



Estado do Ceará

Prefeitura Municipal de Senador Pompeu



JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº SI-CP002/2021

PREFEITURA MUNICIPAL DE SENADOR POMPEU/CE

COMISSÃO DE LICITAÇÃO



A Empresa **MFA CONSTRUÇÕES LTDA - ME**, inscrita no CNPJ nº 24.575.584/0001-91, vem perante a Comissão de Licitação do Município de Senador Pompeu, Estado do Ceará, apresentar sua Impugnação aos termos do Edital no processo licitatório Concorrência Pública nº SI-CP002/2021.



Estado do Ceará

Prefeitura Municipal de Senador Pompeu



DO RELATÓRIO

A referida empresa, apresenta perante essa Comissão de Licitação suas razões por escrito a fim de impugnar os termos de exigências editalícias, na forma no artigo 41 da Lei de Licitações.

Percebe-se que a licitação em comento trata-se de Concorrência Pública, que objetiva a IMPLANTAÇÃO DE SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA NAS LOCALIDADES, INCHUI, BOA VISTA DO ANTONIO ALVES, SERROTINHO SÍTIO DOS NEGROS E SALGADO, RIACHO DO MEIO, CEDRO (KM 25), JAPÃO, CAMPO DE AVIAÇÃO, PASSAGEM DO MEIO, BONFIM (KM 20), CÔDIA – JENIPAPEIRO, CONFORME CONVÊNIO FUNASA Nº 2309/2018, ATRAVÉS DA SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA DESTE MUNICÍPIO.

Em tese, objetiva-se o presente requerimento face a exigência do item 4.2.3.2:

“Atestado de Capacidade Técnica fornecido por pessoa jurídica de direito publico ou privado, que comprove que a licitante executou obra e serviço semelhantes com o objeto ora licitado ou superior.”

A impugnante, destaca em seus argumentos que a exigência acima seria abusiva, ilegal e que prejudica a Concorrência vez que, segundo ela, não está contemplada por Lei.

Em síntese elencamos argumentações levantadas na peça em análise aos quais iremos apresentar nossos argumentos face a legalidade assim como a observância ao melhor entendimento jurisprudencial e doutrinário acerca do tema.

- ❖ QUE O EDITAL EXTRAPOLA COM EXIGÊNCIAS À MARGEM LEGAL, QUE NÃO TEM PREVISÃO LEGAL NEM NA LEGISLAÇÃO VIGENTE;
- ❖ QUE A EXIGÊNCIA ESTÁ ALÉM DO PREVISTO NA LEI Nº 8.666/93;
- ❖ CITA O ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO NO ACÓRDÃO Nº 1849/2019-TCU;



Estado do Ceará

Prefeitura Municipal de Senador Pompeu



❖ CITA O ENTENDIMENTO DO CREA EM QUE VEDA EXIGÊNCIA DE REGISTRO E AVERBAÇÃO DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA JUNTO AO CREA.

DO JULGAMENTO DO MÉRITO

Inicialmente, destacamos que nosso posicionamento está oportunamente alinhado com o melhor direito, a legislação vigente e atualizada, assim como a observância aos Princípios que norteiam o universo das licitações públicas.

Buscamos na aplicação da Lei, o entendimento pacificado, e a jurisprudência atualizada acerca de cada tema. Não diferentemente na elaboração das minutas de editais, pretendemos equiparar suas exigências a Lei de Licitações e o melhor entendimento das Cortes de Contas que fiscalizam as licitações públicas em âmbito Nacional.

Mas emergindo ao assunto em tela, deparamo-nos com o debate acerca da possibilidade de exigir dos licitantes atestações técnicas de desempenho anterior de parcelas de serviços.

Pois bem, o edital atacado, requer para qualificação técnica dois dispositivos. O Primeiro visa comprovar a expertise da Licitante, ou seja, no caso concreto, da empresa participante do torneio. Já o segundo, deseja comprovar a qualificação do seu profissional.

A primeira situação requer seja apresentado Atestação de Desempenho Anterior comprovante que a licitante (EMPRESA) executou serviços compatíveis com os licitados, conforme item 4.2.3.2.

Diferentemente do que defende a recorrente, **NÃO REQUER O EDITAL, QUE ESTE ATESTADO SEJA DE FORMA ALGUMA REGISTRADO OU AVERBADO NO CREA**, justamente por entender que o melhor e atual entendimento não possibilita que isso ocorra.

Na prática o que requer o item 4.2.3.2 do edital que os licitantes apresentem atestados comprovando a execução dos serviços na forma do artigo 30 do Estatuto das Licitações, **TODAVIA JAMAIS EXIGE QUE TAIS ATESTADOS ESTEJAM REGISTRADOS E/OU AVERBADOS NO CREA.**

Lei nº 8.666/93

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:



Estado do Ceará

Prefeitura Municipal de Senador Pompeu



I - (...);

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

(Grifamos)

Visto isso, não há oportunidade para interpretações equivocadas ou exageradas de modo a tornar a exegese do presente item ilegal. Tão somente se dignou o edital a exigir aquilo que está previsto na legislação.

Em consonância ao que aqui debatemos, destacamos o posicionamento do Tribunal de Contas da União – TCU, que através da publicação da Súmula nº 263, reconheceu a legalidade na exigência de Atestados em nome da licitante:

“para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

Nota-se que o referido Órgão fiscalizador admite ainda a possibilidade de exigir-se quantidades mínimas, o que não foi realizado por este Município.

Ainda neste diapasão destacamos o **Acórdão 1.332/2006 do Plenário do TCU** que diferencia bem as duas espécies em comento:

A qualificação técnica abrange tanto a experiência empresarial quanto a experiência dos profissionais que irão executar o serviço. A primeira seria a **capacidade técnico-operacional**, abrangendo atributos próprios da empresa, desenvolvidos a partir do desempenho da atividade empresarial com a conjugação de diferentes fatores econômicos e de uma pluralidade de pessoas. A segunda é denominada **capacidade técnico-profissional**, referindo-se a existência de profissionais com acervo técnico compatível com a obra ou serviço de engenharia a ser licitado.



Estado do Ceará

Prefeitura Municipal de Senador Pompeu



Observa-se que não há quaisquer indícios de ilegalidade na exigência de qualificação técnica do edital da Concorrência Pública em destaque.

A própria Constituição Federal (inciso XXI do artigo 37) preconiza a exigência de qualificação técnica necessária para salvaguardar o cumprimento das obrigações, *ipsis verbis*:

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Grifo e negrito nosso)

Nesta esteira, invocamos a exegese do Jurista **Marçal Justen Filho**:

Enfim, lei proibindo providências necessárias a salvaguardar o interesse público seria inconstitucional. Se exigências de capacitação técnico-operacional são indispensáveis para salvaguardar o interesse público, o dispositivo que as proibisse seria incompatível com o princípio da supremacia do interesse público. (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14º Ed, São Paulo: Dialética, 2010, p. 438)

Logo, à frente, deve-se resguardar o interesse público envolvido.

É oportuno sobressair que a Emenda Constitucional nº 19/98 incorporou entre os princípios basilares da atividade administrativa, o da eficiência. Satisfazendo este mandamento cabe o órgão licitante acautelar que o futuro contratado seja apto para cumprir de forma satisfatória o objeto licitado.

Corroborando com este entendimento o **Ministro Francisco Falcão** pondera:

Quando, em procedimento licitatório, exige-se comprovação, em nome da empresa, não está sendo violado o art. 30, §1º, II, caput, da Lei nº 8.666/93. É de vital importância, no trato da coisa pública, a permanente perseguição ao binômio qualidade e eficiência, objetivando não só a garantir a segurança jurídica do contrato, mas também a consideração de



Estado do Ceará

Prefeitura Municipal de Senador Pompeu



certos fatores que integram a finalidade das licitações, máxime em se tratando daquelas de grande complexidade e de vulto financeiro tamanho que imponha ao administrador a elaboração de dispositivos, sempre em atenção à pedra de toque do ato administrativo – a lei – mas com dispositivos que busquem resguardar a Administração de aventureiros ou de licitantes de competência estrutural, administrativa e organizacional duvidosa. (Grifei) (Resp. nº 44.750-SP, rel. Ministro Francisco Falcão, 1ª T., unânime, DJ de 25.9.00)

Com sapiência, o saudoso mestre **Hely Lopes Meirelles** ensina:

A comprovação da capacidade técnico-operacional continua sendo exigível não obstante o veto oposto à letra b do §1º do art. 30. Na verdade, do dispositivo impunha limitações a essa exigência, e sua retirada do texto legal deixou a critério da entidade licitante estabelecer, em cada caso, as exigências indispensáveis à garantia das obrigações. (in Licitação e contrato administrativo, 14º ed. 2007, p. 151)

A Corte de Contas do Estado de São Paulo adota o entendimento a favor sobre a exigência da qualificação da pessoa jurídica:

SÚMULA Nº 24 – Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado.

Da mesma forma o **Egrégio Tribunal de Contas da União** – fundamentada em voto do Ministro Revisor Lincoln Magalhães da Rocha – estabeleceu:

[...] 8.2.1. (que se) solicite, doravante, atestado de capacidade técnica, tanto do profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido por entidade, como das empresas participantes da licitação, com fulcro no inciso I do parágrafo 1º, c/c o inciso II do art. 30 da Lei 8.666/93 e o artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal, sem contudo, vincular este atestado ou declaração à execução de obra anterior. (TCU, Decisão



Estado do Ceará

Prefeitura Municipal de Senador Pompeu



Outrossim, proclamo **Sumula do TCU nº 263**:

“Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.”

Contudo, observamos que a exigência editalícia está devidamente amparada pelo melhor direito. Não se pode desconsiderar as marcantes decisões semelhantes ao caso concreto. Não obstante, que a Jurisprudência dominante como demonstrado neste documento, traz de forma maciça a possibilidade da exigência em epígrafe.

Trata-se a presente questão de segurança à Administração na busca por suas contratações, e como se observa, este Município elaborou o edital em alusão dentro das normas estabelecidas pela Lei de Licitações, assim como na observância ao comportamento das Cortes de Contas e os grandes e Ilustres Doutrinadores.

Em resumo a este debate, as atestações de desempenho anterior são dispositivos que garantem à Administração selecionar dentre seus licitantes interessados aquele que tem a mínima expertise na execução dos almejados serviços. Resta esclarecido, portanto, que as exigências de atestações não tem subsídio legal para exigí-los cancelados por seu conselho respectivo, obviamente, deste modo, por entender-se abusivo.

DA DECISÃO

Considerando as razões apresentadas no documento impugnatório e sua fundamentação, e ainda posto em análise em detrimento ao melhor direito, e ainda por considerar que junto aos Tribunais assim como na Doutrina dominante, há possibilidade de exigir em editais de licitação, comprovação técnica da pessoa jurídica, esta que não seja registrada ou averbada junto ao CREA, e por considerar ainda que sua exigência é fundamental para regularidade na futura prestação de serviços, decidimos:



Estado do Ceará

Prefeitura Municipal de Senador Pompeu



- a) Indeferir o pedido de impugnação, mantendo o item 4.2.3.2 e a data prevista para realização da presente licitação.

Senador Pompeu/CE, 10 de maio de 2021

José Higo dos Reis Rocha
JOSÉ HIGO DOS REIS ROCHA
Presidente da Comissão de Licitação