



RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO

TERMO: Decisório.

ASSUNTO/FEITO: Julgamento de Impugnação ao Edital - PREGÃO PRESENCIAL Nº. 11/2020-SEAG

OBJETO: AQUISIÇÃO DE GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO PARA AS SECRETARIAS MUNICIPAIS.

IMPUGNANTE: KARINE DA COSTA OLIVEIRA - CNPJ: 28.975.806/0001-14.

IMPUGNADO: PREGOEIRA.

DAS INFORMAÇÕES:

A Pregoeira Oficial do Município de Viçosa do Ceará, vem encaminhar o resultado do julgamento de impugnação ao edital supra, impetrado pela pessoa jurídica KARINE DA COSTA OLIVEIRA - CNPJ: 28.975.806/0001-14, localizada a Av. Perimetral, 24 - Centro - Granja - Ceará - CEP 62.430-000, aduzimos que a presente impugnação foi interposto dentro do prazo previsto no art. 41, § 2º da Lei de Licitações nº. 8.666/93. Encaminhada para o e-mail oficial da comissão julgadora.

Podemos concluir desta forma pelas recomendações do art. 41, § 2º, também citado pela impugnante, senão vejamos:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

[...]

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, **hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.**

Preliminarmente há que se esclarecer que a referida impugnação não tem efeito de recurso, portanto não há que se falar em efeito suspensivo, tampouco sua remessa a autoridade superior, tem a Pregoeira nesta fase processual, todos os poderes para averiguação de quaisquer contestações que se façam ao texto editalício, decidindo sobre cada caso, conforme a legislação pertinente.

O Art. 41, parágrafo segundo alhures é taxativo, a comunicação de impugnação do edital não terá efeito de recurso, portanto não terá efeito suspensivo.

Assim sendo, considerando sua tempestividade, a impugnação foi recebida, razão pela qual passa-se à análise do mérito.

DOS FATOS:

A impugnante, em sua peça impugnatória, alega que a administração ao elaborar tal edital utilizou-se de critérios inadequados e que restringem a competitividade do certame. Dentre eles questiona os seguintes pontos/quesitos do edital:

- I. Alega utilização de critérios inadequados para fins de julgamento da qualificação econômica-financeira, quanto ao exigir no item 5.4, alínea "b" do edital foi exigido que o licitante apresentasse Índice de Liquidez Geral e Índice de



- Liquidez Corrente maior ou igual a 1,0, e Grau de Endividamento menor ou igual a 0,75, ocorre que tal exigência restritiva deve vir casada com outros meios alternativos de averiguar a capacidade financeira da empresa, fato esse não observado pela administração;
- II. Alega que o item 3.3 do edital restringe indevidamente a competição através da vedação de autenticação de documentos por parte de servidor da administração, contrariando o art. 32 da lei 8.666/93;
 - III. Alega ainda restrição ao caráter competitivo da disputa em virtude da exigência de alvará de funcionamento não estar contemplada no rol de documentos exigíveis nos artigos 27 à 31 da lei 8.666/93;
 - IV. Por fim alega restrição ao caráter competitivo da disputa em virtude da exigência na fase de habilitação de apresentação de instrumento contratual correspondente ao atestado de capacidade técnica apresentado tratando-se de exigência não contemplada no rol de documentos exigíveis nos artigos 27 à 31 da lei 8.666/93.

É o relatório fático.

DA ANÁLISE DA IMPUGNAÇÃO E DO DIREITO:

I. Da Análise da Exigência de Índices Financeira na qualificação econômico financeira.

Alega a impugnante que “*A exigência de índices contábeis, para a comprovação da qualificação econômico-financeira encontra-se disposta no art. 31, §§ 1º e 5º, da Lei 8.666/93, de cuja leitura é possível afirmar que, não se verifica no bojo da aludida Lei, a fixação dos índices mínimos ou máximos a serem observados pelos licitantes; competindo à Entidade Licitadora, de forma devidamente motivada nos autos do processo (diga-se de passagem tal motivação não se encontra aos autos do processo), estabelecer em edital, a disciplina acerca desta matéria.*”

No tocante a exigência de calculo dos índices financeiros, frisamos que fora exigido seguindo a previsão legal. Tal exigência é cabível e devidamente comprovada, como demonstraremos.

Geralmente, os índices que refletem a boa situação financeira de empresas de diversos segmentos de mercado encontram-se nas revistas ou informativos especializados em matérias econômicas: Revista Conjuntura Econômica, Exame, Valor Econômico etc. Os índices usualmente adotados em editais de licitação são: Índice de Liquidez Geral (ILG), Índice de Liquidez Corrente (ILC) e Índice de Endividamento Total (IET) ou Grau de Endividamento (substituído também pelo ISG – Índice de Solvência Geral), obtidos mediante a seguinte fórmula:

Exigência do Edital PREGÃO PRESENCIAL – Nº 11/2020-SEAG:

5.4. - RELATIVA À QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA:

b) Apresentar a boa situação financeira, que será baseada na obtenção de índices de Liquidez Geral (LG), maior ou igual a um (≥ 1), Grau de Endividamento (GE), menor ou igual a ($\leq 0,75$) e Liquidez Corrente (LC), maior ou igual a um (≥ 1), resultantes da aplicação das fórmulas:

$$LG = \frac{\text{Ativo Circulante} + \text{Realizável a Longo Prazo}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível a Longo Prazo}}$$

$$GE = \frac{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível a Longo Prazo}}{\text{Ativo Total}}$$

$$LC = \frac{\text{Ativo Circulante}}{\text{Passivo Circulante}}$$



Para os dois índices colacionados (ILG, ILC), o resultado “>1” é recomendável à comprovação da boa situação financeira (o que demonstraria um equilíbrio nas contas da companhia), sendo certo que, quanto maior o resultado, melhor, em tese, seria a condição da empresa. Quanto ao terceiro índice (GE) deverá ser menor ou igual ao valor de 0,75.

Na teoria contábil, o Endividamento Total (Grau de Endividamento) é usado para indicar a capacidade que tem determinada empresa de honrar seus compromissos financeiros, de sorte que **quanto maior o índice, maior dependência há de financiamentos de terceiros relativamente ao capital próprio**. Assim, um índice menor significa menos comprometimento patrimonial e melhor solidez financeira.

A inclusão do ET como condição de habilitação nas licitações públicas ganhou importância em face da crescente responsabilização subsidiária da Administração pelos pagamentos de verbas e encargos salariais de funcionários de empresas contratadas que se tornaram insolventes.

O conceito: “boa situação financeira”, deve enquadrar-se no contexto da circunstância fático-jurídica que afira a “qualificação econômico-financeira” para assegurar a execução de um contrato administrativo. Sendo assim, o cerne de toda a questão repousa na seguinte questão: “*o que é boa situação financeira?*”; e mais, esta “boa situação” traduz a vontade da Administração em contratar empresa que assegure o cumprimento da obrigação contratada?

Desse modo verificamos no texto legal há previsão de exigência de índice contábeis oficiais, senão vejamos:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

[...]

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.

§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

Como transcrito acima, o artigo 31 da Lei de Licitações permite que sejam previstos no edital índices contábeis aptos a demonstrarem a boa situação financeira da empresa licitante. Todavia, referida exigência encontra, no próprio texto legal, algumas limitações a serem observadas pelo Administrador.

Como por exemplo, que a boa situação financeira deverá ser comprovada de forma objetiva. **Para tanto, a Administração deverá fixar os índices no ato convocatório, o que de fato ocorreu na exigência do edital em comento. A fixação taxativa no edital mostra-se necessária para não se trazer insegurança ao licitante e ainda evitar qualquer discricionariedade no julgamento por parte da Comissão de Licitação.**

Assim, ao exame da Lei nº 8.666/93, constata-se que o § 1º e 5º do art. 31 exige, para a **comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes**, a apresentação dos índices



contábeis, relativos ao Balanço Patrimonial do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, para que fique atestada a boa situação financeira da empresa.

Qual seria o objetivo deste dispositivo legal? Qual sua finalidade específica? À evidência que a resposta só pode ser uma: o cuidado para a plena satisfação e preservação do *interesse público*, dever primeiro dos entes públicos que, ao assim procederem, estão a dar cumprimento ao comando constitucional insculpido no *caput* do art. 37, da Carta Federal, que lhes exige a estrita observância, em seu agir, dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, dentre outros requisitos consagrados no texto de nossa Constituição.

Os índices econômicos indicados na Lei 8.666/93, notadamente no artigo 31, §§ 1º e 5º, **destinam-se exclusivamente à seleção dos licitantes com capacidade econômico-financeira suficiente a assegurar a execução integral do contrato**. O objetivo, portanto, é prevenir a Administração Pública para que empresas aventureiras e sem quaisquer responsabilidades ou respaldo financeiro, pudessem vir a participar e vencer o certame e, durante a execução da obrigação contratada, não apresentassem capacidade para concluir o objeto da obrigação.

Nestes termos, está comprovado que não há dúvidas quanto a legalidade da exigência editalícia.

A fixação dos índices deve ser suficiente para demonstrar a capacidade financeira da licitante em executar o contrato. Não se pode fixar índice excessivo ou insuficiente para se demonstrar a boa saúde da licitante em executar o objeto a ser pacutado. Esse entendimento foi fixado pelo TCU no Acórdão 170/2007, Plenário que entendeu ser “*vedada a exigência de índices contábeis não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação*”.

Conclui-se, portanto, que a restrição não é indevida e atende ao interesse público, por representar reforço às tentativas de resguardar a Administração dos prejuízos que poderão advir do inadimplemento de eventuais obrigações contratuais por parte da Contratada, visto que, por força da jurisprudência dos Tribunais, a Administração está sujeita ao cumprimento subsidiário no âmbito trabalhista e, nos casos das obrigações previdenciárias, ao seu cumprimento solidário.

Quanto a escolha da adoção de outros critérios para comprovação de qualificação econômica da empresa, como requer a impugnante, ao mencionar que as empresas que não atinjam os índices exigidos neste edital possam através de comprovação do “capital mínimo ou o patrimônio líquido mínimo, como exigência para sua habilitação, podendo, ainda, ser-lhes solicitada prestação de garantia na forma do § 1º, do art. 56, da Lei 8.666/93.” Quanto ao exigência de garantia para o procedimento adotado Pregão Presencial é vedado pela própria lei 10.520/2002. Já quanto a exigência de capital mínimo ou patrimônio líquido, não adotamos em nossos editais de pregão tais exigências, por entendermos que as exigência já postas dos índices financeiras são suficiente e uniformes em nosso procedimentos, não caberia a esta fase alterar para adequação as necessidade de determinas empresa em detrimento das outras, sob pena de ferir o princípio da igualdade de condições de participação.

De mais a mais, os índices escolhidos foram democráticos, na medida em que estabelecem um “mínimo” de segurança na contratação. Destarte, não prosperam os argumentos do Impugnante de que os índices são ilegais ou “inadequados” e só visam “*restringir a competitividade no certame*”.



II. Da análise do item 3.3 do edital quanto a alegação que restringe indevidamente a competição ao admitir somente autenticação em cartório competente prevista no art. 32 da lei 8.666/93 e não pelo servidor da administração.

Preliminarmente nos remetemos a Lei nº 13.726/2018, conhecida lei da desburocratização, que a exigência de documentos autenticados ou reconhecido firmas é ilegal e pode causar prejuízos aos interessados no certame, discorremos.

O texto da referida Lei visa a racionalização de atos e procedimentos administrativos nas esferas Federal, Estadual e Municipal, instituindo ainda um selo de desburocratização e simplificação, sendo imperioso salientar que a racionalização se dará com a supressão ou a simplificação de formalidades ou exigências desnecessárias ou superpostas, em que o custo econômico ou social, tanto para o cidadão como para o erário, seja superior ao eventual risco de fraude. (Art. 1º).

Art. 1º Esta Lei racionaliza atos e procedimentos administrativos dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios mediante a supressão ou a simplificação de formalidades ou exigências desnecessárias ou superpostas, cujo custo econômico ou social, tanto para o erário como para o cidadão, seja superior ao eventual risco de fraude, e institui o Selo de Desburocratização e Simplificação.

O artigo primeiro da referida Lei é claro, quando o custo econômico ou social para o cidadão ou para o erário for superior ao eventual risco de fraude, ou seja, em matéria de concorrência pública, Licitação, que envolve recebimento de documentos de habilitação, esse risco é por demais conhecido e previsível, e em contraponto o custo econômico a qualquer cidadão individualmente não é superior ao risco de fraude, que pode ai sim ensejar a nulidade de parte dos procedimentos totalmente.

Jessé Torres Pereira Junior comentando o tema assim pontua:

“Não se admite que documentos relativos a habilitação de licitantes possa ser apresentado sem autenticação. Ou virá no original, ou por cópia (vale qualquer processo de reprodução) autenticada, ou em exemplar do veículo da imprensa oficial que o publicou. (Comentários a Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública, pag. 377, 5ª edição, Editora Renovar)

O que prevê o art. 32 da Lei 8.666/93:

Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.

Respalda essa tese o que foi decidido pelo TCU no Acórdão 76/2008-Plenário sobre o assunto:

Enunciado

A autenticação de documentos para licitação prevista no art. 32 da Lei 8.666/1993 não pretere aquela conferida aos tabeliães na Lei 9.835/1994, sendo apenas um recurso hábil a garantir eficiência da Administração que considera, com supedâneo na Lei de Licitações, como válida a cópia autenticada por servidor a partir do original.

Excerto

Voto:

[...}



10. No tocante à validação de cópias de documentos de habilitação, entendo que autenticação prevista no art. 32 da Lei 8.666/1993 não pretere aquela conferida aos tabeliães na Lei 9.835/1994, sendo apenas um recurso hábil a garantir eficiência da Administração que considera, com supedâneo na Lei de Licitações, como válida a cópia autenticada por servidor a partir do original. **Com respeito ao tema, considero ausente suposta irregularidade perpetrada pelo CJF em não proceder à autenticação prevista no art. 32 da Lei 8.666/1993, tendo em vista que o edital já previa que semelhante faculdade da Administração não seria adotada naquele certame.**

Ou seja, para o emitente órgão cabe ao edital prevê a possibilidade de autenticação de documentos por servidor da administração, **o que de fato no ocorre neste edital em comento.** Uma vez que tal responsabilidade não poderia esta administração exigir de seu servidor. A mais que não é novidade alguma que a administração pública se depara com frequência com aventureiros que apresentam documentos que a olhos destreinados não perceberia a possibilidade de fraude, expondo a Administração a constatando-se pura má fé de licitantes descompromissados com a legislação vigente e expondo ainda mais o servidor que praticara até de autenticação típica de notória/ tabeliães especializado para tal finalidade.

Ainda no edital regedor a previsão é que os documentos sejam apresentados em original ou por qualquer processo de cópia autenticada em cartório.

3.3- Os documentos necessários à participação na presente licitação poderão ser apresentados em original ou cópia autenticada por cartório competente.

Isto posto, restam comprovadas a regularidade das exigências supramencionadas, de maneira que não se pode interpretar a legislação de forma diversa ao sentido das normas nela contidas. A alegação de restrição a competitividade alegada pela impugnante a nosso ver é descabida.

III. Da Alegação de restrição ao caráter competitivo da disputa em virtude da exigência de alvará de funcionamento não estar contemplada no rol de documentos exigíveis nos artigos 27 à 31 da lei 8.666/93.

Objetivamente e em vias da legalidade da exigência de Alvará de Funcionamento no rol dos documentos de habilitação em licitações públicas, comprovaremos a legalidade de sua exigência mesmo no edital.

Acerca do tema vejamos o entendimento do TJDFT, que assim decidiu:

“ 1 – Ao inscrever-se em procedimento licitatório, obriga-se o concorrente a observar as regras constantes do edital, uma vez que este faz lei entre as partes.
2 – A exigência de apresentação de alvará de funcionamento, não se mostra desarrazoada e incoerente, uma vez que se destina a todos os interessados, preservando o princípio da igualdade entre os participantes.
Fonte: TJDFT. 5ª Turma Cível. AGI nº 20020020005908. DJ, 21 ago. 2002. p. 103.

O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, nos autos do Processo n.º 23.239-4/2013:

"Noutra senda, as atividades listadas na licitação sujeitam-se a exigência de Alvará de Funcionamento, isto é, o edital não fez a exigência de documentos



impróprios ou contrários à legislação. É cediço que para o desenvolvimento de suas atividades no mercado de trabalho já existe a exigência de Alvará de Funcionamento há muito tempo.

O art. 28, V, da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações) prevê a possibilidade de exigência de ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, motivo pelo qual, a exigência de alvará de funcionamento, por si só, não constitui condição restritiva de competitividade, sendo este o entendimento do TCE/MT, senão vejamos a Decisão Singular proferida no Processo nº 149810/2009 de 17.09.2009, da relatoria do Conselheiro Antônio Joaquim Moraes Rodrigues Neto:

"O Alvará de Funcionamento nada mais é do que a autorização de funcionamento de uma atividade aberta ao público, levando em conta o local o tipo de atividade, o meio ambiente, a segurança, a moralidade, o sossego público, etc, sendo exigido por segurança para apurar a idoneidade e a capacidade de um sujeito para contratar com a Administração Pública. Diante do exposto e considerando que a exigência de alvará é necessária para resguardar a execução efetiva do objeto licitado, e tendo em vista que tal exigência não restringe a competitividade, uma vez que de regra as empresas somente poderão funcionar regularmente se tiverem autorização para tanto, nego a liminar pleiteada por não vislumbrar os requisitos do periculum in mora e fumus boni iuris (...). Assim, a exigência de Alvará de Funcionamento não se demonstra condição restritiva de competitividade, devendo tal fato ser considerado improcedente."

De fato o objeto em si requer que a empresa a ser contratada possua tal documento posto no edital é condição para autorização e funcionamento, sendo exigência expressa do poder publico, conforme verificamos na Resolução nº. 51 da ANP, para o exercício de revenda de GPL, vejamos:

RESOLUÇÃO ANP Nº 51, DE 30.11.2016 - DOU 2.12.2016

Da Autorização para o Exercício da Atividade de Revenda de GLP

Art. 5º O requerimento de autorização para o exercício da atividade de revenda de GLP deverá ser realizado por meio de sistema informatizado disponível no endereço eletrônico <http://www.anp.gov.br>, mediante:

I - preenchimento de Ficha Cadastral identificando a pessoa jurídica como revendedor de GLP, indicando o número de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, dentre outras informações, devendo possuir a atividade de comércio varejista de GLP;

II - digitalização do Alvará de Funcionamento ou de outro documento vigente expedido pela prefeitura municipal, que comprove a regularidade de funcionamento em nome da pessoa jurídica requerente para o exercício da atividade de revenda de GLP, no endereço do ponto de revenda de GLP indicado na Ficha Cadastral;

[...]

Haveria restrição à competitividade caso a exigência do alvará de funcionamento estivesse pautada na necessidade de que a empresa licitante estivesse domiciliada no município que promovia o certame, o que não ocorreu in casu.

Podemos também verificar que em vários relatórios de fiscalização de vários órgãos o fato de empresas não funcionarem regularmente, constitui irregularidade no processo licitatório, mormente em toda despesa dele originada, sendo o alvará de funcionamento uma forma de coibir tais pechas, vez que se trata de documento público com fé pública, emitido pelo município onde a empresa é sediada.



Vejamos então Relatório 01012 do Município de Acaraú Emitido pela Controladoria Geral da União em resultado a fiscalização procedida naquele município, especificamente no item 4.3.17:

“4.3.17 CONSTATAÇÃO:

Empresa participante de processo licitatório não localizada.

FATO: Constatamos, em visita realizada a rua Estevão de Melo 362 – bairro Parque Novo Mondubim - Maracanaú - Ceará, endereço constante na documentação apresentada da A.L. da Silva Oliveira- ME, CNPJ 07.375.712/0001-34 que participou de licitações no Programa, que a mesma não existe e nesse endereço está sendo instalada a Empresas Brasil A. Comércio e Material Elétrico e Hidráulico LTDA, de CNPJ 03.160.430/0001-69, empresa esta de comércio varejista de material elétrico e hidráulico. O encarregado da Empresa que está sendo instalada informou que anteriormente o local era ocupado há alguns anos por um Frigorífico de nome Esperança.”

Cabe mencionarmos que a autoridade competente quando da elaboração do termo de referencia do edital, conforme anexo I, ao elencar os requisitos de habilitação e incluir o alvará de funcionamento o fez motivadamente, com apresentação das justificativas pertinentes a matéria, conforme se extrai do item 5.1. “h”.

Isto posto, conforme fartamente demonstrado não há ilegalidade na exigência de Alvará de Funcionamento para habilitação em licitações públicas, neste ponto não havendo a ilegalidade.

IV. Por fim alega restrição ao caráter competitivo da exigência na fase de habilitação de apresentação de instrumento contratual correspondente ao atestado de capacidade técnica apresentado tratando-se de exigência não contemplada no rol de documentos exigíveis nos artigos 27 à 31 da lei 8.666/93.

Notemos que a exigência do item 5.3 está prevista na norma do Art. 30, inciso II, § 1º da Lei nº 8.666/93 e suas alterações, conforme segue.

Art. 30. A documentação relativa à **qualificação técnica** limitar-se-á a:
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;
§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:
[...]

Trecho extraído dos requisitos de qualificação técnica exigidos no item 5.3 do edital – qualificação técnica:

5.3. - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

a) Atestado(s) fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, com identificação do assinante, comprovando que a LICITANTE forneceu ou está fornecendo produtos, equivalentes ou superiores e compatíveis, com o objeto da licitação, nos moldes do Termo de Referência, anexo, I e I-A,



b) A comprovação de aptidão para o fornecimento de produtos, equivalentes ou superiores, deverá ser feita através da apresentação do instrumento contratual correspondente ao atestado (s) (item 5.3.a), para que se possa avaliar a equivalência ou superioridade compatível, com o objeto da licitação, nos moldes do Termo de Referência, anexo I-A.

O TCU – Tribunal de Contas da União, em sua publicação Licitações e Contratos, Orientações e Jurisprudência, na pág. 407, tratando de atestados de capacidade técnica é enfático.

“Atestados de capacidade técnica

Atestados de capacidade técnica são documentos fornecidos por pessoa jurídica, de direito público ou privado, para quem as atividades foram desempenhadas com pontualidade e qualidade. E nesse documento que o contratante deve certificar detalhadamente que o contratado forneceu determinado bem, executou determinada obra ou prestou determinado serviço satisfatoriamente.” (grifamos).

Partindo desse prisma concluir-se-á que a exigência supra, no que se refere a apresentação de atestado de capacidade técnica 5.3. “a”, se faz legal de modo que sua renúncia seria incorrer no risco de contratar-se com empresa que não tenha a capacidade técnica de tocar o serviço caso vencedora da licitação.

Notadamente que a lei de licitações não proíbe o estabelecimento de requisitos de qualificação técnica, mas, sim, deixando que a decisão quanto a essa questão fique a critério da autoridade licitante, que deve decidir quanto ao que for pertinente, diante de cada caso concreto, nos termos da legislação vigente.

Invocando a Corte Superior de Justiça, citamos o seguinte julgado que corrobora o alegado:

“Administrativo. Procedimento Licitatório. Atestado Técnico. Comprovação. Autoria. Empresa. Legalidade.

Quando, em procedimento licitatório, exige-se comprovação, em nome da empresa, não está sendo violado o art. 30, §1º, II, caput, da Lei nº 8.66/93. 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 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. Recurso provido (Resp. nº 44.750-SP, rel. Ministro Francisco Falcão, 1ª T., unânime, DJ de 25.9.00)” (sem grifo no original).

A mais que não pode a Administração celebrar contrato com um licitante que sequer comprova satisfatoriamente sua capacidade técnica ainda na licitação, não é de bom alvitre que a Administração se lance em negócios duvidosos, descumprindo a legislação quando as exigências descumpridas são legais.

No entanto em relação a exigência complementar ao atestado de capacidade técnica posta no item 5.3. “b”, vinculando a apresentação do instrumento contratual correspondente ao atestado (s) (item 5.3.a), como forma de julgamento conjunto da habilitação técnica nos parece



exagerada no sentido de exigência habilitatória. Não é outro o entendimento do TCU conforme Acórdão 1224/2015-Plenário de Relatoria da Min. Ana Arraes, senão vejamos:

Enunciado

É ilegal a exigência de que atestados de capacidade técnica estejam acompanhados de cópias de notas fiscais ou contratos que os lastreiem, uma vez que a relação de documentos de habilitação constante dos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/1993 é taxativa.

Excerto

Voto:

[...]

6. Conforme assinalou a instrução, a exigência de que atestados de capacidade técnica estejam acompanhados de cópias das notas fiscais ou contratos que os lastreiem fere a Lei 8.666/1993, como aponta firma jurisprudência deste Tribunal (acórdão 944/2013- Plenário e outros).

7. Nessa esteira, a relação de documentos constante dos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/1993 é taxativa, como também entenderam, por exemplo, a decisão 739/2001 e os acórdãos 597/2007- Plenário e 1.564/2015-2ª Câmara.

Quanto a este ponto impugnado temos a convergir com o pedido de alteração do edital com a retirada de tal exigência posta no item 5.3 “b”, ou colocando-a como faculdade para sua apresentação como forme de complementar a análise do atestado, caso, este não seja suficiente para análise. Ressaltamos ainda a possibilidade de declaração de anulação pela autoridade superior tendo em vista o vício apontando no feito.

É cediço que a Administração Pública deve obediência aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, entre uma série de outros que marcam o regime jurídico administrativo. Conforme disciplinado no Art. 37, XXI da nossa Carta Maior:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

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. (grifamos).

Um dos mais importantes é o Princípio da Isonomia, que vem para assegurar um tratamento igualitário a todos os licitantes com vistas a ampliar o rol de interessados e obter, assim, a proposta mais vantajosa a administração pública. Esse princípio vem estabelecido no art. 3º da Lei nº 8.666/93, a saber:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (grifo nosso). [...]



É mister salientar que a Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, caput, tratou de conceituar licitação, em conformidade com os conceitos doutrinários estabelecendo os princípios do julgamento objetivo e igualdade como estritamente relevantes no julgamento das propostas:

"A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."

É claro e inequívoco o que se prega aqui, a lei não comporta palavras inúteis (sendo o edital a lei interna da licitação), porém não é mister que se interprete a legislação (edital) da forma que dela se quer tirar proveito, há que se coadunar com a realidade e a lógica de sentido que está implícita nesta, ou seja, se o edital exige, quem julga à licitação deverá cumprir, não sendo desta forma, cometer-se-á ilegalidade.

Sequer poder-se-ia afirmar, neste caso, que as exigências editalícias, enfrentadas nos itens I ao III, seriam restritivas da competição, nos termos do art. 3º, §1º, inc. I da Lei 8.666/93.

Com efeito, proclama o mencionado artigo:
"§1º do art. 3º. É vedado aos agentes públicos:

I-admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas e condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabelecem preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede, ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato" (grifo nosso).

Assim sendo, não se pode, por amor à competição, deixar de prever requisitos que sejam *legais, pertinentes e relevantes* ao atendimento do objeto perseguido, à luz do interesse público, porque não é essa a *ratio legis*.

O renomado Marçal Justen Filho, diz em relação ao art. 3º, §1º da Lei em tela:

*"O dispositivo não significa, porém, vedação à cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas. Nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. **Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada**, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A inviabilidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, inc. XXI, da CF ('... o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações')".*

Um pouco mais adiante diz:

"O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir".



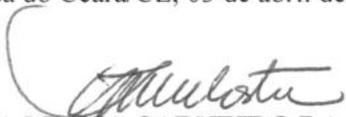
DECISÃO:

Analizadas as razões impugnadas no feito, a Pregoeira, **RESOLVE CONHECE-LAS, para considerá-las parcialmente no mérito, no que se refere ao quesito do item IV**, dando justo e legal **PROVIMENTO** a impugnação ora em comento, haja vista a análise procedida com minúcia nos textos apresentados, de modo que realmente se devem considerar parte dos argumentos da impetrante. **Rejeitando os demais pedidos, no que se refere a análise dos quesitos I ao III.**

Determinando as seguintes alterações ao edital em epígrafe, através de termo de adendo ao edital, para melhor adequação técnica, em especial ao julgando do quesito IV desta resposta, bem como submeter a autoridade superior para que analise possível ato de anulação ao edital, conforme art. 49 da Lei 8.666/93:

- 1º. **Alteração nas condições de habilitação previstas no edital convocatório, com a exclusão dos seguintes itens:**
 - A) – Retirada da exigência conjunta de apresentação na fase de habilitação da exigência do item 5.3. “b” da qualificação técnica ou sua adequação como faculdade a ser apresentado pelo licitante;
- 2º. **O prazo de abertura do certame será alterado, pelas condicionantes previstas no art. 21, §4º da Lei 8.666/93, sendo que no adendo constará a nova data de abertura;**
- 3º. **Encaminhamento a autoridade superior para análise se possível ato de anulação ao edital em relação a ilegalidade apontada, com base no art. 49 da lei 8.666/93.**

Viçosa do Ceará/CE, 03 de abril de 2020.


FLÁVIA MARIA CARNEIRO DA COSTA
Pregoeira Oficial
Município de Viçosa do Ceará