

**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PRESIDENTE E DEMAIS MEMBROS DA
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA DE
AMONTADA.**

REF.: Edital Tomada de Preços nº 002/2019.04

**EMPIA EMPRESA DE PROJETOS INDUSTRIAIS E
AMBIENTAIS LTDA – EPP**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº
07.361.133/0001-32, com sede empresarial à 11ª Avenida nº 805, Quadra 94, Lote 16,
Setor Leste Universitário, Goiânia – GO CEP:74.605-060, por intermédio de sua
representante legal Eng. Civil Liése P. Vasconcelos, vem, com fulcro no §2º, do art. 41,
da Lei nº 8666/93, em tempo hábil, à presença de Vossa Senhoria a fim de

IMPUGNAR

os termos do Edital em referência cujo objeto é a “CONTRATAÇÃO DE EMPRESA
ESPECIALIZADA NA EXECUÇÃO DO PLANO MUNICIPAL DE SANEAMENTO
BÁSICO DO MUNICÍPIO, CONFORME CONVÊNIO Nº 0020/2011 CELEBRADO
ENTRE A FUNDAÇÃO NACIONAL DA SAÚDE – FUNASA E O MUNICÍPIO DE
AMONTADA”, o que faz na conformidade seguinte:

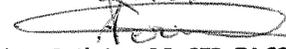
I – DOS FATOS

Ao analisar os Anexos do Edital percebe-se o equívoco realizado quando
determina a exigência do quantitativo mínimo de habitantes para que as licitantes
comproven sua capacidade técnica, a exigência do quantitativo mínimo de habitantes
está acima do permissivo jurisprudência não só do judiciário bem como do TCU.

O município possui atualmente, conforme estimativa do IBGE, 39.232
(trinta e nove mil, duzentos e trinta e dois) habitantes, sendo que a exigência quantitativa
para comprovação da capacidade técnica é de 30.000 (trinta mil) habitantes, quantitativo
este bem superior a 50% do permissivo jurisprudencial.

Recebido em:

27/03/2019



08:28 horas



ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PRESIDENTE E DEMAIS MEMBROS DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA DE AMONTADA.

REF.: Edital Tomada de Preços nº 002/2019.04

EMPIA EMPRESA DE PROJETOS INDUSTRIAIS E AMBIENTAIS LTDA – EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 07.361.133/0001-32, com sede empresarial à 11ª Avenida nº 805, Quadra 94, Lote 16, Setor Leste Universitário, Goiânia – GO CEP:74.605-060, por intermédio de sua representante legal Eng. Civil Liése P. Vasconcelos, vem, com fulcro no §2º, do art. 41, da Lei nº 8666/93, em tempo hábil, à presença de Vossa Senhoria a fim de

IMPUGNAR

os termos do Edital em referência cujo objeto é a “CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA EXECUÇÃO DO PLANO MUNICIPAL DE SANEAMENTO BÁSICO DO MUNICÍPIO, CONFORME CONVÊNIO Nº 0020/2011 CELEBRADO ENTRE A FUNDAÇÃO NACIONAL DA SAÚDE – FUNASA E O MUNICÍPIO DE AMONTADA”, o que faz na conformidade seguinte:

I – DOS FATOS

Ao analisar os Anexos do Edital percebe-se o equívoco realizado quando determina a exigência do quantitativo mínimo de habitantes para que as licitantes comprovem sua capacidade técnica, a exigência do quantitativo mínimo de habitantes está acima do permissivo jurisprudência não só do judiciário bem como do TCU.

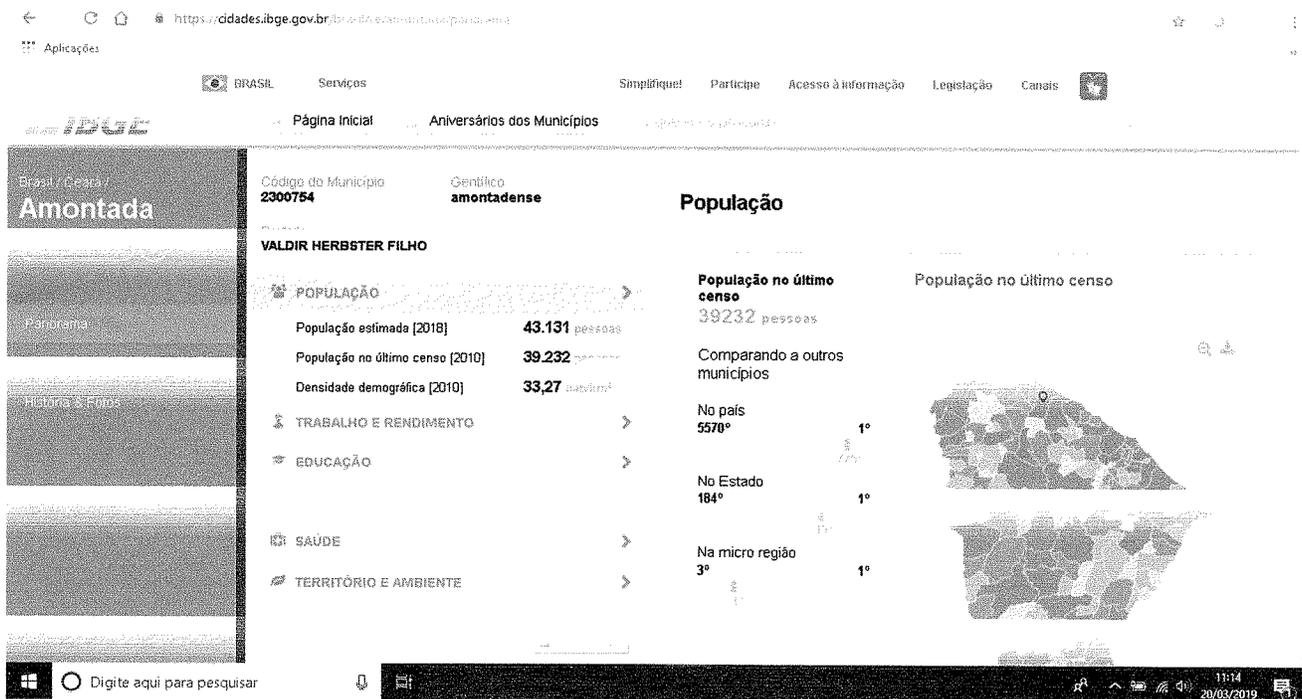
O município possui atualmente, conforme estimativa do IBGE, 39.232 (trinta e nove mil, duzentos e trinta e dois) habitantes, sendo que a exigência quantitativa para comprovação da capacidade técnica é de 30.000 (trinta mil) habitantes, quantitativo este bem superior a 50% do permissivo jurisprudencial.



II – QUANTITATIVO PARA COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICA

É entendimento consolidado na jurisprudência pátria de que a exigência de quantitativo mínimo pra comprovação da capacidade técnica deve estar ligado diretamente com a complexidade do objeto licitado, ou seja, a referida exigência deve ser devidamente fundamentada para justificar a exigência de quantitativo mínimo para atestados de capacidade técnica.

De acordo com as informações do site do IBGE, acessadas em 20 de março de 2019, a estimativa de habitantes para o Município de Amontada é de 39.232 (trinta e nove mil, duzentos e trinta e dois), vejamos (documento anexo):



A exigência contida na cláusula 5.3.1 do edital é de que para ser habilitada, a licitante deve apresentar ao menos um atestado de capacidade técnica de PMSB finalizados, de municípios com população acima de 30.000 pessoas, ou seja, exigência que equivale a 76,47% da população do Município de Amontada.



c) F1 - FATOR - CAPACITAÇÃO E EXPERIÊNCIA DA PROPONENTE

Com pontuação máxima de 40 (quarenta) pontos, será avaliado atribuindo-se pontuação à LICITANTE, conforme quadro a seguir, de acordo com o(s) PMSB finalizados pela proponente:

PMSB Finalizados – Qtde de Municípios com população acima de 30.000 hab.	PONTOS	FATOR PESO (P1)
1 (um)	10	1,00
2 (dois)	15	
3 (três)	20	
4 (quatro)	25	
5 (cinco)	30	
6 (seis)	35	
7 (sete)	40	

Objetiva comprovar a experiência anterior da LICITANTE, na execução de trabalhos de características, portes e prazos compatíveis com o objeto da licitação, mediante a apresentação de no máximo 07 (sete) municípios, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado com a sua respectiva CAT registrada no CREA, abrangendo, especialmente a execução de **Plano Municipal de Saneamento Básico**.

Referida exigência evidentemente não acompanha o entendimento jurisprudência, em especial do TCU:

Acórdão 827/2014-Plenário Data da sessão: 02/04/2014 Relator: AUGUSTO SHERMAN Área: Licitação Tema: Qualificação técnica Subtema: Atestado de capacidade técnica Outros indexadores: Limite mínimo, Quantidade Tipo do processo: REPRESENTAÇÃO

Enunciado: É irregular a exigência de número mínimo de atestados de capacidade técnica, bem como a fixação de quantitativo mínimo nesses atestados superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, exceto nos casos em que a especificidade do objeto recomende a distinção, circunstância que deve ser devidamente justificada.

Voto: 2. Após a realização preliminar de oitivas e diligências, providências por mim autorizadas, ainda que com alguns ajustes de forma, nova instrução (peça nº 23), no âmbito da Secex/RJ, concluiu por restarem demonstradas e ainda não devidamente justificadas, no certame licitatório mencionado, as seguintes ocorrências:

[...]

2. Após a realização preliminar de oitivas e diligências, providências por mim autorizadas, ainda que com alguns ajustes de forma, nova instrução (peça nº 23), no âmbito da Secex/RJ, concluiu por restarem demonstradas e ainda não devidamente justificadas, no certame licitatório mencionado, as seguintes ocorrências:





Embia



EMPRESA DE PROJETOS
INDUSTRIAIS E AMBIENTAIS LTDA.



[...]

b) injustificadas condições restritivas para a participação no certame, sem a demonstração de sua imprescindibilidade para garantia do cumprimento das obrigações a serem cumpridas, caracterizadas por:

[...]

b.4) imposição, por intermédio dos itens 3, 3.1 e 3.1.2 do anexo I ao edital, de condições de habilitação, aparentemente injustificadas, de:

[...]

b.4.2) exigência de comprovação de prestação de serviço anterior em quantitativo de 100% do objeto licitado, enquanto o entendimento externado por meio do Acórdão 737/2012 - TCU - Plenário sinaliza ser indevida a exigência de atestados de capacidade técnica refletivos de execução de quantitativo mínimo superior a 50% dos quantitativos dos bens e serviços que se pretende contratar, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitação;

[...]

3. Ao mesmo tempo, a instrução aporta notícia de a Firjan haver cancelado o certame licitatório em tela, no aguardo daquilo que for determinado por esta Corte, após o que se promoverá a revisão do edital, com vistas à reabertura do procedimento (fl. 1, item I, e fls. 17, primeiro parágrafo, peça nº 16) . Tal circunstância, ademais, serviu de fundamento para que a unidade técnica se posicionasse pelo descabimento da adoção de medida acautelatória pleiteada pela Representante.

4. Apesar, contudo, de reconhecer que o cancelamento do certame licitatório poderia, em consonância com a jurisprudência desta Casa (é citado, a título de exemplo, o Acórdão 432/2012 - TCU - Plenário), ser considerado fundamento suficiente para decretar-se a perda de objeto desta Representação, o autor da instrução, a partir de ponderações a respeito da necessidade de restringir ou reprovar os atos administrativos até então praticados, posiciona-se por que seja promovida a audiência dos responsáveis pela elaboração do edital da Concorrência Sesi Senai-RJ 21/2013, ou seja, em relação às ocorrências descritas nos itens "b.1", "b.2", "b.3", "b.4.1", "b.4.2" e "c". Tanto a análise do mérito de toda a peça, aí incluídas as medidas a serem adotadas em relação às demais constatações, quanto a análise do requerimento, da parte da Representante, de ser reconhecida como parte interessada neste processo, ficariam para momento posterior, quando da análise das audiências alvitradas (fls. 17/18, peça nº 23).

5. O Diretor da Área, entretanto, diverge de tal entendimento, tendo em vista os seguintes aspectos (peça nº 24):

[...]

6. Com base, então, em tais fundamentos, apresentou proposta [...], a qual contou com o beneplácito da Secretária de Controle Externo em Substituição da Secex/RJ [...], no sentido de que:

- a) esta representação fosse conhecida e, no mérito, considerada parcialmente procedente;
- b) a medida cautelar requerida fosse indeferida, dada a inexistência dos pressupostos necessários para a sua adoção;
- c) se científicasse o Sesi-RJ, o Senai-RJ e a Firjan a respeito das incorreções identificadas na Concorrência Sesi-Senai-RJ 21/2013, a fim de que tais falhas não mais se verifiquem em futuros procedimentos similares;
- d) este processo seja arquivado.

7. De minha parte, com as devidas vênias ao posicionamento da instrução, considero estar o entendimento dos escalões superiores da Secex/RJ mais adequado, em linhas gerais, ao caso sub examine. [...]

Acórdão:

9.3. cientificar o Serviço Social da Indústria (Sesi-RJ), o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial do Estado do Rio de Janeiro (Senai-RJ) e a Federação de Indústrias do Estado do Rio de Janeiro (Firjan) acerca das seguintes constatações, levadas a efeito no âmbito da Concorrência Sesi-Senai-RJ 21/2013, a fim de que, em futuros procedimentos similares, falhas do gênero sejam evitadas:

[...]

9.3.3. a exigência, [...], de número mínimo de atestados de capacidade técnica, bem como a fixação de quantitativo mínimo nesses atestados superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, por intermédio dos itens 3, 3.1 e 3.1.2 do anexo I ao edital, opõe-se ao entendimento externado mediante os Acórdãos 1948/2011 - TCU - Plenário e 737/2012 - TCU - Plenário, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitação;

**Acórdão 3663/2016-Primeira Câmara Data da sessão: 07/06/2016
Relator: AUGUSTO SHERMAN Área: Licitação Tema:
Qualificação técnica Subtema: Atestado de capacidade técnica
Outros indexadores: Comprovação, Limite máximo Tipo do
processo: REPRESENTAÇÃO**

Enunciado: É irregular a exigência de atestado de capacidade técnica com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, exceto nos casos em que a especificidade do objeto recomende e não haja comprometimento à competitividade do certame, circunstância que deve ser devidamente justificada no processo licitatório.

Proposta de deliberação: Em exame, representação autuada a partir de documentação procedente do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – TCE/ES, concernente à cópia de processo que tratou de



representação de iniciativa da [empresa], em face de possíveis irregularidades no edital da Tomada de Preços 2/2014, conduzida pelo Município de Ibirapu/ES.

2. Referido certame foi destinado à contratação de serviços de consultoria especializada para a elaboração do Plano Municipal de Saneamento Básico (PMSB) , compreendendo o abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana, manejo de resíduos sólidos, drenagem e manejo de águas pluviais urbanas, com recursos provenientes do Convênio 28/2011 celebrado com a Funasa.

[...]

4. Como visto no relatório precedente, as irregularidades estão relacionadas às exigências para comprovação da qualificação técnica contidas no edital, que requeria a apresentação de atestados, comprovando a execução de no mínimo 2 Planos Municipais de Saneamento Básico, bem como experiência mínima dos profissionais integrantes da equipe permanente multidisciplinar (4 anos e dois trabalhos relacionados ao objeto para o engenheiro coordenador, bem como 2 anos para o engenheiro ambiental e/ou sanitaria e para o profissional da área social).

[...]

6. Manifesto-me, em essência, de acordo com a análise promovida pela Unidade Técnica, de modo que adoto seus fundamentos como razões de decidir, sem prejuízo das seguintes considerações.

7. De fato, não restou demonstrada, no processo licitatório, a justificativa para o estabelecimento das mencionadas exigências.

8. Conforme apontado pela Secex/ES, o entendimento do TCU, a exemplo do disposto no Acórdão 827/2014 – Plenário, é de considerar irregular a exigência de número mínimo de atestados de capacidade técnica, bem como a fixação de quantitativo mínimo nesses atestados superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, exceto nos casos em que a especificidade do objeto recomende e não houver comprometimento à competitividade do certame, circunstância que deve ser devidamente justificada no processo licitatório.

9. Observo que o edital não previu, de forma expressa, o número mínimo de atestados. Na realidade, o que se exigiu foi o quantitativo mínimo de execução de serviço (dois planos municipais) . Seria, portanto, possível que determinada empresa apresentasse um único atestado, desde que comprovasse a execução de dois ou mais planos. Hipoteticamente, poderia uma empresa ter celebrado contrato com algum órgão estatal ou ainda com um consórcio público constituído de municípios, cujo objeto consistisse na execução de PMSB para mais de um ente municipal.

10. De todo modo, tal entendimento não retira a razão da unidade técnica ao concluir pela irregularidade da ocorrência. Afora a vedação da exigência de quantidades mínimas de atestados e o limite aceito pelo TCU para a fixação de quantitativos mínimos, como exposto, o inciso I





Embia



EMPRESA DE PROJETOS
INDUSTRIAIS E AMBIENTAIS LTDA.



do §1º do art. 30 da Lei 8.666/93 restringe a apresentação de atestado de responsabilidade técnica por execução de serviços de características semelhantes às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação.

[...]

12. O edital da Tomada de Preços 2/2014, todavia, estabelecia a execução de no mínimo 2 Planos Municipais de Saneamento Básico, que abranjam os serviços de abastecimento de água, esgotamento sanitário, resíduos sólidos e drenagem urbana, representando exigência excessiva.

[...]

14. No caso concreto, os elementos constantes dos autos evidenciam que somente duas empresas participaram do certame, foram habilitadas e apresentaram propostas: [licitante 1] e [licitante 2].

Acórdão:

9.1. conhecer da presente representação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. dar ciência à Prefeitura Municipal de Ibirapu/ES, de modo a evitar a repetição da irregularidade em futuros certames patrocinados com recursos federais, de que a exigência de comprovação de execução de serviços e de anos de experiências dos profissionais, na forma estabelecida nos incisos II e III do item 6.2.1.3 do edital da Tomada de Preços 002/2014, contraria o art. 30, § 1º, inciso I, e o art. 30, § 5º, da Lei 8.666/1993;

Neste sentido já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça, afirmando que “possibilidade da fixação de quantitativos mínimos, desde que, de modo equivalente ao que se passa com a qualificação técnico-operacional, sejam assentados em critérios razoáveis e demonstrem o mínimo indispensável para a aferição da capacidade do licitante (RESP 466.286/SP – Segunda Turma – DJ de 20.10.2003)”.

Súmula 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.”

No que diz respeito à qualificação técnico-profissional, a Lei de Licitações, no § 1º, inc. I, de seu art. 30, dispõe que a licitante deverá demonstrar *possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de*

nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos.

Em alinhamento a esse entendimento, o TCU conferiu o seguinte conteúdo da ementa daquele acórdão:

2. Não afronta o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 a exigência de atestados com quantitativo mínimo, para fins de comprovação de capacitação técnico-profissional, quando este quantitativo reflita características intrínsecas a cada contrato mencionado nos atestados e quando o objeto licitado for de natureza predominantemente intelectual, dificultando, por conseguinte, a aferição dessa capacitação.

Do voto proferido no Acórdão nº 3.070/2013 – Plenário ainda se extrai a seguinte passagem fazendo remissão à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

O grupo de estudos fez constar de seu relatório entendimento do STJ nessa mesma linha (REsp 466.286/SP, Relator Ministro João Otávio Noronha, Segunda Turma, DJ de 20/10/2003): “a melhor inteligência da norma insita no art. 30, §1º, inc. I (parte final) da Lei de Licitações orienta-se no sentido de permitir a inserção no edital de exigências de quantidades mínimas ou de prazos máximos quando, vinculadas ao objeto do contrato, estiverem assentadas em critérios razoáveis”.

Com base nesses argumentos, concluiu o TCU que a melhor interpretação a ser dada ao dispositivo é a que permite a exigência de quantidades mínimas ou prazos máximos relativamente à comprovação de qualificação técnico-profissional. Mas, ao mesmo tempo, a Corte de Contas também adverte que cumpre ao administrador, diante de cada caso, examinar a natureza do objeto a ser contratado e avaliar se a fixação dessa condição se mostra necessária para aferição da qualificação técnico-profissional, devendo, se positivo, expor as justificativas que assim demonstram e atentar para preservar a competitividade da licitação ao máximo possível, mas sem deixar de resguardar o interesse da Administração em contratar empresa que tenha efetivamente condições técnicas de executar o contrato satisfatoriamente.

Em consonância com essa ordem de ideias, o TCU determinou, no Acórdão nº 3.070/2013 – Plenário, que a unidade jurisdicionada, *em futuras licitações, ao exigir quantitativos mínimos para fim de comprovação da capacidade técnico-profissional das licitantes (art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93), apresente a devida motivação dessa decisão administrativa, evidenciando que a exigência é indispensável à garantia do cumprimento da obrigação a ser assumida pela vencedora do certame.* (Grifamos.)

Atualmente, no Acórdão nº 534/2016 – Plenário, o Tribunal de Contas da União voltou a decidir ser lícito a Administração exigir quantitativos para comprovação da capacidade técnico-profissional, inclusive em nível superior aos quantitativos exigidos para a demonstração da capacidade técnico-operacional. Isso porque, segundo a conclusão firmada, “embora a experiência da empresa, sua capacidade gerencial e seus equipamentos sejam fatores relevantes, profissionais qualificados são determinantes para o desempenho da contratada”.

Nessa ocasião mais recente, a Min. Relatora ponderou que a jurisprudência do Tribunal evoluiu “para admitir ser possível – e até mesmo imprescindível à garantia do cumprimento da obrigação – delimitar as características que devem estar presentes na experiência anterior do licitante quanto à capacidade técnico-operacional e técnico-profissional” e ainda destacou:

(...) é compatível com o interesse público contratar empresas e profissionais com experiência comprovada na execução da obra que se irá executar. A questão não é a exigência da comprovação de experiência anterior, mas a razoabilidade dos parâmetros estipulados. (Grifamos.)

Com base nesses precedentes, entende-se possível responder que, de acordo com a jurisprudência do TCU, especialmente as decisões mais recentes, é possível exigir quantitativos mínimos para fins de qualificações técnica operacional e profissional em uma mesma licitação.

Para tanto, ao exigir quantitativos mínimos para fim de comprovação da capacidade técnico-profissional das licitantes (art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93), cumpre à Administração apresentar motivação capaz de evidenciar que essa exigência é indispensável à garantia do cumprimento da obrigação a ser assumida pela vencedora do certame.



Se for esse o caso, conforme afirmou a Min. Relatora do Acórdão nº 534/2016 – Plenário, não há “problemas em exigir do profissional mais do que se exigiu da firma, consoante apontado pela unidade técnica. A experiência da empresa na execução de obra é importante, mas não determinante. Sem profissional qualificado, a contratada não tem o mesmo desempenho, mesmo que tenha capacidade gerencial e equipamentos”.

No Acórdão nº 3.070/2013 – Plenário, o Min. Relator ainda menciona em seu Voto: “No mesmo sentido foi proferido o Acórdão 3.390/2011 – 2ª Câmara, em que o Tribunal acolheu as justificativas apresentadas pelos responsáveis no tocante à exigência de quantidades mínimas em atestados de capacidade técnico-profissional. Também no Acórdão 2.939/2010 – Plenário, de minha relatoria, o Tribunal considerou improcedente representação movida por empresa que questionava, dentre outros aspectos, a exigência de quantitativos mínimos em atestados de capacidade técnico-profissional”.

O § 5º do artigo 30 da Lei 8666/93 reza que:

§5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação. (negritei)

A Administração não possui discricionariedade para tal, ou seja, não pode exigir algo que a lei não lhe permita.

Hely Lopes Meirelles, pai do Direito Administrativo Brasileiro leciona que “Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto, na Administração pessoal é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe. Na Administração Pública só é permitido fazer aquilo que a lei autoriza.” (grifo nosso)

Ademais, o particular pode em apenas um contrato ter executado objeto idêntico ou até superiora do objeto licitado, em que apenas este atestado já seria suficiente para demonstrar a capacidade da empresa.

Acerca do assunto, o professor Carlos Pinto Coelho Motta leciona:

“não é admissível a exigência de número mínimo, ou máximo, ou mesmo certo, de atestados de capacitação técnica” (in Eficácia nas Licitações e Contratos, 11ª ed., Belo Horizonte, Del Rey, 2008. p. 377).



A Corte de Contas da União vêm traçando diretrizes a respeito da matéria orientando os órgãos públicos para afastarem este tipo de regra que restringe o universo dos participantes, a saber:

“[...] abstenha-se de exigir a apresentação de número mínimo e certo dos atestados de capacidade técnica, observando o que dispõe o art. 30, inciso II e §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.666/93 e respeitadas decisões desta Corte de Contas [...]” (TCU. Processo nº TC-004.960/2000-6. Acórdão nº 73/2003 – 2ª Câmara)

“[...] observe, nos futuros certames que realizar, as disposições contidas no § 1º do art. 30 da Lei 8666/93, abstendo-se de exigir número mínimo ou número certo de atestados de capacidade técnica, de acordo com entendimento desta Corte firmado nas decisões Plenárias nº 134/1998 e nº 192/1998 [...]” (TCU. Processo nº TC-007.493/2000-3. Decisão nº 392/2001 – Plenário)

Contratação de projetos de obra pública: 1 – É ilícita a exigência de número mínimo de atestados de capacidade técnica, assim como a fixação de quantitativo mínimo nesses atestados superior a 50% dos quantitativos dos bens ou serviços pretendidos, a não ser que a especificidade do objeto recomende o estabelecimento de tais requisitos.

Representação formulada por empresa acusou possíveis irregularidades no edital da Tomada de Preços n. 05/2011, do tipo técnica e preço, promovida pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região – Creci/SP, que tem por objeto a contratação de serviços de elaboração de projetos de execução da obra de reforma e adaptação da sede da entidade. O relator, em consonância com a unidade técnica, considerou configurada ilicitude nos requisitos para demonstração de capacitação técnica das licitantes. O edital exigiu a apresentação de dois atestados ou declarações de capacidade técnica, devendo, cada um deles, conter “quantitativos mínimos de serviços de elaboração de projeto arquitetônico, compatíveis e pertinentes com o objeto da licitação (8.000 a 12.000 m²), com área construída não inferior a 4.000 m²”. Ressaltou que a jurisprudência do Tribunal aponta no sentido de que “a Administração Pública deve se abster de estabelecer número mínimo de atestados de capacidade técnica, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitação”. Asseverou que, no caso concreto, tal circunstância não restou evidenciada. Além disso, a citada exigência demandava a comprovação de prévia elaboração de projetos para área de cerca de 8.000 m², que é “bem superior ao limite de 50% da área construída objeto da licitação”. Também por esse motivo, ao endossar proposta do relator, decidiu o Tribunal: I) fixar prazo ao Creci/SP para que adote providências com vistas a anular a Tomada de Preços n. 05/2011; II) determinar ao Creci/SP que “abstenha-se de exigir número mínimo de atestados de capacidade técnica, bem como a fixação de

quantitativo mínimo nesses atestados superior a 50% (...) dos quantitativos dos bens e serviços que se pretende contratar, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitação”. Precedentes mencionados: Acórdãos ns. 3.157/2004, da 1ª Câmara, 124/2002, 1.937/2003, 1.341/2006, 2.143/2007, 1.557/2009, 534/2011, 1.695/2011, e 737/2012, do Plenário. Acórdão n.º 1.052/2012-Plenário, TC 004.871/2012-0, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, 2.5.2012.

No mesmo sentido foram os julgados:

Processo n.º TC-016.123/2006-0. Acórdão n.º 2302/2006 – Plenário
Processo n.º TC-014.947/2005-9. Acórdão n.º 1871/2005 – Plenário
Processo n.º TC-002.277/2000-6. Acórdão n.º 460/2003 – 2ª Câmara

Por conseguinte a exigência estabelecida no diploma editalício restringe o caráter competitivo da licitação afrontando o inciso I, §1º do artigo 3º da Lei 8666/93 que segue:

§1º É vedado aos agentes públicos:

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei n.º 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Ao cabo, para arrimar mais ainda sua impugnação, segue abaixo alguns pareceres acerca da restrição do universo dos participantes:

TCU – Acórdão 2079/2005 – 1ª Câmara – “9.3.1. abstenha-se de incluir nos instrumentos convocatórios condições não justificadas que restrinjam o caráter competitivo das licitações, em atendimento ao disposto no art. 3º da Lei n.º 8.666/93;”

TCU – Decisão 369/1999 – Plenário – “8.2.6 abstenha-se de impor, em futuros editais de licitações, restrições ao caráter competitivo do certame e que limitem a participação de empresas capazes de fornecer o objeto buscado pela Administração Pública, consoante reza o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n.º 8.666/93;”

TCU- Acórdão 1580/2005 – 1ª Câmara – “Observe o § 1o, inciso I, do art. 3o da Lei 8.666/1993, de forma a adequadamente justificar



a inclusão de cláusulas editalícias que possam restringir o universo de licitantes.”

Com desenvoltura, acerca do assunto, o jurista Marçal Justen Filho versa:

“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. Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter “competitivo” da licitação” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11º Ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 63).

Com base na lei e nos respectivos entendimentos resta evidente o equívoco do edital quando exige na cláusula 5.3.1 do edital, que para habilitação ou pontuação da capacidade técnica da licitante que apresente atestado de capacidade técnica de PMSB finalizados, de municípios com população acima de 30.000 pessoas, ou seja, exigência que equivale a 76,47% da população do Município de Amontada, desrespeitando o patamar jurisprudência permitido de 50%.

A cláusula 5.3.1 do edital, configura exigência ilegal e restritiva da concorrência.

Insta salientar que, para que a Administração Pública distribua pontuação para apresentação de mais de um atestado é necessário não só que se adegue ao patamar máximo de 50% da população do município licitante, mas também justifique (fundamente) a importância de se utilizar este método de pontuação.

Desta forma, requer a Impugnante que a exigência de quantitativo mínimo previsto no edital, em especial a cláusula 5.3.1, seja readequada aos ditames normativos e jurisprudências, considerados proporcionais, bem como seja apresentada fundamentação para a pontuação da apresentação de mais de um atestado.

V – DOS REQUERIMENTOS

Em sede das razões ora apresentadas, espera a Impugnante que está Douta Comissão Permanente de Licitação, acolha a presente Impugnação Administrativa, com base nos princípios basilares do Procedimento Licitatório, e nos termos da legislação vigente, requerendo:



Seja recebido e autuado a presente impugnação de edital, sendo ela totalmente procedente em detrimento ao alegado, concedendo-lhe efeito suspensivo ao citado edital de concorrência, até o julgamento desta presente impugnação. Seja o recorrente notificado da decisão a ser proferida, com supedâneo nos procedimentos administrativos legais.

Termos em que pede e espera deferimento.

Goiânia-Goiás, 25 de março de 2019.



EMPIA - EMPRESA DE PROJETOS INDUSTRIAIS E AMBIENTAIS LTDA – EPP

CNPJ nº 07.361.133/0001-32

Administradora Eng. Civil Liése P. Vasconcelos