

ANÁLISE DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

LICITAÇÃO SPU: P110760/2020

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 003/2020 – SESEP

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DA QUINTA ETAPA DOS SERVIÇOS DE FORNECIMENTO, INSTALAÇÃO E EXECUÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO DAS LUMINÁRIAS EXISTENTES POR LUMINÁRIAS DE LED PERTENCENTES À SEDE DO MUNICÍPIO DE SOBRAL.

ORGÃO DE ORIGEM: SECRETARIA MUNICIPAL DE SERVIÇOS PÚBLICOS (SESEP)

ASSUNTO: ANÁLISE DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

IMPUGNANTE: LIX SERVICE AMBIENTAL E ENGENHARIA EIRELI (CNPJ nº 25.814.559/0001-86).

Recebidos.
Vistos, etc.

Trata-se da análise de impugnação ao Edital da Concorrência Pública nº 003/2020, oriunda da Secretaria Municipal de Serviços Públicos, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para execução da quinta etapa dos serviços de fornecimento, instalação e execução da substituição das luminárias existentes por luminárias de LED pertencentes à sede do Município de Sobral.

Em síntese, a empresa LIX SERVICE AMBIENTAL E ENGENHARIA EIRELI (CNPJ nº 25.814.559/0001-86), impugnante, solicita a exclusão do atestado em nome da empresa, sendo solicitado atestado em nome do responsável técnico.

Foca os seus argumentos em dois pontos importantes de exigências previstas no edital quanto à **capacidade técnico-operacional**, disposta no item 6.3.3.2 do instrumento convocatório. **O primeiro** com relação à **exigência de registro nos atestados ou certidões que deverão ser utilizadas para comprovar a capacidade técnico-operacional**. **O segundo tópico**, por sua vez, sustenta uma **suposta ilegalidade na exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional** em nome da empresa licitante.

A impugnação, portanto, pretende discutir o item 6.3.3.2 do Edital que faz parte das exigências de comprovação quanto à qualificação técnica das licitantes, mormente quanto à qualificação técnico-operacional, nos seguintes termos:

6.3.3.2. Comprovação da capacidade técnico-operacional **da empresa licitante para desempenho de atividade pertinente e compatível em características com o objeto desta licitação**, a ser feita por intermédio de Atestados ou

Certidões fornecido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, em que figurem o nome da empresa concorrente na condição de “contratada”, devidamente registrada junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA) ou junto ao Conselho de Arquitetura e Urbanismo (CAU). (Grifou-se).

Quanto ao primeiro argumento colacionado pela impugnante, o debate gira em torno da necessidade ou não do registro de atestado nos atestados ou certidões a serem apresentados para comprovação da qualificação técnico-operacional das licitantes. De fato, o Manual de Procedimentos Operacionais do CONFEA e as recentes decisões das cortes de contas indicam a ausência de necessidade de tal exigência, para fins de comprovação da capacidade técnico-operacional:

“Acórdão nº 128/2012 – 2ª Câmara (TCU): (...) 1.7. Recomendar à UFRJ que **exclua dos editais** para contratação de empresa para a execução de obra de engenharia a **exigência de registro no CREA dos atestados para comprovação da capacitação técnica operacional das licitantes**, tendo em conta a recomendação inserta no subitem 1.3 do Capítulo IV combinado com o subitem 1.5.2 do Capítulo III do Manual de Procedimentos Operacionais para aplicação da Resolução CONFEA nº 1.025/2009, aprovado pela Decisão Normativa CONFEA nº 085/2011.” (Grifou-se).

Considerando, portanto, que a qualificação técnico-operacional, que serve para dar segurança jurídica à Administração com relação às atividades da empresa licitante, nos termos do art. 30, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, não carece de registro nos conselhos, como o CREA ou o CAU, nota-se como desnecessária e incabível a exigência que se dá na **última parte** do subitem 6.3.3.4, devendo ser reformado o Edital quanto a este ponto.

Além desta razão, a impugnante sugere alterar o Edital para retirar a exigência de apresentação de atestados ou certidões em nome da empresa licitante. Surpreendentemente, ao que parece, a impugnante visa retirar do instrumento convocatório a exigência de comprovação da qualificação técnico-operacional. Faz essa sugestão, indicando que a Lei não permite tal exigência, contudo, esquecendo-se das exigências constantes no art. 30 da Lei nº 8.666/1993, principalmente quanto ao texto positivado em seu inciso II.

Com efeito, a qualificação técnica editalícia tem a finalidade de **aferrir a aptidão técnica do licitante** conferindo segurança à Administração Pública de que **o licitante possui pleno conhecimento técnico para a execução do contrato, caso se sagre vencedor do certame**. Neste sentido, Joel de Menezes Niebuhr descreve que a “*Administração Pública, ao avaliar a qualificação técnica dos licitantes, pretende aferir se eles dispõem dos conhecimentos, da experiência e do aparato operacional suficiente para satisfazer o contrato administrativo*”¹.

Dentre os documentos arrolados taxativamente pela Lei de Licitações para cobrar dos licitantes para fins de qualificação técnica, existem os atestados de capacidade técnica que estão estipulados no art. 30, II e § 1º, I, da Lei n. 8.666/1993, que, por sua vez, têm a finalidade de comprovar para a Administração Pública, por intermédio **de um documento subscrito por terceiro alheio à disputa licitatória**, de que o licitante já executou o objeto licitado em outra oportunidade e a referida execução foi a contento, o que gerará confiança e segurança à Administração licitadora de o aludido licitante possuir expertise técnica.

Marçal Justen Filho enaltece a relevância do atestado ao discorrer que “*em todo o tipo de contratação pode cogitar-se da exigência de experiência anterior do licitante como requisito de segurança para a contratação administrativa. Aliás até se pode afirmar que em muitos casos a capacitação técnica operacional se evidencia como a única manifestação de experiência anterior relevante e pertinente*”². Na prática, a interpretação do art. 30 no que concerne aos atestados, deve ser cautelosa e primar pela finalidade precípua da exigência, qual seja: **a demonstração de que os licitantes possuem condições técnicas para executar o objeto pretendido pela Administração caso venha a sagrar-se vencedor**.

Portanto, a apresentação de atestados visa demonstrar que os licitantes já executaram, anteriormente, **objetos compatíveis em características com aquele definido e almejado na licitação, conforme previamente positivado no edital**. A finalidade da norma é clara: **resguardar o interesse da Administração - a perfeita execução do objeto da licitação -, procurando-se, com a exigência de demonstração de capacidade, preservar a competição entre aqueles que reúnam condições de executar o objeto tal qual licitado**.

A própria Constituição da República assevera no inciso XXI de seu art. 37, *in fine*, que somente serão permitidas as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

¹ NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo. Curitiba: Zenite, 2008, p. 233.

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 332.

Justen

Por todas estas razões, não resta dúvida que a CPL deve atuar ao examinar os atestados com esteio nos princípios, dentre outros, da razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica e *da vinculação ao instrumento convocatório*.

Vê-se, pois, que o atestado de capacidade técnica precisa, *além de ser emitido por terceiro, obrigatoriamente, ser relevante e similar com o objeto da licitação*. Ou seja, a Administração deve levar em conta suas quantidades, prazos de atendimento e características, de modo que seja possível conferir se a licitante e seu representante técnico possuem, de fato, a capacidade técnica necessária para atender o objeto licitado, nos termos dispostos no Edital, a fim de evitar prejuízos à Administração.

O Edital do certame é claro ao solicitar a comprovação de atuação da empresa, certificada ou atestada por pessoa jurídica de direito público ou privado, em que figurem o nome da empresa concorrente na condição de “CONTRATADA”, conforme sustenta o subitem 6.3.3.2, portanto, em conformidade com a legislação e com os princípios atinentes às compras públicas, motivo pelo qual não assiste razão à impugnante quanto ao seu pedido de exclusão da exigência do atestado em nome da empresa licitante.

Ante ao exposto, e à luz das regras e dos princípios que norteiam a licitação pública, **OPINAMOS** pelo DEFERIMENTO PARCIAL da impugnação apresentada pela empresa LIX SERVICE AMBIENTAL E ENGENHARIA (CNPJ nº 25.814.559/0001-86), sugerindo-se a exclusão, no instrumento convocatório, da exigência de registro de atestado para a qualificação técnico-operacional, contudo, mantendo-se todo o restante do teor do subitem 6.3.3.2, na forma da Lei.

Cumprе advertir, oportunamente, quanto às opiniões técnicas e jurídicas, que não compete ao órgão jurídico a análise acerca da conveniência e oportunidade da realização de qualquer ato alheio às próprias atribuições dos signatários, quer no seu aspecto econômico-financeiro, quer no seu aspecto administrativo. Estes aspectos são costumeiramente denominados de mérito administrativo e são de inteira responsabilidade do Gestor Público e demais autoridades responsáveis.

Assim, a discussão constante do presente parecer cinge-se, na seara jurídica, apenas e tão somente, às questões de caráter eminentemente jurídico, motivo pelo qual o posicionamento não possui o condão de vincular o Administrador Público (MS n. 24073, relator Ministro Carlos Velloso, STF), que poderá motivadamente adotar entendimento diverso, mesmo com

recomendação jurídica contrária, conforme preconiza o art. 50, inciso VI da Lei nº 9.784/99. Logo, a presente manifestação não é deliberativa nem vincula os interessados, ficando a decisão a cargo da autoridade superior.

Tal entendimento emerge das decisões pacíficas e remansosas do Supremo Tribunal Federal, como, por exemplo, o exarado no Mandado de Segurança nº. 30928-DF.


É o parecer, s.m.j.

Sobral (CE), 24 de setembro de 2020.


Dayelle Kelly Coelho Rodrigues

Coordenadora Jurídica - SESEP

OAB/CE 26.899


João Ricardo Holanda

Coordenador Jurídico - CELIC

OAB/CE 29.321