



RESPOSTAS AOS PEDIDOS DE IMPUGNAÇÃO

TOMADA DE PREÇOS N. 001/2022 - PROCESSO ADMINISTRATIVO N. 367/2022.

OBJETO – Constitui objeto desta licitação a Contratação de Empresa Especializada para Executar Serviços de pavimentação e drenagem na Rua Condomínio Ipê, Travessa Crisogno Fernandes, Rua José Carvalho Rocha; Rua da Gurgalia e da Rua Jorge Guerra, localizadas no bairro da Assembleia, Sede deste Município de Cruz das Almas, conforme Planilha Orçamentária; Memorial Descritivo e Cronograma Físico-Financeiro e demais disposições constantes neste Edital e seus Anexos.

O Município de CRUZ DAS ALMAS, através deste PREGOEIRO, designado, leva ao conhecimento dos interessados que, na forma da Lei n.º 10.520/2002 do Decreto Federal nº 10.024/2019, da Lei Complementar n.º 123/2006, do Decreto Municipal nº 411/2021, de 07 de outubro de 2021, e alterações trazidas pelo Decreto Municipal 099/2022, Decreto Municipal Nº 102/2018, Decreto Municipal n. 455/2021, e, subsidiariamente, da Lei n.º 8.666/1993, a **RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO**, e, até o presente momento solicitado pelos Interessados;

DA IMPUGNAÇÃO

1 - DAS PRELIMINARES

1.1 - DO INSTRUMENTO INTERPOSTO:

Trata-se de pedido de impugnação apresentado pela empresa J V TOLEDO VELOSO - ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 44.700.107/0001-18, com sede na rua José de Carvalho, n.º 46, bairro Centro, Palmares/PE, referente ao edital de licitação na modalidade Tomada de Preços de nº 001/2022, que tem por objeto é a Contratação de Empresa Especializada para Executar Serviços de pavimentação e drenagem na Rua Condomínio Ipê, Travessa Crisogno Fernandes, Rua José Carvalho Rocha; Rua da Gurgalia e da Rua Jorge Guerra, localizadas no bairro da Assembleia, Sede deste Município de Cruz das Almas, o qual passamos a analisar a seguir:

2. DA ADMISSIBILIDADE

2.1 TEMPESTIVIDADE

Aos 15 dias do mês de Março de 2022, foi recepcionada pela Comissão Permanente de Licitação – COPEL, por e-mail, Impugnação ao Edital interposta pela empresa acima referenciada, devidamente qualificada, por discordar da exigência dos subitens 5.1.4 "b" do edital.

A referida licitação tem data prevista de abertura das propostas para o dia 23/03/2022 às 09:30min. Assim, comprova-se a tempestividade desta impugnação, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de até 05 (cinco) dias úteis antes da data fixada para abertura nos termos do artigo 41, § 1º da Lei Federal 8.666/93.

Sendo assim, atendidos os pressupostos de admissibilidade de interposição de impugnação, quais sejam legitimidade ad causam, possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir, tempestividade e inconformismo da empresa insurgente, esta comissão tomou conhecimento, para à luz dos preceitos legais, analisar os fundamentos aduzidos pela impugnante, a seguir expostos.



3. DAS RAZÕES DA IMPUGNANTE:

Alega a impugnante, em apertada síntese, que o edital de licitação em análise, traz cláusulas que, por apresentarem vícios, comprometem a disputa, trazendo prejuízos não só aos licitantes, como ao próprio Órgão, que fica impedido de analisar ofertas que seriam vantajosas no que se refere a qualidade dos serviços apresentados.

Consequentemente, requer ainda, que seja excluído a exigência de capacidade técnica da empresa, uma vez que tal capacidade não pertence à empresa, mas sim ao Engenheiro.

Por fim, requer que seja conhecido e provido a presente impugnação, devendo ser reformulados os itens acima explanados no referido edital.

4. DA ANÁLISE

4.1 BREVE INTROITO

Antes de adentrarmos ao mérito da lide, mister ressaltar que os procedimentos licitatórios têm a finalidade de proporcionar à Administração Pública um certo grau de segurança no tocante à aptidão da pessoa jurídica a ser contratada, objetivando, com isso, a boa e correta execução do objeto pretendido. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*A Administração Pública tem o poder discricionário de fixar os critérios QUE POSSAM NÃO SÓ PROTEGER 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** (STJ: Resp 144750/SP; RECURSO ESPECIAL 1997/0058245-0).*

(grifo nosso)

A Administração Pública deve, para tanto, atender ao princípio da legalidade, adstrito ao princípio da isonomia, na medida em que se devem conceber estes princípios como uma diretriz de todo o procedimento licitatório. Ressalta-se que o presente certame constitui em um procedimento estritamente vinculado e disciplinado por lei e com predominância da máxima competitividade.

Todos os dispositivos da lei de licitações ou regulamentação do referido processo licitatório foram interpretados à luz do princípio da isonomia o qual, não objetiva a proibição completa de qualquer diferenciação entre os interessados, pois essa irá ocorrer naturalmente com a seleção da proposta mais vantajosa à Administração Pública.



Assim é obrigação da Administração Pública não somente buscar a proposta mais vantajosa, mas também conceder a todos os concorrentes aptos a mesma oportunidade, observando-se igualmente resguardar a própria Administração. O que se busca efetivamente através da licitação é uma disputa justa entre os interessados concorrentes, com o objetivo final de se obter a oferta mais proveitosa e lucrativa.

Nesse sentido, é a orientação que se colhe pacífica na jurisprudência e em orientações doutrinárias abalizadas, dentre as quais se incluem os ensinamentos de **Marçal Justen Filho** que, tecendo comentários acerca do direito de participar da licitação como direito abstrato, assevera que:

"Todos os brasileiros se encontram, em tese, em igualdade de condições perante a Administração Pública, para fins de contratação. Isso não impede a imposição de condições discriminatórias, destinadas a assegurar que a Administração Pública selecione um contratante idôneo, titular da proposta (Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos – 6ª ed. – São Paulo: Dialética, 1999 – p.285)

Assim, o ingresso em um certame licitatório não constitui garantia absoluta de qualquer pessoa, de lograr-se vencedor, mas sim, a determinação de se achar vinculado e diretamente subordinado ao atendimento de determinados requisitos previstos no edital, com referência a lei, e aos princípios administrativos, e que serão devidamente avaliados pela Administração, a quem incumbe determinar o que se compatibiliza ou não com o procedimento e o contrato a ser futuramente executado.

Para tanto, a Administração Pública deve se cercar de todas as garantias possíveis, pois é o dinheiro público que se está empregando. Não basta selecionar o melhor preço e ampliar o universo de participantes, urge se certificar, também, se a empresa interessada se encontra em condições estruturais e técnicas para desenvolver os trabalhos que serão contratados.

As exigências inseridas no edital guardam amparo constitucional e não constituem, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo da licitação, uma vez que são previsíveis e exigidas por lei ou norma, sendo ainda de extrema importância.

Urge ressaltar por oportuno, que inexistem no presente certame quaisquer indicativos que configurem desrespeito às leis que regem a licitação ou normas correlatas, tampouco atos que comprometam negativamente a ampla concorrência ou os direitos dos licitantes, não tendo absolutamente que falar em direcionamento.

Vale ainda ressaltar que as informações questionadas na impugnação interposta são de responsabilidade integralmente do setor técnico, que dispõe de conhecimento e expertise necessária para adequar as exigências do edital às premissas técnicas e a sua viabilidade de execução.

4.2. DA EXIGÊNCIA DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA CONSTANTE NO SUBITEM 5.1.4 "b" do Edital;



Sabidamente, é dever da Administração exigir na licitação aquela documentação indispensável para execução do contrato e o que for fundamental para verificar a idoneidade e a capacidade das licitantes.

Assim, para estabelecer quais os requisitos essenciais à participação das licitantes, a Administração dispõe de certa discricionariedade e deve avaliar a complexidade da futura contratação, estabelecendo os requisitos indispensáveis à garantia de uma perfeita execução do contrato por aquele que sagrar-se vencedor. Discricionariedade esta que não pode ser confundida com arbitrariedade, sendo que a escolha da Administração está delimitada não apenas pela Lei como também pela própria Constituição.

Pois bem. Quando o objeto da licitação está relacionado a execução de serviços de pavimentação e drenagem de ruas, logo, a exigência de documentos que comprovem a habilitação técnica deve ser compatível com as garantias para a boa execução do contrato, limitada as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações conforme orientação constitucional (art. 37, XXI, CF).

Nessa senda vejamos a exigência constante no item **ITENS 5.1.4, Relativos à Qualificação Técnica:**

(...)

Apresentar Certidão de Registro da empresa no Conselho Regional de Engenharia, Agronomia – CREA ou Conselho de Arquitetura e Urbanismo - CAU, contendo os dados cadastrais atuais, comprovando sua regularidade perante o referido Conselho.

1. Comprovação da capacitação técnica-operacional, mediante apresentação de Certidão de Acervo Técnico – CAT, expedida pelo CREA ou CAU da região pertinente, nos termos da legislação aplicável, em nome do licitante, que demonstre a Anotação de Responsabilidade Técnica - ART ou o Registro de Responsabilidade Técnica - RRT, relativo à execução dos serviços que compõem as parcelas de maior relevância técnica e valor significativo da contratação, a saber:

(...)

Pois bem, referente à exigência acima mencionada, a mesma não fere a legislação, como equivocadamente afirma a impugnante. Ela esta relacionada a critérios técnicos de execução do objeto, definidos claramente no Edital, que procura preservar a qualidade e segurança na execução dos serviços. Ou seja, não é um requisito que visa restringir a competição, mas garantir a execução do objeto de forma satisfatória visando o interesse público (coletivo).

No presente caso concreto, A alegada ilegalidade na exigência da comprovação de capacidade técnica operacional da licitante já foi suficientemente debatida pelos doutrinadores, jurisprudência e órgãos de controle externo, principalmente o Tribunal de Contas da União, e é bastante pacífico o entendimento pela legalidade da exigência, conforme vasta decisão através de acórdãos, que culminaram na súmula 263 do TCU - Tribunal de Contas da União.

Alerte-se que a restrição a quantitativos mínimos, insculpida na parte final do inciso I do §1º do art. 30 da Lei de Licitações, só é aplicável à capacitação técnico-profissional. Nesse sentido, a Corte de Contas editou a Súmula nº 263/201 1 (BRASIL, TCU, 2011) que estabelece que:



"Súmula nº 263/2011: 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"

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.

A qualificação técnica da empresa, também chamada de capacidade técnico-operacional encontra previsão legal na primeira parte do inciso II do art. 30 da Lei de Licitações. Assim, o edital pode prever a necessidade de apresentação de atestados para a 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 conforme dispõe a norma (BRASIL,1993).

O TCU constantemente reafirma que a comprovação da capacidade técnica deve ser norteadada pelo art. 37, XXI da CF, que somente admite exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Em um de seus acórdãos, o tribunal proferiu a seguinte decisão (BRASIL, TCU, 2006d):

"Sobre a comprovação de capacidade técnico-operacional referente a itens irrelevantes ou de valor insignificante frente à estimativa global da obra, acompanhamento, em grande parte, as conclusões da unidade instrutiva, que se pronunciou pela ilegalidade das exigências. Entretanto, destaco que a jurisprudência deste Tribunal - Decisão 1.618/2002 e Acórdão 515/2003, ambos de Plenário - já se manifestou no sentido de que o art. 30, § 1º inciso 1. da Lei 8.666/1993 somente se aplica à qualificação técnico-profissional, estando a limitação da capacidade técnico-operacional insculpida no art. 37. inciso XXI. da Constituição Federal de 1988, o qual somente permite exigências de qualificação técnica e econômica que sejam indispensáveis a garantia do cumprimento das obrigações.

Logo, a exigência de apresentação de atestados de capacidade técnica da empresa é fundamental para averiguar sua qualificação técnica.

Para se ter um norteador numérico, pode-se citar a jurisprudência do TCU, no sentido de que a experiência anterior não deve ultrapassar 50% do objeto. Essa regra, contudo, não é absoluta, pois a Corte se pauta pela razoabilidade no caso concreto. Destaca-se o seguinte julgado (BRASIL, TCU, 2013c):



"Constitui irregularidade a exigência, em edital de procedimento licitatório, de comprovação de capacidade técnico-operacional em percentual mínimo superior a 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, salvo em casos excepcionais, cujas justificativas deverão estar tecnicamente explicitadas no processo administrativo anterior ao lançamento do respectivo edital, ou no próprio edital e seus anexos, em observância ao inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal; inciso I do § 1º do art. 3º e inciso II do art. 30 da Lei 8.666/93".

Assim sendo, não assiste razão a impugnante, quando assevera que a apresentação de documentos comprobatórios de atestado de capacidade técnica-operacional da empresa ferirá os princípios da legalidade, razoabilidade e concorrência, uma vez que abrange atributos próprios da empresa, desenvolvidos à partir de desempenhos da atividade empresarial com a conjugação de diferentes fatores econômicos e de uma pluralidade de pessoas.

5. DA DECISÃO

Ante o exposto, conheço a Impugnação apresentada pela empresa J V TOLEDO VELOSO - ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 44.700.107/0001-18, e, discussão com o setor demandante, o pedido de impugnação foi indeferido, mantendo-se o edital inalterado.

Este é o entendimento que elevo à consideração superior

Cruz das Almas, 21 de março de 2022.

Paulo Cesar Marini Junior
Presidente da COPEL – COMISSAO PERMANENTE DE LICITACAO