

Prefeitura Municipal de Teodoro Sampaio

Concorrência



ESTADO DA BAHIA
PREFEITURA MUNICIPAL DE TEODORO SAMPAIO

IMPUGNAÇÃO DO EDITAL MODALIDADE CONCORRÊNCIA Nº 002/2017

Ementa: CONCORRÊNCIA Nº 002/2017, que tem como objeto Contratação de empresa para Obras de Pavimentação, em conformidade com as condições e especificações estabelecidas neste Edital e em todos os seus anexos.

Diz o caso sobre resposta ao pedido de **IMPUGNAÇÃO** oferecido pela empresa **PGR CONSTRUÇÕES E TRANSPORTES EIRELI EPP**, devidamente qualificada na referida peça impugnativa, contra os termos do Edital na modalidade Concorrência nº 002/2017.

Referida Impugnação argumenta contra: Exigência do Prévio Cadastramento, Exigência de Caução Garantia, Exigência de Visita Técnica e Exigência de Atestado da Capacidade Técnica. Passamos a apreciar:

1. DA IMPUGNAÇÃO EM RAZÃO DO PRÉVIO CADASTRAMENTO.

Cabe preambularmente destacar que embora a impugnante em suas razões coloque em tópico questionamento sobre prévio cadastramento, em suas razões questiona ainda sobre a modalidade escolhida pela Municipalidade, sendo que a mesma, a teor do § 1º do Art. 22 da Lei 8.666, é aplicável à espécie, por ser meio com habilitação preliminar a fim de comprovar os requisitos mínimos de qualificação exigidos no Edital para execução de seu objeto. Isso posto, indefere-se liminarmente sua irresignação sobre referido item.

Ademais, a r. empresa impugnante diz que o Edital está confrontando a Lei por exigir o CRC para atuar no certame, o que tornaria viciado o procedimento. Para tanto

Prefeitura Municipal de Teodoro Sampaio



ESTADO DA BAHIA

PREFEITURA MUNICIPAL DE TEODORO SAMPAIO

funda sua pretensão com base na Lei de Licitações, art. 22, § 2º, o qual, em síntese, afirma sobre a delimitação da modalidade Tomada de Preço.

De plano vê-se que a própria norma apresentada pelo impugnante, qual seja, a Lei 8.666, que trata ainda sobre a modalidade Concorrência, prevê em seu artigo 32, §3º, a possibilidade de exigência de cadastros, desde que constante do Edital, *in verbis*:

“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. [\(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994\)](#)”

...

*§ 3º. A documentação referida neste artigo poderá ser substituída por **REGISTRO CADASTRAL** emitido por órgão ou entidade pública, desde que previsto no edital e o registro tenha sido feito em obediência ao disposto nesta Lei.*

É o caso vertente. Nesse passo, de imediato vê-se que não é absoluta a regra de não exigência de cadastro para participação em certame licitatório, desde que conste expressamente do Edital. Pise-se que referida exigência é com base no Interesse Público, sendo este superior as alegações perpetradas pela impugnante.

Noutro ponto, não é ocioso destacar ainda que esta comissão jamais impediu a participação da empresa por qualquer exigência, ainda mais quando consta expressamente em Edital prazo para referido cadastramento, sendo que a Impugnante teve seu tempo hábil para tanto.

Posto isso, temos que a exigência constante em Edital encontra-se não apenas amparo legal, mas principalmente na Jurisprudência em nosso País. É o que basta para negar provimento À Impugnação ofertada nesse sentido.

Prefeitura Municipal de Teodoro Sampaio



ESTADO DA BAHIA
PREFEITURA MUNICIPAL DE TEODORO SAMPAIO

2. DA IMPUGNAÇÃO EM RAZÃO DA EXIGÊNCIA DE CAUÇÃO.

A exigência em questão está, analogamente, em consonância com o inciso III do artigo 31 da lei 8666/93 que prevê a garantia do objeto da contratação na fase de habilitação, a saber:

III – garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no “caput” e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

Trata-se da garantia de manutenção das propostas ou garantia da participação, no qual demonstrará indício de saúde econômico-financeira do licitante. Geralmente é exigida a garantia preliminar nas licitações de grande vulto.

É de frisar que a Lei 10.520, que trata unicamente de Pregão, impede a exigência. Todavia, nas licitações realizadas pelas modalidades convencionais, por estar tipificada em Lei, sua utilização é usual.

“A possibilidade de exigência de garantia a ser fornecida pelo contratado é uma prerrogativa da Administração, que busca assegurar a adequada execução do contrato. Como todo contrato administrativo deve atender a uma finalidade pública, o inadimplemento ou o adimplemento defeituoso acarretam lesão não apenas à Administração contratante, mas a toda a coletividade. Mediante a exigência de prestação de garantias pelos contratados, a Administração reduz o risco de ocorrência e má execução do contrato, ou, na hipótese de essa verificar-se, assegura uma rápida composição das perdas sofridas em decorrência da inexecução ou execução irregular”. É como preconiza ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. Direito Administrativo. 12ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006, p. 360.

Prefeitura Municipal de Teodoro Sampaio



ESTADO DA BAHIA
PREFEITURA MUNICIPAL DE TEODORO SAMPAIO

Quando se atenta ao Edital e seu baixo percentual de garantia exigido, segundo Marçal Justen Filho, *“a lei adotou uma solução de compromisso entre diversas possibilidades. Permite a exigência de garantias, mas adota sistema destinado a minorar os malefícios da figura”*.

Da mesma forma já manifestou-se o TCU, no Acórdão nº 1214/2013 – Plenário. Data: 22/05/2013, que: *“A lei remete à discricionariedade da Administração a exigência da garantia. Poderá (deverá) ser exigida apenas nas hipóteses em que se faça necessária. Quando inexistirem riscos de lesão ao interesse estatal, a Administração não precisará impor a prestação de garantia”*.

Diante disso, apenas mudanças nos procedimentos licitatórios poderão reduzir os problemas enfrentados atualmente pela Administração Pública na contratação de empresas, para que possam cumprir as obrigações previstas no contrato, sem causar prejuízo ao ente público contratante.

Atento a isso, o Tribunal de Contas da União, com o objetivo de apresentar proposições de melhorias nos procedimentos relativos à contratação e à execução de contratos de terceirização na Administração Pública Federal, criou um grupo de trabalho com outros órgãos da Administração Pública, cujas propostas foram sintetizadas no Acórdão 1214/2013 – Plenário:

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 recomendar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento que incorpore os seguintes aspectos à IN/MP 2/2008:

Prefeitura Municipal de Teodoro Sampaio



ESTADO DA BAHIA

PREFEITURA MUNICIPAL DE TEODORO SAMPAIO

9.1.1 que os pagamentos às contratadas sejam condicionados, exclusivamente, à apresentação da documentação prevista na Lei nº 8.666/93;

9.1.2 prever nos contratos, de forma expressa, que a administração está autorizada a realizar os pagamentos de salários diretamente aos empregados, bem como das contribuições previdenciárias e do FGTS, quando estes não forem honrados pelas empresas;

9.1.3 que os valores retidos cautelarmente sejam depositados junto à Justiça do Trabalho, com o objetivo de serem utilizados exclusivamente no pagamento de salários e das demais verbas trabalhistas, bem como das contribuições sociais e FGTS, quando não for possível a realização desses pagamentos pela própria administração, dentre outras razões, por falta da documentação pertinente, tais como folha de pagamento, rescisões dos contratos e guias de recolhimento;

9.1.4 fazer constar dos contratos cláusula de garantia que assegure o pagamento de:

9.1.4.1 prejuízos advindos do não cumprimento do contrato;

9.1.4.2 multas punitivas aplicadas pela fiscalização à contratada;

9.1.4.3 prejuízos causados à contratante decorrentes de culpa ou dolo durante a execução do contrato;

9.1.4.4 obrigações previdenciárias e trabalhistas não honradas pela contratada.

(...)” (grifei)

Por conseguinte, a Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão editou Instrução Normativa nº 06, de 23 de dezembro de 2013, com as propostas sugeridas pelo TCU no Acórdão 1.214/2013 – Plenário, alterando a Instrução Normativa nº 02, de 30 de abril de 2008, inserindo as

Prefeitura Municipal de Teodoro Sampaio



ESTADO DA BAHIA

PREFEITURA MUNICIPAL DE TEODORO SAMPAIO

seguintes modificações no que se refere à exigência de garantia de execução do contrato:

“Art. 19.

(...)

XIX - exigência de garantia de execução do contrato, nos moldes do art. 56 da Lei nº 8.666, de 1993, com validade durante a execução do contrato e 3 (três) meses após o término da vigência contratual, devendo ser renovada a cada prorrogação, observados ainda os seguintes requisitos:...”

Depreende-se, portanto, que muito embora a lei de licitações trate como facultativa a exigência de prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras, **A INSTRUÇÃO NORMATIVA SLTI/MP/Nº 06/2013 CRIOU UMA HIPÓTESE DE EXIGÊNCIA OBRIGATÓRIA**. Tal mudança foi motivada, sobretudo, pelos inúmeros prejuízos sofridos pela Administração e terá condições de propiciar melhorias importantes nos procedimentos referentes à licitação, gestão e execução dos contratos de serviços de natureza contínua, na medida em que é capaz de resguardar a Administração, ante a possibilidade de demandas subsidiárias em face do inadimplemento de obrigações trabalhistas por parte da empresa contratada.

Não se pode dizer que a Instrução Normativa nº 06 viola o art. 56 da Lei nº 8.666/93, na medida em que a lei remete à discricionariedade da Administração a exigência da prestação de garantia, que poderá ser exigida nas hipóteses em que se faça necessária, exigindo-se apenas que esteja prevista no instrumento convocatório. **É O CASO.**

Ou seja, caracterizado o risco à lesão ao interesse estatal, diante das inúmeras demandas judiciais sofridas pelo Poder Público em geral por responsabilidade

Prefeitura Municipal de Teodoro Sampaio



ESTADO DA BAHIA

PREFEITURA MUNICIPAL DE TEODORO SAMPAIO

subsidiária em face do inadimplemento das empresas contratadas, a obrigatoriedade de prestação de garantia pelo contratado nos representa apenas um outro instrumento de eliminar risco de insucesso, caso o contratado não seja capaz de executar satisfatoriamente o objeto do contrato.

Assim sendo, há de ser improvido ainda a Impugnação neste aspecto.

3. DA IMPUGNAÇÃO EM RAZÃO DA VISITA TÉCNICA.

Ademais, ofertou ainda a impugnante irresignação em relação a exigência editalícia em razão da visita técnica, sob o argumento de que A MESMA PODE ONEROSA E FACULTATIVA. Para tanto funda sua irresignação em mero Acórdão do TCU, o que vale de imediato ser repudiado, pelo simples fatos de uma única decisão da Corte de Contas da união não possui poder vinculativo muito menos força de Lei. Ademais, outra fundamentação ao caso não houve para adentrarmos a qualquer possibilidade de acolhimento, considerando que o que não consta dos autos não existe no mundo.

Ademais, referido argumento não se sustenta por se só. Isso porque o Edital fora posto a disponibilidade em tempo hábil para visita e qualquer outro pedido, sob pena de afronta ao Princípio do interesse Público e da Vinculação ao Edital. Por isso, improcede sua alegação.

Complementaremos ainda a argumentação neste momento à questão de alegação em relação à dispensabilidade da Visita Técnica. Referido ato do certame temos como indispensável, por ser o meio mais garantidor de que as concorrentes, dentre elas a vencedora, conhecerá toda a execução contratual, a fim de garantir que a municipalidade terá seu cumprimento integral. RESIDE AQUI EXCEPECIONALIDADE.

Prefeitura Municipal de Teodoro Sampaio



ESTADO DA BAHIA

PREFEITURA MUNICIPAL DE TEODORO SAMPAIO

Isso tudo, principalmente, porque esta Municipalidade não pode permitir uma contratação do valor que se busca no Edital à Empresa qualquer que sequer conheça o campo que irá atuar, evitando-se *contratações no escuro*, o que basta para exigir a Visita Técnica. E ainda. Embora conste Acórdão do TCU pelo Impugnante, vale contrariar da mesma forma sobre a exigência de Visita Técnica. Vale aqui transcrever posição do TCU (Acórdão 4.968/2011) sobre o tema, o qual fora ofertado pela própria impugnante, que aduz:

“A visita de vistoria tem por objeto dar à entidade a certeza e a comprovação de que todos os licitantes conhecem integralmente o objeto da licitação e, via de consequência, que suas propostas de preços possam refletir com exatidão a sua plena execução, evitando-se futuras alegações de desconhecimento das características dos bens licitados, resguardando a entidade de possíveis inexecuções contratuais”.

Com isso, a finalidade da visita técnica não é mero exagero do Edital, mas meio de garantir o erário público e a total execução do contrato por parte da empresa vencedora, vigorando, como sempre a Supremacia do Interesse Público. Assim, improcede a impugnação ofertada nesse sentido.

4. DA EXIGENCIA DO ATESTADO TÉCNICO.

Inicialmente cumpre salientar que a Impugnante não demonstra em suas razões a qual tipo de Atestado se refere, visto que existe o Atestado vinculado à empresa (Atestado Técnico-operacional) e um ao responsável Técnico (Atestado Técnico-Profissional). Isso *per si*, basta para indeferir liminarmente a impugnação, visto ser a presente inepta. Contudo, esclareceremos também este tópico por exacerbado Amor ao Debate.

Prefeitura Municipal de Teodoro Sampaio



ESTADO DA BAHIA
PREFEITURA MUNICIPAL DE TEODORO SAMPAIO

Antes de tratar desse ponto, é válido recordar que a capacidade técnica a ser comprovada nos certames licitatórios divide-se em **capacidade técnico-operacional** e **capacidade técnico-profissional**.

O acórdão 1.332/2006 do Plenário do TCU diferencia bem as duas espécies:

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

Ademais, em que pesem as divergências que outrora incidiam sobre o tema, o art. 30, da Lei 8.666/93, ao tratar das exigências habilitatórias pertinentes à capacitação técnica dos licitantes, **estabelece a possibilidade de ser comprovada a capacidade técnica-operacional do licitante (pertinente à empresa), bem com a capacidade técnica-profissional (relativa ao profissional integrante dos quadros permanentes da empresa e indicado como responsável técnico pela obra ou serviço). Tudo conforme se verá.**

Com efeito, determina o Estatuto Federal Licitatório que:

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

I – (...)

II – comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da

Prefeitura Municipal de Teodoro Sampaio



ESTADO DA BAHIA

PREFEITURA MUNICIPAL DE TEODORO SAMPAIO

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”.

‘Mais adiante, dispõe o texto legal, no §1º do art. 30, que a comprovação de aptidão referida no inc. 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.

Subsiste, ainda, a capacidade técnico-profissional, contemplada pelo inc. I do §1º do art. 30, que é a “comprovação do licitante 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.

Sobressai, portanto, do texto da lei, que pode-se exigir tanto a capacidade técnica-operacional, quanto a capacidade técnico-profissional da licitante. É justamente como se percebe do Edital

Não obstante, atualmente a doutrina é praticamente unânime ao asseverar que:

“A realidade é que, apesar da supressão do inciso legal acima epigrafoado, vários dispositivos da mesma Lei 8.666/93 continuaram a prever a comprovação, por parte da empresa, de sua capacidade técnico-operacional.

Assim, deparamos com os arts. 30, inc. II, 30, §3º, 30, §6º, 30, §10, e 33, inc. III do diploma legal já referenciado, onde permanecem exigências de demonstração de aptidão da própria empresa concorrente – e não do profissional existente em seu quadro funcional-, inclusive mediante a apresentação de atestados, certidões e

Prefeitura Municipal de Teodoro Sampaio



ESTADO DA BAHIA

PREFEITURA MUNICIPAL DE TEODORO SAMPAIO

outros documentos idôneos (*Boletim de Licitações e Contratos Administrativos*, NDJ, 12/2000, p. 637) (grifo nosso).

Nas lições, sempre atuais, do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, destaca-se que:

“A comprovação da capacidade técnico-operacional continua sendo exigível, não obstante o veto apostado à letra b do §1º do art. 30. Na verdade o dispositivo vetado impunha limitação a essa exigência e a sua retirada do texto legal deixou a critério da entidade licitante estabelecer, em cada caso, as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, exigências, essas, que devem ser pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação” (Direito Administrativo, 20ª ed., 1995, p. 270).

Por sua vez, pondera Carlos Pinto Coelho Motta, *in* Eficácia nas Licitações e Contratos, 1994, p. 149, citando Antônio Carlos Cintra do Amaral:

“1. Para efeito de qualificação técnica de empresas licitantes, a Administração deve, com base na Lei 8.666/93, exigir atestados referentes à sua capacitação técnica, com vistas à ‘comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação’ (art. 30,II).

Além da aptidão da empresa, comprovável em função de sua experiência, a Administração deve exigir comprovação da ‘capacitação técnico-profissional’, nos termos do §1º do mesmo art. 30. Essas comprovações podem ser dispensadas no caso de obras licitadas mediante a modalidade ‘Convite’ (§1º do art. 37).

2. A Lei nº 8.666/93 não estabelece limites para exigências quanto à capacitação técnico-operacional de empresas licitantes, devendo tais limites, portanto, ser estabelecidos em cada caso, levando-se em conta a pertinência e compatibilidade a que se refere o inc. II do art. 30, bem como a noção de indispensabilidade, contida no inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal” .

Prefeitura Municipal de Teodoro Sampaio



ESTADO DA BAHIA

PREFEITURA MUNICIPAL DE TEODORO SAMPAIO

O texto extraído do parecer do Procurador Paulo Soares Bugarin, nos autos alusivos à Decisão nº 395/95 também é esclarecedor:

“Assim, não restam dúvidas de que, apesar do veto, a Lei nº 8.666/93 continua permitindo a exigência de ‘comprovação de aptidão para o 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...” (Boletim de Licitações e Contratos Administrativos, NDJ, 12/2000, p. 631).

Tampouco poderíamos deixar de citar as orientações de Yara Darcy Police Monteiro:

“Questão que foi muito controvertida, todavia já pacificada na doutrina e jurisprudência, é a relativa à comprovação da capacitação técnica da empresa e do profissional responsável nas licitações para contratação de obras e serviços de engenharia. Não mais pairam dúvidas de que, segundo a dicção do art. 30, II, e seu §1º, I, pode o edital exigir a ‘comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação’ da empresa participante, sem prejuízo da comprovação de aptidão dos membros da equipe técnica que se responsabilizarão pelos trabalhos, na forma e com as limitações fixadas no citado §1º e inc. I do mesmo art. 30” (cf. Licitação: Fases e Procedimento, NDJ, 2000, p. 43)”.

Conclui-se por tudo o quanto acima demonstrado, que a Impugnação igualmente improcede neste sentido.

5. CONCLUSÃO

Prefeitura Municipal de Teodoro Sampaio



ESTADO DA BAHIA

PREFEITURA MUNICIPAL DE TEODORO SAMPAIO

Diante do acima explicitado, decide-se pelo **Improvemento** da Impugnação ofertada por **PGR CONSTRUÇÕES E TRANSPORTES EIRELI EPP**, e, conseqüentemente, incólume o Edital como se encontra, e, por via de consequência, o normal andamento do feito até sua final homologação e assinatura contratual.

Teodoro Sampaio, 15 de setembro de 2016.

Presidente da Comissão de Licitação
Laiara Valério dos Santos