

DOCUMENTO OFICIAL LICITATÓRIO Nº 527/2021

EDITAL Nº. 204/2021 – CONCORRÊNCIA PÚBLICA

2ª ATA DE RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO

Aos vinte e oito dias do mês de setembro do ano de dois mil e vinte e um, na sala de licitações da Diretoria de Licitações e Compras, Rua Frei Orlando, 199, 4º andar, Centro, Canoas (RS), reuniu-se a Comissão Permanente de Licitações, designada pela Portaria Municipal nº. 2.319/2021, para proceder a resposta à impugnação ao edital ingressada pela licitante EMPREITEIRA BRAUN EIRELI-EPP, através do processo nº 71506/2021. A empresa EMPREITEIRA BRAUN EIRELI-EPP manifesta-se nos seguintes termos: “[...]II — II — Das razões de impugnação: O Edital de Licitação relacionado fere as normas relativas ao Direito das Licitações, fazendo com que o certame não possa continuar sem os devidos ajustes. Explica-se. O Edital apresenta problemas graves quanto à documentação necessária para habilitação das licitantes. Na seção sobre a habilitação técnica, no item 5.5.2, exige-se dos participantes a apresentação de atestado de Capacidade Técnica Profissional que contenha serviços que extrapolam os limites legais sobre capacidade técnica: 5.5.2. Comprovação de Capacidade Técnica Profissional, através da apresentação de Atestado(s) de Capacidade Técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado pelo CREA e acompanhado(s) da(s) CAT(s) (Certidão de Acervo Técnico) emitida(s) por CREA comprovando, na data prevista para entrega da proposta, a execução de serviços similares, sendo no mínimo a execução de serviços de fresagem, recapeamento com concreto asfáltico. O profissional do referido atestado deverá ser relacionado como responsável técnico pela obra a ser contratada por meio de uma "declaração de responsabilidade técnica", nos termos do modelo anexo. Tais disposições são extravagantes na medida que impõe a execução prévia e comprovada (por meio do atestado) dos serviços de fresagem, os quais representam percentual mínimo na Obra objeto do certame. A porcentagem ínfima correspondente à fresagem nessa Obra pode ser percebida pelo exame da Planilha orçamentária atualizada e disponibilizada pela Prefeitura, cujos dados relevantes para o ponto são colecionados abaixo:”(...)”. E a razão para tal exigência ser descabida é muito simples. O Poder Público não pode impor aos licitantes a comprovação de capacidade técnica a respeito de parcelas que não são de maior relevância nas Obras. Como se não bastasse exigir o atestado profissional com o serviço de fresagem, o Edital foi além. Também fixou que os licitantes deveriam, agora no atestado de Capacidade Técnica-Operacional, comprovar a execução de no mínimo 30.000m² de fresagem: 5.5.3. Comprovação de Capacidade Técnica Operacional, através de atestado(s) de Capacidade Técnica, expedido por pessoas jurídicas de direito público ou privado, acompanhado(s) da(s) CAT(s) do profissional, devidamente registrado(s) pelo CREA, comprovando, na data prevista para entrega da proposta, a execução de serviços similares, sendo no mínimo: a) 30.000 m² de fresagem; b) 2.000 m³ de recapeamento com Concreto Asfáltico. O quantitativo de concreto asfáltico pode ser apresentado em m³ ou toneladas equivalentes. O Direito Administrativo em assunto de Licitações veda tal prática, a começar pelas disposições constitucionais, bem como pela norma aplicável a este certame, o que se traduz nas mais diversas decisões e na melhor doutrina. A CRFB/88 traz, em seu artigo 37, inciso XXI, um norte quanto à qualificação técnica e às exigências permitidas para sua comprovação em Licitações, dispondo que: 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. (grifei). O Constituinte se preocupou em deixar muito cristalina a regra de que os Editais de Licitação só podem exigir a qualificação técnica realmente necessária à execução do objeto. É uma principiologia que vai ao encontro da competitividade nas licitações, à igualdade, isonomia e probidade, pois evita que os administradores prestigiem determinadas empresas, ao colocarem requisitos nos Editais que as favoreçam. Na legislação, a qualificação técnica nas licitações encontra-se no artigo 30, da Lei Federal nº 8.666/1993 (escolhida para o certame), sendo importante citar sobre esse artigo o abaixo trazido: 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; III- comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação; IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso. §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: I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de 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;** §2º **As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.** §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.** (grifo meu). Ou seja, a lei não deixa margem para dúvidas: a capacidade técnica só será exigível para as parcelas de maior relevância/valor significativo. Logo abaixo dessa determinação, preceitua a vedação de se incluir exigências que inibam a participação em licitações. Na mesma lei, em seu artigo 3º §1º inciso I, está previsto que: Art. 30 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. §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 SS 50 a 12 deste artigo e no art. 30 da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991. Pois bem. De acordo com a planilha do Poder Público, cujo teor foi colado mais acima, os serviços de fresagem representam, apenas, 6,68% (seis vírgula sessenta e oito por cento) da Obra. Quer dizer, não há dúvidas de que tais serviços não consistem parcela de maior relevância ou valor significativo no objeto do certame em questão. Exigir-se não somente um, mas dois atestados de capacidade técnica (profissional e operacional) sobre o ponto é vedado pelas normas constitucionais e infraconstitucionais. Dito isso, é importante sempre lembrar que a Administração Pública está fortemente norteadada, mitigada, controlada e avaliada conforme o Princípio da Legalidade. Para o Poder Público, diferentemente dos particulares, só é aceito agir no que a lei permite/determina. Nesse sentido, o mestre Hely Lopes Meirelles escreve 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". Do mesmo modo, o professor Celso Antônio Bandeira de Mello nos ensina, acerca desse Princípio, que está: Prescrito no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, este artigo atrela o administrador, enquanto no exercício de sua atividade funcional, à lei e às exigências do bem comum, ficando assim sujeito a ato disciplinar, civil e criminal, conforme o caso, se deles se afastar. Assim, a eficácia dos atos administrativos está vinculada ao atendimento da Lei e dos princípios administrativos. Não há na Administração Pública vontade pessoal, só sendo permitido fazer o que a lei autorizar expressamente. Este princípio é a completa submissão da Administração às leis. O Brasil, além do fato de ser um Estado de Direito, está inserido no sistema constitucional. Se não é possível agir fora das disposições legais, muito mais é vedado aos administradores agir contrariamente à legis. Mesmo assim, não é incomum que disposições extravagantes como a que ora se questiona estejam presentes em Editais. Por isso, o autor Marcos Antônio da Silva explica que: O Pregoeiro e sua equipe na hora da elaboração dos editais deveriam limitar-se ao que a Lei 8666/93 exige (Art. 27 ao Art. 31), pois mesmo sabendo que na maioria das vezes eles acham que introduzir exigência extras ajudam a evitar a contratação de empresas inidôneas, na verdade está colaborando com a possibilidade de a administração pública pagar a mais pelo serviço solicitado- Na verdade, na maioria das vezes as restrições penalizam mais as pequenas e médias empresas nos processos licitatórios do que as grandes empresas, e sabidamente (existem exceções é claro) os preços delas são sempre superiores as das pequenas empresas, prejudicando assim o caráter competitivo da licitação. Especificamente sobre o atestado de capacidade técnica profissional, vale destacar a lição de Torres Pereira Júnior: Os parágrafos do art. 30 preocupam-se sobretudo com a prova da qualificação técnica nos casos de obras ou serviços. O atestado de capacitação técnico-profissional cingir-se-á a certificar que o habilitante possui, em seu quadro permanente de pessoal, na data da licitação, que é a da entrega dos envelopes pelos licitantes, profissional de nível superior em cujo nome haja sido emitido atestado de responsabilidade técnica (necessariamente registrado no órgão de controle do exercício profissional) por execução de obra ou serviço de características semelhantes às do objeto da licitação; a semelhança se estenderá às parcelas significativas para o objeto da licitação. A obrigatoriedade de apresentação de atestados que contenham serviço que não é de maior relevância restringe a competitividade na licitação. Isso, pois, impede/limita a participação de empresas que, de fato, apresentam condições de executar o objeto licitado, fim maior pretendido pelos atestados. Justamente por conta disso, a jurisprudência se posiciona no sentido de que tais disposições (não previstas/vedadas pela Lei Federal nº 8.666/1993) não são válidas, consoante os seguintes trechos de decisões do Tribunal de Contas da



União, TCU: Acórdão: 6219/2016 - **Restringe a competitividade do certame a exigência de atestados de capacidade técnica relativos a parcelas de menor importância do objeto da licitação, sobretudo àquelas que tenham previsão de subcontratação no edital. (grifo meu).** Acórdão nº 3.070/2013 — A unidade jurisdicionada, em futuras licitações, ao exigir quantitativos mínimos para fim de comprovação da capacidade técnico-profissional das licitantes (art. 30, S 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.** (grifo meu). Acórdão nº 539/2007 — 16. Nesse contexto, pode-se dizer que o estabelecimento de uma quantidade mínima de atestados fere o preceito constitucional da isonomia, porque desigualdade injustamente concorrentes que apresentam as mesmas condições de qualificação técnica. Não se pode inferir que um licitante detentor de um atestado de aptidão é menos capaz do que o licitante que dispõe de dois. 17. Isto porque a capacidade técnica de realizar o objeto existe, independentemente do número de vezes que tenha sido exercitada, ou não existe. Garantida a capacitação por meio de um atestado, não vejo como a Administração exigir algo a mais sem exorbitar as limitações constitucionais. (...) 92.5. não exija número mínimo de atestados para provar aptidão técnica, **definindo no instrumento convocatório quais as parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo e, ainda, os critérios objetivos para efeito de comprovação da capacidade para o desempenho de atividade pertinente ao objeto licitado; (grifado).** Ademais, tão recorrente o questionamento e dada a sua seriedade, o mesmo Tribunal editou a Súmula 263: **Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das empresas 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.** (grifo meu). Logo, por derradeiro, os itens 5.5.2 e 5.5.3 do Edital de Licitação nº 204/2021 devem ser alterados, com a supressão da obrigatoriedade de comprovação do serviço de fresagem no Atestado de Capacidade Técnica Profissional e da comprovação da execução de no mínimo 30.000m² de fresagem em atestado de Capacidade Técnica-Operacional, sob pena de anulação total da Licitação, por desatender ao artigo 37, inciso XXI, da CRFB/88, bem como aos artigos 3º §1º, inciso I, 30, §1º, inciso I e §5º todos da Lei Federal nº 8.666/1993, que rege esta Licitação. III - DOS REQUERIMENTOS: Diante o exposto, requer: Que seja recebida esta Impugnação, pois de acordo com o prazo legal, conforme artigo 41, §2º, da Lei Federal nº 8.666/1993 e item 1.6 do Edital relativo, suspendendo-se o Edital de Licitação nº 204/2021, Processo nº: 49431/2021, Concorrência Pública, Tipo Menor Preço Global para fins de corrigir os vícios ora indicados, quais sejam, as exigências de Atestados de Capacidade técnica que contenham serviços de fresagem, tanto a comprovação no atestado de Capacidade Técnica Profissional quanto a prova da execução de no mínimo 30.000m² de fresagem em atestado de Capacidade Técnica-Operacional (itens 5.5.2 e 5.5.3), visto que afrontam o artigo 37, inciso XXI, da CRFB/88, bem como os artigos 3º, §1º, inciso I, 30, §1º, inciso I e §5º, todos da Lei Federal nº 8.666/1993, legislação regente desta Licitação. Termos em que pede deferimento[...]. O processo foi remetido para análise e manifestação da secretaria requisitante (SMO), oportunidade na qual os servidores, Engº Marco Antônio da Silva Oliveira e Engª Renata Cardoso, assim manifestaram-se: “[...]Vimos por meio deste analisar o pedido da licitante Empreiteira Braun Eireli - EPP através do MVP 71506/2021, apenso ao MVP 49431/2021. A empresa aponta vícios na exigência da qualificação técnica. Segundo o Artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal, é permitido a exigência de qualificação técnica e econômica que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. O

DIÁRIO OFICIAL



DIÁRIO OFICIAL DO MUNICÍPIO DE CANOAS - RIO GRANDE DO SUL

ANO 2021 - Edição 2628 - Data 29/09/2021 - Página 33 / 39

presente Edital trata-se de contratação de empresa para execução de serviços recuperação de pavimentos asfálticos. A qualificação exigida no Edital é a seguinte: "5.5.2. Comprovação de Capacidade Técnica Profissional, através da apresentação de Atestado(s) de Capacidade Técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado pelo CREA e acompanhado(s) da(s) CAT(s) (Certidão de Acervo Técnico) emitida(s) por CREA, comprovando, na data prevista para entrega da proposta, a execução de serviços similares, sendo no mínimo a execução de serviços de fresagem, recapeamento com concreto asfáltico. O profissional do referido atestado deverá ser relacionado como responsável técnico pela obra a ser contratada por meio de uma "declaração de responsabilidade técnica", nos termos do modelo anexo. 5.5.3. Comprovação de Capacidade Técnica Operacional, através de atestado(s) de Capacidade Técnica, expedido por pessoas jurídicas de direito público ou privado, acompanhado(s) da(s) CAT(s) do profissional, devidamente registrado(s) pelo CREA, comprovando, na data prevista para entrega da proposta, a execução de serviços similares, sendo no mínimo: a) 30.000 m² de fresagem; b) 2.000 m³ de recapeamento com Concreto Asfáltico. O quantitativo de concreto asfáltico pode ser apresentado em m³ ou toneladas equivalentes. A equipe técnica indefere o pedido de mudança da qualificação, pois apesar de o serviço de fresagem não representar um valor significativo na planilha orçamentária, é um serviço de relevância técnica na obra. A fresagem é um serviço dependente, que antecede os itens de pavimentação asfáltica, interferindo diretamente na qualidade e no nivelamento do pavimento. Este conjunto de itens representam a parcela de maior relevância e valor do objeto da licitação. Assim, a qualificação exigida no Edital é indispensável à garantia do cumprimento[...]". Isto posto, esta comissão, baseada no parecer da secretaria requisitante, considera como **improcedente e indeferida** a solicitação interposta através do processo supracitado e, informa que fica mantida para as **10 horas** do dia **08/10/2021** a data de abertura da licitação em epígrafe. A presente ata será divulgada no Diário Oficial do Município de Canoas (DOMC) de acordo com a Lei Municipal nº 5.582/2011 e Decreto Municipal nº. 439/2012 e, ainda, no site www.canoas.rs.gov.br. Nada mais havendo digno de registro, a Presidente da Comissão de Licitações encerrou a sessão da qual para constar, foi lavrada a presente Ata que, após lida e achada conforme, vai assinada pelos membros da CPL. x.x.x.x.x

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES

Portaria Municipal nº. 2.319/2021