

PREGÃO PRESENCIAL Nº 013/2017

DE: PROCURADORIA JURÍDICA

PARA: PREGOEIRO

OBJETO: RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO Nº 013/2017 - AQUISIÇÃO DE PLATAFORMA CABINADA DE ACESSIBILIDADE, HIDRÁULICA, COM A RESPECTIVA INSTALAÇÃO NA CÂMARA MUNICIPAL DE BOTUCATU, CONFORME ESPECIFICAÇÕES CONSTANTES DO ANEXO I - TERMO DE REFERÊNCIA QUE INTEGRA O EDITAL.

Vem ao exame desta Procuradoria, questão de ordem técnica e jurídica impugnada no edital em análise, cabendo as seguintes considerações, com base em fundamentos de fato e de direito:

1 – DA NECESSIDADE DE SE EXIGIR: I - APRESENTAÇÃO DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA DEVIDAMENTE REGISTRADOS JUNTO AO CREA II – COMPROVANTE DE VÍNCULO COM ENGENHEIRO MECÂNICO DETENTOR DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

A possibilidade de exigir apresentação de atestado de capacidade técnica devidamente registrado junto ao CREA, bem como comprovante de vínculo do engenheiro detentor de atestado de capacidade técnica, fica ao juízo discricionário da Administração, conforme entendimento pacificado de nossa doutrina e jurisprudência.

Ademais eventual exigência ficaria adstrita somente ao caso de obras de engenharia, o que não é o caso do presente edital que trata de aquisição de plataforma cabinada de acessibilidade hidráulica.

Sobre a questão, interessante transcrever a lição de Marçal Justen Filho ao lecionar sobre os dispositivos que regulam a qualificação técnica (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17ª ed. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2016, p. 683):

“(...) Buscou evitar que exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica constituam-se em instrumento de indevida restrição à liberdade de participação em licitação. O objetivo é eliminar distorções ocorridas no sistema anterior, em que os requisitos de qualificação técnica acabavam por inviabilizar o acesso de muitas empresas à licitação. A

legislação vigente não proíbe as exigências de qualificação técnica, mas reprime exigências desnecessárias ou meramente formais.

A Administração não tem liberdade para impor exigências quando a atividade a ser executada não apresentar complexidade nem envolver graus mais elevados de aperfeiçoamento. Especialmente em virtude da regra constitucional (art. 37, XXI), somente poderão ser impostas exigências compatíveis com o mínimo de segurança da Administração Pública. A regra geral é sempre a mesma: não poderão ser impostas exigências excessivas ou inadequadas. (...).”

Segundo o entendimento do Tribunal de Contas da União, nem mesmo no caso de obras ou serviços de engenharia se poderia negar a participação de empresas que não comprovem capacidade técnico-operacional por meio de atestados registrados no Crea ou que os atestados necessariamente estejam acompanhados de ART do engenheiro que acompanhou o serviço, ainda mais que não estamos diante de serviço ou fornecimento de objeto de alto grau de complexidade técnica.

Por outro lado, diante da falta de previsão legal e regulamentar, não é possível exigir que os licitantes comprovem sua capacidade técnico-operacional por meio de atestados registrados no Crea ou que os atestados necessariamente estejam acompanhados de ART do engenheiro que acompanhou o serviço.

Vale observar, por fim, que esse também é o entendimento do Tribunal de Contas da União sobre a matéria, representado pelo Acórdão 128/2012 – 2ª Câmara e o Acórdão 655/2016 do Plenário:

...

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”. (Acórdão 128/2012 – 2ª Câmara)

...

9.4. dar ciência ao Município de Itagibá/BA, de modo a evitar a repetição das irregularidades em futuros certames patrocinados com recursos federais, de que: (...) 9.4.2. a exigência de comprovação de aptidão técnica devidamente registrada junto ao Crea, dando conta de que a empresa interessada já desenvolveu serviços idênticos/semelhantes ao previsto no objeto do edital, contraria a Resolução 1.025/2009 do Confea e o Acórdão 128/2012 – TCU – 2ª Câmara; (Acórdão 655/2016 do Plenário)

Em 22.02.2017 foi publicado o Acórdão 205/2017 que confirma o entendimento do Plenário do TCU no sentido de configurar falha a “exigência de registro e/ou averbação de atestado da capacidade técnica-operacional, em nome da empresa licitante, no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – Crea, o que não está previsto no art. 30, § 3º, da Lei 8.666/1993, que ampara a exigência do referido atestado, contida no item 8.7.2 do

instrumento convocatório, e contraria a Resolução Confea 1.025/2009 e os Acórdãos 128/2012-TCU-2ª Câmara e 655/2016-TCU-Plenário”.

Com efeito, a Lei de licitações não permite a inclusão de qualquer cláusula que comprometa a participação e a competição entre os licitantes. A exigência possível por parte da Administração é de apresentação de atestados comprobatórios de serviço anterior idêntico ou similar ao objeto da licitação, conforme aduz o art. 30, §3º, da Lei nº 8666/93.

Desse modo, no caso do presente edital a definição do objeto ocorreu de forma precisa, suficiente e clara, não tendo sido observadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, que limitem a competição, com vistas a observar o princípio da ampla competitividade, assegurado constitucionalmente:

“Art. 37, CF/88: 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 - ressaltados 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.”

Afinal, nenhum instrumento ou mecanismo deve ser utilizado para comprometer, restringir ou frustrar a disputa existente entre os interessados em firmar contratações com a entidade, não sendo possível perder de vista que um dos escopos da licitação está assentado na busca pela obtenção da melhor proposta, com mais vantagens e prestações menos onerosas para a Administração, em uma relação de custo-benefício, de modo que deve ser garantida, para tanto, a participação do maior número de competidores possíveis.

Ora, deve o procedimento possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção aperfeiçoe-se da melhor forma possível, o que se traduz na seleção mais vantajosa para a Administração Pública. *“Fácil é verificar que, sem a competição, estaria comprometido o próprio princípio da igualdade, já que alguns se beneficiariam à custa do prejuízo de outros”*, como bem anota José dos Santos Carvalho Filho.

Nesta linha de pontuação, a ausência de competitividade, na condição de sustentáculo caracterizador do procedimento licitatório, desnaturaria, por si só, o aspecto elementar motivador, consistente na busca pela oferta mais vantajosa para a Administração Pública. Mister faz-se ponderar que a disputa apresenta-se como fundamental ao procedimento licitatório, sendo que a ausência de competitividade acarreta a revogação do certame convocatório

Diante de todo o exposto, entende-se que tal exigência do edital está de acordo com as normas legais referentes às licitações e seus princípios informadores, bem como constitui discricionariedade pertencente à Administração Pública, não havendo necessidade de revisão de referidas cláusulas editalícias, dando prosseguimento normal ao procedimento licitatório.

Nesse sentido, na medida em que o instrumento convocatório não viola ou põe em risco direitos, deve prosperar o princípio da economicidade, com a consequente manutenção dos termos do edital e da data de abertura prevista.

Assim, salvo melhor juízo, indico que se conheça da impugnação interposta pela empresa BASIC ELEVADORES LTDA e, no mérito, negue-lhe provimento, mantendo os termos do Edital do Pregão.

Botucatu, 06 de novembro de 2017.

A thick black horizontal bar used to redact the signature of the Procurador Legislativo.

Procurador Legislativo