

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.** Negritei.

531
[Handwritten signature]

Neste sentir, é o entendimento do Egrégio Tribunal que ora se traz à colação, *ipsis litteris*:

"[...] Tais exigências, sejam elas de caráter técnico-profissional ou técnico-operacional, não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, devendo tão-somente constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais. Tais exigências (sic) ser sempre devidamente fundamentadas, de forma que fiquem demonstradas inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado. (Grifo nosso)"

Já aqui se percebe que o edital impõe ônus demasiado aos licitantes quando exige o perfazimento de condições relativas à execução do contrato já na fase de habilitação, cuja exigência se perfaz desarrazoada, desproporcional,

[Handwritten signature]

excessivamente onerosa, e ilegal, implicando em grave, desmedida e intencional restrição ao caráter competitivo do prélio, violando, assim, os mandamentos do *caput* e do inciso I do § 1º do art. 3º, da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

532
[Handwritten signature]

“Art. 3º 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 §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;”

Desta feita, não pairam dúvidas de que o instrumento convocatório merece o reparo que ora se busca para o fim de admitir que referida comprovação se faça mediante declaração de disponibilidade da equipe técnica,

[Handwritten signature]

consoante posiciona a doutrina e a jurisprudência pátrias, pois do contrário incorrerá numa interpretação legal e constitucional totalmente equivocada.

533

Handwritten signature

2.3. DA INCORRETA DEFINIÇÃO DAS PARCELAS DE MAIOR RELEVANCIA – ITENS 9.6.2.1 e 9.6.3 DO EDITAL

Para fins de comprovação da capacidade técnico-operacional e técnico-profissional, o edital definiu parcelas que não se enquadram, simultaneamente, na categoria de **maior relevância técnica e valor significativo da obra**, extrapassando, assim, os limites impostos pela legislação, em especial o disposto no inciso I do § 1º do artigo 31 da Lei nº 8.666/93, alterada e consolidada, *in verbis*:

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á 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;” (Destaquei)

O preceptivo legal acima invocado dispõe no sentido de que a Administração contratante, ao definir os requisitos de capacitação técnico-

profissional, encontra-se adstrita às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, simultaneamente.

O Tribunal de Contas da União já se manifestou no sentido de que tanto a capacidade técnico-profissional quanto a capacidade técnico-operacional devem atender simultaneamente aos requisitos de relevância técnica e significância econômica. A propósito, veja-se o Acórdão n° 534/2011 – Plenário TCU, *in verbis*:

“9.4.1.1. devem ser definidos, previamente, para efeito da comprovação da capacidade técnico-operacional e técnico-profissional, os itens de serviços ou da obra que atendam, simultaneamente, os requisitos de relevância técnica e significância econômica.”

No mesmo caminho trilham os Acórdãos 167/2001, Decisão 574/2002 e Acórdão 1.284/2003, todos do Plenário do TCU.

Ao percorrer os dispositivos do edital, percebe-se, facilmente, que estes afrontam os ditames legais e jurisprudenciais que norteiam o tema, pois veiculam exigências que não atendem, simultaneamente, às duas condicionantes acima mencionadas.

À guisa de exemplificação, citam-se os seguintes serviços:

- SERVIÇO DE INSTALAÇÃO DE LUMINÁRIA COM TECNOLOGIA LED DRIVE DIMERIZÁVEL C/ DISPOSITIVO P/ TELEGESTÃO, EM BRAÇO OU SUPORTE EM TOPO DE POSTE (SEM FORNECIMENTO DO BRAÇO OU SUPORTE) que representa **1,00% (um por cento) do valor total orçado,**

conforme se observa da Planilha Orçamentária Resumida (fls. 377) que integra o edital;

- SERVIÇO DE INSTALAÇÃO DE DISPOSITIVO DE COMUNICAÇÃO P/ TELEGESTÃO GATEWAY OUTDOOR que corresponde a uma porção ainda menor, no percentual de **0,67% do valor do orçamento**;

- SERVIÇO DE INSTALAÇÃO DE SISTEMA FOTOVOLTAICO NÃO CONECTADOS À REDE DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA (SISTEMA ISOLADO – OFF-GRID), que equivale a **1,30% do orçamento**.

Dito isto, denota-se que os prefalados serviços não podem figurar no rol das parcelas de que trata o inciso I do §1º do art. 30 da Lei nº 8.666/93, já que não perfazem, à luz da lei, os necessários requisitos para tanto.

Vale trazer à colação o entendimento adotado no âmbito do Tribunal de Contas da União acerca do assunto em pauta, *in verbis*:

“Licitação de obra pública: 1 - A necessidade de comprovação de capacidade técnico-profissional será restrita, cumulativamente, a parcelas do objeto da licitação de maior relevância e de valor significativo, consoante estabelece o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93.

Representação efetuada por empresa, com amparo no 1º do art. 113 da Lei nº 8.666/93, acusou possíveis irregularidades na condução da concorrência 01/2011 realizada pelo Município de Areia/PB, que tem por objeto a contratação das obras de revitalização do Parque do

Quebra, a serem custeadas com recursos do contrato de repasse 0310155-21/2009/Ministério do Turismo/Caixa Econômica Federal – CEF, no valor de R\$ 5.331.655,40. O relator do feito determinou a oitiva do prefeito desse município, dos membros da comissão de licitação e da empresa contratada acerca dos indícios de irregularidades apurados, os quais teriam levado à habilitação de apenas uma licitante. Entre esses indícios, destaque-se aquele consistente na “inabilitação de licitante por falta de atestado de capacidade técnico-profissional, a despeito de ter sido apresentado, e, ainda, para item sem relevância técnica ou econômica e com base em exigência ilegal (genérica etc.), infringindo o disposto nos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993.” Conforme registrado pela unidade técnica, o item 22.2., alínea “a”, do Edital exigiu do Engenheiro Civil, responsável técnico da empresa, atestado emitido pelo CREA de execução de edificações que englobem os serviços de “execução de estruturas de aço e concreto, execução de rede de abastecimento de água, drenagem e esgoto, instalações elétricas de alta tensão, recuperação de pavimentos em paralelepípedo e obra de manejo ecológico/recuperação ambiental”. Os responsáveis e a empresa contratada, em resposta a oitiva do Tribunal, alegaram, como argumento principal, que as exigências contidas no edital eram pertinentes, visto que o objeto licitado não seria uma obra usual de engenharia, mas sim a “transformação do sítio em parque urbano, mediante realocação de famílias, revitalização de área, construção de sistema de tratamento de esgotos sanitários



e instalações elétricas e hidráulicas". O relator, porém, endossou as conclusões da unidade técnica, no sentido de que a exigência contida no edital afronta o disposto no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, segundo o qual a necessidade comprovação de capacidade técnico-profissional será restrita às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação. Na concorrência sob exame, a exigência "abarcou a quase totalidade do objeto, tanto para itens de maior quanto para os de menor monta, como é o caso de atestado que comprovasse a execução de serviço de recuperação de erosão. **ESTE ITEM REPRESENTA APENAS 2,18% DO ORÇAMENTO DA OBRA**". AO FINAL, APRESENTOU PROPOSTA DE ANULAÇÃO da Concorrência 01/2011 e do contrato dela resultante, que foi endossada pelo Plenário." Acórdão n.º 2934/2011-Plenário, TC-019.269/2011-0, rel. Min. Valmir Campelo, 9.11.2011.

537



Resulta do exposto que o edital restringiu a competição ao exigir parcelas que não possuem valor significativo, violando a Constituição Federal e a Lei das Licitações.

Ante o exposto, constata-se a necessidade de alteração do instrumento convocatório como forma a alinhá-lo às imposições da lei e aos ditames constitucionais.

2.4. AUSÊNCIA DE EXIGÊNCIA DE ÍNDICES CONTÁBEIS PARA COMPROVAÇÃO DA BOA SITUAÇÃO FINANCEIRA DA EMPRESA – ITEM 9.5.2 DO EDITAL, DESCUMPRINDO O §5º DO

ART. 31 DA LEI DE LICITAÇÕES E TORNANDO INÓCUA A EXIGÊNCIA DE BALANÇO PATRIMONIAL.

A regra editalícia positivada no item 9.5.2 exige que os licitantes apresentem balanço patrimonial e demonstrações contábeis que comprovem a boa situação financeira dos licitantes.

Se há exigência de balanço patrimonial, ora se indaga como a Comissão de Licitação pretende avaliar a boa saúde financeira dos licitantes?

A situação exposta no edital destoa da determinação legal quanto à objetividade da forma de comprovação da boa situação financeira dos licitantes, pois o art. 31, §5º, determina que a boa situação financeira no que respeita aos dados contábeis deve ser aferida **OBJETIVAMENTE** através de índices contábeis, consoante se infere da exegese do inciso I c/ §5º do art. 31 da Lei nº 8.666, *verbis*:

“Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

[...]

§ 5º A COMPROVAÇÃO DE BOA SITUAÇÃO FINANCEIRA DA EMPRESA SERÁ FEITA DE FORMA OBJETIVA, ATRAVÉS DO CÁLCULO DE ÍNDICES

CONTÁBEIS PREVISTOS NO EDITAL e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

Ênfase acrescida.

539

Da leitura do dispositivo legal acima invocado percebe-se, sem maiores esforços, que a comprovação da capacidade econômica da empresa dar-se-á, através do balanço patrimonial que deve demonstrar a boa situação financeira das empresas, mas isto não será possível sem a prévia definição dos índices contábeis que a comprovarão.

Ora, se os índices contábeis não estão definidos no instrumento convocatório consequentemente não haverá meios para aferir **objetivamente** a boa situação financeira dos licitantes reclamada no edital.

Posto isto, pergunta-se: qual será a forma adotada pela Comissão de Licitação para aferir objetivamente se os **BALANÇOS APRESENTADOS** demonstram uma boa situação financeira capaz de assegurar a execução do contrato?

Nessa linha de raciocínio, vê-se que a exigência em baila tornou-se inócua e incorreu em erro que exige retificação, porque **não fixou os índices contábeis que demonstrarão** a buscada higidez financeira dos participantes para o cumprimento das obrigações.

Aliás, neste sentido tem se posicionado de forma pacífica as Cortes brasileiras:

“o fato de a lei não fixar o limite do índice a ser adotado não afasta a responsabilidade do gestor por sua definição, que não pode ser aleatória, nem depender de simples ‘palpite’ do administrador público”. (TCU. Acórdão nº 932/2013 – Plenário) .

540
fundy

Essa **omissão** quanto à definição dos índices contábeis **ferre** a Lei de Licitações, não só porque descumprir o art. 31, §5º deste diploma legal mas igualmente porque não atende ao princípio do julgamento objetivo com assento no art. 3º da mesma lei, exurgindo daí vício intransponível no edital *sub examen* dada a ausência de dados objetivos neste viés, tornando imperioso que o edital seja retificado para fazer constar de seu bojo a definição dos índices posto que condição *sine qua non* em casos quejandos.

2.5. DA IRREGULARIDADE CONTIDA NO ITEM 6.9.2 DO EDITAL – EXIGÊNCIA DE REGISTRO NO INMETRO.

Destaca-se, oportunamente, que a exigência de registro no INMETRO, **NO MOMENTO DA APRESENTAÇÃO DE PROPOSTA**, serve tão somente para restringir a competição, em afronta aos princípios constitucionais e legais que norteiam o processo licitatório.

Com efeito, a comprovação da exigência em apreço somente se faz necessária na fase de execução contratual, a ser imposta apenas ao licitante

[Handwritten signature]

vencedor/contratado, que deverá seguir a normatização contida na Portaria 20/2017 quando da realização dos serviços contratados.

A exigência antecipada desse requisito impede o acesso à presente licitação de empresas que atuam no ramo de atividade da licitação e que possuem completa estrutura operacional e de recursos humanos para bem executar o serviço licitado.

Ademais disso, há que se ressaltar que a exigência de registro não consta do projeto básico/termo de referência, não tendo sido, sequer, definida pela autoridade competente.

Não se pode deixar de citar, ainda, a exigência de garantia da luminária de led e catálogos (datasheef) para comprovar as suas características técnicas também previamente à celebração do contrato.

DO PEDIDO

EX POSITIS, restando comprovado que o instrumento convocatório se encontra eivado de ilegalidades, consubstanciada nas exigências acima dispostas, é que vem a Impugnante requerer:

- a) que V.Sa. receba a presente Impugnação, anexando-a aos autos do processo licitatório;
- b) a total procedência da presente impugnação, com a consequente modificação do edital no que tange às condições que contrariam o regramento legal, para o fim de seja o ato convocatório em berlinda escoimado de todos os pontos de ilegalidade aqui apontados e, após, republicado na forma da lei.

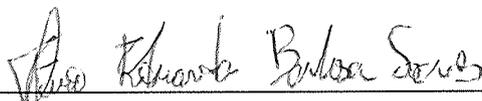
c) Caso entenda a Comissão de Licitação em não acatar a presente impugnação, de forma a manter os termos do referido edital conforme se apresentam, que fundamente de forma técnica e pormenorizada sua decisão e submeta o presente pleito à apreciação da(s) autoridade(s) superior(es) competente(s), para sua devida apreciação.

542
Flávio

Nestes termos.

Pede e aguarda deferimento.

Fortaleza, 23 de fevereiro de 2021.



FLÁVIO EDUARDO BARBOSA SOARES

Representante legal

MS ENGENHARIA PROJETOS E CONSULTORIA EIRELI