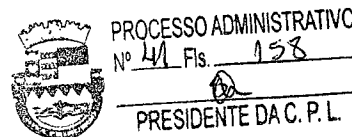


CÂMARA MUNICIPAL DE NOVA FRIBURGO ESTADO DO RIO DE JANEIRO



AO
GRUPO SINGULAR DE FRIBURGO
SEG. E SERV. ESPECIALIZADOS LTDA.

Ref.: Resposta ao pedido de impugnação ao Edital nº010/2019

Em resposta ao pedido de impugnação, protocolado nesta Casa em 29/03/2019, venho apresentar as seguintes considerações.

A Administração Pública busca assegurar a qualidade e a eficácia na prestação dos serviços contratados por meio da descrição detalhada do objeto, bem como pela exigência de certos requisitos de qualificação técnica como condição de habilitação dos licitantes. No entanto, em se tratando de pregões, onde a seleção é realizada pelo menor preço, existe o risco de se contratar o licitante que preenche todos os requisitos de habilitação, mas que não consegue executar o contrato de modo eficiente, provocando prejuízos à Administração.

Tendo isso em conta, a confecção dos editais de licitação deve ser feita de tal forma que compatibilize a segurança da Administração na boa execução contratual e a ampla participação no certame licitatório.

O art. 37, XXII da CF estabeleceu que somente poderão ser exigidas qualificações técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações. Sendo assim, quaisquer exigências que venham a restringir a competição no certame licitatório, além de justificada e pertinente ao objeto, deve ater-se ao que permite a lei, respeitando-se o princípio da legalidade. Deve-se, ainda, evitar formalismos e requisitos desnecessários, de modo a não ocasionar uma restrição ainda maior à competitividade.

O art. 3º da Lei 8.666/1993, veda que os agentes públicos pratiquem atos tendentes a restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame:

“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;”



CÂMARA MUNICIPAL DE NOVA FRIBURGO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O art. 30, desta mesma lei, estabelece um rol taxativo referente à documentação que pode ser exigida para comprovação da qualificação técnica, não sendo possível que a Administração crie hipóteses não previstas neste dispositivo:



PROCESSO ADMINISTRATIVO
Nº 41 Fis. 158. WMSO
PRESIDENTE DA C. P. L.

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

- I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;*
- 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 **peçoal 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:*

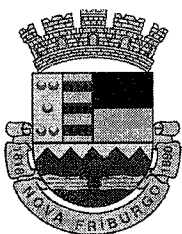
*I - **capacitação técnico-profissional**: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, **profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução 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;*

(...)

*§ 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.***

*§ 6º As **exigências mínimas** relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e **peçoal técnico especializado**, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão **atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.***

*§ 10. Os **profissionais indicados** pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo **deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a***



CÂMARA MUNICIPAL DE NOVA FRIBURGO ESTADO DO RIO DE JANEIRO



PROCESSO ADMINISTRATIVO
Nº 41 Fls. 139

PRESIDENTE DA C.P.L.

substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração."

Deve-se atentar sempre para que as exigências de qualificação técnica não sejam excessivas a ponto de frustrar o caráter competitivo do certame. Assim é o posicionamento do TCU (BRASIL, TCU, 2009b¹):

"As exigências relativas à capacidade técnica guardam amparo constitucional e não constituem, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo de licitações conduzidas pelo Poder Público. 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. "

A Súmula nº 272/2012, do TCU, instrui o administrador público a não incluir nos editais de licitação cláusulas que imponham custos prévios à celebração do contrato:

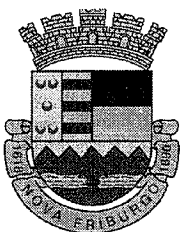
"Súmula nº 272/2012: No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato"

Quanto à exigência de certificados, a decisão do TCU no Processo nº 041.341/2012-0² determina à ApexBrasil que:

"se abstenha de incluir as seguintes exigências restritivas à competitividade: a) obrigatoriedade de vínculo empregatício para o responsável técnico da licitante, o que gera, para as empresas interessadas em participar do certame, custos anteriores à contratação, contrariando os Acórdãos de nºs 2.028/2009-P, 2.583/2010-P, 3.095/2010-P, 2.360/2011-P e 2.447/2012-P, e a Súmula/TCU nº 272; b) necessidade de comprovação de experiência do responsável técnico de, no mínimo, dez anos, tendo em vista não restar demonstrada sua imprescindibilidade para a prestação do serviço; c) necessidade de que o responsável técnico comprove experiência por meio de certificado de pós-graduação, tendo em vista não restar demonstrada sua imprescindibilidade para a prestação do serviço; d) necessidade de comprovação da realização de eventos nos últimos doze meses, sem justificativa para tanto; e) necessidade de comprovação da realização de eventos em cidades pré-definidas, sem justificativa para a não aceitação de serviços prestados em outras localidades de mesmo porte; f) necessidade de comprovação da prestação, em um mesmo evento, de determinados serviços de natureza simples, sem justificativa para tanto; g)

1 Processo nº 012.675/2009-0. Acórdão nº 1942/2009 – P, Relator: Min. André de Carvalho, Brasília, Data de Julgamento: 26 de agosto de 2009b. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 5 set. 2013.

2 Processo nº 041.341/2012-0. Acórdão nº 1916/2013 – P, Relator: Min. José Múcio Monteiro, Data de Julgamento: 24 de julho 2013a. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 5 set. 2013



CÂMARA MUNICIPAL DE NOVA FRIBURGO ESTADO DO RIO DE JANEIRO



PROCESSO ADMINISTRATIVO

Nº 44 Fls. 159 verso

necessidade de comprovação da realização de eventos de grande porte, do tipo prêmio, na cidade de São Paulo-SP, nos últimos doze meses, sem justificativa para tanto.

PRESIDENTE DA C. P. L.

Sobre a exigência do registro no CREA, caso o serviço a ser licitado envolva o exercício de atividades inerentes às profissões fiscalizadas pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia, este é cabível, porém, a comprovação do registro junto ao órgão de fiscalização no local onde o serviço será executado só deverá ser exigida no momento da assinatura do contrato, conforme se depreende do Acórdão nº 979/2005 do TCU³:

“Conforme bem destacou o Sr. Analista de Controle Externo, este Tribunal tem entendido que somente no momento da contratação da licitante vencedora é que a entidade poderá exigir a comprovação de inscrição junto ao órgão de fiscalização profissional do local onde o serviço será prestado.”

A qualificação técnico-profissional é regida principalmente pelo inciso I do parágrafo 1º do art. 30 da Lei 8666/93.

O Edital do pregão nº010/2019 exige a indicação do Engenheiro responsável, com a apresentação do seu registro no CREA, visto que há serviços incluídos no objeto da licitação cuja execução está condicionada obrigatoriamente à fiscalização deste órgão de classe. O termo de referência foi elaborado de tal forma que não há distinção quantitativa entre os serviços a serem executados. Tal distinção pode ser apenas depreendida da descrição da infraestrutura do prédio, onde é possível verificar que a manutenção das instalações elétricas constitui a parcela de maior relevância nesta contratação.

De acordo com o art. 1º da Lei nº6.496/1977,

“Todo contrato, escrito ou verbal, para a execução de obras ou prestação de quaisquer serviços profissionais referentes à Engenharia, à Arquitetura e à Agronomia fica sujeito à Anotação de Responsabilidade Técnica (ART).”

Além disso, a súmula 260 do TCU⁴ diz que:

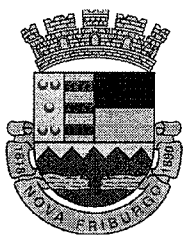
“Nas licitações e contratações de obras e serviços de engenharia, compete aos gestores públicos exigir, a cada etapa (projeto, execução, supervisão e fiscalização), as respectivas Anotações de Responsabilidade Técnica, sob pena de responsabilização.”

No entendimento de Marçal Justen Filho⁵ somente é cabível a exigência da ART para profissionais de engenharia, arquitetura e agronomia, pois o CREA é um dos poucos conselhos de classe que exigem que o sujeito comunique cada atuação profissional. Em se tratando de outros profissionais, segundo ele, seria possível exigir cursos de pós-

3 Tribunal de Contas da União. Processo nº 008.477/2005-5. Acórdão nº 979/2005 – P, Relator: Min. Benjamin Zymler, Brasília, Data de Julgamento: 13 de julho 2005a. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 5 set. 2013.

4 Processo nº 020.190/2010-7. Acórdão nº 4790/2013 – 2ª Câmara, Relatora: Min. Ana Arraes, Brasília, Data de Julgamento: 13 de agosto de 2013b. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 5 set. 2013

5 JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010.



CÂMARA MUNICIPAL DE NOVA FRIBURGO ESTADO DO RIO DE JANEIRO



PROCESSO ADMINISTRATIVO
Nº 41 Fis. 160

graduação, cursos técnicos ou experiência similar, desde que pertinente ao processo administrativo nº 41/2013, presidido pelo Sr. C. P. L. da licitação:

“A Lei admite a possibilidade de qualificação técnica profissional não referida ao nível superior de instrução. Nem poderia ser diversamente. Podem existir situações em que a capacitação profissional somente será evidenciada através de cursos de pós-graduação; já em outros casos, serão exigíveis cursos técnicos ou experiência similar.(...)”

A redação do §1º do art. 30 demonstra que o legislador tinha em mente, ao disciplinar a capacitação técnica, exclusivamente as obras e serviços de engenharia. No entanto, editou regras aplicáveis a quaisquer contratos de obras e serviços. Isso já seria um problema, tendo em vista a inviabilidade de aplicar textual e fielmente as regras do §1º nas hipóteses de licitações para obras e serviços que não sejam de engenharia. Em decorrência, deve-se reputar inaplicável a exigência de ‘registro’ de atestados referidos a atividades relativamente às quais não haja um controle por parte das entidades profissionais competentes”.

Apesar de a lei determinar que a empresa possua o profissional indicado em seu quadro permanente já na entrega da proposta, o TCU vem mitigando essa possibilidade. Esta corte de contas entende que não cabe à Administração exigir o vínculo celetista, pois ele pode ser um prestador de serviços que esteja disponível para executar serviços em favor da empresa. Impor ao licitante o ônus de contratar o profissional sem que haja a homologação da licitação em seu favor poderia restringir a competição do certame. Esta exigência deve ser feita apenas no momento da assinatura do contrato com a licitante vencedora.

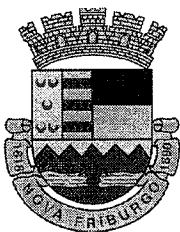
Caso a empresa indique um profissional técnico na fase de habilitação e, posteriormente, durante a execução contratual, este profissional não esteja disponível, a contratada deverá providenciar sua substituição, nos termos do parágrafo 10 do art. 30 da Lei 8666/93, por outro de experiência comprovadamente equivalente ou superior, desde que aprovada pela Administração Pública. O TCU⁶ considera ilegal a exigência editalícia de que o profissional indicado pela licitante firme compromisso de participar permanentemente das obras e serviços licitados.

No que tange à **exigência de certificações** para comprovar a qualificação técnico-profissional, o TCU entende ser indevida, por ausência de previsão legal, como se lê no seguinte acórdão⁷:

“A certificação de qualidade exigida na licitação ora sob exame poderia inserir-se na qualificação técnica. Contudo, o artigo 30 da mencionada Lei elenca os documentos que poderão ser exigidos para

6 Processo nº 002.492/2006-2. Acórdão nº 1529/2006 – P, Relator: Min. Augusto Nardes, Brasília, Data de Julgamento: 23 de agosto de 2006b. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 5 set. 2013.

7 Processo nº 032.875/2008-0. Acórdão nº 1265/2009 – P, Relator: Min. Benjamin Zymler, Brasília, Data de Julgamento: 10 de junho de 2009a. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 5 set. 2013.



CÂMARA MUNICIPAL DE NOVA FRIBURGO ESTADO DO RIO DE JANEIRO



PROCESSO ADMINISTRATIVO
Nº 411 Fls. 160 verso
PRESIDENTE DA C. P. L.

comprovar essa qualificação, entre os quais não se incluem os certificados de qualidade. Nesse contexto, este Tribunal reputa como ilegal a exigência de sua apresentação como requisito de habilitação, pois comprometedora do caráter competitivo do certame."

Pelo exposto, verifica-se que a Administração submete-se a limites legais rígidos no momento de definir os requisitos da qualificação técnica, na fase de habilitação. Por um lado, isso dificulta a seleção de empresas verdadeiramente aptas a cumprir o objeto contratual com a qualidade que se espera. Por outro lado, a licitação destina-se apenas à seleção do fornecedor, sendo igualmente importante, na fase da execução contratual, a gestão do contrato.

Para compatibilizar a segurança da Administração de que a execução contratual ocorrerá a contento, sem prejudicar a ampla participação no certame licitatório, **deve-se restringir as exigências de qualificação técnica, na fase de habilitação**, àquilo que for estritamente necessário, garantindo a inclusão de requisitos desejáveis nas obrigações da contratada, que não puderam ser demandados na fase de habilitação técnica. Assim, será possível atribuir os devidos ônus apenas ao vencedor da licitação. Isso permitirá à gestão e à fiscalização do contrato um maior controle de sua execução, inclusive com a **eventual aplicação de sanções e até a rescisão contratual**, caso o interesse público assim exija.

A impetrante alega que o fabricante dos equipamentos utilizados no sistema da central telefônica e das câmeras de segurança exige que os técnicos, que farão sua manutenção, realizem cursos de capacitação. No entanto, **não foi anexado ao pedido de impugnação nenhum documento, regulamento ou norma técnica que comprove esta exigência.**

Sendo assim, **esta Comissão entende que a inclusão desta exigência fere o princípio da legalidade.**

Outrossim, para garantir, simultaneamente, a ampla participação no certame e a boa execução contratual, **será incluído, na declaração de atendimento, exigida no item 8.1.2, dentre os documentos de credenciamento, a declaração de que a licitante atende a todos os requisitos técnicos do termo de referência.**

A licitante, ao assinar tal declaração, afirma possuir todos os requisitos técnicos, relacionados tanto aos profissionais quanto à infraestrutura de sua empresa, suficientes e necessários à perfeita execução do contrato, sob pena de sofrer as sanções descritas no termo de referência.

Câmara Municipal de Nova Friburgo
Silvia Zveiter de A. Rocha
OFICIAL ADMINISTRATIVO / CPD
MUNICÍPIO 338