



PARECER JURÍDICO

Parecer n. 074/2021-AJEL

ASSUNTO: IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PROCESSO LICITATÓRIO DE REGISTRO DE PREÇOS PARA REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE HORAS DE MAQUINAS PESADAS/VEICULOS LEVES E CAMINHÕES EM ATENDIMENTO AS NECESSIDADES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ÁGUA AZUL DO NORTE-PA.

REFERÊNCIA: PROCESSO LICITATÓRIO 045/2021-000018 - PREGÃO ELETRÔNICO N° 000018/2021-SRP

Trata-se de processo licitatório modalidade Pregão Eletrônico, cujo objeto resume-se em LOCAÇÃO DE HORAS DE MAQUINAS PESADAS/VEICULOS LEVES E CAMINHÕES.

A empresa **CIPÓ SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS EIRELI**, empresa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 35.267.329/0001-06, com sede na Av. Terezinha Abreu Vita, S/n Lote 15 e 16 Sala 02, Quadra 109, Bairro União, Cidade de Santana do Araguaia - PA, apresentou pedido de impugnação de edital de forma tempestiva.

Relata no seu pedido de impugnação ao edital que o edital exigiu, no item 11.2, alínea "a", *a apresentação de atestado de capacidade técnica com comprovação no mínimo de 50% (cinquenta por cento) da quantidade de máquinas / equipamentos/ e caminhões e veículos propostos no Termo de Referência do Edital*, o que segundo a impugnante estaria em desacordo com as Leis que regem o processo licitatório.

Diante disso, a empresa impugnante fundamentou ainda que para aferir a qualificação técnica da empresa, não pode ainda a administração pública exigir juntamente com o atestado a nota fiscal da prestação do serviço, sendo que tal exigência deveria se limitar *apenas ao atestado de capacidade técnica fornecido por pessoa jurídica*.

Nesse sentido, a impugnante requereu ao final o conhecimento da presente Impugnação e, no mérito, que fossem excluídos do edital as exigências do item 11.2, alíneas "a" e "b".

Por fim, o Pregoeiro encaminhou os presentes autos a esta Assessoria Jurídica para análise, e emissão de parecer.

É o relatório.

Prefeitura Municipal de Água Azul do Norte-PA
Avenida Lago Azul – S/N – CEP:68533-000
Água Azul do Norte – Pará.



I – DA ANÁLISE DA IMPUGNAÇÃO

I.a) DA EXIGÊNCIA PARA COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA DE PERCENTUAL MÍNIMO DE 50%.

O processo licitatório, como é sabido, divide-se em etapas ou fases, sendo a primeira delas denominada pela doutrina especializada como “fase interna da licitação”. Neste momento, são definidos os detalhes, critérios, condições e exigências para a aceitação das propostas e posterior contratação, sempre voltados ao atendimento das necessidades da Administração para garantir a satisfação do interesse público.

Nesse sentido, pelo que se afere da documentação que acompanha o processo licitatório em sua fase interna, a administração entendeu como relevante a necessidade da comprovação de capacitação técnica pelas empresas licitantes de atestados de capacidade técnica que comprovem a execução de ao menos 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos **previstos no termo de referência do edital**.

Cumprido destacar que a exigência de quantitativos mínimos em comprovação de capacidade técnica possui amparo em súmula do Tribunal de Contas da União - TCU:

Súmula 263. *Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das 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.*

Quanto aos parâmetros para aferir a relevância e o valor significativo, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União tem considerado, para este cálculo, o percentual de 50% do quantitativo de bens e serviços, in verbis:

É irregular a exigência de atestado de capacidade técnica com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, exceto se houver justificativa técnica plausível. (TCU. Acórdão 2696/2019. Relator Bruno Dantas. Julgamento 23/3/2019)



Como pode se observar do entendimento firmado pelo TCU, a exigência de comprovação de quantitativo de “**até**” 50% **do quantitativo que se pretende contratar** é plenamente possível, cabendo inclusive em casos excepcionais percentual acima disto.

Contudo, importante delinear os limites do alcance de tal percentual no tocante à “**o que se pretende contratar**”, o que ao meu ver deve ser interpretado de forma bilateral, ou seja: O que a administração pretende contratar **e o que a empresa licitante pretende ser contratada**. Ou seja, o que será efetivamente ofertado em sua proposta.

Rememoremos que este processo licitatório possui como critério de julgamento **MENOR PREÇO POR ITEM**, logo, é sabido que as empresas podem pleitear unicamente um item (ou mais) e não necessariamente todos.

Caso a exigência recaia sobre TODO O ANEXO I (Termo de Referência), não vejo razoabilidade em exigir um mínimo de 50% tomando como base todos os itens do termo de referência, já que eventual empresa licitante pode apresentar proposta para apenas um (01) item, ou quantos o assim desejar, não havendo a obrigatoriedade de apresentar proposta para todos os itens contratados.

Logo, entendo como mais acertada a exigência do percentual mínimo de 50%, que deverá recair unicamente **sobre os itens que forem objeto de proposta das empresas licitantes**, devendo ainda ao meu ver o Pregoeiro adotar critérios objetivos para analisar e julgar o atendimento ou não de tal requisito editalício.

I.b) DA EXIGÊNCIA DE CONTRATO E NOTA FISCAL ACOMPANHANDO O ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

Quanto a exigência de que o atestado de capacidade técnica esteja acompanhado de contrato e nota fiscal, entendo relevante e plausível o apontamento da empresa impugnante.

A vinculação de comprovação da capacidade técnica por meio de apresentação de contrato e respectivas notas fiscais traduz-se desarrazoada ao meu ver, já que não existe amparo legal para tal exigência (artigo 30, II, da lei n.º 8.666/93).

Destaco que este há tempos tem sido o entendimento do Tribunal de Contas da União.



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE ÁGUA AZUL DO NORTE
ASSESSORIA JURÍDICA
CNPJ 34.671.057/0001-34



É indevida a exigência de que atestados de qualificação técnica sejam acompanhados de cópias das respectivas notas fiscais, visto não estarem estes últimos documentos entre os relacionados no rol exaustivo do art. 30 da Lei 8.666/1993.

Representação de empresa acusou possíveis irregularidades na condução do Pregão Eletrônico 280/2012, promovido pelo Instituto Nacional de Câncer (Inca), destinado à contratação de solução de storage. Três empresas participaram do certame, sendo que a classificada em primeiro lugar veio a ser inabilitada. Entre os motivos que justificaram essa decisão, destaque-se a apresentação por essa empresa de atestados técnicos desacompanhados das notas fiscais, exigência essa que constara do respectivo edital. A respeito de tal questão, o relator anotou que “a jurisprudência do Tribunal é firme no sentido de que o art. 30 da Lei 8.666/1993, ao utilizar a expressão ‘limitar-se-á’, elenca de forma exaustiva todos os documentos que podem ser exigidos para habilitar tecnicamente um licitante (v.g. Decisão 739/2001 – Plenário; Acórdão 597/2007 – Plenário)”. Ressaltou, ainda, que “nenhuma dúvida ou ressalva foi suscitada, pela equipe que conduziu o certame, quanto à idoneidade ou à fidedignidade dos atestados apresentados pela empresa”. E, mesmo que houvesse dúvidas a esse respeito, “de pouca ou nenhuma utilidade teriam as respectivas notas fiscais”. Em tal hipótese, seria cabível a realização de diligências para esclarecer ou complementar a instrução, consoante autoriza do § 3º do art. 43 da Lei 8.666/1993. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator e por considerar insubsistente esse e o outro motivo invocados para justificar a mencionada inabilitação, decidiu: a) determinar ao Inca que torne sem efeito a inabilitação da detentora da melhor oferta na fase de lances, “anulando todos os atos subsequentes e retomando, a partir desse ponto, o andamento regular do certame”; b) dar ciência ao Inca de que a exigência de apresentação de atestados de comprovação de capacidade técnica “acompanhados de cópias das respectivas notas fiscais, afronta o disposto no art. 30 da Lei 8.666/1993”. Acórdão 944/2013-Plenário, TC 003.795/2013-6, relator Ministro Benjamin Zymler, 17.4.2013.

Esclareço, contudo, que apesar de não entender razoável a exigência objetiva de tal comprovação, aponto que nada obsta a Administração Pública,

Prefeitura Municipal de Água Azul do Norte-PA
Avenida Lago Azul – S/N – CEP:68533-000
Água Azul do Norte – Pará.



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE ÁGUA AZUL DO NORTE
ASSESSORIA JURÍDICA
CNPJ 34.671.057/0001-34



caso entenda necessário, a fim de esclarecer eventual dúvida de realizar diligência para aferir a veracidade do atestado de capacidade técnica apresentado com fins de comprovação de capacitação técnica da empresa licitante.

Nesse sentido, o § 3º do artigo 43 da Lei 8666/93 disciplina sobre a realização de diligência sempre que necessário, a saber:

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Destarte, a exigência de contrato e nota fiscal junto aos atestados é exorbitante, não devendo constar como exigência do edital, porém poderá ser uma forma de sanar dúvidas em possível diligência, caso a administração entenda necessário.

Sendo assim, recomenda-se a supressão de tal exigência no instrumento convocatório deste certame.

II – DA CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, em respeito aos princípios da legalidade, isonomia, vinculação ao instrumento convocatório e da supremacia do interesse público, entende-se pelo **conhecimento** e **provimento parcial** da impugnação formulada pela empresa **CIPÓ SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS EIRELI** pelas razões supra expostas, para:

a) que a exigência da comprovação do fornecimento de no mínimo de 50% dos itens do atestado de capacidade técnica recaia unicamente sobre os itens que forem objeto de proposta das empresas licitantes, devendo ainda ao meu ver o Pregoeiro adotar critérios objetivos para analisar e julgar o atendimento ou não de tal requisito editalícios;

b) que seja suprimida do instrumento convocatório a exigência de apresentação de nota fiscal e contrato de prestação de serviços referente ao atestado de capacidade técnica, para fins de comprovação de capacitação, resguardado por óbvio o direito de realização de diligência, caso entenda a administração necessário.

Por fim, esclareço que o presente parecer possui caráter meramente opinativo, sem o condão de vincular as decisões da administração pública.

Prefeitura Municipal de Água Azul do Norte-PA
Avenida Lago Azul – S/N – CEP:68533-000
Água Azul do Norte – Pará.



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE ÁGUA AZUL DO NORTE
ASSESSORIA JURÍDICA
CNPJ 34.671.057/0001-34



É o Parecer S.M.J.

Água Azul do Norte-PA, 22 de junho de 2021.

Nilson José de Souto Júnior
Assessor Jurídico – Contrato Administrativo nº 003/2021
OAB/PA 16.534

Prefeitura Municipal de Água Azul do Norte-PA
Avenida Lago Azul – S/N – CEP:68533-000
Água Azul do Norte – Pará.