

DECISÃO

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº 15/2019

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE MANUTENÇÃO E MELHORIAS DA ILUMINAÇÃO PÚBLICA NAS PRAÇAS, PARQUES, CANTEIROS CENTRAIS DE AVENIDAS E VIAS PRINCIPAIS DE ACESSO, PONTES (INCLUSIVE PENSIL), AVENIDAS E RUAS DO MUNICÍPIO DE TIMBÓ EM TODAS AS ÁREAS DE ATUAÇÃO DA CELESC, ALÉM DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PARA SUBSTITUIÇÃO DE POSTES ESPECÍFICOS PARA ILUMINAÇÃO PÚBLICA, EM ATENDIMENTO ÀS NECESSIDADES DA SECRETARIA DE OBRAS, SERVIÇOS URBANOS E AGRÍCOLAS, TUDO DE CONFORMIDADE COM O EDITAL DE PREGÃO Nº 15/2019

IMPUGNANTE: JJ INSTALADORA

DOS FATOS:

O Município de Timbó, através da Secretaria Municipal de Obras Serviços Urbanos e Agrícolas, lançou em 09/04/2019 o Edital de Pregão Presencial nº. 15/2019, tendo como objeto a "*CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE MANUTENÇÃO E MELHORIAS DA ILUMINAÇÃO PÚBLICA NAS PRAÇAS, PARQUES, CANTEIROS CENTRAIS DE AVENIDAS E VIAS PRINCIPAIS DE ACESSO, PONTES (INCLUSIVE PENSIL), AVENIDAS E RUAS DO MUNICÍPIO DE TIMBÓ EM TODAS AS ÁREAS DE ATUAÇÃO DA CELESC, ALÉM DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PARA SUBSTITUIÇÃO DE POSTES ESPECÍFICOS PARA ILUMINAÇÃO PÚBLICA, EM ATENDIMENTO ÀS NECESSIDADES DA SECRETARIA DE OBRAS, SERVIÇOS URBANOS E AGRÍCOLAS, TUDO DE CONFORMIDADE COM O EDITAL DE PREGÃO Nº 15/2019*", com prazo para entrega dos envelopes dia 16/04/2019.

Na data de 09/04/2019, a empresa JJ INSTALADORA apresentou impugnação ao edital supra mencionado, alegando em suma, ser ilegal a exigência de qualificação técnica contida no item 7.3.4 do edital, especificamente sobre a necessidade de comprovação de acervo técnico de manutenção em quantidade igual ou superior a 6 mil pontos, eis que muito restritiva, requerendo sua supressão do edital, de modo a não se exigir qualquer comprovação de quantidade mínima, nos moldes da lei.

Diante da necessidade de análise da impugnação, por despacho fundamentado, o então Secretário de Obras suspendeu o certame na data de

15 de abril de 2019, encaminhando ao setor técnico para análise e julgamento.

Em 23/04/2019, estando ainda suspenso o edital, a mesma empresa apresentou nova impugnação, onde, em suma questiona a exigência de qualificação técnica constante do item 9.2 alínea g) do termo de referência, onde exige que a prestadora do serviço deve, para participar do certame, comprovar possuir homologação técnica de empreiteira (HTE ou CRC), junto a CELESC, eis que não constitui comprovante de capacidade técnica perante a CELESC, fato inclusive asseverado no próprio documento fornecido pela estatal, motivo pelo qual, fundado nos princípios que regem a licitação, requer o reconhecimento de nulidade da restrição técnica com a consequente exclusão do dispositivo, relançando o edital, escoimado dos vícios impugnados.

SENDO ESTA A SÍNTESE DOS FATOS, PASSAMOS ÀS RAZÕES DE DECIDIR:

DO CONHECIMENTO FACE A TEMPESTIVIDADE:

Tendo sido protocolada a primeira impugnação em 09/04/2019 para licitação com entrega de envelope prevista para 16/04/2019, entende-se tempestiva motivo pelo qual é conhecida para análise. Do mesmo modo, para a segunda impugnação protocolada em 23/04/2019, estando suspenso o edital, tempestiva sua ocorrência e necessário seu conhecimento.

DO MÉRITO:

Vistos e examinados os autos do processo licitatório e da impugnação apresentada, infere-se que o impugnante questiona as exigências técnicas disposta no edital, mormente a exigência de quantidade mínima de pontos, e de CRC perante a concessionária CELESC, o que, em seu entender, limita injustificadamente a concorrência, contrariando os ditames da lei 8.666/93.

Todavia, com o devido respeito ao entendimento do impugnante, não lhe assiste razão na totalidade de seu pleito, senão vejamos:

Preliminarmente, com relação a possibilidade de se exigir quantidades mínimas, importante destacar o que dispõe a lei de licitações, em seu art. 30 da Lei 8.666/93, onde:

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;

...

§ 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: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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;

Em que pese a leitura do inciso I do §1º possa incutir nos incautos, uma interpretação literal e equivocada da lei, no sentido de ser vedada exigências de quantidades mínimas em atestados de capacidade técnica, a doutrina e a jurisprudência tem corrigido essa interpretação, ao fixar a interpretação sistêmica e constitucional da norma que, em seu inciso II do art. 30, exige, para obras e serviços, **a comprovação de capacidade técnica com atestados quantitativos!!!**

Joel Menezes Niebuhr¹, explicando o dispositivo mencionado, assevera que:

"Tal assertiva é improcedente. Por força da interpretação sistêmica, se é necessário exigir quantitativos mínimos para os atestados de capacidade técnico-operacional, também é necessário para os de natureza profissional. Ora, num e noutro, a Administração ***deve verificar se a experiência do licitante é compatível com a requerida para a execução do contrato em relação a***

¹ Niebuhr, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo. Ed. Forum: BH 3ª Ed. 2013, p. 400.

características, quantidades e prazos, como preceitua o inciso II do caput do art.30 da Lei 8.666/93." Grifamos.

Igual entendimento é de Marçal Justen Filho², que na obra "Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", esclarece que:

*"Há equívoco em supor que a isonomia veda a diferenciação entre os particulares para contratação com a Administração. A Administração necessita contratar com terceiros para realizar seus fins. Logo, deve escolher o contratante e a proposta. Isso acarreta inafastável diferenciação entre os particulares. Quando a Administração escolhe alguém para contratar, está efetivando uma diferenciação entre os interessados. Em termos rigorosos, está introduzindo um tratamento diferenciado para os terceiros. **A diferenciação e o tratamento discriminatório são insuprimíveis, sob esse ângulo. Não se admite, porém, a discriminação arbitrária, produto de preferências pessoais e subjetivas do ocupante do cargo público.** A licitação consiste em um instrumento jurídico para afastar a arbitrariedade na seleção do contratante. **Portanto, o ato convocatório deverá definir, de modo objetivo, as diferenças que são reputadas relevantes para a Administração. A isonomia significa o tratamento uniforme para situações uniformes, distinguindo-se-as na medida em que exista diferença.** Essa fórmula acarreta inúmeras consequências."*

O STJ, corrobora com o tema, consoante infere-se da ementa de julgamento em Recurso Especial nº 172.232/SP, onde:

"Ementa: Administrativo. Licitação. Interpretação do art. 30, II, §1º, da lei nº 8.666/93.

2. "O exame do disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, em sua parte final, referente a "exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações" revela que o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas, sim,

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 10ª Edição, Editora Dialética, São Paulo, 2004, pg. 50.

apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe (Adilson Dallari).”

3. Mandado de segurança denegado em primeiro e segundo graus.

4. Recurso especial improvido.”

Já o TCU, através do informativo de licitações e contratos nº 177, divulgou o Acórdão nº 3.070/2013, assentou o entendimento de que: **“é legal, para a comprovação da capacidade técnico-profissional da licitante, a exigência de quantitativos mínimos, executados em experiência anterior, compatíveis com o objeto que se pretende contratar”**.

Destarte, **improcede a impugnação apresentada no que tange a possibilidade de exigir quantidade em atestados de qualificação técnica, eis que lícita sua exigência**.

Todavia, embora possa se exigir quantidade, os tribunais pátrios tem limitado essa quantidade a 50% do objeto, conforme orientação do TCU através do acórdão nº 2696/2019-Primeira Câmara do TCU³.

Analisando o termo de referencia do edital, percebe-se que a exigência de comprovação técnica no patamar de 6000 pontos para um sistema com aproximadamente 6946 pontos instalados, ultrapassa a recomendação do tribunal de contas, motivo pelo qual deve ser corrigido o edital nestes aspectos.

Assim, determina-se que se retifique o edital de modo a contemplar como exigência de qualificação técnica mínima a demonstração de já ter a empresa prestado serviços de manutenção de IP em no mínimo 3000 (três mil) pontos.

Outrossim, com relação a exigência de CRC junto a CELESC, procedente a impugnação, eis que tal fato, quando necessário for para execução do serviço em postes da CELESC, poderá ser obtido pela empresa no momento da prestação, conforme estatui as obrigações contidas no edital e contrato, sendo incipiente, na habilitação do proponente, já exigir tal registro, motivo pelo qual, neste item, merece acolhida a impugnação para excluir do edital tal exigência.

³ Enunciado: 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.

DECISÃO:

Ante todo o exposto e atendendo ao princípio da legalidade, impessoalidade, interesse público, economicidade, e considerando os fundamentos acima apresentados, decido pelo conhecimento das impugnações eis que tempestivas, decidindo, no mérito, pela **PARCIAL PROCEDENCIA** dos pedidos formulados nas impugnações ao Edital de Tomada de Preço nº. 15/2019, **mantendo-se a exigência de qualificação técnica**, porém **retificando sua quantidade** dos 6000 mil pontos exigidos **para 3000 pontos**, conforme orientação doutrinária e jurisprudencial, e **retirando do edital e seus anexos a exigência**, como qualificação técnica prévia da empresa, **seu CRC perante a CELESC**.

Publique-se, registre-se e intimi-se, retificando o edital nos moldes fundamentados nesta decisão.

Timbó, 03 de maio de 2019

Adilson Mesch

Secretário de Obras, Serviços Urbanos e Agrícolas