



RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO DA CONCORRÊNCIA PÚBLICA 004/2017.

Aos dezoito dias do mês de outubro, reuniram-se na Secretaria de Compras, Licitações e Contratos a Comissão Permanente de Licitações (CPL) para a apreciação do pedido de impugnação impetrado em virtude do certame em epígrafe, apresentado pela empresa CAROLDO PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EIRELI, CNPJ: 08.817.887/0001-17 o qual passamos a análise a seguir:

A empresa CAROLDO PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EIRELI solicita a alteração do item 3.5.1 do edital para que o atestado de capacidade técnica seja registrado junto ao CREA; que seja incluído no edital a exigência de registro da empresa junto ao órgão competente; que seja solicitado quantitativo mínimo de 50% dos postos de trabalhos; que seja incluída a comprovação de a empresa possua responsável técnico devidamente registrado no CREA; que seja incluído projeto básico; que seja adequada a planilha no que tange a insalubridade; que seja incluído adicional de insalubridade para a função de tratorista; que sejam cotados individualmente os equipamentos necessários para a prestação do serviço; que seja incluída a vedação de participação de cooperativas

Passamos a análise das alegações:

A inclusão de atestado de capacidade técnica no rol de documentos de habilitação está em consonância com os ditames legais, visto ser ponto pacífico que não há ilegalidade na solicitação dos atestados de capacidade técnica, entretanto em se tratar de serviço não relacionado à engenharia, não há previsão legal para a solicitação de que o atestado seja registrado ao conselho de classe competente.

Vejamos as decisões já proferidas:

Tribunal Regional Federal, da 4ª Região, na - APELAÇÃO CIVEL: AC 87893 RS 1998.04.01.087893-5.

Ementa ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EMPRESA DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO. REGISTRO NOS CONSELHOS DE ADMINISTRAÇÃO E ENGENHARIA. ATIVIDADE FIM. EXIGENCIA EDITALÍCIA. DESNECESSIDADE. NULIDADE DO CERTAME INEXISTENTE.

1. As empresas de limpeza e conservação não estão sujeitas à inscrição nos conselhos de administração e engenharia, pois sua atividade básica não exige a presença de profissionais de administração e engenharia em sua atividade básica.



Secretaria de Compras, Licitações e Contratos

2. Com efeito, apresenta-se inútil a exigência editalícia de comprovação de inscrição ou habilitação de tais empresas em conselhos de fiscalização profissional, mais especificamente CRA e CREA, o que afasta a alegação de nulidade do certame por dispensa de tal documento. Relator (a): PAULO AFONSO BRUM VAZ; Julgamento: 11/05/2000; Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA; Publicação: DJ 14/06/2000 PÁGINA: 129

O Tribunal Regional Federal, da 5ª Região, proferiu decisão similar, na Apelação Cível: AC 385649 PB 0007620-23.2003.4.05.8200:

Ementa

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. EMPRESA QUE EXERCE ATIVIDADE DE LIMPEZA, CONSERVAÇÃO E VIGILÂNCIA PATRIMONIAL. DESNECESSIDADE DE REGISTRO NO CRA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. A obrigatoriedade do registro de uma empresa em determinado conselho profissional se **define em razão da atividade básica que ela exerce ou em relação àquela pela qual presta serviços a terceiros** (Lei nº 6.839/80, art. 1º).

2. A empresa que exerce atividade de limpeza, conservação e vigilância patrimonial não está obrigada a registrar-se no CRA, nem está sujeita à fiscalização do referido Conselho, por não exercer atividades peculiares à administração.

3. Apelação e remessa oficial não providas.

Relator(a): Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira;
Julgamento: 29/10/2009, Órgão Julgador: Primeira Turma;
Publicação: Fonte: Diário da Justiça Eletrônico - Data: 19/11/2009 - Página: 313 - Ano: 2009

No que tange ao Art. 30, inciso I da lei federal 8666/93, entendemos que esse registro só será exigível se a empresa seja do ramo pertinente e tenha a possibilidade de se registrar. A boa doutrina preconiza de que as licitações sejam balizadas pelo princípio da razoabilidade na elaboração dos editais, de forma a não incluir exigências comprometam à competitividade.

A Constituição Federal, em seu art. 37, inc. XXI, traz uma clara determinação no sentido de que os requisitos de capacitação técnica das licitantes sejam os mínimos possíveis,



visando a ampliação da participação e da competitividade, como registrado por José Cretella Júnior:

"apenas serão admitidas exigências absolutamente necessárias para demonstrar que o proponente está preparado para executar o objeto da licitação" (In Comentários à Constituição Brasileira de 1988, ed. Forense Universitária, 2ª ed., 1992, v. IV, p. 2249).

E conclui-se, ainda, do artigo 3º, que é vedado à Administração ultrapassar os limites da razoabilidade, por meio da inclusão de condições que restrinjam a participação no procedimento ou que maculem a isonomia das licitantes, verbis:

*Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 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;

Sobre esse tema, ilustríssimo especialista na área de licitação o doutor MARÇAL JUSTEN FILHO, mostra sua interpretação das disposições do artigo 3º da lei federal 8666/93:

"Os dispositivos restantes, acerca da licitação, desdobram os princípios do art. 3º, que funciona como norteador do trabalho hermenêutico e de aplicação da Lei das licitações. Nenhuma solução, em caso algum, será sustentável quando colidente com o art. 3º. Havendo dúvida sobre o caminho a adotar ou a opção a preferir, o intérprete deverá recorrer a esse dispositivo. Dentre diversas soluções possíveis, deverão ser rejeitadas as incompatíveis com os princípios do art. 3º" (in 'Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos', Ed. Dialética, 5ª edição, fls. 54).



O entendimento acima relatado entende-se para o registro do atestado de capacidade técnica junto ao CREA; para o registro da empresa junto ao órgão competente; para a comprovação de a empresa possua responsável técnico devidamente registrado no CREA.

Quanto à solicitação da empresa de que os interessados comprovem experiência anterior com no mínimo 50% do total de postos de trabalho, a impugnante apresenta decisão da Corte Suprema de Contas, o TCU, porém pesquisando a sua jurisprudência, verificamos que o Egrégio Tribunal de Contas da União, se posicionou na **Decisão n.º 840/96**, Plenário, Relator Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, publicada no DOU de 26.12.96, páginas 28.639-28.641, citado no livro "Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública", do professor Jessé Torres Pereira Júnior, 4ª edição, Editora Renovar, página 219:

"Ainda no que toca às generalidades dos documentos exigíveis na fase de habilitação, sublinhe-se que o ato convocatório padecerá de vício de ilegalidade se exigir qualquer documento, por mais plausível que pareça, imprevisto nos arts. 27 a 31. Ilustre-se a impossibilidade com exigência formulada em edital de concorrência na Administração Federal, quanto à apresentação de certidão negativa de processo administrativo, o que atraiu a glosa do Tribunal de Contas da União."

Também no Acórdão 2462/2007 que versa sobre a matéria:

Identificação Acórdão 2462/2007 – Plenário. Número Interno do Documento AC-2462-49/07-P Grupo/Classe/Colegiado. Grupo II / Classe V / Plenário. Processo 023.732/2007-0. Natureza Levantamento de Auditoria. Entidade: Prefeitura Municipal de Lucas do Rio Verde.

(...)
6. Os indícios de irregularidades graves que ensejaram a adoção da medida cautelar são os seguintes:

(...)
b.2) comprovação da capacitação técnico-operacional das licitantes por meio de certidões ou atestados provenientes de no mínimo dois e no máximo três contratos, sem expressas justificativas técnicas.

(...)



12. Por fim, sugere também a unidade técnica: a) determinar à Prefeitura de Lucas do Rio Verde que, no caso de nova licitação para execução das obras em comento: a.1) abstenha-se de exigir comprovação de experiência em serviços de maior relevância em percentuais superiores a 50% dos quantitativos a executar, consoante firme jurisprudência deste TCU (Acórdãos 1.284/2003 e 2.088/2004, ambos do Plenário);

(...)

Acórdão

(...)

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

(...)

9.1.1. **abstenha-se de estabelecer percentuais mínimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, salvo em casos excepcionais, cujas justificativas deverão estar tecnicamente explicitadas no processo administrativo anterior ao lançamento do respectivo edital, ou no próprio edital e seus anexos, em observância ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, art. 3º, § 1º, inciso I, e art. 30, inciso II, ambos da Lei 8.666/93; (grifo nosso)**

9.1.2. abstenha-se de exigir número mínimo ou certo de contratos/atestados para comprovar a aptidão técnica dos licitantes, exceto quando o estabelecimento de um número definido for justificado e expressamente considerado necessário à comprovação requerida, em conformidade com o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e com o art. 30, inciso II, e §§ 3º e 5º, da Lei nº 8.666/93.

Novamente, sobre o tema, a doutrina de MARÇAL JUSTEN FILHO, no tocante a que a imposição de exigências e a definição de condições do "direito de licitar" nunca poderão ultrapassar o limite da necessidade, in verbis:

"Comprovação das condições do direito de licitar

A habilitação

O exame das condições do direito de licitar é denominado, usualmente, de 'habilitação'. O vocábulo indica tanto a fase



procedimental como a decisão proferida pela Administração. Na acepção de fase procedimental, a habilitação consiste no conjunto de atos orientados a apurar a idoneidade e a capacitação de um sujeito para contratar com a Administração Pública. Na acepção de ato administrativo, indica o ato pelo qual a Administração finaliza essa fase procedimental, decidindo estarem presentes as condições do direito de licitar.

(...)

Restrições abusivas ao direito de licitar

*A titularidade e a eficácia do direito de licitar não podem ser frustradas através da fixação de condições excessivas ou abusivas. **A CF/88 determinou que somente poderiam ser permitidas exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (art. 37, XXI).*** (...)

(...)

A imposição de exigências e a definição das condições do direito de licitar NUNCA poderão ultrapassar o limite da necessidade. Qualquer exigência desproporcional ao conteúdo da contratação caracterizará meio indireto de restrição à participação - vale dizer, indevida restrição ao direito de licitar. (In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, pags. 180/181, 4a. edição, Aide, RJ, 1996) (grifo nosso)

No que tange a falta de projeto básico, a empresa se atem a falta de um anexo com a denominação "Projeto Básico", entretanto o requisito legal foi cumprido haja visto estarem contidos nos itens 1.2.1, 1.2.2, 1.3, 1.3.1, 1.3.2, 1.3.3 e 1.4 a descrição sucinta e clara, conforme a alínea c, do artigo 6º da Lei Federal 8666/93, a alegação de que a Administração não possui projeto básico encontra-se descabida, baseada em suposição, visto que a empresa não solicitou vistas ao processo, como poderia ter feito e verificado que o Projeto Básico, elaborado pela Secretaria requisitante se encontra dentro do processo licitatório.

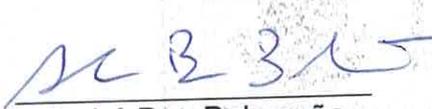
Quanto à inclusão de adicional de insalubridade, lendo atentamente a decisão citada pela empresa nas páginas 22 e 23 do pedido de impugnação verificamos que a empresa foi condenada a pagar o adicional de insalubridade pelo fato de o trabalhador exercer atividade com manipulação habitual de óleos e graxas, sem ofertar os equipamentos de proteção individual adequados e em quantidade suficiente o agente insalubre. Portanto,



não existe a previsão legal para o pagamento de insalubridade, porém após uma análise interna, fizemos a readequação do cargo para operador de máquina, com o devido acréscimo do percentual de insalubridade em grau médio.

Sendo assim acolhemos o pedido da empresa de forma parcial, aceitando os argumentos apresentados nos itens c e d do pedido.

Triunfo, 23 de outubro de 2017.


André Bon Balsemão
Membro


Valdair Alf Barcelos
Presidente