AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO COMISSÃO DE LICITAÇÃO CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL MULTIFINALITÁRIO DA ÁREA MINEIRA DA SUDENE – CIMAMS

Ref.:

EDITAL DE LICITAÇÃO N.º 001/2020
PROCESSO LICITATÓRIO N.º 001/2020
CONCORRÊNCIA POR REGISTRO DE PREÇOS Nº 001/2020
TIPO: MENOR PREÇO PELA EMPREITADA GLOBAL

Objeto: Registro de preços para futura e eventual contratação de empresa especializada para fornecimento de materiais e mão de obra em serviços de eletrificação e iluminação, para uso múltiplo da energia em diversos municípios de abrangência do cimams.

ACNT SOLUÇÕES CONSTRUTIVAS LTDA, estabelecida a Rua Eurípedes da Silva Sales, n° 812 Sala 02, Bairro Sao Francisco Catalão - GO., CEP 75.707-260, inscrita no CNPJ sob n.° 24.507.532/0001-88, arquivada na Junta Comercial do Estado de Goiás (JUCEG) sob o n.° 522.03541.15-7, através de seu sócio BRUNO ANTÔNIO CÂNDIDO, brasileiro, solteiro, empresário, portador da Carteira Nacional de Habilitação n° 06234315810, expedida pelo DETRAN/MG em 29/12/2015, residente e domiciliado na cidade de Vem, respeitosa e tempestivamente, à presença de Vossa Senhoria, IMPUGNAR os termos do Edital acima mencionado, com sustentação nos §§ 1º e 2° do artigo 41 da Lei nº 8.666/93, aplicável por força do artigo 9.º da lei federal n. º 10.520/2002, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

1. DA TEMPESTIVIDADE E DA ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO

A licitação em epígrafe tem sua Sessão Pública de Abertura agendada para o dia 28/02/2020 às 09h e 15min (nove horas e quinze minutos)

O edital de licitação estabelece no item 3.0 o prazo para a interposição de impugnação, conforme se transcreve:

> 3 - Impugnações aos termos do Edital poderão ser interpostas por qualquer pessoa, protocolizadas na sala do CIMAMS, localizada na Rua Tupiniquins, Nº 490, Bairro Melo, Montes Claros/MG, ou via e-mail licitacao@cimams.com.br a partir da publicação do aviso do edital até 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura das propostas, dirigidas a PRESIDENTE DA COMISSÃO, que deverá decidir sobre as razões apresentadas.

1. DO MÉRITO

3.1 AUSÊNCIA DE ORÇAMENTO ESTIMADO DE PREÇOS EM PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DE CUSTOS UNITÁRIOS PARA PODA E PLANTIO DE ARVORES. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 7.º, §2.º, INCISO II E ARTIGO 40, §2.º, INCISO II DA LEI 8666/1993

Sabidamente, o processo licitatório tem entre suas finalidades procurar a proposta mais vantajosa para a Administração e proporcionar um elevado nível de competitividade e igualdade de tratamento entre os participantes do certame, de forma a garantir o cumprimento dos princípios constitucionais da eficiência e isonomia, consoante art. 37 da Constituição Federal de 1988.

Mas não é o que se verifica no caso em análise.

Compulsando o instrumento convocatório, principalmente no Item 17.4.1 e item 17.5.5.1 do ANEXO II – TERMO DE REFERÊNCIA, consta os servicos que o licitante deverá executar para fornecimento de materiais e mão de obra em serviços de eletrificação e iluminação, para uso múltiplo da energia em diversos

municípios de abrangência do cimams. Dentre os serviços está disposto que o licitante deverá realizar poda de arvores.

17.4.1 INSTALAR POSTE

Corresponde a instalação de postes e devem incluir as operações de:

• Transporte dos materiais e equipamentos necessários do almoxarifado ao local da obra.
• Abertura de cava, aprumo e Implantação do poste, instalação de escora, concretagem da base, recomposição do passeio.
• Instalação de caixa de passagem, abertura de vala, instalação de dutos;
• Lançamento dos condutores, amarrações, ligações, conexões;
• Confecção de aterramentos;
• Poda de árvores necessárias. Ou seja todos os serviços e materiais necessários ao seu bom funcionamento.

17.5.5.1 INSTALAR /INTERCALAR POSTE

Corresponde a instalação de postes e devem incluir as operações de:
• Transporte dos materiais e equipamentos necessários do almoxarifado ao local da obra e devolução dos materiais salvados.
• Aprumo e Implantação do poste, instalação de escora, concretagem da base, profundidade aumentada, recomposição do passeio, se necessário, e estaiamento (inclusive instalação e/ou retirada de contraposte e poste servindo de contraposte).
• Equipagem das estruturas primárias e secundárias.
• Lançamento dos condutores, amarrações, ligações, conexões, instalação de coberturas protetoras.
• Instalação e ligação de materiais e equipamentos de iluminação pública.
• Instalação de equipamentos (transformadores, equipamentos de proteção, manobra, para-raios)
• Confecção de aterramentos.
• Instalação e ligação do(s) ramal(is) existentes.
• Poda de árvores necessárias.

16.22.4 Consultar os Órgãos Municipais para a locação dos postes e sobre planos futuros de urbanização, incluindo a possibilidade de plantio de árvores.

Dessarte nota-se, em que pese a reconhecida competência desta entidade, que o certame não possui estimativa detalhada de valor para cálculo dos itens unitários necessários e devidamente especificados, o que afronta o próprio art. 3º, da Lei 8666/93, haja vista que não garante a seleção da proposta mais vantajosa para Administração.

Apesar de existir a planilha em si destacando os principais elementos de custo do serviço, a mesma não possui qualquer referência quanto a podas de arvores, no que tange os valores ou percentuais fixos que compõe o montante

mínimo exeqüível, de modo a afrontar diretamente o disposto na alínea f, do inciso IX, do art. 6° e no §2º, do art. 7º, da lei n° 8666/93.

Veja-se, que toda licitação de serviços deve possuir um projeto básico, o qual está discriminado no artigo 6º da Lei de Licitações:

> "Art. 6o Para os fins desta Lei, considera-se:
>
> IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:
>
> [...]
>
> f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;" (grifo nosso)

Dentro do projeto básico, deverá haver orçamento detalhado, com cada custo devidamente discriminado, conforme a alínea f), inciso IX, artigo 6º, acima citado.

Todavia verifica-se a incompletude da planilha de custos existente no edital, porquanto, sem valores especificados para cada item exigido no edital, discriminando os impostos a serem recolhidos, os insumos que deverão ser utilizados etc., as empresas têm suas propostas dificultadas para fixação de preço, ensejando uma contratação não vantajosa para entidade pública, eis que não há clarividência de que a contratação cumpre o preço de mercado, deixando ao critério subjetivo da comissão e também dos licitantes.

Deve-se entender por custos unitários a contemplação de todos os custos e despesas necessários ao cumprimento integral das obrigações decorrentes da contratação, remunerando toda e qualquer despesa direta necessária à execução dos serviços, para que não seja admitida qualquer contestação posterior quanto à

sua composição, de modo que, nenhuma outra remuneração seja devida a qualquer hipótese de responsabilidade solidária pelo pagamento de toda e qualquer despesa, direta ou indiretamente relacionada com a prestação dos serviços.

Com efeito, o Art. 7º, §2º, da Lei 8666/93, determina de forma inconteste que nas licitações as obras e serviços não poderão ser licitados quando inexistir orçamento detalhado em planilhas, de autoria da administração pública.

Assim determina a Lei, i*n verbis*:

"Art. 7º [...]

§2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I- Houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

II- II- Existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários; III- houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma.

O Decreto 5.450/2005, que regulamenta o pregão eletrônico, também determina a obrigatoriedade da existência de orçamento detalhado em planilhas:

"Art. 9o Na fase preparatória do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:

I - elaboração de termo de referência pelo órgão requisitante, com indicação do objeto de forma precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização;

II - aprovação do termo de referência pela autoridade competente;

> [...]
> § 1o A autoridade competente motivará os atos especificados nos incisos II e III, indicando os elementos técnicos fundamentais que o apóiam, bem como quanto aos elementos contidos no orçamento estimativo e no cronograma físico-financeiro de desembolso, se for o caso, elaborados pela administração.
> § 2o O termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto, deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva."

O Decreto do Pregão Eletrônico foi ainda mais a fundo, buscando fazer com que a Administração não só fizesse a planilha de custos, mas também a justificasse, de acordo com os preços de mercado.

No sentido da obrigatoriedade do orçamento de especificado em planilhas, também especificou o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais:

> Relator: Conselheiro Moura e Castro:
>
> Representação nº692.915 Representação – Licitação – <u>Pedido de suspensão do procedimento licitatório concedido</u> – Instrumento convocatório irregular – Exigências excessivas – Apreciação do Poder Judiciário – Decisão judicial em agravo de instrumento pela realização do certame – Recurso de reconsideração – Jurisdição sobre a matéria compete ao Tribunal de Contas – Exceção prevista na Carta Constitucional – Jurisdição prevista no art. 13 e art. 86 da

> CF/88 – Ocorrências de irregularidades constatadas no edital - Inexistência de planilhas de orçamento – Exigências referentes a qualificação técnica e 7 capacidade fiscal superiores a previsão legal – Manutenção da suspensão do certame – Vista aos interessados – Apresentação de documentos saneadores do instrumento convocatório pela Secretaria – Cassação da liminar – Determinação do prosseguimento normal da concorrência. (Revista do tribunal de contas de minas gerais).”

Cita-se ainda, a decisão exposta por Jorge Ulisses Jacoby Fernandes em seu livro demonstrando o entendimento do TCU quanto ao assunto:

> “TCU, processo n° TC-500.117/96-9. Decisão n°97/1997 – Plenário. Rel. Ministro Bento José Bugarin. Brasília, 19 de março de 1997. Planilha de custos – ausência: TCU decidiu: “... a ausência do orçamento estimado em planilhas e quantitativos de preços unitários pode ser considerada falha formal, quando não comprometer a lisura da licitação, conforme entendimento deste Tribunal (Decisões 148/96 – Plenário, 479/99 – Plenário e 020/2000 – Plenário)”. Processo n° TC-005.371/2002-8, Acórdão n°993/2004 – 2ª Câmara.

No certame em apreço, caso a comissão de licitações entendesse que não haveria a necessidade de elaborar o projeto básico compreendendol este custo, deveria justificá-lo, argumentando o porquê da desnecessidade da apresentação desse item na planilhas detalhadas.

Ocorre que não é o caso. A licitação em comento é complexa, englobando quantitativos minuciosos, que devem estar devidamente estipulados na planilha, a fim de que contratem-se empresas que cumpram as suas obrigações contratuais e legais e perfaz o valor de R$ 63.663.240,24.

Portanto, é de fundamental necessidade a existência de detalhamento das planilhas de gastos e previsao de todos os serviços, inclusive a de poda de arvores. Dessa forma, a licitação deixou de cumprir requisito legal obrigatório

no certame, principalmente no que se refere a não publicação de planilha detalhada dos custos unitários, criada pela Administração e anexada ao edital, sendo, pois, nulo de pleno direito, motivo pelo qual necessita da urgente retificação por parte desta entidade.

3.2 DO ATESTADO DE CAPACIDADE TECNICA EXIGIDO- SEM ENGENHEIRO AGRONOMO

Pelo que se vê, são estas as exigências do edital para comprovação da capacidade técnica da empresa que pretenda contratar com a Administração, sendo isto o que se passa a analisar.

> **QUALIFICAÇÃO TÉCNICA**
>
> 1.16 Certidões de registro expedidas pelo CREA, dos responsáveis técnicos e, quando se tratar de registros de fora do Estado de Minas Gerais, com chancela do CREA- MG demonstrando condições legais de atuar no Estado (Resolução 265/266 do CONFEA).
>
> 1.17 Esquema organizacional da equipe técnica da empresa, com indicação e respectiva comprovação de vínculo dos profissionais a seguir relacionados, integrantes do quadro permanente da licitante, devidamente registrado ou inscrito do órgão competente:
>
> 1.17.1 Engenheiro(s) Responsável(is) Técnico(s), em conformidade com as atribuições profissionais específicas de cada um, com comprovação através da apresentação de atestado(s) devidamente certificado(s) pelo CREA, de que tenha(m) sido responsável(is) pela execução de rede de distribuição aérea, urbanas e rurais energizadas em tensão de até 15Kv em MT(média tensão)/BT(Baixa tensão) com fornecimento de materiais.
>
> 1.17.2 Atestado (s) devidamente certificado (s) pelo CREA de projetos executivos de RDU (Rede Distribuição Urbana) e RDR (Rede Distribuição Rural).

Assim, para estabelecer quais os requisitos essenciais à participação das licitantes, a Administração dispõe de certa discricionariedade e deve avaliar a complexidade da futura contratação, estabelecendo os requisitos indispensáveis à garantia de uma perfeita execução do contrato por aquele que sagrar-se vencedor. Discricionariedade esta que não pode ser confundida com arbitrariedade, sendo que a escolha da Administração está delimitada não apenas pela Lei como também pela própria Constituição.

Nessa senda é o alerta de Julieta Mendes Lopes Vareschini:

> "O edital deverá disciplinar os documentos que serão exigidos para fins de habilitação, dentre os elencados nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/93. Esses dispositivos devem ser interpretados em consonância com o art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal, cujo teor estipula que somente poderão ser solicitadas exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Assim, à luz das características do objeto deve-se verificar que as exigências prescritas nos aludidos dispositivos são imprescindíveis para que a entidade avalie a capacidade e idoneidade dos licitantes em atender, de modo satisfatório, o interesse público almejado com a instauração do certame.

Neste mesmo sentido é o entendimento de Marçal Justen Filho:

> "A determinação do grau de severidade a ser adotado relativamente às condições de participação depende do caso concreto. A lei pode estabelecer exigências mínimas e máximas, mas a determinação específica será variável caso a caso e dependerá das características do objeto a ser executado. O nível de seriedade das exigências de participação será sempre um reflexo das características do objeto licitado."

Pois bem. Quando o objeto da licitação está relacionado a aquisição e a obrigatoriedade relativa a apresentação do atestado de capacidade, por se tratar de obra considerada de engenharia, a qual deve, obrigatoriamente, ser fiscalizada pelo CREA, difere com relação ao atestado emitido para objetos que não tenham a mesma qualificação.

Então, conforme o acima exposto, temos que o atestado de capacidade apto a comprovar a qualificação da empresa, bem como de seu responsável técnico, nos casos em que o objeto da licitação inclui obras, como

acontece na presente situação, deve ser aquele emitido por pessoa jurídica, porém, registrado junto ao Crea, que é quem efetivamente atestará se a obra foi realizada como prescreve o atestado e se as exigências de conformidade técnica foram cumpridas regularmente.

Conforme prescreve o artigo 30, inciso I, II e IV, e §§ 1o e 3o, da Lei 8.666/93, temos ali a exigência de que os atestados fornecidos sejam devidamente registrados nas entidades profissionais competentes. Vejamos:

> **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 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;
> **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: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).
>
> **§ 3º** Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

Contudo, repetimos, quando o objeto licitado plantio de arvores, não basta a apresentação do atestado técnico acima mencionado, sendo necessário, ainda, a comprovação de que o engenheiro tenha experctise técnico- profissional para poda e plantio de arvores, mediante apresentação de Certidão de Acervo Técnico – CAT, expedida pelo Crea, nos termos da legislação aplicável, em nome do responsável técnico e/ou membros da equipe técnica que participarão do trabalho a ser realizado, que demonstre a Anotação de Responsabilidade técnica – ART, relativa à execução dos serviços que compõem o objeto desta licitação.

Quanto à Certidão de Acervo Técnico – CAT de que tratou-se acima, vem regulamentada pela Resolução nº. 1.025, de 30 de outubro de 2009, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA, e diz o seguinte:

> Art. 2º A ART é o instrumento que define, para os efeitos legais, os responsáveis técnicos pela execução de obras ou prestação de serviços relativos às profissões abrangidas pelo Sistema Confea/Crea.
>
> Art. 3º Todo contrato escrito ou verbal para execução de obras ou prestação de serviços relativos às profissões abrangidas pelo Sistema Confea/Crea fica sujeito ao registro da ART no Crea em cuja circunscrição for exercida a respectiva atividade.
>
> Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo também se aplica ao vínculo de profissional, tanto a pessoa jurídica de direito público quanto de direito privado, para o desempenho decargo ou função técnica que envolva atividades para as quais sejam necessários habilitação legal e conhecimentos técnicos nas profissões abrangidas pelo Sistema Confea/Crea.
>
> Art. 55. …

> Parágrafo único. A CAT constituirá prova da capacidade técnico- profissional da pessoa jurídica somente se o responsável técnico indicado estiver a ela vinculado como integrante de seu quadro técnico.

Cumpre ainda destacar que as condições de habilitação técnica expressamente previstas no art. 30, da Lei Federal nº 8.666/93, buscam certificar que a empresa licitante dispõe de aptidão necessária para cumprir com as obrigações oriundas de possível contrato a ser firmado junto à Administração.

Como se pode ver, é em face do objeto licitado, das circunstâncias de execução e de sua complexidade que a Administração deverá analisar quais documentos deverão ser exigidos para atestar a capacidade de todos os participantes, incluindo aí, a do futuro contratado.

Portanto, é lícito e recomendável que a Administração exija a comprovação de que a licitante possui aparelhagem e mão de obra suficientes à boa execução do objeto do contrato por meio da relação explícita desses elementos, que poderá ser provada pela apresentação de notas fiscais, recibos de aquisição de equipamentos, ou ainda, contratos de aluguel ou comodato, além dos contratos de trabalho e/ou de prestação de serviços. Todavia, repita-se, não é lícita a exigência de atestados emitidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, especialmente registrados em entidades competentes.

Os referidos atestados podem ser exigidos apenas para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional, nos moldes do inc. I do § 1º do artigo em análise. Por exemplo, no caso de obras e serviços de engenharia, se exigir-se-á dos profissionais responsáveis, atestados de responsabilidade técnica (ART), ou ainda, certidão de acervo técnico (CAT), ambos devidamente registrados no CREA competente.

Em colaboração à tese aqui defendida, se o serviço executado exige que tenha serviços de poda e plantio o mais adequado é que no atestado de capacidade tecnica tambem tenha essa exigencia.

Inclusive porque é um serviço desenvolvido sob a direção de engenheiro habilitado junto ao CREA, sendo certo que a inexistencia desse profissional gera penalidade adivinda do próprio CREA e do orgão muncipal da cidade responsavel pela parte urbanistica da cidade.

Vale mencionar ainda, que não consta quantitativo de arvores a serem podadas e plantadas.

3.4 DO ATESTADO DE CAPACIDADE TECNICA EXIGIDO - DA FALTA DE INFORMAÇÃO DE PERCENTUAL MINIMO DA PARCELA DE MAIOR RELEVANCIA

Por outro lado, o objeto ora licitado é fornecimento de materiais e mão de obra em serviços de eletrificação e iluminação, para uso múltiplo da energia em diversos municípios de abrangência do cimams. E o atestado tecnico exigido responsável(is) pela execução de rede de distribuição aérea, urbanas e rurais energizadas em tensão de até 15Kv em MT(média tensão)/BT(Baixa tensão) com fornecimento de materiais. Não é exigido qualquer quantitativo de serviços.

É lícita cláusula em edital de licitação exigindo que o licitante, além de contar, em seu acervo técnico, com um profissional que tenha conduzido serviço de engenharia similar àquele em licitação, já tenha atuado em serviço similar.

Esse entendimento está em consonância com a doutrina especializada que distingue a qualidade técnica profissional da qualidade técnica operacional e com a jurisprudência do STJ, cuja Segunda Turma firmou o entendimento de que não fere a igualdade entre os licitantes, tampouco a ampla competitividade entre eles, o condicionamento editalício referente à experiência prévia dos concorrentes no âmbito do objeto licitado, a pretexto de demonstração de qualificação técnica, nos termos do art. 30, inc. II, da Lei n. 8.666/93 (REsp 1.257.886-PE, julgado em 3/11/2011).

Além disso, outros dispositivos do mesmo art. 30 permitem essa inferência. Dessa forma, o § 3º do art. 30 da Lei 8.666/1993 estatui que existe a possibilidade de que a comprovação de qualificação técnica se dê por meio de serviços similares, com complexidade técnica e operacional idêntica ou superior. Ainda, o § 10 do art. 30 da mesma lei frisa ser a indicação dos profissionais técnicos responsáveis pelos serviços de engenharia uma garantia da administração. RMS 39.883-MT, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 17/12/2013.

A doutrina também comunga com o mesmo entendimento da corte superior:

O que se verifica, ao longo do percurso legislativo da qualificação técnica na habilitação, é a sólida tendência que culmina nos dispositivos da Lei 8.666/93, no sentido de exigir que o licitante comprove sua aptidão para a realização do objeto mediante atestados de desempenho anterior, ”pertinente e compatível” com esse objeto. Como seriam aferidas essa pertinência e compatibilidade? Logicamente – segundo a letra da lei – pela medida em que as características da atividade anterior fossem semelhantes às do objeto e as quantidades fossem aproximadas, assim como os prazos de cumprimento e execução. Em consideração inicial, não parece haver qualquer óbice jurídico à apresentação documental destas especificações. A jurisprudência sempre assim o havia entendido, anteriormente ao citado veto. Persiste, entretanto, a sólida realidade do veto presidencial à chamada “capacidade operacional” do proponente, veto esse que polemiza a exigência de comprovação de aptidão operacional específica em nome do licitante. (MOTA, 2005)

Fato é que tal dissidência hoje já está superada, haja vista que, apesar de persistir a manutenção do veto presidencial, é sedimentado o entendimento uníssono entre doutrina e jurisprudência, inclusive com anuência da corte de contas da união:

Como salientado pela instrução, este Tribunal evoluiu sua jurisprudência para admitir ser possível – e até mesmo imprescindível à garantia do

cumprimento da obrigação – delimitar as características que devem estar presentes na experiência anterior do licitante quanto à capacidade técnico-operacional e técnico-profissional (acórdãos 1.214/2013 e 3.070/2013 do Plenário). (ACÓRDÃO TCU 534/2016).

SENDO ASSIM, o engenheiro deverá ter capacidade tecnica para execução e projetos de iluminação publica no mínimo de 50% de iluminação pública, vez que essa é a parcela de maior relevancia nesta licitação.

3.5 CHANCELA DO CREA MINAS GERAIS PARA HABILITAÇÃO

Como é sabido, o inciso I do artigo 30 do Estatuto da Licitações disciplina sobre a exigência de registro ou inscrição na entidade profissional competente dos licitantes em que a profissão e atividade econômica exercida seja regulamentada por lei, como é o caso do particular que desenvolve atividade de engenharia (Lei 5.194/1966).

Nesta toada, queremos nos ater nos diplomas editalícios que vem exigindo, como condição de habilitação, que o licitante possua registro ou visto no Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CREA no local de realização da licitação ou na localidade em que será executado a obra licitada.

Entendemos que trata-se de uma exigência restritiva que ofende o inciso I, § 1º do artigo 3º da Lei 8666/93 no qual veda aos agentes públicos estabelecer “preferências ou distinções em razão da sede ou domicílio dos licitantes” eis que é evidente que as empresas estarão inscritos nos conselhos de seu local de origem.

Apesar do Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CREA exigir para exercício da profissão que o particular possua a inscrição tanto na sua sede como nos locais em que atuar, para fins de participação nas licitações consideremos desnecessário, de tal forma que a Corte de Contas da União veem traçando entendimento que o visto somente seria necessário no início

da execução do contrato, a saber:

"… este Tribunal tem jurisprudência firme no sentido de que a exigência de registro ou visto no CREA do local de realização da obra licitada somente dar-se-á no momento da contratação. Nessa linha, cito as Decisões Plenárias 279/1998 e 348/1999, o Acórdão 979/2005-Plenário e o Acórdão 992/2007-Primeira Câmara.

O entendimento do Tribunal fundamenta-se no princípio constitucional da universalidade de participação em licitações, impondo-se ao ato convocatório o estabelecimento de regras que garantam a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, vedadas cláusulas desnecessárias ou inadequadas que restrinjam o caráter competitivo do certame." (Acórdão nº 772/2009, Plenário, rel. Min. Aroldo Cedraz)

"… 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." (Acórdão nº 979/2005, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler)

Ao cabo, é oportuno ressaltar, outra ilegalidade que não é raro nos depararmos que consiste na exigência de comprovação de quitação perante às entidades fiscalizadoras.

Não há previsão legal para tal exigência, eis que não consta no rol de documentos estabelecidos nos artigos 27 a 31 da Lei 8666/93 que são consideradas do tipo numerus clausus, ou seja, limitado as estabelecidos naquele dispositivo.

O Tribunal de Contas da União também já se manifestou quanto ao assunto:

"…suprimir exigência de cópia da quitação da última anuidade junto

ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA), prevista no item 4.1.4, alínea “a”. do edital, a qual se encontra em desacordo com o artigo 30, inciso I, da Lei nº 8.666/93…” (TCU, Plenário, Acórdão nº 1.708/2003, Processo nº 001.002/2003-4.)

Jurisprudências relacionadas ao tema:

> “[…] 1 – Visto do Crea local na certidão de registro no Crea de origem somente é exigível por ocasião da contratação.” (TCU. Processo nº TC-000.051/2010-1. Acórdão nº 1.328/2010 – Plenário)

> “[…] não inclua em futuros editais de licitação exigência acerca de que o registro do CREA do local de origem da empresa licitante receba visto do CREA do local de realização das obras, com fins de mera participação em licitação, uma vez que, segundo pacífica jurisprudência desta Corte, o visto somente deve ser exigido quando da contratação […]” (TCU. Processo nº TC-001.998/1999-4. Acordão nº 348/1999 – Plenário)

> “[…] exigir visto do registro do profissional pelo simples fato de participar da licitação parece ser exigência acima daquela fixada pelo legislador ordinário, o que acaba por restringir, além do necessário, a competitividade do certame. Lembremo-nos de que o art. 30, I, da Lei 8.666/93 exige, para efeitos de qualificação técnica, apenas o registro ou inscrição na entidade profissional competente, não mencionando qualquer necessidade de visto do registro no conselho regional do local da obra, o que reforça o entendimento de que somente por força do art. 58 da Lei 5.194/66 surge tal necessidade e apenas no momento da contratação.” (TCU. Processo nº TC-011.423/96-0. Acórdão nº 279/1998 – Plenário)

O registro do profissional pelo simples fato de participar da licitaçãoé uma exigência acima daquela fixada pelo legislador ordinário, o que acaba por restringir, além do necessário, a competitividade do certame e deve ser retirado do edital, sendo exigido somente no ato de assinatura do contrato.

3.6 DA EXIGENCIA DE HABILITAÇÃO ECONOMICA FINANCEIRA

Os documentos passíveis de serem exigidos como forma de medir a qualificação econômico-financeira dos licitantes encontram-se dispostos no art. 31 da Lei nº 8.666/93. Em outras palavras, a Lei de Licitações apresenta uma lista do que pode ser exigido para aferir as condições econômicas do futuro contratado na tentativa de resguardar o correto cumprimento do contrato.

Nesse sentido, desde que devidamente justificado, **a Administração pode exigir a comprovação de índices contábeis mínimos como critério de avaliação da capacidade financeira do licitante**. Todavia, não pode exigir valores mínimos de faturamento anteriores à adjudicação, bem como índices rentabilidade ou lucratividade, nos termos do art. 31 §§1º e 5º da Lei nº 8.666/93.

Vale notar que os dispositivos acima mencionados e o texto da Súmula-TCU nº 289 decorrem do art. 37, XXI, da Constituição Federal, segundo o qual o processo de licitação pública “somente permitirá exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

> **Sumula 289 - A exigência de índices contábeis de capacidade financeira, a exemplo dos de liquidez, deve estar justificada no processo da licitação, conter parâmetros atualizados de mercado e atender às características do objeto licitado, sendo vedado o uso de índice cuja fórmula inclua rentabilidade ou lucratividade.**

Tendo em vista que diferentes índices contábeis podem ser calculados a partir de informações extraídas do Balanço Patrimonial (Índice de Liquidez Geral – ILG, de Liquidez Corrente – ILC, de Liquidez Seca – ILS e de Liquidez Imediata – ILM) e que cada objeto possui suas especificidades, optou o legislador pelo não-estabelecimento de critério rígido de aferição da idoneidade financeira dos licitantes para assumir as responsabilidades do contrato.

A lei nº 8.666/93 concedeu ao gestor público a possibilidade de eleger, caso a caso, os índices mais adequados à contratação. No entanto, conforme estabelecido na recém-publicada Súmula nº 289 do TCU, a exigência dos índices contábeis escolhidos somente se legitimará se houver justificativa no processo de licitação.

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) .

Por outro lado, a escolha administrativa não pode comprometer a competitividade do certame e nao pode exigir 03 comprovações para habilitação economica financeira. Deve o órgão licitante adotar índice que possa ser considerado confiável e que, ao mesmo tempo, possibilite a participação de um número razoável de empresas integrantes do mercado, no intuito de atingir um grau máximo de certeza junto a um risco mínimo à contratação, vez que da forma que consta no edital, resta totalmente restrito a competividade.

4. DO REQUERIMENTO

Por todo o exposto, chega-se à conclusão de que as cláusulas ora discutidas, previstas no edital, contrariam normas legais que disciplinam a matéria.

a) Seja recebida e considerada tempestiva a presente impugnação para, ao final, ser julgada procedente com a consequente retificação do EDITAL DE LICITAÇÃO N.º 001/2020 nos termos

aqui discutidos, para que seja adequado às normas supramencionadas, já que no regulamento das contratações é evidenciado que a licitação deve se ater ao princípio da legalidade.

b) Que seja exigido atestado de capacidade tecnica de podas e plantio de arvores;

c) Que seja incluso custos para podas e plantio de arvores;

d) Que nao seja exigido chancela do Crea de Minas Gerais no ato de habilitação e sim no ato de assinatura do contrato;

e) Que deixe de ser exigido 03 comprovações de habilitação economica financeira e seja eleita um dos criterios conforme orientação do TCU;

f) Que seja exigido certidão de Acervo Técnico – CAT, expedida pelo CREA ou CAU, em nome do licitante, relativo à execução de obra ou serviço de engenharia, compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da presente licitação, envolvendo as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação de 50% da parcela de maior relevancia, qual seja, iluminação pública.

Atenciosamente!

Catalão, 21 de feveriro de 2020.

Bruno Antonio Candido

ACNT SOLUÇÕES CONSTRUTIVAS LTDA
BRUNO ANTONIO CANDIDO