

PARECER JURÍDICO

Assunto: Impugnação aos termos do edital.

Requerente: Departamento de Licitações

Processo licitatório nº 019/2022

Pregão Eletrônico nº 004/2022

FUNDO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO

Objeto: O objeto da presente licitação é a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de empresa para a execução em regime de empreitada por preço global por item, com fornecimento de material e mão de obra necessária para a construção do Telhado de Cobertura no acesso frontal da Escola E.E.F.E.I. Professora Gessy Spier Averbeck, e a construção do Acesso Lateral da Escola E.E.F.E.I. Professora Gessy Spier Averbeck, com recursos provenientes da Emenda Parlamentar Impositiva - Transferência Especial nº 0341/2018, do Estado de Santa Catarina/ Secretaria de Estado da Educação, conforme Memorial Descritivo, Planilha de Orçamento, Cronograma Físico Financeiro, Plantas, e demais exigências estabelecidas no Edital e seus anexos.

1. RELATÓRIO

Trata-se de parecer jurídico elaborado diante da impugnação aos termos do edital apresentada pela empresa METALÚRGICA LMS LTDA, inscrita no CNPJ sob nº 44.568.379/0001-06.

A impugnação é tempestiva e devidamente fundamentada, razão pela qual merece conhecimento.

De acordo com a narrativa da empresa, a mesma alega que os serviços a serem executados de maior relevância na planilha orçamentária - item 3.1 ao item 3.10.1 e item 3.4 do Memorial Descritivo - necessitam de solda, fundição e fabricação de estrutura metálica, portanto haveria a necessidade de acompanhamento por um engenheiro mecânico, profissional devidamente habilitado neste cenário.

À vista disso, a impugnante solicita que seja acrescentado no item 7.8 (qualificação técnica) do presente edital a inclusão de comprovação de que a proponente possui, em seu quadro permanente, na data prevista para a entrega da proposta, profissional de nível superior responsáveis técnicos nas áreas de: a) Engenharia Civil e/ou Arquitetura e Urbanismo; e b) Engenharia Mecânica.

Este é o breve relatório. Passo a opinar.

2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Inicialmente, cumpre esclarecer que a licitação é um processo seletivo público destinado a escolher a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, na qual deve ser assegurada a igualdade de condições a todos os concorrentes, sob pena de restar malferido o princípio da isonomia, posto no artigo 1º, da Constituição.

Nesse sentido, destaca-se o artigo 3º, § 1º I da Lei 8.666/93, o qual 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;”

Assim, constata-se que há limites legais bastante rígidos a serem seguidos pela Administração no momento de definir os requisitos de qualificação técnica para os itens a serem licitados. Apesar de ser possível motivar a escolha de certos critérios dentro do que permite a lei, não é prudente que o gestor público se valha dessas justificativas, ainda que muitas vezes coerentes, para tentar ampliar sua margem de discricionariedade. Nesses casos, interpretações restritivas são preferíveis, já que a lei impõe limites bastante estreitos.

Ressalta-se que a exigência de comprovação de que a proponente possui profissional de nível superior responsável técnico na área de engenharia mecânica para participar do certame, vai em desacordo com os princípios que norteiam o certame, limitando o número de concorrentes e, dessa forma, restringindo a competição.

Neste sentido é o entendimento do art. 3º da Lei nº 8.666/93 – que estabelece que o ato convocatório deverá estabelecer condições para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa à Administração – devendo ser lido em complemento com seu §1º, que destaca que essa busca deve se dar com a observância do princípio da isonomia.

Com o intuito de compatibilizar a segurança da Administração na boa execução contratual e a ampla participação no certame licitatório, devem-se restringir as exigências de qualificação técnica àquilo que for estritamente necessário e em conformidade com o disposto no art. 30 da Lei 8.666/93:

“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:

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;

(...)

§ 6º. As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal 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.”

Da simples leitura do trecho acima transcrito nota-se que o rol de documentos no artigo é taxativo, eis que na redação do caput foi utilizada a expressão “limitar-se-á”, indicando que a Administração Pública ao licitar, poderá exigir, a título de documentos de qualificação técnica, no máximo, os documentos previstos no artigo 30, não podendo exigir nada além. Esse, inclusive, é o entendimento pacífico da doutrina e da jurisprudência que já se manifestou sobre o assunto. Vejamos:

“O elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos.

Essa interpretação foi adotada pelo próprio STJ, ainda que examinando a questão específica da qualificação econômica. Determinou-se que 'não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do art. 31, da Lei 8.666/93' (REsp nº 402.711/SP, rel. Min. José Delgado, j. em 11.6.2002). Os fundamentos que conduziram à interpretação preconizada para o art. 31 são extensíveis aos demais dispositivos disciplinadores dos requisitos de habilitação. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª Ed., São Paulo: Dialética, p. 386).”

Ademais, há que se referir que a Administração Pública detém autonomia e discricionariedade para estabelecer os requisitos de qualificação jurídica, técnica, econômico-financeira, fiscal e trabalhista, que melhor atendam os interesses na contratação do objeto licitado, desde que respeite os ditames insculpidos na Lei nº 8.666/93.

Posto isso, resta evidente que o instrumento convocatório, em nenhum momento, feriu os princípios constitucionais que regem a atuação da Administração Pública, eis que os documentos exigidos para qualificação técnica não afrontam a essência do princípio da seleção da proposta mais vantajosa, assim como dos núcleos essenciais dos demais princípios constitucionais. Ao contrário, a solicitação da Impugnante de incluir tais documentos como exigência de qualificação técnica mostra-se capaz de restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame, motivo pelo qual esta Procuradoria entende pela impossibilidade de inclusão de exigência de documentos de qualificação técnica no instrumento convocatório, em razão da aplicação do princípio da legalidade, competitividade e da discricionariedade da Administração.

3. CONCLUSÃO

Com efeito, consoante o art. 37 da Constituição Federal e art. 3º da Lei 8666/93, norteiam os procedimentos licitatórios os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, proibição administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, competitividade e eficiência, promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Tais princípios são fontes de sustentação de toda estrutura administrativa, vinculando, portanto, todo ato administrativo à sua fiel observância.

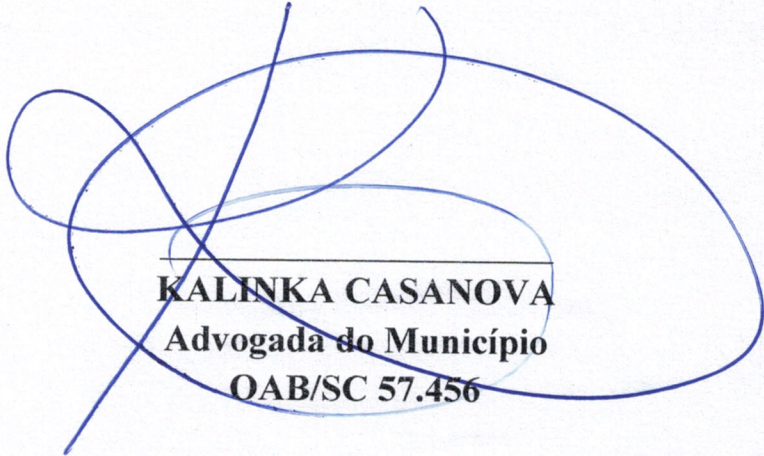
Diante de todo o exposto, ante os argumentos acima expostos, conclui-se pelo conhecimento e **NÃO PROVIMENTO** da impugnação apresentada, pelos motivos supra expostos e, conseqüentemente; pelo seguimento do certame nos termos legais.

Saliente-se, contudo e ainda, que os critérios e a análise de mérito (oportunidade e conveniência do pedido) constituem análise técnica do departamento solicitante, pelo que, o presente opinativo cinge-se exclusivamente aos contornos jurídicos formais do caso em comento.

No que tangencia a emissão de parecer proferido por advogado no processo administrativo, cabe destacar que o mesmo apresenta natureza apenas opinativa, configurando controle preventivo de legalidade, sendo o Administrador destinatário da consulta jurídica, bem como responsável pela edição do ato decisório final.

Salvo melhor juízo, é o parecer.

Mondaí, Santa Catarina.
03 de novembro de 2022



KALINKA CASANOVA
Advogada do Município
OAB/SC 57.456

DESPACHO SOBRE PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

PROCESSO LICITATÓRIO Nº. 019/2022

TOMADA DE PREÇOS Nº. 004/2022

Sirvo-me do presente para responder o pedido de impugnação realizado pela empresa Metalúrgica LMS LTDA e recebido no dia 27/10/2022.

Em que pese às razões despendidas na impugnação, as disposições editalícias foram pautadas em conformidade com a legislação, pois a Administração tem o Poder Discricionário para determinar as exigências de habilitação, desde que de acordo com a legislação.

Para elucidar o tema em questão, transcrevo um comentário do Jurista Dr. Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª Edição, São Paulo, Dialética, 229:

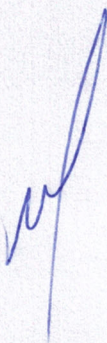
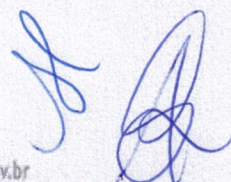
Verifica-se que as exigências contidas no instrumento convocatório possuem respaldo no poder discricionário da administração pública, dentro do limite de legalidade e não têm o objetivo de frustrar o caráter competitivo do certame. Reservou-se à Administração a liberdade de escolha do momento de realização da licitação, do seu objeto, da especificação de condições de execução, das condições de pagamento etc. Essa competência discricionária exercita-se no momento preparatório e inicial da licitação.

Cumprе esclarecer não é de forma alguma objetivo desta Administração Municipal alijar licitantes, pelo contrário, todos os procedimentos visam garantir os princípios basilares da licitação pública, tais como a isonomia, competitividade, legalidade e eficiência.

Cabe ao administrador público fazer uma pesquisa de mercado para obter as informações cabíveis, visando dar competitividade para o Processo Licitatório, contudo também buscando atingir a eficiência da contratação para atender a finalidade pública.

O impugnante não comprovou a existência de nenhum requisito legal para a NECESSIDADE de cobrar responsável técnico também da área da Engenharia Mecânica, exigência esta que com certeza iria restringir o universo de participantes da licitação.

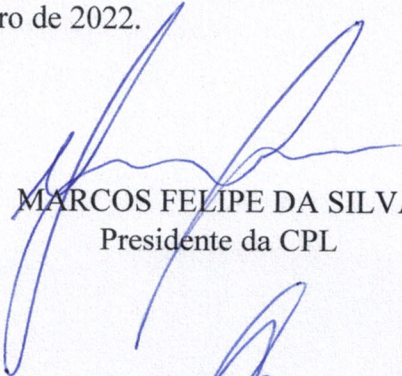
Dessa forma, fica claro que na elaboração do edital e termo de referência, foi observado a necessidade da administração, sendo requisitos razoáveis os estabelecidos.

Por todo o exposto, considerando as fundamentações aqui demonstradas e o **Parecer Jurídico em anexo**, principalmente, em homenagem aos princípios da legalidade e da eficiência, decide-se por manter as condições firmadas no presente edital.

Registra-se o presente despacho e publica-se.

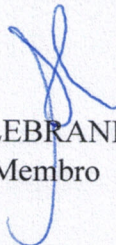
Mondaí, 03 de novembro de 2022.



MARCOS FELIPE DA SILVA
Presidente da CPL



AFONSO HENRIQUE HENKEL
Membro



STEFANI ALLEBRANDT LUEDKE
Membro