



Diretoria de Expediente <de.tcern@gmail.com>

Denuncia ao TCE/RN - Irregularidade Cometida na Elaboração do Edital - Tomada de Preços 01/2021 - Prefeitura de Arez

2 mensagens

Renan Cunha <renancunha.jds@gmail.com>

Para: de.tcern@gmail.com

8 de março de 2021 10:24

Ref.: Irregularidade cometida na Elaboração do Edital da Tomada de Preços nº 01/2021 pela Comissão Permanente de Llicitação da Prefeitura Municipal de Arez/RN.

Por favor confirmar o recebimento deste e-mail.

--

Atenciosamente,

Renan Cunha e Silva

Contador - CRC/RN-012910/O-5

Ouvidoria Denuncia.PDF
15487K

Diretoria de Expediente <de.tcern@gmail.com>

Rascunho para: Renan Cunha <renancunha.jds@gmail.com>

8 de março de 2021 10:47

Bom dia.

EMBORA NÃO SEJA A FORMA PADRÃO DE PROTOCOLAR NO TCE-RN, INFORMAMOS QUE A PRESENTE CÓPIA DE DOCUMENTAÇÃO FOI RECEBIDA E CADASTRADA SOB O Nº 747/2021 - TC, INFORMAMOS AINDA QUE O DOCUMENTO ORIGINAL DEVE SER ENTREGUE NESTE PROTOCOLO OU VIA PORTAL E-TCE* EM 5 DIAS CORRIDOS PARA QUE ESTA COPIA TENHA VALIDADE.

*COM RELAÇÃO AO PORTAL E_TCE, TRATA-SE DE UMA FERRAMENTA ON LINE QUE FOI DESENVOLVIDA ESPECIALMENTE PARA PROTOCOLAR SUAS PETIÇÕES DE FORMA ELETRONICAMENTE, POR ISSO SEGUE O LINK PARA PROTOCOLAR DIRETAMENTE PELO SISTEMA E_TCE, QUALQUER DÚVIDAS E INFORMAÇÕES ESTAMOS À DISPOSIÇÃO.

<http://portal.tce.rn.gov.br/#/servicos>

Atenciosamente,

Andréa Camilo
Auxiliar Administrativo
Diretoria de Expediente – DE / (84) 3642-7297
Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte - TCE/RN.
[Texto das mensagens anteriores oculto]

AO EXCELENTESSIMO (A) OUVIDOR(A) DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE.

Ref.: Irregularidade cometida na Elaboração do Edital da Tomada de Preços nº 01/2021 pela Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Arez/RN

RENAN CUNHA E SILVA EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF 23.382.046/0001-18, estabelecida na Rua Leônidas de Paula, nº 115, Centro, Arez/RN, por intermédio de seu representante legal, o **Sr. RENAN CUNHA E SILVA**, portador do CPF nº. 099.752.344-10, vem respeitosamente à presença de vossa senhoria apresentar:

REPRESENTAÇÃO/DENÚNCIA

Em face da decisão da Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Arez/RN, que empresa **RENAN CUNHA E SILVA EIRELI**, não pode participar pelo fato do Edital no item 6.1.6.2 exigindo na documentação de licitação técnica atestado de capacidade técnica de empresa que prestados serviços apenas em órgãos públicos do Poder Executivo razão pela qual vem apresentar a presente denúncia, com arcabouço nos fatos e fundamentos a seguir expostos.

I - DA TEMPESTIVIDADE

A presente denúncia será apresentada em conformidade com o artigo 109, II da Lei 8.666/93.



Neste sentido, uma vez que a recorrente depois de duas impugnações Documentos (1) e (2) junto a Comissão Permanente de Licitação (CPL) sobre a ilegalidade na elaboração do Edital da Tomada de Preço nº01/2021.

Desta forma, resta **tempestiva** a apresentou os recursos, foram esse apreciados e aceito em parte pela Comissão Permanente de Licitação /CPL da Prefeitura Municipal de Arez/RN.

II — DO EFEITO SUSPENSIVO

A Requerente após decisão da Douta Comissão Permanente de Licitação (CPL), com base no Parecer Jurídico, em conformidade com o artigo 109, parágrafos 2º e 4º da Lei 8666/93, solicita à promotoria que faça a análise dos autos e assim procedendo suspenda a licitação Tomada de Preços 01/2021 aqui impugnada até julgamento final, *verbis*:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

[...]

§ 2º O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

[...]

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informados, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

III — DA BREVE SÍNTESE DOS FATOS



No dia 22 de fevereiro de 2021 a Recorrente compareceu na sede da Prefeitura Municipal de Arez RN, na CPL, para impugnar no segundo momento a correção do Edital licitação Tomada de Preços 01/2021, além do adiamento do Processo para cumprimento do prazo estabelecido no art. da Lei nº 8.666/93 e suas alterações ,cujo objetivo do certame é a Contratação de pessoa jurídica para execução dos serviços de assessoria técnica contábil junto ao município de Arez/RN.

IV – DO MÉRITO

- Não sendo dada a oportunidade a empresa RENAN CUNHA E SILVA EIRELI a participar do certame.

Sr (a) Promotor(a) as atividades descritas no edital, “do objeto”, não deveriam ser limitadas a Atestado de Capacidade Técnica a ser apresentado pela empresa que interessasse a participar do certame, apenas aquelas que tivessem experiências com órgãos do Poder Executivo e distintos, isso quer dizer que quem prestou serviços ao Poder Legislativo do Município ou até mesmo da iniciativa privada com atividades semelhantes em qualquer outra cidade do País anteriormente não poderia participar do certame?

Nesse sentido, Marçal Justen Filho em “Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos” – 1^a Edição AIDE Editora – Rio de Janeiro, 1993.

“É Proibido rejeitar atestados, ainda que não se refiram exatamente ao mesmo objeto licitado, quando versarem sobre obras ou **serviços similares**



e de complexidade equivalente ou superior. A Similitude será avaliada segundo critérios técnicos, sem margem de liberdade para a administração.”[g. n.]

Ainda, Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 11^a edição, pag. 336, ao comentar o art. 30 da Lei nº 8.666/1993, que trata da qualificação profissional do licitante:

“Vale insistir acerca da inconstitucionalidade de exigências excessivas, no tocante à qualificação técnica. Observe-se que a natureza do requisito é incompatível com a disciplina precisa, minuciosa e exaustiva por parte da Lei. É impossível deixar de remeter à avaliação da Administração a fixação dos requisitos de habilitação técnica. Essa competência discricionária não pode ser utilizada para frustrar a vontade constitucional de garantir o mais amplo acesso de licitantes, tal como já exposto acima. A Administração apenas está autorizada a estabelecer exigências aptas a evidenciar a execução anterior de objeto similar. (...)”

Nas palavras do Saudoso Hely Lopes Meirelles, pai do Direito Administrativo Brasileiro:

“Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto, na Administração pessoal é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe. Na Administração Pública só é permitido fazer aquilo que a lei autoriza.”

A Constituição Federal também impôs um limite nas exigências de Habilitação em licitações públicas, em seu *Inciso XXI do Artigo 37, verbis:*

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do



Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).
[...]

XXI – as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública ... , o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifo nosso)

Nesse sentido, lícita se faz a ampliação da participação dos licitantes nos certames licitatórios, para que assim a administração pública tenha a possibilidade de uma maior concorrência e uma consequente maior economicidade para os cofres públicos, uma vez que as empresas que comparecerem para participar do certame se encontram aptas ao pleito.

V — DO PEDIDO

A denunciante requer, digne-se Vossa Excelência para prosseguir no pleito, como medida da mais lídima justiça solicitando anulação do certame por ilegalidade do Edital:

1-Com base em que o Edital não pode conter exigência de qualificação técnica que não seja indispensável à garantia do cumprimento das obrigações contatuais.

2-É vedado previsão editalícia de obrigações de apresentação de atestado de capacidade técnica operacional que os atestados sejam fornecidos por pessoas jurídicas de direito público do poder executivo, distintos devidamente registrados junto ao Conselho Regional de Contabilidade, esse nome da empresa comprovando que a mesma já executou serviços semelhantes e compatíveis com o objeto deste edital, a contabilidade pública, conforme item 6.1.6.2 do Edital.

Nesses termos, pede e espera deferimento.

Arez/RN, 01 de março de 2021.



RENAN CUNHA E SILVA
CPF n°. 099.752.344-10
Representante legal da empresa

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Arez/RN, 12 de fevereiro de 2021.

Ilustríssima Senhora, Asnobia Pires Correia Silva. Presidente da Comissão de Licitação, do Município de Arez/RN.

Ref.: EDITAL DE TOMADA DE PREÇO N°001/2021

Processo nº 130114/2021.

RENAN CUNHA E SILVA EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 23.382.046/0001-18, com sede na Rua Leônidas de Paula, Nº115, Centro, Arez/RN, por seu representante legal infra-assinado, vem, com fulcro no § 2º, do art. 41, da Lei nº 8666/93, em tempo hábil, à presença de Vossa Senhoria a fim de:

I M P U G N A R

Os termos do Edital em referência, que adiante específica, o que faz na conformidade seguinte:

I – DOS FATOS

Subscrevem-te tendo interesse em participar da licitação supramencionada, adquiriu o respectivo Edital, conforme documento junto.

Ao verificar as condições para participação no pleito em tela, deparou-se a mesma com a exigência formulada no item nº (6.1.6.2) que vem assim redacionada:

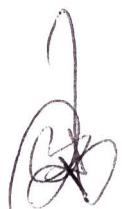
6.1.6 Qualificação Técnica:

6.1.6.2. Comprovação da capacidade técnico-operacional, que será feita por **no mínimo 02 (dois) atestados** fornecidos por pessoas jurídicas de direito público do Poder Executivo, **distintos**, devidamente registrados junto ao Conselho Regional de Contabilidade, esses em nome da empresa, comprovando que a mesma já executou serviços semelhantes e compatíveis com o objeto maior deste edital, a contabilidade pública do Poder Executivo Municipal ou Estadual.

Sucede que, tal exigência é absolutamente ilegal, pois afronta às normas que regem o procedimento licitatório, como à frente será demonstrado.

II – DA ILEGALIDADE

De acordo com o § 1º, inciso I, do art. 3, da Lei nº 8666/93, 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;

A exigência de, no mínimo, dois atestados de capacidade técnica fere o princípio da legalidade, extrapolando os limites legais.

Incluindo também a exigência de ser do Poder Executivo, a Contabilidade Pública é exercida por quaisquer dos poderes públicos constituídos, sendo vedada a exigência de comprovação que iniba a participação na licitação, na forma do art. 30, § 5º da Lei de Licitações.

O TCU considera ilegais cláusulas editalícias exigindo número específico ou restrito de atestados a serem apresentados pela empresa licitante (Acórdãos 244/2003, 584/2004, 170/2007, 1.636/2007, 2.462/2007, 43/2008, 597/2008, 1.949/2008 e 1.780/2009 do Plenário)

Não resta dúvida que o ato de convocação de que se cogita consigna cláusula manifestamente comprometedora ou restritiva do caráter competitivo que deve presidir toda e qualquer licitação.

Como se não bastasse, o item objurgado, fere igualmente o princípio da isonomia consagrado no inc. I, do art. 5º, da Constituição Federal.

Dada a meridiana clareza com que se apresenta a ilegalidade do item apontado, pelo mero cotejo com a letra fria da lei, despicio é arrostar cometimentos doutrinários ou o posicionamento de nossos Pretórios.

III – DO PEDIDO

Em face do exposto, requer-se seja a presente IMPUGNAÇÃO julgada procedente, com efeito para:

- Declarar-se nulo o item atacado;
- Determinar-se a republicação do Edital, escoimado do vício apontado, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da Lei nº 8666/93.

Nestes Termos

P. Deferimento



RENAN CUNHA E SILVA
CPF: 099.752.344-10





Estado do Rio Grande do Norte
Prefeitura Municipal de Arez
Praça Getúlio Vargas 270, Arês - RN, 59.170-000
CNPJ/MF: 08.161.234/0001-22

**TERMO DE RECEBIMENTO DE EDITAL
TOMADA DE PREÇOS N° 001/2021
PROCESSO N° 130114/2021**

PESSOA JURÍDICA:

RENAN CUNHA E SILVA EIRELI

ENDEREÇO:

RUA: LEONIAS DE PAULA, N° 116, AREZ / RN

CNPJ DA PESSOA JURÍDICA:

23.382.046/0001-18

TELEFONE(S):

(84) 9.8151-1634

E-MAIL:

RENANCUNHA.JOS@gmail.com

PESSOA PARA CONTATO:

RENAN CUNHA

Obs.: Preenchimento com “letra de forma” legível.

Recebi do Município de AREZ/RN – Prefeitura Municipal, cópia do Edital e dos anexos do TOMADA DE PREÇOS nº. 001/2021, cujo objeto é a contratação de pessoa jurídica para execução dos serviços de assessoria técnica contábil, junto ao município de Arez/RN, conforme as condições e especificações técnicas constantes neste edital e seus anexos.

AREZ/RN, 08 de FEVEREIRO de 2021.

Ass.: _____

OBSERVAÇÃO: O interessado que retirar o Edital pela Internet poderá encaminhar este comprovante, devidamente preenchido, à Comissão Permanente de Licitação por meio do e-mail: cplarezpma@gmail.com

A falta da remessa do termo legível e correto exime a administração da comunicação de eventuais retificações ocorridas no instrumento convocatório e de quaisquer informações adicionais.

ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PREFEITURA MUNICIPAL DE AREZ

SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
PARECER 024/2021 - PROCESSO LICITATÓRIO NÚMERO 001/2021 -
PROCESSO ADMINISTRATIVO 130114/2021

PARECER 024/2021

PROCESSO LICITATÓRIO NÚMERO 001/2021
PROCESSO ADMINISTRATIVO 130114/2021

Interessado: Renan Cunha e Silva Eirele

Assuntos: Impugnação – Alegada Afronta ao Art. 30, § 5º da lei 8.666/93. Qualificação técnica-operacional.

Ementa: Direito Administrativo – Constitucional –Impugnação. Tempestividade. Legalidade de Exigência Mínima de Qualificação Técnica Indispensável. Respeito a Lei 8.666/93 – Art. 30, II , § 1º e ao Art. 37, XXI da CF.

1 - DO RELATÓRIO

Trata-se o presente feito administrativo de procedimento licitatório na modalidade tomada de preço para contratação de pessoa jurídica para execução dos serviços de assessoria contábil ao Município de Arez/RN.

Após a publicação do edital veio aos autos Impugnação tempestiva ao item 6.1.6.2 do edital apresentada pela Empresa Renan Cunha e Silva, inscrita no CNPJ/MF 23.382.046/0001.

O item editalício impugnado tem os seguintes termos:

Cito:

6.1.6.2 Comprovação da capacidade técnico-operacional, que será feita por no mínimo 02 (dois) atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público do poder executivo, distintos, devidamente registrados junto ao Conselho Regional de Contabilidade, esses em nome da empresa comprovando que a mesma já executou serviços semelhantes e compatíveis com o objetivo maior deste edital, a contabilidade pública do Poder Executivo.

Em breve suma alega a impugnante que as exigências contidas no item supra é ilegal, pois, afronta os artigos 3º, I, § 1º, artigo 30, § 5º da lei 8.666/93 e, o artigo 5º, I, da CF.

Cita ainda acórdãos do TCU.

Por fim, pede a declaração de nulidade do item atacado, a republicação do edital sem os vícios apontados e reabertura de prazo nos termos do artigo 21, § 4º da lei 8.666/93.

É o que importa relatar.

2 - DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Em primeiro é de se apontar que a exigência de qualificação técnica em processo de licitação pública é uma exigência legal, devendo ser respeitado sempre os limites constitucionais.

A Constituição Federal, ao versar sobre licitações públicas, estabeleceu, em seu art. 37, XXI (BRASIL, 1988), que somente poderão ser exigidas qualificações técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações.

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:(...)

XXI – (...) o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Grifo nosso.)

A lei nº 8.666/93 veda que os agentes públicos pratiquem atos tendentes a restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame, consoante se depreende da leitura de seu art. 3º (BRASIL, 1993):

"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;

II – estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991. (...) (Grifo nosso)"

O art. 30 da Lei nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993) estabelece um rol taxativo referente à documentação que pode ser exigida para comprovação da qualificação técnica. Desse modo, não pode a Administração criar hipóteses nele não previstas, sob pena de incidir na vedação legal do art. 30º da lei em comento, conforme ensinamentos de Ronny Charles (TORRES, 2010, p. 179). O dispositivo legal determina que:

"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.

§1ºA 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;

§2ºAs parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

§3ºSerá sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§4ºNas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§5ºÉ vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

§6ºAs 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.

(...)

Em todo caso deve-se atentar sempre para que as exigências de qualificação técnica do edital não sejam desarrazoadas a ponto de frustrar o caráter competitivo do certame. Outro não é o posicionamento do TCU (BRASIL, TCU, 2009b):

"As exigências relativas à capacidade técnica guardam amparo constitucional e não constituem, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo de licitações conduzidas pelo Poder Público. Tais exigências, sejam elas de caráter técnico-profissional ou técnico-operacional, não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, devendo tão-somente constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais. Tais exigências devem ser sempre devidamente fundamentadas, de forma que fiquem demonstradas inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado. (Grifo nosso)"

Como se ver acima não há proibição legal a exigência de comprovação de qualificação técnica no processo licitatório, o que se exige por óbvio é o respeito ao princípio da isonomia e as cautelas necessárias à lisura do processo licitatório, vedando-se exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas na Lei de Licitações, que inibam a participação na licitação.

Neste ponto, a impugnante tem razão em parte, posto que, o item impugnado, ao sentir desta procuradoria infringe, em parte, a norma do artigo 30, § 5º da lei 8.666/93 e as limitações do artigo 37, XXI da CF ao exigir numero

mínimo de 02 (dois) atestados técnico-operacional para a participação no processo licitatório em tela.

Entretanto, não se revela o item impugnado nulo em sua totalidade, posto que, deve o poder público exigir, nos limites legais, que aqueles que lhes desejam prestar serviços demonstrem na forma da lei sua capacidade técnica. Nada há de ilegal nesta exigência.

No vertente caso, ao bem da alegada isonomia, entendo, que a redação do item impugnado que reza:

“(...) que será feita por no mínimo de 02 (dois) atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público do poder executivo, distintos”...

Deve ser substituída pela seguinte redação:

“(...) que será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público do poder executivo, distintos, (...).”

Saliento que a manutenção da exigência de atestados fornecidos pelo poder executivo se amolda a previsão legal da primeira parte do inciso II, 30, e § 1º do mesmo artigo da Lei de Licitações.

Portanto, o edital pode prever a necessidade de apresentação de atestados para a “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”, conforme dispõe a norma (BRASIL, 1993).

Vale destacar que a exigência acima indicada não extrapola a previsão constitucional, se limita, tão somente a exigir qualificação técnica indispensável ao cumprimento das obrigações previstas no edital e necessidades do poder licitante.

Neste caminhar o TCU constantemente reafirma que a comprovação da capacidade técnica deve ser norteada pelo art. 37, XXI da CF, que somente admite exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. É o caso.

Desta forma, com o reparo em parte do item impugnado, temos adequação à legislação e, passa-se a exigir tão somente o mínimo para a devida comprovação da capacidade técnica dos participantes da licitação que é a apresentação de atestados de capacidade técnica-operacional de serviços prestados a entes do poder executivo, exigindo que as empresas participante do certame comprovem se já executou serviços semelhantes e compatíveis com o objeto maior do edital, no caso em tela, assessoria técnico contábil ao poder executivo da Cidade de Arez/RN.

3 – CONCLUSÃO

Diante dos argumentos de fato e de direito acima lançados opina este Procurador Geral pelo acolhimento em parte da impugnação em análise para que seja republicado o edital contido no Processo Administrativo número 130114/2021 dando nova redação ao item 6.1.6.2, preservando-se o princípio constitucional da isonomia, respeitando os termos do artigo 37, XXI da Constituição Federal e inciso II, § 1º, do art. 30 da Lei de Licitações.

Que o item 6.1.6.2 do edital constante no Processo Administrativo 130114/2021 passa a ter a seguinte redação:

6.1.6.2 Comprovação da capacidade técnico-operacional, que será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público do poder executivo, distintos, devidamente registrados junto ao Conselho Regional de

Contabilidade, esses em nome da empresa comprovando que a mesma já executou serviços semelhantes e compatíveis com o objeto deste edital, a contabilidade pública;

Publique-se
Intime-se
Cumpra-se
É o Parecer.

Arez/RN, 18 de fevereiro de 2021.

CARLOS ALAMINOS
Procurador Geral
OAB/RN 631-A
OAB/DF 21.107

Publicado por:
Maria Cristiane dos Santos
Código Identificador:5766B692

Matéria publicada no Diário Oficial dos Municípios do Estado do Rio Grande do Norte no dia 22/02/2021.
Edição 2467

A verificação de autenticidade da matéria pode ser feita informando o código identificador no site:
<http://www.diariomunicipal.com.br/femurn/>



Estado do Rio Grande do Norte
Prefeitura Municipal de Arez
Praça Getúlio Vargas 270, Arês - RN, 59170-000
CNPJ/MF: 08.161.234/0001-22

**TERMO DE RETIFICAÇÃO Nº 001 AO EDITAL DE LICITAÇÃO -
TOMADA DE PREÇOS Nº 001/2021 - PROCESSO Nº 130114/2021**

Retifica-se o **EDITAL DE LICITAÇÃO – TOMADA DE PREÇOS Nº 001/2021 - PROCESSO Nº 130114/2021**, conforme segue:

ONDE SE LÊ:

EDITAL

6.1.6 QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

...

6.1.6.2 Comprovação da capacidade técnico-operacional, que será feita por **no mínimo 02 (dois) atestados** fornecidos por pessoas jurídicas de direito público do Poder Executivo, **distintos**, devidamente registrados junto ao Conselho Regional de Contabilidade, esses em nome da empresa, comprovando que a mesma já executou serviços semelhantes e compatíveis com objetivo maior deste edital, a contabilidade pública do Poder Executivo Municipal ou Estadual;

LEIA-SE:

EDITAL

...

6.1.6 QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

...

6.1.6.2 Comprovação da capacidade técnico-operacional, que será feita por **atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público do Poder Executivo**, distintos, devidamente registrados junto ao Conselho Regional de Contabilidade, esses em nome da empresa, comprovando que a mesma já executou serviços semelhantes e compatíveis com o objeto deste edital, a contabilidade pública;

Ficam mantidas as demais cláusulas do instrumento convocatório.

As empresas detentoras do Edital receberão em seus e-mails as modificações efetuadas pelo setor de licitações, bem como pela divulgação deste termo no site: www.arez.rn.gov.br.

Conforme estabelecido no art. 21, §4, da Lei nº 8.666/93, a Presidente da Comissão Permanente de Licitação decide manter prazo inicialmente estabelecido para recebimento e abertura das propostas e documentação de habilitação, uma vez que a divulgação e comunicação desta Retificação dar-se no prazo legal fixado para apresentação das propostas.

Arez/RN, 19 de fevereiro de 2021.

Asnobia Pires Correia Silva
ASNOBIA PIRES CORREIA SILVA
Presidente da CPL

**ILUSTRÍSSIMA SENHORA ASNÓBIA PIRES CORREIA SILVA
PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE AREZ/RN**

REF: EDITAL DA TOMADA DE PREÇO Nº 001/2021, ALTERADO PELO TERMO DE RETIFICAÇÃO Nº 001 DO REFERIDO EDITAL.

PROCESSO Nº 130114/2021

RENAN CUNHA E SILVA EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ (MF) sob o nº 23.282.046/0001-18, estabelecida na Rua Leônidas de Paula, nº115, Centro – Arez/RN, por intermédio de seu representante legal, o Sr. **RENAN CUNHA E SILVA**, portador do CPF (MF) sob o nº 099.752.344-10, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria apresentar:

I-RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face da contestação ao Edital da Tomada de Preço nº01/2021 através da IMPUGNAÇÃO, protocolada na Comissão Permanente de Licitação do Município de Arez, em 12 de fevereiro de 2021, recebeu o recurso apresentado pela empresa RENAN CUNHA E SILVA EIRELI quando a ilegalidade do Edital que restringe ao princípio de competitividade ao certame. A Comissão publicou o termo de Retificação nº001 ao Edital de Licitação - Tomada de Preço nº001/2021-Processo nº 130114/2021.

EMPRESA RENAN CUNHA E SILVA EIRELI impugnou o item 6.1.6-QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

6.1.6.2-Comprovação da capacidade técnico-operacional, que será feita por no mínimo 02 (dois) atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público do Poder Executivo, distintos, devidamente registrados junto ao Conselho Regional de Contabilidade, esses em nome da empresa ,comprovando que a mesma já executou serviços semelhante e

*Recebido em 22/01/2021
Carta re sorte*



Rua: Leônidas de Paula, nº115, Centro, Arez/RN
Cep:59.170-000



renancunha.jds@gmail.com
(84) 9.8151-1634



compatíveis com objetivo maior deste Edital, a contabilidade pública do Poder Executivo Municipal ou Estadual.

II-DO FATO

A Comissão Permanente de Licitação emitiu o Termo de Retificação nº001 ao Edital de Licitação, mantendo-se a mesma ilegalidade no item 6.1.6.2, o qual diz o seguinte:

6.1.6-QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

O Edital exige no item 6.1.6.2 Comprovação da capacidade técnico-operacional, que será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público do Poder Executivo, distintos, devidamente registrados ao Conselho Regional de Contabilidade, esses em nome de empresa, comprovando que a mesma já executou serviços semelhantes e compatíveis com objeto deste Edital, a contabilidade pública.

III-DO DIREITO

A empresa possui capacidade para atender a licitação, pois exerceu atividades semelhantes em outros órgãos públicos. Vale esclarecer que a contabilidade pública é exercida por quaisquer dos poderes públicos constituídos, sendo vedada a exigência de comprovação que iniba a participação na licitação, na forma do art. 30 §5º da Lei de Licitações.

As exigências editalícias mostram claramente restritivas, capaz de diminuir a participação de empresas interessadas, pois de forma como edital foi elaborado, o certame, sem dúvida ficará prejudicado, devido inviabilidade dos licitantes atenderem a todas as exigências relativas a qualificação e econômica e financeira.

Exigência de atestado de capacidade técnica emitido exclusivamente pelo Poder Público fere a competitividade do certame.





RENAN CUNHA

PLANEJAMENTO, CONSULTORIA E ASSESSORIA CONTÁBIL.

Edital de Licitação não pode conter exigência de qualificação técnica que não seja indispensável à garantia do cumprimento das obrigações contratuais e que não esteja prevista e lei.

É vedada previsão editalícia de obrigatoriedade de apresentação de atestado de capacidade técnica emitido exclusivamente por pessoa jurídica de direito público por frustrar a competitividade do certame e ferir o art.30, § 1º, da Lei nº 8.666/93 e suas alterações.

A exigência de experiência anterior na execução de objeto idêntico ao licitado só é possível se houver justificativa razoável e se não atender o princípio da competitividade, nem prejudicar a obtenção da proposta mais vantajosa.

Toda exigência a fim de comprovar a situação financeira das empresas deve ser feita em conformidade com os princípios de razoabilidade e proporcionalidade inerente à administração pública, com vistas à participação ampla dos interessados nos processos licitatórios.

A Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Arez/RN, na feitura do Edital da Tomada de Preço nº01/2021, desatendeu principais princípios que regem as licitações quais sejam o da competitividade, o da razoabilidade e o da legalidade.

A empresa requer que essa Comissão receba a presente com vistas aos fatos e que seja feito o adiamento da Tomada de Preço nº01/2021 por entender que o Edital formula exigências ilegais e faça a revisão do referido Edital.

Os atestados para comprovar habilitação técnica exigidos no edital da licitação somente ser emitido por pessoas jurídicas de direito público do Poder Executivo, o que restringe a participação de interessados e afronta portanto, o princípio da maior competitividade possível.

Verifica-se que o Edital, ao conter a exigência expressa no item 6.1.6.2 de que o atestado de capacidade – técnica operacional fosse expedido por pessoa jurídica de direito público do Poder Executivo, distintos, devidamente registrados junto ao Conselho Regional de Contabilidade, esses em nome da empresa, comprovando que a mesma já executou



Rua: Léonidas de Paula, nº115, Centro, Arez/RN
Cep:59.170-000



renancunha.jds@gmail.com
(84) 9.8151-1634

serviços semelhantes e compatíveis com o objeto deste edital, a contabilidade pública, comprometendo com isso, a ampla participação no certame.

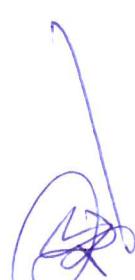
Analisando-se de forma perciciente a Lei de Licitações e Contratos, afere-se que no art.30 fixa limita-se de forma as exigências relativas à qualificação técnica. Observa-se que o disciplinamento da comprovação de aptidão é feito por meio de dispositivos de cunho geral (inciso II, e §§ 5º,6º,8º e 9º), bem como mediante dispositivos específicos para obras e serviços (§§1º,2º,3º e 10) ou compras (§4º).

O primeiro aspecto a se analisar consiste no meio da prova da aptidão. Conforme se depreende do art.30, §§ 1º,3º e 4º, da Lei nº8.666/93 e suas alterações, a comprovação deve ser feita por meio de apresentação de atestados ou certidões na hipóteses, tanto de obras e serviços quanto de fornecimento de bens, quando for aplicado ao caso.

Resta, então, verificar a natureza das exigências impostas aos atestados, certidões e declarações à luza das normas gerais e específicas que regem a matéria. Analisar o preceito geral contido no inciso II do art.30 da Lei de Licitações, verifica-se que o dispositivo refere-se expressamente ao conteúdo que deve constar do texto do atestado, pois específica que a documentação correspondente deve comprovar a aptidão para o desempenho de atividade compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

Em relação à parte final do inciso I do § 1º do mesmo art.30, entende-se que se possa chegar a conclusão idêntica para que o licitante comprove a capacidade técnico –profissional, basta demonstrar que possui, em seu quadro, profissional detentor de atestados de responsabilidade técnica relativa à execução de obra ou serviço similar, vedada as exigências de quantidades mínimas ou prazo máximos.

Com essas considerações, que se demonstra que a Lei das Licitações estabelece diretrizes, limitações e exigências relativas ao conteúdo dos atestados da comprovação da aptidão, mas silencia à quantidade de documentos necessários para se fazer a prova.





RENAN CUNHA

PLANEJAMENTO, CONSULTORIA E ASSESSORIA CONTÁBIL.

Sob esse ângulo, nota-se que a exigência expressa no art.30, §1º, da Lei nº 8.666/93 e suas alterações configura restrição a competição, pois inibe a participação dos licitantes que, embora comprovadamente aptos a executar o contrato não dispõe da certidão reclamada pela Administração.

Portanto, uma imposição dessa espécie somente poderia ser admitida se claramente explicitada no texto legal. A meu ver, a palavra **atestados** opera no sentido inverso, ou seja, permite ao licitante apresentar tantos atestados quantos julgar necessários para evidenciar sua capacidade de executar o objeto.

Em nenhum momento, a Lei atribui discricionariedade ao administrador para determinar o tipo de atestado exigido.

O caminho a ser seguido é aquele traçado no art.37, inciso XXI da CR, que assim dispõe:

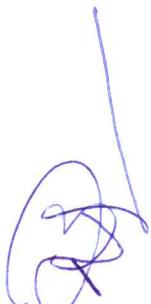
Art.37. [...]

[...]

XXI-ressalvados os casos específicos, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegura igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da Lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (grifo nosso).

Nesse contexto, a exigência de que o atestado de capacidade técnica seja emitido pela administração pública fere o preceito constitucional da isonomia, porque desiguala injustamente concorrentes que apresentam as mesmas condições de qualificação técnica, embora não tenham prestados serviços a pessoa jurídica de direito público.

Ora, a capacidade técnica de realizar o objeto existe, independentemente do número de vezes que tenha sido exercitada, ou não existe. Garantida a



capacitação por meio de um atestado, não vejo como administração exigir algo a mais sem exorbitas as limitações constitucionais.

Considera-se não restarem dúvidas de que a exigência de um determinado atestado de qualificação técnica e incompatível com o disposto no art.37, XXI da Constituição da República e, consequentemente, com o art. 3º da Lei nº 8.666/93 e suas alterações.

Ademais, no que é pertinente à determinação contida no § 2º do art.30 da Lei de Licitações, pensa-se que qualquer exigência de experiência anterior, especialmente quanto envolver quantitativos mínimos ou restrições similares, dependerá da determinação prévia e explícita por parte da Administração das parcelas maior relevância e valor significativo.

Tal determinação destina-se, portanto, a assegurar o vínculo de pertinência entre o requisito de experiência anterior e o objeto licitado.

Nas palavras do renomado e ilustre Marçal Justen Filho.

[...]a comprovação de experiência anterior como requisito de habilitação não se justifica por si só. Trata-se de condicionamento de natureza instrumental destinado a restringir a participação ao certame aos sujeitos que detenham condições de executar o objeto licitado.

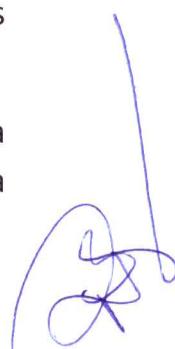
Assim, a comprovação de experiência anterior fundamenta a presunção de que o sujeito dispõe de conhecimento e habilidade técnico – empresariais para executar satisfatoriamente a futura contratação.

[...]

Em outras palavras a Administração não pode exigir que o sujeito comprove experiência anterior na execução de um objeto exatamente idêntico àquele licitado a não ser que exista alguma justificativa lógica, técnica ou científica que dê respaldo a tanto. (Grifo nosso)

Sobre o tema, destaca, também, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, retratada no acórdão nº 410/2006, de relatoria do Ministro Marcos Vinícius Vilaça:

[...]a igualdade de condições nas licitações é princípio de estatura constitucional (art.37, XXI, CF). Deste princípio geral decorre o da



competitividade, previsto no mesmo dispositivo constitucional (somente serão permitido as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações) e no § 1º , inciso I , art.3º da Lei nº 8.666/93 e suas alterações. Por isso, a competição não poderá ser restringida sob pena de nulidade de todo procedimento licitatório.

Portanto, as exigências previstas na fase da habilitação não podem ser tais a ponto de impedir a participação daquele que teoricamente estaria aptos a prestar o serviço ou executar a obra.

No caso vertente, a exigência de que a licitante tenha executado serviço no mínimo igual ao objeto da Tomada de Preço nº 01/2021 contraria esse entendimento, por impor às interessadas condição que extrapola os critérios razoáveis de seleção, invadindo e ferindo a competitividade do certame.

Isso indica, no meu convencimento, que, efetivamente, o não enquadramento às exigências do edital teve o condão de inibir o elevado interesse inicial – demonstrado por diversos potenciais licitantes, configurando –se a indevida restritividade, em violação ao princípio da maior competitividade possível, a Constituição da República, art.37, XXI, e ao art.3º, § 1º, I da Lei de Licitações.

IV- DO PEDIDO

Diante do exposto a Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Arez nega provimento à impugnação, porque entende que o edital é legal, então mante-se o edital da forma original...

Se deu provimento a impugnação, a Comissão entendeu que o edital é ilegal. Ato ilegal deve ser anulado...

Em face ao exposto requer que seja julgada procedente a presente impugnação, com efeito de não mais constar no Edital a exigência que o atestado da capacidade técnica – seja emitido por pessoa jurídica de direito público do Poder Executivo.





Requer ainda que seja determinado a republicação do Edital inserindo a alteração aqui pleiteada reabrindo prazo inicialmente previsto nos termos do art.21, § 4ºda Lei nº 8.666/93e suas alterações.

Termos que espera deferimento.

Arez/RN, 22 de fevereiro de 2020.

RENAN CUNHA E SILVA EIRELI

RENAN CUNHA E SILVA
PROPRITÁRIO - ADMINISTRADOR



Rua: Léonidas de Paula, nº115, Centro, Arez/RN
Cep:59.170-000



renancunha.jds@gmail.com
(84) 9.8151-1634



ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Prefeitura Municipal de Arez

Procuradoria Geral

Praça Getúlio Vargas, 270 - Centro - Arez/RN - CEP 59.170000,

Fone: (0xx84) 3242-2222 FAX: (0xx84) 3242-2222

CNPJ (MF) 08.161.234/0001-22

PARECER 027/2021

PROCESSO LICITATÓRIO NÚMERO 001/2021

PROCESSO ADMINISTRATIVO 130114/2021

Interessado: Renan Cunha e Silva Eirele

Assuntos: Recuso Administrativo - Impugnação – Alegada Afronta ao Art. 30, § 5º da lei 8.666/93. Qualificação técnica-operacional.

Ementa: Direito Administrativo – Constitucional – Recurso Administrativo - Impugnação. Tempestividade. Legalidade de Exigência Mínima de Qualificação Técnica Indispensável Mantida. Respeito a Lei 8.666/93 – Art. 30, II , § 1º e ao Art. 37, XXI da CF. Efeito de Impugnação – Artigo 41, § 2º, da Lei 8.666-9. Recurso Não Conhecido. Impugnação que se Rejeita.

1- DO RELATÓRIO

Trata-se o presente feito administrativo de procedimento licitatório na modalidade tomada de preço para contratação de pessoa jurídica para execução dos serviços de assessoria contábil ao Município de Arez/RN.

Após a publicação do edital veio aos autos Impugnação tempestiva ao item 6.1.6.2 do edital apresentada pela Empresa Renan Cunha e Silva, inscrita no CNPJ/MF 23.382.046/0001 (fls. 101/102).

Foi lançado parecer jurídico por esta Procuradoria Geral e devidamente acolhido pela Presidente da CPL (fls. 104/ 111).

Opinou o Procurador Geral pelo acolhimento em partes da pretensão da empresa impugnante nos seguintes termos:

"Diante dos argumentos de fato e de direito acima lançados opina este Procurador Geral pelo acolhimento em parte da impugnação em análise para que seja republicado o edital contido no Processo Administrativo número 130114/2021 dando nova redação ao item 6.1.6.2, preservando-se o princípio constitucional da isonomia, respeitando os termos do artigo 37, XXI da Constituição Federal e

1



ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Prefeitura Municipal de Arez

Procuradoria Geral

Praça Getúlio Vargas, 270 - Centro - Arez/RN - CEP 59.170000.

Fone: (0xx84) 3242-2222 FAX: (0xx84) 3242-2220

CNPJ (MF) 08.161.234/0001-22

inciso II, § 1º, do art. 30 da Lei de Licitações, 6.1.6.2 Comprovação da capacidade técnico-operacional, que será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público do poder executivo, distintos, devidamente registrados junto ao Conselho Regional de Contabilidade, esses em nome da empresa comprovando que a mesma já executou serviços semelhantes e compatíveis com o objeto deste edital, a contabilidade pública;"

Acolhido o parecer jurídico e suas recomendações de alteração em parte do item impugnado deu-se a devidamente publicação oficial (fls. 113/108).

Não satisfeita a impugnante apresentou novo "Recurso Administrativo" (fls. 120/127) onde pugna seja excluído do edital a exigência de atestado de capacidade técnica imitido por pessoa jurídica de direito público do Poder Executivo.

A Fundamentação do Recurso Administrativo (fls. 120/127) reitera o já apresentado as fls. 101/102.

É o que importa relatar.

2 - DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Em primeiro, aponta o Procurador Geral que mantém os fundamentos jurídicos e a conclusão lançada no Parecer 024/2021(fls. 113/116) por estarem justos e adequados a CF, a lei de regência, doutrina e jurisprudência pátria.

A pretensão da impugnante é repetitiva e em nada se distânciados fatos e fundamentos já apresentados as fls. 101/102, entretanto, deve o Recurso Administrativo em apreço ser recebido nos termos do artigo 41, § 2º, parte final da Lei 8.666/93.

Cito:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

(...)

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso,



ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Prefeitura Municipal de Arez

Procuradoria Geral

Praça Getúlio Vargas, 270 - Centro - Arez/RN - CEP 59.170000,

Fone: (0xx84) 3242-2222 FAX: (0xx84) 3242-2220

CNPJ (MF) 08 161.234/0001-22

ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, **hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.** (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

Em continuidade é necessário frisar que a exigência do Item 6.1.6.2 não extrapola a disciplina do artigo 37, XXI, da CF ou restringe a participação de quem deseja participar do certamente licitatório em tela, portanto, encontra-se adequado aos termos da Lei 8.666/93, artigos 3º e 30.

Vejamos:

A Constituição Federal, ao versar sobre licitações públicas, estabeleceu, em seu art. 37, XXI (BRASIL, 1988), que somente poderão ser exigidas qualificações técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações.

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

XXI – (...) o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Grifo nosso.)"

A lei nº 8.666/93 veda que os agentes públicos pratiquem atos tendentes a restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame, consoante se depreende da leitura de seu art. 3º (BRASIL, 1993):

"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;

II – estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras

A
3



ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Prefeitura Municipal de Arez

Procuradoria Geral

Praça Getúlio Vargas, 270 - Centro - Arez/RN - CEP 59.170000,

Fone: (0xx84) 3242-2222 FAX: (0xx84) 3242-2220

CNPJ (MF) 08.161.234/0001-22

e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991. (...) (Grifo nosso)"

O art. 3º da Lei nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993) estabelece um rol taxativo referente à documentação que pode ser exigida para comprovação da qualificação técnica. Desse modo, não pode a Administração criar hipóteses nele não previstas, sob pena de incidir na vedação legal do art. 3º da lei em comento, conforme ensinamentos de Ronny Charles (TORRES, 2010, p. 179). O dispositivo legal determina que:

"Art. 3º. 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;

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

§ 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.

A 4



ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Prefeitura Municipal de Arez

Procuradoria Geral

Praça Getúlio Vargas, 270 - Centro - Arez/RN - CEP 59.170000.

Fone: (0xx84) 3242-2222 FAX: (0xx84) 3242-2220

CNPJ (MF) 08.161.234/0001-22

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

§ 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.

(...)

A exigência ora impugnada não frustra o caráter competitivo do certame, não é desarrazoada, tão somente, exige dentro do princípio da razoabilidade e com amparo na CF e na legislação de regência estabelecer critérios técnicos mínimos para contratar a pessoa jurídica que venha a ser ganhadora do certame e consequentemente lhe prestar o serviço de assessoria técnica contábil.

Neste caminhar é de se compreender que a administração pública não pode deixar de tomar medidas mínimas de garantia e averiguação da capacidade técnica exigida para a prestação do serviço objeto da licitação.

Ao se analisar os redundantes termos da impugnação tem-se a impressão que busca a impugnante a todo custo moldar o edital a suas pretensões. Desprezando a razoabilidade obedecida no item impugnado e o objeto do certame.

O item impugnado exige tão somente que aqueles que desejem prestar serviços contábeis ao Município de Arez tenham expertise mínima em contabilidade pública do poder executivo.

Onde se destaca restrição ao caráter competitivo nessa exigência?

Menos que isso, seria abrir a contratação a quem de fato não tem expertise mínima para prestar o serviço objeto do edital.

Não obstante o já delineado no Parecer Jurídico 024/2021 (fls. 104/109), a exigência de atestados fornecidos pelo poder executivo se amolda a previsão legal da primeira parte do inciso II, 30, e § 1º do mesmo artigo da Lei de Licitações.

 5



ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Prefeitura Municipal de Arez

Procuradoria Geral

Praça Getúlio Vargas, 270 - Centro - Arez/RN - CEP 59.170000.

Fone: (0xx84) 3242-2222 FAX: (0xx84) 3242-2220

CNPJ (MF) 08 161 234/0001-22

Portanto, o edital pode prever a necessidade de apresentação de atestados para a "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", conforme dispõe a norma (BRASIL, 1993).

A exigência tacada não extrapola a previsão constitucional, se limita, tão somente a exigir qualificação técnica indispensável ao cumprimento das obrigações previstas no edital e necessidades do poder licitante.

Segue totalmente a disciplina constitucional do art. 37, XXI da CF, que somente admite exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. É o caso.

Destarte, por tudo acima exposto, forçoso reconhecer do Recurso Administrativo para nega-lhe Provimento, recebendo-o nos termo do artigo 41, § 2, parte final da Lei 8.666/93.

3 – CONCLUSÃO

Dianete dos argumentos de fato e de direito acima lançados opina este Procurador Geral que a CPL não conheça do recurso administrativo em tela negando-lhe provimento, mas, receba-o nos termo do artigo 41, § 2, parte final da lei 8.666/93.

Assim, mantenha-se o Edital de Licitação Tomada de Preços número 001/2021, Processo 130114/2021 tal qual retificado no Termo de Ratificação 001 e Publicação Oficial 2467 de 22/02/20-21 – Femurn (fl. 1180).

Publique-se

Intime-se

Cumpra-se

É o Parecer.

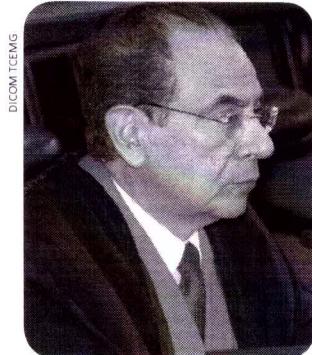
Arez/RN, 24 de fevereiro de 2021.

Carlos Alaminos

Procurador Geral

OAB/RN 631-A

Exigência de atestado de capacidade técnica emitido exclusivamente pelo Poder Público fere a competitividade do certame



DICOM TEMG

EMENTA: DENÚNCIA — LICITAÇÃO — PREGÃO PRESENCIAL — IMPLANTAÇÃO DE SOFTWARE — EDITAL — IRREGULARIDADES — QUALIFICAÇÃO TÉCNICA — I. ATESTADO DE CAPACIDADE EMITIDO EXCLUSIVAMENTE PELO PODER PÚBLICO — RESTRIÇÃO INDEVIDA — OFENSA À COMPETITIVIDADE — II. EXPERIÊNCIA ANTERIOR — OBJETO IDÊNTICO AO LICITADO — AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA SUFICIENTE — MULTA

1. Edital de licitação não pode conter exigência de qualificação técnica que não seja indispensável à garantia do cumprimento das obrigações contratuais e que não esteja prevista em lei.
2. É vedado previsão editalícia de obrigatoriedade de apresentação de atestado de capacidade técnica emitido exclusivamente por pessoa jurídica de direito público por frustrar a competitividade do certame e ferir o art. 30, § 1º, da Lei n. 8666/93.
3. A exigência de experiência anterior na execução de objeto idêntico ao licitado só é possível se houver justificativa razoável e se não ofender o princípio da competitividade, nem prejudicar a obtenção da proposta mais vantajosa.

RELATÓRIO

Tratam os autos de denúncia protocolizada nesta Corte de Contas, pela empresa Netsoft Sistemas Integrados e Host Ltda., devido à verificação de irregularidades no Edital de Licitação n. 185/2009, na modalidade Pregão Presencial n. 170/2009, instaurado pela Prefeitura de Varginha, tendo por objeto a contratação de *Licenciamento de Uso de Sistema para Modernização da Administração Tributária Municipal*.

A denunciante sustenta em sua inicial, a fls. 25-33, que o item 04.09.02 do edital exige, como qualificação técnica, que a empresa licitante apresente atestado de capacidade técnica expedido

por pessoa jurídica de direito público ou privado para execução de serviço de característica pública; o edital exige, ainda, no item 02.01, atestados de capacidade técnica para executar sistema de modernização da administração tributária municipal, mediante as condições estabelecidas no edital e seus anexos.

Afirma a denunciante que sua empresa possui todos os sistemas, objeto da licitação, porém nunca prestou serviços à Administração Pública, e que, devido a isso, não teria como obter tais atestados.

A denunciante assegura que as exigências editalícias mostram-se claramente restritivas, capazes de diminuir a participação de empresas interessadas, pois, da forma como o edital foi elaborado, o certame, sem dúvida, ficará prejudicado, devido à inviabilidade de as licitantes atenderem a todas as exigências relativas à qualificação econômico-financeira.

Assevera, ainda, que toda exigência a fim de comprovar a situação financeira das empresas deve ser feita em conformidade com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade inerentes à administração pública, com vistas à participação ampla dos interessados nos processos licitatórios.

Salienta que a Comissão de Licitação da Prefeitura de Varginha, na feitura do Edital do Pregão n. 170/09, desatendeu três principais princípios que regem as licitações, quais sejam, o da competitividade, o da razoabilidade e o da legalidade.

Requer que este Tribunal receba a presente denúncia, acompanhe os fatos, determine o adiamento do pregão — por entender que o edital formulou exigências ilegais — e convoque os membros da Comissão de Licitação a prestarem esclarecimentos sobre as ilegalidades e irregularidades constantes no edital deste pregão.

Por fim, solicita que seja dada ciência ao *Parquet* acerca dos encaminhamentos adotados por esta Casa em relação ao objeto dos autos.

Preliminarmente foi protocolizada nesta Casa, a referida documentação, a fls. 25-33, sob o n. 225.886-2, contendo a denúncia.

Analizada pela Presidência desta Corte, a fls. 24, no que tange ao juízo de admissibilidade, verificou-se, para fins de autuação como denúncia, por força do disposto no art. 305 do RITCEMG, a ausência de documento comprobatório de representação do signatário da empresa por ele representada, motivo pelo qual se determinou a intimação do interessado para que instruísse os autos com os elementos faltosos, no prazo de dez dias, após o que, foram juntados aos autos.

Autuado como denúncia e distribuído com a urgência necessária, foi determinada, pela Presidência desta Casa, a realização de pesquisa sobre a existência de outras denúncias ou representações relativas ao mesmo objeto, com a finalidade de distribuição por dependência, nos termos do art. 117 do RITCEMG.

Distribuídos os autos a minha relatoria, constatei que a sessão pública do Pregão Presencial n. 170/09 já ter-se-ia realizado, prejudicando o pedido de adiamento da licitação, a fls. 33, da petição inicial.

Então, determinou-se a fls. 82 o encaminhamento do processo à unidade técnica, em caráter de urgência, conforme previsão no art. 306, II, c/c o art. 147, III, do diploma regimental.

Após minuciosa análise da unidade técnica, a fls. 85-106, concluiu-se pela procedência da irregularidade apontada pela denunciante, notadamente, quanto à exigência de cumprimento do item 04.09.02, *a*, do edital, por restringir a participação a licitantes que tivessem experiência em implantação de softwares na área pública.

A unidade técnica acrescentou ao estudo a necessidade de que o Prefeito de Varginha e o pregoeiro fossem intimados para que se abstivessem de formalizar a contratação, caso essa não tivesse sido efetuada, considerando que a sessão do pregão, já havia sido realizada.

Nesses termos foi elaborado o despacho a fls. 107. Este Tribunal intimou o Sr. Eduardo Antonio Carvalho, Prefeito de Varginha, e o Sr. Nivaldo de Matos Vicente, Chefe do Departamento de Suprimentos do Município, para que não formalizassem a referida contratação, bem como apresentassem defesa ou justificativas que entendessem cabíveis acerca dos fatos noticiados no processo em epígrafe.

Apresentadas as razões da defesa, a fls. 114-120, acompanhadas dos documentos a fls. 121-230, os intimados defenderam a legalidade do certame e pugnaram pelo arquivamento da denúncia por perda do objeto. Informaram que a licitação havia sido adjudicada e homologada por meio da celebração do Contrato n. 021/10 (fls. 219) com a Eicon Controles Inteligentes de Negócios Ltda., no valor total de R\$540.000,00, única empresa que preencheu os requisitos formais estabelecidos no edital, com a demonstração das funcionalidades do sistema e verificação da conformidade comprovadas pelos técnicos da Secretaria Municipal de Fazenda.

Os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas (MPC), que concluiu, com esteio nas considerações da unidade técnica, pela procedência da denúncia e pela determinação às autoridades municipais referenciadas para que se abstivessem de prorrogar ou alterar o quantitativo do contrato derivado do certame impugnado nestes autos e, também, nas contratações futuras, conforme considerações e recomendações a fls. 233-237. Opinou, ainda, pela aplicação de multa aos responsáveis, com fulcro no art. 85, II, da Lei Complementar n. 102/08, sem prejuízo das demais sanções cabíveis.

PRELIMINAR

Ratifico o juízo de admissibilidade da denúncia em questão, conforme despacho do Presidente desta Casa, a fls. 80, uma vez que preenchidos os requisitos dos arts. 301-302 do Regimento Interno deste Tribunal.

MÉRITO

A questão se resume à apreciação do item, sob denúncia, constante do Edital de Pregão Presencial n. 170/09 da Prefeitura de Varginha, relativo à contratação de licenciamento de uso de sistema para modernização da administração tributária municipal.

Afirma a denúncia que os atestados para comprovar habilitação técnica exigidos no edital da licitação somente poderiam ser emitidos por entidades de direito público, o que restringiria indevidamente a participação de interessados e afrontaria, portanto, o princípio da maior competitividade possível.

A unidade técnica, no relatório a fls. 85-106, item 2, ratifica esse entendimento informando que a análise do item 04.09.02 do edital, a fls. 35, em conjunto com o item 02.01, a fls. 34, leva à fácil percepção de que a Prefeitura de Varginha exige atestados que comprovem anterior implantação dos sistemas, objeto da licitação, ou seja, sistemas de uso exclusivo do Poder Público, levando-se ao entendimento de que não poderia participar da licitação quem não tivesse prestado serviços a ente público.

Nesse diapasão, afirma, ainda, que a segurança para a contratação, na área de tecnologia da informação, consiste na exigência de experiência prévia na implantação de programas de computador analisada de forma global e não especificamente em determinado sistema.

O Ministério Público de Contas, também, entende pela improcedência da exigência considerando violado o art. 3º, § 1º, I, da Lei de Licitações.

Os responsáveis, na defesa a fls. 114-120, se manifestaram afirmando que a cláusula impugnada autorizava expressamente aos licitantes a apresentação de atestados emitidos por entes de direito privado e pugna pela improcedência da denúncia.

De fato, como bem anota o parecer do Ministério Público, atestados relativos a softwares de modernização da administração tributária municipal, que integram o objeto licitado, conforme item 02.01 do edital, somente poderiam ser emitidos por entes de direito público, especificamente municípios, o que, na prática, caracteriza restrição à participação de empresas que porventura tenham prestado serviços equivalentes, apenas para a iniciativa privada, violando-se o § 1º do art. 30 da Lei n. 8.666/93.

Verifico que o edital, ao conter a exigência expressa no item 04.09.02 de que o atestado de capacidade técnica fosse expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, por execução de serviços de características semelhantes ao objeto da licitação, condiciona a participação de empresas que, além de atestar capacidade técnica e experiência anterior, devem ter prestado serviços de sistemas de gestão pública, comprometendo, com isso, a ampla participação no certame.

Analisando-se de forma percuciente a Lei de Licitações e Contratos, afere-se que o seu art. 30 fixa limites às exigências relativas à qualificação técnica. Observa-se que o disciplinamento da comprovação de aptidão é feito por meio de dispositivos de cunho geral (inciso II e §§ 5º, 6º, 8º e 9º), bem como mediante dispositivos específicos para obras e serviços (§§ 1º, 2º, 3º e 10) ou compras (§ 4º).

O primeiro aspecto a se analisar consiste no meio de prova da aptidão. Conforme se depreende do art. 30, §§ 1º, 3º e 4º, da Lei n. 8.666/93, a comprovação deve ser feita por meio da apresentação de atestados ou certidões, na hipótese tanto de obras e serviços quanto de fornecimento de bens, quando for aplicável ao caso.

Resta, então, verificar a natureza das exigências impostas aos atestados, certidões e declarações à luz das normas gerais e específicas que regem a matéria.

Ao analisar o preceito geral contido no inciso II do art. 30 da Lei de Licitações, verifico que o dispositivo refere-se expressamente ao conteúdo que deve constar do texto do atestado, pois especifica que a documentação correspondente deve comprovar a aptidão para o desempenho de atividade compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

Com relação à parte final do inciso I do § 1º do mesmo art. 30, entendo que se possa chegar a conclusão idêntica. Para que o licitante comprove a capacitação técnico-profissional, basta demonstrar que possui, em seu quadro, profissional detentor de atestado de responsabilidade técnica relativa à execução de obra ou serviço similar, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos.

Com essas considerações, quer se demonstrar que a Lei de Licitações estabelece diretrizes, limitações e exigências relativas ao conteúdo dos atestados de comprovação de aptidão, mas silencia no tocante à quantidade de documentos necessários para se fazer tal prova.

Sob esse ângulo, note-se que a exigência expressa no art. 30, § 1º, da Lei n. 8.666/93 configura restrição à competição, pois inibe a participação dos licitantes que, embora comprovadamente aptos a executar o contrato, não dispõem da certidão reclamada pela Administração. Portanto, uma imposição dessa espécie somente poderia ser admitida se claramente explicitada no texto legal. A meu ver, a palavra *atestados* opera no sentido inverso, ou seja, permite ao licitante apresentar tantos atestados quantos julgar necessários para evidenciar sua capacidade de executar o objeto.

Em nenhum momento, a lei atribui discricionariedade ao administrador para determinar o tipo de atestado exigido.

O caminho a ser seguido é aquele traçado no art. 37, inciso XXI, da CR, que assim dispõe:

Art. 37. [...]

[...]

XXI — ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, **serviços**, compras e alienações **serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**. (grifo nosso).

Nesse contexto, a exigência de que o atestado de capacidade técnica seja emitido pela Administração Pública fere o preceito constitucional da isonomia, porque desiguala injustamente concorrentes que apresentam as mesmas condições de qualificação técnica, embora não tenham prestado serviços à pessoa jurídica de direito público.

Ora, a capacidade técnica de realizar o objeto existe, independentemente do número de vezes que tenha sido exercitada, ou não existe. Garantida a capacitação por meio de um atestado, não vejo como a Administração exigir algo a mais sem exorbitar as limitações constitucionais.

Considero não restarem dúvidas de que a exigência de um determinado atestado de qualificação técnica é incompatível com o disposto no art. 37, XXI, da Constituição da República e, consequentemente, com o art. 3º da Lei n. 8.666/93.

Ademais, no que é pertinente à determinação contida no § 2º do art. 30 da Lei de Licitações, penso que qualquer exigência de experiência anterior, especialmente quando envolver quantitativos mínimos ou restrições similares, dependerá da determinação prévia e explícita, por parte da Administração, das parcelas de maior relevância e valor significativo.

Tal determinação destina-se, portanto, a assegurar o vínculo de pertinência entre o requisito de experiência anterior e o objeto licitado.

Nas palavras do renomado e ilustre Marçal Justen Filho:¹

[...] a comprovação de experiência anterior como requisito de habilitação não se justifica por si só. Trata-se de condicionamento de natureza instrumental, destinado a restringir a participação no certame aos sujeitos que detenham condições de executar o objeto licitado. Assim, a comprovação da experiência anterior fundamenta a presunção de que o sujeito dispõe de conhecimento e habilidade técnico-empresariais para executar satisfatoriamente a futura contratação.

[...]

Em outras palavras, **a Administração não pode exigir que o sujeito comprove experiência anterior na execução de um objeto exatamente idêntico àquele licitado — a não ser que exista alguma justificativa lógica, técnica ou científica que dê respaldo a tanto.** (grifo nosso).

Sobre o tema, destaco, também, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, retratada no Acórdão n. 410/2006, de relatoria do Ministro Marcos Vinicios Vilaça:²

[...] a igualdade de condições nas licitações é princípio de estatura constitucional (art. 37, XXI, CF). Deste princípio geral decorre o da competitividade, previsto no mesmo dispositivo constitucional (somente serão permitidas ‘as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações’) e no § 1º, inc. I, art. 3º da Lei nº 8.666/93. Por isso, a competição não poderá ser restringida, sob pena de nulidade de todo o procedimento licitatório.

Portanto, as exigências previstas na fase de habilitação não podem ser tais a ponto de impedir a participação daqueles que teoricamente estariam aptos a prestar o serviço ou executar a obra.

No caso vertente, a exigência de que a licitante tenha executado serviço no mínimo igual ao do objeto do pregão contraria esse entendimento, por impor às interessadas condição que extrapola os critérios razoáveis de seleção, invadindo e ferindo a competitividade do certame.

Por fim, verifico que as exigências em apreço conferiram, de fato, indevida restritividade ao certame, uma vez que, conforme demonstram as correspondências eletrônicas a fls. 183-215, quinze empresas se interessaram pelo objeto da contratação, solicitaram e efetivamente receberam o edital para análise, porém somente uma, a vencedora, compareceu à sessão de abertura dos envelopes.

Isso indica, no meu convencimento, que, efetivamente, o não enquadramento às exigências do edital teve o condão de inibir o elevado interesse inicial demonstrado por diversos potenciais licitantes, configurando-se a indevida restritividade, em violação ao princípio da maior competitividade possível, à Constituição da República, art. 37, XXI, e ao art. 3º, § 1º, I, da Lei de Licitações.

Considero, assim, procedente a denúncia.

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 441.

² Disponível em: <<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/ServletTcuProxy>>. Acesso em: 2 maio 2011.

Ausência de justificativa e de fundamento para contratação

O Ministério Público de Contas apontou a ausência de justificativas da Prefeitura de Varginha para ter contratado serviços de informática em vez de utilizar *softwares* livres gratuitos ou de optar pela formação de consórcio entre entes públicos para soluções mais econômicas.

De fato, as soluções aventadas pelo Ministério Público de Contas, embora pertinentes, são notoriamente de difícil articulação devido às peculiaridades dos municípios e são carentes, ainda, da indispensável segurança que se pretende numa contratação na área da tecnologia da informação, especialmente quanto ao armazenamento e ao tratamento dos dados informatizados.

Assim, diante do tema incipiente, a demandar estudos aprofundados, entendo razoável a solução pretendida, que se ambienta no campo discricionário do gestor, bem como justificável o modelo proposto para a contratação.

Desse modo, não se configurou irregularidade, porém cabe a recomendação ao gestor para que avalie e registre, nos certames futuros, nos autos dos procedimentos licitatórios, os estudos próprios, para que se adote, ou não, a solução pretendida, especialmente na área da tecnologia da informação.

Inobservância das regras de transparência contidas na LC n. 131/2009

O Ministério Público de Contas (MPC) registra a inobservância dos dispositivos sobre transparência, insertos na Lei Complementar n. 131/2009, no processo licitatório que objetiva a informatização administrativa do Município de Varginha.

Como bem registra o parecer do MPC, a questão central reside no atendimento ao princípio da transparência administrativa, uma vez que a Lei Complementar n. 131/2009 foi um marco importante para o desenvolvimento desta cultura no ambiente estatal e na própria sociedade.

Recomendo, pois, nas futuras contratações, que sejam levados em consideração os termos da Lei n. 131/2009, para que se revejam os termos da contratação e para que se insiram no procedimento licitatório os comandos ali inseridos.

VOTO

Diane do exposto, amparando-me nas considerações da unidade técnica desta Casa e do *Parquet* de Contas, voto pelo provimento da denúncia, por ter sido constatado que o Edital de Pregão Presencial n. 170/09 padece de vícios graves que ferem os princípios da isonomia e do julgamento objetivo, frustram o caráter competitivo do certame e, consequentemente, inviabilizam a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Para tanto, determino que os responsáveis pela administração da Prefeitura de Varginha se abstêm de prorrogar ou alterar o quantitativo do contrato objeto do Processo Licitatório n. 185/2009, homologado a fls. 219 dos autos, no valor total de R\$540.000,00.

Isto posto, imponho, ainda, nos termos da fundamentação, levando-se em conta o considerável valor da contratação, a sua efetivação e, ainda, a demonstração da restritividade indevida que se conferiu ao certame, a aplicação de multa ao Prefeito de Varginha, Eduardo Antonio Carvalho, no

valor de R\$5.000,00, por ato praticado com grave infração à Constituição da República, art. 37, XXI, e ao art. 3º, § 1º, I, da Lei de Licitações, nos termos do art. 85, II, da Lei Complementar n. 102/08.

Por fim, determino que as autoridades municipais, ao elaborarem novos editais de licitação com objeto idêntico ou assemelhado ao ora impugnado:

- a) se abstenham de incluir cláusulas indevidamente restritivas nos editais de licitação, devendo ser, necessariamente, justificadas todas as condições para habilitação técnico-operacional de possíveis interessados no certame, as quais deverão ser as estritamente necessárias à comprovação da aptidão para cumprimento do objeto contratual;
- b) incluam entre as funcionalidades de *software* o atendimento às novas regras de transparência trazidas pela LC n. 131/2009.

Intimem-se as partes do inteiro teor desta decisão, nos termos do art. 166, II, e § 1º, II, do Regimento Interno.

Cumpridas as exigências regimentais cabíveis, arquivem-se os presentes autos, nos termos do art. 176, I, da Resolução TC 12/08.

A denúncia em epígrafe foi apreciada pela Segunda Câmara na Sessão do dia 27/09/2011, presidida pelo Conselheiro Eduardo Carone Costa; presentes o Conselheiro Sebastião Helvecio e Conselheiro Substituto Hamilton Coelho. Foi aprovado o voto do relator, Conselheiro Sebastião Helvecio, vencido, em parte, o Conselheiro Presidente Eduardo Carone Costa.
