



DECISÃO

IMPUGNAÇÃO AO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 037/2022

A empresa CONFIANÇA SOLUÇÕES LTDA, devidamente inscrita sob CNPJ nº 19.108.740/0001-74, apresentou impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 037/2022, contido nos autos de nº 202200047003637, visando a contratação de empresa para fornecimento e instalação de baterias estacionárias para no-breaks de grande porte (base de troca), com entrega in loco, em regime de execução de empreitada por preço unitário, nas salas técnicas de no-breaks do 1º subsolo da sede administrativa do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, localizado na Av. Ubirajara Berocan Leite, nº 640, antiga Fazenda Retiro, Setor Jaó, Goiânia-GO

I - BREVE HISTÓRICO

A impugnante aponta em suas razões impropriedades constantes nas especificações do Edital e Termo de Referência – Anexo I. Alegando que o presente Edital e Termo de Referência possuem ilegalidades, pelas razões a seguir, requerendo para tanto seu conhecimento e procedência.

Em sua fundamentação alega que:

a) Qualificação Técnica:

Conforme Termo de Referência a Qualificação Técnica é exigida os seguintes documentos:

5.5. Comprovação de aptidão da firma participante (capacitação técnico-operacional), para desempenho da atividade objeto desta licitação, nos termos do inciso II, do art. 30, da Lei Federal n. 8.666/93, assim exigida:

5.5.1. Deverá ser comprovado que o licitante forneceu objeto de natureza semelhante ao da licitação, através de atestado de capacidade técnica, expedido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, sem qualquer restrição na qualidade dos materiais, serviços, bem como nas condições comerciais, devendo conter o nome, o endereço e o telefone de contato do(s) atestantes, ou qualquer outra forma de que ao TCE-GO possa valer-se para manter contato com a(s) empresa(s) declarante(s), comprovando obrigatoriamente em cada um dos atestados, que a empresa está apta a projetar, instalar, efetuar testes, dar manutenção, suporte e garantia e, ainda, o seguinte quesito:

5.5.1. Fornecimento ou substituição de pelo menos um banco de baterias em nobreak (UPS) único com potência total mínima de 100kVA;

No que se refere a qualificação técnica, prevê o instrumento o ato convocatório a necessidade de apresentação de atestados de capacidade técnica (o que é plenamente legal), mas requerer a comprovação da qualificação técnica por meio de atestado específicos, é ilegal pois está delimitando a competitividade.



Tais exigências infringem, como demonstraremos, dispositivos da Lei no 8.666/93 e os princípios que devem nortear a relação da Administração com o particular, no âmbito do procedimento licitatório.

Dispõe o artigo 30 da Lei 8.666/93:

“Art. 30 A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: (...) II – Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, (...)”

§ 1o A comprovação de aptidão referida no inciso II do caput deste artigo, no caso de licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas ou Jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (...)

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

O caput do artigo citado anteriormente é bastante claro ao anunciar que ele elenca apenas aquilo o que é permitido à Administração exigir para fins de comprovação da aptidão técnica da empresa. Delimita, assim, o limite máximo de exigências que pode ser feito ao particular. Ora, para se avaliar a experiência anterior dos licitantes basta o exame dos atestados apresentados aferir se já realizaram serviços similares aos que serão prestados, por que da exigência de limitar/restringir o tipo de equipamento já instalado? É inegável que, assim como o artigo 27 da Lei de Licitações limita as exigências que a Administração Pública pode fazer na fase de Habilitação da empresa ao procedimento licitatório, o artigo 30 destina-se a especificar o que pode ser exigido como quesito de qualificação técnica na licitação, em termos não só de “aptidões” que a licitante deve possuir, como também de documentação exigida para comprová-la, e certamente requerer comprovações de fornecimento/serviços específico da licitação, é ilegal em essência.

Ressalte-se que este entendimento não é fruto de uma leitura excessivamente formalista e restritiva da Lei 8.666/93, mas encontra amparo na própria Constituição Federal e na interpretação doutrinária dominante acerca do disposto no artigo 30 da Lei de Licitações.

.Após análise preliminar e verificada a tempestividade da medida, este Pregoeiro remeteu a impugnação ao Serviço de Infraestrutura Predial, unidade demandante desta Corte de Contas que manifestou nos termos abaixo expostos.

De toda sorte, independentemente da análise da tempestividade ou intempestividade da impugnação ao edital, seja ela sob qualquer dos aspectos aqui narrados, poderá ainda o Administrador Público receber e conhecer dos termos dos pedidos apresentados contra ato convocatório, se não pela tempestividade, mas pelo interesse público e em atenção, especialmente, ao princípio da moralidade administrativa.

Cumpra registrar que esta Corte de Contas, quando da elaboração de seus processos licitatórios, alinha-se ao cumprimento dos princípios norteadores da Administração Pública, elucidados no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988 e art. 3º da Lei nº 8.666/93, especialmente, no que se refere à legalidade do referido ato administrativo e respeito ao Princípio da ampla competitividade e obtenção da proposta



mais vantajosa à Administração, primando pela garantia da excelência e eficiência da qualidade dos produtos e dos serviços a serem prestados.

Naturalmente, levando-se a natureza e a complexidade do objeto, os procedimentos licitatórios ficam sujeitos a possíveis correções e ajustes, razão pela qual o legislador franqueou aos interessados a possibilidade de impugnação e da utilização das vias recursais próprias, dando à Administração a possibilidade de analisar e corrigir falhas.

Por essas razões, pelo interesse público e pelo princípio da motivação, conheço da impugnação já que é sempre preferível que a Administração Pública se esforce para assegurar a legalidade do certame licitatório, não ignorando eventuais falhas que possam existir no edital. Sob esse aspecto, passo a analisar a peça de impugnação ofertada.

II - DA ANÁLISE DOS ITENS IMPUGNADOS

Os autos foram submetidos ao setor acima elencado, o qual a mesma deve ser reconhecida, mas improcedente nas alegações da impugnante com resposta através do Serviço de infraestrutura predial, conforme segue:

Memorando nº 020/23 – Serv- infraestrutura:

“Todavia, em relação ao mérito da solicitação, entendemos que a mesma deve ser indeferida porque o equipamento eletroeletrônico a ser modificado e operado possui potência nominal de 200 kVA (duzentos quilo ampères) e foi exigido atestado de apenas 50% da capacidade nominal do equipamento e o mesmo se encontra em paralelo com outro equipamento de 200kVA (duzentos quilo ampères). Portanto, foi exigido atestado de apenas 25% da capacidade nominal do sistema que deverá ser operado pela empresa, percentual extremamente razoável e imprescindível para garantir que a empresa contratada detenha conhecimento técnico na operação de um sistema de 400kVA (quatrocentos quilo ampères) considerando o alto custo do equipamento e níveis de curto-circuito visando minimizar o risco de acidentes e danos ao equipamento de propriedade do TCE-GO.

Informamos que a troca de bateria de um equipamento portátil de apenas 1kVA (um quilo ampère) é totalmente distinta de um equipamento estacionário de 400kVA (quatrocentos quilo ampères), cujo procedimento de substituição das baterias deverá ocorrer com o equipamento eletroeletrônico energizado em modo by-pass.

Por fim, diante todo o exposto, manifestamos por reconhecer a impugnação e, quanto ao seu mérito, negar seu provimento e o normal prosseguimento do processo licitatório sem alterações no instrumento convocatório e respectivos anexos, face à improcedência da impugnação interposta.” (grifo nosso)

III - DA DECISÃO

Primeiramente devemos considerar que a licitação visa selecionar os mais bem preparados para atenderem as diversas necessidades da sociedade, manifestados



pelos diversos órgãos que compõem a estrutura da Administração Pública. Logo, há que existir requisitos mínimos, indispensáveis e razoáveis dos interesses de modo a que não haja, ou pelo menos, que seja minimizado, os riscos de uma má contratação, o que poderia acarretar em sérios danos às pessoas e ao patrimônio público.

O art. 30 da Lei nº 8.666/93, ao elencar as exigências habilitatórias afeta à capacitação técnica dos licitantes, estabelece a possibilidade de ser comprovada a capacidade técnica-operacional do licitante (pertinente à empresa), bem como a capacidade técnica-profissional (relativa ao profissional integrante dos quadros permanentes da empresa e indicado como responsável técnico pela obra ou serviço).

Existe, ainda, a capacidade técnico-profissional, prevista no inc. I do §1º do art. 30, que é a "comprovação do licitante 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 (entendemos quantidades de atestados) e prazos máximos".

Portanto, nos termos da lei, subsiste a viabilidade de se exigir tanto a capacidade técnica-operacional, quanto a capacidade técnico-profissional da licitante.

A doutrina e a jurisprudência são unânimes ao asseverar a possibilidade de exigir-se a capacidade técnico-operacional da empresa. Até porque, não fosse está a exegese teríamos exigências muito mais severas para as empresas em relação à compra de bens pela Administração Pública, do que aquelas atinentes à licitações para obras e serviços de engenharia, o que seria, ao menos em regra, incoerente.

O saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, in Direito Administrativo, 20ª ed., 1995, p. 270, assim preleciona: *"A comprovação da capacidade técnico-operacional continua sendo exigível, não obstante o veto apostado à letra "b" do § 1º do art. 30. Na verdade, o dispositivo vetado impunha limitação a essa exigência e a sua retirada do texto legal deixou a critério da entidade licitante estabelecer, em cada caso, as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, exigências, essas, que devem ser pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação."*

Carlos Pinto Coelho Motta, in Eficácia nas Licitações e Contratos, 1994, p. 149, para reforçar a sua interpretação do art. 30, cita na íntegra as seguintes conclusões do Prof. Antônio Carlos Cintra do Amaral, no seu parecer intitulado "Qualificação Técnica da empresa na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos", separata da Revista Trimestral de Direito Público, nº 5, Malheiros Editores: *"1. Para efeito de qualificação técnica de empresas licitantes, a Administração deve, com base na Lei 8.666/93, exigir atestados referentes à sua capacitação técnica, com vistas à "comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação" (art. 30, II). "2. A Lei 8.666/93 não estabelece limites para exigências quanto à capacitação*



técnico-operacional de empresas licitantes, devendo tais limites, portanto, ser estabelecidos em cada caso, levando-se em conta a pertinência e compatibilidade a que se refere o inciso II do art. 30, bem como a noção de indispensabilidade, contida no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal. Quanto à “capacitação técnico-profissional”, a lei estabelece limites para exigências referentes às características (parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação) e veda exigências referentes a quantidades mínimas (de atestados) ou prazos máximos (§ 1º do art. 30)”.

Impende ressaltar que exercendo o seu mister, o Egrégio Tribunal de Contas da União ao apreciar o Processo nº TC 009.987/94-0, referente à Representação apresentada pelo CREA-SP, prolatou a Decisão nº 395/95 - Plenário, publicada no D.O.U. de 28.08.95, abordando o tema de maneira percutiente, e com proficiência firmou entendimento do qual reproduzimos alguns pontos da indigitada Decisão:

"22. ... o que se quer garantir é a segurança jurídica dos contratos firmados pela administração pública, inclusive, para que não haja solução de continuidade na prestação dos serviços públicos.

27. Todavia, é importante considerar certos fatores que integram, de forma absoluta, a finalidade de determinadas licitações e, nesse contexto, estão incluídos os casos em que para a realização de obras ou serviços de grande complexidade não podem ser dispensados o conhecimento técnico especializado nem a comprovação de experiência e capacitação operativa para cumprir o objeto do contrato”.

O texto extraído do parecer do Procurador Paulo Soares Bugarin, nos autos alusivos à Decisão nº 395/95 também é esclarecedor: "Assim, não restam dúvidas que, apesar do veto, a Lei nº 8.666/93 continua permitindo a exigência de “comprovação de aptidão para o 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...”, conforme inscrito no inc. II do art. 30 da Lei nº 8.666/93”.

A execução de obras, trata-se de serviço eminentemente técnico e, como tal, deve exigir a participação de profissionais especializados aliada à capacitação operativa da empresa a ser contratada, principalmente em se tratando de Administração Pública, quando há desdobramento de problemas econômicos e administrativos, ligados ao fluxo de recursos disponíveis ou à liberação de 5 áreas físicas, ou, ainda, a prioridades de atendimento ou a problemas estruturais do órgão ou entidade estatal. Conforme estabelece a Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XXI, há permissão, nas licitações públicas, de exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, pois caracterizam-se como instrumentos eficazes de garantia para a boa conservação das obras públicas.



O exame do disposto no art. 37, XXI da Constituição Federal, e sua parte final, referente à “exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”, revela que o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe.

Diante de tais informações e da pertinência dos argumentos lançados na presente peça, este Pregoeiro juntamente com a Equipe de Apoio e Serviço de Infraestrutura Predial (unidade técnica demandante), conheço da presente, eis que admissível, para, no mérito julgar improcedente a impugnação apresentada pela empresa CONFIANÇA SOLUÇÕES LTDA, **mantendo inalterado o Edital e seus anexos referente ao Pregão Eletrônico nº 037/2022.**

Por fim, registre-se que a presente impugnação foi apreciada antes da realização da sessão pública.

Cópia desta decisão será enviada, via e-mail à solicitante, sendo ainda disponibilizada no sítio www.tce.go.gov.br e www.licitacoes-e.com.br. Cópia instruirá, ainda, o Processo Eletrônico 202200047003637, e maiores informações poderão ser obtidas pelo telefone (0xx62) 3228-2696 das 13:00h às 19:00h de segunda a sexta-feira e pelo e-mail cpl@tce.go.gov.br.

É a resposta.

Goiânia, 07 de fevereiro de 2023.

Luis Carlos de Gouveia Coelho
Pregoeiro