

COMISSÃO DE CONTRATAÇÃO

Processo: 17974/2024
Natureza: Concorrência Pública Presencial 003/2024
Interessado: Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
Assunto: Contratação de empresa de Engenharia Civil para a Execução dos Serviços de Pavimentação Asfáltica em TSD com micro revestimento, Sinalização e Drenagem Superficial em diversas ruas no Município de Nova Crixás - Goiás – Goiás.

DECISÃO IMPUGNAÇÃO EDITAL CONCORRÊNCIA PÚBLICA PRESENCIAL Nº 003/2024

1. Do Relatório:

Cuida-se de impugnação ao Edital de Concorrência Pública, Processo Administrativo 12191/2024, formulada por Matheus Rodrigues Santana, brasileiro, advogado, inscrito na OAB/GO sob o número 62809, com sede na Rua 105 Qd. 51 Lt. 03 Casa 03 Vila São Sebastião, CEP 75262346 - Goiás - Senador Canedo, único titular da Sociedade Individual de Advocacia MATHEUS SANTANA, com previsão para ser realizado no dia 28 de novembro de 2024 às 08h:30min (horário de Brasília)

Nos termos do disposto no art. 164 e parágrafo único da Lei 14.133/2021, é cabível a impugnação, por qualquer pessoa, do ato convocatório do Concorrência Pública, até 03 (três) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública.

Diante disso, considerada a peça como ato impugnatório oriundo de LICITANTE, enquadrando-se no que preceitua no *caput* do art. 164, da Lei nº 14.133/2021, que prevê o prazo de 03 (três) dias úteis anteriormente à sessão, o que, verifica-se ter sido atendido, já que o documento chegou ao conhecimento da Comissão de Contratação às 11h46min do dia 12/11/2024, portanto, antes do terceiro dia útil anterior à sessão prevista inicialmente para o certame, qual seja, 28 de novembro de 2024 às 08h:30min (horário de Brasília).

Portanto, a presente impugnação será recebida, vez que foi protocolizada de forma TEMPESTIVA.

A impugnante insurgiu-se contra o Edital de Concorrência Pública em referência, argumentando que:

“... O item 7.3.4.2 do edital estabelece que os licitantes devem apresentar atestados de capacidade técnica com comprovação de execução de, no mínimo, 70% das quantidades exigidas para cada serviço, incluindo execução e compactação de base, imprimação, tratamento superficial duplo e microrrevestimento a frio. Essa exigência excede o limite estabelecido pela Lei 14.133/2021, especificamente o artigo 67, §2º, que limita a exigência de comprovação técnico-operacional a 50% das quantidades das parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação.

O dispositivo legal é claro ao definir que a comprovação técnico-operacional deve restringir-se a 50% 'das quantidades das parcelas de maior relevância, evitando, assim, que a administração pública imponha requisitos desnecessariamente altos, que acabam por limitar a competitividade e restringir a participação de licitantes qualificados. Ao exigir 70% de comprovação, o edital impõe uma barreira que favorece empresas com larga experiência específica, em detrimento de outras igualmente capazes de realizar o objeto da contratação, o que caracteriza restrição indevida e desproporcional ao princípio da isonomia.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) reforça a necessidade de proporcionalidade nas exigências de qualificação técnica. Conforme a Súmula TCU nº 263, para comprovação de capacidade técnico-operacional, é legal a exigência de quantidades mínimas, desde que limitadas simultaneamente às parcelas de maior relevância e 50% do valor significativo do objeto a ser contratado, e desde que essa exigência seja razoável e proporcional à complexidade da obra ou serviço. Esse entendimento foi consolidado no Acórdão 1251/2022 da Segunda Câmara do TCU, que determina que exigências superiores a 50% são

vedadas, salvo em condições excepcionais e devidamente justificadas no processo licitatório. No presente caso, não há qualquer justificativa específica que ampare a necessidade de uma exigência acima do limite legal, tornando-a ilegal e restritiva, em desacordo com os parâmetros estabelecidos pela Lei 14.133/2021 e pela jurisprudência.

Portanto, ao impor um requisito de comprovação de 70%, o edital infringe diretamente o artigo 67, §2º da Lei 14.133/2021, bem como os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, restringindo a competição e impedindo a participação de empresas potencialmente capacitadas. Tal exigência compromete o caráter competitivo do certame e desrespeita o interesse público na obtenção da proposta mais vantajosa para a administração.

(...)

Diante das inconformidades apontadas, torna-se imperativo que o edital seja adequado às disposições da Lei 14.133/2021, reduzindo a exigência de comprovação técnico-operacional de 70% para o limite de 50%, conforme o artigo 67, §2º. A manutenção da exigência de 70% desrespeita não só a legislação aplicável, mas também os princípios constitucionais de isonomia e ampla competitividade, que devem guiar todos os processos licitatórios conduzidos pela administração pública.

A redução da exigência para 50% permitirá que o certame alcance um número maior de empresas capacitadas, garantindo uma seleção mais justa e competitiva, em consonância com o interesse público. Ao atender ao disposto no artigo 67, a administração evita impor obstáculos desnecessários que acabam por limitar a participação de licitantes qualificados, violando, assim, o princípio da eficiência e a busca pela proposta mais vantajosa, ambos essenciais para a contratação pública.

Além disso, é importante salientar que a alteração da exigência de 70% para 50% não comprometerá a segurança ou qualidade do objeto a ser contratado. A experiência comprovada por meio de atestados com 50%

das quantidades já é suficiente para demonstrar a capacidade técnico operacional dos licitantes e atenderá plenamente ao interesse da administração em contratar uma empresa qualificada. Essa adequação no edital é uma medida de equidade e conformidade legal, que busca preservar a integridade do processo licitatório.

Ante todo o exposto, e diante da clara ilegalidade na exigência de comprovação de capacidade técnica em 70%, requer-se que esta impugnação seja acolhida para ajustar o edital ao que determina o artigo 67, §2º da Lei 14.133/2021. Tal adequação permitirá que o certame observe a legalidade e os princípios constitucionais aplicáveis, como a ampla competitividade e a isonomia, essenciais para assegurar a obtenção da proposta mais vantajosa para a administração pública.

É o que interessa à guisa de relatório, passamos a opinar.

2. Da Fundamentação:

Preliminarmente, conheço a impugnação por ser tempestiva e por ter obedecido a forma eletrônica de interposição, atendendo assim as disposições editalícias pertinentes.

Analizando o arrazoadado apresentado pela empresa impugnante vislumbra-se realmente que razão nenhuma lhe assiste, conforme se verá adiante.

Cumpre registrar que a Administração Municipal, 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. 5º da Lei nº 14.133/2021, especialmente, no que se refere à legalidade do referido ato administrativo e respeito aos princípios da **legalidade**, da **impressoalidade**, da **moralidade**, da publicidade, da eficiência, **do interesse público**, da **probidade administrativa**, da **igualdade**, do planejamento, **da transparência**, da **eficácia**, da segregação de funções, da motivação, **da vinculação ao edital**, **do julgamento objetivo**, **da segurança jurídica**, **da razoabilidade**, **da competitividade**, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade, primando pela garantia da excelência e eficiência da qualidade dos produtos e dos serviços a serem prestados.

Naturalmente, levando-se em conta a natureza de cada 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, o que não é o caso em questão.

É sabido que a Administração Pública em consonância ao ordenamento jurídico, buscando máxima observância aos ditames constitucionais de legalidade, moralidade e impessoalidade dos atos administrativos, tendo em vista que esta Lei Fundamental consagra, em seu art. 37, XXI, a obrigatoriedade da licitação pública para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, deve firmar em seus editais termos que corroborem com esses princípios.

O art. 5º, §1º, inciso I, da Lei Federal nº 14.133/2021 estabelece que é vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei, admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que: a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas; b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes; c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato;.

No presente caso, observa-se que a impugnação apresentada traz argumentação jurídica ao processo de licitação, vislumbrando possibilidade de acolhimento, uma vez que as alegações apresentadas trazem argumentos legais que são passíveis de serem corrigidas atempadamente.

3. Da Análise do Mérito da Impugnação:

3.1. Da necessidade de retificação do item 7.3.4.2 do Edital:

Diante das alegações da empresa, realizamos uma análise do que nos foi proposto, e concluímos que a exigência de 70% das quantidades para cada serviço, está fora dos limites impostos pela Lei de Licitações.

A Lei 14.133/2021, também conhecida como Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, não permite a exigência de um quantitativo mínimo de atestados de capacidade técnica superior a 50% dos bens ou serviços pretendidos. A única exceção é quando a especificidade do objeto do certame justificar a exigência, o que não é o caso em questão.

Portanto, a prova das parcelas mais relevantes é admitida através de atestados com quantidades mínimas de até 50% das parcelas de maior relevância, segundo o artigo 67, §2º da mesma lei.

Recorda-se que a CRFB, no seu art. 37, XXI, limita a exigência de qualificação técnica nas licitações ao indispensável ao cumprimento das obrigações. E, sendo assim, os quantitativos a serem fixados não podem ultrapassar, no caso concreto, o mínimo necessário para servir de base de comparação.

No mesmo prisma a nova lei de licitações, lei 14.133/21 assevera que a exigência de qualificação técnica deve ser justificada no edital mediante parcelas de maior relevância, justificativa esta não existente no presente caso.

“Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

(...)

IX - a motivação circunstanciada das condições do edital, tais como justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto, e de qualificação econômico-financeira, justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço, e justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio;”

Logo, a lei deixou ao crivo da administração a exigência da qualificação técnica quando o caso requer e mediante justificativa, respeitados os limites legais. No presente caso, trata-se de execução de obras que notoriamente poderá ser executado por qualquer empresa do ramo.

No presente caso, não houve tal justificativa para se exigir 70% dos itens de maior relevância, até porque essa limitação supera o que determina o art. 67, § 2º da Lei 14.133/2021.

Nesse aspecto, o Tribunal de Contas da União possui vasto repertório de julgados em que estabelece que, como regra, os quantitativos não podem ultrapassar 50% do objeto, salvo se robustamente justificado:

ENUNCIADOS

A exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, para fins de atestar a capacidade técnico-operacional, deve guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto e recair, simultaneamente, sobre as parcelas de maior relevância e valor significativo. Como regra, os quantitativos mínimos exigidos não devem ultrapassar 50% do previsto no orçamento base, salvo em condições especiais e devidamente justificadas no processo de licitação. (TCU, Acórdão nº 244/2015, Plenário. Rel. Min. Bruno Dantas)

É irregular a exigência de atestado de capacidade técnica com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, exceto se houver justificativa técnica plausível. (TCU, Acórdão nº 2.696/2019, Plenário. Rel. Min. Bruno Dantas)

Nas licitações realizadas por empresas estatais, é irregular a exigência de atestados de qualificação técnico-operacional com previsão de quantitativos desproporcionais ao objeto do certame, que não se atenham ao limite percentual de 50% do quantitativo do serviço licitado (art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, c/c art. 58 da Lei

13.303/2016). (TCU, Acórdão nº 1.621/2021, Plenário. Rel. Min. Benjamin Zymler)

É irregular a exigência de atestado de capacidade técnico operacional com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo licitatório. (TCU, Acórdão nº 2.924/2019, Plenário. Rel. Min. Benjamin Zymler)

Além do fato de estabilizar e objetivar o parâmetro, dois aspectos sutis merecem destaque.

O primeiro deles é que a controvérsia anterior sobre a possibilidade ou não de fixação de quantitativos mínimos foi resolvida. O texto legal não faz diferenciação quanto à aplicação do percentual de 50%. Logo, poderão ser fixados quantitativos mínimos tanto para a capacitação técnico-profissional como a técnico-operacional.

O segundo aspecto é que o percentual estabelecido na norma se apresenta de forma taxativa. Todavia, o próprio Tribunal de Contas da União admite que, de forma excepcional, esse percentual seja superado, desde que com as devidas justificativas técnicas. Penso que cabe interpretação extensiva para entender que o parágrafo estabeleceu uma regra geral, e que excepcionalmente, será viável fixar percentual maior, desde que robustamente justificado sob o ponto de vista técnico.

Portanto, realmente o artigo 67 da Lei 14.133/2021 permite a exigência de atestados com quantidades mínimas de até 50% das parcelas, desde que não haja limitações de tempo ou de locais específicos, não podendo ultrapassar esse limite, impondo assim, a retificação do edital em seu item 7.3.4.2.

4. Da Conclusão:

Depois de analisada a impugnação formulada pela empresa **M Santana – Sociedade Individual de Advocacia**, este Agente de Contratação e sua Equipe de Apoio entendem que se encontram acatadas as prerrogativas constitucionais, bem como às

disposições da Lei das Licitações, estando presentes no Edital atacado os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da razoabilidade, da probidade administrativa, merecendo prosperar o pleito da Impugnante.

Por todo o exposto, conheço da impugnação por ser tempestiva, para no mérito, DECIDIR PELA PROCEDÊNCIA do pedido pleiteado pela Impugnante, para **determinar a retificação do item 7.3.4.2 do Edital para constar que a exigência de comprovação técnico-operacional não ultrapasse o limite legal de 50%, conforme o artigo 67, §2º da Lei 14.133/2021.**

Determinar o prosseguimento do certame licitatório em seus ulteriores de direito, com a manutenção da data de abertura das propostas inalterada, tendo em vista que a retificação proposta não afeta a elaboração das propostas.

Dê-se ciência a empresa impugnante.

Nova Crixás, 18 de novembro de 2024.

Valdeir Batista de Medeiro
Agente de Contratação