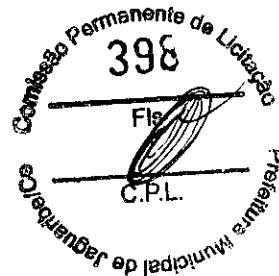




PREFEITURA MUNICIPAL DE
JAGUARIBE



Processo nº 18.07.02/2019
TOMADA DE PREÇOS Nº 18.07.02/2019
Assunto: IMPUGNAÇÃO DE EDITAL
Impugnante: K3 TRANSPORTES E LOCAÇÕES EIRELI-EPP

DA IMPUGNAÇÃO

O Presidente da Comissão de Licitação do Município de Jaguaribe-CE vem responder ao Pedido de Impugnação do Edital nº 18.07.02/2019, impetrado por K3 TRANSPORTES E LOCAÇÕES EIRELI-EPP, com base no art. 41, § 2º, da Lei nº 8.666/93 e suas posteriores alterações.

DOS FATOS

A impugnante requer a exclusão do **item 4.2.2.4 do Edital**, a saber, **Alvará de Funcionamento**, alegando, para tanto, que a citada exigência é ilegal.

Ademais, discorre acerca da suposta restrição da cláusula 4.2.5.4 afirmando que se encontra em desconformidade com o art. 31, §3º da Lei de Licitações e Contratos Públicos.

Outrossim, requer esclarecimentos acerca dos itens 4.2.4.2 e 4.2.4.3, ou seja, as parcelas de maior relevância requeridas no instrumento convocatório.

Por fim, questiona, novamente, a cláusula 4.2.4.2 quanto à descrição da redação posta, afirmando que o termo “em que figurem o nome da empresa concorrente na condição de contratada” tenta burlar a restrição imposta pelo CREA, ou seja, não registrar atestado de capacidade técnica operacional.

Desta feita, passa-se à análise de mérito.

DA RESPOSTA

→ ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO – ITEM 4.2.2.4

Inicialmente, é imperioso ressaltar que a exigência em análise – Alvará de Funcionamento - é o instrumento de licença ou autorização para a prática de ato, realização de atividade ou exercício de direito dependente de policiamento administrativo.

Nesse azo, trazemos decisão proferida pelo **Egrégio Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso**, *in verbis*:



PREFEITURA MUNICIPAL DE JAGUARIBE

"Noutra senda, as atividades listadas na licitação sujeitam-se a exigência de Alvará de Funcionamento, isto é, o edital não fez a exigência de documentos impróprios ou contrários à legislação. É cediço que para o desenvolvimento de suas atividades no mercado de trabalho já existe a exigência de Alvará de Funcionamento há muito tempo.

O art. 28, V, da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações) prevê a possibilidade de exigência de ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, motivo pelo qual, de acordo com o mencionado no Parecer Ministerial, a exigência de alvará de funcionamento, por si só, não constitui condição restritiva de competitividade, sendo este o entendimento desta Corte de Contas, senão vejamos a Decisão Singular proferida no Processo nº 149810/2009 de 17.09.2009, da relatoria do Conselheiro Antônio Joaquim Moraes Rodrigues Neto:

"O Alvará de Funcionamento nada mais é do que a autorização de funcionamento de uma atividade aberta ao público, levando em conta o local o tipo de atividade, o meio ambiente, a segurança, a moralidade, o sossego público, etc, sendo exigido por segurança para apurar a idoneidade e a capacidade de um sujeito para contratar com a Administração Pública. Diante do exposto e considerando que a exigência de alvará é necessária para resguardar a execução efetiva do objeto licitado, e tendo em vista que tal exigência não restringe a competitividade, uma vez que de regra as empresas somente poderão funcionar regularmente se tiverem autorização para tanto, nego a liminar pleiteada por não vislumbrar os requisitos do periculum in mora e fumus boni iuris (...).

Assim, a exigência de Alvará de Funcionamento não se demonstra condição restritiva de competitividade, devendo tal fato ser considerado improcedente.¹ (grifo)

Desta feita, o **Tribunal de Justiça do Distrito Federal** manifestou-se nos seguintes termos:

TJDFT decidiu: "

1 – Ao inscrever-se em procedimento licitatório, obriga-se o concorrente a observar as regras constantes do edital, uma vez que este faz lei entre as partes.

2 – A exigência de apresentação de **ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO**, não se mostra desarrazoada e incoerente, uma vez que se destina a todos os interessados, preservando o princípio da igualdade entre os participantes.² (grifo)

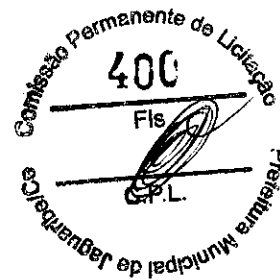
No mesmo sentido, o **Tribunal de Contas da União** posicionou-se nos termos a seguir delineados:

¹ TCEMT - Processo n.º 23.239-4/2013 - PLENÁRIO - CONSELHEIRO RELATOR WALDIR JÚLIO TEIS

² TJDFT. 5ª Turma Cível. AGI nº 20020020005908. DJ, 21 ago. 2002. p. 103.



PREFEITURA MUNICIPAL DE
JAGUARIBE



SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. INPA. SUPOSTAS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. CONHECIMENTO. OITIVA PRÉVIA. IMPROCEDENTE. PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR PREJUDICADO. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

(...)

4.5 Há que se observar que a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, estabelece em seu art.28, inciso V, c/c o art. 27, que o **ato de autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente será exigido dos interessados para habilitação nas licitações**, bem como será exigido dos interessados para habilitação nas licitações a prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso, nos termos do art. 30, inciso IV, c/c o art. 27. **Entende-se que essa norma também alcança as licitações na modalidade pregão, ante o previsto no art. 4º, inciso XIII e art. 9º da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002.**³ (grifo)

Nesse diapasão, apesar de todo exposto, em respeito à integridade e licitude dos certames conduzidos por esta pregoeira, urge mencionar que o **Tribunal de Contas da União** vem decidindo de maneira diversa ao transcrito alhures, conforme segue:

VOTO:

(...)

12.Em relação à exigência de **alvará de funcionamento**, vale observar que, no acórdão 4.182/2017 - 2ª Câmara, relatado pelo ministro Aroldo Cedraz, se concluiu pela **inexistência de irregularidade na habilitação de empresa que não detinha autorização ou alvará de funcionamento para o endereço indicado na documentação apresentada**. Entretanto, o entendimento que conduziu a deliberação do colegiado foi no sentido de que o **documento não deveria ser exigido por não constar do rol do art. 30 da Lei 8.666/1993**, conforme se extrai do seguinte trecho do voto proferido:

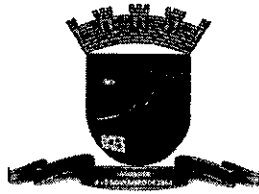
(...)

14.Assim, esse ponto, embora não incluído na proposta de encaminhamento da instrução, deve ser objeto de ciência à municipalidade para **evitar repetição da falha nos próximos certames**. (grifo)

Nesse mesmo sentido, o **Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais** assim externou o seu entendimento:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS E ALUNOS DA REDE PÚBLICA DE ENSINO RESIDENTES NO MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE AMPLA PESQUISA DE PREÇOS. **EXIGÊNCIA DE ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO NA FASE DE HABILITAÇÃO**. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DISPONIBILIDADE DE EQUIPAMENTOS E PESSOAL TÉCNICO ESPECIALIZADO PARA HABILITAÇÃO. IRREGULARIDADES. APLICAÇÃO DE MULTA AO PREGOEIRO E SUBSCRITOR DO EDITAL

³ TCU - TC 015.085/2010-4 - ACÓRDÃO Nº 125/2011 – TCU – Plenário



PREFEITURA MUNICIPAL DE **JAGUARIBE**



(...) Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, em conformidade com a ata de julgamento, diante das razões expendidas no voto do Relator, em:
1) **julgar procedente a denúncia, considerando irregulares;** a) a exigência de alvará de funcionamento na fase de habilitação; (...) ⁴

Desta feita, em respeito aos princípios que regem os atos administrativos, filiamo-nos ao entendimento atual da **Corte de Contas Federal** que orienta pela não exigência do alvará de funcionamento.

→ **QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA FINANCEIRA – ITEM 4.2.5.4**

Da análise do *caput* do art. 31 pode-se depreender o entendimento que a documentação exigida deverá **limitar-se** às dispostas no decorrer deste artigo, ou seja, não deverá ultrapassar tais exigências. Vejamos:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

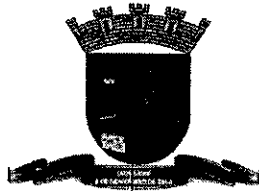
§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

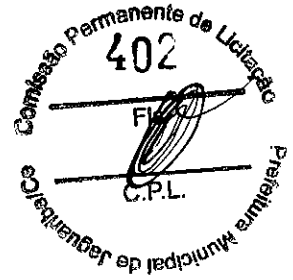
§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

⁴ TCE-MG – DEN: 944779, Relator: CONS. CLÁUDIO TERRÃO, Data de Julgamento: 10/05/2016, Data de Publicação: 14/06/2016





PREFEITURA MUNICIPAL DE
JAGUARIBE



§ 4º Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

Para além da literalidade descrita no *caput*, o próprio pretense licitante, que ora impugna, colaciona súmula do **Tribunal de Contas da União** que indica a faculdade da Administração quanto à escolha da comprovação da qualificação econômica financeira dos interessados no certame, senão vejamos:

Súmula 275 - Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo OU garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços. (grifo)

Para além da súmula posta, temos decisórios desta mesma **Corte de Contas** de reforça a legalidade da cláusula editalícia em exame, conforme segue:

“Verifico que a exigência de capital mínimo, de patrimônio líquido mínimo ou ainda de garantias de acordo com o que dispõem os §§ 2º, 3º e 4º do art. 31 do Estatuto de Licitações, constituiria ato discricionário dos gestores, ou seja, estaria dentro da margem de liberdade a eles conferida. Faculta-lhes a lei a utilização de critérios próprios para avaliar ou decidir o melhor caminho visando atender ao interesse público.”⁵ (grifo)

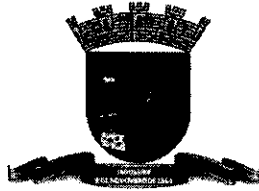
Acerca da matéria, o **Superior Tribunal de Justiça** também sedimentou:

“O art. 31, §2º da Lei de Licitações determina que a Administração eleja um dos três requisitos, na fase de habilitação, em termo de exigência de comprovação da qualificação econômico-financeira da empresa licitante, para depois estabelecer que tal requisito também será suficiente a título de garantia⁶ ao contrato a ser posteriormente celebrado.”

Neste mote, não houve quesito capaz de comprometer, frustrar ou restringir o caráter competitivo do certame, nem qualquer imposição que indicasse preferências, buscou-se, sobretudo, o **interesse público na atuação administrativa**.

⁵ TCU – ACÓRDÃO 1.844/2005 – PLENÁRIO – REL. MIN. GUILHERME PALMEIRA

⁶ STJ – Resp 822.337/MS, 1ª T. rel. Min. Francisco Falcão, j. em 16.05.2006, DJ de 01.06.2006.



PREFEITURA MUNICIPAL DE JAGUARIBE

Por tais razões é que, dentro da competência discricionária que é assegurada à Prefeitura Municipal de Jaguaribe, optou-se por adotar uma exigência razoável que se reputa mais ajustada às necessidades administrativas. Em outras palavras, tal questão encontra-se situada no que a melhor doutrina costuma denominar MÉRITO ADMINISTRATIVO.

Diante do exposto, consideramos justo e adequado à exigência estipulada no instrumento convocatório em tela, preservando, assim, os princípios que regem a atuação administrativa.

→ PARCELAS DE MAIOR RELEVÂNCIA – ITEM 4.2.4.2 E 4.2.4.3

Por se tratar de matéria eminentemente técnica, foram solicitados os devidos esclarecimentos ao Setor responsável desta Municipalidade, conforme seguem as explicações abaixo:

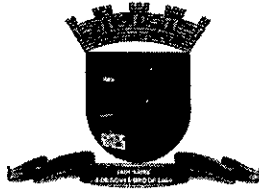
“O próprio impugnante bem colocou que, cabe à Administração indicar no edital da licitação, qual é a parcela de maior relevância técnica e valor significativo, pois é com base nela que o licitante irá demonstrar sua capacidade técnica.

A Administração somente exigiu das licitantes a comprovação de aspectos técnicos e econômicos indispensáveis ao cumprimento das obrigações inerentes ao futuro contrato como locação de redes de água ou de esgoto, escavação em rocha branda a frio, escavação de material de 3a. cat a frio, e assentamentos de tubos de PVC PBA para redes de água de DN 100 mm e 50 mm, juntas elásticas integradas, instalados em local com nível alto de interferências, serviços estes essenciais que envolvem para suas execuções todos os demais serviços pertinentes a boa e completa execução da Obra.

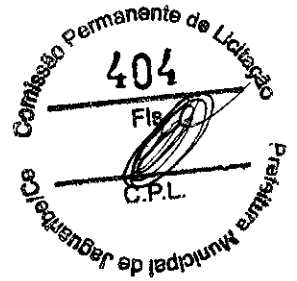
Os itens acima foram considerados como parcela de maior relevância técnica devido ao conjunto de características e elementos que individualizam e diferenciam o objeto, evidenciando seus pontos mais críticos, de maior dificuldade técnica, bem como que representam risco mais elevado para a sua perfeita execução. Trata-se aqui da essência do objeto licitado, aquilo que é realmente caracterizador da obra ou do serviço, que é de suma importância para o resultado almejado pela contratação.

Ressaltamos, que devido à grande extensão do Sistema de Abastecimento de Água objeto da presente licitação, é essencial os serviços de locação das redes com profissionais habilitados, garantindo exatidão em seu alinhamento e nivelamento, como também, devido ao alto índice rochoso do solo do município de Jaguaribe é imprescindível a experiência técnica-operacional de uma empresa que vai lidar com escavações de rochas tanto brandas como são (3ª categoria) a frio (sem utilização de material explosivo), utilizando equipamentos pesados de grande força motriz em trechos urbanos e na margem da BR 226 de tráfego intenso de veículos.

Salientamos ainda, que os serviços de escavação em rocha branda a frio e escavação de material de 3a. cat a frio são os de maior valor significativo do objeto da licitação.



PREFEITURA MUNICIPAL DE
JAGUARIBE



Quanto aos serviços de assentamentos de tubos de PVC PBA para redes de água de DN 100 mm e 50 mm, juntas elásticas integradas, instalados em local com nível alto de interferências, estes são essenciais, sem os quais a Obra não é concluída, devido sua grande extensão e às interferências a serem superadas pela futura contratada de assentamentos de tubos em trechos urbanos, margem da BR 226 de tráfego intenso de veículos, e mais ainda, a travessia da tubulação ao longo da extensa ponte sobre o Rio Jaguaribe na BR 226, localizada na saída da sede do município em direção às comunidades beneficiadas.”

Desta feita, a Impugnação apresentada foi considerada **IMPROCEDENTE**, e estamos encaminhando, ainda, documento elaborado pelo setor técnico responsável, com o fito de corroborar com o posicionamento acima exposto

→ **ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA – ITEM 4.2.4.2**

No que tange à capacidade técnica operacional, impende informar que a **cláusula 4.2.4.2** do presente instrumento convocatório determina que a comprovação da licitante se dará mediante apresentação do Atestado de Capacidade Técnica devidamente registrado no CREA nos termos a seguir:

*“4.2.4.2 – Comprovação da capacidade **TÉCNICO-OPERACIONAL** da empresa licitante para desempenho de atividade pertinente e compatível em **características, quantidades e prazos**, com o objeto desta licitação, a ser feita por intermédio de atestados ou certidões fornecida(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, em que figurem o nome da empresa concorrente na condição de “CONTRATADA”, devidamente registrados junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA, cuja(s) parcela(s) de maior relevância e de maior valor significativo seja(m):*

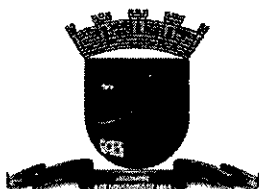
In casu, alega a proponente que “é vedada a exigência de registro e/ou averbação de atestado de capacidade técnica-operacional, em nome da empresa licitante, no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA.”

Destarte, a **Lei de Licitações e Contratos Públicos, em seu art. 30, II, §1º**, limita a obrigatoriedade do **REGISTRO** dos atestados de capacidade técnica nas entidades profissionais competentes, permitindo, apenas, conforme preceitua a alínea “a” do citado regramento, à **capacidade técnico-profissional**, senão vejamos:

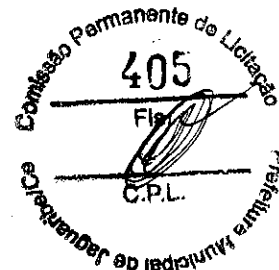
Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
(...)

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequado e disponíveis para a realização do objeto da licitação,





PREFEITURA MUNICIPAL DE JAGUARIBE



bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

(...)

§ 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:**

a) quanto à **capacitação técnico-PROFISSIONAL**: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data da licitação, profissional de nível superior 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;

b) **(VETADO)** (grifo)

Nesse escopo, diante da ausência de previsão legal e de regulamento, a **Corte de Contas Federal**, manifestou-se pela impossibilidade de se exigir atestados em nome da empresa licitante devidamente registrados no CREA, senão vejamos:

Acórdão 128/2012 – 2ª Câmara

1.7. Recomendar à UFRJ que **exclua dos editais** para contratação de empresa para a execução de obra de engenharia a exigência de **registro no CREA dos atestados para comprovação da capacitação técnica operacional das licitantes**, tendo em conta a recomendação inserta no subitem 1.3 do Capítulo IV combinado com o subitem 1.5.2 do Capítulo III do Manual de Procedimentos Operacionais para aplicação da Resolução CONFEA nº 1.025/2009, aprovado pela Decisão Normativa CONFEA nº 085/2011". (grifo)

Acórdão 655/2016 do Plenário

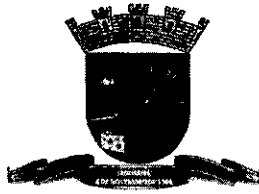
9.4. dar ciência ao Município de Itagibá/BA, de modo a **evitar a repetição das irregularidades em futuros certames** patrocinados com recursos federais, de que: (...) 9.4.2. a exigência de **comprovação de aptidão técnica devidamente registrada junto ao Crea, dando conta de que a empresa interessada já desenvolveu serviços idênticos/semelhantes ao previsto no objeto do edital**, contraria a Resolução 1.025/2009 do Confea e o Acórdão 128/2012 – TCU – 2ª Câmara; (grifo)

Ademais, impende ressaltar, que o **E. Tribunal de Contas da União**, em recente decisão, ratificou seus julgamentos pretéritos, *in verbis*:

"Considerando que a **exigência de averbação de atestado da capacidade técnica-operacional** (ou seja, da licitante, e não do profissional vinculado ao Crea/CAU) **é ilegal**.

1.7.1. exigência de **registro e/ou averbação de atestado da capacidade técnica-operacional, em nome da empresa licitante, no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - Crea, o que não**





PREFEITURA MUNICIPAL DE
JAGUARIBE



está previsto no art. 30, § 3º, da Lei 8.666/1993, que ampara a exigência do referido atestado, contida no item 8.7.2 do instrumento convocatório, e contraria a Resolução Confea 1.025/2009 e os Acórdãos 128/2012-TCU-2ª Câmara e 655/2016-TCU-Plenário; (grifo)

Contudo, diante de todo o exposto, somente os atestados referentes à qualificação técnico-profissional devem ser registrados no CREA, conforme se depreende do **Manual de Procedimentos Operacionais do CONFEA**, *in verbis*:

Capítulo IV – Do Registro do Atestado

1.3. Recomendação

Esclarecer às comissões de licitação, aos profissionais e às empresas que:

- o atestado registrado no Crea constituirá prova da capacidade técnico-profissional para qualquer pessoa jurídica desde que o profissional citado na CAT:

(...)

- o Crea não emitirá CAT em nome da pessoa jurídica contratada para prova de capacidade técnico-operacional por falta de dispositivo legal que o autorize a fazê-lo. (grifo)

Nesse mesmo sentido, dispõe o **art. 55 da Resolução 1025/2009 do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia – CONFEA**, *ipsi litteris*:

“É vedada a emissão de Certidão de Acervo Técnico (CAT) em nome da pessoa jurídica.” (grifo)

Por fim, diante do todo exposto, assiste razão o alegado pela impugnante acerca da impossibilidade do registro do atestado de capacidade técnica em nome da empresa licitante.

DA DECISÃO

Face ao exposto, este Presidente da Comissão de Licitação resolve julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente impugnação.

Ademais, informamos que serão efetuadas as alterações cabíveis e o novo edital será publicado nos mesmos meios de divulgação.

Jaguaribe-Ce, 07 de agosto de 2019.

Leilane Kércia Barreto Soares
Presidente da Comissão de Licitação