

Cajamar, 12 de abril de 2023.

Memorando 0909/2023 – SMISP

À  
**SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA E GESTÃO ESTRATÉGICA**  
Departamento de Compras e Contratos

**Assunto:** Representação protocolada dirigida ao Presidente do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, na qual foi protocolada no âmbito desta municipalidade e, em razão do princípio da instrumentalidade das formas, recebemos como impugnação ao procedimento licitatório Pregão presencial nº 24/2023, processo administrativo nº 1539/2023, na qual a empresa Brasiluz Eletrificação e Eletrônica Ltda., aduz não ser possível a realização do procedimento licitatório por haverem ilegalidades que não se amoldam à sistemática da Lei de Licitações.

Inicialmente, temos por tempestiva a impugnação (representação) realizada e preenche os requisitos legais.

Em suas razões, a empresa impugnante defende que teria detectado graves vícios no edital, pois existiria graves vícios que não se amoldam à sistemática da Lei de Licitações.

Em suas razões identificamos dois itens que a empresa Impugnante pretende que esta edilidade exclua/retifique o edital, quais são: i. exigência de quantidade – capacidade técnica profissional; ii. Dos atestados técnicos – ausência de relevância técnica e valor relevante.

É o relatório. Passemos a análise por parte desta edilidade.

Pois bem. Melhor sorte não merece a Impugnante.

Como bem fundamentado pelo Impugnante a exigência da comprovação da capacitação técnico-operacional é fundamentada nos termos de seu art. 30, inc. II, da Lei nº 8.666/93 e a comprovação da capacitação técnico-profissional, de acordo com seu art. 30, § 1º, inc. I, da citada lei.

Todavia, diferente do alegado pelo Impugnante, é plenamente possível a exigência de quantidades mínimas, conforme previsto na Súmula nº 263 do TCU, que diz:

“Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.”

A literalidade constante no §1º, inciso I, de seu art. 30, da Lei nº 8.666/93, no que diz respeito à qualificação técnico-profissional vem sendo relativizada pelo tribunal de Contas da União em que, por exemplo, foi objeto de análise no Acórdão nº 3.070/2013-Plenário, nos itens 64.65 e 66 da decisão.

Restou claro que a vedação não alcança a fixação de quantitativos relativos à experiência pregressa a ser avaliada para fins de aferição de sua qualificação técnica-profissional, mas impediria o estabelecimento de um número mínimo de atestados para gerar essa comprovação, o que não é exigido por essa administração.

No conteúdo da ementa do Acórdão, restou consignado o seguinte:

“2. Não afronta o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 a exigência de atestados com quantitativo mínimo, para fins de comprovação de capacitação técnico-profissional, quando este quantitativo reflita características intrínsecas a cada contrato mencionado nos atestados e quando o objeto licitado for de natureza predominantemente intelectual, dificultando, por conseguinte, a aferição dessa capacitação.”

O Min. Relator ainda mencionou em seu Voto:

“71. No mesmo sentido foi proferido o Acórdão 3.390/2011 – 2ª Câmara, em que o Tribunal acolheu as justificativas apresentadas pelos responsáveis no tocante à exigência de quantidades mínimas em atestados de capacidade técnico-profissional. Também no Acórdão 2.939/2010 – Plenário, de minha relatoria, o Tribunal considerou improcedente representação movida por empresa que questionava, dentre outros aspectos, a exigência de quantitativos mínimos em atestados de capacidade técnico-profissional”.

Esse mesmo entendimento é adotado pela nossa Corte Máxima Infraconstitucional, na qual o ilustre relator do Tribunal de contas da União, ainda no Acórdão citado, fez menção a trecho da decisão do Ministro João Otávio Noronha, nos autos do Resp 466.286/SP, da Segunda Turma, em que este diz:

“ 72. O grupo de estudos fez constar de seu relatório entendimento do STJ nessa mesma linha (REsp 466.286/SP, Relator Ministro João Otávio Noronha, Segunda Turma, DJ de 20/10/2003):

‘a melhor inteligência da norma ínsita no art. 30, § 1º, inc. I (parte final) da Lei de Licitações orienta-se no sentido de permitir a inserção no edital de exigências de quantidades mínimas ou de prazos máximos quando, vinculadas ao objeto do contrato, estiverem assentadas em critérios razoáveis’.”

Portanto, não pairam dúvidas que é plenamente possível a exigência de quantidades mínimas ou prazos máximos relativamente à comprovação de qualificação técnico-profissional.

Esse entendimento adotado pelo TCU foi seguido em outras decisões como no Acórdão nº 534/2016 – Plenário, o Tribunal de Contas da União voltou a decidir ser lícito a Administração exigir quantitativos para comprovação da capacidade técnico-profissional, inclusive em nível

superior aos quantitativos exigidos para a demonstração da capacidade técnico-operacional. Isso porque, segundo a conclusão firmada, “embora a experiência da empresa, sua capacidade gerencial e seus equipamentos sejam fatores relevantes, profissionais qualificados são determinantes para o desempenho da contratada”.

Assim, improcede a alegação constante de que existe ilegalidade na exigência do quantitativo mínimo constante do edital, eis que necessário e imprescindível a garantia do firme e bom cumprimento contratual.

No que pertine a segunda alegação constante na impugnação, temos que a impugnante alega haver excessividade na exigência dos documentos para fins de habilitação, pois haverá da exigência ser “limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos”.

Em razão disso, aduz que “a comprovação de experiência anterior no serviço de instalação o de projetor com tecnologia led, rgb controlado por protocolo de Comunicação dmx - 6.1.4.1.2 e 6.1.5.1, do Edital de Licitação - não atende os requisitos legais.”, pois não possuiria valor relevante quando analisado a monta total do valor licitado, vez que este corresponderia a uma parcela inferior a 2% (dois por cento).

Justifica seu entendimento tomando por base o previsto na nova Lei de Licitações que, traz consigo a previsão que o valor significativo é aquele igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado na contratação e que por isso afrontaria a ampla competitividade do certame e sua probidade.

Não se sustenta igualmente essa alegação apresentada pelo impugnante, pois conforme se pode notar, não existe um limite específico que defina o que pode ser usado como parcela de maior relevância, pelas normas da Lei 8.666/93, que é aplicada ao presente processo.

Vejamos o que diz o art. 30 e seus incisos e parágrafos pertinentes a essa questão:

“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 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;

(...)

§ 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



**CAJAMAR**  
**PREFEITURA**  
INFRAESTRUTURA E SERVIÇOS PÚBLICOS

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.** (destaques nossos)

Conforme se pode notar não existe um limite específico que defina o que pode ser usado como parcela de maior relevância, pelas normas da Lei 8.666/93. Talvez por essa ausência de previsão, na qual o município não pode ser punido ou considerado o edital como ilegal é que a novel lei com sua obrigatoriedade suspensa por mais 02 (dois) anos traz sua previsão.

Todavia, mesmo o impugnante considerado que, a seu ver, não seria crível essa exigência, a equipe técnica dessa edilidade considera como imprescindível e justifica na sua exigência, para que se possa ter uma empresa qualificada e a garantia de uma boa prestação de serviço.

Também não podemos escusar-se de exigir um mínimo das empresas prestadoras de serviço e fornecimento de materiais que demonstrem possuir *know how* pelo que estão se propondo a fazer, sob pena de além do administrador público responder pelos seus atos omissivos ou comissivos, mas ainda de cair no que foi acima dito, no risco de uma má prestação de serviços e risco a toda coletividade. Sobreleva ainda que somente foram exigidos comprovação de itens de maior relevância, em sintonia ao que prevê os órgãos de Controle de Contas.

Ao fim, como forma de apascentar qualquer dúvida existente, vejamos o entendimento constante nos tribunais de Contas:

EMENTA - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PREGÃO PRESENCIAL OPERACIONALIZAÇÃO DE SISTEMA INFORMATIZADO, UTILIZANDO TECNOLOGIA DE GESTÃO DE FROTAS COM UTILIZAÇÃO DE CARTÃO MAGNÉTICO ELETRÔNICO QUARTEIRIZAÇÃO AUSÊNCIA DE ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR SOLICITAÇÃO ADVINDA DAS SECRETARIAS DELIMITAÇÃO DO OBJETO **INEXISTÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO QUE PUDESSE CARACTERIZAR EXIGÊNCIA EXCESSIVA E CAUSAR RESTRIÇÃO À COMPETIÇÃO OU COMPETITIVIDADE** AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO FORMAL JUSTIFICATIVA E TERMO DE REFERENCIA DEMANDA DE ANOS PRECEDENTES LEGALIDADE E CONVENIÊNCIA DA LICITAÇÃO FALTA DE MENÇÃO ACERCA DA REFERÊNCIA MÁXIMOS VALORES EM RELAÇÃO ÀS PEÇAS E ACESSÓRIOS AUTOMOTIVOS FALHA QUE PODE SER SANADA NA FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO OU EVENTUAL ADITIVO CONTRATUAL REGULARIDADE COM RESSALVA RECOMENDAÇÃO. 1. A nova Lei de Licitações e Contratações Públicas (Lei 14.133/2021) traz expressa a exigência dos Estudos Técnicos Preliminares como premissa fundamental à fase de planejamento do processo licitatório, conforme se verifica das regras inscritas no art. 18, inciso



**CAJAMAR**  
**PREFEITURA**  
INFRAESTRUTURA E SERVIÇOS PÚBLICOS

l e § 1º. 2. Verificado que a administração municipal atendeu à solicitação advinda de suas Secretarias para realizar a licitação, tendo como objeto coisa pertinente às atividades ou necessidades do órgão municipal, bem como delimitou adequadamente o objeto da licitação, sem especificação que pudesse caracterizar exigência excessiva e causar restrição à competição ou competitividade, sendo dimensionado conforme análise da demanda realizada em anos precedentes, a ausência de Estudo Técnico Preliminar (ETP) no caso analisado não vicia o procedimento licitatório, entretanto enseja recomendação ao gestor para maior rigor na fase de planejamento da licitação, orientando-se pelas disposições aplicáveis, que inclui a exigência da apresentação do ETP. 3. A autorização emanada pela autoridade competente, conforme dispõe o art. 38, caput, da Lei (federal) 8.666/93, trata-se de um instrumento formal capaz de demonstrar que a Administração avaliou a legalidade e conveniência da licitação, no entanto, a sua ausência, no caso em que constatada a possibilidade de tal avaliação por meio de demais elementos juntados, a exemplo da Justificativa e do Termo de Referência, caracteriza falha merecedora de ressalva e recomendação para que cumpra a formalidade referente à elaboração e encaminhamento, a este Tribunal, da autorização para abertura da licitação, devidamente assinada. 4. As tabelas referenciais delimitam os valores máximos para os bens e serviços a serem adquiridos, garantindo que os orçamentos apresentados para determinada requisição não extrapolem os preços nelas estabelecidos. Já a disputa de preço possibilita o nivelamento dos valores a uma média de mercado e a seleção da melhor proposta entre as credenciadas, cujos orçamentos devem estar dentro da referência da tabela. A falta de menção acerca da referência máxima dos valores em relação às peças e acessórios automotivos, impossibilita (TCE-MS - LICITAÇÃO ADMINISTRATIVO: 58592018 MS 1906123, Relator: FLÁVIO KAYATT, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE- MS n. 2978, de 26/10/2021)

Por tais, diante das considerações acima emitidas e na certeza que o processo licitatório, ora impugnado possui as melhores condições a Administração Pública e encontra-se perfeito e em sintonia com o ordenamento jurídico, tenho por bem indeferir a Impugnação em liça.

Atenciosamente,

  
**Eng. Ricardo Silas Thomaz**

Secretário Adjunto de Infraestrutura e Serviços Públicos

**Raul Lopes Cardoso**

Secretário Municipal de Infraestrutura e Serviços Públicos