



JULGAMENTO DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Licitação de Referência: **CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 04/2021**.
Empresa Impugnante: **ENG9 CONSTRUÇÃO CIVIL EIRELI**

I – SÍNTESE DA IMPUGNAÇÃO

Trata-se de impugnação ao edital, referente ao **CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 04/2021**, que tem como objeto a **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DE OBRA DO CANAL DE DRENAGEM DE ÁGUAS PLUVIAIS ÀS MARGENS DA MT-242 – SORRISO - MT, CONFORME MEMORIAL, PROJETOS, PLANILHAS E DOCUMENTOS ANEXO**.

O petítório alega que tem intuito de participar desse processo licitatório, entretanto alega que há falhas contidas no Edital em questão.

No mérito da impugnação a empresa alega a existência de cláusulas no Edital que restringem a competitividade do certame.

Diante disso, requer que o instrumento convocatório seja readequado as regras estabelecidas na legislação vigente e nas jurisprudências dos tribunais, garantindo maior participação do certame e trazendo maior transparência em suas regras.

Para tanto, pede a suspensão do julgamento do certame, bem como a revisão das cláusulas impugnadas e apontadas como ilícitas.

Eis o resumo dos fatos, passamos ao mérito.

II - MÉRITO

Ab initio, cumpre destacar que os motivos trazidos em sede de impugnação, ao nosso entender, não motiva a impugnação do Instrumento Convocatório.

Importante destacar que, todas as exigências feitas no ato convocatório tem um único fim, qual seja, o de possibilitar a aquisição mais vantajosa para a Administração dentro do que está planejado: realizar uma contratação com segurança dos serviços de limpeza a manutenção urbana, não apenas para o Poder Público, mas a todos envolvidos no processo, o que proporcionará agilidade, segurança e flexibilidade na resolução das atividades operacionais.

É inequívoca a lição do mestre Marçal Justen Filho:

“... A incompatibilidade poderá derivar de a restrição ser



excessiva ou desproporcionada às necessidades da Administração. Poderá também decorrer da inadequação entre a exigência e as necessidades da Administração. O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter "competitivo" da licitação.

Em tempo, é importante destacar que, não há nada de irregular nas exigências solicitadas no edital, não buscamos realizar, em qualquer momento, terceirização ilícita ou que os participantes assumam obrigações não pactuadas inicialmente, tanto que o edital é claro e objetivo neste sentido.

Vejamos que a Impugnante alega que o edital tem as seguintes irregularidades:

2. QUANTO A POSSIBILIDADE DE SUBCONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS

Alega a impugnante que o item nº 9.7.4. do Edital viola o entendimento do supremo Tribunal Federal sobre a terceirização da atividade-meio.

Pois bem, ao analisar as regras editalícias, em especial o item impugnado, verifica-se que, a manifestação da empresa se demonstra TOTALMENTE improcedente, visto que, a vedação quanto a terceirização refere-se a uma situação de subcontratação total dos serviços, isto é, a empresa contratada não poderá terceirizar a execução total do objeto licitado, porém, é possível subcontratar parcialmente os serviços contratadas.

Nesse ponto, verifica-se que, não houve vedação total a situação de subcontratação, porém, tal condição deverá ser analisada e formalmente aceita pelo município, ficando vedada apenas situações de subcontratação total, sendo certo que, os serviços que não forem terceirizados deverão ter como executores, prestadores de serviço que tenham vínculo contratual com a empresa, a fim de, assegurar a proteção laboral exigida pela legislação pátria.

Importante registrar que referida regra segue determinação da própria Lei Geral de Licitações, que em seu artigo 72, permite a subcontratação de parte da obra, conforme se observa abaixo:

Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.



Ainda sobre o tema que envolve a impugnação destaca-se que, a subcontratação é o instituto por meio do qual o contratado transfere parte de uma obra ou serviço para ser executada por um terceiro que é estranho ao contrato. Na realidade, esse terceiro executa essa parcela do contrato em nome do contratado, o qual continua com todas as responsabilidades, tanto contratuais, quanto legais. Não há relação entre o contratante e a subcontratada.

No âmbito dos contratos administrativos, a subcontratação é um instituto possível, **desde que, seja feito de forma parcial**. Sendo assim, é vedada a subcontratação total do objeto, sob pena de descaracterizar a própria licitação e o caráter “*intuitu personae*” dos contratos administrativos.

Há entendimentos de que a subcontratação somente seria possível se houvesse autorização expressa no contrato. Por outro lado, temos jurisprudências no sentido de que ela poderá ser efetivada também se o contrato se omitir a respeito, em caráter excepcional, desde que, ela seja necessária para atender a uma conveniência da Administração decorrente de fato superveniente (TCU – Acórdão 5.532/2010 – 1ª. Câmara e TCU – Acórdão 3.378/2012 – Plenário). Também é preciso ficar atento, pois o contrato pode conter cláusula de vedação expressa à subcontratação.

Independentemente da previsão em contrato, é importante que a subcontratação seja previamente autorizada pela Administração. A subcontratação realizada sem autorização configura um dos casos de rescisão contratual, previstos no **art. 78, inc. VI, da Lei 8.666/93**.

Dessa forma, não há razões para gerar qualquer tipo de alteração no instrumento convocatório, uma vez que, o mesmo segue os princípios legais que regem o processo licitatório e as contratações públicas.

3. DA HABILITAÇÃO JURÍDICA

Seguindo sua linha impugnatória, a empresa questiona a apresentação de Certidão Simplificada por não haver previsão na Lei 8.666/93, o que configura exigência excessiva, já que não consta no rol de documentos dos arts. 27 a 31 da Lei de licitações.

No que tange a manifestação da empresa, destaca-se regra do art. 3º, §1º, inciso I da Lei 8.666/93:

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.

Ao analisar o dispositivo acima citado, verifica-se que a vedação está ligada a cláusulas ou condições que “COMPROMETAM, RESTRINJAM OU FRUSTEM”, no processo licitatório, para tanto, não se vislumbra qualquer restrição à livre concorrência, ao exigir que uma Pessoa Jurídica, devidamente constituída, apresente suas regularização junto a Junta Comercial do seu estado sede, ao contrário, requerer que as empresas comprovem sua regularidade cadastral, além de trazer maior transparência, garante a justa concorrência, evitando que empresas que atuam na informalidade participem do processo licitatório de maneira a prejudicar os demais licitantes.

Vale destacar que, a apresentação da Certidão de Regularidade na Junta Comercial já foi tema de vários julgamentos do TCE-MT, que considera referido documento como válido a comprovar informações importante na fase de habilitação, conforme julgados abaixo:

Ademais, ponderei que a desatualização do valor do capital social da empresa licitante foi suprida pela Certidão Simplificada emitida pela Junta Comercial do Estado de Mato Grosso – JUCEMAT, no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) (fl.5 - Doc. nº 153938/2019). (Processo 21.031-5/2019, SECEX, Relator: Cons. Isaias Lopes da Cunha, TCE-MT)

Analisando os documentos do procedimento licitatório acostado às fls. 14 a 17 do Doc. nº 283210/2017, verifica-se que os atestados de capacidade técnico-operacional e o protocolo do pedido de registro na Junta Comercial são datados de 06/01/2017 e o certificado do registro de 11/01/2017, o que demonstra que de fato os atestados são anteriores ao registro da empresa.

A qualificação técnica operacional, nas palavras do professor Marçal Justen Filho¹, consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação. Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participou anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública.

Trata-se de exigência legal para que determinada empresa possa ser habilitada a participar de procedimentos licitatórios, consoante dispõe o artigo 27, inciso II, da Lei nº 8.666/93, bem como para fins de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, imposta no artigo 29 da Lei de Licitações.

Essas condições visam assegurar que a Administração Pública selecione a proposta mais vantajosa, especialmente com a observância dos princípios da legalidade, moralidade, igualdade e probidade.

Partindo dessa premissa, frisa-se que é imprescindível para comprovação da qualificação técnica de determinada empresa que esta tenha sido devidamente registrada, uma vez que a existência legal da pessoa jurídica



apenas se inicia com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, nos termos do artigo 45 do Código Civil.

Diante disso, **constatei, no presente caso, que os atestados foram emitidos na mesma data em que o pedido de registro foi protocolado na Junta Comercial, ou seja, no dia 06/01/2017, no entanto, o referido registro somente se efetivou cinco dias depois, a saber, no dia 11/01/2017.** (g.n.)

Ora, **não é possível admitir que a uma empresa ateste a qualidade de prestação de serviços de outra no mesmo dia do protocolo de seu pedido de registro. Isto porque, é patente que não houve lapso temporal suficiente para que a empresa tenha condições de aferir a qualificação técnica da licitante.** (g.n.) Ademais, como visto, a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro é condição sine qua non para atestar sua existência legal.

Soma-se a isso o fato de que, ao consultar o Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas² da empresa representante, constata-se a descrição como atividade econômica principal “atividades de consultoria em gestão empresarial, exceto consultoria técnica específica” e como atividades secundárias “serviços de entrega rápida” e “serviços de malote não realizados pelo Correio Nacional”.

Em outras palavras, vislumbra-se que a empresa R. A. Cristiano Assessoria e Consultoria ME não possui habilitação jurídica e fiscal para prestar serviços técnicos específicos, tais como assessoria e consultoria nas áreas de planejamento orçamentário, contabilidade pública, patrimônio, tributação, recursos humanos, licitações e contratos, procuradoria e logística.

Assim, em conformidade com a Unidade de Instrução e o Ministério Público de Contas, compreendo que assiste razão à Comissão de Licitação ao considerar a representante inabilitada. (Processo 12.525-3/2017. Relator Cons. Interino Isaías Lopes da Cunha, p. 01/02/2018)

Analisando os julgados, verifica-se que, a Certidão expedida pela Junta Comercial, serve como documento complementar as informações fornecidas pelas licitantes, auxiliando a comissão julgadora em uma melhor análise técnica, proporcionando a melhor contratação para a administração municipal.

Na mesma linha, demonstra-se regular a apresentação dos documentos dos sócios da licitante, uma vez que, visa garantir a regularidade de representação junto ao processo licitatório, proporcionando maior segurança no julgamento do certame e na eventual contratação, inviabilizando que empresas, tidas como “aventureiras” venham a causar qualquer tipo de constrangimento ou mesmo prejuízo aos cofres públicos, causadas, em grande parte, por incapacidade técnica e falta de condições para execução da obra contratada.

Imperioso pontuar que, o art. 37, XXI da CF assegura que, o processo licitatório deva garantir a igualdade de condições entre todos os concorrentes, para tanto, não parece justo, possibilitar que empresas que não atendam as regras mínimas para exercício de sua atividade empresarial possam participar de um processo licitatório de grande vulto e que requer uma execução de obra por empresas adequadas e com adequada capacidade técnica e jurídica.

Nessa seara, não é possível afirmar que, a exigência de apresentação de referida certidão possa trazer qualquer tipo de prejuízo ou mesmo inconformismo por



parte dos participantes, que desde que estejam com sua atividade empresarial devidamente regularizada, terão condições de apresentar o que foi exigido em edital.

4. DA REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA – CERTIDÃO NEGATIVA DE TRIBUTOS FEDERAIS

Ainda seguindo o viés de enfraquecer o instrumento convocatório, prejudicando a igualdade entre os licitantes e pondo em risco a execução do objeto licitado, a impugnante com teses distorcidas e com interpretações alheias ao bom direito, tenta de todas as formas diminuir as regras previstas em edital, o que pode, inclusive, impedir que o município realize a melhor contratação, já que, caso os pedidos sejam acatados, empresas que não atendam o mínimo de regularidade jurídica e fiscal, poderão, eventualmente, vencer o certame.

Vale destacar que as regras citadas pela impugnante, relacionado a Emenda Constitucional nº 106, em especial ao art. 1º, deve ser interpretado em conjunto com a Lei 13.979/2020, para tanto, destaca-se a regra constitucional:

Art. 1º Durante a vigência de estado de calamidade pública nacional reconhecido pelo Congresso Nacional em razão de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente de pandemia, a União **adotará regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para atender às necessidades dele decorrentes, somente naquilo em que a urgência for incompatível com o regime regular**, nos termos definidos nesta Emenda Constitucional.

Prima facie, é preciso esclarecer que, a condição de regime extraordinária só se aplicará nas situações onde a urgência impedir que a regularidade seja aplicável, nesse ponto, destaca-se regra do **art. 4º-F da lei 13.979/2020**:

Art. 4º-F. Na hipótese de haver restrição de fornecedores ou prestadores de serviço, a autoridade competente, excepcionalmente e mediante justificativa, poderá dispensar a apresentação de documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista ou, ainda, o cumprimento de um ou mais requisitos de habilitação, ressalvados a exigência de apresentação de prova de regularidade relativa à Seguridade Social e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição.

Imprescindível destacar que, a Lei 13.979/2020 foi publicado no sentido de estabelecer medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública, conforme estabelece art. 1º:

Art. 1º. Esta Lei dispõe sobre as medidas que poderão ser adotadas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.



Nessa senda, é preciso esclarecer que a dispensa de apresentação da documentação de regularidade fiscal, trabalhista etc. está relacionado diretamente às questões de combate ao COVID-19, para tanto, embora trata-se de questão óbvia, é preciso esclarecer a empresa impugnante que o objeto a ser licitado pela **Concorrência Pública nº 04/2021**, visa a **“CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DE OBRA DO CANAL DE DRENAGEM DE ÁGUAS PLUVIAIS ÀS MARGENS DA MT-242 – SORRISO - MT, CONFORME MEMORIAL, PROJETOS, PLANILHAS E DOCUMENTOS ANEXO.”**, neste momento, o mesmo, não tem como premissa o combate a situação de calamidade pública causado pela pandemia do novo coronavírus (COVID-19), ou seja, consta-se total improcedência nas alegações da empresa e na necessidade de excluir ou mesmo alterar as regras de apresentação da Certidão Negativa Federal, em especial, pelo fato de que, caso a certidão seja Positiva com efeitos de negativa, ela terá o mesmo efeito, sendo perfeitamente aceitável para a fase de habilitação, conforme regra da legislação vigente.

5. DA EXIGÊNCIA DE PRAZO PARA POSSUIR ENGENHEIRO RESPONSÁVEL NOS QUADROS DA EMPRESA

Para a presente impugnação cumpre apontar para o evidente fato de que é legalmente possível exigir, das empresas licitantes, que elas apresentem comprovação de que possuem em seu quadro permanente profissional técnico habilitado, nesse ponto, bem como, considerando que tal profissional deverá comprovar capacidade técnica para execução dos itens tidos como de maior relevância, não se mostra exigência excessiva, requerer que as empresas comprovem vínculo contratual em um prazo mínimo, em especial, pelo fato de que o Edital exige Capacidade Técnica Operacional e Técnica Profissional, ou seja, a licitante deve apresentar aptidão em ambos os casos.

Diante do que se apresenta, não há qualquer irregularidade no que foi apresentado em Edital, haja vista que, não é possível que uma empresa apresente capacidade técnica para ambas, já que, inevitavelmente terá que possuir profissional técnico em seu quadro profissional e terá que ter executado obra compatível com o objeto licitado.

6. DA DECLARAÇÃO DE HABILITAÇÃO – ELABORAÇÃO DO ORÇAMENTO

Mais uma das infundadas alegações trazidas pela empresa buscando a descaracterização injustificada do instrumento convocatório, veja que, em uma análise completamente descabida a impugnante alega que não é sua obrigação apresentar manifestação de que cumpre com as regras e os critérios para a elaboração do orçamento de referência da obra, porém, a impugnante não leva em consideração que deverá apresentar Planilha de Composição dos custos e demais documentos exigidas



na comprovação da proposta ofertada pela empresa, informações estas que servirão de referência para o seu valor ofertado.

Nesse contexto, é preciso esclarecer para a empresa que, quando a mesma declara ser responsável pela formalização dos valores referencias, tal afirmação está diretamente ligada a sua proposta de preços que, deve atender os princípios legais e de liquidez, não podendo alegar posterior ignorância ou ineficácia do valor ofertado.

Vale destacar que, tal proposta deve ter como parâmetro as informações constantes no processo licitatório, ou seja, a empresa, quando da formalização de seu preço de execução, deve ter o cuidado de seguir as composições previstas na documentação técnica do objeto licitado.

Dessa forma, não há motivos para modificar as regras atacadas.

7. DO JULGAMENTO DA PROPOSTA – ACEITAÇÃO DOS VALORES OFERTADOS

No que tange a análise de aceitação dos valores ofertados, cumpre esclarecer que o Edital prevê a regra geral estabelecida na Lei 8.666/93, sendo certo que, os casos excepcionais, deverão ser devidamente comprovados pela empresa licitante, pois, vale lembrar que os casos omissos e pendentes serão julgados à luz da Lei Federal nº 8.666/93, conforme previsão do item 30.1 do Edital.

8. DA POSSIBILIDADE DE CAUÇÃO DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA

Em relação a aceitabilidade de uma das modalidades de caução previstas no Edital, verifica-se que a cláusula prevista no instrumento não se trata de um rol taxativo, e sim **exemplificativo**.

Ou seja, somente foi listado algumas das possibilidades de o contratado optar pelas modalidades de caução.

Dessa forma, é evidente e inquestionável que o art. 56, em seu parágrafo 1º permite que o contratado opte pela caução em título da dívida pública, e o edital não restringe de forma alguma tal possibilidade, motivo pelo qual os casos omissos e pendentes serão julgados à luz da Lei Federal nº 8.666/93, conforme previsão do item 30.1 do Edital.

9. DO PERÍODO PARA REAJUSTE CONTRATUAL

Incompreensível a manifestação trazida pela impugnante, posto que, a previsão editalícia traz que, eventuais reajustes seguirão índice oficial e terão como base a data de abertura da proposta, estando em total consonância com as regras do art. 3º, §1º da Lei 10.192/01, que determina que “A periodicidade anual nos contratos



de que trata o caput deste artigo será contada a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que se referir”, mesma regra fixada no item 7.2.2 da Cláusula Sétima da minuta contratual disponível no instrumento convocatório.

Vale destacar que, os critérios de reajustamento foram plenamente previstos, inclusive com determinação de fórmula para composição de custos e constatação da variação inflacionária.

10. DO PRAZO PARA CONCLUSÃO DA OBRA, ENTREGA E VIGÊNCIA CONTRATUAL

No que tange ao período de vigência, da mesma forma como ocorreu nos demais ponto debatidos, neste momento, não se nota fundamentos para sua alteração ou retificação, visto que, o prazo de execução será contada da data de emissão da Ordem de Início da obra, que não, necessariamente, será a mesma data de assinatura contratual, ou seja, não é possível nem mesmo afirmar que o raciocínio trazido pela impugnante tem completa procedência, o certo é que, caso o prazo limite de 12 (doze) meses, de fato, não seja suficiente para a conclusão de todos os trâmites exigidos em um contato administrativo, caberá a administração municipal fundada nas regras da Lei 8.666/93 promover o competente Termo Aditivo, a fim de, prorrogar o prazo de vigência do instrumento contratual.

III – DA DECISÃO

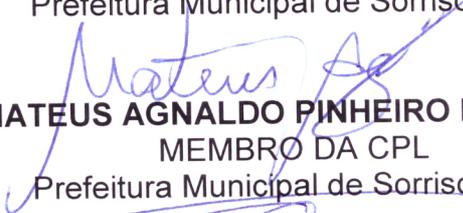
Ante ao exposto, forte em todas as argumentações supra, CONHEÇO da impugnação interposta, por ser tempestiva, no mérito julgo **IMPROCEDENTE** bem como mantenho na íntegra os termos contidos no Instrumento Convocatório.

Publique-se, Registre-se e Intime-se.

Sorriso – MT, 23 de julho de 2021.


AMANDA ALVES SALDANHA
MEMBRO DA CPL

Prefeitura Municipal de Sorriso – MT


MATEUS AGNALDO PINHEIRO DA SILVA
MEMBRO DA CPL

Prefeitura Municipal de Sorriso – MT


ÉSLEN PARRON MENDES

Assessor Jurídico – OAB/MT 17.909