

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES
DO MUNICÍPIO DE TAUÁ/CE**



Referência

Concorrência Pública n. 26.10.002/2021-SME

M M LOPES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, com sede social na Av. Dr. Luiz Introcaso Filho, 702 – Jardim América CEP 37150-000 – na cidade de Carmo do Rio Claro - estado de Minas Gerais, inscrita no CNPJ: nº 42.929.876/0001-67, representada pela *Sra. Mara Monica Lopes*, advogada inscrita na OAB/MG n.158.318, portadora do RG Nº MG12.082.686 SSP/MG e CPF Nº 082.512.146-96, residente e domiciliada na Av. Dr. Luiz Introcaso Filho, 702 – Jardim América CEP 37150-000 – na cidade de Carmo do Rio Claro - estado de Minas Gerais, vem à presença de Vossa Senhoria, tempestivamente, apresentar

**IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DA
CONCORRÊNCIA PÚBLICA N.
26.10.002/2021-SME**

pelas razões de fato e direito abaixo aduzidas:

DOS FATOS

Trata-se de edital publicado pelo Município de Tauá/CE para "...registro de preços para futura e eventual elaboração e aprovação de projeto, fornecimento e instalação de usinas fotovoltaicas incluindo sistema de monitoramento e gerenciamento, serviços de configuração, treinamento e garantia de



desempenho com manutenção pelo período de 12 (doze) meses..."

Da análise do edital em epigrafe constatamos a existência de disposições atentam contra os princípios da legalidade e da competitividade, possibilitando, pois, o afastamento dos interessados em participar do certame e impedindo, conseqüentemente, que o licitante selecione e contrate a proposta mais vantajosa para a administração.

É com objetivo de garantir a eficácia do certame, ao se observar os princípios que norteiam o procedimento licitatório e a atuação administrativa, que esta empresa propõe a alteração do instrumento convocatório, nos termos que segue:

DA ADMISSIBILIDADE

O art. 41 da Lei n. 8.666/93 prevê que:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1o Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1o do art. 113.

§ 2o Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que

viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

A licitação acontecerá no próximo dia 29/11/2021. Com efeito, diante das disposições supra, não há dúvida que esta empresa é parte legítima para impugnar o edital, e o faz tempestivamente, devendo esta ser recebida pela autoridade competente para que, na forma da lei, seja retificado o edital.

FUNDAMENTAÇÃO

1 – SUBCONTRATAÇÃO – CONTRADIÇÃO DO EDITAL:

O item 2.1.4 do edital prevê que *“não será permitida a subcontratação total ou parcial para a execução do objeto desta licitação.”*

O item 13.13.1 estabelece, por sua vez, que:

“13.13 A CONTRATADA não poderá, sob nenhum pretexto ou hipótese, subcontratar a totalidade dos serviços objeto deste contrato a ser celebrado entre ela e a CONTRATANTE.

13.13.1 A CONTRATADA somente poderá subcontratar parte dos serviços, até o limite de 25% do valor total deste contrato, se a subcontratação for previamente solicitada e expressamente aprovada pela CONTRATANTE, sendo vedada a subcontratação dos serviços de maior relevância e valor significativo, quais sejam, aqueles para os quais a CONTRATADA teve que atestar a sua capacidade técnica.

(...)”

O edital, portanto, apresenta contradição que deve ser esclarecida, a fim de que seja reconhecida a possibilidade de subcontratação de parcela dos serviços, nos termos do item 13.13.1.





O TCU já se manifestou favoravelmente a subcontratação parcial do objeto licitado, desde que seja fixado um limite máximo no edital. A respeito:

“9.2.2.4. estabeleça nos instrumentos convocatórios, em cada caso, os limites para subcontratação de obra, serviço ou fornecimento, de modo a evitar riscos para a Administração Pública, conforme disciplina o art. 72 da Lei n. 8.666/93” (Acórdão nº 1.045/2006, Plenário)

“Nos termos do art. 72 da Lei nº 8.666/93, deve ser fixado, no edital, o percentual máximo para subcontratação, quando houver cláusula editalícia de permissividade, devendo essa cláusula existir, apenas, em hipóteses excepcionais, quando a subcontratação for estritamente necessária, devendo ser técnica e circunstancialmente justificados tanto a necessidade da subcontratação quanto o percentual máximo admitido.” (Acórdão nº 1.748/2009, Plenário)

Com efeito, considerando a complexidade do objeto licitação e, sobretudo, eventual necessidade de realização de obras civis, requer seja esclarecida a contradição, permitindo-se, pois, a subcontração de parcela dos serviços.

2 - CAPACIDADE ECONÔMICA - ALTERNATIVIDADE DE APRESENTAÇÃO DE ÍNDICES ECONÔMICOS

A licitação constitui um procedimento que se destina precipuamente, a estabelecer a observância do princípio da isonomia entre os potenciais fornecedores e, sobretudo, a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.

A possibilidade de exigência de índices contábeis por ocasião do procedimento licitatório está prevista nos §§ 1º e 5º do art. 31 da Lei nº 8.666/93:



Art. 31

(...)

§ 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.

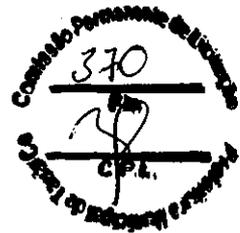
(...)

§ 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.

Indaga-se, no entanto, quais seriam os limites de competência da Administração Pública ao exigir o atendimento a índices contábeis?

Considerando-se que o propósito maior da exigência de índices contábeis é verificar se a empresa a ser contratada encontra-se em situação econômico-financeira que indique capacidade para executar o contrato, torna-se inevitável perceber que, em algumas situações, alguns exigências podem ser insuficientes ou inúteis para tal averiguação.

A verificação da sustentabilidade econômico-financeira de uma empresa pelo método exclusivo de apresentação, única e exclusivamente, de capital social mínimonão se qualifica como ferramenta absolutamente eficaz. Isso ocorre porque diferenças básicas e comuns, como o regime de apuração tributária dessas empresas, podem distorcer os resultados obtidos pelas fórmulas, levando à habilitação de licitantes sem capacidade econômico-financeira e, de outra banda, à inabilitação de empresas em situação econômico-financeira sólida.



A insuficiência desse critério como método para representar, por si só, a situação econômico-financeira dos licitantes é apontada pela doutrina como a causa pela qual seu desatendimento não pode justificar a inabilitação imediata e sumária do licitante.

Entende-se, pois, que a Administração Pública deve permitir que a comprovação da boa situação financeira da empresa ocorra por meios alternativos, que também estão previstos na lei. A respeito:

PERGUNTA 5 - QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

A Administração deve prever nos editais de licitação a inabilitação imediata de licitante que não comprovar o atendimento dos índices financeiros exigidos ou há meios de habilitá-lo sem que tal requisito seja cumprido?

(...)

Considerando a interpretação conjugada das disposições constantes dos §§ 1º e 2º do art. 31 da Lei de Licitações e em vista do próprio escopo dessas exigências, a aferição da capacidade financeira do licitante pode ocorrer de forma alternativa. Esse raciocínio se ampara na finalidade da exigência de habilitação em questão, cujo objetivo deve limitar-se a aferir se o licitante possui qualificação econômico-financeira suficiente para garantir o adimplemento do futuro contrato.

Assim, cabe ao edital eleger os índices para efeito de exame da qualificação econômico-financeira, mas também deve indicar que, se não atendidos esses índices, a habilitação do licitante ainda será possível, desde que aferida a capacidade econômico-financeira com base em outros requisitos, tais como o capital mínimo, o patrimônio líquido mínimo ou mesmo por meio da prestação de garantias previstas no § 1º do art. 56 da Lei nº 8.666/93. (...)

Em vista dessas considerações, entende-se não ser dado à Administração prever nos editais de licitação a inabilitação imediata de licitante que não comprovar o atendimento dos índices financeiros exigidos, sem facultar a



demonstração da capacidade financeira por outros meios previstos.
(Revista Zênite ILC, 2011, p. 156.)
(grifamos e destacamos)

É possível empreender um paralelo entre o raciocínio exposto e a lógica que sustenta o inc. II e o § 1º do art. 48 da Lei nº 8.666/93. Esses dispositivos estabelecem um cálculo para avaliar se determinada proposta comercial deve ser considerada como manifestamente inexequível. No entanto, trata-se de uma presunção relativa, pois, ainda que o licitante não atenda ao índice calculado, a legislação confere a ele a possibilidade de demonstrar a viabilidade de sua proposta por meio de documentação complementar. Basta que o licitante comprove que, em sua proposta, os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato.

Aplicando-se a mesma lógica à exigência de índices contábeis, inclusive pelas mesmas razões teóricas – o risco de se afastar equivocadamente um licitante apto a executar a avença –, entende-se que a falha de determinado licitante no atendimento de índices contábeis gera uma presunção relativa de incapacidade econômico-financeira. Caberá, portanto, ao licitante, se possível, a tarefa de comprovar sua solidez financeira por outros meios. E o contrário é, também, razoável, ou seja, caso a licitante não apresente capital social mínimo razoável ao exigido deve ser oportunizada alternativa à comprovação da sua qualificação financeira por outro meio, no caso, a comprovação de índices econômicos mínimos.

A propósito, cumpre destacar que, no âmbito federal (órgãos da Administração federal direta e das autarquias federais), encontra-se vigente a Instrução Normativa MPOG/SLTI nº 2, de 11 de outubro de 2010, que disciplina, entre outras questões, exatamente o tema ora referendado. A normativa é aplicável ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF). Ênfase para o inc. V do art. 43 e para o art. 44:



Art. 43. Os atos convocatórios devem conter cláusulas que assegurem o cumprimento das disposições contidas nesta norma, bem como as descritas nos incisos seguintes, de modo a explicitar que:

(...)

V - a comprovação da situação financeira da empresa será constatada mediante obtenção de índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), resultantes da aplicação das fórmulas:

Ativo Circulante + Realizável a Longo Prazo

LG = -----;

Passivo Circulante + Passivo Não Circulante

Ativo Total

SG = -----;

Passivo Circulante + Passivo Não Circulante

Ativo Circulante

LC = -----; e

Passivo Circulante

Parágrafo único. O fornecedor registrado no SICAF terá os índices, referidos no inciso V deste artigo calculados, automaticamente, pelo Sistema.

Art. 44. O instrumento convocatório deverá prever, também, que as



empresas que apresentarem resultado igual ou menor que 1 (um), em qualquer dos índices referidos no inciso V do art. 43 desta norma, quando da habilitação, deverão comprovar, considerados os riscos para a Administração, e, a critério da autoridade competente, o capital mínimo ou o patrimônio líquido mínimo, na forma dos §§ 2º e 3º, do art. 31 da Lei nº 8.666, de 1993, como exigência para sua habilitação, podendo, ainda, ser solicitada prestação de garantia na forma do § 1º do art. 56 do referido diploma legal, para fins de contratação.

Perceba-se que a norma regulamentar federal determina que “a comprovação da situação financeira da empresa será constatada mediante obtenção de índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), resultantes da aplicação das fórmulas (...)”, prevendo, além disso, a possibilidade de substituição da forma de comprovação da condição econômico-financeira para aqueles que não atenderem aos índices contábeis. Nesses casos, as empresas que não atingirem ao resultado esperado poderão comprovar sua capacidade por intermédio da apresentação de seu capital social ou patrimônio líquido, a critério da Administração Pública, sem prejuízo da eventual solicitação de garantia sobre a execução do contrato.

Registre-se que não é raro, tampouco indevido, que órgãos ou entidades da Administração Pública estadual e municipal se valham do conteúdo das normativas expedidas por órgãos da União, analogicamente, para pautar sua atuação administrativa. Dessa sorte, no que diz respeito a questão objeto de debate, é possível que as Administrações pertencentes às demais esferas federativas permitam, aos licitantes que não atenderem aos índices contábeis mínimos exigidos, a comprovação por vias alternativas, tal como previsto na Instrução Normativa MPOG/SLTI nº 2/10, sobretudo, em razão do fato de que os fins a que se destina a licitação serão amplamente satisfeitos.

Essa postura se coaduna com o inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal, que restringe as exigências de qualificação econômica em licitação



pública ao que for indispensável à garantia do cumprimento das obrigações. Considerando-se que existem meios alternativos de comprovar a capacidade econômico-financeira, que, no mais das vezes, também podem assegurar o cumprimento das obrigações, o atendimento de índices contábeis pode ser dispensado. Portanto, considera-se adequado proceder tal como estipula a Instrução Normativa MPOG/SLTI nº 2/10, ainda que o órgão ou a entidade da Administração não esteja a ela submetido.

Vale relembrar, também, que a legislação veda a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira e essa exigência deve ser tão somente suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

É dizer: em qualquer hipótese, a Administração Pública somente poderá exigir índices contábeis compatíveis com o que é usual para as empresas que compõem o setor econômico em que ocorrerá a contratação.

Conclui-se com efeito que a qualificação técnica poderá ser demonstrada através das seguintes alternativas:

1 - mediante obtenção de índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), resultantes da aplicação das fórmulas específicas;

2 - alternativamente, para as empresas que apresentarem resultado igual ou menor que 1 (um) em qualquer dos índices, mediante a demonstração de capital mínimo ou o patrimônio líquido mínimo;

3 - ainda alternativamente, através da prestação de garantia.

Com efeito deve ser retificado o edital a fim de que seja incluídas as alternativas dos itens 1 e 3, supra.

Ademais, tocante aos índices contábeis, ressalta-se devem estar



alinhados com os encargos e o risco assumidos pelo futuro contratado. É o que estabelece a parte final do § 5º do art. 31 da Lei nº 8.666/93, segundo a qual os índices contábeis servem para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. Ou seja, a análise da boa situação financeira da empresa deve ter como parâmetro o mínimo necessário para se garantir que aquele determinado licitante terá condições de cumprir com os encargos contratuais e assumir o risco do negócio.

I – COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA - ITEM 4.3.3.2.2 DO EDITAL – ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA PROFISSIONAL – QUANTITATIVO MÍNIMO DE 810,6 KWp – EXIGÊNCIA RESTRITIVA

O Edital exige, como requisito de qualificação técnico profissional:

4.3.3.2.2. CAPACITAÇÃO TÉCNICO-PROFISSIONAL: *Comprovação da LICITANTE/PROPONENTE possuir como responsável técnico ou em seu quadro permanente, na data prevista para a entrega dos documentos, profissional(is) de nível superior, reconhecido(s) pelo conselho competente, detentor(es) de CERTIDÃO(ÕES) DE ACERVO TÉCNICO que comprove(m) a execução de serviço(s) de característica técnica similares, ou de similar complexidade às do objeto da presente licitação, devendo constar as seguintes parcelas de maior relevância:*

a) *Execução, obras e serviço – Elétrica, Eletrotécnica aplicada para geração de energia fotovoltaica **não inferior a 810,6 KWp***”

A ilegalidade constante no Edital consiste, mais especificamente, em exigir que os licitantes comprovem, como condição à sua qualificação técnica, a execução de serviço relacionado à obras e serviço de geração de energia fotovoltaica de, no mínimo, 810,6KWp.

Referida exigência infringe os regramentos da Lei nº 8.666/93 e os princípios que devem nortear a relação da Administração com o particular, no



âmbito do procedimento licitatório.

A respeito, o artigo 30 da Lei 8.666/93:

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

I - Registro ou inscrição na entidade profissional competente;

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;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 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 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; (Grifos Acrescidos).



II - (Vetado).

a) (Vetado).

b) (Vetado).

§ 2o As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

§ 3o Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 4o Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

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

Uma leitura atenta do artigo 30 da Lei de Licitações e seus respectivos incisos e parágrafos nos leva inequivocamente a concluir pela ilegalidade e irrazoabilidade da exigência relacionada à potência da obra executada para fins de comprovação de qualificação técnica.

O objeto do edital contempla a instalação e manutenção de usinas fotovoltaicas de 65,40kWp, 144,0kWp e 208,80kWp, logo, a exigência de comprovação de "Excecução, obras e serviço – Elétrica, Eletrotécnica aplicada para geração de energia fotovoltaica não inferior a 810,6 KWp" não coaduna com o objeto da licitação.

Além disso, cumpre destacar que o Tribunal de Contas da União tem entendido que é possível a exigência mínima de atestados de capacidade técnica, assim como a fixação de quantitativo mínimo nesses atestados até o limite de 50% dos quantitativos dos bens ou serviços pretendidos. Contudo, o



TCU ressalta que a referida exigência deve vir acompanhada de motivos que a justifiquem, senão vejamos:

Contratação de projetos de obra pública: 1 - É ilícita a exigência de número mínimo de atestados de capacidade técnica, assim como a fixação de quantitativo mínimo nesses atestados superior a 50% dos quantitativos dos bens ou serviços pretendidos, a não ser que a especificidade do objeto recomende o estabelecimento de tais requisitos.

Representação formulada por empresa acusou possíveis irregularidades no edital da Tomada de Preços n. 05/2011, do tipo técnica e preço, promovida pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região – Creci/SP, que tem por objeto a contratação de serviços de elaboração de projetos de execução da obra de reforma e adaptação da sede da entidade. O relator, em consonância com a unidade técnica, considerou configurada ilicitude nos requisitos para demonstração de capacitação técnica das licitantes. O edital exigiu a apresentação de dois atestados ou declarações de capacidade técnica, devendo, cada um deles, conter “quantitativos mínimos de serviços de elaboração de projeto arquitetônico, compatíveis e pertinentes com o objeto da licitação (8.000 a 12.000 m²), com área construída não inferior a 4.000 m²”. Ressaltou que a jurisprudência do Tribunal aponta no sentido de que “a Administração Pública deve se abster de estabelecer número mínimo de atestados de capacidade técnica, 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 administrativo da licitação”. Asseverou que, no caso concreto, tal circunstância não restou evidenciada. Além disso, a citada exigência demandava a comprovação de prévia elaboração de projetos para área de cerca de 8.000 m², que é “bem superior ao limite de 50% da área construída objeto da licitação”. Também por esse motivo, ao endossar proposta do relator, decidiu o Tribunal: I) fixar prazo ao Creci/SP para que adote providências com vistas a anular a Tomada de Preços n. 05/2011; II) determinar ao Creci/SP que “abstenha-se de



exigir número mínimo de atestados de capacidade técnica, bem como a fixação de quantitativo mínimo nesses atestados superior a 50% (...) dos quantitativos dos 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 administrativo da licitação". Precedentes mencionados: Acórdãos ns. 3.157/2004, da 1ª Câmara, 124/2002, 1.937/2003, 1.341/2006, 2.143/2007, 1.557/2009, 534/2011, 1.695/2011, e 737/2012, do Plenário. Acórdão n.º 1.052/2012-Plenário, TC 004.871/2012-0, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, 2.5.2012.

Entretanto, no caso vertente, o município licitante não apresenta qualquer justificativa plausível para a exigência do quantitativo mínimo nos atestados, intuindo-se que assim procedendo está descumprindo a orientação do TCU.

Logo, forçoso concluir que a exigência contida no edital se afigura ilícita e vai de total encontro com o entendimento firmado pelo TCU, devendo o Edital ser alterado, passando a exigência compreender a proporção mínima de 50% da maior potência exigida para o lote, ou seja, 104,4kWp (sendo 50% de 208,80kWp).

Temos em favor da razoabilidade, a interpretação específica do Superior Tribunal de Justiça:

"A melhor inteligência da norma insita no art. 30, § 1º, 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" (Recurso Especial n.º 466.286/SP, 2ª. T., Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 20.10.2003, p. 256).



Ainda, a lição do i, doutrinador MARÇAL JUSTEN FILHO:

"A Administração apenas está autorizada a estabelecer exigências aptas a evidenciar a execução anterior de objeto similar. Vale dizer, sequer se autoriza exigência de objeto idêntico" (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed., Dialética, 2008, p. 431/432).

DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS, da mesma forma, destaca que:

"Não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame. Assim, se a fixação de quantitativos em parâmetros de tal forma elevados reduzir drasticamente o universo de licitantes, dirigindo a licitação a um único participante ou a um universo extremamente reduzido deles, ilegal será a exigência, por violação ao art. 3º, § 1º, I, da Lei n.º 8.666/93" (Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos, Coord. Maria Sylvia Zanella do Pietro, 5ª ed., São Paulo, Malheiros, 2006, p.149).

Observe-se, no mais, que a Administração tem o dever de justificar as exigências de experiência anterior que insere no edital sempre que questionada sobre sua pertinência e legalidade. Nas palavras de MARÇAL JUSTEN FILHO:

"É que, se a Administração impôs exigência rigorosa, fê-lo com base em alguma avaliação interna. Em última análise, a discricionariedade na fixação das exigências de qualificação técnica operacional não significa que a Administração possa escolher as que bem entender. A escolha tem de ser resultado de um processo lógico, fundado em razões técnico-científicas. Portanto, o questionamento do particular conduz, em primeiro lugar, à Administração revelar publicamente os motivos de sua decisão. Depois, conduz à aplicação da teoria dos motivos determinantes. Ou seja, se a Administração tiver avaliado mal a realidade, reputando como



indispensável uma experiência que tecnicamente se revela dispensável, seu ato não pode prevalecer"

No mesmo sentido é o entendimento do TCU:

"REPRESENTAÇÃO. FALHAS EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. DETERMINAÇÃO. Considera-se procedente representação para determinar ao órgão que justifique a inclusão de cláusulas editalícias, demonstrando que a exigência é necessária à correta execução do objeto licitado, de forma que a demanda não constitua restrição ao caráter competitivo do certame; Quando do julgamento de recursos, promova diligências destinadas a esclarecer ou a complementar a instrução do processo; e abstenhase de exigir um número mínimo de atestados de capacidade técnica, bastando que a empresa licitante comprove que já realizou o tipo de serviço desejado em pelo menos uma ocasião" (Acórdão n.º 571/2006, 2ª Câmara, Rel. Min. MARCOS BEMQUERER, DOU de 17.03.2006)"

Ou seja, se não houver motivos suficientes para a sua fixação, a exigência de que a experiência anterior tenha sido adquirida mediante a apresentação de determinado quantitativo terá de ser afastada, sob pena de ofensa ao art. 37, XXI, da Constituição e ao art. 3º, §1º, I, da Lei 8.666/93.

Conforme ensina o Professor Hely Lopes Meirelles:

"Capacidade técnica é o conjunto de requisitos profissionais que o licitante apresenta para executar o objeto da licitação. Essa capacidade pode ser genérica, específica e operativa, e sob todos esses aspectos pode ser examinada pela Administração, na habilitação para licitar, desde que pedida no edital a sua comprovação. comprova-se a capacidade técnica genérica, pelo registro profissional; a capacidade técnica específica, por atestados de desempenho anterior e pela existência de aparelhamento



peçoal adequados para a execução do objeto da licitação; capacidade técnica operativa, pela demonstração da existência de aparelhamento e pessoal disponíveis para execução do objeto da licitação constante do edital. (...)"

Na mesma esteira o Professor Toshio Mukai diz:

"A fase de habilitação destina-se a verificar as condições mínimas da empresa para, vindo a ser contratada pelo Poder Público, dar conta das suas obrigações, no sentido técnico, econômico e jurídico. (...)"

É extremamente perigoso criar obstáculos para que empresas em seu maior número não sejam aceitas e não possam contratar com o Poder Público. Sensato seria que o município licitante estivesse respaldado pela aplicabilidade da legislação, que por sua vez declara que as exigências de qualificação técnica e econômica devam ser as indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Ademais, importante trazer à baila a magnífica lição do eminente professor Celso Antônio Bandeira de Mello sobre o princípio da igualdade nas licitações, in verbis:

"O princípio da igualdade implica o dever não apenas de tratar isonomicamente todos os que afluem ao certame, mas também o de ensejar oportunidade de disputá-lo a quaisquer interessados que, desejando dele participar, podem oferecer as indispensáveis condições de garantia. É o que prevê o já referido art. 37, XXI, do Texto Constitucional. Aliás, o § 1º do art. 3º da Lei 8.666 proíbe que o ato convocatório do certame admita, preveja, inclua ou tolere cláusulas ou condições capazes de frustrar ou restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório (...)"



Nossos Tribunais, em perfeita consonância com o estabelecido no Art. 3º, § 1º, I da Lei 8.666/93, vêm decidindo no sentido de ser expressamente proibido que o Edital estabeleça disposições que frustrem ou restrinjam seu caráter competitivo, mas desde que se ofereçam as respectivas garantias indispensáveis à execução dos serviços, in verbis:

"1 MELLO. Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 13ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2001. Págs. 477/478. "ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO PÚBLICA - SERVIÇOS DE LEITURA DE HIDRÔMETROS E ENTREGA DE CONTAS - EDITAL - EXIGÊNCIA DE COM PROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR - CAPACITAÇÃO TÉCNICA - ARTIGO 30, § 1º, I, E § 5º DA LEI N. 8.666/93 - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações."

Firme neste norte, a Administração deve envidar esforços no sentido de não limitar a participação de competidores nos procedimentos licitatórios, observando neste os princípios que o regem, notadamente o da legalidade insculpido no Inciso II do Art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil.

Desta forma, importa nos procedimentos licitatórios, além do princípio da isonomia e legalidade, a Administração permanecer adstrita aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade para adoção dos critérios que serão estabelecidos no Edital, necessários à obtenção da proposta mais vantajosa à coletividade.

Em escólio a esse entendimento, é forçoso atentar para o fato de que a



Administração deve buscar continuamente prestigiar o princípio constitucional da eficiência, disposto no caput do Art. 37 da Carta Magna.

Marçal Justen Filho preceitua assim:

"A licitação é um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos de seleção de documentação e proposta de contratação mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia, conduzido por um órgão dotado de competência específica.

Para Hely Lopes Meirelles:

"é nulo o edital omissivo ou errôneo em pontos essenciais, ou que contenha condições discriminatórias ou preferenciais, que afastem determinados interessados e favoreçam outros. Isto ocorre quando a descrição do objeto da licitação é tendenciosa, conduzindo a licitante certo e determinado, sob falsa aparência de uma convocação igualitária"

O princípio da eficiência impõe que o agente público atue de forma a produzir resultados favoráveis à consecução dos fins que cabem ao Estado alcançar.

O Mestre Hely Lopes Meirelles define este princípio como:

"O que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros"



Conclui-se, desta forma, que manter a exigência relacionada a comprovação, para fins de qualificação técnico-profissional, da execução de projeto com potência mínima de 810,6kWp, indubitavelmente trará prejuízos concretos à observação dos princípios constitucionais e demais leis que regem as contratações realizadas pela Administração Pública, devendo ser alterada a exigência relacionada a potência para 104,4kWp.

REQUERIMENTOS

Isto posto, requer seja recebida e apreciada a presente impugnação para que:

1. Seja excluído o item 2.1.4 do edital, a fim de que, considerando a complexidade do objeto licitação e, sobretudo, eventual necessidade de realização de obras civis, permita-se a subcontratação de parcela dos serviços.
2. em atenção ao princípio da competitividade, seja retificado o edital a fim de que se faça constar a possibilidade de empresas comprovarem a qualificação econômico-financeira, alternativamente, através de: 1 - obtenção de índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), resultantes da aplicação das fórmulas específicas; 2 – para as empresas que apresentarem resultado igual ou menor que 1 (um) em qualquer dos índices, mediante a demonstração de capital mínimo ou o patrimônio líquido mínimo; e 3 – através da prestação de garantia.
3. seja alterado item 4.3.3.2.2, letra “a” do edital para que a comprovação de qualificação técnica seja realizada através da comprovação da prestação de serviços relacionados a usina fotovoltaica com potência de 104,4kWp.



Nestes Termos,

Aguardamos as retificações necessárias.

Carmo do Rio Claro/MG, 22 de novembro de 2021.



Mara Morica Lopes

OAB/MG 158.3189