



PROCESSO ADMINISTRATIVO nº 0.00.002.000861/2017-24

PARECER nº 213/2017 – ASJUR/CNMP

1. RELATÓRIO

Trata-se do Pregão Eletrônico nº 25/2017, para a contratação de empresa de engenharia especializada na prestação de serviços técnicos de adequação e manutenção do sistema de monitoramento de tráfego, gerenciado pelo software TKVISION, e prestação de serviços de manutenção preventiva, preditiva e corretiva para 3 (três) elevadores e 1 (uma) plataforma elevatória, marca ThyssenKrupp Elevadores, instalados no edifício-sede do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), com o fornecimento total de dispositivos, peças, componentes e acessórios originais.

A sessão pública do pregão ocorreu no dia 26 de setembro de 2017 e, após a análise da documentação de habilitação pertinente, a ELEBRASIL ELEVADORES LTDA - EPP foi declarada vencedora. Aberto o prazo de recurso, a licitante OVER ELEVADORES LTDA EPP manifestou intenção de interpor recurso contra a decisão do pregoeiro que habilitou e declarou como vencedora a ELEBRASIL (consoante ata de fls. 238/241).

A OVER, em seu recurso (fls. 303/305), alega, resumidamente, que: i) a exigência contida no item 15.1.4 (de que as licitantes apresentem documentos comprobatórios que indiquem que seus profissionais possuem capacitação técnica reconhecida pela Thyssenkrupp Elevadores) restringe a ampla competitividade do certame; e ii) a recorrente apresentou atestados de capacidade técnica condizentes com o objeto da licitação.

Em suas contrarrazões, a ELEBRASIL sustenta que a documentação técnica apresentada pela OVER não comprova que ela tenha prestado serviços semelhantes ao objeto licitado, não atendendo, portanto, aos critérios exigidos no edital.

O pregoeiro, em sua decisão de recurso (fls. 312/313), recebeu o recurso interposto, conheceu-o, porém lhe negou provimento, para manter a decisão de habilitar e

Handwritten signature

declarar como vencedora do certame a ELEBRASIL ELEVADORES LTDA – EPP.

Os autos vieram a esta ASJUR para análise da fase externa.

É o relatório, passa-se a opinar.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Dos critérios de qualificação técnicos exigidos para a contratada

O ponto basilar da questão apontada pela recorrente recai sobre o tema do atestado de capacidade técnico-operacional exigido pelo **item 15.1.4 do edital** (fl. 204v), que assim estabelece:

15.1.4

As licitantes deverão apresentar documentos comprobatórios que indiquem que seus profissionais possuem capacitação técnica reconhecida pela empresa Thyssenkrupp Elevadores, fabricante dos elevadores instalados no CNMP, para a manutenção preventiva e corretiva dos elevadores e do sistema de monitoramento de tráfego.

Em resumo, a OVER aponta que a exigência supraexposta restringe desarrazadamente o número de licitantes, frustrando, assim o caráter competitivo do certame licitatório.

Quanto ao tema em estudo, sabe-se que a capacitação técnico-operacional envolve comprovação de que a pessoa licitante, como unidade econômica agrupadora de bens e pessoas, já executou, de modo satisfatório, atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

Como decorrência, a determinação dos requisitos de qualificação técnica far-se-á caso a caso, em face das circunstâncias e peculiaridades das necessidades que a Administração Pública contratante deve realizar. Caberá, pois, à Administração avaliar os requisitos necessários, restringindo-se ao estritamente indispensável a assegurar um mínimo de segurança quanto à idoneidade dos licitantes.

Ao abordar o assunto, a Corte de Contas firmou entendimento no sentido de que é vedado à Administração incluir nos editais de seus processos licitatórios exigências de



qualificação técnica que vão além daquelas já estabelecidas no artigo 30 da Lei 8.666/93, salvo justificativa técnica explícita. Veja-se:

Abstenha-se de estabelecer, nos contratos medidos por resultados, exigências técnicas ou em relação a profissionais, que não possam ou não serão fiscalizadas, prevendo, no contrato, mecanismos que possibilitem à contratante meios para se assegurar do cumprimento das obrigações impostas ao contratado.

Abstenha-se de incluir, nos editais de seus processos licitatórios, critério de habilitação que possa elidir o princípio da igualdade entre os licitantes, exigindo, especificamente no caso de qualificação técnica, a comprovação de atividade compatível em quantidade com a realidade do objeto da licitação, em atenção aos arts. 3º, § 1º, inciso I, 30, inciso II, e 44, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, e aos princípios da prudência, proporcionalidade e razoabilidade. (Acórdão 265/2010 Plenário) (grifou-se)

Evite estabelecer cláusula ou condição capazes de comprometer, restringir ou frustrar indevidamente o caráter competitivo do certame quando do estabelecimento dos requisitos de capacidade técnico-operacional, conforme art. 30 da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão 890/2008 Plenário) (grifou-se)

Vê-se, portanto, que a jurisprudência não admite que a Administração Pública inclua exigências de caráter técnico-operacional no edital para além das previstas na Lei de Licitações, salvo se: i) fundamentá-las de forma explícita, técnica e pormenorizada; e ii) se tais exigências forem imprescindíveis e pertinentes ao objeto licitado.

Dada a relevância da matéria, é possível extrair da jurisprudência pátria diversas consequências da conclusão outrora exposta. Uma delas é que, quando a Administração insere no edital licitatório, como exigência de habilitação, a necessidade de apresentação pelas licitantes de algum atestado ou certidão que não estão legalmente previstos, sem a expressa justificativa (no próprio instrumento convocatório), incorre em um vício de legalidade, que deve ser extirpado, assim que identificado. Para explanar:

Abstenha-se de exigir, como condição de qualificação técnica, que os licitantes possuam em seu quadro permanente, os profissionais com as certificações requeridas. (Acórdão 80/2010 Plenário)

Abstenha-se de empregar, como critério de comprovação de certificação de qualidade, o direcionamento à apresentação de certificado específico, considerando aceitável e suficiente a apresentação de certificado de qualidade referente à área compatível com os serviços integrantes do objeto licitado, desde que emitido por entidade certificadora credenciada por organismo oficial. (Acórdão



2331/2008 Plenário) (grifou-se)

É vedada a exigência de a licitante possuir em seu quadro próprio de profissional técnico com a qualificação técnica exigida para execução do objeto pretendido, por impor ônus desnecessário antes da contratação e restringir o caráter competitivo do certame. (Acórdão 126/2007 Plenário)

Por se tratar de exigência não prevista na Lei nº 8.666/93 e por poder acarretar restrição ao caráter competitivo da licitação, o TCU considerou incabível cláusula editalícia exigindo que os atestados de capacidade técnico-profissional sejam emitidos por diferentes pessoas jurídicas. (TCU, Decisão nº 101/1998, Plenário, Rel. Min. Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça, DOU de 30.03.1998) (grifou-se)

Aplicando-se a teoria ao caso ora sob análise, resta incontestável que a exigência do item 15.1.4 do Edital do Pregão Eletrônico nº 25/2017 não se quedou explícita nem foi tecnicamente fundamentada, de forma a justificar a exigência feita, na fase de habilitação, de certificado de qualificação técnica emitido por uma pessoa jurídica específica e que extrapola o rol do artigo 30 da Lei 8.666/93.

Destarte, a exigência ora impugnada pela recorrente restringiu a competitividade, limitando, em concreto, a livre concorrência do certame, haja vista que introduziu, na fase de habilitação, um requisito que preteriu concorrentes tecnicamente idôneos a prestar o serviço objeto do certame. Isso, como dito anteriormente, é terminantemente vedado. O TCU corrobora essa compreensão:

É entendimento pacífico desta Corte de Contas que as exigências da fase de habilitação técnica devem guardar proporcionalidade com o objeto licitado, não podendo exceder os limites necessários à comprovação da capacidade do licitante a prestar ou fornecer, de forma efetiva, o serviço ou bem desejado. (...). **A Administração tem o dever de se proteger de interessados não capacitados a prestar o serviço ou realizar a obra objeto da licitação. Por isso, a Lei de Licitações e Contratos prevê a fase de habilitação, na qual os interessados devem comprovar os requisitos exigidos no edital. Nela, a Administração deve impedir a participação daqueles sem condições de cumprir o objeto. (...). Portanto, as exigências previstas na fase de habilitação não podem ser tais a ponto de impedir a participação daqueles que teoricamente estariam aptos a prestar o serviço ou executar a obra. (TCU, Acórdão nº 410/2006, Plenário, Rel. Min. Marcos Vinícios Vilaça, DOU de 31.03.2006.) (grifou-se)**

Diante do exposto, entende-se que a exigência de qualificação técnica do item 15.1.4 do Edital do Pregão Eletrônico nº 25/2017 não encontra respaldo legal, restringindo o caráter competitivo da licitação.



2.2 Do poder-dever de autotutela da Administração Pública

O *caput* artigo 29 do Decreto nº 5.450/05 diz que:

Art. 29 A autoridade competente para aprovação do procedimento licitatório somente poderá revogá-lo em face de razões de interesse público, por motivo de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, **devendo anulá-lo por ilegalidade, de ofício ou por provocação de qualquer pessoa, mediante ato escrito e fundamentado.** (grifou-se)

Trata-se, pois, do **princípio da autotutela administrativa**, isso implica dizer que a Administração Pública tem o poder-dever de controlar seus próprios atos, revendo-os e anulando-os quando praticados com alguma ilegalidade. Dessa forma, a autotutela funda-se no princípio da legalidade administrativa.

Neste sentido, é a lição de José dos Santos Carvalho Filho¹:

a autotutela envolve dois aspectos quanto à atuação administrativa: 1) aspectos de legalidade, em relação aos quais a Administração, de ofício, procede à revisão de atos ilegais; e 2) aspectos de mérito, em que reexamina atos anteriores quanto à conveniência e oportunidade de sua manutenção ou desfazimento.

Assim sendo, a autotutela abrange o poder de anular, convalidar e, ainda, o poder de revogar atos administrativos. A autotutela está expressa no art. 53 da Lei nº 9.784/99, assim como na Súmula nº 473 do STF.

Dentro de tal contexto, importa considerar que, mais que um poder, o exercício da autotutela afigura-se como um dever para a Administração Pública; reitere-se, dever de rever e anular seus atos administrativos, quando ilegais.

Nessa lógica, ao interpor seu recurso, a OVER provocou a Administração que, por sua vez, identificou um vício insanável ainda na fase interna do pregão eletrônico sob análise.

Em razão disso, não obstante o pedido da recorrente ser no sentido de admitir seu recurso para aceitar sua documentação e declará-la vencedora da licitação, impõe-se à Administração licitante o dever de anular o certame, a fim de sanar a desconformidade jurídica

¹ CARVALHO Filho, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. Ed. Atlas.

identificada na fase primeva do procedimento licitatório. Assim, o mérito da ilegalidade do edital é prejudicial às questões abordadas em sede recursal.

Quanto ao que foi exposto, a Corte de Contas e o Superior Tribunal de Justiça são firmes no que toca ao dever do gestor de anular o procedimento licitatório, quando identificada alguma ilegalidade insanável:

Impõe-se a anulação dos atos de habilitação e adjudicação do objeto do certame diante da constatação de que o único atestado apresentado em nome da licitante declarada vencedora não atende integralmente aos requisitos de qualificação técnica exigidos pelo edital. (TCU, Acórdão nº 1.112/2006, Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti, DOU de 10.07.2006.)

Ocorrendo ilegalidade no procedimento, a autoridade deve anulá-lo, não podendo optar por revogá-lo. Nesse sentido manifestou-se o TCU na Decisão nº 233/1994, Plenário, Rel. Min. Lincoln Magalhães da Rocha, DOU de 02.05.1994.

1. A Administração Pública constatando vícios de qualquer natureza em procedimento licitatório tem o dever de anulá-lo, em homenagem aos princípios da legalidade da moralidade e da impessoalidade. (STJ, REsp nº 686.220/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 04.04.2005.)

Dessa forma, esta Assessoria Jurídica opina pela anulação do Pregão Eletrônico nº 25/2017, tendo em vista a constatação pela própria Administração (após provocação de uma das licitantes, em fase recursal) que a exigência do **item 15.1.4 do edital** (fl. 204v) afigura-se vício insanável.

2.3. Da Fase Externa

Na Ata de Realização do Pregão Eletrônico nº 025/2017 (fls. 238/241), verifica-se que a proposta comercial da licitante ELEBRASIL ELEVADORES LTDA - EPP foi aceita e habilitada.

Conforme apresentado acima, a licitante OVER ELEVADORES LTDA - ME apresentou recurso às fls. 303/305, e as contrarrazões da ELEBRASIL encontram-se às fls. 308/309. A decisão do pregoeiro (fls. 312/313) foi no sentido de INDEFERIR o recurso e manter a decisão inicial para declarar vencedora do certame a licitante ELEBRASIL ELEVADORES LTDA – EPP.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, esta Assessoria Jurídica opina pela ANULAÇÃO do certame, tendo em vista a ilegalidade do item 15.1.4 do Edital do Pregão Eletrônico nº 25/2017, e com fulcro no artigo 29 do Decreto 5.450/05.

Encaminhem-se os autos ao Ordenador de Despesas para decisão, nos termos do art. 8º, incisos IV, V e VI, do Decreto nº 5.450/2005.

Brasília/DF, 24 de outubro de 2017.


MARINA FIGUEIREDO COELHO
Analista Jurídico / CNMP


ANA LETÍCIA PROCÓPIO COSTA
Assessora Jurídica-Chefe