

#### **IV – MÉRITO**

Preliminarmente, cumpre-nos esclarecer que a impugnação ora analisada tem como base legal expressa a Lei 8.666/1993, a qual não se aplica à Licitação ora tratada, submetida às Leis 13.303/2016 e 10.520/2002. À exceção de lacunas e menções expressas.

Tal fato em si inviabiliza a análise de alguns artigos citados pelo interessado que não têm equivalentes na nova Lei de Regência mencionada.

Inobstante a tal fato, em ato de cooperação jurídica, passamos a analisar as razões, na medida em que haja disposições vigentes aplicáveis correlacionadas.

#### **IV.I- DO MOMENTO DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS**

Quanto ao primeiro item, a impugnante insurge-se face a exigência apenas da licitante vencedora de duas certidões/atestados, afirmando que os documentos seriam de qualificação técnica, motivo pelo qual deveriam ser exigidos em fase de habilitação e de todos os licitantes.

Sobre o assunto, é mister esclarecer, inicialmente, que a documentação impugnada diz respeito autorização de funcionamento do Ministério da Justiça e Certificado de Regularidade perante a Secretaria de Segurança Pública do Estado, sendo esta verdadeira documentação habilitatória periódica, sendo conforme o Direito exigi-la quando da assinatura do contrato e durante a execução deste. Isso porque os documentos têm prazo de validade e atestam o cumprimento de requisitos mínimos de operação.

Com o devido respeito, tal documentação não tem relação com a qualificação técnica da prestadora, não são indicativos de boa qualidade, de parâmetros de boa técnica, mas apenas atestam o cumprimento de requisitos legais mínimos.

De tal sorte, os documentos mencionados não são considerados como de qualificação técnica, mas, ainda que o fossem, poderiam e deveriam ser exigidos somente no ato de assinatura do contrato, conforme passamos a demonstrar.

A Lei 10.520/2002, Lei do Pregão, tem como principal inovação jurídica a inversão de fases licitatórias, habilitando apenas o proponente vencedor, ou seja, o marco diferenciador é justamente não analisar todas as documentações e dados de todos os pretendentes participantes, mas fazê-lo apenas em relação àquele que lograr êxito na competição, otimizando o procedimento e dando celeridade a este.

À toda evidência, não é o intuito normativo permitir que aventureiros prejudiquem o bom trato da coisa pública, de modo que se exige legalmente que o interessado apresente uma declaração de que cumpre os requisitos de habilitação e qualificação, quando aplicável. Vejamos os dizeres legais aplicáveis:

*“Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:*

*(...)*

*VII - aberta a sessão, os interessados ou seus representantes, apresentarão declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação e entregarão os envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos, procedendo-se à sua imediata abertura e*

*à verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório;”*

Portanto, o edital apreciado cumpre a determinações legais aplicáveis, não merecendo guarida os argumentos aduzidos no ponto.

Ademais, conforme dito alhures, ainda que os documentos fossem qualificatórios seriam passíveis de apresentação em sede de assinatura contratual, sendo este o entendimento pacífico do TCE/SP. Analisemos:

“A Assessoria Técnica opina pela procedência parcial da representação, sendo seguida por sua Chefia de ATJ. Entende procedentes as queixas relacionadas à inserção da extinta CPMF da planilha financeira; dos subitens “8.3.2.1”, “8.3.3.1.1”, “10.3”, “10.4” e “10.5”, do ato de convocação; improcedentes as reclamações quanto à Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT, mas deverá esta certidão ser requisitada do vencedor da disputa, quando da assinatura do contrato; dos subitens “8.3.2”, “8.3.5” e “19.1”, do Edital; e procedência parcial das críticas das exigências editalícias dos subitens “8.3.3” e “9.1.3” PROCESSO: TC-000336/989/13-2

“A análise da exigência de fichas técnicas e laudos bromatológicos requer cautela (“q” e “aa”), na medida em que o certame não se destina à simples aquisição de gêneros alimentícios, mas ao preparo da merenda escolar. Na versão vigente do edital, foi requisitado que a empresa vencedora detivesse essa documentação, sem fixar qualquer prazo para esse fim. Propôs a Administração, em razões de defesa, o estabelecimento de até 7 (sete) dias úteis para apresentação das fichas e de até 20 (vinte) dias úteis para os laudos, ambos contados à partir da assinatura do contrato pela empresa vencedora. A solução, entretanto, não me parece pertinente, pois os infinitos produtos a serem utilizados na preparação da merenda certamente terão grande variação durante a vigência do ajuste, o que me leva a questionar a pertinência da requisição de tais documentos, notadamente do laudo bromatológico, por sua maior complexidade. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo 16 Aliás, o resultado da análise em determinado alimento pode variar de um lote para o outro, tornando inócuo o laudo entregue inicialmente. Nesse sentido, considero mais adequado que seja solicitado à empresa vencedora apenas que mantenha à disposição da Administração as fichas técnicas dos produtos por ela utilizados ao longo da execução contratual, para eventual conferência. Quanto à exigência de laudo bromatológico, pelas razões já consignadas, entendo que deva ser reavaliada pela Municipalidade, de forma que não seja supérflua sua requisição, causando desnecessário ônus ao contrato.” TC-012583.989.18-1 TC012617.989.18-1 TC-012623.989.18-3 TC-012740.989.18-1 TC-012760.989.18-6

“2.6. A exigência de Certidão de Registro e Quitação, em nome do licitante, junto ao Conselho Regional de Nutricionistas (CRN)7 ; nas condições do presente edital, conforme bem avaliou a d. SDG, não resulta em violação à súmula nº 288 desta Corte. A cláusula impugnada apenas requer, na fase de habilitação, a apresentação de declaração em que a ofertante se compromete a apresentar, se vencedora e por ocasião da celebração do contrato, a Certidão de Registro e Quitação – CRQ junto ao Conselho Regional de Nutricionistas (CRN), com validade na data de apresentação. Nenhuma licitante será inabilitada por possuir pendências relativas à quitação de anuidades em órgãos de classe na data da sessão pública de processamento do pregão.

Portanto, afastada a violação à súmula nº 28, a impugnação é improcedente.” TC-013312.989.19-7

Nesses moldes, concluímos que os documentos mencionados tidos pelo interessado como de qualificação técnica pode ser exigido no ato da assinatura contratual, conforme melhor técnica eleita pelo TCE/SP, não havendo razão jurídica para alteração do edital.

#### **IV.II – DA NÃO EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE SERVIÇOS ANTERIORES**

A Lei nº 13.303/2016, em seu artigo 58 inciso II, estabelece que a qualificação técnica deve ser restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório. Portanto, infere-se a faculdade de a área técnica requisitante, detentora de conhecimento específico sobre as peculiaridades do objeto, elegerem os requisitos técnicos que serão exigidos das empresas licitantes, destinados a verificarem a sua aptidão para a execução do objeto licitado.

Ademais, o texto normativo tem o nítido intuito de limitar as exigências de comprovação de qualificação técnica, ampliando a participação e a concorrência e não o contrário, como aduzido pelo impugnante. Vejamos os dizeres legais aplicáveis:

“Art. 58. A habilitação será apreciada exclusivamente a partir dos seguintes parâmetros: II - qualificação técnica, restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório;”

Dessa forma, eventuais atestados de serviços anteriores, mesmo sendo documentos passíveis de se exigir em determinados procedimentos licitatórios, no presente caso, não constaram no Edital como necessários para fins de habilitação/qualificação das licitantes, não podendo ser exigido para esse fim, em razão do princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Por tal princípio, o Edital deve ser rigorosamente observado durante todo processamento da licitação, inexistindo margem de liberdade à entidade licitante e às empresas concorrentes ou mesmo ao Sindicato Profissional da categoria prestadora para criarem exigências que não constaram expressamente do documento.

Assim, com fundamento nas manifestações da área técnica solicitante, as quais atestam que a exigência não é oportuna à licitação, deve ser mantido o teor do Edital, pois que, reitera-se, as exigências de qualificação são faculdades da Administração Pública, limitam a ampla concorrência, podem gerar aumento de preços e devem ser utilizadas com prudência pelo gestor público.

A respeito da excepcionalidade e ponderação nas exigências de qualificação técnica, o Tribunal de Contas da União espousa o mesmo entendimento supra, vejamos:

“1. Edital de licitação não pode conter exigência de qualificação técnica que não seja indispensável à garantia do cumprimento das obrigações contratuais e que não esteja prevista em lei. (...) 3. A exigência de experiência anterior na execução de objeto idêntico ao licitado só é possível se houver justificativa razoável e se não ofender o princípio da competitividade, nem prejudicar a obtenção da proposta mais vantajosa”.

Este é também o entendimento do TRF 4ª Região na AC nº 5019145-37.2012.404.7000[2], em resposta a um de seus jurisdicionados: “Inexistindo tal exigência e, muito menos, a necessária correlação entre a habilitação especial e os serviços a serem desempenhados pela vencedora, não cabe ao intérprete ampliar exigências ao seu talante, assim como não cabe aos demais licitantes buscar exigências maiores do que as devidas, até porque, visando a licitação a maior participação possível em homenagem ao princípio da concorrência, as restrições à participação devem se conter em estritos limites”.

De tal modo, o Edital ora impugnado não padece de vício jurídico em razão da não exigência de Atestados de Capacidade Técnica, pretendidos pela entidade sindical impugnante, ressalvada que a decisão sobre exigi-los é técnica e da inteira responsabilidade da área licitante.

Por fim, quando a genérica expressão “Prova de Atendimento à Lei Especial”, prevista no artigo 30, IV da Lei 8.666/1993, cumpre-nos esclarecer que se trata de artigo sem repetição na nova Lei 13.303/2016, estando, pois, prejudicada sua análise formal.

Sob prisma material, é evidente que o licitante deverá cumprir as Leis de Regência da Atividade de Segurança, tanto as vigentes, quanto as que forem aprovadas durante a execução contratual, consoante previsto no item 4.3 do Edital e nas próprias normativas, as quais têm força cogente em todos território nacional, independentemente de previsão contratual.

Ainda, caso haja o conhecimento por parte da entidade sindical a respeito da violação de qualquer Lei Especial da atividade profissional, poderá esta em qualquer tempo informar a Administração Pública para as medidas cabíveis. No entanto, a impugnação genérica do edital sobre tal assunto não pode ser acolhida.

Pelo exposto, no que pertine às exigências de “atestados de aptidão” e “prova do atendimento a lei especial”, a impugnação deve ser indeferida/não acolhida.

## **V – CONCLUSÃO**

Nesses termos, submete-se à apreciação da autoridade competente esta manifestação jurídica de caráter opinativo no sentido do desprovimento da Impugnação apresentada, nos termos acima.