

Brasília/DF, 16 de setembro de 2024.

PARECER JURÍDICO PR/AJ/ACTB Nº: 747/2024

ASSUNTO: Impugnação ao edital

REFERÊNCIA: Processo 59500.003350/2024-15

EMENTA: IMPUGNAÇÃO AO EDITAL. LEI DAS ESTATAIS. MARGEM DE AUTORREGULAMENTAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. EXIGÊNCIA JUSTIFICADA. INTERESSE PÚBLICO, MOTIVAÇÃO E RAZOABILIDADE. REGULARIDADE.

1. Submete-se a esta Assessoria Jurídica solicitação de análise jurídica acerca da impugnação apresentada pela empresa X BRASIL MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA. quanto ao edital de Pregão Eletrônico nº 90021/2024.

2. Registramos, de pronto, que o presente pronunciamento se restringe, exclusivamente às questões eminentemente jurídicas. Portanto, estão excluídos da análise os aspectos de natureza técnica, econômica, financeira, bem como os aspectos referentes à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, que são de responsabilidade dos demais órgãos desta empresa pública federal.

3. Em relação aos aspectos técnicos alheios à seara jurídica, partimos da premissa de que empregados competentes para sua apreciação detêm os conhecimentos específicos necessários e os analisaram adequadamente, verificando a exatidão das informações constantes dos autos e atuando conforme suas atribuições.

4. Em suma, a empresa questiona, na peça 3, a exigência de atestado de capacidade técnica, requerendo a exclusão do requisito e a republicação do edital, fundamentando tudo na lei 14.133/2021.

5. A Área Técnica, na peça 9, argumentou que a exigência está justificada no Anexo IV do Termo de Referência (Anexo I do Edital – página 99), além de estar de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União - TCU.

6. Esses são os fatos. Passemos à fundamentação.

7. **Antes de mais nada, é preciso fixar que a norma que baliza as licitações e contratos desta empresa pública é a lei 13.303/2016, denominada lei das estatais. Portanto, toda a fundamentação alegada pela Impugnante, em alusão à lei 14.133/2021, é equivocada, pois não lá lacunas a serem preenchidas no caso em apreço, haja vista a completa delimitação do tema na lei especial (lei 13.303/2016), no Regulamento Interno de Licitações e Contratos (RILC) e no edital.**

8. Particularmente sobre requisitos de habilitação em sentido amplo, propositalmente a lei 13.303/2016 deixou grande margem para autorregulamentação de cada estatal. É isso que vemos no art. 58 da lei 13.303/2016. Esse entendimento é confirmado pelo TCU, advertindo apenas que os critérios não podem ser arbitrários e devem respeitar os cânones gerais em matéria de licitações interpretados pelo Tribunal, inclusive prevendo expressamente os atestados de capacidade técnica:

32. Os parâmetros de habilitação previstos na Lei 13.303/2016 são amplos e permitem bastante autonomia para as empresas estatais regulamentarem a matéria. No entanto, os administradores não gozam de absoluta discricionariedade para detalhar os critérios de habilitação. A escolha não pode ser arbitrária, devendo ser observados os princípios da administração pública, como os da impessoalidade e da moralidade.

33. Por se tratar de documentos que restringem o direito de participar de licitações públicas, é importante que o detalhamento dos parâmetros de habilitação esteja previsto em regulamento interno, evitando, sempre que possível, sua inclusão casuística nos instrumentos convocatórios.

34. Como limite teremos sempre o texto constitucional (art. 37, inciso XXI), que permite somente "exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".

35. **Especificamente acerca da qualificação técnica, a Lei 13.303/2016 foi bastante lacônica, tendo remetido ao regulamento a disciplina da matéria.** De todo modo, entende-se que o repositório jurisprudencial do TCU pode ser aplicado como norte para o assunto, tendo em vista a incidência dos mesmos princípios da Administração Pública às licitações das empresas estatais.

[...]

38. Cabe ressaltar que, **embora seja recomendável**, as estatais não estão obrigadas a exigir das licitantes **atestados técnicos** nos moldes previstos na Lei 8.666/1993. É importante a demonstração da capacidade técnica das empresas, mas isso pode se dar de forma diversa, como no caso da apresentação de certificação profissional ou de títulos acadêmicos (doutorado ou mestrado, por exemplo), a depender do objeto da contratação. xx

[...] (Voto do relator no Acórdão 1621/2021-Plenário – destaques nossos)

6. O entendimento consolidado desta Corte, construído majoritariamente a partir do exame de licitações regidas pela Lei 8.666/1993, é no sentido de que cabe ao administrador a opção de permitir ou não a associação de licitantes em consórcio, desde que a decisão seja técnica e economicamente justificada.

7. **Em que pese a Lei das Estatais, Lei 13.303/2016, não estabelecer expressamente** que a decisão acerca da participação de consórcios é discricionária da Administração, **mostra-se plenamente adequada a extensão do mesmo entendimento às licitações regidas por essa Lei, uma vez que fundamentado nos princípios da motivação e da competitividade.** (Acórdão 4506/2022 - 2ª Câmara – destaques nossos)

9. O RILC, por sua vez, consigna a possibilidade de exigência de atestados de capacidade técnica, senão vejamos:

Art. 81. Os critérios de habilitação serão definidos de acordo com o objeto a ser contratado pela Codevasf.

[...]

§ 2º Os seguintes critérios de habilitação poderão ser exigidos, proporcionalmente ao objeto licitado, conforme definido no instrumento convocatório:

I - qualificação técnica, restrita às parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório, **desde que justificados pela unidade orgânica demandante da contratação**; e

[...]

Art. 82. A habilitação obedecerá, ainda, às seguintes disposições:

I - os documentos de habilitação serão exigidos apenas do licitante vencedor, exceto no caso de inversão de fases;

II - poderão ser exigidos requisitos de sustentabilidade ambiental; e

III - poderá ser solicitada a comprovação da legitimidade dos **atestados de capacidade técnica apresentados**, mediante cópia do respectivo contrato, endereço da contratante, local em que foram prestados os serviços ou outro meio de prova.

Parágrafo único. A Codevasf poderá, ainda, realizar diligências, a fim de verificar a veracidade das informações fornecidas, bem como solicitar a apresentação de documentos adicionais necessários ao saneamento de eventuais dúvidas. (destaques nossos)

10. Como indicado na análise técnica, **em seu anexo sobre justificativas, o TR, que integra o edital e é de ciência do público¹, apresentou os motivos para as exigências de qualificação técnica**. Portanto, está de acordo com a autorregulamentação desta estatal, bem como com a jurisprudência do TCU, onde inclusive **não há restrição** de tais documentos a objetos como obras e serviços de engenharia.

Acórdão 18144/2021-Segunda Câmara

É obrigatório o estabelecimento de parâmetros objetivos para análise da comprovação (atestados de capacidade técnico-operacional) de que a licitante já tenha prestado serviços e **fornecido bens pertinentes** e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993) (destaques nossos)

Acórdão 2924/2019-Plenário

É irregular a exigência de atestado de capacidade técnico-operacional com quantitativo mínimo superior a **50% do quantitativo de 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 licitatório. (destaques nossos)

11. Além disso, a exigência tem delimitação minuciosa e observa as orientações da jurisprudência do TCU, **prescrevendo comprovação de quantitativos inferior a 50%, descrevendo o que seriam fornecimentos similares e permitindo a soma de atestados**:

9.2 QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

¹ Disponível em: https://editais2024.codevasf.gov.br/licitacoes/sede-brasilia-df/pregao_eletronico/editais-publicados-em-2024/edital-no-90021-2024/.

- a) Serão aceitas propostas que atendam aos termos e condições das especificações técnicas sem desvio ou exceções aos requisitos técnicos, na forma solicitada no item 5 deste Termo de Referência.
- b) Será considerado desvio aceitável aquele que não afeta de maneira substancial a qualidade ou o desempenho (performance) dos equipamentos, que não restrinja os direitos da Codevasf e as obrigações do licitante e que também não prejudique ou afete a posição competitiva de outros licitantes que ofertarem equipamentos dentro das condições estabelecidas. A Codevasf poderá desprezar qualquer discrepância ou irregularidade de menor importância de uma proposta desde que não se verifiquem transgressões na forma construtiva e de materiais, constantes das Especificações Técnicas, Anexo I deste Termo de Referência.
- c) A Licitante deverá apresentar o seguintes documento:
- I. Atestado(s) em nome da licitante, fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, descrevendo os fornecimentos/serviços de forma a permitir a constatação da experiência do licitante na execução de fornecimento similares ao objeto desta licitação.
- II. Consideram-se fornecimentos similares: fornecimento de materiais e equipamentos de mesma complexidade tecnológica, finalidade ou pertencente ao mesmo setor produtivo, como os que constam no caderno de especificações técnicas (peça 01), que são: Motoniveladora, Pá carregadeira, Retroescavadeira, Escavadeira hidráulica, Rolo compactador e Trator de esteiras.
- III. A comprovação da experiência deverá demonstrar fornecimento similar de no mínimo 30% do quantitativo do item da licitação a que estiver concorrendo.
- IV. É permitido ao licitante a soma de atestados para o atendimento das exigências, desde que todas em seu nome.

12. **Por fim, não custa frisar que é o interesse público que está aqui sendo resguardado, uma vez que a aquisição de grande monta de máquinas pesadas (motoniveladoras), de acordo com a competente análise técnica, demanda a comprovação mínima de capacidade de cumprimento do objeto. Houve também observância aos princípios da motivação e da razoabilidade, pelo que entendemos como regular a disciplina da qualificação técnica no certame em tablado.**

13. Do exposto, opinamos que a impugnação deve ser rejeitada, por não vislumbrarmos ofensa das normas editalícias aos princípios e regras pertinentes.

À consideração superior.

Aparecida Ceila Teixeira Batista
Chefe Substituta da PR/AJ/UAA

Despacho:

De acordo em ____/____/2024.

Encaminhem-se os autos à **PR/SLC**, para as providências julgadas cabíveis.

Alessandro Luiz dos Reis
Chefe da Assessoria Jurídica