

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 1.421/2024

INTERESSADO: AVANTEC ENGENHARIA LTDA

ASSUNTO: IMPUGNAÇÃO EDITAL DE LICITAÇÃO

PARECER JURÍDICO

EMENTA: LICITAÇÃO PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÃO DE TRATAMENTO DIFERENCIADO INADEQUADO A ME/EPP. EXIGÊNCIAS TÉCNICAS DE QUALIFICAÇÃO. ALTERAÇÕES SUGERIDAS PARA ADEQUAÇÃO LEGAL E TÉCNICA. ANÁLISE JURÍDICA DE ASPECTOS FORMAIS. NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO TÉCNICA PARA DEMANDAS EMINENTEMENTE TÉCNICAS.

RELATÓRIO

1.1. Trata-se de Impugnação apresentada pela empresa Avantec Engenharia Ltda, através de seu representante legal, ao Edital da Concorrência Eletrônica nº 10/2024, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na elaboração de projetos de arquitetura e engenharia;

1.2. A Requerente alega, em suma, que:

1.2.1. O Edital concedeu benefícios previstos na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 (empate ficto) a microempresas e empresas de pequeno porte, entretanto, tal disposição violaria o art. 4º, § 1º, I da Lei nº 14.133, de 1º de janeiro de 2021;

1.2.2. O item 8.40.1 do Edital exige comprovações de execução de "parcelas de maior relevância técnica e valor significativo" de maneira desproporcional. Algumas dessas exigências referem-se a itens que não são tecnicamente relevantes ou que possuem representatividade financeira inferior ao limite de 4% (quatro por cento) do valor total do contrato estabelecido na Lei nº 14.133, de 2021;

1.2.3. O Edital não exige comprovação de qualificação técnica dos profissionais da

equipe.

1.3. A pedido do Agente de Contratação, vieram os autos conclusos a esta Procuradoria para análise e parecer;

1.4. É o Relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

DAS PRELIMINARES

2.1. Insta frisar que o Município de Irupi utiliza, para a maioria dos documentos utilizados nas contratações, minutas e modelos padrões elaborados pela Procuradoria-Geral do Município de Irupi, que são encontradas na página da Procuradoria-Geral do Município no site da Prefeitura de Irupi;

2.2. As minutas foram elaboradas utilizando por base as minutas divulgadas pela Consultoria-Geral da União (CGU) da Advocacia-Geral da União (AGU), adequadas à realidade de um Município de pequeno porte como Irupi;

2.3. A utilização de minutas e modelos padronizados otimiza o trabalho dos agentes públicos envolvidos nas contratações, gerando segurança e eficiência na máquina pública;

DO MÉRITO

APLICAÇÃO DE BENEFÍCIOS PARA ME/EPP

2.4. Em relação ao ponto 1.2.1 a Requerente argumenta, em suma, que o tratamento diferenciado para microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP), previsto na Lei Complementar nº 123, de 2006, não pode ser aplicado em licitações cujo valor ultrapassa o limite de receita bruta permitido para esse enquadramento, por violar o art. 4º, § 1º, I da Lei nº 14.133, de 2021;

2.5. Assiste razão a Impugnante neste ponto, se equivocando apenas com relação a fundamentação, pois viola o art. 4º, § 1º, II da Lei nº 14.133, 2021, que trata dos casos de obras e serviços de engenharia, onde se enquadra o caso em análise:

Art. 4º Aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

§ 1º As disposições a que se refere o caput deste artigo não são aplicadas:

(...)

II - no caso de contratação de obras e serviços de engenharia, às licitações cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.

(...)

2.6. Entretanto, devemos ressaltar que tal situação se deu pela utilização das minutas elaboradas pela PGM, que no item em questão (6.20), não ressaltava a previsão contida no art. 4º, o que já foi corrigido na última atualização das minutas ocorrida no dia 1º de janeiro de 2024, mas que permaneceu no presente Edital, pois foi publicado ainda em 2024;

2.7. Por essa razão, sugerimos a alteração da redação do item 6.20 do Edital para que passe a constar:

6.20. Em relação a itens não exclusivos para participação de microempresas e empresas de pequeno porte, uma vez encerrada a etapa de lances, será efetivada a verificação automática, junto à Receita Federal, do porte da entidade empresarial, caso a contratação não se enquadre nas vedações dos §§ 1º e 2º do art. 4º da Lei nº 14.133, de 2021. O sistema identificará em coluna própria as microempresas e empresas de pequeno porte participantes, procedendo à comparação com os valores da primeira colocada, se esta for empresa de maior porte, assim como das demais classificadas, para o fim de aplicar-se o disposto nos arts. 44 e 45 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

2.8. A redação acima está de acordo com as últimas atualizações nas minutas. Esta redação se encontra em todos os Editais, o que decorre da padronização de minutas que temos em nosso Município, trazendo celeridade na confecção deste artefato;

QUALIFICAÇÃO TÉCNICA PROFISSIONAL DESPROPORCIONAL

2.9. No tocante ao item 1.2.2 a Requerente argumenta, em suam, que o Edital exige comprovações de execução de "parcelas de maior relevância técnica e valor significativo" supostamente desproporcionais. Algumas das exigências seriam referentes a itens que não são tecnicamente relevantes ou que possuem representatividade financeira inferior ao limite de 4% (quatro por cento) do valor total do contrato estabelecido na Lei nº 14.133, de 2021;

2.10. O § 1º do art. 67 da Lei nº 14.133, de 2021 especifica que a exigência de atestados será restrita a parcelas de maior relevância ou valor significativo:

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a: (...) § 1º A exigência de atestados será restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação.

2.11. Trata-se, portanto, de dois conceitos DISTINTOS, maior relevância técnica e valor significativo;

2.12. Na lição de MARÇAL JUSTEN FILHO¹:

O § 1º alude a "parcelas de maior relevância ou valor significativo". Isso poderia induzir a simples exemplificação, em que relevância e valor significativo teriam o mesmo significado. Essa solução refletiria um defeito de técnica redacional, eis que não há cabimento de uma lei fornecer exemplos.

O **entendimento de que o dispositivo alude a dois conceitos diversos** é respaldado pela redação inc. II do mesmo art. 67. Ali está autorizada a exigência de execução de serviços "similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior". Portanto, o inc. II se refere a atestados demonstrando a complexidade tecnológica e operacional, enquanto o § 1º determina que a exigência será restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo.

Pode-se reputar, portanto, que a Lei se preocupa com a questão da complexidade tecnológica e operacional. Essa questão se manifesta tanto sob o prisma da dimensão técnica como quanto do valor.

A **dimensão técnica refere-se às questões pertinentes à concepção, à execução e ao funcionamento de um objeto**. Nem todos os aspectos da prestação apresentam idêntica relevância técnica.

Em cada situação concreta, é possível identificar aqueles temas que implicam **dificuldades mais significativas**, cuja superação assegura a execução de uma prestação adequada e satisfatória.

Por outro lado, a execução de uma prestação envolve custos pertinentes aos seus diversos aspectos. Alguns desses custos são mais relevantes do que outros, seja por sua dimensão pecuniária relativa, seja pelas implicações envolvidas. **(Grifou-se)**

2.13. A exigência de atestados de capacitação técnica em processos licitatórios, já era prevista na já revogada Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e foi mantida na Lei nº 14.133, de 2021. O objetivo principal é delimitar as condições em que a Administração Pública pode demandar tais comprovações, restringindo-se às parcelas mais relevantes e significativas do objeto licitado. Destaca-se o princípio da competitividade, que requer que as exigências sejam proporcionais e imprescindíveis, de modo a evitar restrições desnecessárias à ampla participação dos licitantes;

2.14. Sob a égide do art. 30, § 1º, I da Lei nº 8.666, de 1993, os atestados deveriam ser exigidos exclusivamente para as parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, estabelecendo-se a necessidade simultânea desses dois fatores. Já a Lei nº 14.133, de 2021, em seu art. 67, § 1º, adota uma abordagem distinta, permitindo que a exigência seja baseada em relevância técnica ou valor significativo, isoladamente:

Art. 30. *Omissis*

(...)

§ 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;

(...)

Art. 67 *Omissis*

(...)

§ 1º A exigência de atestados será restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação.

(...)

2.15. Essa diferença é marcada pela substituição da conjunção "e" pela conjunção "ou", flexibilizando a interpretação e ampliando a discricionariedade da Administração na definição dos critérios;

2.16. A Lei nº 14.133, de 2021 introduz um parâmetro objetivo para identificar o valor significativo: parcelas cujo valor individual corresponda a, no mínimo, 4% do valor total estimado da contratação. Apesar disso, a Administração não está obrigada a exigir atestados para todas as parcelas que atinjam esse percentual, sendo tal decisão condicionada ao juízo discricionário devidamente fundamentado. Já as parcelas de menor valor econômico podem ser objeto de exigência de atestado, desde que sejam consideradas tecnicamente relevantes, o que também demanda motivação específica no edital;

2.17. Nesse sentido, é a lição de JOEL DE MENEZES NIEBUHR²:

Pode-se dizer que a parte que perfaz individualmente 4% do valor estimado da contratação enquadra-se como de valor significativo e sobre ela é permitido exigir atestado de capacidade técnica sem maiores justificativas, independentemente de sua relevância técnica, diante da autorização do SP do artigo 67 da Lei n. 14.133/2021. A parte do objeto que não perfaz tal percentual, embora não represente valor significativo, pode ser considerada, a depender das particularidades do objeto da licitação, de maior relevância técnica e ela é igualmente exigir atestado de capacidade técnica.

2.18. Portanto, é irrelevante se alguns itens tenham valores inferiores a quatro por cento do valor estimado, pois a dimensão pode ser exclusivamente técnica;

2.19. O princípio da vinculação ao Edital impõe que as exigências de qualificação técnica sejam claramente discriminadas no instrumento convocatório. Assim, é vedado à Administração exigir comprovações de experiência relacionadas a parcelas do objeto licitado que não tenham sido previamente identificadas no Edital. Nos casos de omissão, deve-se analisar a compatibilidade dos atestados apresentados de maneira abrangente, evitando decisões arbitrárias ou que comprometam a transparência e a competitividade do certame;

2.20. O Edital desempenhou sua função de forma eficaz, ao destacar de maneira clara e precisa quais são os itens de maior relevância técnica ou valor econômico significativo. Agora, quanto à proporcionalidade das exigências, tal questão foge à esfera jurídica, devendo ser analisada pela instância técnica competente;

2.21. Sendo assim, caberá a área técnica competente avaliar e justificar que tais parcelas são relevantes tecnicamente, ainda que não tenham valor econômico significativo;

AUSÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA PROFISSIONAL

2.22. No tocante ao item 1.2.3 a Requerente argumenta, em suma, que o Edital não exige comprovação de qualificação técnica dos profissionais da equipe;

2.23. Parece-nos que houve um equívoco por parte da Requerente na manutenção deste tópico em sua peça, pois no tópico anterior ela questiona exatamente exigências da qualificação técnica profissional. Corrobora essa conclusão o fato de a Requerente alegar se tratar de licitação com critério de julgamento de técnica e preço, sendo certo que o presente certame o critério de julgamento é o menor preço;

2.24. Claramente, nos itens 8.39 a 8.42, há previsão das exigências relacionadas a qualificação técnico profissional;

2.25. Eis a Fundamentação.

CONCLUSÃO

3.1. Pela análise, restrita aos aspectos jurídicos-formais, e excluídos os aspectos técnicos, conforme fundamentação, opinamos pelo **DEFERIMENTO PARCIAL** da presente Impugnação, para alterar a redação do item 6.20 do Edital conforme sugestão apresentada no item 2.7 deste Parecer;

3.2. Quanto aos itens de maior relevância técnica ou valor significativo, e as exigências de qualificação técnico-operacional, ressaltamos que tais questões são eminentemente técnicas e demandam análise detalhada pela área técnica responsável, que deverá avaliar a pertinência e necessidade das exigências, considerando a compatibilidade com o objeto contratado e o impacto na competitividade do certame;

3.3. Considerando a necessidade de alteração de alguns artefatos, sugerimos a utilização das minutas mais recentes disponíveis na página da PGM no site da Prefeitura de Irupi;

3.4. Destacamos que, neste momento, compete exclusivamente ao Agente de Contratação deliberar sobre a Impugnação do Ato Convocatório, não havendo análise por parte de autoridade superior;

3.5. É o Parecer, à elevada consideração superior, de caráter opinativo e orientativo, elaborado de acordo com os subsídios fornecidos.

Irupi/ES, 16 de janeiro de 2025.


PERÍLIO BARBOSA LEITE DA SILVA
PROCURADOR-GERAL

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas*: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 832/833.

² NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação Pública e Contrato Administrativo**. 5ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 832.