



Prezado Representante,

Vossa Senhoria aduz que o Edital do Processo Licitatório em questão, Pregão Eletrônico SRP n.º 15/2022, cujo objeto é o registro de preços para aquisição de playgrounds infantis, não contempla documentos técnicos e relatórios de ensaios pertinentes ao fabricante do item e de conformação a normas técnicas vigentes (INMETRO). Assim, sugere haver insuficiência das condições de qualificação técnica para fins de habilitação estabelecidas no Edital de Licitação em epígrafe, pleiteando a inclusão de exigências, com a consequente retificação e divulgação de alteração ao instrumento convocatório.

Ocorre que, a despeito de opiniões divergentes, não consta no rol exaustivo do art. 30 da Lei 8.666/93 ou em nenhum dos arts. 27 a 31 da mesma norma, a exigência de documentos tais quais o relacionado por esta Empresa. Ademais, ainda que se argumente que a referida exigência seja sustentada pelo inciso IV do referido artigo 30 ("*IV - prova de atendimento de **requisitos previstos em lei especial**, quando for o caso.*"), não há lei em sentido material que estabeleça a aduzida condicionante à participação em certames licitatórios, na fase de habilitação, muito menos na fase de **proposta**, situação última sequer teria respaldo no art. 30, IV da Lei n.º. 8.666/1993 (habilitação).

Neste caso, o eventual estabelecimento de exigências à habilitação ou participação de empresas em certames licitatórios, com quer esta Empresa Solicitante, diante da ausência de norma legal, nos parece extrapolar os limites da razoabilidade e proporcionalidade, e, por consequência, impor restrição indevida à competitividade do certame.

O Egrégio Tribunal de Contas da União, por reiteradas vezes (Acórdãos: 1.405/2006 e 354/2008 - Plenário e 949/2008 2ª Câmara), deliberou que as condições exigíveis na fase de habilitação disciplinada na Lei 8.666/93, especificamente no art. 30, devem ser interpretadas de forma restritiva, só cabendo nova exigência por alteração legislativa.

Outro não é o entendimento do Prof. Marçal Justen Filho, ao afirmar que não pode se exigir mais do que o previsto nos arts. 28 a 31, da Lei 8.666/93:

"O elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos. Essa interpretação foi adotada pelo próprio STJ, ainda que examinando a questão específica da qualificação econômica. Determinou-se que não 'não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do art. 31, da Lei 8.666/93RESP n. 402.711/SP, rel. Min. José Delgado, j. em 11.06.2002). Os fundamentos que conduziram à interpretação preconizada para o art.31 são extensíveis aos demais dispositivos disciplinadores dos requisitos de habilitação." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13a ed. p. 386)



Prefeitura Municipal de Peçanha - MG

CNPJ: 18.409.227/0001-50 - Estado de Minas

Departamento de Licitação e Contratos

Portal – www.pecanha.mg.gov.br



Outrossim, cabe salientar a manutenção do caráter competitivo das licitações é preceito constitucional, digno de expresso registro para estabelecer exigências de qualificação técnica respaldadas em lei e indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Nesse sentido dispõe o art. 37, XXI, da CR/88:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

*XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que **assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, **nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.***

In casu, ao não fazer a exigência de relatórios de ensaios e/ou certificações (INMETRO), o Poder Público atua sob o pálio da discricionariedade, **dentro do limite do legal e legítimo**, cuja atenção desconstitui qualquer caráter frustrante à isonomia ou à competitividade do certame. Com efeito, **a Lei nº. 8.666/1993 ou qualquer outra, não impõe as citadas exigências para fins de participação de empresa licitante / interessada em sede de Processo Licitatório**, havendo lugar para a discricionariedade nos termos em que estabeleceu o art. 37, XXI da CR/88.

No mesmo sentido, o disposto na Lei nº. 10.520/2006, art. 4º, XIII, senão vejamos:

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

(...)

*XIII - a **habilitação far-se-á com a verificação** de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, **quando for o caso**, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e **qualificações técnica e econômico-financeira**;*

Nesse sentido, o Edital atende a legalidade e estampa a estreita simetria com os princípios gerais da Administração Pública, contidos no artigo 37 da Constituição Federal.

Esclarece-se que a Lei pode estabelecer exigências que não implicam na apresentação de prova documental competente em sede de participação em certames licitatórios, na fase de habilitação ou proposta, sendo certo que nos termos da Constituição Federal só se permite exigências previstas em lei e indispensáveis à garantia do cumprimento das



obrigações, sob pena de infração aos princípios que asseguram isonomia, legalidade, competitividade, eficiência, dentre outros.

Importa referir, ainda, que cabe ao Administrador a tomada de ações que lhe são discricionárias, sempre, e tudo, objetivando o interesse público, jamais o individual. Emerson Garcia, ensina em sua obra “Discricionariedade Administrativa”, 2005, p50, leciona:

“A opção discricionária do administrador deve ser construída a partir da interpretação jurídica não só da norma legal que outorga a sua competência mas também de todo o conjunto de princípios e normas que constituem o ordenamento jurídico que ela se insere”.

Também, como reporta Adilson Abreu Dallari *“é inquestionável assistir ao promotor do certame licitatório certa margem de liberdade para estabelecer, no edital, padrões mínimos de idoneidade financeira e técnica” (Aspectos jurídicos da licitação, 2006. P 136)*

Vale ressaltar que a Administração Pública, **ainda que não exija, nesta fase**, a apresentação de documentos pertinentes ao **cumprimento das obrigações contratuais** eventualmente assumidas, como as autorizações ou outorgas legais devidas, não ficará sem respaldo quanto à regularidade das empresas licitantes quanto ao cumprimento das normas em questão, se compulsórias, inclusive no que se relaciona aos relatórios e certificações.

Ocorre, segundo entendemos, que **tais exigências não podem ser feitas nesta fase, de habilitação ou proposta, sob pena de imposição de restrição ilegal e indevida**. Nada impede, contudo, que sejam exigidas das Empresas eventualmente contratadas, como **condição à realização do contrato ou em sede de controle interno**, posterior, sob as penas da lei (ordem de fornecimento / entrega).

Outro não é o entendimento do Egrégio TCU, senão vejamos:

O Plenário referendou cautelar deferida pelo relator que determinou à Fundação Universidade do Amazonas que suspendesse o Pregão Eletrônico n.º 92/2009, cujo objeto era a “contratação de empresa especializada na prestação de serviços gerais, limpeza e conservação, jardinagem, capina, poda e corte de árvores de grande porte, realizados de forma continuada, nas unidades do campus universitário [...]”. Entre as possíveis irregularidades suscitadas na representação formulada ao TCU, mereceu destaque o fato de que, nada obstante o edital ter previsto que as exigências constantes do seu item 12.9 (“Licença de Funcionamento da Vigilância Sanitária” e “Licença de Operação Ambiental”) estariam adstritas ao licitante vencedor, tais requisitos teriam sido decisivos para inabilitar a representante e uma outra empresa que acudiu ao certame, as quais teriam ofertado preços significativamente menores que o orçado pela administração. Para o relator, a fumaça do bom direito estaria caracterizada pela violação aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, insculpidos no art. 3º da Lei n.º 8.666/93 e no art. 5º do Decreto n.º 5.450/2005. A exigência, em si, não representaria restrição ao caráter competitivo do certame, uma vez que se tratava de obrigação cabível somente à futura contratada,



em consonância com o art. 20, § 1º, da IN/SLTI n.º 2/2008, cujo teor é o seguinte: “Art. 20. [...] § 1º Exigências de comprovação de propriedade, apresentação de laudos e licenças de qualquer espécie só serão devidas pelo vencedor da licitação; dos proponentes poder-se-á requisitar tão somente declaração de disponibilidade ou de que a empresa reúne condições de apresentá-los no momento oportuno.”. De acordo com o relator, o perigo na demora decorre da iminência de assinatura do contrato resultante do pregão. Além disso, a possibilidade de prorrogação da contratação por até 60 meses aponta “para que o eventual prejuízo ao erário” seja “de difícil reparação”. (TCU - Decisão monocrática no TC-001.597/2010-8, rel. Min. Augusto Nardes, 10.02.2010.)

*Representação informou ao Tribunal supostas irregularidades na condução do Pregão Eletrônico nº 7/2010, promovido pelo Instituto Nacional de Pesquisas da Amazônia – (INPA), com o objetivo de contratar empresa para a execução dos serviços de limpeza e conservação dos prédios da entidade. Ao propor a improcedência da representação, o relator entendeu **não haver irregularidade na exigência de licença ambiental de operação do licitante vencedor do certame**, uma vez que tal exigência estaria, inclusive, em conformidade com o art. 20, § 1º, da Instrução Normativa nº 2, de 30 de abril de 2008, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação – (SLTI) do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Para ele, **seria irregular caso fosse exigido licença ambiental de todos os licitantes, o que não ocorreu**. Em consequência, propôs a improcedência da representação, o que foi aprovado pelo Plenário. Precedente citado: Acórdão no 5611/2009, da 2ª Câmara. (TCU - Acórdão n.º 125/2011-Plenário, TC-015.085/2010-4, rel. Min-Subst. André Luís de Carvalho, 26.01.2011).*

Assim, a não exigência de tais certificação, não significa que o(s) vencedor(es) do certame poderá(ão) fornecer produtos sem qualidade ou que não preencham as disposições legais atinentes ao seu funcionamento ou manutenção de suas atividades, o que poderá ser objeto de Controle Interno na fase subsequente à eventual contratação. Fato é que **a Administração não contratará com Empresas impedidas ou não autorizadas, muito menos receberá produtos não registrados nos órgãos competentes.**

Nestes termos, salvo melhor juízo, entendemos que não há fundamento que imponha observância à Solicitação apresentada pela Empresa, razão pela qual mantenho os termos, em sua integralidade, do Edital do Pregão Eletrônico nº. 015/2022.

Peçanha (MG), 27 de junho de 2022.

John Gelson Kliper Oliveira Dos Santos

Pregoeiro