



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo

Secretaria Municipal de Obras, Infraestrutura e Transporte

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

PROCESSO LICITATÓRIO: N° 013.091/2017 - SRP N° 034/2017

OBJETO: FORMALIZAÇÃO DE REGISTRO DE PREÇO PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA JUNTO AO PARQUE DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS

ASSUNTO: RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO - PROCESSOS ADMINISTRATIVOS N° 016729/2017; 016714/2017; 016715/2017; 016709/2017; 016674/2017.

I. RELATORIO

Trata-se de pedidos de impugnação movidos pelas empresas ZEL CONSTRUTORA EIRELI EPP, VITORIALUZ CONSTRUÇÕES LTDA, CONSTRUTORA DIAMANTINA EIRELI, GUSTAVO TEIXEIRA BATISTA ME, ARCEL EMPREENDIMENTOS LTDA, contra o Edital inerente ao Pregão Presencial para Registro de Preço n° 034/2017, do Município de São Mateus/ES.

As empresas alegaram, em síntese, restrição a competitividade com a colocação de cláusulas ilegais e/ou abusivas, que, passo a transcrevê-las individualmente nos fundamentos a seguir transcritos, e clarear pontos controvertidos, refutando, quando necessário e acolhendo no que for pertinente as normas de direito.

Consigna-se que todas as impugnações citadas alhures serão respondidas nesta decisão, que abará todos os questionamentos realizados.

É o relatório.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo

Secretaria Municipal de Obras, Infraestrutura e Transporte

II. FUNDAMENTOS

II.I. DA IMPUGNAÇÃO REFERENTE AO ITEM 8.4.4 LETRA B.1 E B.2
DO EDITAL

Questionou-se nas impugnações as exigências de atestados de capacidade técnica referentes aos subitens constantes na alínea b.1 e b.2 do item 8.4.4 do Edital que dispõe:

b) Para efeitos da qualificação técnica, considerar-se-á de maior relevância:

b.1. Atestado técnico registrado em nome do responsável técnico Engenheiro Eletricista: Serviços de manutenção preventiva e corretiva em sistema de iluminação pública; Instalação de postes de concreto com iluminação pública; Lançamento de cabos aéreo multiplexado; Execução, substituição e/ou manutenção de redes subterrâneas; Serviços de Instalação de módulo transceptor embarcado M1, M2, M3; Instalação e troca de lâmpadas, luminárias, relé, reator, cabos e conexão.

b.2. Atestado Operacional: Atestado (s) em nome da licitante, emitido (s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando a execução dos serviços de características semelhantes e quantidade equivalente ou superior com o objeto desta licitação para os itens de maior relevância técnica e valor significativo do objeto licitado quais sejam: Serviços de manutenção preventiva e corretiva em sistema de iluminação pública; Instalação de postes de concreto com iluminação pública; Lançamento de cabos aéreo multiplexado; Execução, substituição e/ou manutenção de redes subterrâneas; Serviços de



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo

Secretaria Municipal de Obras, Infraestrutura e Transporte

Instalação de módulo transceptor embarcado M1, M2, M3; Instalação e troca de lâmpadas, luminárias, relé, reator, cabos e conexão.

Os grifos conferidos acima referem-se às parcelas atacadas via impugnações, conforme se depreende das peças apresentadas. No que se refere a tal subitem a grande celeuma cinge-se sobre a obrigatoriedade de apresentação dos atestados de capacidade técnica inerentes a comprovação de prestação dos "Serviços de Instalação de módulo transceptor embarcado M1, M2, M3", segundo o qual, em síntese, manifestam-se os impugnantes pela sua desnecessidade por não haver relevância no pedido, configurando uma restrição a competitividade, por se tratar de tecnologia nova.

Os atestados de capacidade são um meio de proteger a Administração Pública de contratar licitantes inaptos, assim como sua exigência circunscrita à legalidade é forma de garantir o caráter competitivo do certame em benefício de todos.

Ora, é certo que nunca houve a intenção da Administração, em nenhuma hipótese, de fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações.

Sob esse enfoque, parece válido considerar como "parcela de maior relevância técnica" o conjunto de características e elementos que individualizam e diferenciam o objeto, evidenciando seus pontos mais críticos, de maior dificuldade técnica, bem como que representam risco mais elevado para a sua perfeita execução. Trata-se aqui da essência do objeto licitado,



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo

Secretaria Municipal de Obras, Infraestrutura e Transporte

aquilo que é realmente caracterizador da obra ou do serviço, que é de suma importância para o resultado almejado pela contratação.

Consta nos autos justificativa da Secretaria Municipal de Obras acerca do interesse público a respaldar a exigência de prestação dos Serviços de Instalação de módulo transceptor embarcado M1, M2, M3.

Todavia, é certo que a administração pública sempre prismou pela prevalência do princípio da ampla competitividade em seus processos licitatórios, razão pela qual, verificada a existência de impugnação ao mesmo item, por várias empresas interessadas, a fim de preservar o caráter competitivo do certame, e mais uma vez comprovar a total transparência, legalidade e razoabilidade dos atos administrativos, **se faz necessária a retificação do edital da SRP nº 034/2017, excluindo-se as exigências de atestados de capacidade técnica referentes aos subitens constantes na alínea b.1 e b.2 do item 8.4.4 do Edital (Serviços de Instalação de módulo transceptor embarcado M1, M2, M3), com fins de garantir a participação do maior número possível de empresas do ramo de atividade objeto da presente licitação.**

II.II. IMPUGNAÇÃO REFERENE AO ITEM 8.1.4.2 LETRA D DO EDITAL

Tal impugnação versa sobre a exigência de que:

d) O profissional detentor do(s) Atestado(s) de Execução de Obra/Serviço(s) detalhado(s) acompanhado(s) de sua(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo(s) Técnico(s) ou devidamente Registrado(s) deve comprovadamente estar vinculado à empresa



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo

Secretaria Municipal de Obras, Infraestrutura e Transporte

licitante na data do respectivo atestado e pertencer ao quadro permanente da empresa licitante, entendendo-se como tal: (...) - **Responsável Técnico: contrato particular de prestação de serviços devidamente registrado em cartório de registro de títulos Lei no-9876 de 26/11 de 1999.**

Reivindica-se em sede de contestação administrativa que seja expurgado do Edital a exigência de que o contrato a que de refere à norma supra, destacada em negrito, seja registrado em cartório de registro de títulos, o que estaria em descompasso com o Código Civil, que não prevê como instrumento de validade dos ajustes, tal exigência.

Nesta esteira, assiste razão ao impugnante, devendo ser expurgada tal exigência, devendo o termo ser substituído apenas por "contrato de prestação de serviço em obediência ao Código Civil Brasileiro".

**II.III. IMPUGNAÇÃO IMPETRADA PELA EMPRESA ARCEL
EMPREENHIMENTOS LTDA - REFENTES AOS ITENS 3.1 AO 3.4**

Analisando as razões deste tópico impugnado, se depreende que não se trata de questionamento com amparo jurídico, havendo inclusive "invasão" no poder discricionário que é dado ao gestor acerca da executividade do serviço, que lhe cabe, em razão da sua função efetuar o juízo de valor acerca do interesse público, ajustando os termos de referência de modo a melhor atender as necessidades da população, sempre em obediência as normas que regem o processo licitatório.

Assim, o Poder Discricionário é aquele conferido por lei ao administrador público para que, nos limites nela previstos e com



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo

Secretaria Municipal de Obras, Infraestrutura e Transporte

certa parcela de liberdade, adote, no caso concreto, a solução mais adequada a satisfazer o interesse público.

É concedido pelo direito, à Administração Pública, para a prática de atos administrativos com liberdade na escolha a partir de critérios de conveniência e oportunidade do administrador. Atendendo, além de tudo, os princípios do regime jurídico administrativo.

É de competência exclusiva do administrador, por estar em contato com a realidade, tendo, por tanto, condições de apreciá-lo.

Partindo dessa premissa é que se delimitou a quantidade de veículos necessários a perfeita execução do objeto. Ainda sim, por derradeiro, faz insta salientar que se trata de licitação da modalidade Pregão Presencial para registro de preço.

O registro de preços é um sistema utilizado pelo Poder Público para aquisição de bens e serviços em que os interessados concordam em manter os preços registrados pelo "órgão gerenciador". Estes preços são lançados em uma "ata de registro de preços" visando as contratações futuras, obedecendo-se as condições estipuladas no ato convocatório da licitação. A "ata de registro de preços" não obriga a Administração a contratar, sendo possível a realização de nova licitação visando a obtenção de preços mais vantajosos.

Desta feita, caso haja registro de preço de objeto que eventualmente demonstre não ser necessária ao atendimento precípua do interesse público, não há obrigação de se efetuar contratações, muito embora, acredita-se, estar, o termo de referência em perfeita consonância com os anseios da natureza do objeto licitado.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo

Secretaria Municipal de Obras, Infraestrutura e Transporte

Adentrando no *meritum causae*, o impugnante deve demonstrar claramente qual o vício do edital e fundamentar seu inconformismo, notadamente com fulcro nos princípios que norteiam os procedimentos licitatórios.

Pois, conforme questionado no Item 3.1, a quantidade de veículos destina-se ao bom atendimento à comunidade, ficando 02 (dois) veículos à disposição desta administração para que seu próprio pessoal possa conduzi-los em uma eventual necessidade. Cabe salientar conforme exposto anteriormente a não obrigatoriedade de solicitar tais veículos, tendo em vista a equipe mínima básica que a licitante deverá disponibilizar para atendimento das emergências, repita-se trata-se de ata de registro de preço.

No Item 3.2, a discrepância entre valores se dá ao fato que no Contrato Emergencial o Município fica refém dos preços cotados na região com base em quantitativos e itens planilhados de forma diferente a atender tão somente os interesses emergenciais da administração. Já no procedimento licitatório em referência o município teve tempo suficiente para elaborar planilha mais detalhada, orçar seu próprio custo e pautar as condições ideais para contratação de equipamentos e veículos, idealizando as melhores condições e economia para os cofres públicos para atendimento a um período de 12 meses.

No Item 3.3, a necessidade de um Ajudante de Eletricista se faz necessário por ser um profissional capacitado em atender ao profissional que acompanha, com treinamentos encargos e responsabilidades para executar o serviço para o qual foi designado, conforme Portaria MTB No. 3.214 do MTE, de 08 de junho de 1978, Norma Regulamentadora NR 1, item 1.7 Alínea "b",



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS

Estado do Espírito Santo

Secretaria Municipal de Obras, Infraestrutura e Transporte

não sendo necessário a contratação de um profissional para executar tais serviços.

No tocante a existência ou não de cargo em Convenção Trabalhista, por sua vez, o item III, da Súmula nº 06 do TST, em face da Resolução Administrativa nº 129/2005, publicada no Diário da Justiça em 20 de abril de 2005, trata de reprodução da disposição contida na já cancelada Orientação Jurisprudencial nº 328 da Seção de Dissídios Individuais 1 do Tribunal Superior do Trabalho, publicada em 9 de dezembro de 2003.

Esse item dispõe que, independentemente da nomenclatura atribuída à função, haverá a equiparação salarial entre os empregados que desempenharem as mesmas tarefas ou atividades. Isso se dá em face do princípio da primazia da realidade que vigora no Direito do Trabalho, visto que se deve dar prevalência à realidade de fato em detrimento de uma suposta realidade formal.

Neste sentido, o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, por meio de julgamento da 3ª Turma, proferiu a seguinte decisão:

EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CARGOS COM A MESMA DENOMINAÇÃO - EXERCÍCIO DE FUNÇÕES DISTINTAS - IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO.

1 - De acordo com o disposto no art. 461 da CLT, para a configuração da equiparação salarial é necessário que reclamante e paradigma exerçam as mesmas funções, com igual produtividade e perfeição técnica e a diferença de tempo no exercício da função seja inferior a dois anos,



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo

Secretaria Municipal de Obras, Infraestrutura e Transporte

incumbindo ao reclamante a prova dos fatos constitutivos de seu direito e ao empregador os fatos impeditivos, modificativos e extintivos.

2 - A denominação dos cargos não é fator essencial para a apreciação do pedido equiparatório, devendo haver coincidência das funções exercidas e, assim, o que se deve ter em foco, não é a igualdade formal dos cargos, mas a igualdade substancial entre as tarefas desempenhadas, não importando se os cargos têm ou não a mesma denominação (Súmula 06, III/TST).

3 - Muito embora os cargos tivessem a mesma denominação "Supervisor", as atribuições da reclamante e paradigma eram distintas, não havendo como estabelecer isonomia das funções para fins de equiparação salarial.

(TRT 3ª R - 3ª T - Processo nº 02766-2006-137-03-00-0 - Relatora Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães - DJMG 21.07.2007).

No Item 3.4, sobre o pagamento em duplicidade, o serviço de instalação dos referidos módulos será independente da equipe que ficará à disposição do município para os serviços de manutenção da IP, assim sendo não pode se falar sobre o pagamento em duplicidade, pois caberá ao município solicitar apenas o quantitativo suficiente a atender a demanda, bem como fiscalizar e acompanhar os referidos serviços, que deverão ser executados por técnicos especializados.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo

Secretaria Municipal de Obras, Infraestrutura e Transporte

Todas as alegações contidas nos itens aqui debatidos são de ordem a atacar a composição da planilha que visa basilar um serviço futuro, entretanto, não faz menção, ao pugnar pela sua ilegalidade, qual artifício jurídico o alicerça.

Questionam-se apenas quantitativos de serviços que, conforme citado alhures, estão abarcados na seara da discricionariedade do gestor, cuja contratação depende ainda, de uma análise de conveniência e oportunidade, não havendo obrigação de extrair contratações, caso demonstrem serem desnecessárias, o que não se espera.

Assim, resta como refutadas tais alegações de impugnação.

II.IV. DA IMPUGNAÇÃO REFERENTE À EXIGÊNCIA DE ATESTADO OPERACIONAL E PRAZO DE PUBLICAÇÃO DO EDITAL

A empresa **CONSTRUTORA DIAMANTINA EIRELI** questionou em sua impugnação além da exigência de comprovação de serviços de Instalação de módulo transceptor embarcado M1, M2, M3, a exigência de acervo operacional, bem como o prazo de publicação do edital.

No tocante a exigência de atestado operacional, conforme vem sendo decidido de forma reiterada pelo STJ e pelos Tribunais de Contas, em especial pelo TCU, é cabível a exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional mediante atestados, sendo admitida, inclusive, caso a administração entenda necessário, quantitativos mínimos, desde que demonstrada à adequação e pertinência de tal exigência com relação ao objeto licitado.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo

Secretaria Municipal de Obras, Infraestrutura e Transporte

O TCU diante de vários julgados desde 2013 editou Súmula 263, entendendo ser plenamente cabível a exigência de atestado técnico-operacional. Vejamos:

"Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado".

O Tribunal de Contas do Espírito Santo, também perfila do mesmo entendimento, tendo o Conselheiro Rodrigo Chamou, nos autos do TC-4871/2014 se manifestado da seguinte forma acerca dos atestados de capacidade técnica: "o que denota da jurisprudência é afastar aventureiros ou empresas que não possuem o mínimo de expertise em atender o objeto editalício, evitando, com isso, infortúnios futuros e, novamente, contratações emergenciais que, volta-se a se dizer, são contratações altas, ante a ausência de competição em procedimento licitatório que acarretam, de forma incontroversa, serviços mais caros". (TC-4874/2014).

Desta feita, razão alguma assiste a empresa impugnante.

Quanto ao prazo de publicação do edital, assim consta impugnação: "Observamos que o prazo entre a publicação do Instrumento Editalício que ocorreu no dia 09/11/2017, e data marcada para sessão inaugural da licitação, dia 22/11, guarda apenas 07 (sete) dias úteis, fato este que prejudica os



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo

Secretaria Municipal de Obras, Infraestrutura e Transporte

interessados em licitar junto a Municipalidade, no presente certame, e que impõe a postergação do mesmo”.

Prazo é o tempo concedido para a prática de um ato. Em matéria de licitações e contratos administrativos, a contagem dos prazos ocorre de acordo com o disposto no art. 110 da Lei nº 8.666/93:

Art. 110 Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.

Conforme alude Renato Geraldo Mendes em anotação extraída da obra *Leianotada.com*, é possível estabelecer quatro regras a partir da disciplina fixada pelo art. 110 da Lei nº 8.666/93:

Contratação pública - Regime jurídico - Prazos - Contagem - Regras a serem observadas - Renato Geraldo Mendes. Na contagem dos prazos previstos na Lei nº 8.666/93, existem, pelo menos, quatro regras básicas que devem ser observadas. Três delas têm fundamento direto no art. 110 e seu parágrafo único, e a última delas (a quarta) pode ser extraída do princípio da publicidade, ainda que a Lei a ela se reporte. Primeira regra: na contagem dos prazos, deve-se excluir o dia em que o prazo se inicia e incluir o dia em que ele se encerra. Segunda regra: os prazos devem ser contados em dias corridos (consecutivos),



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo

Secretaria Municipal de Obras, Infraestrutura e Transporte

exceto quando for explicitamente disposto o contrário. Terceira regra: os prazos só se iniciam e vencem em dia de expediente no órgão ou na entidade. Quarta regra: o prazo mínimo de publicidade dos avisos de licitação pode ser ampliado; proibido é reduzi-lo. (MENDES, 2014.)

Por força do art. 9º da Lei nº 10.520/02, registra-se que essas disposições são aplicáveis subsidiariamente às licitações processadas pela modalidade pregão.

Ainda, a Lei nº 8.666/93 menciona que na contagem dos prazos serão considerados os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário. É o caso, do prazo de publicidade do aviso de licitação na modalidade pregão, fixado pela Lei nº 10.520/02 em oito dias úteis.

Inteligência do art. 4º inciso V da Lei 10.520/2002 preceitua o prazo de, no mínimo 08 (oito) dias úteis para apresentação das propostas, conforme se lê:

V - o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 8 (oito) dias úteis;

Marçal Justen Filho aponta que "são considerados úteis os dias em que haja expediente no órgão perante o qual corra o prazo".

Desta forma, resta irrefragável que o prazo marcado para entrega das propostas encontra-se adstrito as preleções legais aplicáveis a espécie em análise, motivo pelo qual, refuta-se tais alegações de impugnação.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo

Secretaria Municipal de Obras, Infraestrutura e Transporte

III. DA COMPETITIVIDADE

A busca pelo melhor fornecedor a gestão pública municipal de São Mateus/ES é alicerce basilar e norteador de todo o procedimento licitatório, que almeja sempre encontrar além de um serviço de excelência, preço satisfatório.

Entretanto, exatamente por objetivar aquisições de serviço de qualidade é que se faz necessário a exigência de atestados de capacidade técnica que demonstrem a capacidade do licitante em atender a demanda solicitada, não havendo espaço para "aventuras" quando o bem maior em questão é o erário.

Dessa forma, o exame do disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, em sua parte final, referente à 'exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações' revela que o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas, sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe.

Dada a margem de discricionariedade que é assegurada ao gestor, os serviços solicitados estão em consonância com a necessidade da municipalidade, e apenas para rememorar, por tratar-se de registro de preço, não há obrigação legal de aquisições derivadas da ata deste certame.

Forte nestas razões, é que chega-se a conclusão de assegurar a competitividade mas sempre resguardando também a proposta que melhor atenda aos interesses públicos.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo

Secretaria Municipal de Obras, Infraestrutura e Transporte

IV. DECISAO

Isto posto, conheço das impugnações apresentada pelas empresas **ZEL CONSTRUTORA EIRELI EPP, VITORIALUZ CONSTRUÇÕES LTDA, CONSTRUTORA DIAMANTINA EIRELI, GUSTAVO TEIXEIRA BATISTA ME, ARCEL EMPREENDIMENTOS LTDA**, para, no mérito, dar-lhe provimento em parte, devendo ser retirado do edital as seguintes exigências:

- a) Atestados de capacidade técnica referentes aos subitens constantes na alínea b.1 e b.2 do item 8.1.4 do Edital (Serviços de Instalação de módulo transceptor embarcado M1, M2, M3).
- b) Alterar a redação do item 8.1.4.2 letra "d": Contrato particular de prestação de serviços devidamente registrado em cartório de registro de títulos Lei n° 9876/99, devendo ser aceito apenas que o contrato seja configurado em obediência as normas regidas pelo Código Civil Brasileiro. No tocante aos demais itens impugnados, negue-lhes provimento com base no acima exposto e nos termos da legislação pertinente.

São Mateus, ES, 20 de novembro de 2017.


JOSE CARLOS DO VALLE ARAÚJO DE BARROS

Secretário Municipal de Obras, Infraestrutura e Transportes