



ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

PROCESSO ADMINISTRATIVO: 22290/2019

ASSUNTO: Licitação – Contratação de empresa para planejamento e organização de eventos.

INTERESSADO: Chefia de Cerimonial

RECORRENTE: ATRIOS COMERCIO, SERVIÇOS E MANUTENÇÃO LTDA, CNPJ:
06.253.312/0001-93

PARECER

À SAF,

Senhora Diretora,

1. Trata-se de recurso administrativo, interposto pela ATRIOS COMERCIO, SERVIÇOS E MANUTENÇÃO LTDA, contra a decisão do Pregoeiro Oficial desta Procuradoria Geral de Justiça – PGJ/MA que cancelou o item deste Pregão Eletrônico.

I – RAZÕES DA RECORRENTE

2. Em suas razões, a recorrente alega que:

(...)

RECURSO ADMINISTRATIVO

Contra inabilitação por não atendimento às exigências do Edital nº 02/2020 e da legislação que rege a matéria, sob os argumentos a seguir apresentados.

1 DA TEMPESTIVIDADE

Item cancelado no julgamento. Motivo: Todas as empresas que foram convocadas para a disputa fechada tiveram suas propostas recusadas ou foram inabilitadas. Além disso, descobrimos vício insanável no Edital, que são: subitens 6.2 e 6.3 do TR, além de atestado técnico operacional registrado no CREA.

2 DOS FATOS

O edital foi bem claro no seu item 6.10 que caso nenhum licitante classificado na etapa de lance de fechado será admitido o reinício dessa etapa, assim como o Decreto 10024/19 §6º Art. 33.

6.10 Poderá o pregoeiro, auxiliado pela equipe de apoio, justificadamente, admitir o reinício da etapa fechada, caso nenhum licitante classificado na etapa de lance fechado atender às exigências de habilitação.

Decreto 10024/19

Art. 33. (...)

§6º Na Hipótese de não haver licitantes classificado na etapa de lance fechado que atenda as exigências para habilitação, o pregoeiro poderá, auxiliado pela equipe de apoio, mediante justificativa, admitir o reinício da etapa fechada, nos termos do disposto no §5º.

Portanto, o pregoeiro poderia reiniciar a etapa de lances fechados.

Em relação a não exigência dos itens 6.2 e 6.3 que se referem a certificado e licença de operação, gostaríamos de esclarecer que nenhuma empresa pode desenvolver de forma legal atividades de refrigeração sem tal Certificado. Além de não poder suprimir como gás refrigerantes sem a certificação no Ibama.



ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

3. Ao final, requer:

Ante o exposto, requer:

1) O julgamento totalmente procedente de todos os argumentos aqui elencados como forma de justiça e respeito aos princípios constitucionais e administrativos;
Assim, na certeza da confiabilidade da Comissão de Licitação da PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DO MARANHÃO, assim como no bom senso da autoridade superior, que estamos interpondo os argumentos apresentados no presente Recurso Administrativo evitando injustiças e ilegalidades.

II – MANIFESTAÇÃO DA UNIDADE TÉCNICA

4. Primeiramente, em relação ao cancelamento do item, a Coordenadoria de Serviços Gerais, se manifestou por e-mail, no dia 16/03/2020, assim:

[...]

Senhor Pregoeiro,

Tendo em vista a **dificuldade das empresas em apresentarem todos os documentos de qualificação técnica exigidos no Termo de Referência**, sobretudo, o Atestado de Capacidade Técnica registro no CREA e no IBAMA. Nesse sentido, iremos reformular o item Qualificação Técnica como se segue:

6.2Apresentar Licença e Operação fornecida pelo Órgão Estadual/Municipal onde está localizada a sede da licitante, comprovando que a empresa está apta a desenvolver os serviços a que são atribuídos, tal como manutenção de condicionadores de ar, uma vez que envolve o manuseio de produtos altamente poluentes descritos no protocolo de Montreal (res. 267/2000 e 340/2003 do CONAMA); **RETIRAR**

6.3Apresentar registro junto ao IBAMA, através da Certidão de Cadastro Técnico Federal conforme a Instrução Normativa no 37 de 29/06/2004 do IBAMA." **RETIRAR**

6.4Comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, por período não inferior a três anos, mediante a apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, registrado no CREA; FAZER A ADEQUAÇÃO: "A empresa contratada deverá apresentar ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA, emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, declarando ter a empresa prestado serviços de instalação e desinstalação de aparelhos de ares condicionados do tipo SPLIT, acompanhado das certidões de acervo técnico (CAT) emitidas pelo CREA em nome dos profissionais vinculados ao referido atestado, conforme Acórdão n. 2.326/2019 – Plenário do Tribunal de Contas da União."
(grifo nosso)

5. Quanto ao recurso interposto pela licitante ATRIOS COMERCIO, SERVIÇOS E MANUTENÇÃO LTDA, a unidade técnica, aduz:

Senhor Pregoeiro,

Tendo em vista o pedido de recurso da empresa ATRIOS COMÉRCIO, SERVIÇOS E MANUTENÇÃO LTDA, informamos que a decisão de fracassada do PE 02/2020, é a mais acertada, tendo em vista que a manutenção dos itens de obrigações na qualificação técnica, prejudicou o certame. Desse modo, para darmos maior abertura e proporcionar uma disputa mais ampla, sugerimos a declaração de fracassada e publicação do novo PE.

III – ANÁLISE E DECISÃO DO PREGOEIRO OFICIAL DA PGJ/MA

6. Em seu parecer, ID nº 3943123, o Pregoeiro Oficial da PGJ/MA, AFONSO CLENICIO DA COSTA SILVA, aduz:

[...]

DA ANÁLISE DOS FATOS



ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

2. DA ANÁLISE E DOS FATOS

2.1 Quanto aos pressupostos relacionados à tempestividade, legitimidade e vinculação à intenção de recurso, tem que o recurso, cumpriu o prazo e a vinculação à intenção de recurso, motivo pelo qual, conheço do recurso e passo agora à análise de mérito.

2.2 Informo que, conforme aos procedimentos licitatórios desta PGJ, este pregoeiro é o responsável pela análise da documentação de habilitação, excetuando-se a “Qualificação Técnica”, que é de responsabilidade da Unidade Gestora (CSG).

2.3 Encaminhados os autos à Coordenadoria de Serviços Gerais (CSG), para se manifestar acerca do fato de que todas as empresas que foram convocadas para a disputa fechada foram inabilitadas, tomando por fundamento o item 6.10 do Edital, e, ainda, sobre o prosseguimento do certame ou que verificasse a possibilidade de reavaliação do Termo de Referência no que diz respeito à qualificação técnica exigidas das licitantes, esta, se pronunciou às fls. 452, com a seguinte fundamentação:

[já transcrita no item II]

2.4 Neste viés, uma vez identificada a presença de vício insanável no Termo de Referência, já mencionado no motivo do cancelamento do item, tal fato por si só tem o condão de obrigar a Administração Pública a reconhecer nulos todos os atos processuais dele decorrentes, conforme se depreende do Art. 49, da Lei Federal nº 8.666/93 e Súmula 473, do STF. (grifo nosso)

7. Ao final decide:

3 DA DECISÃO

3.1 Desta forma, pelos motivos elencados, decido pela IMPROCEDÊNCIA dos pedidos contidos no documento contestador apresentado pela recorrente ÁTRIOS COMÉRCIO, SERVIÇOS E MANUTENÇÃO LTDA, mantendo-se a decisão quanto à desclassificação de todas as empresas que foram convocadas para a disputa fechada, tendo em vista a decisão da Coordenadoria de Serviços Gerais (CSG), de reformular o item Qualificação Técnica 6.2, 6.3 e 6.4, dada a presença de vício insanável. Sendo assim, como previsto no Artigo 11, inciso VII da Portaria nº 1.901, de 18 de julho de 2005, encaminho esta decisão à apreciação da autoridade superior para, querendo, confirmar a decisão ora tomada ou deliberando de forma distinta, emita decisão contrária ao condutor deste certame.

É o parecer.

V – DA ANÁLISE DOS RECURSOS

8. Após, os autos vieram a esta Assessoria para análise do recurso.

9. **É o relatório.** Passa-se à análise.

10. Inicialmente, cumpre salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe. Destarte, à luz do Ato Regulamentar nº 16/2012¹, incumbe a esta Assessoria uma análise sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados por este Órgão Ministerial, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica, administrativa ou discricionária.

11. O recurso administrativo em questão foi interposto tempestivamente no sistema *comprasnet* e atendem os demais requisitos de admissibilidade.

¹ Altera o Ato Regulamentar nº 20/2008, que dispõe sobre o Regimento Interno da Procuradoria Geral de Justiça do Maranhão, e dá outras providências.



ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

12. Antes de adentrar no mérito dos recursos, convém ressaltar que, em cumprimento ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, é de observância obrigatória pelos Licitantes e Administração Pública, as regras e exigências do Edital do Pregão Eletrônico nº 44/2019 e seus anexos.

13. A unidade solicitante, qual seja, a Coordenadoria de Serviços Gerais, manifestou-se, no dia 16/03/2020, pugnando pelo encerramento deste Pregão, haja vista ter identificado no seu termo de referência, restrições indevidas à participação de outras licitantes.

14. Conforme registrado na ata da sessão do Pregão, após a desclassificação de todas as propostas dos licitantes que foram convocados para a primeira disputa fechada, o Pregoeiro tem a faculdade de realizar nova convocação visando evitar que a licitação resulte fracassada injustificadamente.

15. O Decreto Federal n. 10024/2019, que regulamenta o Pregão na forma eletrônica, define em seus art. 33 o modo de disputa utilizado neste certame:

[...]

Modo de disputa aberto e fechado

Art. 33. No modo de disputa aberto e fechado, de que trata o inciso II do caput do art. 31, a etapa de envio de lances da sessão pública terá duração de quinze minutos.

§ 1º Encerrado o prazo previsto no caput, o sistema encaminhará o aviso de fechamento iminente dos lances e, transcorrido o período de até dez minutos, aleatoriamente determinado, a recepção de lances será automaticamente encerrada.

§ 2º Encerrado o prazo de que trata o § 1º, o sistema abrirá a oportunidade para que o autor da oferta de valor mais baixo e os autores das ofertas com valores até dez por cento superiores àquela possam ofertar um lance final e fechado em até cinco minutos, que será sigiloso até o encerramento deste prazo.

§ 3º Na ausência de, no mínimo, três ofertas nas condições de que trata o § 2º, os autores dos melhores lances subsequentes, na ordem de classificação, até o máximo de três, poderão oferecer um lance final e fechado em até cinco minutos, que será sigiloso até o encerramento do prazo.

§ 4º Encerrados os prazos estabelecidos nos § 2º e § 3º, o sistema ordenará os lances em ordem crescente de vantajosidade.

§ 5º Na ausência de lance final e fechado classificado nos termos dos § 2º e § 3º, haverá o reinício da etapa fechada para que os demais licitantes, até o máximo de três, na ordem de classificação, possam ofertar um lance final e fechado em até cinco minutos, que será sigiloso até o encerramento deste prazo, observado, após esta etapa, o disposto no § 4º.

§ 6º Na hipótese de não haver licitante classificado na etapa de lance fechado que atenda às exigências para habilitação, o pregoeiro poderá, auxiliado pela equipe de apoio, mediante justificativa, admitir o reinício da etapa fechada, nos termos do disposto no § 5º.

(grifo nosso)

16. Na sua manifestação, a Coordenadoria de Serviços Gerais informa que as empresas têm dificuldade de apresentação dos seguintes documentos:

- a) Licença e Operação fornecida pelo Órgão Estadual/Municipal, conforme resoluções n. 267/2000 e n. 340/2003 do CONAMA;
- b) Certidão de Cadastro Técnico Federal conforme a Instrução Normativa no 37 de 29/06/2004



ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

do IBAMA; e

- c) Adequar a exigência de apresentação de Atestado Técnico Operacional, retirando-se a obrigatoriedade desse atestado ser registrado no Conselho Regional de Engenharia;

17. Para melhor compreensão, transcreve-se as exigências previstas no Termo de Referência:

6. DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

6.1. Comprovação do registro regular da licitante e de seu responsável técnico, no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia, visto que conforme Decisão Normativa nº 42, de 08 de julho de 1992, toda pessoa jurídica que execute serviços de instalação e manutenção de sistemas condicionadores de ar e de refrigeração fica obrigada ao registro no Conselho Regional;

6.2. Apresentar Licença e Operação fornecida pelo Órgão Estadual/Municipal onde está localizada a sede da licitante, comprovando que a empresa está apta a desenvolver os serviços a que são atribuídos, tal como manutenção de condicionadores de ar, uma vez que envolve o manuseio de produtos altamente poluentes descritos no protocolo de Montreal (res. 267/2000 e 340/2003 do CONAMA);

6.3. Apresentar registro junto ao IBAMA, através da Certidão de Cadastro Técnico Federal conforme a Instrução Normativa no 37 de 29/06/2004 do IBAMA.”

6.4. Comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, por período não inferior a três anos, mediante a apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, **registrado no CREA**;

18. As exigências acima mencionadas são indevidas, pois:

19. A Portaria n. 47/2016, da Secretaria Estadual de Meio Ambiente e Recursos Naturais – SEMA isenta de Licenciamento Ambiental as empresas prestadoras de serviços de instalação e manutenção de equipamentos de refrigeração:

[..]

Art. 2º Disciplinar os procedimentos de Isenção do Licenciamento Ambiental-ILA, no âmbito da Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Recursos Naturais - Sema, visando suprimir qualquer trâmite administrativo.

Das Disposições Preliminares

Art. 3º Para efeito desta Portaria se considera como isentos de Licenciamento Ambiental-ILA, toda obra ou empreendimento/atividade com inexpressiva utilização de recursos ambientais e, deste modo, detentores de potencial poluidor/degradador insignificante, **conforme Anexo**.

Da Isenção do Licenciamento Ambiental-ILA

Art. 4º A Isenção de Licenciamento Ambiental-ILA das atividades independe de qualquer manifestação, Autorização ou ato equivalente por parte desta Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Recursos Naturais – Sema.

ANEXO RELAÇÃO DE ATIVIDADES ISENTAS DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

[..]

São Isentas de Licenciamento Ambiental, as atividades de INSTALAÇÕES COMÉRCIAIS de:

[..]

Instalação e manutenção de equipamentos de refrigeração em unidades terceirizadas (particulares, públicas e privadas) exceto quando houver manipulação (troca, recarga, complementação etc.) de gases tipo MONOCLORODIFLUOROMETANO (FREON) - R22 e TETRAFLUORETANO - R134a.

20. Quanto à exigência de apresentação da certidão do Cadastro Técnico Federal no IBAMA,



ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

tem-se que a Instrução Normativa do IBAMA n. 05/2018² revoga a IN n. 37/2004, retirando, expressamente, a obrigatoriedade de registro das **empresas prestadoras de serviços de instalação e manutenção de aparelhos de ares condicionados**:

Art. 1º Regularizar o controle ambiental do exercício de atividades potencialmente poluidoras referentes às substâncias sujeitas a controle e eliminação conforme o Protocolo de Montreal.

Art. 2º Para efeitos desta Instrução Normativa, são adotadas as seguintes definições:

[...]

X – usuário: pessoa jurídica que utiliza substância controlada como matéria-prima no processo produtivo, na manufatura de equipamentos, tratamento fitossanitário para fins de exportação e importação e em usos laboratoriais, farmacêutico, laboratorial e esterilizante médico-hospitalar, análises químicas e solvente para limpeza de equipamentos e circuitos eletrônicos, para lavagem a seco ou em produtos sob forma de aerossol;

[...]

XIII – prestador de serviços em refrigeração: pessoa física ou jurídica que presta serviços de instalação e manutenção de aparelhos de refrigeração, ar condicionado e aquecimento;

[...]

Art. 3º Todo produtor, importador, exportador, comercializador e usuário de quaisquer das substâncias controladas, bem como os centros de regeneração e de incineração, estão obrigados a:

[...]

§ 1º Não são considerados usuários de substâncias controladas citadas no caput deste artigo, os prestadores de serviços em refrigeração e consumidores.

§ 2º As pessoas físicas e jurídicas que atuam na reparação de aparelhos de refrigeração ficam desobrigadas de registro no CTF/APP.

(grifo nosso)

21. Depreende-se, da leitura dos itens acima, que no instrumento convocatório consta a exigência de documentos de qualificação técnica sem previsão legal.

22. O art. 37, XXI da Constituição Federal de 1988, assim dispõe sobre as licitações:

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.

(grifo nosso)

23. Por conseguinte, a Lei 8.666/93 dispõe em seu art. 3º os princípios básicos que regem as licitações públicas e o art. 30 determina quais documentos podem ser exigidos para comprovar a qualificação técnica dos licitantes:

Art. 3o A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da **legalidade**, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do

² Regulamenta o controle ambiental do exercício de atividades potencialmente poluidoras referentes às substâncias sujeitas a controle e eliminação conforme o Protocolo de Montreal.



**ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO**

juízo objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É **vedado** aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu **caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

[...]

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica **limitar-se-á** a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.
(grifo nosso)

24. A licitação pública é um procedimento administrativo regulado, neste certame, pela Lei 8.666/93. Da licitação pública resulta o contrato administrativo que, por sua vez, gera um benefício econômico para o futuro contratado. Por esse motivo, por tratar-se de recurso público, a lei estabeleceu determinados princípios e regras privilegiassem a participação do maior número de interessados para disputar esse contrato administrativo.

25. Nesse sentido, sobressaem-se os princípios da **legalidade** e **competitividade**.

26. O Princípio da **Legalidade**, para a Administração Pública, significa que a Administração Pública deve agir sempre dentro do que a Lei permite, em outras palavras, o Poder Público está sujeito aos mandamentos da Lei, razão pela qual deve cumprir as determinações da Lei 8666/93 e normas correlatas, sob pena de invalidação dos seus atos.

27. Pelo princípio da **Competitividade**, a Administração deve buscar agregar à licitação o maior número de interessados aumentando o universo de propostas a ser encaminhadas, de modo que possa legitimamente escolher aquela que seja mais vantajosa ao interesse público, razão pela qual o inciso I do art. 3º da Lei 8.666/93 veda determinadas ações que prejudiquem a competitividade.

28. Sobre o tema, cita-se precedentes do Tribunal de Contas da União:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 1º, inciso II, da Lei 8.443/1992, e art. 1º, inciso XXVI, do Regimento Interno/TCU, em:

[...]

9.4. determinar à [...] que nos procedimentos licitatórios futuros:

9.4.1. se abstenha de estabelecer **requisitos incompatíveis com a legislação** para a habilitação de licitantes;

Acórdão 1.097/2007 – Plenário

O princípio que refuta a restrição ao caráter competitivo não é absoluto, representando essencialmente a expressão sintetizada de uma orientação vista em caráter de generalidade,



**ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO**

a admitir, por óbvio, excepcionalidades que sejam conduzidas por circunstâncias ensejadoras de determinada feição fora do comum.

Não se admite a discriminação arbitrária na seleção do contratante, sendo insuprimível o tratamento uniforme para situações uniformes, tendo em vista que, nos termos do art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/1993, a licitação destina-se a garantir não só a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, e também a observância do princípio constitucional da isonomia.

Acórdão 1631/2007 Plenário

A restrição à competitividade, causada pela ausência de informações essenciais no instrumento convocatório, é causa que enseja a nulidade da licitação.

Acórdão 1556/2007 Plenário

É inconstitucional e ilegal o estabelecimento de exigências que restrinjam o caráter competitivo dos certames.

Acórdão 539/2007 Plenário

Devem ser evitadas exigências que comprometam o caráter competitivo da licitação. A licitação deve ser processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos.

Acórdão 112/2007 Plenário

As exigências editalícias devem limitar-se ao mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame.

Acórdão 110/2007 Plenário

29. A Doutrina corrobora o entendimento do TCU, a exemplo citamos a lição de Marçal Justen Filho³:

20.3.4) Prejuízo ao caráter competitivo

O inc. I contempla um elenco exemplificativo de discriminações reputadas ilícitas. Antes de passar à sua análise, é relevante destacar que é perfeitamente cabível o ato convocatório adotar cláusulas restritivas da participação. Não há impedimento à previsão de exigências rigorosas nem impossibilidade de exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. **O que se veda é a adoção de exigência desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar ou prejudicar alguns particulares.**

Portanto, a **invalidade** não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação e com os critérios de seleção da proposta mais vantajosa. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, XXI, da CF/1988 "(...) o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações"). A incompatibilidade poderá derivar de a restrição **ser excessiva** ou desproporcionada às necessidades da Administração. Poderá, também, decorrer da inadequação entre a exigência e as necessidades da Administração.

O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, **serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter "competitivo" da licitação.**

Assegura-se tratamento igualitário aos interessados que apresentem condições necessárias para contratar com a Administração. A vitória de um deles dependerá de seus próprios méritos. A regra não exige que o benefício indevido seja derivado de uma intenção reprovável. Ou seja, não é necessário nem sequer a intenção de beneficiar um ou mais competidores.

30. Considerando-se que, conforme demonstrado, o edital da licitação exigiu nos itens 6.2 e 6.3 do Termo de Referência, documentos que escapam à área de atuação das licitantes, visto que são

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. São Paulo Dialética. 17ª edição. 2016. Pág. 122-123.



ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

dispensadas de possuí-los, deve-se, conforme sugerido pela Coordenadoria de Serviços Gerais, **excluí-los do edital**, sob pena de **admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo da licitação** (art. 3, I da Lei 8.666/93) e ainda exigir documento relacionado à qualificação-técnica sem previsão legal, violando o disposto no inc. IV do art. 30⁴ da Lei 8.666.

31. O parágrafo único do art. 4º da Lei Federal 8.666/93 dispõe:

Art. 4º Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Parágrafo único. **O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública.** (grifo nosso)

32. Por outro lado o art. 49⁵ estabelece que a autoridade competente deve anular por ilegalidade a licitação, de ofício ou mediante provocação.

33. Considerando-se que os vícios estão contidos em 3 (três) exigências de qualificação técnica previstas no edital, deve-se aproveitar os atos suscetíveis de aproveitamento, utilizando-se, por analogia o inc. XIX do art. 4 da Lei 10.520 (Lei do Pregão)

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

[...]

XIX - o acolhimento de recurso importará a invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento;

34. Sobre o tema, cita-se decisões do TCU:

[...]

10. Em tais circunstâncias, caberia à comissão encarregada de conduzir o processo licitatório anular as fases que se seguiram à publicação dos editais, retificá-los e reabrir prazo para apresentação de propostas, nos termos do art. 21, § 4º, da lei de licitações e contratos administrativos, in verbis:

“§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.”

11. Aliás, essa possibilidade de anulação parcial do procedimento licitatório demonstra não ser necessário adotar medida semelhante no que tange aos certames como um todo, conforme sugere a unidade instrutiva, devendo a determinação dirigida ao Dnit-SR/ES prever essas duas alternativas, quais sejam, anulação integral da concorrência ou **apenas dos atos licitatórios inaproveitáveis**.

Acórdão 2253/2011 - Plenário

Devo observar, no entanto, que é facultado ao gestor, dentro da sua esfera de discricionariedade, a escolha entre anular todo o procedimento licitatório, nos termos do art.

⁴ Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

[...]

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

⁵ Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.



**ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO**

49 da Lei 8.666/1993, ou invalidar apenas os atos insuscetíveis de aproveitamento e retomar o certame no momento imediatamente anterior ao ato ilegal, em analogia ao art. 4º, inciso XIX, da Lei 10.520/2002 (Acórdão 3092/2014 – Plenário).

Acórdão 637/2017 – Plenário

35. O Supremo Tribunal Federal assim se pronuncia sobre tema:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Súmula 473

36. Portanto, depreende-se, que, em homenagem ao princípio da legalidade, deve a Administração Pública: excluir do edital os itens 6.2 e 6.3 do Termo de Referência; excluir a existência de registro no CREA do atestado técnico operacional exigido no item 6.4 do supramencionado termo.

VI – DECISÃO

Ante o exposto, está assessoria sugere:

- a) o conhecimento do recurso interposto pela licitante, para no mérito, negar-lhe provimento;
- b) a anulação de todos os atos praticados a partir da publicação do edital deste certame;
- c) a exclusão dos itens 6.2 e 6.3 do termo referência e, conseqüentemente, do edital;
- d) a exclusão da obrigatoriedade de registro do atestado de capacidade técnica-operacional exigido no item 6.4 do termo de referência;
- e) a republicação do edital com os vícios acima sanados.

É o nosso entendimento, salvo melhor juízo.

São Luís/MA, 21 de abril 2020

JOSÉ LINDSTRON PACHECO
Assessor Jurídico da Comissão Permanente de Licitação