



ORIENTAÇÃO CONSULTIVA PARECER Nº 2.519/2019

Consulente: Prefeitura Municipal de Lucélia/SP

Termos da Consulta:

Solicita análise de impugnação ao Edital de Pregão destinado à contratação de empresa para prestação de serviços de acesso a *Link* de Internet.

Relatório e Fundamentação:

Trata-se de parecer solicitado pela Prefeitura Municipal de Lucélia, Estado de São Paulo, por intermédio do servidor *Aline Mendes Ortolan, Coordenadora de Licitação*, no qual requer seja realizada análise de impugnação ao Edital de Pregão Presencial, formulada pela empresa MICRODATA DE LUCÉLIA SERVIÇOS DE PROVEDORES LTDA - EPP.

Em apertada síntese, a impugnante solicitou a suspensão e regularização do Edital nº 28/2019, referente ao Pregão Presencial nº 21/2019, sob a justificativa de que este deixa de exigir alguns documentos necessários à boa contratação pela Administração Pública, bem como apresenta pontos controvertidos que merecem esclarecimentos.

Alega a referida empresa que não foram exigidos, no instrumento convocatório, documentos de habilitação indispensáveis, como licença de Serviço de Comunicação [SCM] e Certidão Negativa, ambas expedidas pela ANATEL, registro da licitante junto ao Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura [CREA], atestado de capacidade técnica e contrato de compartilhamento de pontos de fixação em postes, com a concessionária de energia elétrica local.

Além disso, a impugnante apontou uma série de elementos técnicos que deveriam constar do instrumento convocatório, alegando tratarem-se de relevante importância para o bom desempenho dos serviços contratados. Por fim, reiterou o pedido de suspensão e regularização do Edital, bem como a republicação deste e a consequente reabertura dos prazos.

É a síntese do necessário.

1. Restrição à Competitividade do Certame

A Constituição Federal não admite que as licitações contenham cláusulas restritivas à participação dos interessados, inteligência da segunda parte do **inciso XXI, do artigo 37, da Carta Magna**:

“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 exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**” [n. n.].

Esta disposição é repetida no **artigo 3º, § 1º, I, da Lei n. 8.663/93:**

“É vedado aos agentes públicos 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 objeto do contrato”, ressalvadas exceções (§§ 5º a 12 do artigo e art. 3º da Lei n. 8.248/91, que dizem respeito a produtos manufaturados, serviços e informática)

Então, por disposição constitucional e legal, as únicas exigências que a Administração pode fazer aos licitantes são aquelas imprescindíveis ao estrito cumprimento do Contrato que será posteriormente firmado, sob pena de violação do **princípio da competitividade**.

Ressalte-se que, toda licitação possui, em seu instrumento convocatório, cláusulas que restringem o objeto e o universo dos participantes, tendo em vista que a Administração necessita de um determinado objeto [o que exclui os demais, semelhantes ou não] e de condições pessoais do futuro contratado que conduzam à alta probabilidade de que o Contrato será devidamente cumprido. No entanto, estas exigências não podem ir além do estritamente necessário à obtenção do objeto desejado pelo Poder Público.

Portanto, a Administração pode e deve formular exigências; mas, ao fazê-lo, deve ter por norte o indispensável à obtenção do objeto.

Feitas tais considerações, passa-se a análise da impugnação suscitada pela empresa interessada no certame realizado pelo Município de Lucélia - SP.

2. Da Impugnação

2.1. Documentos de Habilitação

A impugnante aponta a ausência de certos documentos que entende necessários a habilitação das empresas interessadas na execução do objeto licitado. Exigências estas que serão analisados em separado, para uma melhor compreensão.

a) Licença de Serviço de Comunicação Multimídia [SCM] expedida pela ANATEL

De acordo com o **artigo 3º, do Anexo I, da Resolução nº 614/2013, da Agência Nacional de Telecomunicações [ANATEL]**, Serviço de Comunicação Multimídia é um serviço fixo de

telecomunicações de interesse coletivo, prestado em âmbito nacional e internacional, no regime privado, que possibilita a oferta de capacidade de transmissão, emissão e recepção de informações multimídia, permitindo inclusive o provimento de conexão à internet, utilizando quaisquer meios, a Assinantes dentro de uma Área de Prestação de Serviço.

A princípio, entende-se pela necessidade da referida licença, tendo em vista que o **artigo 10¹**, do referido ato normativo, estabelece que a prestação do referidos serviços depende de prévia autorização da ANATEL. Entretanto, de acordo com o **artigo 10-A, § 1º, da Resolução nº 614/13**, fica dispensada da referida autorização a empresa que atenda até 5.000 [cinco mil] usuários.

Assim, a referida licença não pode ser exigida de todos os licitantes, o que resultaria em restrição da competitividade do certame, o que não se admite, sob pena de violação ao princípio da competitividade, tratado no **item 1** do presente estudo.

b) Certidão Negativa junto a ANATEL

O **artigo 21, parágrafo único, da Resolução nº 614/2013**, estabelece o seguinte:

“**Art. 21.** Antes de iniciar o funcionamento de uma Estação em caráter comercial, a Prestadora deve obter na Anatel a Licença para Funcionamento de Estação, salvo hipótese de dispensa de licenciamento prevista em regulamentação específica.
Parágrafo único. A Licença para Funcionamento de Estação será disponibilizada à Prestadora do serviço, mediante comprovação do recolhimento da Taxa de Fiscalização de Instalação (TFI) e, quando aplicável, do Preço Público pelo Direito de Uso de Radiofrequências (PPDUR), nos termos da regulamentação”.

Desse modo, a empresa provedora de internet somente será compelida ao recolhimento de taxa referente à licença e funcionamento, nas hipóteses em que contar com mais de 5.000 [cinco mil] usuários, caso contrário, esta ficará dispensada do referido licenciamento e, conseqüentemente, do recolhimento do referido tributo.

Nesse aspecto, considerando que a Certidão Negativa de Débitos trata-se de documento que atesta a regularidade do contribuinte em relação aos créditos tributários e não tributários administrados pela referida Autarquia, a sua exigência na fase de habilitação não é viável. Isso porque, a irregularidade fiscal não pode impedir o exercício das atividades da empresa, conforme já declinou o Supremo Tribunal Federal.

Além disso, a exigência de comprovação de regularidade fiscal junto a Órgãos Reguladores foge à previsão do **artigo 29 da Lei Federal nº. 8.666/1993²**, não havendo que se falar na obrigatoriedade de sua apresentação, portanto.

¹ Art. 10. A prestação do SCM depende de prévia autorização da Anatel, devendo basear-se nos princípios constitucionais da atividade econômica.

² Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

Isso não significa, todavia, que a municipalidade não possa exigí-la em momento oportuno, vez que o fato de a empresa ter de recolher taxa de licença e funcionamento, ou não, não influencia na certificação do referido documento que, como dito, destina-se a demonstrar a ausência de pendências de caráter fiscal junto à ANATEL, auxiliando também na comprovação de idoneidade da prestadora de serviços.

c) Registro junto ao CREA e Atestado de Capacidade Técnica

Consoante dispõe a **Lei nº 8.666/93**, na etapa de habilitação, a Administração poderá analisar a qualificação técnica dos licitantes, com o objetivo de aferir se dispõem de conhecimento, experiência e aparelhamentos técnicos e humano suficientes para satisfazer o contrato a ser celebrado. Nesse caso, a **Lei de Licitações** autoriza a Administração a exigir tanto a prova de desempenho anterior da licitante, quanto do profissional técnico responsável.

Em linhas gerais, a primeira tem por objetivo demonstrar a expertise anterior da proponente, demonstrando a sua capacidade em executar o objeto licitado ou atividades semelhantes, compatíveis em características, quantidade e prazos. Sob outro viés, a segunda destina-se a comprovar a experiência do profissional indicado pelo licitante para atuar como seu responsável técnico.

Por isso que **Sidney Bittencourt**³, sobre o tema, assim leciona:

“Os requisitos para a demonstração da capacidade técnica envolvem três categorias: genérica ou legal, específica e operativa.

A comprovação de capacidade genérica se dá por intermédio da inscrição no registro profissional competente. Refere-se a conselhos de fiscalização do exercício das profissões disciplinadas por lei.

A capacidade específica envolve experiência e o conhecimento técnico para o atendimento do objeto, comprovados mediante atestados de desempenho de atividade compatível em quantidades e prazos com o objeto licitado.

A capacidade operativa circunscreve a demonstração de existência de instalações e aparelhamento técnico adequado e disponível para a realização do objeto e pessoal detentor do conhecimento”.

I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social, demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.

V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

³ *op. cit.* p. 344-345.

No mesmo sentido posiciona-se o **Tribunal de Contas da União** – conforme se vê do **Voto** do Ministro Relator **Benjamin Zymler, proferido no Acórdão n.º Acórdão 1.265/2009 – Plenário**, donde excerta-se o que segue:

“Em diversas assentadas, este Tribunal reconheceu como válida a exigência de comprovação de ambos os ângulos da capacitação técnica, que deverá abranger tanto o aspecto operacional (demonstração de possuir aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto do certame) como o profissional (deter, no quadro permanente, profissionais aptos a executar serviço de características semelhantes àquele pretendido pela Administração). Nesse sentido, vale destacar as Decisões nº 395/95-Plenário, 432/96-Plenário, 217/97-Plenário, 285/00-Plenário, 2.656/2007-Plenário, bem como o Acórdão nº 32/2003-1ª Câmara”.

Perceba, assim, que somente os profissionais habilitados possuem acervo técnico, que consiste no conjunto das atividades desenvolvidas ao longo da vida do profissional compatíveis com suas atribuições e registradas no CREA/CAU por meio de anotações de responsabilidade técnica. Toda essa experiência é certificada por meio de um instrumento denominado de CAT - Certidão de Acervo Técnico, que certifica, para os efeitos legais, o que consta dos assentamentos do CREA/CAU e da anotação da responsabilidade técnica das atividades consignadas no acervo técnico do profissional.

Não há acervo técnico ou certidão de acervo técnico expedido pelo CREA ou CAU em nome de pessoa jurídica, de modo que **não é possível exigir que os licitantes/proponentes comprovem sua capacidade técnico-operacional** por meio de atestados registrados ou que os atestados necessariamente estejam acompanhados de ART do engenheiro que acompanhou o serviço. Tal exigência não está prevista no **art. 30 da Lei 8.666/1993**, que apenas ampara o “registro do atestado no órgão competente” para a comprovação de desempenho anterior dos profissionais.

A capacidade técnico-operacional far-se-á por meio de atestados ou certidões fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove atividades pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

Cita-se, abaixo, diversas manifestações proclamadas pelo **Tribunal de Contas da União**:

“Enunciado: É irregular exigir que a comprovação de aptidão técnica da empresa para executar o objeto da licitação (capacidade técnico-operacional) esteja registrada no Crea.

Acórdão: [...] 9.4. dar ciência ao Município de Itagibá/BA, de modo a evitar a repetição das irregularidades em futuros certames patrocinados com recursos federais, de que: [...] 9.4.2. a exigência de comprovação de aptidão técnica devidamente registrada junto ao Crea, dando conta de que a empresa interessada já desenvolveu serviços idênticos/semelhantes ao previsto no objeto do edital, contraria a Resolução 1.025/2009 do Confea e o Acórdão 128/2012 – TCU – 2ª Câmara;”

[Acórdão nº655/2016 - Plenário]

“Acórdão:[...]1.7. Dar ciência à Fiocruz acerca das seguintes falhas constatadas no âmbito do Pregão Eletrônico 28/2016:

1.7.1. exigência de registro e/ou averbação de atestado da capacidade técnica-operacional, em nome da empresa licitante, no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – Crea, o que não está previsto no art. 30, § 3º, da Lei 8.666/1993, que ampara a exigência do referido atestado, contida no item 8.7.2 do instrumento convocatório, e contraria a Resolução Confea 1.025/2009 e os Acórdãos 128/2012-TCU-2ª Câmara e 655/2016-TCU-Plenário;”

[Acórdão nº 205/2017 – Plenário]

“**Enunciado:** É irregular a exigência de que a atestação de capacidade técnico-operacional de empresa participante de certame licitatório seja registrada ou averbada junto ao Crea, uma vez que o art. 55 da Resolução-Confea 1.025/2009 veda a emissão de Certidão de Acervo Técnico (CAT) em nome de pessoa jurídica. A exigência de atestados registrados nas entidades profissionais competentes deve ser limitada à capacitação técnico-profissional, que diz respeito às pessoas físicas indicadas pelas empresas licitantes.”

[Acórdão nº 1674/2018 – Plenário]

Assim, é prerrogativa do profissional, e não da empresa, registrar o atestado fornecido por pessoa física ou jurídica de direito público ou privado para fins de prova de expertise de atividades, conforme **artigos 49 e 57 da Resolução Confea n.º 1.025/2009**:

“**Art. 49.** A Certidão de Acervo Técnico – CAT é o instrumento que certifica, para os efeitos legais, que consta dos assentamentos do Crea a anotação da responsabilidade técnica pelas atividades consignadas no acervo técnico do profissional.
[...]”

“**Art. 57.** É facultado ao profissional requerer o registro de atestado fornecido por pessoa física ou jurídica de direito público ou privado contratante com o objetivo de fazer prova de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos.”

Ainda de acordo com a **Resolução CONFEA n.º 1.025/2009**, é vedada a emissão de CAT em nome de pessoa jurídica. É o que está previsto no **artigo 55, in verbis**:

“**Art. 55.** É vedada a emissão de CAT em nome da pessoa jurídica.
Parágrafo único. A CAT constituirá prova da capacidade técnico-profissional da pessoa jurídica somente se o responsável técnico indicado estiver a ela vinculado como integrante de seu quadro técnico.”

Por outro lado, o § 4º do artigo 64⁴ da supracitada **Resolução**, afirma que o atestado registrado em nome do profissional constitui prova da capacidade técnico operacional, desde que o

⁴ **Art. 64.** O registro de atestado será efetivado por meio de sua vinculação à CAT, que especificará somente as ARTs a ele correspondentes.

§ 1º A veracidade e a exatidão das informações constantes do atestado são de responsabilidade do seu emitente.

respectivo responsável técnico indicado esteja ou venha a ser vinculado como integrante de seu quadro técnico por meio de declaração entregue no momento da habilitação ou da entrega das propostas.

Com efeito, veja-se:

“Art. 64. O registro de atestado será efetivado por meio de sua vinculação à CAT, que especificará somente as ARTs a ele correspondentes.

[...]

§ 4º. O atestado registrado constituirá prova da capacidade técnico-profissional da pessoa jurídica somente se o responsável técnico indicado estiver ou venha ser a ela vinculado como integrante de seu quadro técnico por meio de declaração entregue no momento da habilitação ou da entrega das propostas”.

Em suma, é de grande importância definir e disciplinar as exigências de qualificação técnica de forma clara e detalhada no instrumento convocatório, o que, certamente, impedirá desvios interpretativos ou indesejadas paralizações do torneio.

Assim sendo, a Administração deve abster-se de exigir atestado de capacidade técnico-operacional devidamente registrado no órgão competente [CREA], afinal, não há previsão legal nesse sentido. Todavia, poderá a municipalidade exigir a comprovação de aptidão técnica da empresa licitante por meio de atestados ou certidões fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove atividades pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

d) Contrato de Compartilhamento de Pontos de Fixação em Postes firmados com a empresa Concessionária de Energia Elétrica local.

A **Lei Federal n.º 8.666, de 1993**, definiu em seu **art. 27** a documentação relativa a habilitação dos participantes de certames públicos, consistindo na demonstração de aptidão jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e trabalhista e o cumprimento do disposto no **inciso XXX do art. 7º da Constituição Federal**:

“Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigirá-se dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV - regularidade fiscal e trabalhista;

V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal”.

§ 2º A CAT à qual o atestado está vinculado é o documento que comprova o registro do atestado no Crea.

§ 3º A CAT apresentará informações ou ressalvas pertinentes em função da verificação do registro do profissional e da pessoa jurídica à época da execução da obra ou da prestação do serviço, bem como dos dados do atestado em face daqueles constantes dos assentamentos do Crea relativos às ARTs registradas.

§ 4º O atestado registrado constituirá prova da capacidade técnico-profissional da pessoa jurídica somente se o responsável técnico indicado estiver ou venha ser a ela vinculado como integrante de seu quadro técnico por meio de declaração entregue no momento da habilitação ou da entrega das propostas.

Conforme leciona **Sidney Bittecourt**⁵, “a habitação, também denominada qualificação, é a fase do procedimento licitatório em que são avaliadas as condições legais dos licitantes para se habilitarem (ou se qualificarem) à execução do objeto pretendido pela Administração”.

Para efeito de qualificação técnica, dispõe o **art. 30 da Lei nº 8.666/1993** que:

“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.

§ 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;

II - (Vetado).

a) (Vetado).

b) (Vetado).

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório. § 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

⁵ In Licitação passo a passo: comentando todos os artigos da Lei nº 8.666/1993, 7ª ed., Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 309.

§ 7º (Vetado).

I - (Vetado).

II - (Vetado).

§ 8º No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.

§ 9º Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-operacional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração.

§ 11. (Vetado).

§ 12. (Vetado).”

Note-se, pois, que o rol do artigo acima transcrito é taxativo, o que significa dizer que não é lícito ao gestor extrapolá-lo. Assim, não havendo qualquer previsão expressa no sentido de apresentação prévia de contrato de compartilhamento de pontos de fixação em postes perante a concessionária de serviços públicos responsável.

Ressalte-se, mais uma vez, que o fato de a empresa não necessitar demonstrar os referidos documentos na fase de habilitação, que visa, sobretudo, a demonstração de que o licitante apresenta condições para executar o objeto da Licitação, não significa que a municipalidade não possa, em momento oportuno, exigí-los, desde que estabelecido no instrumento convocatório.

Isso porque, entende-se como um provedor de internet, uma empresa que distribui acesso ponto a ponto aos usuários, sejam eles residenciais ou comerciais, através de uma infraestrutura de cabeamento que interliga o provedor ao cliente, sendo este cabeamento [aéreo ou subterrâneo] instalado em vias públicas, necessitando, portanto, de projetos e aprovação das autoridades públicas para a execução desse cabeamento [atribuição intrínseca ao profissional engenheiro]⁶.

2.2. Termo de Referência

A expressão “Termo de Referência”, prevista na Lei Federal nº 10.520/2002, é utilizada em substituição ao “Projeto Básico” da Lei Federal nº 8.666/1993. Assim, apesar da nomenclatura

⁶ Ref. SESSÃO: Sessão Plenária Ordinária 1.422. Decisão Nº: PL-1536/2015. Referência: PC CF-1205/2015.

diversa, ambas as expressões curvam-se a um objetivo em comum, qual seja a delimitação do objeto almejado pela Administração Pública, quando da realização de determinado Certame Público.

O **Decreto Federal nº 3.555/2000**, que aprova o Regulamento para a modalidade de licitação denominada “Pregão”, destaca a importância do termo de referência, em virtude deste proporcionar à Administração uma avaliação do custo, *diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato*, senão:

“**Art. 8º** A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras:

I - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou a realização do fornecimento, devendo estar refletida no termo de referência;

II - o termo de referência e o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato;

III - a autoridade competente ou, por delegação de competência, o ordenador de despesa ou, ainda, o agente encarregado da compra no âmbito da Administração, deverá:

a) definir o objeto do certame e o seu valor estimado em planilhas, de forma clara, concisa e objetiva, de acordo com termo de referência elaborado pelo requisitante, em conjunto com a área de compras, obedecidas as especificações praticadas no mercado;

b) justificar a necessidade da aquisição;

c) estabelecer os critérios de aceitação das propostas, as exigências de habilitação, as sanções administrativas aplicáveis por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos e das demais condições essenciais para o fornecimento;

d) designar, dentre os servidores do órgão ou da entidade promotora da licitação, o pregoeiro responsável pelos trabalhos do pregão e a sua equipe de apoio;

IV - constarão dos autos a motivação de cada um dos atos especificados no inciso anterior e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento estimativo e o cronograma físico-financeiro de desembolso, se for o caso, elaborados pela administração;

V - para julgamento, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e os parâmetros mínimos de desempenho e de qualidade e as demais condições definidas no edital”
[destacamos].

Por sua vez, o Tribunal de Contas da União [TCU] editou a **Súmula nº 177**, que destaca a importância do termo de referência nos processos licitatórios:

“**SÚMULA Nº 177** A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão”.

Ainda, de acordo com Manual desenvolvido pelo TCU⁷, na modalidade “Pregão” deverá, necessariamente, ser elaborado termo de referência, o qual disporá sobre as condições gerais de execução do contrato, contendo os seguinte elementos:

- descrição do objeto do certame, de forma precisa, suficiente e clara;
- critérios de aceitação do objeto;
- critérios de avaliação do custo do bem ou serviço pela Administração, considerando os preços praticados no mercado;
- valor estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, se for o caso;
- prazo de execução do serviço ou de entrega do objeto;
- definição dos métodos e estratégia de suprimento;
- cronograma físico-financeiro, se for o caso;
- deveres do contratado e do contratante;
- prazo de garantia, quando for o caso;
- procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato;
- sanções por inadimplemento.

Sendo assim, indispensável que o termo de referência, anexo ao edital do certame, retrate, de forma detalhada, o objeto que será contratado, bem como estabeleça as condições de execução do contrato e os valores relativos aos bens.

No caso em apreço, possível observar que o **Termo de Referência, do Edital nº 28/2019**, apresenta vasta descrição sobre os serviços que serão contratados por meio do certame. Entretanto, aduz a empresa impugnante que o referido documento carece de certas informações, necessárias à boa contratação, bem como itens que poderiam acarretar na má prestação dos serviços almejados.

Sendo assim, orienta-se que a municipalidade realize diligências junto ao órgão solicitante, a fim de que este preste esclarecimentos acerca da descrição do objeto, uma vez que os pontos controvertidos elencados pela empresa impugnante demandam grau de conhecimento técnico sobre o assunto.

⁷ Brasil. Tribunal de Contas da União. Licitações e contratos : orientações e jurisprudência do TCU – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília : TCU, Secretaria-Geral da Presidência : Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010.

Finalmente, havendo a modificação do edital, uma nova publicação deve ser feita nos mesmos veículos que foi originalmente realizada [art. 24, § 4º, Lei Federal nº 8.666/93⁸]. O ordenamento legal é que a publicidade seja feita da mesma forma como se deu a divulgação original e não aquela mínima estabelecida na legislação, conforme **inciso I, do artigo 4º, da 10.520/2002**, que conta com a seguinte redação:

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

I - a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso em diário oficial do respectivo ente federado ou, não existindo, em jornal de circulação local, e facultativamente, por meios eletrônicos e conforme o vulto da licitação, em jornal de grande circulação, nos termos do regulamento de que trata o art. 2º;
[...].”

Conclusão:

Diante do exposto, conclui-se pela **procedência parcial** das impugnações protocoladas pela empresa interessada no certame, exclusivamente para atender à solicitação de exigência de atestados ou certidões que comprovem a aptidão técnica da empresa licitante, fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação. Igualmente, poderá a municipalidade exigir Licença, Certidão Negativa junto à ANATEL, bem como contrato de compartilhamento de postes, em momento oportuno, a fim de atestar a idoneidade da licitante e garantir que os serviços serão devidamente prestados.

Por fim, em relação aos quesitos técnicos, que delimitam o objeto, orienta-se que a municipalidade diligencie junto ao setor solicitante, a fim de constatar se os pontos controvertidos apresentados pela impugnante, de fato, podem acarretar na má prestação dos serviços, procedendo, conseqüentemente, as alterações e inclusão de informações necessárias. Da mesma forma, havendo alterações no instrumento contratual e seus anexos, deverá haver a publicação, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, nos termos do § 4º, artigo 21, da Lei Federal nº 8.666/93.

N. Termos, **S.M.J.**,
É o **P A R E C E R**,
Adamantina, 04 de julho de 2019.

⁸ Art. 21 [...]

§ 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.
[...]



José Carlos Pacheco de Almeida
Advogado - OAB/SP nº 209.124

Lucas R. S. Delvechio
Consultor - OAB/SP nº 409.223