

[Justificação do preço contratado.] [...] quanto ao Processo de Inexigibilidade, entendo ter falhado o responsável pela contratação, uma vez que, além de não demonstrar a notoriedade do contratado, o que justificaria sua escolha, também não se preocupou em justificar o preço de sua contratação, contrariando, gravemente, o art. 26, parágrafo único, III, da Lei n. 8.666/93 [...]. Especificamente, quanto à omissão na justificativa de preço, entendo ser esta uma exigência de caráter relevante, pois, através dela, pode-se refrear a coligação maliciosa de qualquer interessado no intento de superfaturar o valor da contratação. Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União, ao julgar o Processo n. 009.896/07-5, também enfatizou a observância, nos processos de dispensa e inexigibilidade de licitação, do disposto no parágrafo único do art. 26 da Lei n. 8.666/93, especialmente no que se refere à exigência de justificativas para o preço contratado, que, neste caso, viu-se severamente negligenciada. Assim, apesar de entender que o objeto da contratação é contemplado nas hipóteses de inexigibilidade, considero, no entanto, evitada de vícios a contratação em comento, não por ter ferido a regra da obrigatoria licitação, mas por não ter respeitado os requisitos para o regular procedimento de inexigibilidade, conforme dispostos no §1º do art. 25, bem como no inciso III do art. 26, ambos da Lei de Licitações. [Processo Administrativo n. 701.008. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 21/08/2007]

IV — documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

SEÇÃO II — DA HABILITAÇÃO

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

[Contratação direta. Habilitação.] Toda empresa tem, abstratamente, o direito de contratar com a Administração. Todavia, o exercício de tal direito está vinculado ao cumprimento de determinadas condições que a lei estabelece (habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal). Necessita a empresa de estar devidamente capacitada para a contratação e de oferecer a proposta mais vantajosa para a Administração. Sem esses elementos, a contratação, se ocorrer, estará sempre viciada. Assim, uma empresa que não tiver sua documentação legalizada, não poderá contratar com a Administração, ainda que diretamente, sem licitação. [Consulta 391.114 /Sessão Plenária de 06/11/1996] [...] É obrigatória a comprovação da regularidade do contratado para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal, nos casos de dispensa e inexigibilidade de processo licitatório, em respeito aos princípios da igualdade e da legalidade, insertos no art. 5º, *caput*, e art. 37, *caput*, da Constituição da República, e no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93. [Consulta n. 786.537. Rel. Conselheiro em exercício Licurgo Mourão. Sessão do dia 08/07/2009]

[Edital. Irregularidade. Ausência de documentação necessária para a habilitação.] Quanto à irregularidade de o edital não prever que fosse exigida das empresas convidadas, para fins de habilitação, documentação indicada nas Portarias n. 2.814/1998 e 3.716/1998 do Ministério da Saúde, não houve manifestação dos responsáveis. As Portarias n. 2.814/1998 e n. 3.716/1998 do Ministério da Saúde estabelecem que, em compras e licitações públicas de medicamentos, devem ser observadas as seguintes exigências: apresentação de Licença Sanitária Estadual ou Municipal, comprovação de Autorização de Funcionamento da empresa participante da licitação, Certificado de Boas Práticas de Fabricação e Controle, emitido pela Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, Certificado de Registro de Produtos. Verifico que do edital não constam essas exigências para habilitação dos licitantes, havendo, assim,

sido descumprida exigência legal, ainda que heterotópica, que tem como objetivo garantir a identidade e qualidade dos medicamentos e produtos destinados aos tratamentos de saúde humana. Essa irregularidade é potencialmente danosa à sanidade dos cidadãos, pois eles podem ficar expostos ao risco de consumo de medicamentos adulterados, falsificados ou alterados, por não se exigirem aqueles certificados previstos nas portarias citadas. [Processo Administrativo n. 695.704. Rel. Auditor Gilberto Diniz. Sessão do dia 04/10/2012]

[Requisito ilegal na fase de habilitação.] [...] não se coaduna com as disposições contidas na norma licitatória a [exigência de] apresentação do comprovante de retirada do edital junto à documentação de habilitação, visto que tal condição extrapola as disposições contidas nos arts. 27 a 31 da Lei n. 8.666/93, que regulam essa fase do procedimento. [Licitação n. 696.088. Rel. Conselheiro Moura e Castro. Sessão do dia 20/09/2005]

I — habilitação jurídica;

II — qualificação técnica;

ENUNCIADO DE SÚMULA N. 40. A prova de habilitação profissional é um dos requisitos indispensáveis para que seja considerada legal a contratação, pelo Poder Público, de pessoal para prestar serviços técnicos especializados que requeiram formação escolar de nível médio ou superior.

ENUNCIADO DE SÚMULA N. 117. Nos atos convocatórios de licitação, as Administrações Públicas Estadual e Municipais não poderão exigir apresentação de certificado de qualidade ISO ou outro que apresente as mesmas especificidades como requisito para habilitação de interessados e classificação de propostas.

[Certificação ISO. Exigência indevida. Diligência para apurar o prejuízo ao erário.] [...] o item 6.2.2 [exigência de documentação que comprove que o produto possua ISO Conformidade do Sistema de Gestão Ambiental da Indústria] do Edital de Pregão é, de fato, restritivo, pois não consta do rol taxativo dos arts. 27 a 31 da Lei n. 8.666/93 — que discriminam a documentação que pode ser exigida para a habilitação nos procedimentos licitatórios — a exigência de qualquer certificação ISO, não podendo a Administração Pública fazer exigências que extrapolem os limites ali previstos. [...] Entretanto, considerando que o certame já foi finalizado e que o contrato assinado em sua decorrência já teve sua vigência expirada em 31 de dezembro de 2010 - não havendo no instrumento cláusula que autorize sua prorrogação - não há como reverter o processo. [...] Assim, voto, ainda, por uma diligência interna para que a unidade técnica desta Casa apure o *quantum* do prejuízo ao erário decorrente da contratação retro-citada, para ressarcimento pelo responsável. [Denúncia n. 832.383. Rel. Conselheiro Elmo Braz Soares. Sessão do dia 24/02/2011]

[Capacitação técnico-profissional.] [...] a depender das incumbências [...] [dos] profissionais, na execução do contrato, poderia ser exigido deles, na fase de habilitação, apenas os diplomas, certificados ou registros necessários, por lei, para execução de suas tarefas. No máximo, poder-se-ia alinhar a essa condição mínima necessária aos profissionais envolvidos na execução do contrato, a exigência de que eles detivessem atestados de responsabilidade na execução de tarefas de características semelhantes às licitadas em contratos anteriores. Jamais seria lícito exigir, ainda que na fase de habilitação, um número de mestres e especialistas para executarem não se sabe quais tarefas, sem que tais diplomas fossem irrestritamente necessários para o desempenho dos trabalhos[...]. [Representação n. 775.293. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 17/03/2009]

[Atestados de qualificação técnica.] [...] [a exigência na habilitação] de dois atestados de qualificação técnica [...] levou à restrição do caráter competitivo do certame. [...] do art. 37, XXI, da Constituição da

República e do art. 3º, §1º, I, da Lei de Licitações, depreende-se a impossibilidade de serem feitas exigências imotivadas a serem observadas pelos particulares interessados no certame. [...] as regras previstas na Lei n. 8.666/93 (art. 30, §1º, I e §5º, c/c art. 3º, §1º, I) nos mostram que o Poder Público não pode prever no edital a obrigatoriedade na apresentação de um número mínimo de atestados. [...] a Administração, ao tecer exigências de qualificação técnica, deve ater-se às suficientes e necessárias para a execução do objeto em licitação. [...] O que está em exame é a aptidão do licitante em executar o objeto semelhante ao da licitação e não quantas vezes já executou objetos semelhantes. [...] o instrumento convocatório não pode estabelecer o número de atestados a serem apresentados. Se um único documento for capaz de comprovar que o particular já executou contrato com características análogas ao objeto licitado, não há porque exigir dois ou mais atestados para a habilitação do participante neste quesito. [Licitação n. 431.587. Rel. Conselheiro Simão Pedro. Sessão do dia 07/04/2007].

[Qualificação por experiência em contratos de obras de infraestrutura e prestação de serviços de saneamento.] Entendo [...] ser totalmente justificável a qualificação por experiência limitar-se a um número restrito de atestados, uma vez que é da discricionariedade do administrador, que conhece a fundo as necessidades e especificações de seu município, exigir, dos seus contratados, experiência compatível com o seu intento. A meu ver, a exigência justifica-se pela necessidade da comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes para realizar as obras e prestar os serviços licitados. Entendo que a ordem constitucional delega à autoridade administrativa, pelo art. 37, XXI, da CR/88, discricionariedade para incluir, nos instrumentos convocatórios de licitação, as exigências necessárias a comprovar a qualificação técnica dos licitantes, uma vez que determina tal artigo que a igualdade do certame deve se limitar a que sejam ‘mantidas as condições efetivas da proposta’. Agiu o constituinte, desse modo, com o objetivo de permitir a averiguação da real capacidade das contratadas em prestar o serviço, fornecer o produto ou realizar a obra que atenda ao interesse público. Nesse sentido, as exigências do edital devem guardar proporção entre a natureza do objeto em disputa, as características que lhes são específicas e a complexidade de sua execução. [Representação n. 722.236. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 30/01/2007]

III — qualificação econômico-financeira;

[Comprovação de qualificação econômico-financeira.] [...] a comprovação de qualificação econômico-financeira deve eleger aquele ou aqueles incisos do citado art. 31 [da Lei n. 8.666/93], considerados essenciais à confirmação da condição das licitantes em manterem o futuro contrato às suas expensas. [...] A qualificação econômico-financeira corresponde à disponibilidade de recursos econômico-financeiros para a satisfatória execução do objeto da contratação. Excetuadas as hipóteses de pagamento antecipado, incumbirá ao contratado executar com recursos próprios o objeto de sua prestação. Somente perceberá pagamento, de regra, após recebida e aprovada a prestação pela Administração Pública. O interessado deverá dispor de recursos financeiros para custeio das despesas (mão de obra, matérias-primas, maquinário e tecnologia) necessário às obrigações advindas do contrato. [...] Frise-se que o retorno financeiro [...] de empresa, que trabalha com consultorias e assessorias públicas, é quase sempre mensal, vindo através dos pagamentos oriundos de Câmaras e Prefeituras municipais a exemplo do objeto do próprio Edital em comento. Da mesma forma, as despesas desse tipo de empresa se concentram, obviamente, na carteira de empregados, pelo que suas despesas também se sobrecarregam na data das suas remunerações. O alinhamento entre receitas e despesas, neste tipo de empreendimento, demonstra-se, também, na modulação do Edital que estabelece, na sua cláusula 18ª, que “o pagamento será efetuado no 5º (quinto) dia, após a apresentação e aceitação da Nota Fiscal/ Fatura”. Portanto, em empresas [...], em que entradas e saídas se concentram e se alinham quase totalmente em um mesmo período do mês, os índices de liquidez corrente poderiam ser bastante baixos e, ainda assim, não demonstrarem a insolvência da empresa, [...]: [...] Para que se tenha uma ideia, os índices

superiores a 1,5 de liquidez corrente só são recomendáveis para atestar a saúde de empresas, sobretudo da construção civil, que têm altíssimo investimento em máquinas e materiais, e lentíssimo retorno financeiro, só percebendo esse retorno quando da entrega da obra ou de fase dela. Portanto, os índices de 2,0 e 2,5 de liquidez corrente e geral exigidos das licitantes parecem ser, neste caso, em se tratando de prestadoras de serviços de assessoria pública, injustificados, desnecessários e restritivos à competitividade do certame, [...]. [Consulta n. 775.293. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 17/03/2009]

IV — regularidade fiscal e trabalhista; (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011)

[Exigência de regularidade fiscal nas hipóteses de dispensa ou inexigibilidade de licitação.] O afastamento da exigência de comprovação de regularidade fiscal nos casos de dispensa de licitação por valores considerados baixos pela lei, em termos pragmáticos, significa a admissão para que o Poder Público contrate com devedores da Fazenda Pública, o que encontra vedação expressa no Código Tributário Nacional (CTN), art. 193, na própria Constituição Federal, art. 195, § 3º, e, por fim, no art. 29, III e IV, da Lei n. 8.666/93, entre outros dispositivos, ou seja, maculado estaria o princípio da legalidade. [...] segundo o art. 27, IV, e a redação dada ao §1º do art. 32, ambos da Lei n. 8.666/93, aplicáveis aos casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação, a regra é a da exigência de comprovação de idoneidade dos contratados pela Administração Pública (art. 28 – 31, Lei n. 8.666/93), que poderá ser dispensada, no todo ou em parte, em certos e determinados casos, nos quais seja considerada inútil para se configurar a garantia do cumprimento das obrigações contratuais. [...] inviável o simples e irrestrito afastamento da exigência de regularidade fiscal, em todas as hipóteses de dispensa de licitação, em razão do valor, levando-se em conta os princípios da igualdade, da legalidade, da isonomia, e da moralidade e, também, os comandos do art. 37, XXI, e do art. 195, § 3º, da Constituição Federal, mais, ainda, o disposto nos art. 27, IV, 28, III e IV e 32, § 1º, da Lei de Licitações; bem como no art. 193 do Código Tributário Nacional e, ainda, no art. 1º, II, da Lei n. 7.711/88, no art. 27, a, da Lei n. 8.036/90, no art. 2º da Lei n. 9.012/95, no art. 47 da Lei n. 8.212/91, entre outras normas. [...] nos casos de dispensa de licitação baseados nos incisos I e II do art. art. 24 da Lei n. 8.666/93, deve ser exigida a comprovação de regularidade fiscal das empresas contratadas. [Consulta n. 836.952. Rel. Conselheiro Sebastião Helvecio. Sessão do dia 06/10/2010]

V — cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 9.854, de 1999)

Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:

I — cédula de identidade;

II — registro comercial, no caso de empresa individual;

III — ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;

IV — inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;

V — decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em: (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011)

[Exigência irregular de certidão do Procon.] No mérito, a cláusula 8.1.2 do instrumento convocatório, atinente à regularidade fiscal, [...] que impõe a apresentação de ‘certidão negativa de reclamações contra a empresa no Procon por violação dos direitos do consumidor’, extrapola a relação taxativa estabelecida no art. 29 da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993 [...]. Por oportuno, o professor Marçal Justen Filho preleciona que ‘a ampliação desmedida das exigências de regularidade como requisito de contratação infringe o princípio da República e propicia a redução da competitividade, além de caracterizar claro desvio de finalidade. [...] a própria Constituição determinou que os requisitos atinentes à habilitação seriam os mínimos necessários à garantia dos fins buscados pelo Estado [...]’. (in *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 320). [Representação n. 732.253. Rel. Conselheiro Simão Pedro Toledo. Sessão do dia 29/05/2007]

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

[Ausência de registro no CNPJ.] [...] a falta do registro da empresa no CNPJ inviabiliza tanto a aferição da experiência no ramo em que postula serviço ou fornecimento, como todas as formalidades fiscais e contábeis exigidas dos negócios estabelecidos por entes públicos. Assim sendo, para o mundo do direito, a empresa contratada simplesmente não existiria, não podendo ao menos assinar validamente um contrato, fornecer notas fiscais ou assinar recibos de qualquer espécie, do que resulta falta gravíssima da Administração, ao contratar pessoa que só existe de fato, não de direito. [Processo Administrativo n. 688.478. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 22/05/2007]

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;

[Cadastro quanto à atividade objeto da licitação.] [...] negligenciar o ramo em que, formalmente, atua o licitante perante o Cadastro Nacional, além de pôr em risco o contrato vindouro, constitui flagrante desobediência ao art. 29, II, da Lei n. 8.666/93 [...]. A lei se preocupou com tal exigência, pois ela é fundamental para aferição da experiência do participante na licitação. Ademais, o fato de prestar serviço ou fornecer produto para o qual não está a licitante devidamente licenciada tem sérias implicações fiscais, como lembra Marçal Justen Filho: ‘Pode (deve) exigir-se do licitante comprovação de regularidade fiscal atinente ao exercício da atividade relacionada com o objeto do contrato que se pretende firmar. [...] O que se demanda é que o particular, no ramo de atividade pertinente ao objeto licitado, encontre-se em situação fiscal regular. Trata-se de evitar contratação de sujeito que descumpra obrigações fiscais relacionadas com o âmbito da atividade a ser executada’. (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 2005, p. 316). [Processo Administrativo n. 688.478. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 22/05/2007]

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;

[Exigência de regularidade fiscal nas hipóteses de dispensa ou inexigibilidade de licitação.] O afastamento da exigência de comprovação de regularidade fiscal nos casos de dispensa de licitação por valores considerados baixos pela lei, em termos pragmáticos, significa a admissão para que o Poder Público contrate com devedores da Fazenda Pública, o que encontra vedação expressa no Código Tributário Nacional (CTN), art. 193, na própria Constituição Federal, art. 195, § 3º, e, por fim, no art. 29, III e IV, da Lei n. 8.666/93, entre outros dispositivos, ou seja, maculado estaria o princípio da legalidade. [...] [...] segundo o art. 27, IV, e a redação dada ao §1º do art. 32, ambos da Lei n. 8.666/93, aplicáveis aos casos

de dispensa e de inexigibilidade de licitação, a regra é a da exigência de comprovação de idoneidade dos contratados pela Administração Pública (arts. 28 a 31, Lei n. 8.666/93), que poderá ser dispensada, no todo ou em parte, em certos e determinados casos, nos quais seja considerada inútil para se configurar a garantia do cumprimento das obrigações contratuais. [...] inviável o simples e irrestrito afastamento da exigência de regularidade fiscal, em todas as hipóteses de dispensa de licitação, em razão do valor, levando-se em conta os princípios da igualdade, da legalidade, da isonomia, e da moralidade e, também, os comandos do art. 37, XXI, e do art. 195, § 3º, da Constituição Federal, mais, ainda, o disposto nos arts. 27, IV, 28, III e IV e 32, § 1º, da Lei de Licitações; bem como no art. 193 do Código Tributário Nacional e, ainda, no art. 1º, II, da Lei n. 7.711/88, no art. 27, *a*, da Lei n. 8.036/90, no art. 2º da Lei n. 9.012/95, no art. 47 da Lei n. 8.212/91, entre outras normas. [...] nos casos de dispensa de licitação baseados nos incisos I e II do art. 24 da Lei n. 8.666/93, deve ser exigida a comprovação de regularidade fiscal das empresas contratadas. [Consulta n. 836.952. Rel. Conselheiro Sebastião Helvecio. Sessão do dia 06/10/2010]

[Documentação relativa à regularidade fiscal.] Assim como a área técnica desta Casa, entendo que a documentação relativa à regularidade fiscal consistirá, com fulcro no art. 29, III e IV, da Lei de Licitações, na prova da regularidade com as Fazendas Públicas, Seguridade Social e FGTS, e não na prova da inexistência de qualquer débito, como quer o Município jurisdicionado ao exigir, dos participantes, certidão negativa e de quitação de tributos. Deste modo, a Administração deve se limitar a exigir do licitante, por imperativo legal, apenas comprovação da situação regular perante a Fazenda Federal, Estadual e Municipal, Seguridade Social e FGTS, pelo que considero irregulares as cláusulas editalícias sob análise. [Denúncia n. 800.679. Rel. Conselheiro Sebastião Helvecio. Sessão do dia 06/12/2012]

[Irregularidade por exigência de certidão negativa de débito e certidão de quitação a título de comprovação de regularidade fiscal.] A unidade técnica, ponderou que “apesar da prova de regularidade fiscal, via de regra, ser expedida pelas Administrações Fazendárias Federal, dos Estados e dos Municípios, mediante emissão de documento denominado certidão negativa de débito, quando apurada a existência de débito resultante de acordo de parcelamento definido em processo tributário administrativo ou, de suspensão da cobrança do crédito tributário por concessão de medida liminar, o documento expedido pela Administração Fazendária sempre ressaltará tais condições, certificando, no entanto, a situação de regularidade do contribuinte. Por essas razões, é que no texto correspondente aos incisos III e IV do art. 29 da Lei n. 8.666/93, não foi expressa a exigência de apresentação de “certidão negativa de débito” ou “certidão de quitação”, mas sim, de prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.” Diante do exposto, apesar do pronunciamento dos defendentes, entendo que as razões de justificativa apresentadas neste ponto, não ensejam acolhimento, uma vez que não pode haver margem para interpretação subjetiva do edital. [Denúncia n. 811.101. Rel. Conselheiro Eduardo Carone Costa. Sessão do dia 22/11/2012]

[Regularidade fiscal.] [...] entendo ser uma obrigação da Administração Pública promover não só a verificação prévia da regularidade fiscal do contratado, mas também, no curso da execução de qualquer contrato, como contribuição efetiva do administrador municipal ao controle do cumprimento de disposições essenciais. Além disso, a regularidade perante o INSS é exigência que ultrapassa a Lei de Licitações, encontrando previsão constitucional no art. 195, §3º, da CR/88 [...]. Não bastasse, ainda, nesse caso, o ferimento de norma constitucional, a falta da cobrança da regularidade, perante o INSS, contraria, também, o art. 47 da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 9.032/95. Com relação à ausência da comprovação de se estar em dia com o FGTS, há violação do art. 2º da Lei Federal n. 9.012/95. [Processo Administrativo n. 715.979. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 30/10/2007]

[Regularidade fiscal de filial da empresa vencedora da licitação.] A questão que me parece relevante apreciar é se a prova de regularidade fiscal da empresa matriz alcança sua filial, ou seja, se, perante o fisco, a

documentação de habilitação de ambas – filial e matriz – é ou não a mesma. Isso porque, se forem distintas, e se for a filial da empresa licitante a fornecedora do objeto licitado, ter-se-ia, a meu juízo, que dela exigir, na habilitação, a comprovação de sua regularidade fiscal, e não apenas da matriz, sob pena de se incorrer em possível transgressão à finalidade pretendida pela Lei de Licitações. [...] nem sempre a regularidade fiscal da matriz se traduzirá na do estabelecimento filial, e vice-versa. Trazendo à lume a questão, Marçal Justen Filho, ao tratar da regularidade fiscal, entende que, se é a filial que vai executar o contrato, a prova de regularidade deve ser relativa à matriz, sempre, obrigatoriamente, e também do estabelecimento filial executante, afastando, deste modo, em tese, qualquer laivo de irregularidade, no tocante à regularidade fiscal do estabelecimento filial. [...] somente será possível a execução do objeto de um contrato por intermédio do estabelecimento filial se, nas condições de habilitação, o edital tiver exigido a apresentação da comprovação da regularidade fiscal perante todos os fiscos, não apenas do estabelecimento matriz, sede da empresa, como também daqueles pertinentes ao estabelecimento filial, encarregado da execução contratual, e, por óbvio, se estes documentos estiverem regulares. [Consulta n. 724.015. Rel. Conselheiro Wanderley Ávila. Sessão do dia 23/05/2007]

[Idoneidade do contratado.] Além de ocorrências flagrantemente atentadoras ao erário, ainda pode detectar alguns procedimentos que, a par de desconhecerem formalidades exigidas pela lei, também atentaram contra o erário e, sobretudo, contra a moralidade pela qual deve se pautar a Administração. Um dos exemplos dessa postura desafiadora das boas condutas administrativas é a contratação de empresas inidôneas ou em situação de irregularidade com a Secretaria Estadual de Fazenda [...]. A contratação de empresas inidôneas demonstra uma atitude que me faz lembrar a fala do conselheiro Moura e Castro, em Sessão de 29 de agosto de 2001, no Tribunal Pleno desta Casa. Disse ele, a meu ver, acertadamente: ‘Se o prefeito vai comprar, ele tem dever de saber de quem está comprando, se a compra vai ser boa, se ela pode ser realizada. Isso é o mínimo que se exige dele’. E, se teve razão o conselheiro Moura e Castro ao responsabilizar, naquela oportunidade, o gestor que contratou ou convidou empresa inidônea para certame licitatório, imaginemos o grau de comprometimento de um administrador que nem sequer submeteu suas aquisições ao procedimento constitucionalmente obrigatório, que é o da licitação. Neste caso, o prefeito escolheu, a seu critério, os fornecedores ou prestadores de serviço, sendo, portanto, absolutamente responsabilizável pela inidoneidade de seus contratados. [Processo Administrativo n. 658.086. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 03/04/2007]

[Inadequação da exigência de comprovação de quitação fiscal.] Não pode o ato convocatório exigir apresentação de comprovantes de quitação de tributos, pois esse efeito extrapola a possibilidade legal do inciso II do art. 29 da Lei n. 8.666/93. Trata-se, na verdade, de equívoco comum, até porque a legislação anterior previa a exigência de certidão de quitação de tributos. A norma em vigor, porém, prevê a comprovação de regularidade fiscal, o que amplia as possibilidades como a existência de débitos fiscais com pagamentos parcelados ou com a exigibilidade suspensa, nas hipóteses previstas no art. 151 do CTN: ‘Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I — moratória; II — o depósito do seu montante integral; III — as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV — a concessão de medida liminar em mandado de segurança; V — a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; VI — o parcelamento. Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes’. Nestes casos, não há comprovação de quitação do tributo, mas é admitida a regularidade fiscal, atendendo à forma legal, por meio da certidão positiva com efeito de negativa. [...] Ressalto o voto do relator Marcos Vinícius Vilaça, no Acórdão n. 1708/2003 — Plenário, do Tribunal de Contas da União: ‘Cumpre destacar, ainda, a questão da exigência de certidões de quitação junto à Fazenda Pública. [...] Mais recentemente, a Decisão n. 792/2002 — Plenário baseou-se de forma específica

na existência de diferença entre regularidade fiscal, requerida pela lei, e quitação, sendo que a primeira, ao contrário da segunda, pode se configurar mesmo no caso de a licitante estar em débito com o fisco, contanto que em situação admitida como de adimplência pela legislação. Na ocasião, decidiram os ministros do TCU, diante das razões expostas pelo referido relator, que deveria ser utilizada a expressão ‘regularidade’ no lugar de ‘quitação’ no item 4.1.2, alínea c, do edital, nos termos do art. 29, III, da Lei n. 8.666/93, em representação formulada acerca de irregularidades pertinentes a Edital de Concorrência. No mesmo sentido, tem decidido o STJ, como transcrito, *in verbis*, no Recurso Especial n. 425.400/MG, Segunda Câmara, relatora ministra Eliana Calmon: ‘1. O art. 29, III, da Lei n. 8.666/93 deve ser interpretado com a flexibilidade preconizada no princípio inserido no art. 37, XXI, da CF/88. 2. Se a empresa tem contra si execução fiscal, mas não se nega a pagar e indica bens à penhora para discutir a dívida, não há, ainda, inadimplência. 3. O devedor, ao indicar bens à penhora, fez a sua parte para garantir o juízo, dependendo da Justiça, unicamente, a formalização da garantia. 4. Situação fática que, no lapso de tempo indicado, satisfaz a exigência do art. 29, III, da Lei de Licitações’ [...]. [Representação n. 716.394. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 06/03/2007]

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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

[Documentação relativa à regularidade fiscal.] Assim como a área técnica desta Casa, entendo que a documentação relativa à regularidade fiscal consistirá, com fulcro no art. 29, III e IV, da Lei de Licitações, na prova da regularidade com as Fazendas Públicas, Seguridade Social e FGTS, e não na prova da inexistência de qualquer débito, como quer o Município jurisdicionado ao exigir, dos participantes, certidão negativa e de quitação de tributos. Desse modo, a Administração deve se limitar a exigir do licitante, por imperativo legal, apenas comprovação da situação regular com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal, Seguridade Social e FGTS, pelo que considero irregulares as cláusulas editalícias sob análise. [Denúncia n. 800.679. Rel. Conselheiro Sebastião Helvecio. Sessão do dia 06/12/2012]

[Irregularidade por exigência de certidão negativa de débito e certidão de quitação a título de comprovação de regularidade fiscal.] A unidade técnica, ponderou que “apesar da prova de regularidade fiscal, via de regra, ser expedida pelas Administrações Fazendárias Federal, dos Estados e dos Municípios, mediante emissão de documento denominado certidão negativa de débito, quando apurada a existência de débito resultante de acordo de parcelamento definido em processo tributário administrativo ou, de suspensão da cobrança do crédito tributário por concessão de medida liminar, o documento expedido pela Administração Fazendária sempre ressaltará tais condições, certificando, no entanto, a situação de regularidade do contribuinte. Por essas razões, é que no texto correspondente aos incisos III e IV do art. 29 da Lei n. 8.666/93, não foi expressa a exigência de apresentação de “certidão negativa de débito” ou “certidão de quitação”, mas sim, de prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.” Diante do exposto, apesar do pronunciamento dos defendentes, entendo que as razões de justificativa apresentadas nesse ponto, não ensejam acolhimento, uma vez que não pode haver margem para interpretação subjetiva do edital. [Denúncia n. 811.101. Rel. Conselheiro Eduardo Carone Costa. Sessão do dia 22/11/2012]

[Ausência de apresentação pelo licitante do Certificado de Regularidade do FGTS.] [...] verifico que não constou do processo licitatório o Certificado de Regularidade do FGTS exigido pelo subitem 1.2 do item VI do ato convocatório, e não foi apresentado, na oportunidade de defesa, o número do certificado emitido pela Caixa Econômica Federal, à época, para validar a habilitação. Assim, considerando que o licitante *[omissis]* foi contratado para fornecer alguns itens da licitação e que não lhe foi exigido o Certificado de Regularidade

do FGTS, é forçoso concluir que não foi observado o inc. IV do art. 29 da Lei n. 8.666, de 1993. [Processo Administrativo n. 689.083. Rel. Auditor Gilberto Diniz. Sessão do dia 13/09/2012]

[Licitação. Habilitação. Regularidade com o FGTS. Vencimento do certificado.] Considero válida a defesa apresentada, visto que os documentos fiscais exigidos na fase de habilitação estavam vigentes, conforme estabelece o inciso IV do art. 29 da Lei de Licitações. O vencimento superveniente do referido certificado não prejudica a análise feita na fase de habilitação e não significa que a empresa estivesse em débito com o FGTS, já que o certificado vencera há quatro dias da assinatura do contrato. Entendo, ainda, que o mais importante seria comprovar se a cada pagamento efetuado pela Administração Pública à empresa, durante a vigência do contrato, foi apresentado novo certificado válido de quitação com o FGTS. Entretanto, como tal aspecto não foi verificado pela equipe técnica, desconsidero o presente apontamento. [Processo Administrativo n. 702.593. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 25/05/2010]

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. (Incluído pela Lei nº 12.440, de 2011)

[Regularidade perante o INSS e FGTS.] Entendo ser indispensável para a contratação com o Poder Público a regularidade para com o INSS e o FGTS, por serem exigências que ultrapassam a Lei das Licitações, encontrando previsão constitucional no art. 195, §3º, da CR/88 [...]. Não bastasse, ainda, nesses casos, o ferimento de norma constitucional, a falta da cobrança da regularidade perante o INSS contraria, também, o art. 47 da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 9.032/95, e a ausência da comprovação de se estar em dia com o FGTS viola o disposto no art. 2º da Lei Federal n. 9.012/95 [...]. Pelo exposto, considero irregular o contrato em comento, por ter desprezado o zelo na observação da regularidade fiscal dos licitantes, conforme definição de normas constitucional e infraconstitucionais, tratando-se de falha de natureza gravíssima. [Processo Administrativo n. 700.749. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 09/10/2007]

[Apresentação de CND perante o INSS.] [...] a apresentação da Certidão Negativa de Débito (CND) perante o INSS tem como finalidade a comprovação da regular situação da empresa que está contratando com a Administração Pública e deflui de determinação expressa do art.195, §3º, da Constituição Federal/88. Este Tribunal de Contas já se posicionou quanto a este tema em resposta à Consulta n. 391.114, da lavra do conselheiro relator Murta Lages, [...] em Sessão Plenária realizada em 06/11/96, *in verbis*: ‘Toda empresa tem, abstratamente, o direito de contratar com a Administração. Todavia, o exercício de tal direito está vinculado ao cumprimento de determinadas condições que a lei estabelece (habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal). Necessita a empresa de estar devidamente capacitada para a contratação e de oferecer a proposta mais vantajosa para a Administração. Sem esses elementos, a contratação, se ocorrer, estará sempre viciada. Assim, uma empresa que não tiver sua documentação legalizada, não poderá contratar com a Administração, ainda que diretamente, sem licitação’ [...]. [Contrato n. 139.793. Rel. Auditor Licurgo Mourão. Sessão do dia 05/06/2007]

[Verificação da regularidade na licitação e na execução do contrato.] [...] os documentos [...] [da contratada] referentes ao FGTS e ao INSS, válidos à época da contratação (14/11/94), ainda que não tenha existido habilitação prévia, não foram apresentados, em descumprimento ao disposto no art. 195, §3º, da Constituição Federal, no art. 47, I, a, c/c o art. 95, ambos da Lei n. 8.212/91, no art. 27, item a, da Lei n. 8.036/90 e no art. 2º da Lei n. 9.012/95. [...] é imprescindível exigir, não apenas na fase de habilitação, mas também durante a execução do contrato, a comprovação da regularidade com a Seguridade Social e com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), qualquer que seja a modalidade de licitação adotada. [Licitação n. 446.582. Rel. Conselheiro Antônio Carlos Andrada. Sessão do dia 27/02/2007]

[Exigência de comprovação da regularidade na fase de habilitação e de assinatura do contrato.] [...] a certidão negativa de débito — CND do INSS e o certificado de regularidade com o FGTS são exigidos em duas fases distintas da licitação: na fase de habilitação, em atendimento ao disposto no art. 29, IV, da Lei n. 8.666/1993 e na época da contratação, por força do previsto no art. 47, I, *a*, da Lei n. 8.212/1991 e do estabelecido no §3º do art. 195 da Constituição Federal de 1988. [Contrato n. 301.423. Rel. Conselheiro Antônio Carlos Andrada. Sessão do dia 13/02/2007]

[Exigência de comprovação da regularidade na fase de habilitação e de assinatura do contrato.] Em face da legislação pertinente, pode-se asseverar que a Certidão Negativa de Débito — CND do INSS, requisito legal relativo à regularidade fiscal, é exigida em duas fases distintas da licitação: — na fase de habilitação, em atendimento ao disposto no art. 29, IV, da Lei n. 8.666/93 e na época da contratação, [...] [conforme] art. 47, I, alínea *a*, da Lei n. 8.212, de 24/07/91, e do disposto no §3º do art. 195 da CF/88. [Contrato n. 310.079. Rel. Conselheiro José Ferraz. Sessão do dia 23/09/2004]

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

ENUNCIADO DE SÚMULA N. 40. A prova de habilitação profissional é um dos requisitos indispensáveis para que seja considerada legal a contratação, pelo Poder Público, de pessoal para prestar serviços técnicos especializados que requeiram formação escolar de nível médio ou superior.

ENUNCIADO DE SÚMULA N. 117. Nos atos convocatórios de licitação, as Administrações Públicas Estadual e Municipais não poderão exigir apresentação de certificado de qualidade ISO ou outro que apresente as mesmas especificidades como requisito para habilitação de interessados e classificação de propostas.

[Suspensão de certame licitatório em decorrência da exigência de comprovação da propriedade do software.] Igualmente irregular é a exigência de comprovação de propriedade do sistema, objeto da licitação, mediante registro no Instituto Nacional de Propriedade Intelectual. [...] a Lei Federal n. 9.609/1998, que dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programas de computador, estabelece que o registro em órgão ou entidade, como o INPI, é uma faculdade do titular e, também, que a proteção aos direitos de propriedade independe de registro. [...] Dessa forma, ainda que a Administração tencione garantir a eficácia da contratação ou assegurar direitos autorais, tal exigência não conta com previsão nas normas de regência, pois extrapola as possibilidades previstas no art. 30 da Lei n. 8.666/93. [...] Em face do exposto, defiro o pedido de medida liminar, nos termos do art. 60 da Lei Orgânica e do art. 197, *c/c* art. 264 do Regimento Interno, e determino a suspensão cautelar do certame, na fase em que se encontra. [Denúncia n. 876.181. Rel. Conselheiro Cláudio Couto Terrão. Sessão do dia 05/06/2012]

[Requisitos de habilitação para a permissão da operação de serviço de transporte público suplementar de média capacidade.] Não há, definitivamente, dispositivos que amparem a conduta do gestor em estabelecer condições, tais como as previstas no edital fustigado, a exemplo da vedação da participação de ex-permissionário ou ex-condutor auxiliar que tiveram a permissão ou registro de condutor cassado no serviço de transporte individual ou coletivo de passageiros, nos últimos dois anos. Ora, o quesito de habilitação, nos termos do art. 30, III, deve ser a licença para conduzir à época da contratação, não se podendo desabilitar pessoas que foram cassadas, mas cuja licença foi restaurada pelo órgão competente. Da mesma forma, não se pode exigir, na fase de habilitação, a licença para veículos D e E, sendo essa exigência possível no momento da contratação. [Representação n. 731.022. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 14/10/2008]

[Exigência de Certificado ISO.] Quanto à exigência de Certificado ISO como critério de pontuação no julgamento das propostas, deverá o edital ser adequado para que a referida pontuação seja dada à

empresa como um todo, apenas uma vez, já que tal certificado é concedido à empresa após preenchimento de determinados requisitos de qualificação, advertindo a Administração Municipal que o percentual previsto para tal pontuação não poderá ser exagerado, a ponto de, na prática, transformá-lo em critério de desclassificação. [Denúncia n. 749.054. Rel. Conselheiro Eduardo Carone Costa. Sessão do dia 18/09/2008]

[Denúncia. Qualificação técnica.] A qualificação técnica, nas palavras de José Cretella Júnior, em sua obra *Das Licitações Públicas*, se presta ao seguinte fim: ‘[...] para a concretização plena do objeto do contrato, [...] o licitante deverá apresentar prova de que tem aptidão para contratar, bem como que se apóia em infraestrutura suficientemente idônea para a execução do objeto do ajuste, nas condições e prazos assinalados no edital’. (CRETELLA JÚNIOR, José. *Das Licitações Públicas*. 1993, p. 202). [Denúncia n. 750.321. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 03/06/2008]

[Confusão entre critérios de julgamento e requisitos da qualificação técnica.] [...] a Administração estaria confundindo capacitação técnica da fase de habilitação e as exigências técnicas da fase de julgamento. Aquela deverá referir-se à figura do licitante, enquanto essas aludirão ao conteúdo propriamente dito das propostas. [...] o quesito pontuado no item 3.1 do Anexo III do Edital — Certificado NBR ISO 9001:2000, fornecido a empresa que retrata certa concepção de excelência no cumprimento de rotinas e técnicas, espelha a qualificação dessa como um todo, portanto, não seria adequada a sua exigência como quesito a ser pontuado para cada equipamento e/ou sistema. [...] o TCU tem jurisprudência ‘no sentido de que a Administração deve abster-se de exigir Certificados da série ISO 9000, por frustrar o caráter competitivo da licitação’ (Decisão n. 152/2000. Plenário Rel. min. José Antônio B. de Macedo). [Denúncia n. 749.054. Rel. Conselheiro Eduardo Carone Costa. Sessão do dia 15/05/2008]

[Exigência de certificação ISO. Risco de vício.] A matéria encontra guarida na melhor doutrina, destacando-se os comentários do professor Marçal Justen Filho ao art. 30 da Lei de Licitações: ‘Tem se cogitado da exigência da certificação ISO (em suas diversas variantes) como requisito de habilitação. O tema envolve grande risco de vício. A certificação ISO retrata uma certa concepção acerca de excelência no cumprimento de rotinas e técnicas. Isso não significa que tal concepção seja necessária ou adequada à execução de um certo contrato administrativo. Ou seja, muitos dos requisitos indispensáveis à aludida certificação podem ser desnecessários à execução satisfatória do objeto contratual. [...] Em outras palavras, o essencial não é a certificação formal, mas o preenchimento dos requisitos necessários à satisfação dos interesses colocados sob tutela do Estado. Se o sujeito preenche os requisitos, mas não dispõe da certificação, não pode ser impedido de participar do certame’. E continua: ‘Nessa linha, o TCU tem jurisprudência no sentido de que a Administração deve ‘abster-se de exigir Certificados da série ISO 9000, por frustrar o caráter competitivo da licitação’ (Decisão n. 152/2000 — Plenário, Rel. Min. José Antônio B. de Macedo). [...] Para concluir, **nada impede que o ato convocatório preveja o certificado ISO como evidência de habilitação. O que não se admite é a vedação de participação das empresas não certificadas**’. Nesses termos, não encontra resguardo na norma o item 7.1.4.2 do edital sob análise, visto que a exigência da Certificação ISO 9001, como documento obrigatório para a qualificação técnica dos licitantes, apresenta-se como exigência restritiva à ampla participação de licitantes. [Denúncia n. 747.337. Rel. Conselheiro Antonio Carlos Andrada. Sessão do dia 25/03/2008]

I — registro ou inscrição na entidade profissional competente;

[Exigência de visto do Crea-MG. Ilegalidade.] O instrumento convocatório [...] poderia exigir o visto do Crea-MG apenas para a prestação do serviço por empresa sediada em outro Estado que, eventualmente, vença o certame, mas nunca para dele participar, por extrapolar a condição de habilitação contida no inciso I do art. 30 da Lei n. 8.666/93. [Representação n. 706.954. Rel. Conselheiro Moura e Castro. Sessão do dia 23/01/2007]

[Exigência de registro no CRA. Ilegalidade.] [...] entendo que a exigência de prova do registro ou inscrição da licitante e de seu responsável técnico no CRA, no caso específico dos autos, não tem respaldo legal. [...] a disposição contida na cláusula editalícia em comento não se justifica, pois a exigência de registro somente se mostra válida quando estiver amparada por lei que restrinja o exercício da atividade, [conforme se depreende da interpretação do art. 170 da CF/88]. [...] a Administração, ao exigir o registro no CRA, como condição de habilitação, não cuidou de demonstrar a exceção constitucional. O doutrinador Marçal Justen Filho elucida de forma cristalina a matéria: ‘A primeira ponderação a fazer consiste na impossibilidade de impor limites ao exercício de uma atividade ou profissão a não ser em virtude de lei. Essa é uma garantia consagrada no art. 170, parágrafo único, da CF/88. Já o art. 5º, XIII, assegura a liberdade de profissão, ressalvando apenas qualificações profissionais estabelecidas em lei. Portanto, o inc. I do art. 30 apenas pode ser aplicado se e quando houver uma lei restringindo o livre exercício de atividades.’ (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 9. ed. São Paulo: Dialética, 2002, p. 314). [Representação n. 719.380. Rel. Conselheiro Antônio Carlos Andrada. Sessão do dia 05/12/2006]

[Representação. Exigência de visto do Crea-MG. Ilegalidade.] Encontra-se, ainda, estabelecida [...] a exigência de visto do Crea-MG, para empresas com sede em outros estados, na prova de registro ou inscrição na entidade profissional competente, a ser apresentada pelos licitantes para habilitação. [...] A competência regulamentar do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia — Confea não lhe permite modificar o conteúdo da Lei de Licitações e estabelecer condições para seus jurisdicionados participarem de concorrências públicas. Ademais, a Resolução Confea n. 413, de 27/7/97, que cria a obrigatoriedade de visto do Conselho Regional para participação em licitações promovidas por órgãos públicos em outros Estados da Federação, na qual se funda a exigência editalícia, encontra óbice no disposto no inciso XXI do art. 37 da Constituição, que estabeleceu o princípio da igualdade de condições para todos os concorrentes. Por isso, entendo que o instrumento convocatório sob exame poderia exigir o visto do Crea-MG apenas para a prestação do serviço por empresa sediada em outro Estado que, eventualmente, vença o certame, mas nunca para dele participar, por configurar restrição ao exercício de atividade profissional, além de extrapolar a condição de habilitação contida no inciso I do art. 30 da Lei n. 8.666/93. [Representação n. 713.737. Rel. Conselheiro Moura e Castro. Sessão do dia 08/08/2006]

[Exigência de visto do Crea-MG. Ilegalidade.] Considero ilegal e restritiva ao caráter competitivo do procedimento a exigência de visto do Crea-MG na certidão de registro da empresa para proponentes sediadas em outros Estados, como condição para habilitação. Igual questão foi examinada em decisão singular proferida liminarmente no processo n. 698.861, relativo a edital de concorrência para contratação de serviços de limpeza urbana [...], posteriormente referendada pela Segunda Câmara deste Tribunal. O art. 69 da Lei n. 5.194/66 não é aplicável, uma vez que o art. 31, I, da Lei de Licitações regulamentou *numerus clausus* as exigências para demonstração da qualificação técnica dos licitantes. Além disso, a exigência de visto do órgão de classe local é contrária ao princípio da igualdade de condições de participação, contido no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal de 1988. Assim, deve a Administração excluir dos editais a referida condição, pois prevista em norma incompatível com a legislação posterior que rege a matéria. [Licitação n. 696.088. Rel. Conselheiro Moura e Castro. Sessão do dia 20/09/2005]

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;

[Restrição à competitividade. Exigência de vínculo empregatício. Irregularidade.] [...] edital contém diversas irregularidades e ilegalidades que comprometem a lisura do certame e impedem o seu

prosseguimento [...] a exigência de que os profissionais possuam vínculo empregatício com a empresa licitante está em desconformidade com o art. 30, II, da Lei n. 8.666/93, que determina tão somente a indicação da disponibilidade do pessoal técnico e equipamentos, a serem apresentados em momento oportuno. [...] cumpre destacar que a Lei n. 8.666/93, em seu art. 30, § 1º, I, autoriza a exigência editalícia de que as sociedades participantes do certame comprovem possuir, em seus quadros permanentes, profissional de nível superior ou equivalente na qualidade de responsável técnico. No entanto, deixou de definir o conceito de “quadros permanentes”, o que ficou a cargo da doutrina e jurisprudência. [...] esta Corte de Contas em diversas assentadas tem decidido no sentido de ser restritiva a exigência de vínculo empregatício com a empresa licitante para comprovação de capacitação técnico-profissional, conforme destaco a seguir: [...], considero que a exigência constante do item [...]do edital, de que a capacidade técnico-profissional seja comprovada por meio de profissional com vínculo empregatício com a empresa licitante, é restritiva ao caráter competitivo da licitação contrariando o art. 3º, *caput*, §1º, I, e o art. 30, §5º, da Lei n. 8666/93. [Denúncia n. 875.345. Rel. Conselheiro Mauri Torres. Sessão do dia 10/05/2012]

[Certame licitatório. Inocorrência de irregularidades.] [...] o edital não exigiu que as empresas licitantes comprovassem a experiência anterior, por meio da apresentação de um único atestado, mas sim por meio de atestados, de conformidade com o disposto no art. 30, II, § 1º, da Lei n. 8.666/93, motivo pelo qual não vislumbro nenhuma irregularidade na decisão da Comissão de Licitação que habilitou a empresa Marco XX Construções Ltda. [...] a unidade técnica também constatou que a denúncia é desprovida de fundamento, por estar correta a habilitação da empresa [...] considerando que ficou demonstrada a ausência de fundamentos dos argumentos suscitados pela Denunciante, voto pela improcedência da presente Denúncia. [Denúncia n. 859.113. Rel. Conselheiro Eduardo Carone Costa. Sessão do dia 25/10/2012]

[Princípio da competitividade. Critérios objetivos em editais de licitação.] Com efeito, a objetividade dos termos que são inseridos nos editais de licitação é essencial para que não se dê margem a interpretações que tenham o potencial de afastar licitantes com condição para executar satisfatoriamente o objeto pretendido, de modo a se macular o princípio da maior competitividade possível. O Tribunal de Contas da União recomenda que o gestor envide esforços de modo a limitar as exigências editalícias ao mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado e a definir de maneira clara os critérios para avaliação dos documentos habilitatórios e das propostas apresentadas pelas licitantes, evitando restrição ao caráter competitivo do certame e julgamento subjetivo na elaboração de seus editais de licitação, em cumprimento ao art. 37, XXI, da Constituição Federal e aos arts. 3º, 27–31, 40, VII, 44, *caput* e § 1º, e 45 da Lei n. 8.666/1993. (Acórdão n. 110/2007 Plenário) A simples transcrição, como bem anota a unidade técnica, da primeira parte do inciso II do art. 30 da Lei de Licitações, confere elevado grau de subjetividade para a avaliação da capacidade técnico-operacional dos licitantes, pelo que deve essa cláusula, de fato, ser modificada, para que se definam os requisitos objetivos para a comprovação de aptidão das empresas para a execução do objeto do contrato. [Denúncia n. 812.054. Rel. Conselheiro Sebastião Helvecio. Sessão do dia 27/09/2011]

[Exigência de número mínimo de atestados. Restrição à competitividade.] [...] a exigência de quantitativos mínimos nos atestados de capacitação técnico-operacional é essencial à satisfação do interesse público, dado o aspecto peculiar do objeto, ou seja, deve ser verificada caso a caso, dependendo da complexidade da licitação. Entretanto, esse aspecto somente poderá ser verificado nos documentos que integram a fase interna da licitação, e deve estar tecnicamente justificado. Como tal exigência, se verificada a sua invalidade e desnecessidade, pode restringir a capacidade de competição dos licitantes, vejo razão para determinar a suspensão do certame. [Denúncia n. 760.742. Rel. Conselheiro Wanderley Ávila. Sessão do dia 18/09/2008]

[Capacidade técnico-operacional.] A situação do comprovante de capacidade técnico-operacional, cobrada à empresa, [...] poderia, perfeitamente, contar com exigência de atestados máximos e quantidades

predefinidas, como distingue Marçal Justen Filho, *in litteris*: ‘Qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação. Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participara, anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública. Por outro lado, utiliza-se a expressão *qualificação técnica profissional* para indicar a existência, nos quadros (permanentes) de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico constasse a responsabilidade pela execução de obra similar àquela pretendida pela Administração’. (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. Dialética, 2005. p.327). [Denúncia n. 753.244. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 08/07/2008]

[Qualificação técnica na concessão de serviço de transporte coletivo. Justificativa da exigência de tempo mínimo de atividade.] [A] exigência de que a licitante demonstre, em seu contrato social, pertencer à atividade de transporte coletivo há no mínimo cinco anos, [...] se configura não só legítima, como necessária, diante da cautela que deve ter o administrador público, para assegurar o cumprimento do contrato, especialmente, nesse caso, em que o serviço é de relevante interesse público, exigindo a comprovação de qualificação técnica e de operação. Faço apenas uma ressalva quanto ao tempo de atividade mínimo exigido, que deveria estar justificado, uma vez que se limitará ao lapso necessário para que a Administração tenha a garantia de que os serviços serão prestados de forma adequada e contínua. Neste caso, portanto, entendo que diante da documentação acostada aos autos, para que estivesse tal exigência completamente acobertada pelo véu da legalidade, faltaria a apresentação desta justificativa, pela Administração promotora da licitação. Este também parece ser o posicionamento de Marçal Justen Filho, *in verbis*: ‘O desempenho profissional e permanente da atividade empresarial conduz ao desenvolvimento de atributos próprios da empresa. Um deles seria sua capacidade de executar satisfatoriamente encargos complexos e difíceis. Utiliza-se a expressão *capacitação técnica operacional* para indicar essa modalidade de experiência, relacionada com a ideia de empresa. [...] Não basta para a Administração dispor de informação de que uma certa empresa executou uma obra semelhante, no passado, se não existirem indicações de que esse licitante dispõe, em seus quadros permanente, de um profissional experiente. Por outro lado, é insuficiente uma certa empresa dispor em seus quadros de profissionais experientes sem que ela própria tivesse no passado enfrentado o desafio de executar obra similar’ (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 11. ed., São Paulo, Dialética, 2005, p. 329). [Denúncia n. 747.230. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 25/03/2008]

[Verificação da capacidade técnico-profissional e técnico-operacional na contratação de serviços de varrição, coleta, transporte, destinação final de resíduos sólidos e operacionalização do Aterro Sanitário e limpeza de fossas.] Depreende-se da análise do inciso II do art. 30 da Lei Federal n. 8.666/93 que há duas possibilidades de verificação da capacidade técnica (denominada como capacidade técnica específica), a primeira se refere à capacidade técnico-operacional que é atinente à empresa e a segunda à capacidade técnico-profissional que se destina a apurar as habilidades do profissional que se responsabilizará pela execução dos serviços. É cediço na doutrina que a interpretação deste dispositivo traz dificuldades, [...] [pois] é impossível a lei minudenciar os limites para sua aplicação, fazendo-se necessário ao administrador proceder à análise dos requisitos em face das circunstâncias de cada caso específico, a fim de resguardar o interesse público e assegurar um mínimo de segurança. O ilustre Marçal Justen Filho leciona, *in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 10. ed., p. 323, que ‘pode afirmar-se como amplamente majoritária a concepção de que a comprovação da qualificação técnica deve abranger tanto o aspecto operacional como o profissional’. Assevera ainda o doutrinador: ‘Diante disso, deve-se adotar para o art. 30 interpretação conforme à Constituição. A ausência de explícita referência, no art. 30, a requisitos de capacitação técnica operacional não significa vedação à sua previsão. A cláusula de fechamento contida no

§5º não se aplica à capacitação técnica operacional, mas a outras exigências. [...] Desta feita, as exigências de apresentação de atestados de capacidade técnica (técnico-operacional e técnico-profissional), especificando quantitativos mínimos de serviços, são plenamente aceitáveis e imprescindíveis para o sucesso do certame, valendo lembrar que a Constituição não autoriza nem estimula o aventureirismo, em detrimento da qualidade e da segurança do contrato. Neste sentido, no presente caso, há de se considerar que a exigência de apresentação dos atestados para verificação da capacidade técnico-operacional e técnico-profissional estão em conformidade com o art. 30 da Lei n. 8.666/93 e art. 37, XXI, da Constituição Federal e não violam o princípio da isonomia. [Representações n. 735.337. Rel. Conselheiro Subst. Licurgo Mourão. Sessão do dia 03/07/2007]

[Comprovação de capacidade técnico-operacional.] Interpreta [...] Hely Lopes Meirelles, nos seguintes termos: ‘É lícito à Administração [...] verificar a capacidade técnica efetiva da execução — capacidade, essa, que se convencionou chamar operatória real. Advirta-se que grande parte dos insucessos dos contratados na execução do objeto do contrato decorre da falta de capacidade operativa real, não verificada pela Administração na fase própria da licitação, que é da habilitação dos proponentes.’ (In: Licitação e Contrato Administrativo, p. 138). Nessa mesma esteira, é mister trazer à baila o posicionamento do Tribunal de Justiça de São Paulo: ‘Mandado de segurança — Licitação — Contratação de empresa especializada em locação de veículos — Edital que exige a comprovação de propriedade de no mínimo 30 (trinta) veículos tipo Gol ou similar, disponíveis para a execução do futuro contrato — Inexistência de ilegalidade — Requisito necessário à avaliação da capacidade técnica operacional do candidato — Administração que pode verificar não só a capacidade técnica teórica do licitante como sua capacidade técnica efetiva de execução (capacidade operativa real) — Segurança denegada — Recurso Improvido’ (Apelação com revisão n. 270.653-5/3, Comarca de São Paulo).[Representação n. 706.954. Rel. Conselheiro Moura e Castro. Sessão do dia 06/03/2007]

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;

[Restrição da competitividade. Indícios de fraude. Direcionamento do certame. Suspensão cautelar do procedimento licitatório.] Argumenta o denunciante que a exigência [...] para que a empresa apresente atestados de capacidade técnica que comprovem possuir experiência na execução dos serviços similares ao objeto licitado, emitidos por prefeituras municipais de Minas Gerais com mais de 50.000 habitantes, contraria o disposto no artigo 30, III, da Lei n. 8.666/93, que dispõe que os referidos atestados podem ser fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado. Alega, também, que o item [...] que trata da qualificação econômico-financeira, mostra-se claramente restritiva, porque extrapola o que contém a Lei n. 8.666/93, que determina em seu art. 27 que, para a habilitação nas licitações, exigir-se-á dos interessados exclusivamente a documentação descrita na Lei. [...] Considerando que o órgão técnico, após análise daqueles editais, salientou a possível existência de graves indícios de fraude à Lei n. 8.666/93, principalmente pela possibilidade de cópia de editais com suspeita de direcionamento da licitação e tendo verificado que o presente edital, apesar de algumas alterações produzidas em seu corpo, grande parte do texto, principalmente aqueles que dizem respeito às especificações e anexos, encontram-se nos mesmos moldes dos editais de [omissis] e de outros já suspensos por este Tribunal, entendo que a prudência deve subsidiar as considerações de suspensão acautelatória do certame. [Denúncia n. 804.372. Rel. Conselheiro Elmo Braz Soares. Sessão do dia 20/08/2009]

[Licitação. Edital. Irregularidade. Parcelamento. Indenização. Visita ao local de fornecimento dos serviços.] [...] em síntese, que os editais contêm as seguintes irregularidades: 1. disputa por lotes

únicos e não divididos em parcelas, na forma do §1º do art. 23 da Lei de Licitações; 2. [...] 3. ausência de previsão de indenização na hipótese de rescisão contratual sem culpa do contratado, além de cláusula de responsabilidade da contratante; 4. ausência de menção à obrigatoriedade da visita aos locais de fornecimento dos serviços. [...] A apresentação das denúncias na véspera do oferecimento das propostas não permite que se faça a análise aprofundada das questões suscitadas pela denunciante, tampouco de aspectos outros do Edital que demandariam a suspensão acautelatória do certame, especialmente, tratando-se de pregão eletrônico, de tramitação notoriamente célere. [...] Com efeito, o § 1º do art. 23 da norma geral das licitações, ao determinar que as contratações “serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis”, estabeleceu critério discricionário de fracionamento da licitação, pois é necessário que o administrador sopesse diversos aspectos de conveniência e oportunidade na busca do melhor custo/benefício, tal qual a economia de escala. [...] A falta de previsão de visita técnica também não configura ofensa à disposição da Lei nem comprometimento à competitividade, tratando-se de exigência de habilitação facultada à Administração, conforme se depreende do disposto no inciso III do art. 30 da Lei n. 8.666/93. [...] De igual forma, a ausência de cláusula, determinando a indenização ao contratado no caso de rompimento do contrato sem sua culpa, também não demanda a suspensão da licitação, pois a hipótese é tratada no § 2º do art. 79 do referido diploma, que prevê o direito à indenização, além do pagamento pelas parcelas executadas do contrato, custos de desmobilização e devolução da garantia. O ressarcimento ao contratado, assim, é direito assegurado em lei, independentemente de previsão em cláusula contratual ou editalícia, o que desautoriza a suspensão do certame por tal motivo. [...] considero juridicamente viável determinar medida acautelatória de suspensão dos certames antes que o contrato seja firmado, a fim de que seja o edital devidamente examinado e determinadas as correções por esta Corte de Contas, nos termos do § 2º do art. 113 da Lei n. 8.666/93. [Denúncia n. 803.343. Rel. Conselheiro em exercício Gilberto Diniz. Sessão do dia 18/08/2009]

[Ilegalidade da previsão de data única para visita.] [...] o atestado de visita técnica é a forma através da qual se demonstra que o órgão licitante tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação, não prevendo, entretanto, as especificidades para a sua realização. [...] [Quanto à] previsão de uma única data para a realização de visita técnica, isso pode comprometer a participação de um maior número de interessados, já que se trata de condição excludente do certame. Nesse sentido, há entendimento desta Corte, em decisão proferida pela Segunda Câmara, no Processo n. 696.088, em Sessão do dia 10/05/2005: ‘[...] Ademais, assim procedendo, o edital retira o sentido do prazo do inciso II do §2º do art. 21 da Lei n. 8.666/93, que prevê o interstício de trinta dias entre a publicação do ato convocatório e a apresentação de propostas não só para permitir a elaboração destas, mas também para possibilitar que o maior número de interessados tome conhecimento da licitação e possa dela participar. Assim sendo, para evitar a restrição à ampla participação de interessados, o edital deve ampliar as oportunidades de visita técnica, podendo adotar maior número de datas fixadas ou um período em que serão realizadas, ou, ainda, permitir que sejam feitas a qualquer momento, dentro do prazo entre a publicação e a apresentação das propostas, mediante agendamento prévio, [conforme] o que melhor atender à conveniência administrativa’ [...]. [Denúncia n. 757.158. Rel. Conselheiro Antônio Carlos Andrada. Sessão do dia 19/08/2008]

[Exigência de visita técnica.] Entende-se ser cabível a exigência da visita, à semelhança de diversos julgados do Tribunal de Contas da União, dos quais cita-se o acórdão referente ao processo n. 010.295/2000-9, em que se decidiu ‘que a exigência de vistoria encontra amparo tanto na Lei n. 8.666/93 quanto na jurisprudência do Tribunal.’ Também poderia ser destacada, daquela mesma Corte de Contas, a Decisão n. 682/96, que interpretou de forma paradigmática o inciso III do art. 30 da Lei n. 8.666/93, ao declarar: ‘A qualificação técnica é um conjunto de requisitos profissionais que o licitante deverá reunir para a concretização plena

do objeto da licitação [...]’. O proponente, além de apresentar referência de desempenhos anteriores de atividades semelhantes às que agora pretende executar, deverá conhecer o local onde desenvolverá tais atividades, o que é salutar para que elabore sua proposta com consistência. Não vemos, portanto, em que este quesito fira o princípio constitucional da isonomia [...]. Para participar do procedimento, o licitante precisa realizar vistoria nas instalações onde prestará o serviço. Não é pertinente a alegação de que tal vistoria deveria acompanhar as propostas de preços e não a habilitação. [Representação n. 735.778. Rel. Conselheiro Subst. Licurgo Mourão. Sessão do dia 24/07/2007]

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

[Restrição à competitividade. Exigência de número mínimo de atestado de capacidade técnica. Irregularidade.] [...] exigência que diz respeito a atestados que comprovem quantidades mínimas de qualificação técnica para habilitação da empresa na licitação. Ao exigir que as empresas participantes apresentem atestados nesse sentido, o edital fere princípios constitucionais básicos que norteiam o processo licitatório. Na referência de cláusulas que se mostrem desarrazoadas, a legislação específica estabeleceu que somente é permitido no ato convocatório as exigências autorizadas pela Lei n. 8.666/93. Observando o art. 3º da Lei n. 8.666, verifica-se que o legislador procurou observar os parâmetros constitucionais esculpidos no artigo 37 da Carta Federal para definir que estão excluídas tanto as cláusulas expressamente reprovadas pela lei quanto às não expressamente por ela permitidas. [...] Embora bastasse a observação da regra genérica para se concluir que o item impugnado está sugerindo ilegalidade, a observação do art. 30, I, II, III e IV, e § 5º define as limitações das exigências do edital, bem como veda a exigência de comprovação de atividade que acabe restringindo o acesso à licitação. [...] Vale insistir acerca da inconstitucionalidade de exigências excessivas, no tocante à qualificação técnica. Observe-se que a natureza do requisito é incompatível com disciplina precisa, minuciosa e exaustiva por parte da lei. É impossível deixar de remeter à avaliação da Administração a fixação dos requisitos de habilitação técnica. Essa competência discricionária não pode ser utilizada para frustrar a vontade constitucional de garantir o mais amplo acesso de licitantes. [...] Considerando que o subitem impugnado sugere afronta aos princípios da licitação e, ainda, considerando a possível incompatibilidade do objeto com a exigência do referido subitem [...]entendo que está evidenciado o pressuposto de *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, decorrente da abertura do certame prevista para hoje. [Denúncia n. 873.849. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 08/05/2012]

§ 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: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

[Edital de licitação. Exigência de que os atestados somente sejam emitidos por pessoas jurídica de direito público. Restrição à competitividade. Irregularidade.] [...] os atestados exigidos pelo edital da licitação, em seu item [...], somente poderiam ser emitidos por entidades de direito público, o que restringiria indevidamente a participação de interessados e afrontaria o princípio da maior competitividade. [...] De fato, como bem anotam o parecer inicial do Ministério Público e o relatório final da unidade técnica, atestados relativos a *softwares* de planejamento de governo, contabilidade pública e tesouraria, gestão de contratações públicas, gestão de patrimônio público, que integram o objeto licitado, conforme item [...] do edital, pela lógica, somente poderão ser emitidos por entes públicos. Isso, na prática, caracteriza restrição à participação de empresas que, porventura, tenham prestado serviços equivalentes apenas para a iniciativa privada, violando-se o §1º do art. 30 da Lei n. 8.666/93, embora, aparentemente, o dispositivo impugnado não traga esta indevida discriminação. Aliás, como anota o órgão técnico, o imperativo contido no item [...]

contradiz o disposto no item [...], tendo em vista que a assessoria técnica se dá no *software*. Por conseguinte, a exigência de capacitação profissional deve ter nexos com as áreas de Tecnologia da Informação (TI) e não com as descritas no objeto. Remanesce, assim, a irregularidade quanto aos critérios para aferição de capacidade técnica. [Denúncia n. 811.915. Rel. Conselheiro Sebastião Helvecio. Sessão do dia 04/10/2012]

[Licitação. Irregularidades. Exigência de atestados de capacidade técnica emitidos somente de pessoas de direito público. Responsabilização do licitante pela recuperação de ISSQN.] Consiste a denúncia no fato de que o edital se encontra eivado de ilegalidade, em razão das seguintes irregularidades apontadas pelo denunciante: a) Exigências restritivas na comprovação de capacidade técnica: impossibilidade de que os atestados exigidos para qualificação técnica sejam fornecidos também por pessoa de direito privado e que as certidões a serem apresentadas tenham por objeto a prestação de serviços idênticos aos licitados. b) Previsão editalícia de que o licitante vencedor será responsável pelos ônus sucumbenciais, pelas custas judiciais e pelos honorários advocatícios caso o município não consiga êxito na recuperação do ISSQN. [...] De conformidade com o disposto no art. 3º, §1º, I, da Lei n. 8.666/93, é vedada a inclusão, no edital, de cláusulas que frustrem o caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato [...] É imprescindível adotar o devido cuidado para que as exigências de qualificação técnica e econômica não extrapolem o limite na competitividade dos licitantes interessados, uma vez que tais exigências são exceções ao princípio da igualdade entre eles. A Administração poderá exigir, para a qualificação técnica dos licitantes, a comprovação de aptidão para o desempenho da atividade pertinente ao objeto licitado. Em se tratando de prestação de serviços, o §1º do art. 30 da Lei n. 8.666/93 dispõe que a comprovação de aptidão poderá ser feita por atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado. [...] Considerados os fundamentos acima transcritos, vislumbra-se o caráter restritivo do procedimento ao reduzir o universo de possíveis interessados em participar do certame, o que compromete a sua legalidade, justificando, desta feita, a adoção de medida cautelar de suspensão do certame, para que, posteriormente, possam ser analisadas por esta Corte minuciosamente todas as questões suscitadas nos autos. [Denúncia n. 874.068. Rel. Conselheiro Eduardo Carone Costa. Sessão do dia 10/05/2012]

[Habilitação técnica. Comprovação de implantação de sistemas de informação de uso exclusivo do Poder Público. Restrição indevida à competitividade.] [...] atestados relativos a *softwares* de modernização da administração tributária municipal, que integra o objeto licitado [...] somente poderão ser emitidos por entes de direito público, especificamente municípios, pelo que, na prática, caracteriza-se a restrição à participação de empresas que porventura tenham prestado serviços equivalentes, apenas para a iniciativa privada, violando-se o §1º do art. 30 da Lei n. 8.666/93, embora, aparentemente, o dispositivo não traga esta indevida discriminação. [...] Analisando-se de forma percuciente a Lei de Licitações e Contratos, afere-se que o seu artigo 30 fixa limites às exigências relativas à qualificação técnica. Observa-se que o disciplinamento da comprovação de aptidão é feito por meio de dispositivos de cunho geral (inciso II e §§ 5º, 6º, 8º e 9º), bem como mediante dispositivos específicos para obras e serviços (§§ 1º, 2º, 3º e 10) ou compras (§ 4º). [...] Em nenhum momento, a lei atribui discricionariedade ao administrador para determinar o tipo de atestado exigido. [...] Nesse contexto, a exigência de que o atestado de capacidade técnica seja emitido pela Administração Pública fere o preceito constitucional da isonomia, porque desigualta injustamente concorrentes que apresentam as mesmas condições de qualificação técnica, embora não tenham prestado serviços à pessoa jurídica de direito público. [...] [...] efetivamente, o não enquadramento às exigências do edital teve o condão de inibir o elevado interesse inicial demonstrado por diversos potenciais licitantes, configurando-se a indevida restritividade, em violação ao princípio da maior competitividade possível, à Constituição da República, art. 37, XXI e ao art. 3º, § 1º, I, da Lei de Licitações. Considero, assim, procedente a denúncia. [Denúncia n. 812.442. Rel. Conselheiro Sebastião Helvecio. Sessão do dia 27/09/2011]

[Demonstração no edital da necessidade de um certo número de certidões.] [É irregular a] exigência de um número estabelecido de certidões, sem que se demonstre no edital sua necessidade para a comprovação da aptidão da empresa em cumprir o objeto licitado. [...] o professor Marçal Justen Filho, [...] [na obra] *Comentários à Lei de Licitações e Contratos*, 8. ed., assim se posicionou sobre o tema, *in verbis*: ‘Apesar de tudo, há casos em que se exige experiência sobejante. Isso se verifica quando a Administração pretende comprovação de que o sujeito já executou o mesmo objeto em mais de uma oportunidade. Não pretende experiência equivalente, mas sobejante. Essa alternativa é incompatível com a ordem jurídica. Não pode ser legitimada como o argumento de que a Administração necessita segurança maior do que aquela correspondente à execução em uma ocasião. Esse raciocínio ofende ao art. 37, XXI, da CF/88, que autoriza apenas o mínimo de exigências. Nem se diga que o §1º refere-se a ‘atestados’, no plural. Essa seria uma interpretação absolutamente literal, que ignoraria o próprio estilo redacional. O legislador pode expressar-se de diferentes formas, valendo-se muitas vezes do plural para indicar situações que se repetem na realidade. Muitas vezes, o legislador preocupa-se em evitar indevida restrição da regra. No caso concreto, a simples expressão utilizada no plural não pode ser invocada como fundamento para interpretação que contraria o espírito da Constituição e a razoabilidade da disciplina legislativa. A questão já foi enfrentada pelo TCU. Na Decisão n. 134/98, o respeitado Tribunal acolheu o entendimento de que ‘a Administração, ao exigir a apresentação de 2 (dois) atestados de aptidão técnica, contrariou o disposto no §5º do art. 30’. Entendimento similar foi consagrado na Decisão n. 292/98. Mas, em outra oportunidade, reconheceu-se válida a exigência de pluralidade, reprovando apenas a previsão de que teriam de ser emitidos por sujeitos distintos (Decisão n. 101/98)’. Nesse contexto, conclui-se que a Administração, ao estabelecer a necessidade de apresentação de certidões para comprovação de experiências anteriores, deve fazê-lo na exata medida da necessidade, ou seja, de forma compatível com o objeto licitado, a fim de evitar a desnecessária exclusão de possíveis participantes, que estariam aptos a atender ao objeto do certame. [Denúncia n. 759.807. Rel. Conselheiro Antônio Carlos Andrada. Sessão do dia 09/09/2008]

[Ilegalidade da vedação à apresentação de atestados de pessoas privadas.] Relativamente à matéria, o TRF/1ª R. decidiu: ‘Com efeito, a norma contida no item 14.3, alínea b, do edital, que impossibilita a apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito privado, é incompatível com o artigo 30, §1º, da Lei n. 8.666/93, que expressamente permite a apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público e privado’. (TRF/1ª Região. 3ª Turma. Supl. MAS n. 01000147527/DF. Proc. n. 1999-01.00.014752-7. DJ 18 jun. 2003 p.195). Portanto, pela inteligência do §1º e do §5º do art. 30 da Lei n. 8.666/93, [...] são vedadas as exigências de que o licitante apresente atestado emitido exclusivamente por pessoa jurídica de direito público, e que este atestado seja emitido por prefeituras municipais com pelo menos 100.000 habitantes. [Representação n. 713.057. Rel. Conselheiro Antônio Carlos Andrada. Sessão do dia 01/08/2006]

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; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

[Comprovação de vínculo entre o responsável técnico e a licitante. Quadro permanente.] O conceito de “quadro permanente”, disposto no inciso I do § 1º do art. 30 da Lei n. 8.666/93, é controvertido e divide opiniões. A origem desse requisito, conforme ensina Carlos Pinto Coelho Motta, está no Decreto n.

73.140/73 (art. 17, IV) que exigia, expressamente, que os responsáveis técnicos fossem “contratados pela empresa, em regime permanente com os respectivos vínculos profissionais”. Esse requisito não permaneceu na vigência do Decreto-Lei n. 2.300/86. Quanto à norma atualmente em vigor, o autor cita as opiniões de Carlos Ari Sundfeld e, em nota de rodapé, de Adilson Abreu Dalari, segundo os quais o quadro permanente dos licitantes é restrito a seus empregados, sócios ou diretores. Não obstante, o administrativista mineiro adere à tese defendida por Marçal Justen Filho, para quem o conceito de quadro permanente admite formas de contratação mais amplas, como a vinculação por contrato de prestação de serviço.[...] Observe-se que, para os fins da lei, o regime contratual por meio do qual o responsável técnico se vincula à licitante é irrelevante. Nenhuma das hipóteses possíveis confere ao vínculo o atributo de “permanente”, pois o contrato social pode ser alterado, modificando-se a composição do quadro societário. De outro lado, o contrato de trabalho e o contrato civil de prestação de serviço também podem ser rescindidos, desfazendo-se o vínculo entre as partes. O entendimento de que a integração do responsável técnico ao quadro permanente da empresa só pode se estabelecer por meio do contrato de trabalho ou do contrato social vem de uma época em que essas eram as formas predominantes de vinculação entre profissional e empresa. Nas últimas décadas, contudo, as empresas dinamizaram as relações com os seus colaboradores, buscando maior eficiência e competitividade no mercado, principalmente em relação aos profissionais mais especializados, que também vêm se beneficiando de um mercado de trabalho mais amplo, sem as limitações impostas pelo vínculo empregatício. Nesse passo, o comando contido no inciso I do § 1º do art. 30 da Lei n. 8.666/93 é melhor atendido quando o conceito de “quadro permanente” admite que a vinculação entre responsável técnico e licitante seja formalizada por meio de contrato, sem restringir a natureza deste. Assim, a limitação à competitividade imposta pela exigência de qualificação técnica é mitigada, sendo, portanto, mais condizente com o disposto no inciso XXI do art. 30 da Constituição da República. [Edital de Licitação n. 875.554. Rel. Conselheiro Cláudio Couto Terrão. Sessão do dia 19/12/2012]

[Interpretação ampliativa.] O edital em análise exige, para comprovação de capacidade técnica, que os licitantes tenham, em “seu quadro permanente”, profissionais detentores de atestados específicos quanto ao objeto licitado. Anota, portanto, a unidade técnica, que a exigência seria restritiva, porque daria margem à interpretação de que somente empregados celetistas já contratados pelas empresas interessadas poderiam atendê-la, de modo a se excluïrem, desarrazoadamente, profissionais com outros vínculos suficientes à boa execução dos serviços. A questão não é nova e, a toda evidência, dá margem a amplas discussões doutrinárias e jurisprudenciais quanto à interpretação do art. 30, § 1º, I, da Lei de Licitações. Esse Tribunal vem entendendo que [...] a interpretação do dispositivo legal deve ser a de que o profissional deve apresentar os requisitos necessários para executar uma obra ou serviço, e que esteja disponível nos momentos da contratação e da execução do objeto contratado. De acordo com Marçal Justen Filho, *supra* a exigência legal ‘a existência de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum’ [op. cit., p. 327]”. (Representação n. 719647. Rel. Conselheiro Antonio Carlos Andrada. Sessão do dia 19/12/2006) Entendo, seguindo essa linha, na defesa da maior competitividade possível, que cabe no caso a recomendação ao gestor para que se insira no edital o entendimento acima, de modo a se explicitar a interpretação ampliativa do dispositivo, viabilizando a possibilidade de participação na licitação de empresas que disponham de profissionais a ela vinculadas de forma consistente, porém, não necessariamente na forma da Consolidação das Leis do Trabalho. [Denúncia n. 812.054. Rel. Conselheiro Sebastião Helvecio. Sessão do dia 27/09/2011]

[Comprovação por meio de documentação trabalhista de experiência mínima de 5 anos. Irregularidade. Restrição à participação e competitividade.] [...] o inciso I do § 1º do mesmo artigo 30, que veda as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos na comprovação de capacitação técnico-profissional. Dessa forma, considero ilegal essa exigência, por ferir o caráter competitivo da

licitação, ao impor cláusula restritiva não prevista em lei. [Denúncia n. 704.923. Rel. Conselheiro em exercício Gilberto Diniz. Sessão do dia 19/10/2010]

[Denúncia. Definição de qualificação técnica profissional.] [...] utiliza-se a expressão ‘qualificação técnica profissional’ para indicar a existência, nos quadros (permanentes) de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico constasse a responsabilidade pela execução de obra similar àquela pretendida pela Administração. (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. Dialética, 2005. p. 327). [Denúncia n. 753.244. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 08/07/2008]

[Profissional em quadro permanente. Ampliação do conceito de vínculo.] É necessário que o profissional indicado para acompanhar a execução de objeto da complexidade do objeto ora licitado tenha algum tipo de vínculo com a empresa. Tal vínculo não se restringe ao empregatício ou societário, podendo abranger também profissionais que estejam contratados pela empresa para desempenhar serviços específicos. Seguindo esta linha de raciocínio, colaciono o entendimento do parecerista Paulo Antônio Neder, *in verbis*: Inicialmente, chama-se a atenção para o fato de não se poder confundir ‘quadro funcional’ com ‘quadro permanente’. Os prestadores de serviços que constituem o quadro permanente de uma empresa não são, necessariamente, empregados. Podem pertencer de numerosas maneiras ao quadro permanente: como sócios, diretores, profissionais, autônomos, etc. A expressão ‘permanente’ não quer dizer outra coisa senão ‘constante’, ‘duradouro’, ‘estável’. (citado no Processo n. 48500.001181/04-11 — Tomada de Preços n. 07/2004 — Aneel). [Representação n. 712.424. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 13/05/2008]

[Necessidade de comprovação da capacidade técnica profissional.] Nesse sentido, a assertiva de Marçal Justen Filho, *in verbis*: ‘É que a exigência de capacitação técnica operacional nunca pode dispensar aquela de capacitação técnica profissional. Ou seja, será inútil o licitante dispor da comprovação de que executou, no passado, certa obra ou serviço se não dispuser em seus quadros permanentes de um profissional cujo acervo técnico abranja obras ou serviços equivalentes ao objeto licitado’. (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 11. ed., São Paulo, Dialética, 2005, p. 333). [Denúncia n. 747.230. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 25/03/2008]

II — (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

a) (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

b) (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

[Habilitação técnica. Comprovação de implantação de sistemas de informação de uso exclusivo do Poder Público. Restrição indevida à competitividade.] [...] atestados relativos a *softwares* de modernização da administração tributária municipal, que integra o objeto licitado [...] somente poderão ser emitidos por entes de direito público, especificamente municípios, pelo que, na prática, caracteriza-se a restrição à participação de empresas que porventura tenham prestado serviços equivalentes, apenas para a iniciativa privada, violando-se o §1º do art. 30 da Lei n. 8.666/93, embora, aparentemente, o dispositivo não traga esta indevida discriminação. [...] Analisando-se de forma percuciente a Lei de Licitações e Contratos, afere-se que o seu artigo 30 fixa limites às exigências relativas à qualificação técnica. Observa-se que o disciplinamento da comprovação de aptidão é feito por meio de dispositivos de cunho geral (inciso II e §§ 5º, 6º, 8º e 9º), bem como mediante dispositivos específicos para obras e serviços (§§ 1º, 2º, 3º e 10) ou compras (§ 4º). [...] Em nenhum momento, a lei atribui discricionariedade ao administrador para determinar o tipo

de atestado exigido. [...] Nesse contexto, a exigência de que o atestado de capacidade técnica seja emitido pela Administração Pública, fere o preceito constitucional da isonomia, porque desigualta injustamente concorrentes que apresentam as mesmas condições de qualificação técnica, embora não tenham prestado serviços à pessoa jurídica de direito público. [...] [...] efetivamente, o não enquadramento às exigências do edital teve o condão de inibir o elevado interesse inicial demonstrado por diversos potenciais licitantes, configurando-se a indevida restritividade, em violação ao princípio da maior competitividade possível, à Constituição da República, art. 37, XXI, e ao art. 3º, § 1º, I, da Lei de Licitações. Considero, assim, procedente a denúncia. [Denúncia n. 812.442. Rel. Conselheiro Sebastião Helvecio. Sessão do dia 27/09/2011]

§ 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.

[**Da irregular exigência de atestados de capacidade técnico-profissional.**] A unidade técnica apontou, em manifestação preliminar, como irregular a exigência do item [...] de apresentação de atestados para capacitação técnico-profissional sem estipulação de limitação àquelas áreas de maior relevância técnica e valor financeiro, em desconformidade com o art. 30, §1º, I, e §3º, da Lei n. 8.666/1993. De fato, tal exigência é irregular, afronta diretamente a Lei de Licitações e Contratos, pelo que deve a Administração corrigi-la, adequando-a aos mandamentos legais que limitam a demonstração da capacidade técnico-profissional a atestados de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, restringindo-se, exclusivamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos. [Denúncia n. 800.679. Rel. Conselheiro Sebastião Helvecio. Sessão do dia 06/12/2012]

§ 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.

[**Vedação a requisitos que restringem a competitividade. Princípios da universalidade e isonomia.**] Ao analisar os autos, cumpre assentar, inicialmente, que os procedimentos licitatórios devem primar pela estrita observância dos princípios que lhe são correlatos, notadamente, os da universalidade e da isonomia. Assim, devem ser rechaçados os requisitos que proporcionam restrição à ampla competitividade. Pelo disposto no art. 3º, §1º, I, da Lei n. 8.666/93, é vedada a inclusão, no edital, de cláusulas que frustrem o caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato. A EC n. 6/95 revogou o disposto no art. 171, §2º, da CR/88, não existindo mais suporte legal para o Poder Público dar preferência nas contratações às empresas ou produtos brasileiros, salvo no caso de desempate. Ademais, a restrição a marcas e os produtos importados fere a Constituição, em especial o art. 174, IV, que prescreve o direito de livre concorrência, pois este tipo de proibição acaba por infringi-la, não havendo permissivo constitucional para tal. O art. 3º da Norma Geral de Licitações (Lei n. 8.666/93) tem como escopo garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, devendo ser processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da supremacia do interesse público, da finalidade, da motivação, da razoabilidade e da proporcionalidade. É imprescindível adotar o devido cuidado para que as exigências de qualificação técnica e econômica não extrapolem o limite na competitividade dos licitantes interessados, uma vez que tais exigências são exceções ao princípio da igualdade entre eles. Ademais, a colocação excessiva de exigências poderá acarretar a nulidade de todo o

procedimento licitatório, a deflagração de indícios de direcionamentos do certame, etc. A Administração poderá exigir, para a qualificação técnica dos licitantes, a comprovação de aptidão para o desempenho da atividade pertinente ao objeto licitado. Em se tratando de fornecimento de bens, o §4º do artigo 30 da Lei n. 8.666/93 dispõe que a comprovação de aptidão poderá ser feita por atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado. Todavia, a exigência de número mínimo de atestados (para a demonstração da aptidão) somente terá validade quando demonstrada pela Administração a relevância (desse mínimo), mediante motivação. [...] Diante do exposto, é possível averiguar, neste primeiro momento, a existência de vício no procedimento ora focado, que compromete a sua legalidade, o que justifica a adoção de medida acautelatória de suspensão do certame. [Denúncia n. 873.225. Rel. Conselheiro Eduardo Carone Costa. Sessão do dia 19/04/2012]

[Motivação demonstrando a relevância do número mínimo de atestados.] [...] a Administração poderá exigir, para a qualificação técnica dos licitantes, a comprovação de aptidão para o desempenho da atividade pertinente ao objeto licitado. Em se tratando de fornecimento de bens, o §4º do mesmo artigo dispõe que a comprovação de aptidão poderá ser feita por atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado. [...] Todavia, a exigência de número mínimo de atestados [para a demonstração da aptidão] somente terá validade quando demonstrada pela Administração a relevância [desse mínimo], [mediante] motivação. [...] Nesse sentido, tem se manifestado o TCU, conforme Acórdão n. 1.049/2004 — Plenário, in *Licitações & Contratos* — Orientações Básicas, 3. ed., *in verbis*: ‘[...] as exigências de quantidades de atestados para comprovação técnica têm por parâmetro as condições peculiares do objeto licitado, tal como definido em seu projeto básico, desde que não se imponham limitações desnecessárias com a inequívoca finalidade de comprometer a amplitude do rol de interessados em participar da licitação’ [...]. [Denúncia n. 748.335. Rel. Conselheiro Antônio Carlos Andrada. Sessão do dia 22/04/2008]

§ 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.

[Exigência irregular de comprovação de prazo mínimo de capacidade técnica.] [...] não há nos autos nenhum estudo a justificar a fixação do prazo de dois anos, contrariando o estabelecido pelo § 5º do art. 30 da Lei Federal n. 8.666/93 [...] Citando Marçal Justen Filho, o Ministério Público de Contas, trouxe aos autos valiosa lição: “Deve-se considerar que incumbe à Administração justificar as exigências de experiência anterior que introduz no ato convocatório. Não é dever dos particulares demonstrar que as exigências impostas pela Administração são excessivas. Ou seja, não é possível a Administração invocar algum tipo de presunção de legitimidade de atos administrativos para transferir ao particular o ônus de prova extremamente complexa. Assim o é, porque foi a Constituição que determinou a admissibilidade apenas das mínimas exigências possíveis. Portanto, quando a Administração produzir exigências maiores, recairá sobre ela o dever de evidenciar a conformidade de sua conduta em face da Constituição. Mas há outro motivo para isso. É que, se a Administração impôs exigência rigorosa, fê-lo com base em alguma avaliação interna. Em última análise, a discricionariedade na fixação das exigências de qualificação técnica operacional não significa que a Administração possa escolher as que bem entender. A escolha tem de ser resultado de um processo lógico, fundado em razões técnico-científicas. Portanto, o questionamento do particular conduz, em primeiro lugar, à Administração revelar publicamente os motivos de sua decisão. Depois, conduz à aplicação da teoria dos motivos determinantes. Ou seja, se a Administração tiver avaliado mal a realidade, reputando como indispensável uma experiência que tecnicamente se revela como dispensável, seu ato não pode prevalecer. O que é fundamental destacar é o pleno cabimento do controle jurisdicional acerca das exigências da qualificação técnica-operacional impostas no ato convocatório. Trata-se de restrição ao

universo de licitantes, o que somente se revela como constitucional quando for indispensável à segurança da Administração Pública.” Voto: Acompanho os órgãos da Casa, voto pela ilegalidade da exigência de experiência anterior de dois anos fixado para a equipe técnica pelo item 8.4.2 do edital e que, por isso, deverá ser suprimido pela [omissis]. [Consulta n. 837.099. Rel. Conselheiro Wanderley Ávila. Sessão do dia 27/09/2011]

[Restrição à competitividade. Exigência de número mínimo de atestado de capacidade técnica. Irregularidade.] [...] exigência que diz respeito a atestados que comprovem quantidades mínimas de qualificação técnica para habilitação da empresa na licitação. Ao exigir que as empresas participantes apresentem atestados nesse sentido, o edital fere princípios constitucionais básicos que norteiam o processo licitatório. Na referência de cláusulas que se mostrem desarrazoadas, a legislação específica estabeleceu que somente é permitido no ato convocatório as exigências autorizadas pela Lei n. 8.666/93. Observando o artigo 3º da Lei n. 8.666, verifica-se que o legislador procurou observar os parâmetros constitucionais esculpidos no art. 37 da Carta Federal para definir que estão excluídas tanto as cláusulas expressamente reprovadas pela lei quanto às não expressamente por ela permitidas. [...] Embora bastasse a observação da regra genérica para se concluir que o item impugnado está sugerindo ilegalidade, a observação do art. 30, I, II, III e IV, e § 5º, define as limitações das exigências do edital, bem como veda a exigência de comprovação de atividade que acabe restringindo o acesso à licitação. [...] Vale insistir acerca da inconstitucionalidade de exigências excessivas, no tocante à qualificação técnica. Observe-se que a natureza do requisito é incompatível com disciplina precisa, minuciosa e exaustiva por parte da lei. É impossível deixar de remeter à avaliação da Administração a fixação dos requisitos de habilitação técnica. Essa competência discricionária não pode ser utilizada para frustrar a vontade constitucional de garantir o mais amplo acesso de licitantes. [...] Considerando que o subitem impugnado sugere afronta aos princípios da licitação e, ainda, considerando a possível incompatibilidade do objeto com a exigência do referido subitem [...] entendo que está evidenciado o pressuposto de *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, decorrente da abertura do certame prevista para hoje. [Denúncia n. 873.849. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 08/05/2012]

[Qualificação técnica na concessão de serviço de transporte coletivo. Justificativa da exigência de tempo mínimo de atividade.] [A] exigência de que a licitante demonstre, em seu contrato social, pertencer à atividade de transporte coletivo há no mínimo cinco anos, [...] se configura não só legítima, como necessária, diante da cautela que deve ter o Administrador público, para assegurar o cumprimento do contrato, especialmente, nesse caso, em que o serviço é de relevante interesse público, exigindo a comprovação de qualificação técnica e de operação. Faço apenas uma ressalva quanto ao tempo de atividade mínimo exigido, que deveria estar justificado, uma vez que se limitará ao lapso necessário para que a Administração tenha a garantia de que os serviços serão prestados de forma adequada e contínua. Neste caso, portanto, entendo que diante da documentação acostada aos autos, para que estivesse tal exigência completamente acobertada pelo véu da legalidade, faltaria a apresentação desta justificativa, pela Administração promotora da licitação. Este também parece ser o posicionamento de Marçal Justen Filho, *in verbis*: ‘O desempenho profissional e permanente da atividade empresarial conduz ao desenvolvimento de atributos próprios da empresa. Um deles seria sua capacidade de executar satisfatoriamente encargos complexos e difíceis. Utiliza-se a expressão *capacitação técnica operacional* para indicar essa modalidade de experiência, relacionada com a ideia de empresa. [...] Não basta para a Administração dispor de informação de que uma certa empresa executou uma obra semelhante, no passado, se não existirem indicações de que esse licitante dispõe, em seus quadros permanente, de um profissional experiente. Por outro lado, é insuficiente uma certa empresa dispor em seus quadros de profissionais experientes sem que ela própria tivesse no passado enfrentado o desafio de executar obra similar’ (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 11. ed., São Paulo, Dialética, 2005, p. 329). [Denúncia n. 747.230. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 25/03/2008]

[Exigência de requisito referente a responsabilidade social.] [...] a cláusula contratual referente à responsabilidade social, pela qual se exige da contratada a aplicação de 2% do seu faturamento bruto mensal em programa social ou cultural, bem como a colocação de educadores para a promoção de palestras no município, se não amparada em Lei Municipal, afigura-nos juridicamente insustentável. [Representação n. 723.948. Rel. Conselheiro Simão Pedro Toledo. Sessão do dia 27/02/2007]

[Ilegal restrição ao envio de documentos via postal ou fac-símile.] [O item do Edital em exame], ao vedar a remessa de documentação e proposta via postal ou *fac-símile*, contraria o princípio da ampla competitividade, afrontando o art. 30, §5º, da Lei n. 8.666/93. [Representação n. 719.823. Rel. Conselheiro Antônio Carlos Andrada. Sessão do dia 09/01/2007]

§ 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.

[Suspensão de certame licitatório devido à existência de exigências que frustram o caráter competitivo da licitação.] Considerando o disposto no art. 3º, § 1º, I, da Lei n. 8.666/93 é vedado a inclusão no edital de cláusulas que frustrem o caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato. [...] Importa ressaltar que a exigência de limitação quanto à localização de instalação de usina de asfalto ofende expresso texto de lei, uma vez que o § 6º do art. 30 da Lei n. 8.666/93 veda a inclusão de exigências de propriedade e de localização prévia. [...] Além disto, há clara discriminação, já que implica benefício a grupo restrito de indústrias localizadas no perímetro determinado e, por consequência, há afronta ao art. 19, III, da Constituição da República de 1988, que obsta a distinção ou preferências entre brasileiros. Por fim, há clara ofensa a princípios básicos da licitação, quais sejam, da competitividade e da busca da proposta mais vantajosa para a Administração. [Denúncia n. 871.750. Rel. Conselheiro Cláudio Couto Terrão. Sessão do dia 10/04/2012]

[Denúncia. Vedação a exigências de anterior propriedade de bens.] Está claro que a limitação legal da exigência de localização prévia de instrumentos essenciais ao cumprimento do objeto procura evitar o direcionamento da licitação, pela via da individualização de bens de propriedade de algum licitante, que, por possuí-los, estaria exclusivamente apto a participar do certame. Corroborando com esse entendimento, Jessé Torres Pereira Júnior, na sua obra *Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública*, observa, *in litteris*: '[...] remete comando restritivo para a Administração: o de que não poderá formular a exigência de modo a individualizar bens que já devam ser de propriedade do habilitante, nem situados em determinado local. A vedação é importante para impedir a exigência que direcione a habilitação ao indicar bens certos e determinados, de que somente disporão uma ou algumas das empresas aptas à disputa. (TORRES JUNIOR, Jessé Pereira. *Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública*, 2003. 6. ed., p. 366). [Denúncia n. 753.376. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 01/07/2008]

[Localização prévia.] A exigência de localização prévia diz respeito tão somente ao licitante, que em função dela poderá compor seu preço a maior ou a menor, não podendo a Administração, sem motivo justificado, utilizá-la como condição prévia para participação no certame. [Representação n. 742.278. Rel. Conselheiro Antonio Carlos Andrada. Sessão do dia 04/03/2008]

[Disponibilidade de equipamento.] [Conforme a] Jurisprudência do Tribunal de Contas da União: 'Licitação. Proposta. Disponibilidade de equipamento. A disponibilidade de equipamento que garanta a execução do contrato não é exigível na habilitação, mas na celebração do contrato. (Acórdão n. 648/2004,

DOU de 09/06/2004) [...]. [Destaca-se, também, a] Decisão n. 742/95, Processo n. 9.503.318-0, Sessão de 05/07/1995. [Representação n. 706.954. Rel. Conselheiro Moura e Castro. Sessão do dia 13/03/2007]

[Exigência de localização de usina de asfalto.] [A] exigência editalícia [...] dispõe, *in verbis*: ‘7.4.9 – A licitante deverá indicar a Usina de Asfalto devidamente licenciada para funcionamento, que propõe como fornecedora de massa asfáltica para a obra, bem como sua localização. A referida usina deverá estar a uma distância máxima de 60 Km da Prefeitura Municipal de Lavras e [...] [deve] se comprometer a disponibilizar os volumes necessários à conclusão da obra. Caso a licitante não disponha de usina de asfalto própria, deverá ser apresentado documento formal de compromisso de fornecimento de massa asfáltica, (ANEXO XI), na quantidade necessária ao completo cumprimento do contrato, [por] usina [...] devidamente licenciada, [localizada] numa distância máxima de 60 Km da Prefeitura.’ Em princípio, esse dispositivo editalício contrariaria o § 6º do art. 30 da Lei de Licitação [...]. Nota-se, no entanto, que [...] [a limitação à competitividade vedada pela lei no referido dispositivo] não ocorreu no edital de concorrência [em análise] [...], uma vez que este não [...] [exigiu prévia] propriedade de uma usina asfáltica. Pelo contrário, ofereceu aos licitantes a discricionariedade, se não dispuserem de uma usina de asfalto, de apresentar um documento formal de compromisso de fornecimento de massa asfáltica, podendo, dessa forma, participar da licitação em igualdade de condições com os demais licitantes. [...] Assim, deve-se considerar, no caso em análise, que o disposto no §6º do art. 30 da Lei de Licitação tem como finalidade a proteção da competitividade do certame, competitividade esta que não se presta à defesa do interesse privado dos licitantes e sim ao interesse público. [Representação n. 722.236. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 06/03/2007]

§ 7º (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I — (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

II — (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 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.**

[Exigência da metodologia da execução nas licitações do tipo menor preço. Adequação a todas as modalidades de licitação.] A metodologia de execução está expressamente prevista no art. 30, §8º, da Lei n. 8.666/93, o qual determina que — nos casos de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica — poderá a Administração exigí-la dos licitantes e que sua avaliação, para efeito de aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos. Destarte, apesar da denunciante aduzir que tal exigência é incompatível com a *modalidade de Concorrência Tipo Menor Preço Global*, entendo que a argumentação não se impõe. A metodologia de execução poderá ser adotada independentemente do tipo de licitação, seja menor preço, melhor técnica ou técnica e preço, mas desde que a obra, o serviço ou a compra envolva alta complexidade técnica. [Denúncia n. 838.601. Rel. Conselheiro Sebastião Helvecio. Sessão do dia 05/07/2012]

§ 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-profissional 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. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 11. (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 12. (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

[Comprovação de qualificação econômico-financeira.] [...] a comprovação de qualificação econômico-financeira deve eleger aquele ou aqueles incisos do citado art. 31 [da Lei n. 8.666/93], considerados essenciais à confirmação da condição das licitantes em manterem o futuro contrato às suas expensas. [...] A qualificação econômico-financeira corresponde à disponibilidade de recursos econômico-financeiros para a satisfatória execução do objeto da contratação. Excetuadas as hipóteses de pagamento antecipado, incumbirá ao contratado executar com recursos próprios o objeto de sua prestação. Somente perceberá pagamento, de regra, após recebida e aprovada a prestação pela Administração Pública. O interessado deverá dispor de recursos financeiros para custeio das despesas (mão de obra, matérias-primas, maquinário e tecnologia) necessário às obrigações advindas do contrato. [...] Frise-se que o retorno financeiro [...] de empresa, que trabalha com consultorias e assessorias públicas, é quase sempre mensal, obtido com pagamentos oriundos de câmaras e prefeituras municipais a exemplo do objeto do próprio edital em comento. Da mesma forma, as despesas deste tipo de empresa se concentram, obviamente, na carteira de empregados, pelo que suas despesas também se sobrecarregam na data das suas remunerações. O alinhamento entre receitas e despesas, neste tipo de empreendimento, demonstra-se, também, na modulação do edital que estabelece, na sua cláusula 18ª, que “o pagamento será efetuado no 5º (quinto) dia, após a apresentação e aceitação da Nota Fiscal/ Fatura”. Portanto, em empresas [...], em que entradas e saídas se concentram e se alinham quase totalmente em um mesmo período do mês, os índices de liquidez corrente poderiam ser bastante baixos e, ainda assim, não demonstrarem a insolvência da empresa, [...]: [...] Para que se tenha uma ideia, os índices superiores a 1,5 de liquidez corrente só são recomendáveis para atestar a saúde de empresas, sobretudo da construção civil, que têm altíssimo investimento em máquinas e materiais, e lentíssimo retorno financeiro, só percebendo este retorno quando da entrega da obra ou de fase dela. Portanto, os índices de 2,0 e 2,5 de liquidez corrente e geral exigidos das licitantes parecem ser, neste caso, em se tratando de prestadoras de serviços de assessoria pública, injustificados, desnecessários e restritivos à competitividade do certame, [...]. [Representação n. 775.293. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 17/03/2009]

I — balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

[Ilegal exigência de cópia do Balanço Patrimonial.] Quanto à exigência de cópia do Balanço Patrimonial da anualidade anterior ao contrato, o que, no entendimento da representante, restringiria a participação de sociedades recém-constituídas, [...] entendo que tal exigência, de fato, não condiz com o princípio da ampla concorrência, na medida em que empresas recém-constituídas, mas com potencial para a execução do serviço, deveriam poder participar do presente certame. Cabe ressaltar que tais empresas, mesmo sendo novas no mercado, poderiam comprovar sua potencialidade de outra forma, como através da apresentação de seus balanços de abertura, conforme decidido nos julgados do Tribunal de Contas do Distrito Federal, nos Processos n. 36.761/05 e n. 36.645/05. No mesmo sentido, o STJ, ao apreciar a exigência do art. 31, I, da Lei de Licitações, concluiu que a comprovação de qualificação econômico-financeira das empresas

licitantes pode ser aferida mediante a apresentação de outros documentos, além do balanço patrimonial e das demonstrações contábeis relativas ao último exercício social, para fins de habilitação, conforme decisão da citada Corte no Recurso Especial n. 4025.711/SP, publicado no *Diário da Justiça* de 19/08/2002, p. 145. [Representação n. 712.424. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 13/05/2008]

II — certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

[Suspensão de certame licitatório submetida a referendo.] Submeto à deliberação desta Câmara, para *referendum*, a decisão monocrática por mim proferida no dia 07/03/2013, com fundamento no art. 197, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal, nos autos de n. 886.416, que determinou a suspensão do procedimento licitatório mencionado, vazado nos seguintes termos: [...] O edital impugnado, a fim de comprovar a qualificação econômico-financeira das licitantes, determina a apresentação de certidão negativa de falência, concordata, recuperação judicial e extrajudicial expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida pelo distribuidor do domicílio da pessoa física, conforme previsto pelo art. 31, II, da Lei n. 8.666/93. Ocorre que a referida previsão legal, em rol taxativo, determina, ainda, em seu inciso I, a apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da Lei [...] No mesmo sentido, entendo que há irregularidade quanto à exigência de apresentação de Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, nos termos previstos pelo item 6.3.1 do edital, sem que haja previsão de possibilidade de apresentação de Certidão Positiva com efeito de Negativa, o que restringe a participação no certame. [...] Desta forma, considerando a plausibilidade das alegações da denunciante, denotada pela existência da fumaça do bom direito por ela invocada em face de evidente arbitrariedade constante do edital e considerando ainda o *periculum in mora*, porquanto o recebimento das propostas ocorre nesta data, entendo ser caso de se proceder à suspensão imediata do Pregão Presencial n. 005/2013, na fase em que se encontra. [Denúncia n. 886.416. Rel. Conselheiro Wanderley Ávila. Sessão do dia 12/03/2013]

[Critérios objetivos de análise da certidão negativa de falência.] [Entendo] violado o princípio do julgamento objetivo, em virtude da falta de especificação [...] de parâmetros para a aceitabilidade do 'pedido de falência, enquanto não proferida a sentença', deixando-a a critério da Comissão Permanente de Licitação, para efeito de habilitação da licitante. Por certo, a condição de habilitação estabelecida no inciso II do art. 31 da Lei de Licitações é um tanto vaga, já que a simples existência de ação de falência ajuizada contra um eventual interessado no certame não importa que este venha a tê-la efetivamente decretada, o que somente ocorrerá após as fases contestatória e instrutória do processo, em que se garante ao devedor a oportunidade de elidir a dívida ou demonstrar a sua inexistência. [...] o princípio do julgamento objetivo, contido no *caput* do art. 3º do estatuto das licitações, impede que a avaliação da aceitabilidade da certidão de falência esteja adstrita a critérios subjetivos da Comissão de Licitação. Sem a fixação de critérios bem definidos no edital, a norma é inaceitável. [Licitação n. 703.631. Rel. Conselheiro Moura e Castro. Sessão do dia 08/11/2005]

[Exigência ilegal de apresentação de declaração com referência a cartórios e escritórios.] O edital [...] exigiu a apresentação de declaração passada pelo foro da sede da empresa, indicando quais os Cartórios ou Escritórios de Registros que controlam a distribuição de falências e concordatas, o que não demonstra objetividade, visto que a referida declaração não resguarda a Administração quanto à possibilidade de a licitante encontrar-se na situação de falência ou concordata, além de não constituir exigência expressa na lei. [...] [Tal exigência] ultrapassa o comando da norma do art. 31 da Lei n. 8.666/93. [...] a apresentação de tal declaração, conquanto advenha de preocupação legítima da Administração Municipal, não atende à objetividade pretendida [pela Lei]. A administração judiciária dos foros que têm mais de um cartório

distribuidor certamente detém o controle das ações ajuizadas na comarca; do contrário, não poderiam sobre elas atestar. [Licitação n. 696.088. Rel. Conselheiro Moura e Castro. Sessão do dia 20/09/2005]

III — garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no caput e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

[Multa por ausência de valor estimado da contratação no edital da licitação.] Com relação ao argumento do denunciante, de que o item 1.2 do instrumento convocatório restringiu a participação de interessados, ao exigir pneus de primeira linha, com certificado de garantia do fabricante. O item 1.2 deve ser analisado juntamente com o item 15.1 do edital, que exige a apresentação do certificado de garantia apenas pelo licitante vencedor, não havendo, dessa forma, restrição à competitividade. [...] o valor estimado da contratação fornece parâmetros para os licitantes formularem suas propostas, evitando propostas excessivas ou inexequíveis, possibilita que a Administração avalie a compatibilidade entre as propostas ofertadas pelos licitantes e os preços praticados no mercado e verifique a razoabilidade do valor a ser desembolsado. O valor estimado da contratação também serve de parâmetro para a definição da documentação relativa à qualificação-financeira, nos termos do art. 31, III, da Lei n. 8.666/93 e do seu § 3º. O valor estimado da contratação deve constar do edital como uma condição indispensável para o julgamento das propostas, fazendo-se imprescindível. [...] Embora a Administração tenha realizado cotação de preços, não constou do edital a estimativa do valor da contratação, imprescindível para que os interessados apresentem propostas mais adequadas ao interesse público, configurando, portanto, a irregularidade. [Denúncia n. 838.976. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 06/03/2012]

[Fixação de prazo para apresentação da garantia antes da data prevista para entrega dos envelopes de habilitação.] [...] a Lei n. 8.666/93 prevê que a garantia da proposta poderá ser exigida na fase de habilitação, como qualificação econômico-financeira, de acordo com art. 31, III, não havendo na mesma qualquer previsão de antecipação de apresentação de documentos. Ademais, possibilitar o pagamento antecipado da garantia, ou seja, em data anterior à entrega dos envelopes de habilitação e proposta, poderia ensejar em elevação do valor das propostas a serem apresentadas, já que previamente se saberia quais empresas apresentaram a garantia, portanto, interessadas em apresentar proposta. [...] Nesta esteira tem-se a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, trazido à colação no parecer do d. Ministério Público junto ao Tribunal, como se infere do julgado seguinte: “Como já visto acima, a Lei n. 8.666/93, permite, em determinadas situações, que a qualificação econômico-financeira possa ser demonstrada mediante prestação de garantia (art. 31, III, e §2º). Todavia, não faz nenhuma exigência de que esta garantia seja entregue antes da abertura dos envelopes referentes à habilitação dos licitantes.” (TCU Acórdão n. 808/2003 - Plenário). [...] Assim, considerando a permanência de irregularidades no texto editalício e, não tendo a Administração promovido a adequação das cláusulas indicadas, voto pela irregularidade do Edital de Concorrência Pública, devendo a Administração Municipal de [omissis] adotar as providências necessárias à anulação do certame. [Denúncia n. 793.164. Rel. Conselheiro Eduardo Carone Costa Sessão do dia 24/06/2010]

[Entrega antecipada de garantia da proposta.] Relativamente à exigência de entrega antecipada da garantia da proposta, observa-se que o edital [...] previu que a entrega da garantia deveria ocorrer até as 16:00hs do dia 16/07/2007, [...], já as propostas deveriam ser protocoladas até as 8:30hs do dia 19/07/2007[...]. Verifica-se, [portanto], que cabe razão ao representante quanto à ilegalidade da antecipação da garantia da proposta, uma vez que a Lei n. 8.666/93 prevê que a garantia da proposta poderá ser exigida na fase de habilitação, como qualificação econômico-financeira, de acordo com art. 31, III, não havendo na mesma nenhuma previsão de antecipação de apresentação de documentos. Portanto, entendo que todos os documentos de habilitação deverão ser apresentados no envelope de documentos de habilitação na data designada para apresentação

deste. Entendo, também, que a antecipação da garantia pode prejudicar a busca da proposta mais vantajosa, tendo em vista que se, eventualmente, apenas um licitante souber que prestou garantia, pode elevar o preço [...]. Dessa forma, caso a Administração prossiga com essa exigência, deverá efetua-la como requisito de habilitação econômico-financeira, nos termos do art. 31, III, da Lei n. 8.666/93, não cumulando-a com a exigência de capital social mínimo. [Representação n. 742151. Rel. Conselheiro Antônio Carlos Andrada. Sessão do dia 11/12/2007]

[Entrega antecipada de garantia da proposta.] Não há violação de sigilo da proposta pelo fato de os licitantes depositarem as garantias antes da apresentação dos envelopes. Conforme previsto no inciso II do art. 31 da Lei de Licitações, a garantia de proposta limita-se a 1% do valor estimado do serviço e não do valor da proposta. [Representação n. 706.695. Rel. Conselheiro Moura e Castro. Sessão do dia 08/08/2006]

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade. (Redação dada pela Lei n.º 8.883, de 1994)

[Definição dos índices demonstrativos da capacidade financeira do licitante.] Ora, parece claro que o legislador, nos citados dispositivos, pretendeu deixar margem para que os índices solicitados fossem subjetivamente analisados em face das características do objeto licitado. Não fosse assim, teria fixado quais seriam os índices admitidos (de liquidez corrente, de liquidez geral, de insolvência, etc.) e estabelecidas as alíquotas consideradas limitrofes, como fez no §3º do art. 31 e nos §§ 2º e 3º do art. 56 da Lei n. 8.666/93 [...]. Dessa forma, se fosse o caso de só se poder utilizar os índices de liquidez corrente e geral e, caso esses índices estivessem limitados a uma unidade, como pretendem alguns, o próprio legislador teria imposto esses limites, como fez nos citados dispositivos. No entanto, entendeu por bem deixar a questão dos índices contábeis ao arbítrio dos ‘compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato’, como determina, *in litteris*, o art. 31, §1º, da Lei de Licitações. Esse mesmo legislador restringiu os índices contábeis apenas aos que podem ser considerados ‘usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação’, desde que justificados nos autos do processo administrativo que deu origem ao certame, nos termos do §5º do citado artigo. No caso em comento, como os índices se encontram devidamente justificados, [...] resta saber se esses índices seriam os usuais em licitações para instalação de rede elétrica e cabeamento estruturado em prédios da Administração Pública estadual, cujos valores parecem oscilar em torno de R\$500.000,00. Sobre os patamares de tais índices, a doutrina determina que: ‘Não se pode falar em índice ideal propriamente. O índice ideal é aquele que proporciona à empresa a capacidade de saldar os seus compromissos em tempo certo, e que lhe possibilita financiar o seu cliente e ser financiada pelos seus fornecedores de recursos, pelo menos em condição de igualdade com as empresas que operam no seu ramo de atividades.’ (ALMEIDA, Fábio Silva; FAVARIN, Antônio Marcos. *Liquidez das Empresas: Uma Visão Crítica da Avaliação da Saúde Financeira, por Intermédio das Demonstrações Financeiras*. In: *Cadernos da Faceca*, Campinas, v.12, n.2, jul/dez 2003. p.15) Assim, [...] os índices contábeis devem ser valorados de acordo com o ramo das atividades desenvolvidas. [Representação n. 739.754. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 02/10/2007]

[Índice de liquidez corrente.] Outra questão que merece esclarecimentos por parte da representada é o que diz respeito ao índice de liquidez corrente, igual ou superior a 2,5. É sabido que o mesmo está relacionado diretamente aos custos do empreendimento e aos riscos do negócio, de forma a resguardar a Administração contra eventualidades indesejáveis, evitando que empresas sem condições financeiras adequadas possam participar do certame. Contudo, ainda que se considere o alto valor estimado para a contratação:

R\$7.882.211,74, [...] entendo que tal índice merece a justificativa técnica da Prefeitura [...], de modo que fique assentada a sua compatibilidade, de forma objetiva, no processo administrativo relativo à fase interna da licitação. [Representação n. 710.647. Rel. Conselheiro Wanderley Ávila. Sessão do dia 11/04/2006]

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

[Comprovação de capital social integralizado. Cumulação de capital social mínimo e garantia de proposta.] De fato, a demonstração de capital social integralizado não garante que a empresa disponha dos recursos financeiros necessários para o cumprimento das obrigações contratuais. Contudo, não se trata de exigência descabida, pois possibilita aferir se o porte econômico da empresa condiz com a dimensão do objeto do contrato. Ademais, os §§ 2º e 3º do art. 31 da Lei n. 8.666/93 permitem à Administração estabelecer, no ato convocatório, a exigência de capital mínimo, não superior a 10% do valor estimado da contratação. Portanto, isoladamente, a exigência não constitui infração à norma. Quanto à cumulação de capital social mínimo e garantia de proposta [...]. [...] Não há dúvida de que as hipóteses elencadas no § 2º do art. 31 constituem alternativas disponibilizadas à Administração para assegurar o adimplemento contratual e não podem ser exigidas cumulativamente, conforme reiterada jurisprudência deste Tribunal. Mas as duas espécies de garantia tratadas na Lei — de proposta e de execução — não se confundem. A garantia de proposta, prevista no inciso III do art. 31 da Lei de Licitações, é limitada a 1% do valor estimado da contratação, enquanto a garantia de execução, tratada no § 2º do mesmo artigo, é limitada a 5% do valor do contrato, conforme dispõe o § 2º do art. 56 do referido diploma. [...] Observa-se, por fim, que a apresentação de garantia de execução da obra, hipótese de que trata o § 2º do art. 31 da Lei n. 8.666/93, é exigida, no presente caso, apenas para o contratado, conforme previsto na cláusula sexta da minuta contratual (fls. 70) e não para efeito de habilitação no certame. Nesses termos, entendo que o ato convocatório não incorreu em cumulação de garantias, não havendo excesso quanto à qualificação econômico-financeira, nem contrariedade à reiterada jurisprudência deste Tribunal. [Edital de Licitação n. 875.554. Rel. Conselheiro Cláudio Couto Terrão. Sessão do dia 19/12/2012]

[Licitação. Pagamento de garantia na fase de habilitação. Impossibilidade.] De fato, o item [...], da qualificação econômico-financeira, traz que a empresa licitante deverá fazer o depósito da garantia [...] na tesouraria da prefeitura até o 5º dia útil antes da data designada para apresentação da documentação e proposta. Tal exigência na fase de habilitação, a princípio, é ilegal, uma vez que a garantia a ser exigida, ou seja, a garantia a que se refere o art. 31, §2º, III, da Lei n. 8.666/93, com remissão ao art. 56, § 1º, pode ser feita ao contratado, não ao licitante, em uma análise perfunctória. Esse entendimento encontra respaldo inclusive no fato de que a regulamentação da previsão de exigência de garantia encontrar-se no Capítulo III, “Dos Contratos”, na Lei de Licitações, devendo estar prevista no edital, existindo divergência doutrinária e jurisprudencial quanto à possibilidade de exigir-se depósito em dinheiro antes da habilitação. Isto posto, em face da existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, consubstanciada na infringência aos princípios legais pertinentes à licitação e à contratação, e considerando a possibilidade de prejuízo ao erário, determino cautelarmente, *ad referendum* da Primeira Câmara, nos termos do § 1º do art. 264 da Resolução n. 12/2008, a suspensão liminar da Concorrência [...] na fase em que se encontra, até que este Tribunal decida acerca do mérito desta Denúncia. [Denúncia n. 873.821. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 08/05/2012]

[Exigência cumulativa de requisitos do §2º do art. 31 da Lei de Licitações.] [...] merece registro a decisão proferida pelo Plenário do Tribunal de Contas da União, consubstanciada no Acórdão n. 170/2007, de relatoria do ministro Valmir Campelo: ‘É ilegal a exigência simultânea, nos instrumentos convocatórios, de requisitos de capital social mínimo e garantias para a [comprovação] [...] da qualificação econômico-financeira dos licitantes’. Na mesma esteira, aquela Corte de Contas manifestou, em linhas gerais, no Acórdão n. 808/2003 e na Decisão n. 681/1998, que as hipóteses previstas em lei não são cumulativas, mas permitem, tão somente, uma atuação discricionária do gestor na escolha da melhor forma de comprovar a qualificação econômico-financeira dos licitantes. Assim, não podem ser utilizadas de forma concomitante, sob pena de transformar a discricionariedade legítima em arbitrariedade vedada por lei. Frisou-se, ainda, que o objetivo da lei foi evitar que fossem efetuadas imposições demasiadas, que porventura ensejassem a inibição do caráter competitivo do certame. Ademais, vale citar *decisum* do Superior Tribunal de Justiça, no seguinte sentido: ‘O artigo 31, §2º, da Lei de Licitações determina que a Administração eleja um dos três requisitos, na fase de habilitação, em termos de exigência de comprovação da qualificação econômico-financeira da empresa licitante, para depois estabelecer que tal requisito também será suficiente a título de garantia ao contrato a ser posteriormente celebrado’ (Resp n. 822.337/MS, 1ª T., Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 1º.6.2006, p. 168). [Denúncia n. 751.534. Rel. Conselheiro Eduardo Carone Costa. Sessão do dia 05/06/2008]

[Exigência de capital mínimo integralizado.] A Lei de Licitações não exige capital social mínimo integralizado, o que impede a Administração, mesmo no uso de seu poder discricionário, de exigi-lo. Nesse mesmo sentido, tem apontado a jurisprudência pátria, como se depreende no seguinte julgado: ‘[...] Fixação de capital mínimo integralizado, à guisa de prova de capacidade financeira. Relacionamento com o momento do certame e não com instantes prefixados em demasia inútil. Exclusão anti-isonômica de interessados no certame. Resultado antagônico à finalidade da licitação’ (Apelação em Mandado de Segurança n. 101.692 – PE (3498344), DJ 28/6/84). [Representação n. 712.424. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 13/05/2008]

[Caráter alternativo dos elementos de comprovação da qualificação econômico-financeira.] [...] ante o disposto no §2º do art. 31 da Lei de Licitações, observa-se que a Administração poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no §1º do art. 56, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes. Assim, a Administração poderá estabelecer a exigência de comprovação limitada a um dos elementos previstos no parágrafo, visto que esses são alternativos e não cumulativos. [Representação n. 742.151. Rel. Conselheiro Antônio Carlos Andrada. Sessão do dia 11/12/2007]

[Supressão de uma das vias de comprovação da qualificação econômico-financeira.] Pessoalmente, tenho o entendimento de que todo licitante poderia comprovar a sua capacitação econômico-financeira ao Estado, em processo licitatório, por uma das três vias contidas no art. 31, §2º, da Lei n. 8.666/93, hipótese em que, sendo suprimida a única via que lhe poderia conceder acesso à licitação, restringida estaria a sua participação. Ainda que o Estado alegue dispor de poder discricionário para usar uma ou duas das vias contempladas no art. 31, §2º, a expressa supressão de qualquer um dos três canais no certame licitatório implicaria, a meu ver, em última análise, restrição imposta a uma parcela do universo dos licitantes, indo, pois, contra os princípios teleológicos da Lei de Licitação. Todavia, jungido às regras de direito objetivo até este momento, o que transparece do citado texto da Lei de Licitação é a outorga efetiva de faculdade ao Estado para impor [...], [entre os elementos do art. 31, §2º], a regra suficiente de escolha de seu fornecedor, ao considerar e avaliar a sua situação econômico-financeira. Diante da objetividade da lei, entendo que a construção de uma jurisprudência no sentido da tese do autor e do meu sentimento ainda carece de nascimento. [Representação n. 725.895. Rel. Conselheiro Simão Pedro Toledo. Sessão do dia 03/04/2007]

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

[Licitação. Pneus. Cláusulas editalícias restritivas. Irregularidade.] [...] a exigência contida no objeto do Pregão Presencial [...], item 2.1 do referido edital (fls. 29), restringe o caráter competitivo do certame, dada a imprecisão do conceito “1ª linha de montagem do fabricante” para a efetivação do princípio do julgamento objetivo do certame [...] para que o objeto licitado possa ser regularmente contratado, a Administração Pública deve defini-lo, de forma clara, precisa e suficiente, bem como estipular as condições básicas de contratação, ainda na fase interna do certame, para, só depois, “realizar uma ampla pesquisa de mercado, na qual fiquem observados os requisitos da generalidade, da atualidade e, principalmente, da efetividade e da parametrização”, como bem salientou o MPTC, em seu parecer a fl. 280–293. [...] o termo de referência é componente inafastável da etapa preparatória do pregão, que se atrela às demais fases procedimentais dessa modalidade licitatória, irradiando efeitos para todo o ciclo da contratação. [...] a exigência de atestado para qualificação técnica [...] afronta diretamente o art. 30, § 1º, I e § 3º da Lei de Licitações e Contratos, razão pela qual cabe à Administração corrigi-la, adequando-a aos mandamentos legais que limitam a demonstração da capacidade técnico-profissional a atestados de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, restringindo-se, exclusivamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos. [...] No processo de licitação em exame não se mostraram consistentes, ou nem mesmo existentes, os fundamentos necessários ao suporte das diversas cláusulas editalícias consideradas restritivas ao longo da instrução, quais sejam: a) exigência de que os produtos sejam de fabricação nacional; b) exigência de que os produtos sejam de primeira linha de montagem do fabricante; c) não realização de pesquisa de mercado ampla, insuficiência na definição do objeto e não estipulação das condições básicas de contratação; d) ausência do termo de referência; e) ausência de indicação do orçamento estimado em planilha; e f) exigência de atestado para qualificação técnica. [...] razão pela qual determino que o prefeito de Paraopeba [...] e a pregoeira oficial do município, [...] com base no art. 64, IV, da Lei Complementar n. 102/2008, de 17/01/2008, e no art. 277 do Regimento Interno, se abstenham, definitivamente, de concretizar a contratação pretendida, na forma do edital impugnado, devendo anular o certame e encaminhar ao Tribunal, no prazo de 15 dias, a publicação do ato de anulação, sob pena de incorrerem em multa, nos termos do inciso I do art. 83, combinado com art. 85, III, da mesma Lei Complementar, sem prejuízo de outras cominações legais. [Denúncia n. 862.583. Rel. Conselheiro Sebastião Helvecio. Sessão do dia 04/10/2012]

[Multa por ausência de valor estimado da contratação no edital da licitação.] Com relação ao argumento do denunciante, de que o item 1.2 do instrumento convocatório restringiu a participação de interessados, ao exigir pneus de primeira linha, com certificado de garantia do fabricante. O item 1.2 deve ser analisado juntamente com o item 15.1 do edital, que exige a apresentação do certificado de garantia apenas pelo licitante vencedor, não havendo, dessa forma, restrição à competitividade. [...] o valor estimado da contratação fornece parâmetros para os licitantes formularem suas propostas, evitando propostas excessivas ou inexequíveis, possibilita que a Administração avalie a compatibilidade entre as propostas ofertadas pelos licitantes e os preços praticados no mercado e verifique a razoabilidade do valor a ser desembolsado. O valor estimado da contratação também serve de parâmetro para a definição da documentação relativa à qualificação-financeira, nos termos do art. 31, III, da Lei n. 8.666/93 e do seu § 3º. O valor estimado da contratação deve constar do edital como uma condição indispensável para o julgamento das propostas, fazendo-se imprescindível. [...] Embora a Administração tenha realizado cotação de preços, não constou do

edital a estimativa do valor da contratação, imprescindível para que os interessados apresentem propostas mais adequadas ao interesse público, configurando, portanto, a irregularidade. [Denúncia n. 838.976. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 06/03/2012]

[Percentual de 10% é máximo.] O §3º do art. 31 da Lei n. 8.666/93 estabelece que o capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido exigido com o objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato não poderá exceder a 10% do valor estimado da contratação. [...] O professor Paulo Sérgio de Monteiro Reis, a respeito do assunto, entende: ‘O que o legislador dispôs, então, no *caput* dos artigos 30 e 31 da chamada Lei de Licitações, não pode ser interpretado de outra forma: ali estão relacionadas as exigências máximas que poderão ser feitas, no que se refere à qualificação técnica e econômico-financeira. Terá, então, o licitador a obrigação de examinar, nesse rol de exigências máximas, o que é, efetivamente, indispensável ao cumprimento das obrigações que serão contratadas naquele caso específico. E limitar a essas indispensáveis as exigências a serem feitas no edital. Não pode, portanto, ultrapassar o limite estabelecido nos artigos 30 e 31; mas pode e deve, obrigatoriamente, exigir, dentro das relações que eles trazem, tão somente o que for indispensável naquela licitação específica. Agir de outro modo parece-nos descumprir preceito constitucional.’ (EDITORA ZÊNITE — Doutrina/Parecer — 996/82/DEZ/2000). [Representação n. 733.824. Rel. Conselheiro Antônio Carlos Andrada. Sessão do dia 03/07/2007]

§ 4º Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. (Redação dada pela Lei n.º 8.883, de 1994)

[Fixação de índices econômico-financeiros. Limitação legal.] [...] de acordo com o art. 37, XXI, da Constituição Federal, nos processos de licitação, somente são permitidas exigências de qualificação econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações. Por sua vez, o art. 31, § 5º, da Lei n. 8.666/93, veda a utilização de índices não usuais, que restrinjam a competitividade do certame. Assim, é vedada a atuação que escape aos limites e previsões previamente estabelecidos pela respectiva legislação. Como se constata, a tal discricionariedade atribuída ao gestor para fixar os índices econômicos não pode ser confundida com arbitrariedade, cuja liberdade é ilimitada. No caso, o regime jurídico constitucional e administrativo vincula a fixação dos índices econômicos à indispensabilidade para o desempenho satisfatório das obrigações do futuro contrato. [...] A exigência dos índices apostos no edital, quais sejam índice de liquidez corrente maior ou igual a 2.00, Índice de liquidez geral maior ou igual a 2.00 e o Grau de Endividamento menor ou igual a 0,30, podem ser até usuais no município, porém, a usualidade somente poderá ser adotada se mostrar tecnicamente aplicável ao caso concreto, ou seja, ao objeto do contrato, sob pena de infringir o disposto no art. 31, § 5º, da Lei n. 8.666/93. [...] Ademais, conforme demonstrado pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, os resultados alcançados não se coadunam com as conclusões atingidas em pesquisa semelhante, realizada pela Revista Exame. De acordo com esta, no ano de 2008, o Índice de Liquidez Geral médio das empresas do setor de construção foi de 1,6 e o Grau e Endividamento Geral foi, em média, de 0,467. [Denúncia n. 793.164. Rel. Conselheiro Eduardo Carone Costa. Sessão do dia 24/06/2010]

[Índice ideal.] Sobre os patamares de tais índices, a doutrina determina que: ‘Não se pode falar em índice ideal propriamente. O índice ideal é aquele que proporciona à empresa a capacidade de saldar os

seus compromissos em tempo certo, e que lhe possibilita financiar o seu cliente e ser financiada pelos seus fornecedores de recursos, pelo menos em condição de igualdade com as empresas que operam no seu ramo de atividades' (ALMEIDA, Fábio Silva; FAVARIN, Antônio Marcos. *Liquidez das Empresas: Uma Visão Crítica da Avaliação da Saúde Financeira, por Intermédio das Demonstrações Financeiras*. In: *Cadernos da Faceca*, Campinas, v.12, n.2, jul/dez 2003. p.15). [Representação n. 712.424. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 13/05/2008]

[Justificativa na fixação do índice de liquidez.] Carlos Pinto Coelho Motta enfatiza que 'a obrigatoriedade de o índice de liquidez ser usual no mercado, e ser motivado na fase interna do processo é prevista [...] como garantia da competição saudável e do não-comprometimento do universo de licitantes' (In *Eficiência nas Licitações e Contratos*, 9. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 304). Nessa linha é o pensamento do professor Jessé Torres Pereira Júnior: 'A fixação deste índice [de liquidez] deve ser acompanhada obrigatoriamente de justificativa, o que em grande parte irá inibir a fixação de índices altos, capazes de afastar interessados' [...]. [Representação n. 742.290. Rel. Conselheiro Simão Pedro Toledo. Sessão do dia 28/11/2007]

[Índices contábeis.] Com relação à não indicação, no edital, de parâmetros objetivos para aferição dos índices contábeis, que demonstrassem a boa situação financeira da empresa no balanço patrimonial, [...] entendo que tal falha é igualmente grave, ferindo o §5º do art. 31 da Lei n. 8.666/93 [...]. A ausência, no edital, de parâmetros objetivos para aferição dos índices contábeis, além de flagrante infringência legal, colocou em risco o erário, pois, embora não se trate de obras, os serviços objeto desta contratação têm alto custo, visto que as máquinas que devem ser disponibilizadas exigem grandes dispêndios para sua manutenção, cujos valores a empresa contratada terá que suportar, devendo, portanto, comprovar sua boa situação financeira. Com isso, estaria assegurada sua capacidade para a execução de um serviço que, pela sua relevância, não poderia, de modo algum, ser interrompido ou prestado inadequadamente. Sem os cuidados devidos quanto à habilitação das empresas licitantes, portanto, o administrador não só infringiu o §5º do art. 31, como atentou gravemente contra seu dever de zelar pelo cumprimento dos contratos por ele firmados e pela consequente prestação de serviços, que são essenciais a seus administrados. [Processo Administrativo n. 690.536. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 31/07/2007]

§ 6º (Vetado). (Redação dada pela Lei n.º 8.883, de 1994)

Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial. (Redação dada pela Lei n.º 8.883, de 1994)

§ 1º A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão.

[Documentos. Dispensa nas hipóteses do art. 32, §1º, da Lei n. 8.666/93.] [...] mesmo que a Administração, utilizando de seu poder discricionário, dispense os documentos concernentes à habilitação jurídica (art. 28), à qualificação técnica (art. 30) e à econômico-financeira (art. 31), a documentação referente à regularidade fiscal (art. 29) poderá ser dispensada, somente em relação aos incisos I a III, posto que a 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 (inciso IV), deverá ser feita, obrigatoriamente, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão, haja vista a vedação constitucional constante do art. 195, § 3º, da Carta Federal, devendo tal exigência, consequentemente, ser inserida no Edital correspondente. [Consulta n. 453.071. Rel. Conselheiro Simão Pedro Toledo. Sessão do dia 10/09/1997]

[Habilitação indevida de licitantes.] [...] a comissão de licitação habilitou indevidamente as três empresas licitantes, ata as fls. 423, que não apresentaram a certidão negativa de débito municipal da sede do licitante, conforme exigência do item VI, subitem 1.5 do ato convocatório. A comissão poderia ter fixado o prazo de três ou oito dias úteis para que as empresas licitantes apresentassem a documentação faltante, conforme previsto no § 3º do art. 48 da Lei n. 8.666, de 1993. De fato, o § 1º do art. 32 mencionado admite a possibilidade de dispensa dos documentos de habilitação dos licitantes, e o § 3º do mesmo artigo expressa que tais documentos podem ser substituídos pelo certificado de registro cadastral, desde que previsto no ato convocatório e desde que o registro tenha sido realizado na forma da lei [...] Visto isso, entendo que, na ausência de apresentação de documento de habilitação, previamente estabelecido no ato convocatório, caberia à comissão de licitação aplicar o inciso I do art. 48. Não o fazendo ficou caracterizada a violação ao inciso V do art. 43 da Lei n. 8.666, de 1993. [Processo Administrativo n. 689.083. Rel. Auditor Gilberto Diniz. Sessão do dia 13/09/2012]

[Necessidade de comprovação documental.] Apesar da dispensa a que se refere o art. 32, §1º, da Lei de Licitações], lembro, no entanto, que não se encontram igualmente dispensados, em nenhum contrato administrativo, o cumprimento [...] [ao] art. 195, §3º, da CR/88 c/c o art. 47 da Lei n. 8.212/91 e ao art. 2º da Lei n. 9.012/95, uma vez que [...] estes são procedimentos que ultrapassam a Lei de Licitações, mostrando, inclusive, abrigo constitucional. [Processo Administrativo n. 715.979. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 30/10/2007]

[Não há dispensa dos documentos de regularidade com a seguridade social e com o FGTS.] Observa-se que o art. 32, §1º, da Lei n. 8.666/93 permite que os documentos relativos à habilitação jurídica, regularidade fiscal, qualificação técnica e qualificação econômico-financeira possam ser dispensados nos casos de convite. Contudo, os comprovantes de regularidade com a Seguridade Social e FGTS, por determinação da Constituição da República, no art.195, §3º, e da lei especial, Lei Federal n. 9.012/95, art. 2º, respectivamente, não podem ser dispensados, em face da supremacia da Constituição Federal/88 e ao princípio de que a norma especial prevalece sobre a norma geral. Em face do exposto, considero irregular o procedimento licitatório, em face da ausência dos comprovantes de regularidade com a Seguridade Social e FGTS. [Processo Administrativo n. 612.455. Rel. Conselheiro Antônio Carlos Andrada. Sessão do dia 21/11/2006]

§ 2º O certificado de registro cadastral a que se refere o § 1º do art. 36 substitui os documentos enumerados nos arts. 28 a 31, quanto às informações disponibilizadas em sistema informatizado de consulta direta indicado no edital, obrigando-se a parte a declarar, sob as penalidades legais, a superveniência de fato impeditivo da habilitação. (Redação dada pela Lei n.º 9.648, de 1998)

§ 3º A documentação referida neste artigo poderá ser substituída por registro cadastral emitido por órgão ou entidade pública, desde que previsto no edital e o registro tenha sido feito em obediência ao disposto nesta Lei.

§ 4º As empresas estrangeiras que não funcionem no País, tanto quanto possível, atenderão, nas licitações internacionais, às exigências dos parágrafos anteriores mediante documentos equivalentes, autenticados pelos respectivos consulados e traduzidos por tradutor juramentado, devendo ter representação legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente.

§ 5º Não se exigirá, para a habilitação de que trata este artigo, prévio recolhimento de taxas ou emolumentos, salvo os referentes a fornecimento do edital, quando solicitado, com os seus elementos constitutivos, limitados ao valor do custo efetivo de reprodução gráfica da documentação fornecida.

[Valor abusivo cobrado para o fornecimento do edital de certame licitatório.] [...] o valor de R\$50,00 (cinquenta reais) cobrado, em 2004, para o fornecimento do instrumento convocatório, de fato, apresenta-se abusivo, uma vez que o edital é composto de dezesseis folhas, sendo que cada cópia foi fornecida pelo valor de R\$3,12, muito superior aos preços de cópias reprográficas praticados à época. [...] a venda de edital de licitação não pode assumir contornos de fonte de receita para a Administração Pública, haja vista o disposto no § 5º do art. 32 da Lei n. 8.666, de 1993, que é taxativo ao prescrever que o limite do valor do custo do edital deve se ater ao custo da reprodução gráfica da documentação fornecida. Desse modo, considerando que foram inobservadas as normas que regem o processo licitatório, entendo que a Tomada de Preços [...] deve ser tida como irregular, cabendo a imputação de multa aos responsáveis. [Processo Administrativo n. 694.373. Rel. Auditor Gilberto Diniz. Sessão do dia 30/10/2012]

[Aquisição de cópia de edital e taxa de expediente.] [Quanto à] cobrança de valores para a aquisição de cópia do edital e taxa de expediente, [...] o doutrinador Marçal Justen Filho elucida de forma cristalina a matéria: '[...] é inválido tornar obrigatória a aquisição de pastas, cadernos etc. para participar na licitação. Ou seja, a expressão **quando solicitado**, [constante do §5º do art. 32], deve interpretar-se em favor do particular. É a ele que cabe a faculdade de solicitar o fornecimento do edital. Não é possível que o próprio edital imponha a compra do edital. Obviamente, se tal ocorresse, não haveria **solicitação**, mas uma espécie de **pré-qualificação** para participar da licitação. Isso ofenderia aos princípios fundamentais regedores da licitação.' (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 9. ed. São Paulo: Dialética, 2002). Nesses termos, encontra vedação na norma a exigência de pagamento do edital, nos termos exigidos pela Administração, e mais ainda, por condicionar a participação dos licitantes a esses pagamentos. [Representação n. 712.925. Rel. Conselheiro Antônio Carlos Andrada. Sessão do dia 29/06/2006]

[Illegal exigência de compra de cópia do edital e cobrança de taxa abusiva.] [A] exigência de comprovação do recolhimento da taxa de edital, na Tesouraria Municipal, no valor de R\$1.000,00 (mil reais), [...] afronta o princípio da legalidade, especificamente o disposto no art. 32, §5º, da Lei n. 8.666/93, que versa sobre a cobrança e fornecimento [de cópia] do edital, que está limitada ao valor do custo efetivo de reprodução gráfica da documentação fornecida. No caso dos autos, tal reprodução não atinge a tão elevado custo, que se mostra exorbitante em relação ao número de cópias a serem extraídas e restringe o universo dos participantes. [Licitação n. 705.613. Rel. Conselheiro Moura e Castro. Sessão do dia 06/12/2005]

§ 6º O disposto no § 4º deste artigo, no § 1º do art. 33 e no § 2º do art. 55, não se aplica às licitações internacionais para a aquisição de bens e serviços cujo pagamento seja feito com o produto de financiamento concedido por organismo financeiro internacional de que o Brasil faça parte, ou por agência estrangeira de cooperação, nem nos casos de contratação com empresa estrangeira, para a compra de equipamentos fabricados e entregues no exterior, desde que para este caso tenha havido prévia autorização do Chefe do Poder Executivo, nem nos casos de aquisição de bens e serviços realizada por unidades administrativas com sede no exterior.

Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

[Vedação à participação de consórcios. Ausência de justificção. Irregularidade.] De fato o item [...] do instrumento convocatório veda, expressamente, a formação de consórcios. Entretanto, o art. 33 da Lei n. 8.666/93 prevê a possibilidade de participação em licitação das empresas reunidas em consórcio, desde que observadas as normas dispostas em seus incisos e parágrafos. [...] A vedação à participação de empresas em consórcio pode, em dadas circunstâncias, contribuir para a ocorrência de restrição ao caráter

competitivo das licitações, impossibilitando a Administração de obter a proposta mais vantajosa para a contratação almejada. Portanto, a Administração, para impor tal rejeição, deve observar rigorosamente os princípios da motivação e da razoabilidade. Contudo, ao examinar os documentos juntados à denúncia pelos responsáveis, verifiquei que não há nenhuma justificativa nos autos do procedimento licitatório para que não fosse permitida a participação de consórcios. Impende observar, ainda, que a cumulação da contratação isolada — sem parcelamento do objeto - com a vedação expressa à participação de empresas consorciadas potencializa a restrição ao caráter competitivo do certame. Adicionada a ausência de justificativa para essas múltiplas restrições, configurada está a ofensa aos princípios da competitividade, da razoabilidade e da motivação, portanto, ao art. 3º da Lei n. 8.666/93. [...] Indubitável, portanto, que a adoção de contratação isolada somada à rejeição à participação de consórcios representam impeditivo à participação de maior número de interessados no certame. Não estando devidamente justificada a vedação à formação de consórcio, entendo que remanesce a irregularidade, sendo procedente a denúncia nesse item. [Denúncia n. 838.601. Rel. Conselheiro Sebastião Helvecio. Sessão do dia 05/07/2012]

[Possibilidade ou não de participação de empresas em consórcio.] Como regra, importa frisar de plano que é na fase interna da licitação que se busca coletar subsídios para a elaboração do edital, quando a Administração irá avaliar detidamente as características do objeto que pretende contratar e observar as particularidades específicas de cada mercado. Sendo o edital a lei que rege o procedimento licitatório, como tal, suas exigências devem ser elaboradas sempre buscando a ampliação da competitividade do certame, em face do disposto no inc. I do §1º do art. 3º da Lei n. 8.666/93 e à própria finalidade da licitação. Por isso, num primeiro momento, a admissão de consórcios nas licitações, também, deve considerar esse objetivo. Por outro lado, a previsão da participação de consórcios em licitação pública, também, não é a regra. O usual é que a Administração prestigie a participação da pluralidade de licitantes com propostas individuais, havendo, assim, maior número de ofertas e, por conseguinte, maiores chances de se obter a proposta mais vantajosa para a execução do objeto licitado, observando, assim, o princípio básico constitucional da isonomia e considerando, no julgamento, os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, entre outros. [...] o artigo 33 da Lei n. 8.666/93 não prevê [como obrigatória a] [...] previsão da possibilidade de participação de consórcios no edital da licitação, apresentando-se como uma opção discricionária da Administração diante da avaliação de conveniência e oportunidade no caso concreto. [...] não há como comprovar que o impedimento de participação de empresas em consórcios restringe a competição em processo licitatório. [...] a seguir, trechos de acórdãos que evidenciam o entendimento do Tribunal de Contas da União acerca da matéria: Acórdão n. 22/2003 — Plenário — ‘No mesmo sentido é a regra insculpida no art. 33 da Lei n. 8.666/93, que estipula as normas a serem seguidas pela Administração nas hipóteses em que for permitida a participação de consórcios na licitação. Trata-se de escolha discricionária da Administração, a ser verificada caso a caso. Muitas vezes, a formação de consórcio pode ensejar redução no caráter competitivo, pois facilitaria que empresas, que seriam naturalmente competidoras entre si, acordassem para participar da licitação. Em regra, a formação de consórcios é admitida quando o objeto a ser licitado envolve questões de alta complexidade ou de relevante vulto, em que empresas, isoladamente, não teriam condições de suprir os requisitos de habilitação do edital. Nestes casos, a Administração, com vistas a aumentar o número de participantes admite a formação de consórcio’. Acórdão n. 1.094/2004 — Plenário — ‘Em geral, entende-se que o art. 33 da Lei n. 8.666/93 deixa à discricionariedade do gestor a decisão de admitir, ou não, a participação de empresas organizadas em consórcio na licitação. No entanto, se as circunstâncias concretas indicarem que o objeto apresenta vulto ou complexidade que tornem restrito o universo de possíveis licitantes, fica o administrador obrigado a prever a participação de consórcios no certame com vistas à ampliação da competitividade e à obtenção da proposta mais vantajosa’. Acórdão n. 1.946/2006 — Plenário — ‘A respeito da participação de consórcios, a jurisprudência desta Corte de Contas

tem assentado que o art. 33 da Lei n. 8.666/1993 deixa à discricionariedade do gestor a decisão de admitir ou não a participação de empresas organizadas em consórcio no certame, devendo o desígnio ser verificado caso a caso [...]. Além do mais, a participação de consórcios em torneios licitatórios não garante aumento de competitividade, consoante aresto do Relatório e Voto que impulsionaram o Acórdão TCU — n. 2.813/2004, — 1ª Câmara, que reproduzo abaixo: ‘O art. 33 da Lei de Licitações expressamente atribui à Administração a prerrogativa de admitir a participação de consórcios. Está, portanto, no âmbito da discricionariedade da Administração. Isto porque, ao nosso ver, a formação de consórcio tanto pode fomentar a concorrência (consórcio de empresas menores que, de outra forma, não participariam do certame), quanto cerceá-la (associação de empresas que, caso contrário, concorreriam entre si’ [...]. [Processo Administrativo n. 742.289. Rel. Conselheiro Simão Pedro. Sessão do dia 04/03/2008]

[Discricionariedade na decisão pela possibilidade de participação de empresas em consórcio na licitação.] [...] a aceitação de participação de empresas em consórcios é ato discricionário da administração, cumprindo trazer à colação o entendimento do doutrinador Marçal Justen Filho, adotado em sua obra *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, à p. 360, 11. ed., *in verbis*: ‘O ato convocatório admitirá ou não a participação de empresas em consórcio. Trata-se de escolha discricionária da Administração Pública’ [...]. [Representação n. 742.284. Rel. Conselheiro Antonio Carlos Andrada. Sessão do dia 19/02/2008]

I — comprovação do compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;

II — indicação da empresa responsável pelo consórcio que deverá atender às condições de liderança, obrigatoriamente fixadas no edital;

III — apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexigível este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei;

IV — impedimento de participação de empresa consorciada, na mesma licitação, através de mais de um consórcio ou isoladamente;

[Restrição à participação de grupo econômico em procedimento licitatório.] [...] a restrição contida no subitem [...] não inviabiliza a ampla competitividade almejada no certame, porquanto se harmoniza com a vedação contida no inciso IV do art. 3º da Lei n. 8.666/93, que impede a participação de uma empresa consorciada, na mesma licitação, por meio de mais de consórcio ou isoladamente. Logo, por analogia, não se pode admitir que várias empresas controladas pela mesma pessoa natural ou jurídica, participem da disputa, já que haveria, por parte de quem as controla, o conhecimento prévio das respectivas propostas. O regime jurídico brasileiro não admite a formação de cartéis para controlar os preços de mercado, dispendo a Lei antitruste brasileira, Lei n. 8.884, de 11/07/1994, sobre a prevenção e repressão às infrações à ordem econômica, [...]. [...] diante do entendimento desta Corte, entendo como elidida a irregularidade apontada. [Denúncia n. 811.101. Rel. Conselheiro Eduardo Carone Costa. Sessão do dia 22/11/2012]

[Vedação à participação de empresas do mesmo grupo econômico. Reconhecida, pelo Pleno, a possibilidade de restrição. Irregularidade superada.] A unidade técnica, em exame inicial, elencou como irregular o item [...] do edital, que veda a participação de mais de uma empresa sob o controle de um mesmo

grupo de pessoas físicas e jurídicas, comprometendo a ampla competitividade e a seleção da proposta mais vantajosa. Os responsáveis, ao contrário, assentem que a admissão de sócios comuns em empresas diversas acaba por limitar a competitividade entre os licitantes concorrentes, através de acordos de eliminação da competição. Em reexame, a unidade técnica ressalta, porém, que, no julgamento do Processo n. 837.132, em 10 de novembro de 2010, o Plenário desta Casa, de acordo com o voto do conselheiro, em exercício, Gilberto Diniz, decidiu reconhecer a possibilidade de tal restrição, por analogia ao disposto no inciso IV do art. 33 da Lei de Licitações. Assim, como o relator daquele acórdão, entendo que “não se pode admitir que várias empresas controladas pela mesma pessoa natural ou jurídica participem da disputa, já que haveria, por parte de quem as controla, o conhecimento prévio das respectivas propostas”. Isso posto, considero superada a irregularidade. [Denúncia n. 811.915. Rel. Conselheiro Sebastião Helvecio. Sessão do dia 04/10/2012]

V — responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.

§ 1º No consórcio de empresas brasileiras e estrangeiras a liderança caberá, obrigatoriamente, à empresa brasileira, observado o disposto no inciso II deste artigo.

§ 2º O licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I deste artigo.

SEÇÃO III — DOS REGISTROS CADASTRAIS

Art. 34. Para os fins desta Lei, os órgãos e entidades da Administração Pública que realizem frequentemente licitações manterão registros cadastrais para efeito de habilitação, na forma regulamentar, válidos por, no máximo, um ano.

[**Licitação. Irregularidade. Controle interno.**] O órgão técnico constatou que a Administração Municipal instituiu duas comissões de controle interno, com atuação restrita à elaboração de relatório anual, determinada por lei, sendo ela omissa nos atos administrativos de compras, contratação de prestação de serviços, obras e procedimentos licitatórios. Além disso, destacou que não havia cadastro de preços e de fornecedores completo e atualizado, conforme determina o art. 7º, II, da IN n. 05/99 do Tribunal de Contas c/c o art. 34 da Lei n. 8.666/93, tendo sido verificado que ocorreram aquisições com as empresas consideradas inaptas pelo órgão fazendário estadual, conforme notas de empenho [...] Também há falhas no processo de liquidação da despesa, tendo em vista que o servidor que liquida as notas de empenho não tem vínculo direto com o processo de recebimento de materiais. Foi ainda constatado pela equipe técnica a inexistência de um planejamento para as compras, tendo o fato ocasionado aquisições sem a realização de procedimentos licitatórios, [...] E mais, os processos licitatórios relativos a janeiro de 2003 a julho de 2004, que constam no rol, [...], foram devidamente autuados, protocolados e numerados sequencialmente. Já os documentos que compõem as páginas destes processos não foram numerados, o que possibilita a inserção ou subtração de documentos a qualquer tempo. [...] Então, considerando que os itens retrocitados demonstram ausência de observância de dispositivo constitucional e legal, insculpido no art. 74 da Carta Federal c/c o art. 5º, XII, da IN n. 08/03 do Tribunal de Contas, caracterizando fragilidade nos mecanismos de controle, manifesto-me pela aplicação de multa ao gestor, à época. [Processo Administrativo n. 695.230. Rel. Auditor Hamilton Coelho. Sessão do dia 07/08/2008]

§ 1º O registro cadastral deverá ser amplamente divulgado e deverá estar permanentemente aberto aos interessados, obrigando-se a unidade por ele responsável a proceder, no mínimo anualmente, através da imprensa oficial e de jornal diário, a chamamento público para a atualização dos registros existentes e para o ingresso de novos interessados.