

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

**PAR/ASJUR. Nº 217/2018-ASJUR/SECOMP
TOMADA DE PREÇOS Nº 057/2018-SECOMP/CPL
RECORRENTE: SAVIRES CONSTRUÇÕES EIRELI.**

*Recebido hoje.
Vistos, etc.*

1) DOS FATOS

Trata-se da análise de impugnação apresentada pela empresa **SAVIRES CONSTRUÇÕES EIRELI**, ao Edital da Tomada de Preços nº 057/2018-SECJEL/CPL, cujo objeto prevê a *“CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA A EXECUÇÃO DA OBRA DE REFORMA DAS PISCINAS DA VILA OLÍMPICA, NO MUNICÍPIO DE SOBRAL/CE”*.

Em apertada síntese, alega a empresa que o Edital estaria eivado de vício por exigir que a empresa *“deve ter prestado serviço semelhante ou superior ao objeto licitado”*, notadamente por conta do que dispõem os itens 6.3.4.2., 6.3.4.3. e 6.3.4.4. **Na prática, questiona a impugnante o fato de a Prefeitura de Sobral ter exigido “experiência comprovada” em serviços semelhantes, o que, para ela, tratar-se-ia de exigência abusiva.**

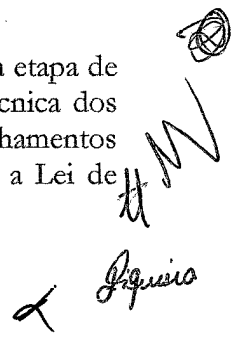
É que importa relatar. Passa-se à análise meritória.

2) DO DIREITO

2.1) Do entendimento dos Tribunais de Contas, em especial do Tribunal de Contas da União - TCU, em relação à exigência de quantitativo mínimo para responsável técnico de empresas licitantes.

Em que pese sustentar a impugnante ser abusiva a exigência editalícia de quantitativos mínimos para que sirvam de parâmetro para constatação de experiência em licitações públicas, a cobrança é endossada pelo próprio Tribunal de Contas de União, e tem razão de ser, já que garante, senão, veja-se:

Com efeito, e conforme a sistemática adotada pela Lei nº 8.666/93, na etapa de habilitação, entre outros aspectos, a Administração deverá analisar a qualificação técnica dos licitantes, com o objetivo de aferir se dispõem de conhecimento, experiência e aparelhamentos técnico e humano suficientes para satisfazer o contrato a ser celebrado. Para isso, a Lei de



Licitações autoriza a Administração a exigir a comprovação da capacitação técnico-operacional, nos termos de seu art. 30, inc. II, e a comprovação da capacitação técnico-profissional, de acordo com seu art. 30, § 1º, inc. I.

No primeiro caso (capacitação técnico-operacional), a experiência a ser verificada é a da pessoa licitante, devendo comprovar, enquanto organização empresarial, sua aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação. Quanto à capacitação técnico-profissional, isto é, dos responsáveis técnicos da licitante, o foco da exigência é a demonstração da experiência do profissional indicado pelo licitante para atuar como seu responsável técnico.

Não obstante o silêncio legal, o TCU reconheceu, por meio da publicação da Súmula nº 263, que:

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


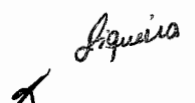
No que diz respeito à qualificação técnico-profissional, a Lei de Licitações, no § 1º, inc. I, de seu art. 30, dispõe que a licitante deverá demonstrar *“possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade 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”.*

Destarte, e tendo como base a interpretação literária da Lei, a compreensão seria pela impossibilidade de a Administração estabelecer quantitativos mínimos para fins de aferição e comprovação da qualificação técnica profissional. Não obstante, tal conclusão seria baseada na simples literalidade da Lei nº 8.666/93. Na prática, porém, tal conclusão vem sendo relativizado pelo Tribunal de Contas da União. No Acórdão nº 3.070/2013 – Plenário, por exemplo, tal questão foi objeto de análise, nos itens 64, 65 e 66 da decisão.

Segundo essa linha de interpretação, a vedação não alcança a fixação de quantitativos relativos à experiência progressiva a ser avaliada para fins de aferição de sua qualificação técnica-profissional, mas impediria o estabelecimento de um número mínimo de atestados para gerar essa comprovação. No julgamento, o Ministro Relator destacou que, em outras oportunidades, a jurisprudência da Corte de Contas havia se limitado a adotar a interpretação literal do dispositivo. **Contudo, lembrou que, no âmbito do TC 019.452/2005-4, a questão foi debatida com maior profundidade, in verbis:**

6. A respeito da exigência de quantitativo mínimo em relação à referida capacitação técnico-profissional, observo que uma interpretação literal do art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 leva à conclusão de ser vedada tal prática.

Entretanto, é necessário aprofundar-se na exegese do referido dispositivo, extraíndo-lhe sua verdadeira mens legis e confrontando-a com a exigência estabelecida em cada caso concreto, conforme o fez a Unidade Técnica, às fls. 54/55 do v.p.

7. Para valer-se do mencionado dispositivo legal, e exigir que as licitantes comprovem ter seu corpo técnico executado obra ou serviço de características semelhantes a que será contratada, as comissões de licitação, eventualmente, não dispõem de outro meio tão eficiente e objetivo quanto a análise quantitativa de obras ou serviços outrora executados por esses profissionais, quanto mais no Certame em foco, cujo objeto – prestação de serviços de consultoria e apoio à Eletronorte, visando à atualização do processo de planejamento estratégico para o ciclo 2006/2010 – é de natureza predominantemente intelectual.

O TCU conferiu o seguinte conteúdo da ementa daquele acórdão:

2. Não afronta o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 a exigência de atestados com quantitativo mínimo, para fins de comprovação de capacitação técnico-profissional, quando este quantitativo reflita características intrínsecas a cada contrato mencionado nos atestados e quando o objeto licitado for de natureza predominantemente intelectual, dificultando, por conseguinte, a aferição dessa capacitação.

Do voto proferido no Acórdão nº 3.070/2013 – Plenário ainda se extrai a seguinte passagem fazendo remissão à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

72. O grupo de estudos fez constar de seu relatório entendimento do STJ nessa mesma linha (REsp 466.286/SP, Relator Ministro João Otávio Noronha, Segunda Turma, DJ de 20/10/2003): ‘a melhor inteligência da norma insita no art. 30, § 1º, inc. I (parte final) da Lei de Licitações orienta-se no sentido de permitir a inserção no edital de exigências de quantidades mínimas ou de prazos máximos quando, vinculadas ao objeto do contrato, estiverem assentadas em critérios razoáveis’

Mais recentemente, no Acórdão nº 534/2016 – Plenário, o Tribunal de Contas da União voltou a decidir ser lícito a Administração exigir quantitativos para comprovação da capacidade técnico-profissional, inclusive em nível superior aos quantitativos exigidos para a demonstração da capacidade técnico-operacional. É que, na prática, e segundo a conclusão firmada, “*embora a experiência da empresa, sua capacidade gerencial e seus equipamentos sejam fatores relevantes, profissionais qualificados são determinantes para o desempenho da contratada*”.

Nesta ocasião mais recente, a Min. Relatora ponderou que a jurisprudência do Tribunal evoluiu “para admitir ser possível – e até mesmo imprescindível à garantia do cumprimento da obrigação – delimitar as características que devem estar presentes na experiência anterior do licitante quanto à capacidade técnico-operacional e técnico-profissional” e ainda destacou:

É compatível com o interesse público contratar empresas e profissionais com experiência comprovada na execução da obra que se irá executar. A questão não é a exigência da comprovação de experiência anterior, mas a razoabilidade dos parâmetros estipulados.

Assim, e sem que se faça necessário maior divagação acerca do tema, tem-se que concluiu o TCU que a melhor interpretação a ser dada ao dispositivo é a que

permite a exigência de quantidades mínimas ou prazos máximos relativamente à comprovação de qualificação técnico-profissional.

2.2) Do caso concreto. Quantitativos comprovados pela licitante recorrente (parâmetro utilizado pelo órgão licitante).

É também dever da Administração Pública realizar, em procedimentos licitatórios, todos os atos *legais* cabíveis objetivando a busca pela proposta mais vantajosa para o interesse público. Na prática, a Administração tem que ter o cuidado de que um princípio não prejudique outro e, quando houver conflito direto, flexibilizar um em detrimento do que, naquele momento, se apresenta como mais urgente e interessante aos interesses públicos.

No caso concreto, o Edital da Tomada de Preços em tela exige a Comprovação da capacidade técnico-operacional da empresa licitante para desempenho de atividade pertinente e compatível em características e quantidades com o objeto da licitação, isto para fins de capacidade técnico-profissional da empresa licitante.

Pois bem. A Lei 8.666/93, em seu artigo 30, II, dispõe que: “A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: (...) 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**”.

Este inciso deve ser interpretado conjuntamente com o § 3º do mesmo artigo, a saber: “**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**”.

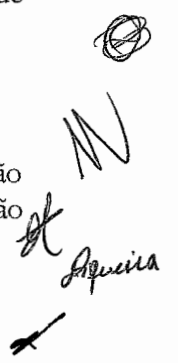
Com efeito, a doutrina e a jurisprudência, entendendo, apropriadamente, que a Administração Pública precisa ter o maior grau possível de confiança na idoneidade dos particulares com quem contrata, afirma que, além de capacitação técnico-profissional - tangente aos funcionários da licitante, **é lícito exigir-se, nas normas editalícias, a chamada capacitação técnico-operacional**, que é a experiência adquirida pela concorrente com a execução de serviços relacionados com o objeto do certame.

É que, além de possuir pessoal com aptidão para executar as tarefas necessárias, a empresa vencedora precisa dispor da organização requerida para o adequado cumprimento do contrato administrativo.

Vale destacar que não se pede comprovação de serviços “**idênticos**”, mas, e tão somente, de serviços “**semelhantes**”, isto, como arguido, para proteger o interesse público, de modo que não há que se falar em eventual restrição à competitividade.

3) DAS CONCLUSÕES

Diante do exposto, com base na fundamentação acima expendida, à luz da legislação vigente sobre o tema e princípios norteadores da licitação pública, entendemos pelo não



M
Aquino


provimento/indeferimento da impugnação ora debatida, prosseguindo-se o certame na sua forma regular.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Sobral-CE, 16 de novembro de 2018.

Área Jurídica:


Tales Diego de Menezes
Assessor Jurídico SECOMP
OAB/CE 26.483


Rodrigo Mesquita Araújo
Assessor Jurídico CELIC
OAB/CE 20.301

Área Técnica:



João Paulo de Siqueira Prado
Coordenador de Infraestrutura
SECOMP


DECISÃO ADMINISTRATIVA

Recebidos hoje.

Acolho a opinião da Assessoria Jurídica conjunta (Parecer Jurídico Nº 217/2018-ASJUR/SECOMP), com base na fundamentação acima expendida, à luz da legislação vigente sobre o tema, **DECIDIMOS POR CONHECER DA IMPUGNAÇÃO** apresentada e, no mérito, pelo **NÃO PROVIMENTO/INDEFERIMENTO** da mesma, prosseguindo-se em sua forma plena e regular.

Sobral (CE), 16 de novembro de 2018.


Karmelina Marjorie Nogueira Barroso
Presidente da Comissão Permanente de Licitação
Presidente da Central de Licitações da Prefeitura de Sobral
CELIC


Igor José Araújo Bezerra
Secretário da Cultura, Juventude, Esporte e Lazer
SECJEL