



SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA E GESTÃO ADMINISTRATIVA
DEPARTAMENTO DE COMPRAS E LICITAÇÕES

OFÍCIO N° 107/2020 - DCL

Gaspar, 01 de setembro de 2020.

Sr. Representante Legal/Engenheiro Civil

Orli Carlos Ferreira Junior

KAMOD ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES EIRELLI

CNPJ: 29.648.214/0001-50

Rua Porto Alegre, n° 871, Bairro Centro - CEP 88.385-000 - Penha/SC.

ASSUNTO: RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL N° 070/2020- PROCESSO ADMINISTRATIVO 159/2020.

Chegou à Comissão de Licitação de Pregão Presencial na data de 28/08/2020 Impugnação Impetrada pela empresa supracitada, contra as disposições do Edital de Pregão Presencial n° 070/2020, Processo Administrativo n° 159/2020.

Inicialmente cumpre esclarecer que a Lei 8.666/1993, nos §§ 1° e 2° do art. 41, estabelece os prazos e quem tem legitimidade para impugnar Edital de Licitação. Pela simples leitura dos dispositivos legais, qualquer pessoa tem legitimidade para impugnar edital de licitação, desde que apresente a peça impugnatória no prazo estabelecido no § 1° do art. 41. Para impugnar no prazo previsto no § 2° o interessado só terá legitimidade se comprovar a condição de licitante. Dessa forma as entidades sindicais como entidades representativas dos interesses de seus associados, podem ser equiparadas a licitantes, uma vez que representam os interesses de possíveis licitantes. Assim sendo, a impugnação é TEMPESTIVA (art. 41, §1º), e, diante do exposto, a peça impugnatória é conhecida.

1. DA SÍNTESE DO PEDIDO:

Sumariamente, a Impugnante alega em sua peça que o Edital ora atacado em especial em seu item 5.1.3, 5.1.3.3 e 5.1.3.4 do Edital no que se refere à QUALIFICAÇÃO TÉCNICA para participação apresenta exigência em demasia para comprovação de Capacidade Técnica Operacional e a dubialidade quanto ao elemento de maior relevância técnica.

Requer que seja retificada a exigência de Atestado de Capacidade Técnica com quantidades.

Quanto aos demais argumentos apresentados na impugnação, os mesmos não serão aqui repetidos, encontram-se disponibilizados no sítio eletrônico do município junto ao Edital, no entanto, elencamos os pontos atacados pela impugnante.

2. DA ANÁLISE DA IMPUGNAÇÃO:

Antes de analisar o mérito da peça impugnatória propriamente dita, é preciso destacar alguns pontos de vital importância para elaboração, análise e interpretação de um Edital.

O primeiro destaque é sobre os objetivos da licitação, a doutrina é pacífica ao acentuar os traços essenciais e suas finalidades para o êxito de um Processo Licitatório, quanto a isso é interessante apresentar algumas das referências citadas pelos doutrinadores da obra de Meirelles.



Carlos Medeiros Silva preleciona: “A finalidade da concorrência pública (licitação) é precisamente a de, mediante publicidade adequada, limitar o arbítrio, restringir o âmbito das opções, cercear a livre escolha dos candidatos, tornar objetivos os requisitos das propostas, a fim de impedir soluções pessoais e que não sejam inspiradas no interesse público” (“Parecer” in RDA 79/465, apud, MEIRELIES, 2007, 27).

J. Nascimento Franco-Niske Gondo dizem: “Trata-se de um processo que a um só tempo restringe o arbítrio do agente do Poder Público na seleção dos seus fornecedores, enseja a todos os interessados igualdade de condições na apresentação do negócio e impõe a escolha do que apresentar a melhor proposta” (FRANCO; GONDO, 1969, apud, MEIRELIES, 2007, 27).

Carlos Ari Sundfeld conceitua licitação como “o procedimento administrativo destinado à escolha de pessoa a ser contratada pela Administração ou a ser beneficiada por ato administrativo singular, no qual são assegurados tanto o direito dos interessados à disputa como a seleção do beneficiário mais adequado ao interesse público” (SUNDFELD, 2005, apud, MEIRELLES, 2007, p. 27)

Celso Antônio Bandeira de Mello em síntese sobre Licitação profere o seguinte ensinamento, vejamos:

Celso Antonio Bandeira de Mello, “Licitação – em suma síntese – é um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na idéia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preenchem os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir”. (MELLO, Curso de Direito Administrativo, 2004. p. 483.)

Em resumo a tudo o que foi exposto, o conceito de licitação de José dos Santos Carvalho Filho (2007, p. 209) deixa claro e de forma objetiva, o conceito e a finalidade da licitação, conceituando-a como:

[...] o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico.

Em outras palavras, pode-se dizer que a licitação tem como objetivo: a) garantir que todos os interessados possam participar do processo em condições iguais (princípio da isonomia); b) selecionar a proposta mais vantajosa, que como é muito bem esclarecido na obra de Meirelles, têm-se como regra geral o menor preço, (MEIRELLES, 2007, p. 30); c) a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Dessa forma, pode-se dizer que o objetivo do Edital é garantir que os interessados participem em condições de igualdade, sendo selecionada a proposta mais vantajosa para a Administração. Para cumprir este objetivo, não se pode deixar de observar o disposto na Constituição da República Federativa do Brasil que serve como norte para elaboração de qualquer Edital de licitação. O art. 37, inciso XXI, da carta magna estabelece que:

“[...] as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, [...] nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”

Pela leitura do texto constitucional verifica-se que somente deve ser exigido em edital de licitação, a comprovação de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia das



obrigações. Dessa forma as exigências de habilitação devem ser razoáveis e não devem ser utilizadas com o objetivo de limitar a participação de interessados, muito menos restringir a competitividade entre eles. Tal entendimento é corroborado pelo Tribunal de Contas da União conforme se pode verificar adiante:

O artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, estabelece que somente sejam permitidas, nos processos licitatórios, exigências de qualificação técnica e econômica "indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações". Acórdão 768/2007 Plenário (Sumário)

Abstenha-se de estabelecer exigências desnecessárias ou excessivas, que restrinjam indevidamente a competitividade dos certames, tal como a exigência de capacidade técnica do licitante para a execução de parcelas de serviços de natureza especializada que não tenha maior relevância e valor significativo, nos termos do art. 30, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, limitando-se a previsão de exigências de capacidade técnica aos requisitos mínimos necessários à garantia da execução do contrato e à segurança da obra ou serviço. Acórdão 2882/2008 Plenário.

Não inclua nos editais de licitação exigências não previstas em lei ou irrelevantes para a verificação da qualificação técnica das licitantes em obediência ao art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 2864/2008 Plenário.

Para análise da Qualificação Técnica dos Licitantes com objetivo de aferir se dispõe de conhecimento, experiência e aparelhamentos técnicos e humanos suficientes para satisfazer o contrato, o Artigo 30, Inciso II e o § 1º, Inciso I da Lei 8.666/93, autoriza exigir comprovação de capacitação técnico-operacional.

Art. 30. 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;

[...]

§ 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)

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)

Através da Súmula nº 263 o Tribunal de Contas da União reconhece a legalidade da exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes.

SÚMULA Nº 263



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.**

Atualmente, 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. Isso porque, 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”.

Com base nesses precedentes, entende-se possível responder que, de acordo com a jurisprudência do TCU, especialmente as decisões mais recentes, é possível exigir quantitativos mínimos para fins de qualificações técnica operacional e profissional em uma mesma licitação.

Nas palavras de Marçal Justem Filho temos:

Enfim, lei proibindo providências necessárias a salvaguardar o interesse público seria inconstitucional. Se exigências de capacitação técnico-operacional são indispensáveis para salvaguardar o interesse público, o dispositivo que as proibisse seria incompatível com o princípio da supremacia do interesse público. (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14º Ed, São Paulo: Dialética, 2010, p. 438)

Corroborando com este entendimento o Ministro Francisco Falcão pondera:

Quando, em procedimento licitatório, exige-se comprovação, em nome da empresa, não está sendo violado o art. 30, §1º, II, caput, da Lei nº 8.666/93. É de vital importância, no trato da coisa pública, a permanente perseguição ao binômio qualidade e eficiência, objetivando não só a garantir a segurança jurídica do contrato, mas também a consideração de certos fatores que integram a finalidade das licitações, máxime em se tratando daquelas de grande complexidade e de vulto financeiro tamanho que imponha ao administrador a elaboração de dispositivos, sempre em atenção à pedra de toque do ato administrativo –a lei – mas com dispositivos que busquem resguardar a Administração de aventureiros ou de licitantes de competência estrutural, administrativa e organizacional duvidosa. (Grifei) (Resp. nº 44.750-SP, rel. Ministro Francisco Falcão, 1ª T., unânime, DJ de 25.9.00)

Da mesma forma o Egrégio Tribunal de Contas da União – fundamentada em voto do Ministro Revisor Lincoln Magalhães da Rocha – estabeleceu:

[...] 8.2.1. (que se) solicite, doravante, atestado de capacidade técnica, tanto do profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido por entidade, como das empresas participantes da licitação, com fulcro no inciso I do parágrafo 1º, c/c o inciso II do art. 30 da Lei 8.666/93 e o artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal, sem contudo, vincular este atestado ou declaração à execução de obra anterior. (TCU, Decisão 767/98, DOU de 20/110/98)



Frise-se que o atestado em nome da empresa deve ser exigido em licitações de grande vulto e de maior relevância técnica conforme recente orientação do TCU vejamos:

Licitação de obra pública: 1 - A exigência de comprovação de capacidade técnica-operacional deve se limitar estritamente às parcelas do objeto licitado de maior relevância técnica e de valor mais significativo

Ainda sobre o tema, cabe enfatizar que não apenas a melhor doutrina administrativista tem-se posicionado pela possibilidade da indicação de quantitativo nos casos dos atestados de capacitação técnica operacional, como também assim tem entendido a jurisprudência pátria, conforme ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CAPACITAÇÃO "TÉCNICO-OPERACIONAL" DA EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE OBRA PÚBLICA.

- A exigência não é ilegal, se necessária e não excessiva, tendo em vista a natureza da obra a ser contratada, prevalecendo, no caso, o princípio da supremacia do interesse público. Art. 30, da Lei das Licitações.
- A capacitação técnica operacional consiste na exigência de organização empresarial apta ao desempenho de um empreendimento, situação diversa da capacitação técnica pessoal.
- Por conseguinte, também não se reconhece ilegalidade na proposição quando a exigência está devidamente relacionada com o objeto licitado, inexistindo qualquer alegação de excessividade, ou seja, de exigência de experiência anterior superior, mais intensa ou mais completa do que o objeto licitado.
- Exegese do dispositivo infraconstitucional consoante à Constituição, às peculiaridades do certame e suma exigência da supremacia do interesse público, haja vista que o recapeamento de um trecho do asfalto de uma cidade, como a de São Paulo, deve ser executado imune de qualquer vício de sorte a não fazer incidir serviços contínuos de reparação.
- Destarte, a natureza do litígio indica que pretender reformar o julgado significaria impor ao STJ o reexame das peculiaridades do caso, notadamente a matéria de fato, o que é vedado em face do óbice imposto pela súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.
- Recurso especial improvido.

Sobre o tema em tela, não observa-se qualquer ilegalidade ou ilegitimidade em cláusula editalícia, se o objeto licitado exige do contratado o fornecimento de materiais na execução do objeto, para o cumprimento do objeto licitado, desde que tais exigências venham ao encontro do interesse público, de modo razoável.

Ressalta-se que este entendimento está em consonância com a jurisprudência do Tribunal Regional Federal, da 3ª Região, conforme ementa:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSS. LICITAÇÃO. MENOR PREÇO. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. SOMATÓRIO. POSSIBILIDADE. 1. A leitura rasa do disposto no artigo 30, da Lei nº 8.666/93 não pode servir de suporte para o administrador impor condições limitativas ao caráter competitivo próprio do processo de licitação, acolhendo interpretação que estabelece exigência aparentemente não contida na lei, afastando competidor que demonstrou capacidade para realizar o serviço para o qual se habilita. 2. A capacidade técnica-operacional, em processo licitatório, deverá ser apurada considerando-se o objeto da licitação, autorizada, no exame do caso concreto, o somatório de atestados para a comprovação de



aptidão executória. 3. Agravos de Instrumento a que se nega provimento e regimental prejudicado.

(AG 98030760742, JUIZ VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, 11/06/2008).

Exposto isso passamos a analisar a pertinência da reforma do item 5.1.3, sub item 5.1.3.3 e 5.1.3.4 do edital do procedimento licitatório de Pregão Presencial nº 070/2020 Processo Administrativo nº 159/2020, solicitados pela impugnante:

5.1.3.3 *Comprovação de capacitação técnico-operacional*: A empresa licitante deverá apresentar Atestado(s) ou Certidão(ões) fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, demonstrando a capacitação técnica para desempenho de atividade pertinente e compatível em características semelhantes com o objeto da licitação, obedecendo as etapas de obra de maior relevância técnica e financeira, conforme descrito abaixo:

DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS	QUANTIDADES RELEVANTES
Conserto de Calçamento com Paralelepípedo, Lajota Sextavada ou Quadrada em Concreto. Sem material.	16.500,00 M ²
Conserto de Calçamento com Paver. Sem material.	2.019,00 M ²
Conserto de Meio- Fio. Com material incluso.	1.250,00 M
Conserto de Passeio/ Calçada. Com material incluso.	2.000,00 M ²
Conserto de Boca de Lobo. Com material incluso.	550 Unidade(s)

5.1.3.4 *Comprovação de capacitação técnico-profissional*: A empresa deverá apresentar comprovação de aptidão do profissional pertencente ao quadro da empresa como responsável técnico, de ter executado a qualquer tempo, serviços de obras compatíveis com o objeto desta licitação, através de 01 (um) ou mais, Atestados de Capacidade Técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente certificado pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia - CREA e/ou Conselho de Arquitetura e Urbanismo - CAU, acompanhado da respectiva Certidão de Acerto Técnico - CAT, obedecendo as parcelas de maior relevância técnica e financeira, conforme descrito abaixo:

DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS
Conserto de Calçamento com Paralelepípedo, Lajota Sextavada ou Quadrada em Concreto. Sem material.
Conserto de Calçamento com Paver. Sem material.
Conserto de Meio- Fio. Com material incluso.
Conserto de Passeio/ Calçada. Com material incluso.
Conserto de Boca de Lobo. Com material incluso.

Sem razão a impugnante, pois tal exigência faz sentido na formalização do edital uma vez que **concluimos ser lícito exigir dos licitantes a capacitação técnico-operacional**, isto é, a empresa deverá demonstrar através de atestados que possui condições técnicas para executar o objeto a ser contratado.

A referida impugnação foi encaminhada ao Departamento Jurídico, obtendo como resposta o Parecer Jurídico nº 520/2020 datado de 31/08/2020, conforme segue:



[...] plenamente possível exigir que o contratado tenha uma experiência técnico operacional mínima para uma perfeita execução do futuro contrato, inclusive com especificação de quantitativos e prazos, assegurando, desse modo, a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, sendo que a exigência está devidamente relacionada com o objeto solicitado, inexistindo qualquer alegação de excessividade. [...].

3. DAS DISPOSIÇÕES FINAIS:

Como se pode verificar o Edital não possui nenhuma irregularidade na aplicação da Lei Federal 8.666/1993 e suas alterações, da Lei Federal 10.520/2002, Decreto Municipal n.º 783/2005, Decreto Municipal n.º 1.731/2007, Lei Complementar n.º 123/2006, nem do Decreto Municipal n.º 7.241/2016, sendo que na omissão das Leis, o Edital está resguardado na mais seleta doutrina pátria, na jurisprudência do Tribunal de Contas da União - TCU e do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina.

Diante disto, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, CONHEÇO a impugnação por tempestiva, para no mérito julgar **IMPROCEDENTE** pelos fundamentos e argumentos apresentados, determino que seja mantido intacto o Edital na forma em que se encontra para a realização dos atos posteriores necessários a execução do objeto licitado.

Atenciosamente,

ALAN VIEIRA
Pregoeiro | Dec. 9.182/2020