JULGAMENTO AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO DOS EDITAIS TOMADA DE PREÇO Nº 011/2020

OBJETO: Contratação de Empresa de Engenharia para construção de Escola com quadra coberta na Comunidade do Galinhos.

I – DAS PRELIMINARES

Pedido de Impugnação apresentada, por meio do seu representante legal, pela licitante **Engeservice Construções e Incorporações LTDA - EPP – CNPJ: 38.003.364/0001-06**, devidamente qualificada na peça inicial, em face do edital de licitação da Tomada de Preço nº 011/2020, com fundamento na Lei nº. 8.666/93.

TEMPESTIVIDADE: Temos que a presente impugnação é tempestiva, posto que foi enviada Terça-feira, 27 de Abril de 2020, para o e-mail indicado no Edital.

II – DAS RAZÕES

Alega a empresa **Engeservice Construções e Incorporações LTDA - EPP**, que a exigência editalícia do item 7.3.3, que solicita a apresentação de Comprovação da capacitação técnico-operacional, comprovada mediante apresentação de Certidão de Acervo Técnico – CAT, expedida pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA ou Conselho Regional de Arquitetura e Urbanismo – CAU, não está consonância com a razoabilidade da lei, devendo tal comprovação ocorrer por meio de outros documentos que demonstrem que a licitante possui os requisitos materiais necessários à execução do objeto licitado.

III – DO REQUERIMENTO DA EMPRESA

A empresa impugnante solicita:

a) Declarar-se nulo o tem 7.3.3 e que seja escoimado dos editais;
b) Determine se a republicação dos editais, escoimados os vícios apontados, reabrindo-se o prazo.

IV – CONCLUSÃO

A exigência editalícia, questionada pela impugnante, não exige atestado de capacidade técnica da licitante, levando em consideração a impossibilidade normativa, o que é exigido é totalmente legal e razoável, o exigido é que no registro de atestado a contratada principal seja empresa licitante.

As menções de julgados do TCU e legislação das entidades de classe da impugnação, não existe nexo normativo com o item 7.3.3 do Edital, registra-se ainda, que a exigência do item 7.3.3 consta em editais de outros entes federados, a exemplo do Estado da Bahia.

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, 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".*

Em interpretação aos dispositivos legais, em conjunto com o acervo do TCU, temos que, embora a experiência do profissional vinculado a empresa, seja ele devidamente qualificado, não afasta a necessidade de comprovação de que a empresa, sua capacidade gerencial e seus equipamentos sejam fatores relevantes e devem ser comprovados para que a Administração promova uma contratação segura.

Atualmente, no Acórdão nº 534/2016 – Plenário, 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.*

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.

A realização de uma obra pública, pressupõe a contratação de uma empresa que forneça o agrupamento técnico mais adequado: máquinas e equipamentos, apoio logístico, estrutura administrativa e financeira, gerenciamento técnico, além de profissionais qualificados. A experiência da licitante é tão importante quanto a dos profissionais que estarão à frente dos serviços. Cada tipo de obra possui uma forma específica de operacionalização que é responsabilidade da empresa, juntamente com o profissional.

Em geral, confunde-se o Acervo Técnico, registrado na entidade competente e pertencente ao profissional, caracterizando a sua capacidade técnico-profissional, com o Atestado de Capacidade Técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado à empresa contratada para a execução de uma obra ou serviços de engenharia e que demonstra a sua capacidade técnico-operacional. Os Atestados de Capacidade Técnica, emitidos em nome da empresa, cujo contrato deve ter registro no Conselho Regional competente, citam, também, os profissionais que participaram da execução, sendo apresentados por estes à entidade profissional, a fim de emissão da Certidão de Acervo Técnico em seu nome. Portanto, um mesmo atestado serve a dois propósitos: formar o portfólio da empresa e alimentar o acervo técnico do profissional.

Nas palavras de Marçal Justen Filho, a exigência de capacidade técnica da empresa "*é perfeitamente compatível e amparada legalmente*".

E para corroborar, citamos a Decisão de nº 767/98 do Tribunal de Contas da União, mostrando que a lei de licitações nº 8.666/93 "não proíbe o estabelecimento de requisitos de capacitação técnico-operacional, mas, sim, retira a limitação específica relativa à exigibilidade de atestados destinados a comprová-la, deixando que a decisão quanto a essa questão fique a

critério da autoridade licitante, que deve decidir quanto ao que for pertinente, diante de cada caso concreto, nos termos do art. 30, II".

O que mais assusta o contratante, na prática licitatória, são os diversos casos em que, sendo solicitada, apenas, a comprovação de capacitação técnico-profissional da licitante, ocorreram prejuízos à conclusão das obras, porquanto algumas empresas, de má-fé, "compram ou alugam" o acervo técnico dos profissionais, contratando-os com data retroativa à da abertura da licitação e não lograram êxito na conclusão satisfatória da obra, por não possuírem a qualificação técnica necessária para dar suporte ao profissional.

E para salvaguardar o interesse público de ocorrências dessa natureza, que a lei admite que se verifique a qualificação tanto da empresa, quanto de seu responsável técnico, para efeitos habilitatórios.

É o que encontramos nas lições de Hely Lopes Meirelles, destacando sobre a Lei nº 8.666/93:

> *"A comprovação da capacidade técnico-operacional continua sendo exigível, não obstante o veto aposto à letra b do §1º do art. 30. Na verdade o dispositivo vetado impunha limitação a essa exigência e a sua retirada do texto legal deixou a critério da entidade licitante estabelecer, em cada caso, as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, exigências, essas, que devem ser pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação" (Direito Administrativo, 20ª ed., 1995, p. 270).*

Para complementar o entendimento, lembramos Carlos Pinto Coelho Motta, in Eficácia nas Licitações e Contratos, 1994, p. 149, citando Antônio Carlos Cintra do Amaral:

> *"1. Para efeito de qualificação técnica de empresas licitantes, a Administração deve, com base na Lei 8.666/93, exigir atestados referentes à sua capacitação técnica, com vistas à 'comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação' (art. 30, II). Além da aptidão da empresa, comprovável em função de sua experiência, a Administração deve exigir comprovação da 'capacitação técnico-profissional', nos termos do §1º do mesmo art. 30. Essas comprovações podem ser dispensadas no caso de obras licitadas mediante a modalidade 'Convite' (§1º do art. 37).*
> *2. A Lei nº 8.666/93 não estabelece limites para exigências quanto à capacitação técnico-operacional de empresas licitantes, devendo tais limites, portanto, ser estabelecidos em cada caso, levando-se em conta a pertinência e compatibilidade a que se refere o inc. II*

do art. 30, bem como a noção de indispensabilidade, contida no inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal."

Uma empresa que deseja participar de uma licitação de obra civil, não deve apresentar atestados que não sejam pertinentes, ou, simplesmente, não apresentar nenhum em seu nome, porque demonstra falta de experiência no objeto e não transmite a segurança necessária para a sua contratação.

V – DECISÃO

Assim, em atendimento aos Princípios Gerais da Administração Pública, previstos no art. 37 da Constituição Federal, e especificamente, os princípios norteadores da licitação, entendemos como pertinentes e legítimas as exigências editalícias, **recebendo a presente impugnação, por ser tempestiva, para no mérito, NEGAR-LHE provimento,** conforme parecer Jurídico Emitido pela Procuradoria Geral do Município e Nota Técnica emitida pela Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão, devendo proceder-se o prosseguimento do certame com a regular realização da Sessão para entrega e abertura de envelopes de documentação e propostas.

Esta é a decisão.

Luís Eduardo Magalhães - Bahia, 28 de Maio de 2020.

JIMMY VANCE BEZERRA CAMPOS
Presidente da Comissão Permanente de Licitação