

ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE GASPAR

CNPJ 83.102.244/0001-02

SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO

DEPARTAMENTO DE COMPRAS E LICITAÇÕES

OFÍCIO nº 49/2017 - DCL

Gaspar, 05 de junho de 2017.

Ao Senhor,
Representante Legal da empresa
SLM TRANSPORTE E CONSTRUÇÕES EIRELI EPP.
CNPJ: 18.806.639/0001-24
Estabelecida na Rua Carlos Rischbieter, nº 1.974
Bairro Boa Vista - CEP 89.012-201 – Blumenau/SC.

ASSUNTO: RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE TOMADA DE PREÇOS Nº 04/2017 - PROCESSO ADMINISTRATIVO 83/2017.

Chegou à Comissão Permanente de Licitação na data de 02/06/2017 a Impugnação impetrada pela Empresa supracitada, contra as disposições do Edital de Tomada de Preços nº 04/2017, Processo Administrativo nº 83/2017 – Cobertura e Muro de Contenção do CDI Tia Maria Elisa.

Inicialmente cumpre esclarecer que a Lei 8.666/1993, nos §§ 1º e 2º, 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 § 1º, do art. 41. Para impugnar no prazo previsto no § 2º, 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.

DA SÍNTESE DO PEDIDO

A impetrante em sua peça inicial alega que – **“O item 3.4.4 que trata da qualificação técnico-operacional, está cívado de irregularidade, pois não se pode exigir que o licitante apresente Certidão de Aptidão Técnica, em seu nome, registrado junto ao Conselho Regional competente de onde os serviços foram executados, neste caso seria o CREA, haja vista que este**



ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE GASPAR

CNPJ 83.102.244/0001-02

SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO

órgão não emite o referido documento em nome de pessoal jurídica contratada por falta de dispositivo legal que autorize a fazê-lo, impossibilitando que a qualificação técnico operacional seja comprovada de tal maneira”, é o breve relatório.

DO MÉRITO

Inicialmente, esclareço que o presente Edital foi analisado e aprovado pela Assessoria Jurídica do Município de Gaspar, nos termos do artigo 38 da Lei nº 8.666/93.

A análise dos fatos impugnados foi realizada pelo engenheiro civil Ricardo Paulo Bernardino Duarte, CREA-SC 108714-9, que esclareceu as questões levantadas pela solicitante referente ao Edital da Tomada de Preços nº 04/2017, através do Ofício nº 218/2017-SEMED.

Razão não assiste ao Impugnante pelas razões de fato e de direito que a seguir serão expostas.

Ver-se-á que nada existe de inconstitucional ou de despropositado na exigência de comprovação de capacitação técnico operacional para empresas executantes de obras públicas.

Mesmo porque, esta municipalidade age pautada pelos princípios do Direito Administrativo, e tem profundo conhecimento de que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame. Entretanto, além de garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, deve se resguardar exigindo qualificação técnica e econômica para garantia do cumprimento das obrigações.

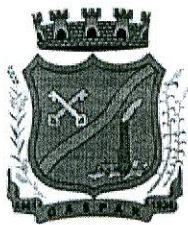
Imperioso relembrar e por via de consequência esclarecer que através de disposição constitucional vigente temos norte em relação à comprovação de capacidade técnico operacional – que através seu artigo 37, inciso XXI, dispõe que "exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia de cumprimento das obrigações".

Com efeito, a Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93) cuidou de criar possibilidades de a Administração se prevenir contra falta de capacidade técnico-operacional bem como técnico-profissional, o que o fez através do artigo 30 da referida lei, conforme se verá adiante.

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

I – (...)

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”.



ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE GASPAR

CNPJ 83.102.244/0001-02

SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO

Na sequência dos dispositivos legais, o texto dispõe, no §1º do art. 30, que a comprovação de aptidão referida no inc. 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.

Subsiste, ainda, a capacidade técnico-profissional, contemplada pelo inc. I do §1º do art. 30, que se trata da “comprovação do licitante 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 (...)

Portanto, conforme se extrai do texto legal supra colacionado, que se pode exigir ambas comprovações, tanto a de capacidade técnica-operacional, quanto a capacidade técnico-profissional da licitante.

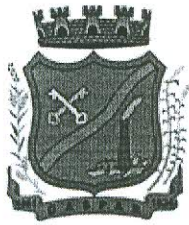
Todavia, a celeuma foi criada em razão do veto presidencial ao art. 30, §1º, II da Lei Federal, que se referia, expressamente, à capacidade técnico-operacional da empresa.

Entretanto, atualmente a doutrina e jurisprudência são praticamente unânimes em relação ao tema, conforme se verá a seguir.

Acerca da supressão do referido inciso II do parágrafo 1º do artigo 30, extrai-se do Boletim de Licitações e Contratos Administrativos, NDJ, 12/2000, p. 637, o seguinte entendimento, senão vejamos:

“É inegável que à época da elaboração da Lei nº 8.666/93 houve a retirada do tópico em que estava prevista a exigência de comprovação de capacidade técnico operacional dos candidatos (art. 30, §1º, inc. II), levando a supor que com isso se pretendeu extirpar de todos os certames administrativos dito item qualificativo. Nada mais falso, com a devida vênia daqueles que entendem em sentido contrário. A realidade é que, apesar da supressão do inciso legal acima epigrafado, vários dispositivos da mesma Lei 8.666/93 continuaram a prever a comprovação, por parte da empresa, de sua capacidade técnico-operacional.

Assim, deparamos com os arts. 30, inc. II, 30, §3º, 30, §6º, 30, §10, e 33, inc. III do diploma legal já referenciado, onde permanecem exigências de demonstração de aptidão da própria empresa concorrente – e não do profissional existente em se quadro funcional-, **inclusive mediante a apresentação de atestados, certidões e outros documentos idôneos** (Boletim de Licitações e Contratos Administrativos, NDJ, 12/2000, p. 637)” (grifei)



ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE GASPAR

CNPJ 83.102.244/0001-02

SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO

Já nas lições do mestre Hely Lopes Meirelles, em sua obra “Direito Administrativo, 20ª ed., 1995”, constante na página 270), destaca-se o seguinte entendimento, vejamos:

“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”

No mesmo sentido, também se manifestou o Egrégio Tribunal de Contas da União, senão vejamos:

“Habilitação. Qualificação técnica. Capacitação técnico-profissional. Capacitação técnico-operacional. Concorrência. **A estabilidade do futuro contrato pode ser garantida com a exigência de atestados de capacitação técnico-profissional aliada ao estabelecimento de requisitos destinados a comprovar a capacitação técnico-operacional nos termos do inciso II do art. 30 da Lei nº 8.666/93.** (TC-009.987/94-0, publicado no Boletim de Licitações e Contratos, NDJ, 1995, vol. 11, p. 564). (grifei)

Nossa jurisprudência pátria também partilha deste entendimento, o que o fez através do julgamento do Processo nº 2005.000375-7 (14/06/2006), de relatoria do Ilustríssimo Desembargador Dr. Luiz César Medeiros, que julgou em consonância com o que esta Administração preceitua, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - COMPROVAÇÃO DE IDONEIDADE TÉCNICA - LEI N. 8.666/93, ART. 30, § 1º, I - EXIGIBILIDADE. **"Na licitação, é exigível o atestado de comprovação de qualidade técnica da empresa licitante" (REsp n. 271.941, Min. Eliana Calmon).** "A melhor inteligência da norma ínsita no art. 30, § 1º, 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, estiveram assentadas em critérios razoáveis" (Resp n. 466286 Min. João Otávio de Noronha). (grifei)

Do corpo do corpo do Acórdão extrai-se o seguinte entendimento, vejamos:

(...)

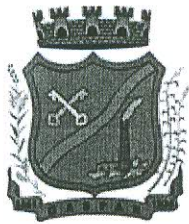
A respeito, cita-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - COMPROVAÇÃO DE IDONEIDADE TÉCNICA DA EMPRESA (ART. 30, INCISO I, § 1º, DA LEI 8.666/93) - EXIGIBILIDADE.

"1. Na licitação, é exigível o atestado de comprovação de qualidade técnica da empresa licitante - Precedentes desta Corte.

(..)





ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE GASPAR

CNPJ 83.102.244/0001-02

SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO

E no corpo do citado acórdão destaca-se o excerto a seguir:

"Verificando que o tema central da controvérsia já foi examinado por esta Corte em algumas oportunidades, havendo, inclusive, um precedente por mim relatado, que dá guarida à tese da ora recorrente, a partir da interpretação do art. 30, inciso I, § 1º, da Lei 8.666 que não veda a exigência, na licitação, de atestado de capacitação técnica da empresa. O mencionado comando legal objetiva principalmente, segundo a doutrina e a jurisprudência, assegurar, o princípio da supremacia do interesse público, notadamente em licitação de grande porte, como a dos autos.

Ainda, do corpo do Acórdão, temos que:

"In casu, a exigência, prevista no edital, de apresentação de atestados que comprovem a experiência anterior dos participantes na prestação dos serviços objeto de licitação não é abusiva ou ilegal, pois é uma forma de demonstrar sua capacidade técnico-operacional segundo os critérios discricionariamente estabelecidos pela Administração para a execução a contento dos serviços.

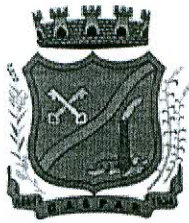
DO REGISTRO DE ATESTADO TÉCNICO

O Conselho Regional de Engenharia e Agronomia - CREA-SC tanto quanto o Conselho de Arquitetura e Urbanismo – CAU possuem em seus sistemas de registros de profissionais a possibilidade de que o técnico, engenheiro ou arquiteto, possam atribuir a responsabilidade técnica à qualquer empresa devidamente registrada em qualquer conselho.

Sendo assim, na ocasião de o profissional emitir uma Anotação de Responsabilidade Técnica (CREA) e/ou um Registro de Responsabilidade Técnica (CAU) pode ser definido o “vínculo” do profissional, este que pode ser do profissional autônomo ou para qualquer empresa que o profissional seja o técnico responsável.

Após a emissão da Anotação de Responsabilidade Técnica (CREA) e/ou Registro de Responsabilidade Técnica (CAU), o profissional pode exigir o registro de Acervo Técnico perante o órgão competente, respectivamente CREA e/ou CAU. Como exigência mínima para a emissão do registro de atestado técnico o órgão respectivo cobra a apresentação de **Atestado Técnico** emitido pelo CONTRATANTE da obra executada, este que fornecerá o mesmo atestando para qualquer fim que a CONTRATADA executou todos os serviços conforme projeto e/ou contrato de serviços.

Desta forma o conselho respectivo emitirá uma **Certidão de Atestado Técnico – CAT**, sendo este um documento com validade em todo o território nacional, e que comprovará para qualquer fim que a CONTRATADA e o respectivo profissional técnico executaram tal obra e/ou serviço.



ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE GASPAR

CNPJ 83.102.244/0001-02

SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO

A solicitação de comprovação de acervo técnico trata-se de uma solicitação legal e regulamentada com a única e exclusiva finalidade de comprovar que a licitante e seu respectivo responsável técnico forneceu e/ou executou alguma obra similar à do objeto do edital.

Portanto, o edital quando pede a comprovação técnico-operacional não está pedindo algo que não existe, mas sim apenas resguardando o interesse público para que as empresas que participarem do certame possam executar o serviço a contratar da melhor maneira possível.

DA EXIGENCIA DA CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL

Sobre a exigência de Capacitação Técnica Operacional, que é um requisito à empresa que pretende executar a obra ou serviço licitado, podemos citar trechos do livro “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 1ª Edição – 2005 – do Dr. Marçal Justen Filho:

“Excluir a possibilidade de requisitos acerca de capacitação técnica operacional conduz, em termos gerais, a colocar em risco a execução satisfatória da futura contratação. A Administração Pública poderá contratar sujeito sem a experiência necessária a execução de certo objeto contratual”.

“Enfim, lei proibindo providências necessárias a salvaguardar os fins buscados pelo Estado seria inconstitucional. Se exigências de capacitação técnica operacional são indispensáveis para salvaguardar os interesses colocados sob tutela do Estado, o dispositivo que as proibisse seria incompatível com o princípio da República”.

“Diante disso, deve-se adotar para o art. 30 (da Lei Nº 8.666/93) interpretação conforme a 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”.

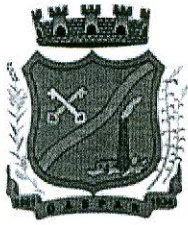
Já no que se refere à exigência de quantidades mínimas, sendo estas relativas às etapas de obra de maior relevância do objeto a ser licitado, também encontramos comentários do mesmo autor (Dr. Marçal Justen Filho):

“Em decisão datada de 12/04/2000, o TCU reconheceu a possibilidade de exigências de quantitativos mínimos e prazos máximos para capacitação técnica operacional”.

Ainda sobre a indevida aplicação do § 1º, inc. I, ou do § 5º, temos:

“Uma interpretação que se afigura excessiva é aquela de que a capacitação técnica operacional não pode envolver quantitativos mínimos, locais ou prazos máximos. Ou seja, admite-se a exigência de comprovação de experiência anterior, mas proíbe que o edital condicione a experiência anterior relativamente a dados quantitativos, geográficos ou de natureza similar”.

“Esse entendimento deriva da aplicação da parte final do inc. I do § 1º, que explicitamente estabelece tal vedação. Ocorre que esse dispositivo disciplina exclusivamente a capacitação técnica profissional. Ou seja, proíbe que a experiência anterior exigida profissional seja restringida através de quantitativos, prazos e assim



ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE GASPAR

CNPJ 83.102.244/0001-02

SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO

por diante. O inc. I do § 1º não se refere nem atinge a disciplina da qualificação técnica operacional. Logo, dele apenas se podem extrair regras acerca da qualificação técnica profissional”.

E conclui: “Logo, se o objeto for uma ponte com quinhentos metros de extensão, não é possível que a Administração se satisfaça com a comprovação de que o sujeito já construiu uma “ponte” – eventualmente, com cinco metros de extensão. Sempre que a dimensão quantitativa, o local, o prazo ou qualquer outro dado for essencial à execução satisfatória da prestação objeto da futura contratação ou retratar algum tipo de dificuldade peculiar, a Administração estará no dever de impor requisito de qualificação técnica operacional fundada nesses dados”.

No histórico desta municipalidade, até o presente momento todas as empresas participantes de licitações anteriores neste Município apresentaram o referido documento, sendo isto uma forma de comprovação de que o CREA ou CAU fornecem atestados desde que a empresa tenha executado qualquer serviço ou obra.

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Com base no exposto, a impugnação foi INDEFERIDA, haja vista que existem muitos fundamentos técnicos e jurídicos que a impetrante pode, se possuir em seu histórico de execuções de obras, solicitar ao órgão competente e apresentar no certame a capacidade técnico operacional.

CONCLUSÃO

Assim, decido conhecer a impugnação interposta pela empresa SLM Transporte e Construção EIRELI EPP, porém, no mérito, negar-lhe provimento.

Diante disto, determino que permaneça intacto o Edital do processo de Licitação na modalidade de Tomada de Preços nº 04/2017, Processo Administrativo nº 83/2017.

Atenciosamente,

ELIZABETH OTIQUIR

Presidente da Comissão Permanente de Licitação | Dec. 7.096/2016