



RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

REF.: Processo Concorrência Pública nº 2021.08.31.50.CP.FME

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA CONSTRUÇÃO DE PROJETO ESPAÇO EDUCATIVO URBANO – 12 SALAS NO BAIRRO PORTAL DA CIDADE NO MUNICÍPIO DE CAMPOS SALES/CE.

Impugnante: CONSTRUTORA VIPON EIRELI.

I – DAS PRELIMINARES

I – A) PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, cabe analisar o requisito de admissibilidade da referida impugnação, ou seja, apreciar se a mesma foi interposta dentro do prazo estabelecido para tal.

Dessa forma, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta a licitação, aduz que:

Art. 41.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1o do art. 113.

Considerando que a data prevista para ocorrência da Sessão Pública de abertura do certame será no dia 06-10-2021, às 9h, a Impugnante encaminhou em tempo hábil, via protocolo presencial, sua impugnação em 16/09/2021.

Portanto, em sede de admissibilidade, foram preenchidos, por parte da Impugnante, os pressupostos de legitimidade, interesse processual, fundamentação e tempestividade, com fundamento na Lei nº 8.666/1993, merece ter seu mérito analisado.

II – DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

O representante legal da Empresa CONSTRUTORA VIPON EIRELI, apresentou impugnação ao edital em epígrafe, especificamente, em relação as cláusulas 5.4.5.2.1 em razão de exigir do licitante atestado de capacidade técnica-operacional e técnico profissional.

Por fim, questiona os quantitativos apresentados na cláusula 5.4.5.2.2, considerando-os superiores ao limite de 50% dos quantitativos a serem executados.

Conclui a Impugnante que as cláusulas supracitadas são restritivas, pois fere os princípios constitucionais da legalidade, competitividade, igualdade.

Rua Professor Adnilson Batista dos Santos, nº 578, Centro – CEP 63.150-000 - Campos Sales – Ceará

campossales.ce.gov.br - finanzas@campossales.ce.gov.br - CNPJ: 07.416.704/0001-99



É o breve relato.

III – DO PEDIDO DA IMPUGNANTE

Requer a Impugnante:

1. RATIFICAÇÃO DO EDITAL AS CLÁUSULAS 5.4.5.2.1 E 5.4.5.2.2 E REPUBLICAR O EDITAL ABRINDO O PRAZO PREVISTO NO ART. 21, § 4º, LEI Nº 8.666/1993.

IV – DA APRECIACÃO

As alegações da Impugnante não merecem prosperar, pois o Edital encontra-se em consonância com a legislação, respeitando-se o art. 3º, § 1º, I da Lei 8.666/93, e os princípios da ampla competitividade e isonomia.

Vejamos os ensinamentos do Prof. Marçal Justen Filho a respeito:

A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública (com observância do princípio da isonomia). A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração” (...) “De modo geral, a vantagem buscada pela Administração deriva da conjugação dos aspectos da qualidade e da onerosidade. Significa dizer que a Administração busca a maior qualidade da prestação e o maior benefício econômico. As circunstâncias determinam a preponderância de um ou outro aspecto. (grifo nosso)

Deve-se observar, que ao realizar o procedimento licitatório, a Administração está visando ao atendimento de suas necessidades, pois tem por dever exigir condições legais e quanto à finalidade de tal exigência, além de ser motivada, é em prol do interesse público acima dos interesses particulares.

A forma de execução dos serviços possui parâmetros amplamente definidos e exigem experiência e conhecimento dos participantes do certame, para isso devem contar com uma equipe técnica completa e com experiência compatível com o objeto do contrato, pois as peculiaridades dos serviços que assim o exigem. O escopo é sempre de conciliar a vantajosidade da contratação e o interesse público.

Ora, havendo a necessidade da vencedora possuir experiência comprovada, nos quantitativos demandados para que seja possível a execução do contrato de forma satisfatória, deve então, os interessados atenderem aos requisitos do Edital.

Assim, não se pode mudar as normas de uma licitação apenas para que se amplie a competitividade. Há de se preservar a qualidade e a segurança da contratação, bem como do atendimento aos interesses/necessidades da administração.

Rua Professor Adnilson Batista dos Santos, nº 578, Centro – CEP 63.150-000 - Campos Sales – Ceará

campossales.ce.gov.br - finanzas@campossales.ce.gov.br - CNPJ: 07.416.704/0001-99



DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA-OPERACIONAL E TÉCNICO-PROFISSIONAL

Ao discorrer sobre as suas razões, a impugnante questiona a exigência da comprovação da capacidade técnica-operacional e técnico-profissional exigida nas cláusulas 5.4.5.2.1 do certame em apreço, as quais considera ferir o princípio da legalidade, competitividade e igualdade.

A CF/1988, ao tratar da Administração Pública, direta ou indireta, de qualquer dos poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, estabeleceu a obrigatoriedade de submissão à licitação pública nas hipóteses previstas em seu art. 37, inciso XXI.

A *ratio legis* desta determinação está implicitamente ligada a dois princípios, dentre outros, a que se submete a Administração: o da moralidade e o da igualdade.

Pelo Princípio da Moralidade, a Carta Magna exige dos administradores públicos uma conduta honesta e proba, bem afinada com o interesse público, descartando qualquer possibilidade de o administrador utilizar-se do cargo que ocupa para beneficiar uma ou outra pessoa, de acordo com sua conveniência pessoal.

Pelo Princípio da Igualdade, aplicado às licitações públicas, busca-se oportunizar, a qualquer pessoa que pretenda contratar com o Poder Público, igualdade de condições, dentro dos critérios definidos pela Administração, dando azo a que a Administração selecione a proposta que se lhe apresente mais vantajosa.

O saudoso Hely Lopes Meirelles é bastante elucidativo a este respeito, ao dispor que a "Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Visa a propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o Poder Público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela Administração, e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos".

Sendo um procedimento administrativo, a licitação sujeita-se a uma série concatenada de atos, que culmina com a adjudicação do objeto da licitação ao vencedor do certame.

O edital, que é a lei da licitação, traça todas as diretrizes a serem seguidas por aqueles que pretendam se habilitar a participar da seleção, não se podendo olvidar que nos pontos omissos, haverá regência supletiva da Lei de Licitações e Contratos - Lei nº 8.666/93.

A princípio, cumpre ao licitante preencher os requisitos de habilitação previstos no Edital. Tais requisitos funcionam como os requisitos de admissibilidade do Direito Processual, e a ausência de qualquer deles impede que as propostas (mérito, no Direito Processual) sejam apreciadas pela Comissão de Licitação (juiz, no Direito Processual).

Imperioso ressaltar, antes de adentrarmos ao mérito da impugnação, que a Lei 8.666/93, ao definir a documentação que poderia ser exigida para fins de habilitação, estabeleceu um rol exaustivo, mantendo contudo a discricionariedade da administração em exigir ou não tal comprovação, limitando porém a sua exigência ao cumprimento dos requisitos nela estabelecidos.



Os requisitos de habilitação limitam-se a documentos relativos à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e cumprimento do disposto no art.7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal. O rol do art. 27, da Lei nº 8.666/93 é declaradamente taxativo.

A habilitação tem como objetivo reunir elementos para aferir a idoneidade do licitante e a possibilidade concreta de cumprimento das obrigações a serem pactuadas com a Administração.

Dispõe Jessé Torres Pereira Júnior que "A Administração deverá formular exigências de habilitação preliminar que, segundo a natureza do objeto por licitar e do grau de complexidade ou especialização de sua execução, forem reputadas como indicadores seguros de que o licitante reúne condições para bem e fielmente realizar tal objeto, nos termos do contrato, caso lhe seja adjudicado".

A pedra de toque dentre os requisitos de habilitação é, sem sombra de dúvida, a exigência de comprovação da regularidade fiscal do licitante, sendo aqueles mencionados no Art. 27, da Lei nº 8.666/1993.

Ab initio, divide-se a qualificação técnica em capacidade-operacional, que está relacionada à aptidão da empresa, e capacidade técnico-profissional, que estaria relacionada à aptidão dos profissionais que participam do quadro da empresa.

Conforme já explanado pelo TCU, "a qualificação técnica abrange tanto as experiências dos profissionais que irão executar o serviço. A primeira seria a capacidade técnica-operacional, abrangendo atributos próprios da empresa, desenvolvidas a partir do desempenho da atividade empresarial com a conjugação de diferentes fatores econômicos e de uma pluralidade de pessoas. A segunda é denominada capacidade técnica-profissional, referindo-se à existência de profissionais com acervo técnico compatível com obra ou serviço de engenharia a ser licitado". (TCU – Acórdão nº 1.332/2006).

No que tange a documentação relativa à Art. 30, indica os documentos que devem ser exigidos do licitante, veja-se:

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

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

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;**

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;

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



O dispositivo acima transcrito aduz que a Administração possa impor tanto exigências relativas ao licitante, quanto ao seu pessoal técnico, solicitando comprovação por meio de certidões ou atestados de serviços similares, de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

Pela simples leitura do caput do dispositivo legal em comento, denota-se que a intenção do legislador foi impor um limite ao poder discricionário da Administração em estabelecer os parâmetros de exigência dos documentos que compõem o rol do art. 30 da Lei 8666/93, não instituindo, assim, obrigatoriedade, mas sim faculdade do Poder Público em exigir todos ou nenhum dos documentos ali relacionados.

O edital faz menção à participação de empresas regulares e que disponham de pessoas aptas a realizar os serviços, uma vez tratar-se de serviços de obras de engenharia, mesmo que sem grande complexidade, com o objetivo averiguar sua capacidade técnica, ampliando assim as possibilidades de que a mesma consiga executar o objeto de forma eficiente, pois em caso contrário, haveria graves prejuízos para a Administração.

Considerando que para a execução dos serviços, exige-se que a empresa disponha em seu quadro: engenheiro civil, que será o responsável técnico. Dessa forma, as exigências combatidas pela empresa impugnante são permitidas “quando imprescindíveis para garantir a perfeita execução do objeto licitado”, conforme se evidencia.

Segundo entendimentos do TCU¹:

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.

Urge ressaltar que STJ tem o entendimento da licitude da exigência cumulativa de atestados de capacidade técnica-operacional e capacidade técnica-profissional, veja-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA EM LICITAÇÃO. É lícita cláusula em edital de licitação exigindo que o licitante, além de contar, em seu acervo técnico, com um profissional que tenha conduzido serviço de engenharia similar àquele em licitação, já tenha atuado em serviço similar. Esse entendimento está em consonância com a doutrina especializada que distingue a qualidade técnica profissional da qualidade técnica operacional e com a jurisprudência do STJ, cuja Segunda Turma firmou o entendimento de que “não fere a igualdade entre os licitantes, tampouco a ampla competitividade entre eles, o condicionamento editalício referente à experiência prévia dos concorrentes no âmbito do objeto licitado, a pretexto de demonstração de qualificação técnica, nos termos do art. 30, inc. II, da Lei n. 8.666/93” (REsp 1.257.886-PE, julgado em 3/11/2011). Além disso, outros dispositivos do

¹ TCU-TC-009.987/94-0, publicado no Boletim de Licitações e Contratos, NDJ, 1995, vol. 11, p. 564.



mesmo art. 30 permitem essa inferência. Dessa forma, o § 3º do art. 30 da Lei 8.666/1993 estatui que existe a possibilidade de que a comprovação de qualificação técnica se dê por meio de serviços similares, com complexidade técnica e operacional idêntica ou superior. Ainda, o § 10 do art. 30 da mesma lei frisa ser a indicação dos profissionais técnicos responsáveis pelos serviços de engenharia uma garantia da administração. (RMS 39.883-MT, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 17/12/2013).

Conforme o Termo de Referência, resta comprovado a necessidade da exigência ora combatida pela Impugnante, tendo sim aparo legal a sua aplicação, pois é de suma relevância que a experiência da empresa, sua capacidade gerencial e seus equipamentos sejam fatores relevantes, profissionais qualificados são determinantes para o desempenho da contratada, bem como para assegurar a prestação do serviço em conformidade com as necessidades específicas do órgão, por força da sua essencialidade, quantitativo, risco.

DA FIXAÇÃO DOS QUANTITATIVOS MÍNIMOS DE 50% (CINQUENTA POR CENTO)

As tarefas previstas no Termo de Referência para que se atenda o objeto da licitação, traduzem atos de complexidade, sendo necessária a comprovação da experiência e domínio dos serviços a serem executados por parte da empresa licitante, de modo que as exigências são todas pertinentes.

Os itens em análise não ferem o princípio da isonomia, tão-menos da competitividade, prestando-se definir, em termos reais, a qualificação técnica da licitante, estando em perfeita sintonia com o Art. 30, inciso II, da Lei nº 8666/93:

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;

A respeito do assunto, leciona Marçal Justen Filho (2010, pag. 431)²:

5.2) A determinação explícita das exigências

Não é suficiente, por outro lado, delimitação implícita dos requisitos técnicos de participação. As exigências quanto à qualificação técnica devem estar previstas de modo expresse. Para tanto, a Administração deverá verificar os requisitos para desempenho das atividades que constituirão encargo do sujeito contratado. Eventualmente, a execução da prestação pressupõe o domínio de determinado tipo de habilidade ou de certas tecnologias; em outros casos, faz-se necessária a posse de certo maquinário; em outros, é imprescindível a participação de pessoal qualificado. Admite-se

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários a Lei de Licitações. Editora Dialética, 14ª Edição, 2010.

JKL



comprovação de experiência anterior na execução de prestações semelhantes. O conceito de "qualificação técnica" permite, por isso, ampla definição para o caso concreto." Alude-se, nessa linha, à qualificação técnica real. Significa que a qualificação técnica a ser investigada é não apenas aquela teórica, mas também a efetiva, concreta. É a titularidade de condições práticas e reais de execução do contrato. Em vez de exame apenas teórico do exercício da atividade, as exigências voltam-se para a efetiva capacitação de desempenhar satisfatoriamente o objeto licitado.

Ao se exigir experiência anterior, foi amplamente permitida pela Doutrina e Jurisprudência. Isso se demonstra com a lição do emérito doutrinador Marçal Justen Filho (2010, pp. 428-429)³:

A expressão "qualificação técnica" tem grande amplitude de significado. Em termos sumários, consiste no domínio de conhecimentos e habilidade teóricas e práticas para execução do objeto a ser contratados. Isso abrange, inclusive, a situação de regularidade em face de organismos encarregados de regular determinada profissão. Na ordenação procedimental tradicional, essa qualificação técnica deverá ser investigada em face anterior ao exame das propostas e não pode sequer admitir a formulação de propostas por parte de quem não dispuser de condições técnicas de executar a prestação.

Neste sentido são os precedentes do TCU, extraem-se também os seguintes parâmetros, aplicáveis à qualificação técnica exigida no certame:

Na fixação dos quantitativos mínimos já executados, para fins de qualificação técnico-operacional, não se deve estabelecer percentuais mínimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, salvo em casos excepcionais. Eventual extrapolação deste limite deverá testar tecnicamente justificada, ou no processo licitatório, previamente ao lançamento do respectivo edital, ou rio próprio edital e seus anexos (Acórdãos nº 2.215/2008-P e 1.284/2003-P).

Isto posto, percebe-se que este órgão atentou para o entendimento do TCU que veda o estabelecimento de percentuais mínimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, uma vez que todas as exigências de apresentação de atestados de capacidade técnico-operacional, correspondem exatamente a 50% dos respectivos itens da obra.

Cumprido destacar que o percentual mínimo de 50% dos quantitativos ora questionadas pela impugnante são baseadas na Curva ABC, estando na "faixa A", conforme consta nos autos (fls. 310/335).

Ressalta-se que a Faixa "A" inclui os itens mais significativos do orçamento, aos quais deve ser dado tratamento especial. A Faixa "B" contém os itens de valor intermediário e a Faixa "C", os componentes de menor importância relativa, que podem receber atenção circunstancial.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. São Paulo: Dialética, 2010.

50/5



É relevante destacar que Curva ABC é um método de custeio mais assertivo, que tem como objetivo avaliar com mais precisão as atividades desenvolvidas para a prestação de um serviço ou oferta de um bem.

Por fim, salienta-se que o instrumento convocatório não impôs número mínimos de atestados, não exigiu que o atestado de capacidade técnica fosse emitido por entidade situada em local específico e não exigiu a comprovação de tempo de experiência dos profissionais a serem disponibilizados pela licitante.

Cabe ao Órgão licitante aferir a capacidade técnico-operacional e profissional da empresa que irá executar o serviço, em função da dificuldade da execução deste, de forma a garantir a seleção de proposta mais vantajosa à Administração Pública, estabelecendo parâmetros que viabilizem a execução do objeto licitado a um menor custo, sem que com isso se comprometa o caráter da competitividade do certame e a execução do futuro contrato.

Desta forma, as exigências não ferem a legislação. Elas estão relacionadas a critérios técnicos de execução do objeto, definidos claramente no Termo de Referência, que procura preservar a qualidade e segurança na entrega dos serviços, ou seja, não é um requisito que visa restringir a competição, mas garantir a execução do objeto de forma satisfatória visando o interesse público (coletivo).

V – DA DECISÃO

Isto posto, conheço da impugnação apresentada pela empresa CONSTRUTORA VIPON EIRELI por ser tempestiva, para, no mérito, julgá-la improcedente, de modo a manter as disposições do Edital da Concorrência Pública nº 2021.08.31.50.CP.FME.

Por fim, fica mantida a data de realização da em sessão pública para o dia 06-10-2021, a partir das 9h (horário de Brasília – DF), e de todos os demais termos e condições estabelecidas no edital de Licitação permanecem inalterados.

Campos Sales-CE, em 21 de setembro de 2021.

LUCLESSIAN CALIXTO DA SILVA ALVES
Presidente