

## **RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**

**Processo: 010/2020**

**Tomada de Preço: 001/2020**

Ementa: Contratação de empresa para prestação de serviço de execução de obra de Reforma e Ampliação da Escola Municipal Fernando Maurílio Lopes na Rua Napoleão Alves Pegas Centro – Reduto/MG.

### **PRELIMINARMENTE**

Trata-se de RECURSO contra a Decisão da Comissão de Licitação, encaminhado a esta Prefeitura no dia 27 de fevereiro de 2020, interposta pela EMPRESA CIA TRANSPORTES E CONSTRUÇÕES EIRELI-ME e CONSTRUTORA MINAS BRASIL LTDA, bem como a empresa DNA ENGENHARIA CONSTRUTORA E INCORPORADORA EIRELI, que interpôs o recurso no dia 03 de março de 2020.

Em suma, a irresignação dos Impugnantes reside na exigência do Atestado de capacidade técnico operacional como condição de participação na licitação.

### **DA TEMPESTIVIDADE**

Antes de adentrar aos fundamentos de fato e de direito inerentes ao Recurso ora apresentado, urge-nos invocar alguns aspectos preliminares que auxiliarão no deslinde do recurso, sendo de curial importância o seu conhecimento.

Com efeito, temos que o Recurso representa um direito do licitante contra atos da Administração decorrentes da aplicação da Lei 8.666/93, nos casos de inabilitação, senão vejamos:

**Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:**

**I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:**

**a) habilitação ou inabilitação do licitante;**

O Recurso é tempestivo, eis que interposto de acordo com o Art. 109, I da Lei 8.666/93, posto isso, passa-se ao mérito do Recurso.

Não houve apresentação de contrarrazões.

## **DA FUNDAMENTAÇÃO**

### **ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICO OPERACIONAL**

A EMPRESA CIA TRANSPORTES E CONSTRUÇÕES EIRELI-ME alega que apresentou atestado comprovando sua capacidade técnico operacional, no devido processo licitatório maior que o exigido; que o edital não especifica quais são as parcelas de maior relevância, requerendo assim sua habilitação.

A CONSTRUTORA MINAS BRASIL LTDA, alega que apresentou atestado de operação da empresa de acordo com o item 5.3.15 do Edital, conforme consta nos documentos de habilitação, requerendo sua habilitação.

A empresa DNA ENGENHARIA CONSTRUTORA E INCORPORADORA EIRELI, alega que apresentou o atestado de capacidade operacional, sendo que a CPL poderá fazer diligência para esclarecer se houve de fato a prestação daquilo que foi declarado no atestado operacional.

O art. 30, da Lei 8.666/93, ao tratar das exigências habilitatórias pertinentes à capacitação técnica dos licitantes, estabelece a possibilidade de ser comprovada a capacidade técnica-operacional do licitante (pertinente à empresa), bem como a capacidade técnica-profissional (relativa ao profissional integrante dos quadros permanentes da empresa e indicado como responsável técnico pela obra ou serviço), em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

Com efeito, determina o Estatuto Federal Licitatório a Lei 8.666/93 em seu artigo 30, inciso II, que:

**“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”.**

Ora, uma tal exigência de comprovação referida especificamente a características, quantidades e prazos, somente poderá ser atendida por atestados ou certidões que sejam também especificamente detalhados, o suficiente para satisfazê-la. Esse detalhamento é necessário, sob pena de não se atender à Lei.

Esse sentido de concretude, efetividade, garantia, não se contrapõe às palavras do Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, ANTONIO ROQUE CITADINI:

***O administrador há de encontrar, para cada caso concreto, uma maneira objetiva de aferir a capacidade técnico-operacional dos interessados, de forma a garantir a possibilidade de participação daqueles que tenham real***

***capacidade potencial para desenvolver obras e serviços com a segurança que o interesse público requer...***

No mesmo sentido caminha a doutrina de MARÇAL JUSTEN FILHO, que fala em **qualificação técnica real**, para designar a qualificação que deve ser investigada:

***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, prática. É a titularidade de condições práticas e reais de execução do contrato. Em vez de exame apenas teórico do exercício da atividade, as exigências se voltam para a efetiva condição prática de desempenhar satisfatoriamente o objeto licitado.***

Mais adiante, dispõe o texto legal, 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.

Ressalte-se que a exigência de atestados quanto a empresa não viola nenhuma regra, aliás, está em consonância com a Lei 8.666/93 em seu artigo 30, que exige a comprovação de atestado técnico profissional e operacional; e como o edital vincula as partes, temos, que exigir a demonstração de atestado técnico dos dois, empresa e profissional responsável, perfaz perfeito equilíbrio.

Nota-se que no entendimento do TCU, admiti-se a comprovação técnico-operacional mediante atestados, in verbis:

**No que concerne à apresentação dos atestados, a jurisprudência desta Corte vem evoluindo no sentido de admitir que a comprovação da capacidade técnico-operacional possa ser feita mediante atestados, desde que a exigência guarde proporção com a dimensão e complexidade da obra e dos serviços a serem executados.**

### **Acórdão 1917/2003 Plenário**

**(...) podem ser estabelecidos quantitativos mínimos nos atestados de capacidade técnico-operacional, entretanto, em cada caso concreto, deverá ser verificado se as exigências estabelecidas são pertinentes e necessárias para que a administração tenha as garantias necessárias que aquela empresa possui as condições técnicas para a boa execução dos serviços.**

**Decisão 1618/2002 Plenário**

A Súmula 263/2011 do Tribunal de Contas da União esclarece 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.**

Neste sentido, nota-se que o edital não exigiu experiência sobejante, visto que esta alternativa é incompatível com a ordem jurídica, exigiu apenas o mínimo de exigências, atestados que fossem compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

Pois bem, temos que as empresas, conforme explanado em seu recurso apresentaram atestados operacionais para comprovar a qualificação técnica operacional para execução da obra ora licitada, entretanto os atestados apresentados pelas recorrentes não estavam de acordo com o exigido no Memorial técnico descritivo, pois não apresentaram as quantidades mínimas dos itens de maior relevância, bem como não apresentaram os quantitativos para comprovarem a execução dos serviços licitados, conforme memorial descritivo.

De notar-se, pois, que encontra-se amparada pelas orientações de nossos doutrinadores, bem como de balizada jurisprudência, a exigência de capacitação técnico-operacional em 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, para efeitos habilitatórios, quando esta tem por finalidade assegurar o interesse público, do qual a Administração não pode se desviar.

Observa-se que a administração tem a prerrogativa de estipular cláusulas que entendam necessárias para obter uma melhor execução do objeto licitado, assim vejamos:

O Art. 37, inciso XXI da Constituição da República assevera que:

**O art. 37, inciso XXI - Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**

Nesse sentido o TCE/MG nos autos nº 932.433 orienta que:

**O dispositivo acima transcrito determina que, em regra, a Administração deve realizar licitação quando pretende contratar a execução de obras, a prestação de serviços, o fornecimento de bens e as alienações, bem como orienta o desenvolvimento do certame, fixando, de logo, determinados pressupostos que não podem ser ignorados, dentre os quais aquele que visa a garantir a igualdade de condições a todos os participantes. Ocorre, todavia, que a igualdade de condições a que se refere o texto constitucional não pode ser vista como**

**instrumento de conteúdo absoluto, que não admita a fixação de condições em razão do objeto da licitação. Assim, é legítima e cabível a conduta da administração que, em razão de determinado objeto, delibera no sentido de não admitir a participação de todos quantos assim queiram, mas apenas daqueles que preencham determinados requisitos necessários à execução do objeto contratual. Tem-se, destarte, que o direito de participar de licitação não constitui garantia absoluta e inquestionável de qualquer pessoa ou empresa. Apenas os que atendam às exigências feitas justificadamente pela administração podem invocar o seu direito subjetivo de ingressarem no certame e formularem as suas propostas.**

O próprio § 1º, inc. I, do art. 3º da Lei nº 8.666/93 admite, de modo implícito, a adoção de cláusula discriminatória, desde que tenha pertinência e relevância.

Veja:

**Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (...) § 1º É vedado aos agentes públicos:**  
**(...)**

**I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;**

Em comentário ao citado dispositivo, Justen Filho aduz que ele “*não impede a previsão de exigências rigorosas nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. (...) Se a restrição for necessária para atender ao interesse coletivo, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão.*”

### **DA DECISÃO**

Face ao exposto, em observância aos Princípios da Legalidade e da Vinculação ao Instrumento Convocatório, a Comissão Permanente de Licitação decide **NEGAR PROVIMENTO** aos recursos interpostos pelas empresas CIA TRANSPORTES E CONSTRUÇÕES EIRELI-ME; CONSTRUTORA MINAS BRASIL LTDA e DNA ENGENHARIA CONSTRUTORA E INCORPORADORA EIRELI, mantendo as empresas inabilitadas, bem como a inabilitação das demais empresas.

Encaminha-se a presente decisão à autoridade competente para conhecimento e eventual ratificação, em obediência aos ditames legais (art. 109, § 4º, Lei 8.666/93). Após, dê-se ciência aos interessados e cumpra-se.

Reduto, 13 de março de 2020.

**Ana Lúcia Pereira Baia**  
Presidente da CPL

**Marileida de Freitas Emerick,**  
Membro da CPL

**Alexsandra Diniz Pereira**  
Membro da CPL