



**SECRETARIA MUNICIPAL DE LICITAÇÃO, CONTRATOS,
CONVÊNIOS E COMPRAS**

PROCESSO: PMSGAR/N N.º 2000004515

LICITAÇÃO: CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 004/2020

OBJETO: PAVIMENTAÇÃO A PARALELEPÍPEDO PELO MÉTODO CONVENCIONAL DE RUAS NO BAIRRO SANTA TEREZINHA, NO MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO DO AMARANTE-RN.

ASSUNTO: JULGAMENTO DE PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

EMPRESA OURO DO MAR-CONSTRUÇÕES E COMERCIO EIRELI-EPP, CNPJ 34.054.302/0001-64 - EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICO OPERACIONAL

(Cc 004/2020-fls 1/9)

(i) – Do Relatório

A r. Impugnante sustenta que a exigência inserta no subitem 04.IV, “c”, do edital de convocação é ilegal, posto que em seu entendimento a exigência permitida na legislação em vigor está limitada a comprovação de capacidade técnica-profissional.

Aduz na mesma esteira, que a ilegalidade do edital está na restrição da competitividade do certame, destacando alguns entendimentos jurisprudenciais.

Sustenta, finalmente, que a Comissão de Licitação de São Gonçalo do Amarante/RN, já assentou em outros editais e também em decisões pretéritas o entendimento de que a exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional é ilegal.

(ii) – Da Tempestividade

A Lei Federal n.º 8.666/93 no art. 41, § 1.º estabelece que 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 § 1.º do art. 113. No § 2.º fica assentado que decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o



(Cc 004/2020-fls 2/9)

licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

A petição de Impugnação foi encaminhada por meio do e-mail: cpl@saogoncalo.gov.br em data de 10/06/2020. A data estabelecida para a abertura da sessão inaugural deste certame é 29/06/2020.

Com efeito, a situação alhures caracteriza a tempestividade do ato impugnatório, pelo que se recebe com deferimento quanto a apresentação.

(iii) – Do Fundamento Legal e da Jurisprudência

A Lei Federal n.º 8.666/93 em seu art. 30, inciso II, assim se posiciona textualmente:

“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 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”;



(Cc 004/2020-fls 3/9)

Conforme se depreende da exegese do texto legal acima, é possível sem a menor sombra de dúvidas exigir-se a comprovação das capacidades técnicas operacional e profissional.

Também se entende que a exigência de capacidade técnica operacional deve ser limitada a comprovação da aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

O Excelso Tribunal de Contas da União reconheceu por meio da publicação da **Súmula n.º 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”.

Neste mesmo campo de entendimento o TCU, mais recentemente, através da Min. Relatora no **Acórdão n.º 534/2016 – Plenário**, voltou a decidir ser lícito a Administração exigir quantitativos para comprovação da capacidade técnico-profissional e técnico-operacional. E ainda destacou:

“(…) é compatível com o interesse público contatar 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”.



A confusão que comumente se extrai da interpretação da lei é de que a experiência técnico-profissional seria suficiente para demonstrar cabalmente a competência técnico-operacional da empresa licitante. Ora, à luz do bom juízo, deixar de exigir experiência pretérita da pessoa jurídica licitante seria simplesmente baixar a guarda para pessoas inidôneas continuarem causando prejuízos à Administração através da figura conhecidas como “laranjas”, seja na abertura de nova inscrição da pessoa jurídica ou na oficialização de vínculos temporários de profissionais detentores de acervo técnico compatível com o objeto licitado.

No que se refere a argumentação aduzida na peça recursal talvez esteja imersa em situações que não levaram em contas as exceções assentadas na própria jurisprudência como a que se vê adiante no **Acórdão 1240/2008 – Plenário TCU**:

“É vedada a imposição de limite para a quantidade de atestados ou de certidões de execução de serviços para fins de comprovação de qualificação técnica dos licitantes quando o seu objetivo for, tão-somente, verificar se os empreendimentos anteriormente realizados pela licitante têm dimensão semelhante à do objeto do certame, excetuada a hipótese em que tal limitação tenha por finalidade única e exclusiva garantir que a empresa contratada detenha o conhecimento técnico e a capacidade operacional inerentes à metodologia construtiva a ser aplicada” (grifei).

Idêntica situação vê-se no **Acórdão 3043/2009-TCU Plenário**:

“Abstenha-se de limitar a quantidade de atestados ou de certidões de execução de serviços para fins de comprovação de qualificação técnica dos licitantes,





(Cc 004/2020-fls 5/9)

excetuada a hipótese em que tal limitação tenha por finalidade única e exclusiva garantir que a empresa contratada detenha o conhecimento técnico e a capacidade operacional inerentes à metodologia construtiva a ser aplicada, sem prejuízo de esclarecer que é vedada a imposição do referido limite quando o seu objetivo for, tão-somente, verificar se os empreendimentos anteriormente realizados pela licitante têm dimensão semelhantes à do objeto do certame”. (grifei)

Já no outro viés, o **Acórdão 2993-TCU/Plenário**, diz:

“Faça constar, no respectivo edital, cláusula expressa quanto à possibilidade da comprovação da aptidão para a realização do objeto da licitação por meio de atestados e certidões de acervo técnico que comprovem a execução de obras similares, a exemplo de abastecimento de água, drenagem e outras, nos termos do art. 30, § 3.º da Lei Federal n.º 8.666/93”

Vale destacar que a própria Constituição Federal (inciso XXI do artigo 37) preconiza a exigência de qualificação técnica necessária para salvaguardar o cumprimento das obrigações, *ipsis verbis*: <https://portal.conlicitacao.com.br/artigos-juridicos/capacitacao-tecnico-operacional>

“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,





(Cc 004/2020-fls 6/9)

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". Sublinhei.

Portanto, a presença de dispositivos editalícios exigindo a comprovação de capacidade técnica operacional e profissional é legal e encontra-se sob a égide da Carta Magna.

O Ministro Francisco Falcão (STJ) corroborou com este entendimento ao se posicionar:

“Quando, em procedimento licitatório, exige-se comprovação, em nome da empresa, não está sendo violado o art. 30, § 1.º, II, caput, da Lei Federal n.º 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 contato, 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. (Resp. n.º 44.750-SP, rel. Ministro Francisco Falcão, 1.ª T., unanime, DJ de 25.9.00) sic.





(Cc 004/2020-fls 7/9)

A doutrina também direciona alinhamento com a jurisprudência, conforme ensinamentos do festejado mestre Hely Lopes Meirelles:

“A comprovação da capacidade técnico-operacional continua sendo exigível não obstante o veto oposto à letra b do § 1.º do art. 30. Na verdade, do dispositivo impunha limitações a essa exigência, e sua retirada do texto legal deixou a critério da entidade licitante estabelecer, em cada caso, as exigências indispensáveis à garantia das obrigações”. (In Licitação e contrato administrativo, 14º ed. 2007, p. 151 apud <https://portal.conlicitacao.com.br/artigos-juridicos/capacidade-tecnico-operacional>).

A questão a ser observada, de acordo com a jurisprudência e a doutrina acima destacadas, é o limite da exigência e a finalidade. No tocante a finalidade a própria jurisprudência já indicada deixa claro que deve se restringir a garantia de que a empresa contratada detenha conhecimento técnico e a capacidade operacional inerentes à metodologia construtiva a ser aplicada. Com relação a exigência mínima se deve ter por parâmetro o princípio da razoabilidade para não restringir a competitividade da licitação.

É óbvio, de acordo com a inteligência do Diploma das Licitações no seu art. 30, § 1.º, que a comprovação de capacidade técnica se dá por meio de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes. No § 2.º do mesmo art. 30, a exigência é limitada as parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, que serão definidas no instrumento convocatório, isto é, no edital.





(Cc 004/2020-fls 8/9)

O Tribunal de Contas da União já definiu entendimento na jurisprudência de que este limite exigido para fins de comprovação de aptidão técnica pode chegar, no máximo, a 50% (cinquenta por cento) das parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, com esteio no Acórdão TCU 244/15 – Plenário:

*“A exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, para fins de atestar a capacidade técnico-operacional, deve guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto e recair, simultaneamente, sobre as parcelas de maior relevância e valor significativo. Como regra, os quantitativos mínimos exigidos **não devem ultrapassar 50% do previsto no orçamento base, salvo em condições especiais e devidamente justificadas no processo de licitação**”.*
Grifei.

(iv) – Do Mérito

Prima facie, convém destacar que o edital contestado traz em seu item 04.IV, “c”, a exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional no estrito limite da jurisprudência atual, isto é, a exigência de que a empresa licitante comprove por meio de atestado(s) emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, que executou, no mínimo, cinquenta por cento das parcelas de maior relevância. Não se verifica no instrumento convocatório algo que contrarie a legislação em vigor e tampouco desabe os princípios que regem a Administração Pública, máxime o da isonomia e da moralidade. Não limita a competitividade, uma vez que não desce a singularidades. A exigência visa tão somente garantir para a Administração Pública que a futura contratada terá condições técnico-operacionais de fazer a obra, com base em acervos





(Cc 004/2020-fls 9/9)

registrados junto a entidades de classe de que já realizou outros serviços com idêntica complexidade. Ressalte-se que na definição de razoabilidade o Tribunal de Contas da União evoluiu sua jurisprudência para admitir ser possível à garantia do cumprimento da obrigação de delimitar as características que devem estar presentes na experiência anterior do licitante quanto à capacidade técnico-operacional. O Acórdão TCU 1.284/2003 – Plenário, estabelece no item 9.1.2.1.2 que: *“em relação à fixação dos quantitativos mínimos já executados, não se estabeleça percentuais mínimos acima de 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, salvo em casos excepcionais, cujas justificativas para tal extrapolação deverão estar tecnicamente explicitadas, ou no processo licitatório, previamente ao lançamento do respectivo edital, ou no próprio edital e seus anexos, em observância ao inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal; inciso I do § 1.º e inciso II do art. 30 da Lei Federal n.º 8.666/93”*. Grifei. Subtende-se facilmente através da aplicação da técnica da hermenêutica inversa que exigência abaixo de cinquenta por cento dos itens de maior relevância se enquadra dentro do limite da razoabilidade, sendo perfeitamente legal sua exigência em qualquer procedimento de licitação.

Isto posto, julgo pelo indeferimento da peça impugnatória apresentada pela Ouro do Mar-Construções e Comercio Eireli-EPP, CNPJ 34.054.302/0001-64, ordenando o prosseguimento da tramitação com o edital nos termos inicialmente exarado, sem a necessidade de marcação de nova data para a sessão inaugural.

São Gonçalo do Amarante/RN, 10 de junho de 2020.

JOÃO MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA SOARES
Presidente da Comissão de Licitação/Port. 111