



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



Processo nº 2205.01/2018
Concorrência nº 2205.01/2018
Assunto: IMPUGNAÇÃO DE EDITAL
Impugnante: RAMILOS CONSTRUÇÕES EIRELI

"A qualificação técnica é um conjunto de requisitos profissionais que o licitante deverá reunir para a concretização plena do objeto da licitação [...]" (TCU - Tribunal de Conta da União, por meio da Decisão nº 682/96)

Resposta ao Recurso

A Comissão Permanente de Licitação do Município de Acaraú vem responder ao pedido de impugnação do Edital nº 2205.01/2018, impetrado pela empresa RAMILOS CONSTRUÇÕES EIRELI, com base no Art. 41, parágrafo 2º e 3º, da Lei 8.666/93 e suas posteriores alterações.

DAS RESPOSTAS

Preliminarmente há que se esclarecer que a referida impugnação não tem efeito de recurso, portanto não há que se falar em efeito suspensivo, tampouco sua remessa a autoridade superior, tem a Presidente nesta fase processual, todos os poderes para averiguação de quaisquer contestações que se façam ao texto editalício, decidindo sobre cada caso, conforme a legislação pertinente.

Podemos concluir desta forma pelas recomendações do art. 41, parágrafo segundo, também citado pela impugnante, senão vejamos:

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o 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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 8.6.94) (grifamos)

[Handwritten signature]



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



O Art. 41, parágrafo segundo alíneas é taxativo, a comunicação de impugnação do edital não terá efeito de recurso, portanto não terá efeito suspensivo.

Quanto à exigência do item editalício que trata da qualificação técnica profissional, aduzimos que está embasada na norma do Art. 30, inciso II, parágrafo primeiro, inciso I, que transcrevemos:

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 adequado e disponível para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso 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, limitadas as exigências a: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de 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, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativas do objeto da licitação vedadas às exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Isto posto, resta comprovada a legalidade das exigências contestadas de maneira que não se pode interpretar o edital de forma diversa ao sentido das normas nele contido e na legislação de regência.

O TCU – Tribunal de Contas da União, em sua publicação Licitações e Contratos, Orientações e Jurisprudência, na pág. 407, tratando de atestados de capacidade técnica é enfático.



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



Atestados de capacidade técnica

Atestados de capacidade técnica são documentos fornecidos por pessoa jurídica, de direito público ou privado, para quem as atividades foram desempenhadas com pontualidade e qualidade. "E nesse documento que o contratante deve certificar detalhadamente que o contratado forneceu determinado bem, executou determinada obra ou prestou determinado serviço satisfatoriamente." (grifamos).

Isto posto, é equivocado falar-se em rigor excessivo quando se trata de um serviço de grande vulto, mormente tratar de direcionamento os serviços envolvem benefícios a população municipal de Acaraú, então nada mais plausível do que exigir que os licitantes e pretensos vencedores do certame atendam as normas de execução dos serviços nos moldes do que preceitua no edital supramencionado.

As exigências dos itens editalícios, a despeito do que cita a impetrante, nada mais visam do que garantir que a empresa vencedora do certame, tenha condições de prestar os serviços a contento, de modo a não se contratar empresa que não tenha estrutura e desse modo comprometa-se as atividades de interesse público.

Questiona a impetrante ainda que não seria possível exigir comprovação de capacidade técnica profissional de engenheiro de segurança do trabalho e eletrotécnico por serem desnecessários, que discordamos, por ser condição aprovada doutrinária e jurisprudencialmente como comprovaremos.

Notemos que o objeto envolve a execução de vários serviços técnicos e complexos ao mesmo tempo, sendo imperiosa a contratação de empresa que disponha comprovadamente de equipe técnica para atendimento as necessidades de interesse público de forma satisfatória e conforme o edital regedor do certame.

Quanto a exigência dos profissionais ENGENHEIRO DE SEGURANÇA DO TRABALHO - reconhecido pelo CREA e Eletrotécnico, referendamos que a exigência é cabível e legal em vistas a complexidade do objeto da licitação, que na execução admite riscos que serão minimizados com a interveniência de profissional com essa expertise.

A Resolução nº 325, de 27 de novembro de 1987, do CONFEA - CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA, que dispõe sobre o exercício profissional, o registro e as atividades do Engenheiro de Segurança do Trabalho, e dá outras providências, NO Art. 4º dispõe sobre as atividades dos referidos profissionais.



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



Art. 4º - As atividades dos Engenheiros e Arquitetos na especialidade de Engenharia de Segurança do Trabalho são as seguintes:

- 1- Supervisionar, coordenar e orientar tecnicamente os serviços de Engenharia de Segurança Trabalho;*
- 2- Estudar as condições de segurança dos locais de trabalho e das instalações e equipamentos, com vistas especialmente aos problemas de controle de risco, controle de poluição, higiene do trabalho, ergonomia, proteção contra incêndio e saneamento;*
- 3- Planejar e desenvolver a implantação de técnicas relativas a gerenciamento e controle de riscos;*
- 4- Vistoriar, avaliar, realizar perícias, arbitrar, emitir parecer, laudos técnicos e indicar medidas de controle sobre grau de exposição e agentes agressivos de riscos físicos, químicos e biológicos, tais como: poluentes atmosféricos, ruídos, calor radiação em geral e pressões anormais, caracterizando as atividades, operações e locais insalubres e perigosos;*
- 5- Analisar riscos, acidentes e falhas, investigando causas, propondo medidas preventivas e corretivas e orientando trabalhos estatísticos, inclusive com respeito a custos;*
- 6- Propor políticas, programas, normas e regulamentos de Segurança do Trabalho, zelando pela sua observância;*
- 7- Elaborar projetos de sistemas de segurança e assessorar a elaboração de projetos de obras, instalações e equipamentos, opinando do ponto de vista da Engenharia de Segurança;*
- 8- Estudar instalações, máquinas e equipamentos, identificando seus pontos de risco e projetando dispositivos de Segurança;*
- 9- Projetar sistemas de proteção contra incêndio, coordenar atividades de combate a incêndio e de salvamento e elaborar planos para emergência e catástrofes;*
- 10- Inspeccionar locais de trabalho no que se relaciona com a Segurança do Trabalho, delimitando áreas de periculosidade;*
- 11- Especificar, controlar e fiscalizar sistemas de proteção coletiva e*



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



equipamentos de segurança, inclusive os de proteção individual e os de proteção contra incêndio, assegurando-se de sua qualidade e eficiência;

12- Opinar e participar da especificação para aquisição de substâncias e equipamentos cuja manipulação, armazenamento, transporte ou funcionamento possam apresentar riscos, acompanhando o controle do recebimento e da expedição;

13- Elaborar planos destinados a criar e desenvolver a prevenção de acidentes, promovendo a instalação de comissões e assessorando-lhes o funcionamento;

14- Orientar o treinamento específico de segurança do trabalho e assessorar a elaboração de programas de treinamento geral, no que diz respeito à Segurança do Trabalho;

15- Acompanhar a execução de obras e serviços decorrentes da adoção de medidas de segurança, quando a complexidade dos trabalhos a executar assim o exigir;

16- Colaborar na fixação de requisitos de aptidão para o exercício de funções, apontando os riscos decorrentes desses exercícios;

17- Propor medidas preventivas no campo de Segurança do Trabalho, em face do conhecimento da natureza e gravidade das lesões provenientes do Acidente de Trabalho, incluídas as doenças do trabalho;

18- Informar aos trabalhadores e à comunidade, diretamente ou por meio de seus representantes, as condições que possam trazer danos à sua integridade e as medidas que eliminam ou atenuam estes riscos e que deverão ser tomadas.

O TCU – Tribunal de Contas da união em caso semelhante e sobre a exigência de Profissional de Segurança do Trabalho, se manifestou, no Processo: TC-033.772/2011-8, ACÓRDÃO Nº 3274/2011 – TCU – Plenário, julgando processo do Supremo Tribunal Federal.

Na ocasião motivou o STF:

c) exigência contida no item 3.1.4, "d", uma vez que o Engenheiro de Segurança do Trabalho não costuma ser responsável técnico em obras e serviços de engenharia.

Motivação apresentada pela Seção de Engenharia do STF:



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



“Trata-se da exigência de apresentação de Certidão de Acervo Técnico, registrado no CREA, para o Engenheiro de Segurança do Trabalho, referente a impermeabilização de lajes de cobertura. Tal exigência centra-se no fato de o próprio objeto - contratação de empresa de engenharia para prestação de serviços de impermeabilização das lajes de cobertura do Edifício Anexo II (Blocos A e B) - demandar experiência desse profissional no que se refere ao acompanhamento dos trabalhadores envolvidos em serviços de impermeabilização. As condições específicas envolvidas - exposição à altura (7 pavimentos, incluindo o térreo, no caso do Bloco A), aos gases provenientes de produtos químicos utilizados durante os serviços, aos ruídos excessivos, o transporte vertical por meio de elevadores de obra, dentre outras condições encontradas em obras de impermeabilização de lajes de cobertura, demandam o acompanhamento de profissional legalmente habilitado na área de segurança do trabalho. Ainda, é permitida, segundo o Edital, a elaboração de Contrato de Trabalho para atender à exigência.

Observe-se que as próprias condições de realização dos serviços na área de impermeabilização exigem que a empresa efetivamente atuante na área possua vínculo, ao menos temporário, com profissional engenheiro de segurança do trabalho, não sendo esse um fator restritivo à concorrência e isonomia entre licitantes. Pretende-se aqui esclarecer que a própria natureza do objeto é fator preponderante para o favorecimento, no mercado, da existência de profissionais detentores de CAT referentes ao seu trabalho em obras e serviços de impermeabilização, pois atuaria de forma culposa qualquer empresa que negligenciasse a presença de tal profissional em seu canteiro.”

Assim manifestou-se o Ministro Valmir Campelo, Relator:

41. Para justificar o acolhimento da motivação vista anteriormente, acrescento alguns comentários que julgo necessários, com os quais acredito contribuir para a correta compreensão dessa matéria reconhecidamente complexa.

42. Como é sabido, ao exigir que a necessidade de comprovação de experiência anterior recaia apenas sobre as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, a lei remeteu para o instrumento convocatório a definição correspondente (§ 2º do art. 30 da Lei nº 8.666/1993), o que inviabiliza ou dificulta uma delimitação precisa em torno do assunto, especialmente no tocante ao aspecto da relevância técnica.

43. E não há como ser diferente disso, pois cada obra ou serviço possui suas peculiaridades, devendo ser vista isoladamente, em cada caso concreto, não



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



se podendo estabelecer parâmetros rígidos, aplicáveis a todas as licitações indistintamente, especialmente no tocante a tais aspectos, sob pena de comprometimento dos objetivos que justificam o processo licitatório.

44. Portanto, foi sábio o legislador ao deixar a cargo do gestor a definição, no edital, do melhor caminho técnico a seguir, com vistas ao pleno atendimento do interesse da Administração, naquilo que diz respeito ao discutido ponto.

45. É que, inegavelmente, temos aí o envolvimento de condições específicas, e não gerais, sendo válidas as exigências dessa ordem desde que se revelem necessárias e adequadas a comprovar a existência do direito de licitar.

46. A propósito, é de Marçal Justen Filho a seguinte lição a respeito da diferença entre condições gerais e condições específicas (in "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos". São Paulo: Dialética, 2001. p. 181):

"São gerais aquelas exigidas no texto da lei para toda e qualquer licitação, independentemente das circunstâncias de uma situação concreta. Inexiste liberdade para a Administração Pública determinar a extensão e o conteúdo dessas exigências, em cada caso concreto.

São específicas aquelas fixadas pelo ato convocatório, em função das características da contratação colimada em uma licitação específica.

Cabe à Administração Pública, na fase interna da licitação, deliberar acerca da extensão e do conteúdo dos requisitos que serão exigidos daqueles que pretendam formular propostas.

"A discricionariedade na fixação das condições específicas está delimitada pela natureza e extensão do objeto a ser contratado." (o destaque é nosso).

47. Vistos os textos legais aplicáveis na espécie, é forçoso reconhecer que o conteúdo e a extensão da qualificação técnica não constituem algo absoluto, pois dependem diretamente do objeto da licitação.

48. Nesse contexto, não há como negar que a Administração, atentando especialmente para o interesse público, tem o poder-dever de verificar em suas contratações os requisitos considerados indispensáveis à boa e regular execução das obras ou serviços que constituirão encargo da futura contratada.

Tendo em vista o exposto, acordaram os Ministros do Tribunal de Contas da

União:



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



"ACÓRDÃO Nº 3274/2011 – TCU – Plenário

9. Acórdão:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, e com fundamento no art. 1º, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, e no art. 1º, inciso XXVI, c/c o art. 237, inciso VI e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la improcedente;

9.2. Determinar o arquivamento dos autos;

9.3. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao órgão representado (Supremo Tribunal Federal) e à Ouvidoria do TCU."

A exemplo da exigência de exigência de Profissional de Segurança do Trabalho, a exigência de profissional ELETROTÉCNICO, é na mesma tônica, os serviços guardam complexidades diversas, exigindo-se equipe técnica para execução dos serviços a contento.

Marçal Justen Filho (2010, p. 436) alerta:

"O desempenho profissional e permanente da atividade empresarial conduz ao desenvolvimento de atributos próprios da empresa. Um deles seria sua capacidade de executar satisfatoriamente encargos complexos e difíceis. Utiliza-se a expressão "capacitação técnica operacional" para indicar essa modalidade de experiência, relacionada com a ideia de empresa. Não se trata de haver executado individualmente certa atividade, produzida pela atuação pessoal de um único sujeito. Indica-se a execução de um objeto que pressupõe a conjugação de diferentes fatores econômicos e uma pluralidade (maior ou menor) de pessoas físicas (e, mesmo, jurídicas). O objeto executado revestia-se de complexidade de ordem a impedir que sua execução se fizesse através da atuação de um sujeito isolado. Portanto, não se tratou de experiência pessoal, individual, profissional. Exigiu-se do sujeito a habilidade de agrupar pessoas, bens e recursos, imprimindo a esse conjunto a organização necessária ao desempenho satisfatório. Assim, a experiência seria das pessoas físicas – mas não dessas pessoas individualmente. Esse conjunto de pessoas físicas enfrentou desafios e problemas e os resolveu através da conjugação de seus esforços comuns. Cada uma das pessoas físicas, isoladamente, contribuiu com uma parcela para o êxito conjunto. Portanto, a



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



perspectiva de enfrentar problemas no futuro e continuar a superá-los pressupõe a manutenção dessa organização”.

Jessé Torres Pereira Júnior em sua obra COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, editora renovar, 5ª edição, pág. 358, assevera:

"O atestado de capacitação técnico-profissional cingir-se-á a certificar que o habilitante possui, em seu quadro permanente de pessoal (logo, descabe contratação em caráter eventual ou temporário), na data da licitação, que é da entrega dos envelopes pelos licitantes (não valerá contratação posterior), profissional de nível superior em cujo nome haja sido emitido atestado de responsabilidade técnica (necessariamente registrado no órgão de controle do exercício profissional) por execução de obra ou serviço de características semelhantes às do objeto da licitação; a semelhança não se estenderá a todos os pormenores da obra ou do serviço, mas, tão só, às parcelas significativas para o objeto da licitação."

Pode-se conceituar qualificação técnica como "a comprovação documental da idoneidade técnica para execução do objeto do contrato licitado, mediante a demonstração de experiência anterior na execução de contrato similar e da disponibilidade do pessoal e dos equipamentos indispensáveis" (MARÇAL JUSTEN FILHO, Curso de Direito Administrativo, 4ª ed., Dialética, 2009, p. 399). Trata-se de requisito de habilitação na licitação.

Por sua vez, pondera Carlos Pinto Coelho Motta, *in* Eficácia nas Licitações e Contratos, 1994, p. 149, citando Antônio Carlos Cintra do Amaral:

"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".

Essa, inclusive, é a inteligência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Administrativo. Procedimento Licitatório. Atestado Técnico. Comprovação. Autoria. Empresa. Legalidade. Quando, em procedimento licitatório, exige-se comprovação, em nome da empresa, não está sendo violado o art. 30, §1º, II, caput, da Lei nº 8.66/93. 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 contrato, mas



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



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.

Recurso provido (Resp. nº 44.750-SP, rel. Ministro Francisco Falcão, 1ª T., unânime, DJ de 25.9.00)" (sem grifo no original).

A mais que em matéria de qualificação técnica cabe a jurisprudência do Tribunal de Conta da União, por meio da Decisão nº 682/96, que diz:

"A qualificação técnica é um conjunto de requisitos profissionais que o licitante deverá reunir para a concretização plena do objeto da licitação [...]"

E ainda dispõe o Egrégio Pretório de Contas Federal:

"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).

Essa, inclusive, é a inteligência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Administrativo. Licitação. Interpretação do art. 30, II e §1º, da Lei 8.666/93.

1. Não se comete violação ao art. 30, II, da Lei. 666/93, quando, em procedimento licitatório, exige-se a comprovação, em nome da empresa proponente, de atestados técnicos emitidos por operadoras de telefonia no Brasil de execução, em qualquer tempo, de serviço de implantação de cabos telefônicos classe "L" e "C" em período consecutivo de vinte e quatro meses, no volume mínimo de 60.000 HxH, devidamente certificados pela entidade profissional competente.



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



2. 'O exame do disposto no art. 37, XXI da Constituição Federal, e sua parte final, referente a 'exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações', revela que o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe' (Adilson Dallari).

É legítima e cabível a postura da administração que, em razão do grau de complexidade da licitação, delibera no sentido de não admitir a participação de todos quantos assim queiram, mas apenas daqueles que preencham requisitos compatibilizados ao objeto do certame. O direito de participar de uma licitação, pois, não constitui uma 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.

Nesse sentido, aliás, é a orientação que se colhe pacífica na jurisprudência e em orientações doutrinárias abalizadas, dentre as quais se incluem os ensinamentos de MARÇAL JUSTEN FILHO que, tecendo comentários acerca do direito de participar da licitação como direito abstrato, assevera que "Todos os brasileiros se encontram, em tese, em igualdade de condições perante a Administração Pública, para fins de contratação. Isso não impede a imposição de condições discriminatórias, destinadas a assegurar que a Administração Pública selecione um contratante idôneo, titular da proposta mais vantajosa."

Vale ressaltar que a análise a ser efetuada na fase de julgamento da habilitação, especialmente quanto à qualificação técnica, observará os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, do julgamento objetivo, da imparcialidade, da legalidade, da competitividade, da proposta mais vantajosa para a Administração, em compasso com o entendimento jurisprudencial pátrio.

A propósito, oportuna a transcrição da ementa de julgamento em Recurso Especial nº 172.232/SP), nos seguintes termos: Ementa: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 30, II, § 1º, DA LEI Nº 8.666/93. 2. "O exame do disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, em sua parte final, referente a "exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações" revela que o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas, sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe (Adilson Dallari)."



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



O ingresso em um certame licitatório, pois, não constitui garantia absoluta de qualquer pessoa, mas acha-se vinculado e diretamente subordinado ao atendimento de determinados requisitos que em lei se acham previstos e que, em cada caso, devem ser objeto de avaliação pela administração, a quem incumbe determinar o que se compatibiliza ou não com o contrato a ser futuramente executado.

O direito de licitar, reafirma o autor citado, ainda que abstrato não é absoluto, admitindo, portanto, restrições.

Partindo desse prisma à de se concluir que as exigências de comprovação de qualificação técnica operacional e dos serviços de maior relevância, a bem da supremacia do interesse público, dada sua indispensabilidade as características do certame, que diga-se, envolve características técnicas peculiares e o dispêndio de vultuosas quantias financeiras, é cabível, principalmente a luz do referido Art. 37, Inciso XXI da Carta Magna Nacional, já muito referido.

A mais que não é novidade alguma que a administração pública se depara com frequência com aventureiros que acabam ganhando licitações vultuosas e não honram os compromissos, expondo a Administração a frustrações por contratar com empresas incapazes de tocar o contrato, quando não se detecta isso na fase de licitação ainda, constatando-se pura má fé de licitantes descompromissados com a legislação vigente.

Notadamente que a lei de licitações "não proíbe o estabelecimento de requisitos de qualificação técnica, mas, sim, 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 da legislação vigente.

Novamente invocando a Corte Superior de Justiça, citamos o seguinte julgado que corrobora o alegado:

"Administrativo. Procedimento Licitatório. Atestado Técnico. Comprovação. Autoria. Empresa. Legalidade. Quando, em procedimento licitatório, exige-se comprovação, em nome da empresa, não está sendo violado o art. 30, §1º, II, caput, da Lei nº 8.66/93. 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 contrato, 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

Col. Acarau



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



que busquem resguardar a Administração de aventureiros ou de licitantes de competência estrutural, administrativa e organizacional duvidosa.

Recurso provido (Resp. nº 44.750-SP, rel. Ministro Francisco Falcão, 1ª T., unânime, DJ de 25.9.00)" (sem grifo no original).

Desta forma, concluímos que as exigências retro mencionadas, encontram-se dentro do exigido pela lei, não havendo que se questionar, dada sua razoabilidade.

Antonio Carlos Cintra do Amaral, em artigo publicado no site www.celc.com.br, Comentário nº 133 – 01.05.2006, pontua:

"A partir da análise do texto legal, da noção de sistema e da identificação da finalidade da norma, integrante do sistema ou subsistema, o agente administrativo identifica as soluções possíveis de aplicação, isto é, as soluções **razoáveis**. Cabe-lhe, ao produzir atos administrativos, entre os quais os licitatórios, escolherem dentre elas a que lhe pareça ser **a mais razoável**."

Prossegue o ilustre jurista:

"O agente administrativo tem a liberdade de escolher a solução que lhe pareça ser a mais adequada, ou seja, **a mais razoável**"

A lei de licitações deverá ser aplicada em sua amplitude, principalmente com as demais normas vigentes e originárias, as constitucionais, portanto, em relação à legitimidade das referidas exigências e, a respeito da sua legalidade, analisemos a luz da indispensabilidade contida no Art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

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. (grifamos).

Japau



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



Este é o comando legal, esta é a interpretação da melhor doutrina administrativista pátria acima arrolada, este é o entendimento da jurisprudência, inclusive administrativa, caso do Tribunal de Contas da União, como se apontou, que deve ser observada por imperativos indeclináveis para o administrador público e que são, exatamente, seu dever de preservar o interesse público e, isto, porque, como afirma Celso Antônio Bandeira de Mello:

"À Administração não convém atirar-se em negócios aleatórios. Não pode envolver-se em riscos que tragam incertezas quanto ao efetivo cumprimento dos encargos que poderão incidir sobre a parte vencedora. O interesse público, a continuidade do serviço, não se compadecem com álea que deriva de avença travada com que pudesse comprometer, por insuficiência econômica ou técnica, a satisfação dos superiores interesses curados pelo Poder Público."

A administração no zelo pela coisa pública e em prol do interesse público deverá sempre que a licitação ensejar o dispêndio de vultuosas quantias, exigir e certificar-se que o futuro contratado possui condições de tocar o pretenso contrato.

A nosso ver, poderia até ser considerada desídia dessa Administração deixar de exigir tais condições das empresas licitantes, face à complexidade do objeto envolvido, sob pena de, não raro, restar prejudicada a execução do objeto a contento, em prejuízo ao interesse público, do qual não se pode descurar.

Sequer poder-se-ia afirmar, neste caso, que as exigências editalícias seriam restritivas da competição, nos termos do art. 3º, §1º, inc. I da Lei 8.666/93.

Com efeito, proclama o mencionado artigo:

"§1º do art. 3º. É vedado aos agentes públicos:

I-admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas e condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabelecem 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" (grifo nosso).

Assim sendo, não se pode, por amor à competição, deixar de prever requisitos que sejam *legais, pertinentes e relevantes* ao atendimento do objeto perseguido, à luz do interesse público, porque não é essa a *ratio legis*.

O renomado Marçal Justen Filho, diz em relação ao art. 3º, §1º da Lei em tela:



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



*"O dispositivo não significa, porém, vedação à cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas. Nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. **Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada**, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A inviabilidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, inc. XXI, da CF ('... o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações')."*

Um pouco mais adiante diz:

"O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir"

Ademais, as exigências ora contestadas, nada mais objetivam, que o zelo desta Administração é contratar somente com fornecedores que tenham condição **técnica e econômico-financeira**, comprovadas ainda na licitação, de atenderem na íntegra a contratação que derivará de tal procedimento.

Tais objetivos, aliás, estão muito bem delineados por Verri Jr., Luiz Tavolaro e Teresa Arruda Alvim Wambier, quando afirmam:

*"(...) o processo licitatório deve servir para verificação das **'qualificações técnica e econômica'** (dentre outras) "do licitante. Não é difícil entender o porquê dessa previsão. Basta lembrar que os contratos administrativos envolvem o dispêndio de **recursos públicos** e destinam-se a obter prestações de **interesse público** - recursos e interesses estes que não podem ser colocados em risco. Logo, ao escolher seu parceiro contratual, a quem vai entregar dinheiro público e confiar a persecução do bem público, o Poder Público pode - **e deve** - formular exigências destinadas a obter excelente garantia de que o contratado está apto, tanto **técnica** como economicamente, a cumprir o avençado. Deixar de fazê-lo seria violar a Constituição, colocando em risco valores por ela especialmente protegidos. Assim, no **contrato administrativo justifica-se uma cautela redobrada, um rigor especial, na escolha do contratado. Não é possível celebrar contrato com pessoa incapaz de oferecer, já durante a licitação,***



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos

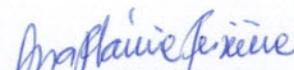


garantias de que terá capacidade econômica de tocar o empreendimento, bem como capacidade técnica para fazê-lo com competência. A formulação, nos editais de licitação, de exigência a serem atendidas pelo licitante, a fim de comprovar sua qualificação técnica e econômica, tem base constitucional;...trata-se simplesmente de fazer prevalecer o interesse público (qual seja: o de não correr o risco de contratar com empresas desqualificadas) sobre o interesse privado (a saber: o de obter o máximo possível de negócios). (grifou-se) In Licitações e Contratos Administrativos, São Paulo : RT, 1999, p. 100.

DA DECISÃO

Diante do exposto esta Comissão Permanente de Licitação nega o pedido da empresa RAMILOS CONSTRUÇÕES EIRELI, de impugnação ao Edital nº 2205.01/2018, tendo em vista justificadas à margem dos enunciados acima, as alegativas da mesma para os casos em comento.

Acaraú/CE, 13 de julho de 2018.


Ana Flávia Teixeira

PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO