



RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO

Natureza da Ação: Impugnação aos Termos do Edital - Concorrência Pública Nº 036/2021

Impugnante: URBANA LIMPEZA E MANUTENÇÃO VIÁRIA EIRELI

Recorrido: Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura de Quiterianópolis - CE

I – DOS FATOS PRELIMINARES

Trata-se da apresentação da impugnação interposta tempestivamente, pela empresa URBANA LIMPEZA E MANUTENÇÃO VIÁRIA EIRELI, inscrita no CNPJ sob o nº 13.259.179/0001-48, contra a licitação na modalidade Concorrência Pública, Edital Nº 036/2021 da Prefeitura Municipal de Quiterianópolis - CE, cujo objeto da licitação é: PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA (AAUQ) COM EXECUÇÃO DE CALÇADAS E SARJETAS EM DIVERSAS RUAS DA SEDE DO MUNICÍPIO DE QUITERIANÓPOLIS - CE.

II – DA ALEGAÇÃO DA IMPUGNAÇÃO

A impugnante alega que houve: "ILEGALIDADE das exigências aclaradas no subitem 7.3.4, do edital supra, pelas razões de fato e direito abaixo aduzidas.

E de forma sucinta demonstra que:

....

"6. Trata se de certame publicado pela Secretaria de Obras e Serviços Públicos do Município de Quiterianópolis/CE, cujo edital convocatório prevê como objeto a pavimentação asfáltica (AAUQ) com Execução de calçadas e sarjetas em diversas ruas da sede do Município de Quiterianópolis/CE.

7. A ora Impugnante, por conta de seu espectro de atuação, qual seja, prestação de serviços relacionados a manutenção da limpeza urbanizada, deseja participar do referido certame.

8. O edital em comento aborda no subitem 7.3.4 exigência acerca da comprovação de capacitação técnica-profissional com quantidade mínima nos seguintes termos:

7.3.4. Comprovação do PROPONENTE, possuir como RESPONSÁVEL TÉCNICO ou em seu quadro permanente na data prevista para entrega dos documentos, profissional(is) de nível superior, por intermédio de Certidão de Acervo Técnico – CAT com registro de atestado, fornecido pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrados no



CREA ou CAU, que comprove ter o mesmo executado satisfatoriamente, serviços semelhantes ou superior, cuja(s) parcela(s) de maior relevância técnica e valor significativo tenha(m) sido:

- a) Areia asfalto a quente (AAUQ) com cap. 50/70, incluso usinagem e aplicação, exclusive transporte, quantidade mínima de 1.144 m³.
- b) Transporte comercial em rodovia pavimentada (Y=0,32X) massa asfáltica da usina até a obra DMT = 188 Km, quantidade mínima de 2.631 T.
- c) Execução de sarjeta de concreto usinado, moldada in loco em trecho curvo, 30cm base x 10cm altura, quantidade mínima de 5.702 m.

9. É perceptível que tal exigência se afigura como arbitrária e abusiva, posto que contrária à legislação regente dos certames públicos, incorrendo em restrição à competitividade do certame, desfigurando por completo o instituto da licitação, bem como violando flagrantemente o princípio da legalidade, em evidente prejuízo à própria natureza do procedimento.

10. Ante o exposto, uma vez que a Administração Pública está adstrita aos princípios norteadores do próprio procedimento licitatório, bem como às disposições legais e regulamentares aplicáveis, destaca-se a nítida NULIDADE das exigências ora discriminadas, razão pela qual deve ser suprimido o subitem editalício que trata da matéria já relatada brevemente, e pormenorizada a seguir, como condição de habilitação das empresas participantes.

III – DO PEDIDO DA IMPUGNANTE

Requer:

“27. Ante o exposto, em que pese o grande respeito da Impugnante por esta digna Comissão de Licitação, requer-se a NULIDADE da subitem 7.3.4 e os demais que tratem sobre os temas impugnados do instrumento convocatório sob análise, a fim de que a Administração se abstenha de exigir, para comprovação de capacidade técnico-profissional, aferição de quantidades mínimas, com vistas a sua adequação aos preceitos constitucionais, aos da Lei nº 8.666/93 e à jurisprudência pátria.”

IV – DA APRECIÇÃO

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 8.666/93 alterada pela Lei nº 8.883/94, em seu artigo 41, § 1º e § 2º, dispõe:



§ 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.

§ 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, Concorrência Pública 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 licitação na modalidade Concorrência Pública nº 036/2021, é regulamentada pela Lei Federal nº 8.666/93 e demais alterações, sendo que o Edital de Licitação e anexos estabelece as condições do certame, fazendo lei entre as partes. Condizente com o estabelecido no edital em seu item 13:

11. DOS ESCLARECIMENTOS E IMPUGNAÇÃO DA LICITAÇÃO

11.1. Qualquer pessoa poderá impugnar este edital de licitação por irregularidade na aplicação da Lei 8.666/93, devendo fazê-lo por escrito, até 05 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, no horário das 08h00m às 14h00m perante a Comissão Permanente de Licitação, devendo a Comissão julgar e responder a impugnação em até 03 (três) dias úteis antes da sessão inaugural acima referida.

11.2. Decairá do direito de impugnar os termos do edital, perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes com as propostas, as falhas ou irregularidades que viciarem o edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Considerando que o edital de Concorrência Pública Nº 036/2021, teve sua sessão para recebimento dos envelopes marcada para o dia 27/09/2021, verifica-se que a impugnante protocolou em tempo hábil junto ao Setor de Licitação da Prefeitura, no dia 22/09/2021, tendo sido dado como recebido no mesmo dia, portanto, merece ter seu mérito analisado, já que atentou para os prazos estabelecidos nas normas regulamentares.



V – DO MÉRITO

A parte impugnante requer que seja a administração se abstenha de exigir, para comprovação de capacidade técnico-profissional, aferição de quantidades mínimas como requisitos de habilitação.

Pois bem, ao analisar o mérito da impugnação verifica-se que a qualificação técnica é uma das etapas que compõe a habilitação da empresa nas licitações.

É sempre válido destacar que a fase de habilitação do processo licitatório destine-se à verificação da capacidade e da idoneidade do licitante em executar o objeto da contratação frente à documentação exigida no instrumento convocatório, a qual, em função do princípio da legalidade, deve limitar-se a prevista na Lei nº 8.666/93, salvo exigências de qualificação técnica previstas em lei especial.

Ademais, as exigências a título de habilitação consignadas nos instrumentos convocatórios devem se limitar apenas às estritamente necessárias a garantir a adequada execução do objeto, ante regra imposta pela Constituição Federal:

“Artg. 37.

...

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”.

Nos termos do art. 30 da Lei nº 8.666/93, a avaliação da capacidade técnica dos licitantes (a aptidão para executar objeto similar ao licitado) pode se dar sob duas perspectivas distintas: i) a da capacidade técnico-operacional (art. 30, inc. II) e, ii) da capacidade técnico-profissional (art. 30 § 1º inc. I).

A comprovação da qualificação técnico-operacional consiste na demonstração de aptidão, pela empresa proponente, para o desempenho de atividade pertinente e compatível com em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, indicação das instalações, do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação. E a capacidade técnico-profissional tem por finalidade comprovar se as empresas participantes do certame dispõe, para a execução do contrato, de profissional reconhecido pela entidade de classe competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de objeto similar ao licitado, limitado às parcelas de maior relevância e valor significativo expressamente previstas no instrumento convocatório.



Com efeito, a Lei nº 8.666/93, em seu an. 30, § 1º, inciso I, numa interpretação literal induz à conclusão de que o responsável técnico deve possuir vínculo empregatício com a empresa, já que a norma prescreve a necessidade de que tal profissional integre o "quadro permanente" da licitante.

Não obstante, a exigência de comprovação de vínculo entre o responsável técnico indicado e a empresa licitante deve ser vista com cautela, pois, em que pese à literalidade do inciso I, do §1º do art. 30 da Lei de Licitações, não é preciso que os licitantes comprovem possuir em seus quadros permanentes tal profissional, bastando à demonstração, na data prevista para a apresentação das propostas, de que dispõem desse para a execução do objeto, seja ele empregado, sócio ou contratado.

Conforme a sistemática adotada pela Lei nº 8.666/93, na etapa de habilitação, entre outros aspectos, a Administração deverá analisar a qualificação técnica dos licitantes, com o objetivo de aferir se dispõem de conhecimento, experiência e aparelhamentos técnico e humano suficientes para satisfazer o contrato a ser celebrado.

Para isso a Lei de Licitações autoriza a Administração a exigir a comprovação da capacitação técnico-operacional, nos termos de seu art. 30, inc. II, e a comprovação da capacitação técnico-profissional, de acordo o seu art. 30, § 1º, inc. I.

No primeiro caso (capacitação técnico-operacional), a experiência a ser verificada e da pessoa licitante, devendo comprovar, enquanto organização empresarial, sua aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazo com o objeto da licitação. Quanto à capacitação técnico-profissional, o foco da exigência é a demonstração da experiência do profissional indicado pela licitante para atuar como seu responsável técnico.

Não obstante o silêncio legal, o TCU reconheceu por meio da publicação da Súmula 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"

No que diz respeito à qualificação técnico-profissional, a Lei de Licitações, no § 1º, inc. I, de seu art. 30, dispõe que a licitante deverá demonstrar:



...possuir era 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 significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos.

Tomada a disciplina legal em sua literalidade, a compreensão seria pela impossibilidade de a Administração estabelecer quantitativos mínimos para fins de aferição e comprovação da qualificação técnica profissional. Contudo, essa conclusão baseada na simples literalidade da Lei nº 8.666/93 vem sendo relativizada pelo Tribunal de Contas da União. No Acórdão nº 3.070/2013 – Plenário, por exemplo, essa questão foi objeto de análise, nos itens 64, 65 e 66 da decisão.

Segundo essa linha de interpretação, a vedação não alcança a fixação de quantitativos relativos à experiência pregressa a ser avaliada para fins de aferição de sua qualificação técnica-profissional, mas impediria o estabelecimento de um número mínimo de atestados para gerar essa comprovação.

Naquela mesma oportunidade, o Min. Relator destacou que, em outras oportunidades, a jurisprudência da Corte de Contas havia se limitado a adotar a interpretação literal do dispositivo. Contudo, lembrou que, no âmbito do TC 019.452/2005-4, a questão foi debatida com maior profundidade, destacando a seguinte passagem daquele julgado:

6. A respeito da exigência de quantitativo mínimo em relação à referida capacitação técnico-profissional, observo que uma interpretação literal do art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 leva à conclusão de ser vedada tal prática. Entretanto, é necessário aprofundar-se na exegese do referido dispositivo, extraíndo-lhe sua verdadeira mens legis e confrontando-a com a exigência estabelecida em cada caso concreto, conforme o fez a Unidade Técnica, às fls. 54/55 do v.p.

7. Para valer-se do mencionado dispositivo legal, e exigir que as licitantes comprovem ter seu corpo técnico executado obra ou serviço de características semelhantes a que será contratada, as comissões de licitação, eventualmente, não disporão de outro meio tão eficiente e objetivo quanto a análise quantitativa de obras ou serviços outrora executados por esses profissionais, quanto mais no Certame em foco, cujo objeto – prestação de serviços de consultoria e apoio à Eletronorte, visando à atualização do processo de planejamento estratégico para o ciclo 2006/2010 – é de natureza predominantemente intelectual

Em alinhamento a esse entendimento, o TCU conferiu o seguinte conteúdo da ementa daquele acórdão:



2. Não afronta o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 a exigência de atestados com quantitativo mínimo, para fins de comprovação de capacitação técnico-profissional, quando este quantitativo reflita características intrínsecas a cada contrato mencionado nos atestados e quando o objeto licitado for de natureza predominantemente intelectual, dificultando, por conseguinte, a aferição dessa capacitação.

Do voto proferido no Acórdão nº 3.070/2013 – Plenário ainda se extrai a seguinte passagem fazendo remissão à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

72. O grupo de estudos fez constar de seu relatório entendimento do STJ nessa mesma linha (Resp 466.286/SP, Relator Ministro João Otávio Noronha, Segunda Turma, DJ de 20/10/2003):

'a melhor inteligência da norma insita no art. 30, § 1º, inc. 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, estiverem assentadas em critérios razoáveis'.

Com base nesses argumentos, concluiu o TCU que a melhor interpretação a ser dada ao dispositivo é a que permite a exigência de quantidades mínimas ou prazos máximos relativamente à comprovação de qualificação técnico-profissional. Mas, ao mesmo tempo, a Corte de Contas também adverte que cumpre ao administrador, diante de cada caso, examinar a natureza do objeto a ser contratado e avaliar se a fixação dessa condição se mostra necessária para aferição da qualificação técnico-profissional, devendo, se positivo, expor as justificativas que assim demonstram e atentar para preservar a competitividade da licitação ao máximo possível, mas sem deixar de resguardar o interesse da Administração em contratar empresa que tenha efetivamente condições técnicas de executar o contrato satisfatoriamente.

Nessa ocasião mais recente, a Min. Relatora ponderou que a jurisprudência do Tribunal evoluiu "para admitir ser possível – e até mesmo imprescindível à garantia do cumprimento da obrigação – delimitar as características que devem estar presentes na experiência anterior do licitante quanto à capacidade técnico-operacional e técnico profissional" e ainda destacou:

(...) é compatível com o interesse público contratar 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.** (Grifamos.)

Com base nesses precedentes, entende-se possível responder que, de acordo com a jurisprudência do TCU, especialmente as decisões mais recentes, é possível exigir quantitativos mínimos para fins de qualificações técnica operacional e profissional em uma mesma licitação.



Para tanto, ao exigir quantitativos mínimos para fim de comprovação da capacidade técnico-profissional das licitantes (art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93), cumpre à Administração apresentar motivação capaz de evidenciar que essa exigência é indispensável à garantia do cumprimento da obrigação a ser assumida pela vencedora do certame.

Se for esse o caso, conforme afirmou a Min. Relatora do Acórdão nº 534/2016 – Plenário, não há “problemas em exigir do profissional mais do que se exigiu da firma, consoante apontado pela unidade técnica. A experiência da empresa na execução de obra é importante, mas não determinante. Sem profissional qualificado, a contratada não tem o mesmo desempenho, mesmo que tenha capacidade gerencial e equipamentos”.

Para corroborar ainda mais o entendimento segue a ementa abaixo:

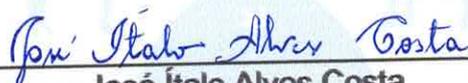
AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO PÚBLICA - COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICO-PROFISSIONAL E COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICA OPERACIONAL – LEGALIDADE- SUMULA 263 TCU – PRECEDENTES STJ - RECURSO NÃO PROVIDO. A Lei de Licitações autoriza a Administração a exigir a comprovação da capacitação técnico-operacional, nos termos de seu art. 30, inc. II, e a comprovação da capacitação técnico-profissional, de acordo com seu art. 30, § 1º, inc. I. Em que pese o texto da lei, vede exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos, o Tribunal de Contas da União, em apreciação da matéria assentou entendimento veiculado pelo enunciado da Súmula nº 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” (Grifei). Nesse sentido jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tem entendimento na mesma linha: “A melhor inteligência da norma insita no art. 30, § 1º, inc. 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, estiverem assentadas em critérios razoáveis”. (REsp 466.286/SP, Relator Ministro João Otávio Noronha, Segunda Turma, DJ de 20/10/2003). (TJ-MT - AI: 10129493220188110000 MT, Relator: MARCIO APARECIDO GUEDES, Data de Julgamento: 01/07/2020, Segunda Câmara de Direito Público e Coletivo, Data de Publicação: 08/07/2020)

VI – DA CONCLUSÃO

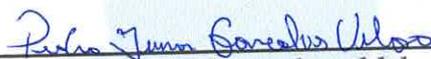
Pelas razões de fatos e direitos acima aduzidas, a Comissão Permanente de Licitação acolhe a presente impugnação, mas no mérito decide-se por negar provimento à impugnação apresentada pela empresa: URBANA LIMPEZA E MANUTENÇÃO VIÁRIA EIRELI, mantendo o Edital nos seus devidos termos.

Ficamos à disposição para mais informações e/ou esclarecimentos.

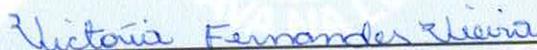
Quiterianópolis - CE, 23 de setembro de 2021.



José Ítalo Alves Costa
Presidente da Comissão de Licitação



Pedro Junior Gonçalves Veloso
1º Membro/CPL



Victória Fernandes Vieira
2º Membro/CPL