

PARECER JURÍDICO

Assunto: Impugnação a edital

Licitação: Pregão Presencial nº003/2020

*Licitação na modalidade de pregão presencial, cujo o objeto é a **AQUISIÇÃO DE MOTONIVELADORA E RETROESCAVADEIRA NOVA.** ”*

Vem para análise e parecer deste setor Jurídico, a impugnação apresentada pela empresa SHARK MAQUINAS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.

O caput do art. 10, do Decreto Nº 1293/2006, prevê o prazo de 02 dias úteis antes da data de recebimento das propostas, para os interessados impugnarem o edital

Estando a sessão de recebimento das propostas designadas para o dia 06 de março de 2020, a impugnação é tempestiva,.

Entretanto, para que não parem dúvidas a cerca da matéria impugnada, passamos ao exame do mérito.

Alega a Empresa Impugnante que o item 7.1.6, alínea “b”, *in verbis*:

7.1.6. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

b) Certidão de registro do responsável Técnico (Engenheiro Mecânico), em vigência, da entidade profissional competente (CREA). A mesma deverá estar acompanhada da cópia do documento de vínculo empregatício permanente com a empresa licitante.

Antes de tratar especificamente no mérito do recursos de impugnação, vale recordar que a capacidade técnica a ser comprovada nos certames licitatórios divide-se em capacidade técnico-operacional e capacidade técnico-profissional.

O acórdão 1.332/2006 do Plenário do TCU diferencia bem as duas espécies:

A qualificação técnica abrange tanto a experiência empresarial quanto a experiência dos profissionais que irão executar o serviço. A primeira seria a capacidade técnico-operacional, abrangendo atributos próprios da empresa, desenvolvidos 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 técnico-profissional, referindo-se a existência de profissionais com acervo técnico compatível com a obra ou serviço de engenharia a ser licitado.

A lei 8.666/93, dispõe

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”.

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.

Quanto à capacitação técnico-profissional, o art. 30, §1º, I da Lei 8.666/93, dispõe expressamente a possibilidade de exigir a “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”.

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

§ 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

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

O dispositivo legal possui como objetivo garantir que os profissionais indicados possam desempenhar suas funções e assegurar a execução do objeto licitado.

Para a Administração Pública, o fundamental é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasião da execução do futuro contrato.

Para a capacitação técnico-profissional, a Administração solicitará dos licitantes que os seus respectivos responsáveis técnicos apresentem atestados que demonstrem a execução relativa a objeto anterior similar ao licitado. A experiência a ser verificada não é a da pessoa jurídica, mas sim a do profissional que atuará como responsável técnico na execução do contrato.

A nosso ver, poderia até ser considerada desídia dessa Administração deixar de exigir a comprovação da capacitação técnica de um profissional específico, da área, no caso um engenheiro mecânico, 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.

Veja-se que estamos tratando de máquinas pesadas, as quais tem um custo elevado para o Município, especialmente no caso de Fontoura Xavier, que dispõem de poucos recursos, sendo a sua maioria advindo do Governo Federal, não pode se descuidar da boa aplicação dos mesmos, no caso em voga a matéria complexa e que exige sim que hajam profissionais capacitados nas empresas que irão fornecer os produtos.

Insta salientar, que inexistem óbices legais para que a administração formule, exigências editalícias, nas licitações, com exigências que possam ser atendidas por algum ou alguns licitantes, desde que as mesmas se afigurem relevantes para o interesse público.

A cerca do limite das exigências dispõe a Constituição Federal:

Art. 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.

No caso em tela, sequer poder-se-ia afirmar, neste caso, que a exigência editalícia seria restritiva 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 frustem 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 pertinentes e relevantes ao atendimento do objeto perseguido, à luz do interesse público, porque não é essa a *ratio legis*.

O que o dispositivo visa coibir é a exigência infundada, dirigida exclusivamente a privilegiar alguns e afastar outros licitantes, sem qualquer justificativa. No entanto, não fere a competição a exigência de requisitos que, de fato, sejam necessários no caso concreto, face ao objeto a ser contratado.

Logo, a exigência de comprovação da capacitação técnico-profissional, estando prevista na Lei, no citado art. 30, § 1º, inc. I, é plenamente justificada face à complexidade do objeto envolvido, não viola a competitividade. Reitere-se, não pode ser tida como excessiva a exigência, quando a complexidade do objeto assim o reclama, face às suas especificidades.

Mais uma vez invocamos a exegese de Marçal Justen Filho, que diz em relação ao art. 3º, §1º da Lei em tela:

“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”

E, por fim, conclui:

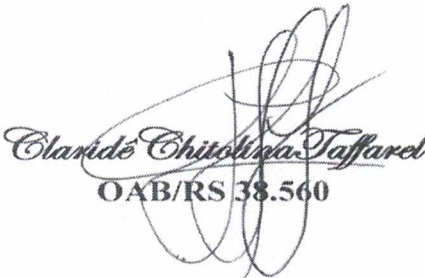
“A Lei reprime a redução da competitividade do certame derivada de exigências desnecessárias ou abusivas.” (cf. obra cit., p. 75/76).

Assim, entendemos que as exigências objetivaram contratar empresa e profissionais com capacidade técnica suficiente, não se configurou restrição à participação no certame, antes pelo contrário se reveste de especial precaução para a efetiva prestação de um serviço público de qualidade.

Pelo exposto, opinamos pelo indeferimento do pedido de retificação do edital, interposto pela Empresa SHARK MAQUINAS PARA CONSTRUÇÃO LTDA, mantendo hígido o item 7.1.6, alínea “b”, do referido edital.

É o parecer.

Fontoura Xavier, RS, 19 de fevereiro de 2020.


Claridé Chitolina Taffarel
OAB/RS 38.560