



TERMO DECISÓRIO

Assunto: Julgamento de IMPUGNAÇÃO ao EDITAL TOMADA DE PREÇO nº 01/2023-SEDUC.

OBJETO: REFORMA E AMPLIAÇÃO DE ESCOLAS, CRECHES E QUADRAS ESCOLARES NOS LOCAIS: SÍTIO TOP, OITICICAS, GENERAL TIBÚRCIO, MANHOSO, SANTA BÁRBARA, E BAIXA GRANDE NO MUNICÍPIO DE VIÇOSA DO CEARÁ.

Impugnante: VK CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA - ME, inscrito no CNPJ sob o nº. 09.042.893/0001-02.

PREÂMBULO:

A Comissão de Licitação do Município de VIÇOSA DO CEARÁ, através do Presidente da CPL, vem responder ao pedido de impugnação do Edital, impetrado pela empresa VK CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA - ME, com base no Art. 41, parágrafo 2º, da Lei 8.666/93 e suas posteriores alterações.

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.

O Art. 41, § 2º alíneas é taxativo, a comunicação de impugnação do edital não terá efeito de recurso, portanto não terá efeito suspensivo.

Cumpra ainda esclarecer que a Lei 8.666/93, nos §§ 1º e 2º do art. 41, estabelece os prazos e quem tem legitimidade para impugnar o edital de licitação. Pela simples leitura dos dispositivos legais, e pelos dados fornecidos pela impugnante trata-se da situação presumida de comprovação de licitante.

SINTESE DA DEMANDA:

Questiona a exigência de comprovação da qualificação técnico profissional prevista no edital relativos ao item 4.2.4.2 e 4.2.4.3 relativos as parcelas de maior relevância. Entende que tais quantidade exigidas para os itens são restritivas comprometem a disputa e as considera ilegais, no seu entender não estão compatíveis com a Portaria nº. 108/08 do DNIT, entendendo como itens de menor relevância.

Ao final pede o recebimento da impugnação para que seja revogada ou reformulada a presente licitação e ainda pede que seja encaminhado a autoridade superior.



DO MERITO:

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 o Presidente da CPL 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.

Das exigências previstas no **item 4.2.4.2 e 4.2.4.3** relativos as parcelas de maior relevância, objetos desta impugnação, previsto no edital, vejamos:

4.2.4.2 - Demonstração de Capacidade Técnico-Profissional, através da prova da Licitante possuir em seu corpo técnico, responsável técnico, na data de abertura das propostas, profissional de nível superior, com formação em Engenharia Civil detentor de atestado de responsabilidade técnica, devidamente registrado no CREA da região onde os serviços foram executados, acompanhados da respectiva certidão de Acervo Técnico - CAT, expedidas por estes Conselhos, que comprove ter o profissional executado serviços relativos à execução de obra ou serviços de características similares ou superiores ao objeto licitado, cujas parcelas de maior relevância técnica tenham sido:

4.2.4.2.1. CERÂMICA ESMALTADA, com o quantitativo mínimo de 600 (seiscentos) m², podendo ser comprovado esse quantitativo mínimo com a soma dos itens.

4.2.4.2.2. PISO INDUSTRIAL NATURAL ESP.= 12mm, INCLUS. POLIMENTO, com o quantitativo mínimo de 1.290 (um mil duzentos e noventa) m², podendo ser comprovado esse quantitativo mínimo com a soma dos itens.

4.2.4.2.3. TEXTURA ACRÍLICA 1 DEMÃO EM PAREDES, com o quantitativo mínimo de 4.100 (quatro mil e cem) m², podendo ser comprovado esse quantitativo mínimo com a soma dos itens.

4.2.4.2.4. TINTA EPOXI EM PISOS, C/ SELADOR E EMASSAMENTO ACRÍLICO, com o quantitativo mínimo de 560 (quinhentos e sessenta) m², podendo ser comprovado esse quantitativo mínimo com a soma dos itens.

4.2.4.3 - Demonstração de Capacitação técnico-operacional, através da comprovação de execução de serviços de características similares ou superiores aos considerados relevantes ao atendimento do objeto da licitação, ou de maior complexidade, através da apresentação de atestado(s) fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrado(s) no CREA, em nome da licitante e acompanhado da respectiva CAT - Certidão de Acervo Técnico e emitida em nome do Responsável Técnico. Serão consideradas parcelas de maior relevância técnica ou de valor significativo ao atendimento do objeto os seguintes:

4.2.4.3.1. CERÂMICA ESMALTADA, com o quantitativo mínimo de 600 (seiscentos) m², podendo ser comprovado esse quantitativo mínimo com a soma dos itens.

4.2.4.3.2. PISO INDUSTRIAL NATURAL ESP.= 12mm, INCLUS. POLIMENTO, com o quantitativo mínimo de 1.290 (um mil duzentos e noventa) m², podendo ser comprovado esse quantitativo mínimo com a soma dos itens.

4.2.4.3.3. TEXTURA ACRÍLICA 1 DEMÃO EM PAREDES, com o quantitativo mínimo de 4.100 (quatro mil e cem) m², podendo ser comprovado esse quantitativo mínimo com a soma dos itens.



4.2.4.3.4. TINTA EPOXI EM PISOS, C/ SELADOR E EMASSAMENTO ACRÍLICO, com o quantitativo mínimo de 560 (quinhentos e sessenta) m², podendo ser comprovado esse quantitativo mínimo com a soma dos itens.

Quanto à exigência do item editalício que trata da qualificação técnica, 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 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;

§ 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;

Na definição de Marçal Justen Filho, "A expressão "qualificação técnica" tem grande amplitude e significado. Em termos sumários, consiste no domínio de conhecimento e habilidades teóricas e práticas para execução do objeto a ser contratado."

Ainda segundo referido doutrinador, "Cada espécie de contratação pressupõe diferentes habilidades ou conhecimentos técnicos. (...) Como decorrência, a determinação dos requisitos de qualificação técnica far-se-á caso a caso, em face das circunstâncias e peculiaridades das necessidades que o Estado deve realizar. Caberá à Administração, na fase interna antecedente à própria elaboração do ato convocatório, avaliar os requisitos necessários, restringindo-se ao estritamente indispensável a assegurar um mínimo de segurança quanto a idoneidade dos licitantes."

Não fora à toa que o legislador referiu-se a comprovação da licitante possuir em seu quadro permanente profissional de nível superior 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.

Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sobre o tema debatido fixou o seguinte entendimento:

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO LICITATÓRIO - LEI 8.666/93 - EXIGÊNCIAS QUANTO À CAPACITAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL. O processo licitatório, como exigência obrigatória na administração pública, tem objetivo duplo, qual seja: proporcionar a realização do negócio mais vantajoso para a administração pública e assegurar, em condições de



igualdade, a participação dos administrados nos negócios que pretende realizar com particulares. É admissível a imposição de exigências que delimitem os critérios de aferição da capacidade técnico-operacional dos licitantes, compatíveis com a finalidade, devendo ser observado o caso concreto nos termos do que determina o inciso II, art. 30, bem como a noção o inciso XXI do art. 37, CF. (TJ-MG - Remessa Necessária-Cv: 10000205546831001 MG, Relator: Luzia Divina de Paula Peixôto (JD Convocada), Data de Julgamento: 10/12/2020, Câmaras Cíveis / 3ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 11/12/2020)

Já a Corte de Contas do Estado de Minas Gerais possui jurisprudência no mesmo sentido, conforme in verbis:

DENÚNCIA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE DETECÇÃO, REGISTRO E PROCESSAMENTO DE IMAGENS DE INFRAÇÕES DE TRÂNSITO. DA AGLUTINAÇÃO DO OBJETO DO CERTAME. PRORROGAÇÃO DE CONTRATOS COM PREÇOS ACIMA DOS PRATICADOS NO MERCADO. EXIGÊNCIA DE CAPACITAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL. PROJETO BÁSICO INCOMPLETO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RECOMENDAÇÃO. 1. A comprovação de capacidade técnico-profissional, por meio da apresentação de atestados de capacidade técnica, deve se restringir às parcelas de maior relevância, considerado o significativo valor do objeto licitado, conforme previsão no art. 30, § 1º, I, da Lei n. 8.666/93. 2. A exigência de atestados registrados no CREA deve se limitar à capacitação técnico-profissional (pessoa física), e não à capacitação técnico-operacional (pessoa jurídica). 3. Os editais de licitação, para contratações de obras e serviços de engenharia devem disponibilizar planilha orçamentária com indicação da estimativa dos quantitativos e dos preços dos serviços, da mão-de-obra, dos materiais e dos equipamentos necessários para a execução do objeto a ser contratado. Primeira Câmara 20ª Sessão Ordinária - 11/06/2019 (TCE-MG - DEN: 1007864, Relator: CONS. SEBASTIÃO HELVECIO, Data de Julgamento: 11/06/2019, Data de Publicação: 08/07/2019) (grifo nosso)

A Corte de Contas do Estado de São Paulo adota o entendimento a favor sobre a exigência da qualificação operacional:

SÚMULA Nº 24 - Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado.

Não entendemos em que tal exigência contraria as normas que regem os procedimentos licitatórios como alega a impugnante.



Consta nexa na exigência de capacidade técnica operacional, que segundo a jurisprudência do TCU – Tribunal de Contas da União, o interprete deverá adotar por analogia os limites impostos a capacitação técnico profissional.

Segundo posição doutrinária e jurisprudencial dominante nesta Corte (Decisões Plenárias nos 285/2000, 592/2001, 574/2002 e 1618/2002), não existem óbices a que sejam exigidos atestados de capacitação técnico-operacional dos licitantes, adotando-se, por analogia, o mesmo limite imposto a capacitação técnico-profissional conforme definido no inciso I do § 1º do art. 30 da Lei no 8.666/1993, ou seja, a comprovação da capacidade técnico-operacional deve ocorrer em relação “as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação”. Uma vez que a exigência editalícia mantém-se dentro desses limites, pode ser considerada razoável, descaracterizando a existência de direcionamento. Acórdão 1923/2004 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Em análise ao caso é mister salientar-se que a fase de habilitação faz-se necessária para evitar prejuízos à administração por uma licitação ou contratação ruinosa:

"Habilitação é o reconhecimento dos requisitos legais para licitar, feito por comissão ou autoridade competente para o procedimento licitatório, É ato prévio do julgamento das propostas. Embora haja interesse da administração no comparecimento do maior numero de licitantes, o exame das propostas restringe-se àquelas que realmente possam ser aceitas, em razão da pessoa do proponente. Isto porque a Administração só pode contratar com quem tenha qualificação para licitar, ou seja, capacidade jurídica para o ajuste, condições técnicas para executar o objeto da licitação; idoneidade financeira para assumir e cumprir os encargos e responsabilidades do contrato. Essa habilitação é feita em oportunidades diversas e por sistemas diferentes para cada modalidade de licitação." Hely Lopes Meirelles referindo-se ao Decreto Lei 200/67, citado por José Cretella Júnior, Das Licitações Públicas, editora Forense, 10ª Edição, Rio de Janeiro, 1997, pág. 251.

Partindo desse prisma concluir-se-á que a exigência supra se faz legal de modo que sua renúncia seria incorrer no risco de contratar-se com empresa que não tenha a capacidade técnica de tocar a obra caso vencedora da licitação.

O argumento de que é um desafio para Administração garantir a qualidade do objeto sem a configuração de restrição à competitividade já foi objeto de debate no TCU – Tribunal de Contas da União. O Ministro Ubiratan Aguiar, no TC 026.646/2006-6, faz orientações sobre como garantir a qualidade do objeto sem implicar em restrições à competitividade, conforme trecho transcrito a seguir:

'12. De outra parte, para que a contratante não fique a mercê de 'licitantes aventureiros' e tenha maior garantia da qualidade do pessoal da contratada, cabe a ela dispor, tanto no edital como no contrato que vier a ser celebrado, o perfil desejado e o quantitativo mínimo de pessoas que entende necessário para realização dos serviços, evitando, assim, eventual favorecimento de determinadas empresas na fase de pontuação técnica, porém garantindo que o objeto contratado será executado por pessoas plenamente qualificadas.'

O objeto licitado exige a real necessidade de estabelecer critérios de qualificação técnica da empresa no edital, pois não é possível que uma entidade com pouca experiência

institucional execute bem o contrato. Nesse diapasão, Marçal Justen Filho (2010, p. 436) alerta para o fato de que:

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

Partindo desse prisma à de se concluir que a exigência de comprovação de que a licitante apresente execução de parcelas de maior relevância para o objeto em questão, 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.

Vejamos posicionamento do STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:
STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Classe: ROMS - RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 13607
Processo: 200101010297 UF: RJ Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão:
02/05/2002 Documento: STJ000436161 Data da Publicação: 10/06/2002*

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS PÚBLICA. SERVIÇOS DE CONFECÇÃO, DISTRIBUIÇÃO E CONTROLE DE SELOS DE FISCALIZAÇÃO DE ATOS NOTARIAIS E REGISTRAS. IMPUGNAÇÃO DE EDITAL. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. PRESERVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, IGUALDADE E COMPETITIVIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 30, II, § 1º, DA LEI Nº 8.666/93.

- 1. Recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra v. acórdão que denegou segurança referente à aduzida ilegalidade de exigências contidas em edital de licitação pública.*
- 2. Não se comete violação ao art. 30, II, da Lei nº 8.666/93, quando, em procedimento licitatório, a Administração Pública edita ato visando a cercar-se de garantias o contrato de prestação de serviços de grande vulto e de extremo interesse para os administrados.*
- 3. Tendo em vista o elevado montante dos valores objeto de futura contratação, é dever do administrador público realizar todas as etapas do processo seletivo do prestador de serviço com grande cautela, pautando-se rigorosamente pelos preceitos legais aplicáveis, especialmente o art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666/93, e outros pertinentes.*
- 4. "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).

5. Recurso não provido."

Citando-se por oportuno que para todos os itens exigidos comprovação de execução anterior como parcelas de maior relevância constam do orçamento básico do devido processo licitatório, portando restando comprovada a legalidade da exigência supra.

Quanto aos quantitativos exigidos nos itens contestados, enfatizamos que este quantitativo está em conformidade com a jurisprudência do TCU que é enfática em asseverar que tais quantitativos não poderão ser superiores a 50 % do que será executado, senão vejamos.

"9.1.2.1.2. em relação à fixação dos quantitativos mínimos já executados, não estabeleça percentuais mínimos acima de 50% 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 § 1º do art. 3º e inciso II do art. 30 da Lei 8.666/93;" (Acórdão 1.284/2003 - Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, publicado no DOU de 15/09/2003)

A mesma determinação é feita no Acórdão 2.383/2007 - Plenário: "a) é desarrazoada, como forma de comprovação da qualificação técnica dos licitantes, a exigência em edital de percentuais mínimos superiores a 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço (...)" (Rel. Min. Benjamin Zymler, publicado no DOU de 20/11/2007).

A questão do quantitativo exigido previsto no **item 4.2.5** do ato convocatório, citamos a Portaria n.º 108 do DNIT determina que somente poderão ser exigidos oito itens de maior relevância técnica a serem comprovados pelos licitantes para demonstração da sua qualificação técnica. Além disso, o quantitativo exigido pelo edital não poderá ser maior que 50% da quantidade total que será executada no contrato, fato este atendido uma vez que a exigência prevista não supera os percentuais de referência, estabelecido pelo DNIT.

A portaria aqui invocada do órgão fiscalizador estabeleceu, ainda, que serão considerados "itens de maior relevância aqueles que constem do objeto licitado em valor igual ou superior a 4% (quatro por cento)". Ou seja, os itens que somem menos de 4% do valor da obra, não poderão ser exigidos para atestar a qualificação técnica dos licitantes. Conforme extraímos do texto abaixo:

Portaria DNIT n.º. 108, de 01/02/2008

Determina que a exigência de Capacitação Técnica se restrinja aos itens de maior relevância técnica e financeira contidos no objeto a ser licitado.

O DIRETOR-GERAL DO DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES-DNIT, no uso das atribuições que lhe conferem, o art. 21, incisos II e IV, e § 1º, da Estrutura Regimental aprovada pelo Decreto n.º 5.765, de 27 de abril de 2006, publicada no DOU de 28.04.2006, com fundamento nas disposições da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, e suas alterações posteriores, tendo em vista o constante no Processo n.º 50600.011470/2007-92,



Considerando determinações do Ministério dos Transportes, por meio da Instrução Normativa nº 01, de 4 de outubro de 2007, e do egrégio Tribunal de Contas no que diz respeito aos procedimentos e exigências a serem adotados quanto às capacitações técnicas previstas nos editais de licitação, resolve:

Art. 1º Determinar que a exigência de Capacitação Técnica se restrinja aos itens de maior relevância técnica e financeira contidos no objeto a ser licitado em número máximo de 8 (oito) e não superior a 50% (cinquenta por cento) das quantidades licitadas para o serviço específico.

Art. 2º Os itens de maior relevância são entendidos como aqueles que constem do objeto licitado em valor igual ou superior a 4% (quatro por cento).

Art. 3º Revoga-se a Portaria nº 721, de 9 de maio de 2007.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

LUIZ ANTONIO PAGOT

De fato, itens que representem menos de 4% (quatro por cento) do valor total da obra objeto do edital não são aptos a demonstrar qualquer vínculo de pertinência com o objeto da obra. Com isso, não podem ser considerados indispensáveis à demonstração da aptidão do licitante para executar a obra ou o serviço objeto do edital. **Ocorre que tais itens 4.2.4.2 e 4.2.4.3 ora questionados representa de fato, respectivamente 4% do objeto a ser contratado, estando desse modo dentro da exigência legalmente permitido.** Conforme segue:

CERAMICA	5,05%
PISO INDUSTRIAL	11,86%
TEXTURA	5,23%
TINTA EPOXI	5,50%

Em meio a dificuldade de a Administração Pública fixar requisitos de capacidade técnica sem restringir a competitividade a Portaria nº 108 do DNIT representa uma tentativa de deixar a questão mais clara em relação aos serviços e obras a serem licitados.

As normas da Portaria nº 108 são um norte nesse tema mesmo em relação a licitações promovidas por entidades desvinculadas do DNIT, pois são conforme o entendimento do TCU sobre o assunto.

Reitere-se, os quantitativos foram exigidos referentes a serviços mensais, ou seja, bem abaixo do que se poderia exigir não havendo nada de desarrazoado.

Da mesma forma que se entende a qualificação técnico profissional quanto aos itens de maior relevância, também se faz para qualificação técnico operacional, uma vez que esta continua sendo exigível por via de atestados de execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços similares, limitados, contudo, às parcelas de maior relevância e valor significativo.

Permitir a exigência de parcelas que representem menos de 4% da obra objeto da licitação configuraria restrição à competitividade e contrariaria frontalmente a Lei 8.666/93, que expressamente limita as exigências de qualificação técnica às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação.



Assim, a Portaria n.º 108 do DNIT sedimenta o que já vinha sendo decidido pelo Tribunal de Contas da União, também com relação às parcelas de maior relevância e de valor significativo.

A impugnante demonstra interesse em inovar requisitos legais já definidos, no entanto, frisa-se que a Administração Pública deverá estar plenamente vinculada aos termos do edital, bem como esse faz lei entre os participantes do certame, estando vedado o julgamento subjetivo das propostas, bem como inovações repentinas apenas para atender o interesse particular de determinado participante, entrando em desacordo com os princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade administrativa.

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.

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 da referida exigência 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).

Este é o comando legal, esta é a interpretação da melhor doutrina administrativista pátria acima arrolada, este é o entendimento da jurisprudência, inclusive administrativa, como se apontará, 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."

Isto posto, restam comprovadas a regularidade das exigências supramencionadas, de maneira que não se pode interpretar o edital de forma diversa ao sentido das normas nele contido, mormente quando não se está mais em fase legal para tanto.

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)."

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 profissional 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.

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 8.666/93. 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 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 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, 1º T., unânime, DJ de 25.9.00)" (sem grifo no original).



Desta forma, concluímos que as exigências retromencionadas, 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, escolher dentre elas a que lhe pareça ser a **mais razoável**.”

Prosegue 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 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 pretense 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.

DA DECISÃO:

Diante do exposto esta Comissão de Licitação **CONHECE**, da impugnação ora interposta pela empresa: VK CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA - ME, inscrito no CNPJ sob o nº. 09.042.893/0001-02 e no mérito, **NEGO PROVIMENTO**, mantendo-se inalterado o Edital.

Viçosa do Ceará - Ce, em 17 de fevereiro de 2023.

FLAVIA MARIA CARNEIRO DA COSTA
Presidente da Comissão Permanente de Licitação