

Prezados(as)

Resposta à impugnação impetrada pela empresa MULTI QUADROS E VIDROS LTDA, quanto ao Pregão Eletrônico nº. 017/2023, realizado pelo Fundo Municipal de Saúde de Itabaiana, e que tem como objeto registro de preços visando futuras e eventuais contratações de empresas especializadas em prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva de equipamentos de refrigeração (ar condicionado, câmaras de conservação de imunobiológicos, geladeiras, bebedouros, frigobares/freezers), instalados nas dependências dos diversos prédios públicos deste município, nos termos, condições e exigências estabelecidas no Termo de Referência.

Inicialmente, cabe apreciar o requisito de admissibilidade da impugnação, ou seja, apreciar se a mesma foi interposta dentro do prazo estabelecido para tal. Dessa forma o Art. 41, §1º da Lei Federal nº. 8.666/93, Lei de Licitações e Contratos com a Administração Pública, em que dispõe: "qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido na conformidade com o Art. 8º do Decreto Municipal nº 004/2006, de 02 de janeiro de 2006 e do item 9.1 do Edital nº. 017/2023, apontando de forma clara e objetiva as falhas e/ou irregularidades que entende viciarem o mesmo até 03 (três) dias úteis antes da data fixada para a abertura do certame, devendo o Pregoeiro julgar e responder à impugnação em até 02 (dois) dias úteis, conforme § 1º Art. 8º do Decreto Municipal nº 004/2006, de 02 de janeiro de 2006.

Em apertada síntese, a impugnante em voga questiona o fato do edital não solicitar nos documentos de habilitação do referido pregão a Qualificação Técnica do contratado, através de Atestado de Capacidade Técnica para Comprovação de aptidão para fornecimento de bens em características, quantidades e prazos similares ao objeto deste Pregão, que se fará através de apresentação de atestado em nome do licitante, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que é de suma importância e assegura a qualidade do produto e capacidade técnica para fornecimento do mesmo.

Por fim, requer seja reconhecida a necessidade apontada, promovendo-se as devidas alterações no instrumento convocatório a fim de nele incluir, para fins de habilitação das licitantes, exigência concernente à comprovação de qualificação técnica operacional para executar os serviços.

Primeiramente, há de se registrar que as condições fixadas no Edital e Projeto Básico foram estabelecidas com estrita observância das disposições legais contidas na Lei Federal nº 8.666/93.

Como é cediço, a licitação não se rege apenas pelos princípios estabelecidos no art. 3º da Lei nº 8.666/93 (isonomia, seleção da proposta mais vantajosa para a administração, promoção do desenvolvimento nacional sustentável, legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo), mas também pelos princípios gerais que constituem o Regime Jurídico Administrativo,

sobressaindo-se entre todos estes o Princípio da Supremacia do Interesse Público, pilar de sustentação do Direito Administrativo Brasileiro.

Imperioso ressaltar, antes de adentrarmos ao mérito da impugnação, que a Lei 8.666/93, ao definir a documentação que poderia ser exigida para fins de habilitação, estabeleceu um rol exaustivo, mantendo, contudo, a discricionariedade da administração em exigir ou não tal comprovação, limitando, porém, a sua exigência ao cumprimento dos requisitos nela estabelecidos.

Destaca-se que o pleito defendido pela impugnante trata da “CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL”, que envolve a comprovação do poder operacional da empresa licitante, vista como, a atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos necessários ao atendimento do interesse público veiculado através do certame.

Contudo, a comprovação do poder logístico, gerencial e operacional pode ser extraída por meio de outros documentos exigidos para a habilitação das pretensas licitantes no processo licitatório em questão.

Ademais, em nenhum momento da Lei 8.666/93 se lê ou se verifica a previsão de exigência de atestado técnico-operacional, havendo apenas a possibilidade de exigir a comprovação da capacidade técnico-profissional, desde que cumpridas as suas limitações.

Marçal Justen Filho, atento a problemática atinente ao art. 30 da Lei nº 8.666/93, adverte:

“Antes de tudo, deve ressaltar-se a dificuldade em interpretar o art. 30. Por um lado, trata-se de tema dos mais problemáticos, especialmente por ser impossível a lei minudenciar limites precisos para as exigências que a Administração adotará. Por outro lado, houve vetos presidenciais que desnaturam a sistemática adotada pelo legislador. O art. 30 teve sua racionalidade comprometida em virtude desses vetos. Logo, é impossível afirmar com certeza que determinada interpretação é a única (ou melhor) comportada pela regra. Trata-se de uma daquelas hipóteses em que a evolução social (inclusive e especialmente em face da jurisprudência) determinará o conteúdo da disciplina para o tema, tal como adiante será exposto.”

E continua o autor:

“Especialmente em virtude da regra constitucional (art. 37, XXI), somente poderão ser impostas exigências compatíveis com o mínimo de segurança da Administração Pública. A regra geral é sempre a mesma: não poderão ser impostas exigências excessivas ou inadequadas. Para evitar dúvidas acerca da validade das exigências, a Lei nº 8.666 introduziu regras impondo limites à discricionariedade administrativa.”

Nesse sentido, a Administração deve prever em seus editais de licitações apenas exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, nos termos do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal/88, de forma a evitar restrições ao caráter competitivo do certame, o que é vedado pelo inciso I do § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Ademais a exigência da documentação prescrita no art. 30, caput, do Estatuto de licitações prevê o cumprimento de alguns requisitos, senão vejamos, vejamos:

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;**

II - (Vetado).

a) (Vetado).

b) (Vetado).” (g.n.)

Pela simples leitura do caput do dispositivo legal em comento, denota-se que a intenção do legislador foi impor um limite ao poder discricionário da Administração em estabelecer os parâmetros de exigência dos documentos que compõem o rol do art. 30 da Lei 8666/93, não instituindo, assim, obrigatoriedade, mas sim faculdade do Poder Público em exigir todos ou nenhum dos documentos ali relacionados.

Ademais, deve-se ressaltar que o art. 30, II, da Lei de Licitações não deve ser analisado solitariamente, mas em combinação com o §1º do mesmo dispositivo, que tem por escopo disciplinar a exigência dos atestados técnicos.

Nesse diapasão, denota-se que o inc. II do §1º do art. 30, que tratava especificamente da capacidade técnico-operacional, foi objeto de veto presidencial, pelas seguintes razões:

“Reconhecidamente, a competição entre possíveis interessados é princípio insito às licitações, pois somente ao viabilizá-la o Poder Público pode obter a proposta economicamente mais vantajosa, barateando, assim os preços de suas obras e serviços.

Ora, a exigência de ‘capacidade técnico-operacional’, nos termos definidos no primeiro dos dispositivos supra, praticamente inviabiliza a consecução desse objetivo, pois segmenta, de forma incontornável, o universo dos prováveis competidores, na medida em que, embora possuindo corpo técnico de comprovada experiência, uma empresa somente se habilita a concorrer se comprovar já haver realizado obra ou serviço de complexidade técnica à que estiver sendo licitada.”

Desta forma, torna clara e cristalina a intenção do legislador em autorizar apenas a exigência de experiência, ou seja, através de atestado a comprovação de aptidão de capacitação técnico-profissional dos profissionais que integram os quadros permanentes das pretensas licitantes.

A Corte de Contas do Estado do Espírito Santo (TCE-ES), nos autos do processo TC 6539/2013, delineou que combate de forma veemente a exigência de atestado de capacitação em nome da pessoa jurídica, vejamos:

“Nesse ponto sim, esclareça-se ao gestor, estamos tratando da exigência de comprovação de realização anterior de serviços pela empresa licitante, que tem encontrado amparo em decisões do TCU, porém vem sendo amplamente combatida pela equipe de engenharia deste TCEES (inclusive respaldada por decisões de outros Tribunais de Contas no Brasil) Ainda assim, os posicionamentos do TCU favoráveis a tal deformidade referem-se a itens que configurem, concomitantemente, relevância técnica e valor significativo, o que não se verificou neste caso.”

Conclui-se que a interpretação que tem sido dada ao II, do art. 30, da Lei nº 8.666/93, no sentido de entender viável a exigência de atestados em nome de empresas, contém o efeito inafastável do descumprimento legal à exigência de que tais declarações (atestados) sejam registradas no órgão competente.

Se os atestados só têm valor legal quando registrados no órgão competente, e o órgão competente para registrar atestados referentes a obras e serviços de engenharia não deixa dúvidas que só registra atestados em nome de profissionais, a exigência de atestados em nome de empresas torna-se inócua, exatamente pela falta do registro confiável.

Vale ressaltar que a exigência Técnica-Operacional, é uma opção administrativa, devidamente justificada, vai ao encontro da legislação do CREA, pois o Art. 48 da Resolução nº. 1.025/2009 dispõe que o acervo técnico da pessoa jurídica é variável, composto pelo acervo técnico dos profissionais a ela vinculados; e que a capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica é representada pelo conjunto de acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico.

Ou seja, os documentos exigidos no instrumento convocatório, amparados pela legislação, são perfeitamente aptos a comprovar a qualificação técnica das empresas licitantes garante o caráter competitivo do certame, de modo a observância do interesse público.

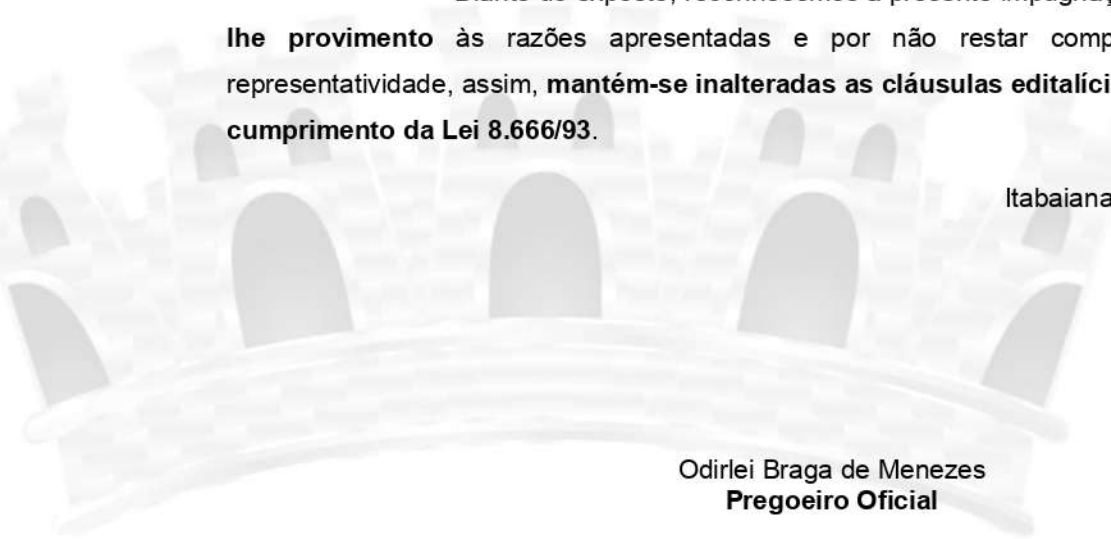
E conforme se observa no Termo de referência (Anexo I do Edital), o objeto da licitação é manutenção dos equipamentos de refrigeração, deste modo, não se trata de serviços complexos, mas sim de serviços de relativa simplicidade, que devem ser realizados por profissional técnico especializado e também sob a supervisão e coordenação de profissional técnico especializado, este sim, com qualificação técnica profissional, detentor de atestados de responsabilidade técnica por execução de serviços de características semelhantes aos licitados.

Nesse passo, tanto a Doutrina quanto os Tribunais de Contas, ao interpretarem o Art. 30 da Lei Federal nº. 8.666/93, são pacíficos no sentido de que é possível a dispensa de atestados

de capacidade técnica-operacional como requisitos de habilitação de licitações em certames cujos objetos sejam de menos dimensão e complexidade, sendo necessária apenas a apresentação de atestado de capacidade técnica profissional, até mesmo para garantir o caráter competitivo do certame.

Diante do exposto, reconhecemos a presente impugnação, para, no mérito, **negar-lhe provimento** às razões apresentadas e por não restar comprovado os requisitos de representatividade, assim, **mantém-se inalteradas as cláusulas editalícias por estarem em estrito cumprimento da Lei 8.666/93.**

Itabaiana/SE, 04 de agosto de 2023.



Odirlei Braga de Menezes
Pregoeiro Oficial