COMISSÃO DE LICITAÇÃO FLS 95 RUBRICA MUCAMBO

Processos Adm nº 3007.01/2021
Concorrência nº 3007.01/2021.
Assunto: IMPUGNAÇÃO DE EDITAL.
OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE PAVIMENTAÇÃO EM PEDRA TOSCA EM DIVERSAS LOCALIDADES NO MUNICÍPIO DE MUCAMBO-CE.
Impugnante: R.A. CONSTRUÇÕES EIRELI, inscrito no CNPJ sob nº. 13.772.961/0001-66.

PREÂMBULO

A Comissão de Licitação do Município de MUCAMBO, através do Presidente da CPL, vem responder ao pedido de impugnação do Edital nº 3007.01/2021, impetrado pela empresa **R.A. CONSTRUÇÕES EIRELI**, com base no Art. 41, parágrafo 2º, da Lei 8.666/93 e suas posteriores alterações.

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.

Podemos concluir desta forma pelas recomendas 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 alhures é taxativo, a comunicação de impugnação do edital não terá efeito de recurso, portanto não terá efeito suspensivo.

Cumpre 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 4.2.3.2 relativo a parcela de maior relevância prevista no subitem "I e II". Alega que tais quantidade exigidas para os itens são restritivas comprometem a disputa e as considera ilegais. Ao final pede que o edital seja modificado com a devida retificação para o item supra na forma de retirar o quantitativo exigido nas parcelas de maior relevância.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
FLS: 959
RUBRICA
MUCAMBO

DO MERITO:

Das exigências previstas no **item 4.2.3.2** relativo as parcelas de maior relevância prevista no item **"I e II"**, objetos desta impugnação, previsto no edital, vejamos:

> **4.2.3-QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:**
> [...]
> 4.2.3.2- **CAPACITAÇÃO TÉCNICO-PROFISSIONAL**: Comprovação da licitante de possuir em seu corpo 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 **com atestado**, expedidas por estes Conselhos, que comprove ter o profissional executado serviços com características técnicas similares às do objeto da presente licitação cujo itens de maiores relevâncias são:
> I – PAVIMENTAÇÃO EM PEDRA TOSCA S/REAJUNTAMENTO (AGREGADO ADQUIRIDO), **quantidade mínima de 13.000 m²;**
> II – EXECUÇÃO DE SARGETA DE CONCRETO USINADO, MOLDADA IN LOCO EM TRECHO RETO, 30cm BASE X 10cm ALTURA, **quantidade mínima de 7.000m.**

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: (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 significativo do objeto da licitação**, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

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 peculiariedades das necessidades que o Estado deve realizar. Caberá à Administração, na fase interna antecedente à própria elaboração do*

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
FLS. 260
RUBRICA
MUCAMBO

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*.

Jessé Torres Pereira Júnior em sua obra COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES DA ADMNISTRAÇÃO 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."*

No mesmo sentido entende o TCU – Tribunal de Contas da União:

> ***Em verdade, tem esta Corte decidido reiteradamente que "as exigências de comprovação de qualificação técnico-profissional devem se restringir as parcelas que sejam, cumulativamente, de maior relevância e valor significativo e indispensáveis a garantia do cumprimento das obrigações" - texto extraído da ementa do Acordão 2396/2007 Plenário -, entendimento que se alinha aos demais julgados referenciados na instrução e também aos Acórdãos 167/2001, 1284/2003, 697/2006, 1332/2006, 1771/2007, 2396/2007, 800/2008 e 1908/2008, do Plenário. Acórdão 2170/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)***

Vejamos o posicionamento contido no Blog da Editora Zênite no sitio eletrônico, http://www.zenite.blog.br/como-identificar-a-parcela-de-maior-relevancia-e-valor-significativo-do-objeto-da-licitacao/, senão vejamos:

> Para fins de verificação da qualificação técnica, a Administração poderá exigir dos licitantes a apresentação de atestados de desempenho anterior que demonstrem sua capacidade técnica. Visando preservar a competitividade do certame, todavia, tal exigência somente será válida relativamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto, nos termos do art. 30, inc. I, § 1º da Lei nº 8.666/93.
>
> **Cabe à Administração indicar no edital da licitação, qual é a parcela de maior relevância técnica e valor significativo, pois é com base nela que o licitante irá demonstrar sua capacidade técnica.**
>
> Ocorre que os dois conceitos previstos na Lei nº 8.666/93 para a qualificação técnico-profissional não permitem definição objetiva e absoluta. Pelo contrário, devem ser definidos com base na eleição de parâmetros que restem devidamente motivados no processo administrativo de contratação como sendo adequados, necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
FLS. 261
RUBRICA
MUCAMBO

> Diante disso, como identificar as parcelas de maior relevância e valor significativo na prática?
>
> A formação desses conceitos deve ser feita em vista da determinação constitucional constante do inc. XXI do art. 37 da Constituição da República, segundo a qual a Administração somente poderá exigir das licitantes a comprovação de aspectos técnicos e econômicos indispensáveis ao cumprimento das obrigações inerentes ao futuro contrato.
>
> Sob esse enfoque, parece válido considerar como "parcela de maior relevância técnica" o conjunto de características e elementos que individualizam e diferenciam o objeto, evidenciando seus pontos mais críticos, de maior dificuldade técnica, bem como que representam risco mais elevado para a sua perfeita execução. Trata-se aqui da essência do objeto licitado, aquilo que é realmente caracterizador da obra ou do serviço, que é de suma importância para o resultado almejado pela contratação.

Em sede da exigência em discussão, o Egrégio TCU recentemente proferiu a Decisão nº 285/2000-TCU-Plenário, referente ao TC-011.037/99-7, DOU Seção de 04.05.2000, págs. 105/107, em que o Relator Min. ADHEMAR PALADINI GHISI, revendo o seu posicionamento, assim se expressou em seu voto:

> *"5.A verificação da qualificação técnica, conforme consta do art. 30 da Lei nº 8.666/93, bem como da econômica, tem por objetivo assegurar que o licitante estará apto a dar cumprimento às obrigações assumidas com a Administração, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, não podendo a sua comprovação ser feita mediante a formulação de exigências desarrazoadas, que comprometam a observância do princípio constitucional da isonomia.*
> *6.Com efeito, na linha defendida pela Decisão nº 767/98 – TCU – Plenário, há que ser entendido que o inciso II do art. 30 da Lei nº 8.666/93 pode ser dividido em duas partes. Uma relativa ao licitante e outra ao pessoal técnico que integra o seu corpo de empregados. A primeira, que cuida da comprovação de aptidão do interessado para o 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 refere-se, pois, no presente caso, à pessoa jurídica. A outra, qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos, dirige-se especificamente aos seus profissionais.*
> *7.Prosseguindo, a limitação contida no § 1º do art. 30 da Lei nº 8.666/93 aplica-se exclusivamente à comprovação da qualificação técnica dos profissionais que se responsabilizarão pelos trabalhos. Por conseguinte, a comprovação de aptidão do interessado, conforme mencionado no item anterior, há que ser exigida e feita com base em parâmetros distintos, de forma a assegurar o cumprimento das obrigações assumidas, na forma estabelecida no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal. 8.Logo, as exigências de qualificação técnica não estão limitadas à capacitação técnico-profissional. Esta é que deve observar o limite imposto pelo § 1º do art. 30 da Lei."*

O TCU ainda enfatiza:

> *A exigência de responsabilidade técnica anterior por serviços similares aos licitados deve observar, simultaneamente, os requisitos de relevância técnica e valor significativo em relação ao todo do objeto, definidos no inciso I do § 1º do art. 30 da Lei no 8.666/1993.*

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
FLS. 262
RUBRICA
MUCAMBO

> *A qualificação exigida pela Lei 8.666/1993 para os membros da equipe técnica responsáveis pelos trabalhos refere-se a experiência profissional, que não necessariamente guarda relação com o tempo de formado, mas pela participação em obra ou serviço de características semelhantes.*
> ***Acórdão 1417/2008 Plenário (Sumário)(grifamos)***

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 feito 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 renuncia seria incorrer no risco de contratar-se com empresa que não tenha a capacidade técnica de tocar a obra caso vencedora da licitação.

> 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.*
>
> *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).*

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:

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
FLS. 963
RUBRICA
MUCAMBO

> *'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 pressupôs 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".*

O TCU admite que sejam exigidos atestados técnicos ou até currículo que comprovem a experiência profissional, desde que de forma motivada e que seja estritamente necessário. Ressalte-se que apesar de não haver previsão legal para a exigência de currículos, já que em regra as comprovações são feitas por atestados, parece razoável demandar o *curriculum vitae* de profissionais que não tenham suas atividades controladas pelos respectivos conselhos de classe como documento substituto do ART. O TCU aceitou essa prática no seguinte caso (BRASIL, TCU, 2006a):

> *"Nessa linha de raciocínio, considero que a exigência contida no subitem 9.8.4, alínea "c", do Edital do Pregão PR-GSG-5.2113 -* ***atestados técnicos ou currículo comprovando a atuação dos profissionais em atividades*** *de planejamento em, pelo menos, 2 (duas) empresas com mais de 1.000 (um mil) empregados (fls. 16 do anexo I e 43 do anexo II) -* ***não esbarra na vedação do art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993,*** *tendo em vista que a interpretação razoável desse dispositivo não alcança os quantitativos intrínsecos a cada contrato anteriormente executado, como no caso em exame, mas apenas a quantitativos referentes, entre outros, ao conjunto de experiências ou ao tempo de prática em cada uma delas, a exemplo do que ocorreria se a Eletronorte houvesse exigido das licitantes a comprovação de experiência mínima de dois anos no ramo de consultoria ou da execução de, pelo menos, dois contratos de consultoria em entidades cujas características, medidas em número de funcionários, faturamento anual,*

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
FLS. 164
RUBRICA
MUCAMBO

área de atuação etc, fossem semelhantes, em cada um desses entes, às encontradas na Eletronorte.(Grifo nosso)"

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 REGISTRAIS. IMPUGNAÇÃO DE EDITAL. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. PRESERVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, IGUALDADE E COMPETITIVIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 30, II, § 1°, DA LEI N° 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 n° 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, § 1°, da Lei n° 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*

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
FLS. 965
RUBRICA
MUCAMBO

> *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 4.2.3.2 "I e II"** 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 percentual 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 superiora 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 nº. 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 nº 5.765, de 27 de abril de 2006, publicada no DOU de 28.04.2006, com fundamento nas disposições da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e suas alterações posteriores, tendo em vista o constante no Processo nº 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% (cinqüenta 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 tal item 4.2.3.2 "I e II" ora questionado representa de fato,

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
FLS 266
RUBRICA
MUCAMBO

respectivamente 46,56% e 14,55% do objeto a ser contratado, estando desse modo dentro da exigência legalmente permitido.

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.

Com base no acórdão nº 170/2007 - Plenário, itens que representam 2,93% do valor total da obra não podem ser considerados parcela de maior relevância e, assim, não podem ser exigidos a título de qualificação técnica.

> *"REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. EXIGÊNCIAS DESNECESSÁRIAS: COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA, VÍNCULO EMPREGATÍCIO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO, CAPITAL SOCIAL E GARANTIA, ÍNDICES CONTÁBEIS E CAPITAL SOCIAL INTEGRALIZADO. VEDAÇÃO INDEVIDA DE SOMATÓRIO DE ATESTADOS. PROCEDÊNCIA. ANULAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO.*
> *1. Exigir-se comprovação de capacidade técnica para parcelas da obra que não se afiguram como sendo de relevância técnica e financeira, além de restringir a competitividade do certame, constitui-se em clara afronta ao estabelecido pelo art. 30 da Lei 8.666/93 e vai de encontro ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal. (...)"*

Do texto da decisão extrai-se o seguinte:

> *14. O primeiro questionamento feito pela representante diz respeito à participação, no valor total da obra, de 3 (três) das 6 (seis) parcelas de maior relevância fixadas no edital, que corresponderiam a apenas 2% do custo total estimado da obra. Este ponto não foi enfrentado nem pelos responsáveis nem pela empresa Volume.*
>
> *(...)*
>
> *15. Observa-se que o custo das parcelas de maior relevância fixadas no edital da Concorrência nº 04/06 monta a R$ 60.898,06, o que representa apenas 2,93% do custo total estimado das obras de reforma e ampliação do Hospital Municipal*

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
FLS 267
RUBRICA
MUCAMBO

> *de Magé. Não podem, destarte, ser consideradas parcelas de relevância técnica e de valor significativo, como exige a Lei de Licitações e Contratos em seu art. 30, I e § 2º: (...)"* (Rel. Min. Valmir Campelo, publicado no DOU 16/02/2007).

O TCU decidiu, ainda, que não é possível somar-se os custos dos itens de pequeno valor para justificar a sua exigência pelo edital:

> *"d) em relação à comprovação de experiência de itens de pouco valor, a Lei nº 8.666/93 é clara ao limitar a exigência aos itens de maior relevância e valor significativo. (...)*
> *e) não é suficiente somar os custos de todos os itens para os quais se exigiu comprovação de experiência, chegar num percentual de 33,72%, e afirmar que este valor é representativo. O fato é que integram este valor de 33,72% parcelas de 1,70%, 2,02%, 2,50%, 2,59% e 2,81%."* (Acórdão 2383/2007 - Plenário, Relator Min. Benjamin Zymler, publicado no DOU de 20/11/2007)

Desse modo, contata-se que o TCU considera que a exigência de comprovação de experiência na prestação de itens que correspondem (por exemplo) a 3,8%, 2,93% e 2,7% do valor da futura contratação é indevida porque restritiva da concorrência.

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.

Esse é o entendimento da Súmula nº 263/2011, do Tribunal de Contas da União:

> **SÚMULA Nº 263/2011** 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.

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.

Em julgados recentes o Tribunal de Contas da União vem decidindo na forma dos enunciados a seguir:

> A necessidade de comprovação de capacidade *técnico-profissional* será restrita, cumulativamente, a parcelas do objeto da licitação de maior relevância e de valor significativo, consoante estabelece o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993.
> **Acórdão 2934/2011-Plenário | Relator: VALMIR CAMPELO**

> É legal, para a comprovação da capacidade *técnico-profissional* de licitante, a exigência de quantitativos mínimos, executados em experiência anterior, compatíveis com o objeto que se pretende contratar, cabendo à Administração

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
FLS 968
RUBRICA
MUCAMBO

demonstrar que tal exigência é indispensável à garantia do cumprimento da obrigação a ser contratada.
Acórdão 2032/2020-Plenário | Relator: MARCOS BEMQUERER

A mais que não é novidade alguma que a administração pública se depara com freqüência 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.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
FLS. 964
RUBRICA
MUCAMBO

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 8.66/93. 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 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 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

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
FLS 970
RUBRICA
MUCAMBO

> administrativos, entre os quais os licitatórios, escolher 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 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. 3°, §1°, inc. I da Lei 8.666/93.

Com efeito, proclama o mencionado artigo:

> ***"§1° do art. 3°. 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 estabalecem 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. 3°, §1° 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:

COMISSÃO DE LICITAÇÃO FLS 171 RUBRICA MUCAMBO

> *"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, 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 de Licitação **CONHECE**, da impugnação ora interposta pela empresa: R.A. CONSTRUÇÕES EIRELI, inscrito no CNPJ sob nº. 13.772.961/0001-66 e no mérito, **NEGO PROVIMENTO**, mantendo-se inalterado o Edital.

MUCAMBO - Ce, em 16 de agosto de 2021.

FRANCISCO ORÉCIO DE ALMEIDA AGUIAR
Presidente da CPL