



PROCESSO Nº : 58244554/2014

INTERESSADO : Elmo Engenharia Ltda

ASSUNTO : Impugnação – RDC Presencial nº 003/2014

PARECER JURÍDICO Nº 187/2014 - ASJUR

Os autos aportaram a esta Assessoria Técnico-Jurídica da Secretaria Municipal de Administração, para emissão de parecer jurídico relativo à **Impugnação protocolizada pela empresa Elmo Engenharia** pessoa jurídica de direito privado, devidamente qualificada nos autos em epígrafe, tendo em vista o **Edital RDC Presencial nº 003/2014**, que tem por objeto a **“Contratação de empresa especializada em obras e serviços de engenharia para a execução da obra de Reurbanização do Córrego Cascavel no trecho da Avenida Castelo Branco e Avenida Leste-Oeste, para atender a Secretaria Municipal de Obras e Serviços Públicos, conforme condições e especificações estabelecidas no Edital e seus anexos.”**

I. DA ADMISSIBILIDADE

A Lei nº 9.784/99 que regulamenta o processo administrativo dispõe como pressupostos de admissibilidade do recurso administrativo, cuja existência concreta deve ser preliminarmente aferida, sob pena de não conhecimento: a manifesta tempestividade, protocolizado perante órgão competente, por quem seja legitimado e antes de exaurida a esfera administrativa, conforme transcrevemos abaixo:

“Art. 63. O recurso não será conhecido quando interposto:

- I – fora do prazo;*
- II – perante órgão incompetente;*
- III – por quem não seja legitimado;*
- IV – após exaurida a esfera administrativa.”*

Destarte, compilamos o item 10.1 do Edital do certame em tela:

“10.1- Até 05 (cinco) dias úteis anteriores a data da sessão pública fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do Regime



Diferenciado de Contratação – RDC Presencial N° 003/2014, protocolizando a peça impugnatória no endereço discriminado no subitem 21.16 deste Edital;”

Portando, baseados nos princípios que norteiam todo o procedimento licitatório, a presente impugnação foi oferecida tempestivamente.

II. DOS FATOS

Em momento oportuno, a empresa insurge contra o edital alegando que:

- de acordo com termos de jurisprudência do TCU temos que as exigências de atestados de capacidade técnico-operacional devem se limitar “aos mínimos que garantam a qualificação técnica das empresas para a execução do empreendimento”, não se admitindo exigências excessivas, a exemplo de se exigir das empresas licitantes, comprovação de capacidade técnico-operacional, em no máximo 1 (um) único atestado.

- requer seja julgado procedente a impugnação do edital, considerando as exigências do edital, quanto à qualificação técnica, reformando assim o presente edital e abrindo novo prazo para realização do certame.

III. DO MÉRITO

Como mencionado em passagem pretérita, a empresa questiona quanto à exigência de documentos relativos à Qualificação Técnica.

O Edital RDC n° 003/2014 assim dispõe quanto à qualificação técnica:

9.1.4- RELATIVAMENTE À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

9.1.4.3- Atestado de Capacitação técnico-operacional cuja comprovação se fará através de Atestado(s) de capacidade técnica, emitido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, devidamente registrado(s) no CREA ou CAU, que comprove(m) aptidão da pessoa jurídica para o desempenho de atividade(s) pertinente(s) em característica(s) com o objeto da licitação, referente(s) à execução de serviços análogos àqueles da presente licitação.



9.1.4.3.1 – Para o julgamento da capacidade técnico-operacional, a Comissão Geral de Licitação utilizará como parâmetro a comprovação de execução, a qualquer tempo, de:

a) obra de Macrodrenagem de complexidade equivalente ou superior, nos quantitativos mínimos das parcelas consideradas de maior relevância a seguir:

Item	Discriminação	Unid.	Quantidade
01	Fornecimento e colocação de aço CA 50/60	Kg	380.000
02	Aplicação em concreto	M ³	7.000
03	Forma	M ²	14.000
04	Gabião	M ³	2.800

b) Obra viária urbana com área imprimida de 39.000 m² e volume aplicado em Concreto Betuminoso Usinado à Quente (CBUQ) de 4.000 toneladas.

c) Serviços de canalização contendo extensão de 1,0 KM.

9.1.4.3.2 – Para comprovação das parcelas de maior relevância será aceito no máximo um atestado para cada item.

O procedimento licitatório é embasado na Lei nº 8.666/93, os artigos 3º e 41 assim determinam:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”

A licitação visa atrair o maior número de licitantes, buscando obter o melhor preço e maior concorrência entre os licitantes. O Princípio da Isonomia rege as licitações públicas e veda a existência de quaisquer privilégios entre os participantes do certame, os concorrentes devem ter iguais chances de vitória.

A exigência de comprovação das parcelas de maior relevância com apenas **um atestado para cada item**, não se impõe ilegal, visto que está abaixo das



quantidades de serviços a serem executados na vigência do contrato, além disso, o objeto da obra é complexo, o que permite tal imposição. Os quantitativos exigidos para comprovação de qualificação técnica representam apenas 50% (cinquenta por cento) da quantidade a ser executada pela futura contratada (constante no projeto).

Ora, a exigência de comprovação dos serviços descritos no item 9.1.4.3.1, letra a, foram consideradas de maior relevância técnica para a contratação em tela, com embasamento na Portaria nº 108 do DNIT, instituída de acordo com os procedimentos adotados pelo TCU no que tange à capacitação técnica, que assevera que poderão ser considerados como parcelas de maior relevância apenas os itens que possuam valor igual ou superior a 4% do objeto licitado e que representem apenas 50% da quantidade exigida no Edital, senão vejamos:

“Considerando determinações do Ministério dos Transportes, por meio da Instrução Normativa 01, de 04 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)”

A determinação do citado Órgão Federal está consoante à Constituição Federal que no artigo 37, XXI estabelece que são permitidas as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia de cumprimento das obrigações. Portanto, pode o Órgão Licitante exigir requisitos de comprovação de capacidade técnica, desde que proporcionais com o objeto licitado, o que reflete o Edital RDC Presencial 003/2014.

Para corroborar a aplicação da Portaria nº 108 do DNIT no certame em epígrafe, trouxemos o Acórdão 1.284/2003 do TCU que assevera que não é possível que sejam estabelecidos percentuais mínimos acima de 50% do objeto licitado:

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, Reol. Min. Walton Alencar Rodrigues, publicado no DOU de 15/09/2003)

Destarte, resta evidente que a Portaria nº 108 do DNIT coaduna com o entendimento do TCU. Até porque é uma norma de orientação geral para as interpretações dos dispositivos legais, visando assegurar a qualificação técnica dos licitantes sem restringir o caráter competitivo, em estrita observância às imposições Constitucionais, à Lei de Licitações bem como ao entendimento do Tribunal de Contas da União.

A intenção da Administração Pública é tão somente aferir a capacidade das licitantes, buscando no mercado empresa que possua experiência compatível com o objeto licitado, que configura-se bastante complexo no caso em tela, e que demonstre ter capacidade técnica suficiente para garantir a execução integral do futuro contrato.

O Edital RDC nº 003/2014 não está exigindo a comprovação de quantidades que sejam desarrazoadas ou desproporcionais ao objeto da licitação, simplesmente definiu as suas exigências de qualificação técnica de acordo com as características técnicas e quantitativas da obra a ser executada pela vencedora da licitação. A exigência não fere nenhuma norma legal e está em total consonância com o objeto licitado, portanto não contradiz o disposto no art. 30, II da Lei de Licitações que impõe que a documentação relativa à qualificação técnica poderá consistir na comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com as características, quantidades e prazos com o objeto da licitação. Nesta senda, vale transcrever a Súmula 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.



Neste sentido é o entendimento do professor Adilson Abreu Dallari (DALLARI, Adilson Abreu. In “Aspectos Jurídicos da Licitação”, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997):

“Cabe aqui apenas lembrar que a Constituição Federal autoriza e determina o estabelecimento de condições voltadas ao asseguramento da efetiva e integral execução do contrato. Nada existe de inconstitucional ou de despropositado na exigência de comprovação de capacitação técnico operacional para empresas executantes de obras públicas de grande vulto, de considerável complexidade técnica, para as quais é insuficiente a simples capacitação profissional do pessoal técnico.

a) É válida a exigência de comprovação de aptidão técnico-operacional, admitindo-se, inclusive, condicionamentos relativos a quantidades mínimas e prazos máximos; isto porque o veto no inc. II do § 1º do artigo 30 da Lei 8.666/93 não eliminou do ordenamento jurídico pátrio tal possibilidade, servindo apenas para afastar as limitações expressas nele contidas. O fundamento de validade para tal exigência é encontrado no inc. II do caput do mesmo artigo 30.”

Neste mesmo sentido é o entendimento do doutrinador Marçal Justen Filho:

“A exigência acerca de experiência anterior no âmbito empresarial não deriva de conveniência suprimível por parte do legislador. É relevante apurar a idoneidade do licitante e submeter sua participação à comprovação objetiva de atuação satisfatória anteriormente. Essa comprovação não pode fazer-se apenas por via da capacitação técnico-operacional (...) Excluir a possibilidade de requisitos acerca de capacidade técnico-operacional conduz, em termos gerais, a colocar em risco o interesse público. A Administração poderá contratar sujeito sem experiência necessária e suficiente a execução de certo objeto contratual. Enfim, lei proibindo providências necessárias a salvaguardar o interesse público seria inconstitucional. Se exigências de capacitação técnico-operacional são indispensáveis para salvaguardar o interesse público, o dispositivo que as proibisse seria incompatível com o princípio da supremacia do Estado. Diante disso, deve-se adotar para o artigo 30, a interpretação conforme a Constituição. A ausência de explícita referência, no artigo 30, a requisitos de capacitação técnico-operacional não significa vedação à sua previsão.”

Endossa os entendimentos supra o julgamento proferido pelo STJ no Recurso Especial nº 295.806:

Há situações em que as exigências de experiência anterior com a fixação de quantitativos mínimos são plenamente razoáveis e



justificáveis, porquanto traduzem modo de aferir se as empresas licitantes preenchem, além dos pressupostos operacionais propriamente ditos vinculados ao aparelhamento e pessoal em número adequado e suficiente à realização da obra, requisitos não menos importantes, de ordem imaterial, relacionados com a organização e logística empresarial.

Resta evidente que é a identidade do objeto que determina a possibilidade ou não de somatório e no presente caso o objeto licitado é de alta complexidade técnica. Portanto comprovar, por exemplo, o *Fornecimento e colocação de aço CA 50/60* de 380.000 kg em um único atestado não é igual a comprovar 38.000 kg em 10 atestados (lembrando que 380.000 kg equivale a apenas 50% do total de *Fornecimento e colocação de aço CA 50/60* a ser executado no contrato), para embasar o aludido, vale colacionarmos trecho do julgamento feito pelo TCU no Processo TC 007.296/2008-0:

“14. Assim, era, portanto, indispensável a limitação da quantidade de atestado, pois em caso contrário, correr-se-ia o risco de se ter esse importante requisito de habilitação desatendido em sua essência, dada a possibilidade de apresentação de inúmeros atestados de quantidades reduzidas que somados alcançariam o total exigido, mas que em nada representariam a título de comprovação de capacidade técnica.”

Além disso, há que se ressaltar que não houve a quebra do Princípio da Competitividade posto que, no intuito de atender ao interesse público a Administração decidiu exigir que as empresas participantes comprovassem possuir experiência mínima relacionada à execução do objeto da licitação. Compete transcrever o entendimento do doutrinador Joel Niebhur (NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão Presencial e Eletrônico. 5ª Ed. Curitiba: Zênite, 2008) sobre tal princípio:

“É no âmbito do princípio da competitividade que operam em licitação pública os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ocorre que tais princípios oferecem os parâmetros para decidir se determinada exigência ou formalidade é compatível ou não com o princípio da competitividade. Sobretudo, deve-se atentar ao bom senso, bem como à proporção entre as exigências a serem realizadas e o objeto licitado, especialmente no momento de se definir as exigências para a habilitação.”



Oportuno reiterar, conforme amplamente já exposto, que em função da complexidade e dificuldade de execução da obra licitada que possui peculiaridades que necessitam de conhecimento técnico especializado e prévio, é que se justifica a exigência editalícia constante no item 9.1.4.3.2, no sentido de que a comprovação das parcelas de maior relevância seja feito através de um único atestado para cada Item, ou seja, demonstração de execução anterior de complexidade equivalente. Até porque cabe ao órgão Licitante assegurar o fiel cumprimento do futuro contrato, sob pena de frustrar o objeto do Certame.

Em sendo assim, mantenham-se os termos iniciais do Edital.

IV. CONCLUSÃO

Por todo o exposto a Assessoria Jurídica da Secretaria Municipal de Administração do Município de Goiânia **conhece a IMPUGNAÇÃO apresentada pela empresa** Elmo Engenharia Ltda, **em sede da licitação na modalidade RDC Presencial nº 003/2014 e, no mérito opina pela improcedência das alegações e pedidos formulados pela Impugnante.**

Sendo assim, tendo em vista o cumprimento do presente, encaminhamos os autos à autoridade superior para providências pertinentes.

ASSESSORIA JURÍDICA DA SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO DA PREFEITURA DE GOIÂNIA, aos 21 dias do mês de julho de 2014.

(assinatura no original)
Marcelo de Castro Dias
Chefe da Assessoria Jurídica



PROCESSO N.º: 5.824.455-4/2014.

INTERESSADO: ELMO ENGENHARIA LTDA.

ASSUNTO: Resposta Impugnação RDC Presencial nº 003/2014 objeto do processo nº. 5.741.967-9/2014.

DECISÃO N.º. 011/2014 - CGL

Versam os autos acerca de impugnação ao Edital referente ao **RDC PRESENCIAL N.º 003/2014 – REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÃO** protocolizada pela empresa ELMO ENGENHARIA LTDA., solicitando algumas alterações no edital quanto à qualificação técnica.

Os autos foram analisados pela Assessoria Jurídica desta Pasta que considerou ser improcedente a impugnação apresentada.

Diante do exposto, considerando o **Parecer Jurídico nº 187/2014-ASJUR**, acato e ratifico o posicionamento emitido pela Assessoria Jurídica desta Pasta.

COMISSÃO GERAL DE LICITAÇÃO, aos 21 dias do mês de julho de 2014.

(assinatura no original)

VALDI CAMARCIO BEZERRA

Presidente