

PARECER JURÍDICO

Assunto: Impugnação aos termos do edital.

Requerente: Departamento de Licitações

Processo licitatório nº 153/2022

Tomada de Preços nº 014/2022

Objeto: Melhorias de infraestrutura esportiva com execução de obra de campo de futebol sintético e obras complementares, no bairro Bela Vista, Município de Mondaí-SC, com recursos provenientes do PROCESSO SCC 7266/2022, mediante Portaria SEF nº 189/2022, modo Transferência Voluntária Especial (Portaria SEF nº 321/2021), do Estado de Santa Catarina/Secretaria de Estado da Infraestrutura e Mobilidade, e ainda recursos próprios do município de Mondaí.

1. RELATÓRIO

Trata-se de parecer jurídico elaborado diante da impugnação aos termos do edital apresentada pela empresa JLA EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA, inscrita no CNPJ sob nº 38.278.294/0001-90

A impugnação é tempestiva e devidamente fundamentada, razão pela qual merece conhecimento.

De acordo com a narrativa da empresa, a mesma alega que a exigência de apresentação de Atestado de Capacidade Técnico-operacional se configura ilegal e abusiva, haja vista que tal exigência contida nos subitens 7.8.5 e 7.8.6 como condição para a habilitação restringe a ampla participação no certame, configurando inobservância aos princípios constitucionais da legalidade e da impessoalidade

estabelecidos no “caput” do artigo 37 da Constituição Federal, assim como, fere os princípios da competitividade e da isonomia, estabelecido no artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93.

À vista disso, a impugnante solicita que seja excluída/suprimida a exigência contida no subitem 7.8.1 quanto à capacitação técnico-operacional e, posteriormente, pugna-se pela republicação do Edital, com a reabertura dos respectivos prazos.

Este é o breve relatório. Passo a opinar.

2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Preliminarmente, cumpre esclarecer que a licitação é um processo seletivo público destinado a escolher a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, na qual deve ser assegurada a igualdade de condições a todos os concorrentes, sob pena de restar malferido o princípio da isonomia, posto no artigo 1º, da Constituição.

Nesse sentido, destaca-se o artigo 3º da Lei 8.666/93, o qual preceitua que o processo licitatório é norteado pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, economicidade, competitividade e eficiência. Vejamos:

“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.”

A Lei das Licitações, além de estabelecer as normas para contratação, pelo Município, de bens e serviços, indica as regras que necessariamente devem constar no documento, referentes ao objeto contratado. A despeito do tema, leciona o doutrinador José dos Santos Carvalho Filho:

“Deve o administrador, ao confeccionar o edital, levar em conta o real objetivo e a maior segurança para a Administração, já que é a verdadeira mens legis. (Manual de Direito Administrativo, 23ª ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010, p. 310/311).”

Com o intuito de compatibilizar a segurança da Administração na boa execução contratual e a ampla participação no certame licitatório, devem-se restringir as exigências de qualificação técnica àquilo que for estritamente necessário e em conformidade com o disposto no art. 30 da Lei 8.666/93:

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

- I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;*
- 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;*
- III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;*
- IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.*

§ 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;”

Dentre as regras previstas na sistemática adotada pela Lei nº 8.666/93 na etapa de habilitação, entre outros aspectos, a Administração deverá analisar a qualificação técnica dos licitantes, com o objetivo de aferir se dispõem de conhecimento, experiência e aparelhamentos técnico e humano suficientes para satisfazer o contrato a ser celebrado.

Para isso, a Lei de Licitações autoriza a Administração a exigir a comprovação da capacitação técnico-operacional, nos termos de seu art. 30, II; e a comprovação da capacitação técnico-profissional, de acordo com seu art. 30, § 1º, I.

No primeiro caso (capacitação técnico-operacional), a experiência a ser verificada é a da pessoa licitante, devendo comprovar, enquanto organização empresarial, sua aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação. Quanto à capacitação técnico-profissional, o foco da exigência é a demonstração da experiência do profissional indicado pelo licitante para atuar como seu responsável técnico.

Este atestado comprova que a empresa possui os requisitos necessários para executar com satisfação o objeto indicado no edital, afastando empresas inexperientes e empresas com histórico de negligenciar o que foi acordado em contratos anteriores.

No presente caso, o Edital prevê a capacitação técnico-operacional, no subitem 7.8.5, objeto este discutido pela impugnante. Vejamos:

“7.8. Qualificação Técnica:
(...)”

7.8.5. *Quanto à capacitação técnico-operacional: apresentação de um ou mais atestados de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado devidamente identificada, em nome do licitante, relativo à execução de obra ou serviço de engenharia, compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da presente licitação, envolvendo as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação:*

7.8.5.1. *A licitante (pessoa jurídica) deve ter experiência na execução de serviço de mesmo caráter e de igual complexidade ou superior, comprovadas por intermédio de atestados e/ou certidões de contratos emitidos por pessoas jurídicas de direitos público ou privado, em nome da empresa, a qualquer tempo pelo menos uma Obra e/ou Serviço contendo no mínimo a seguinte extensão, conforme critério a seguir:*

Item: 01

*Serviço(s) Requerido(s): Construção e ou Reforma em alvenaria
Quantidade Mínima: 400m²*

7.8.6. *As licitantes, se solicitadas, deverão disponibilizar todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados solicitados, apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação e das correspondentes Certidões de Acervo Técnico (CAT), endereço atual da contratante e local em que foram executadas as obras e serviços de engenharia.”*

De acordo com os enunciados do Tribunal de Contas da União, é legal a exigência de Atestado de Capacidade Técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove a aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação. A saber:

“Não se admite a transferência do acervo técnico da pessoa física para a pessoa jurídica, para fins de comprovação de qualificação técnica em licitações públicas, pois a capacidade técnico-operacional (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993) não se confunde com a capacidade técnico-profissional (art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993), uma vez que a primeira considera aspectos típicos da pessoa jurídica, como

instalações, equipamentos e equipe, enquanto a segunda relaciona-se ao profissional que atua na empresa. (Acórdão 2208/2016 – Plenário)

Em regra, as exigências para demonstração da capacidade técnico-operacional devem se limitar à comprovação de execução de obras e serviços similares ou equivalentes, não se admitindo, sem a devida fundamentação, a exigência de experiência em determinado tipo de metodologia executiva, a exemplo da comprovação da realização de serviços de dragagem mediante sucção e recalque, em detrimento de outros sistemas. (Acórdão 1742/2016 – Plenário)

É lícito a Administração exigir quantitativos para comprovação da capacidade técnico-profissional superiores àqueles exigidos para demonstração da capacidade técnico-operacional, uma vez que, embora a experiência da empresa, sua capacidade gerencial e seus equipamentos sejam fatores relevantes, profissionais qualificados são determinantes para o desempenho da contratada. (Acórdão 534/2016 – Plenário)”

A habilitação técnico-operacional é feita por meio dos atestados técnicos emitidos pelo contratante em nome da pessoa jurídica, mas o exame das certidões de acervo técnico emitidas em nome dos engenheiros responsáveis pelos serviços proporciona uma forma célere e segura de conferir a autenticidade e veracidade das informações existentes nos atestados.

Posto isto, a exigência editalícia impugnada é necessária, pois sua exigibilidade visa a resguardar o interesse público consubstanciada na preservação do bom serviço a ser prestado.

Sendo assim, entendemos que não há nenhuma ilegalidade e abusividade, nem lesão ao princípio da competitividade no certame, nos moldes induzidos pela impugnante, bem como verifica-se que a exigência incluída no edital não fere os princípios administrativos, sendo legalmente possível tal requisito.

Ademais, o procedimento administrativo almeja a seleção da proposta mais vantajosa, tanto no sentido qualitativo como quantitativo e, por conseguinte, possibilitar a disputa e o confronto equilibrado entre os participantes, conforme prevê o artigo 37, XXI, da Constituição Federal.

Posto isso, resta evidente que o instrumento convocatório, em nenhum momento, feriu os princípios constitucionais que regem a atuação da Administração Pública, eis que os documentos exigidos para qualificação técnica não afrontam a essência do princípio da seleção da proposta mais vantajosa, assim como dos núcleos essenciais dos demais princípios constitucionais.

Por fim, a exigência adotada no edital por esta administração municipal guarda estrita relação com o objeto do presente certame, bem como com os fins buscados por esta municipalidade por se tratar de ofício necessário para melhor eficiência nos serviços públicos.

3. CONCLUSÃO

Com efeito, consoante o art. 37 da Constituição Federal e art. 3º da Lei 8666/93, norteiam os procedimentos licitatórios os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, competitividade e eficiência, promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Tais princípios são fontes de sustentação de toda estrutura administrativa, vinculando, portanto, todo ato administrativo à sua fiel observância.

Diante de todo o exposto, ante os argumentos acima expostos, conclui-se pelo conhecimento e INDEFERIMENTO da impugnação apresentada, pelos motivos supra expostos e, conseqüentemente; pelo seguimento do certame nos termos legais.

Saliente-se, contudo e ainda, que os critérios e a análise de mérito (oportunidade e conveniência do pedido) constituem análise técnica do departamento solicitante, pelo que, o presente opinativo cinge-se exclusivamente aos contornos jurídicos formais do caso em comento.

No que tangencia a emissão de parecer proferido por advogado no processo administrativo, cabe destacar que o mesmo apresenta natureza apenas opinativa, configurando controle preventivo de legalidade, sendo o Administrador destinatário da consulta jurídica, bem como responsável pela edição do ato decisório final.

Salvo melhor juízo, é o parecer.

Mondaí, Santa Catarina.

08 de dezembro de 2022

KALINKA CASANOVA

Advogada do Município

OAB/SC 57.456

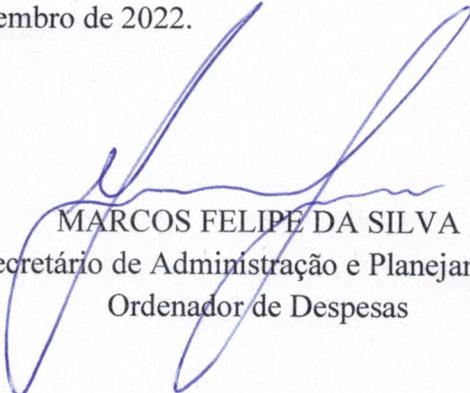
DESPACHO

**PROCESSO LICITATÓRIO Nº 153/2022
TOMADA DE PREÇOS Nº 014/2022
MUNICÍPIO DE MONDAÍ/SC**

Acolho integralmente o parecer da assessora jurídica e DECIDO pelo INDEFERIMENTO da impugnação apresentada pela empresa JLA EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA, dessa forma, o edital permanece inalterado, pelos motivos expostos no Parecer Jurídico, e em conformidade com os Princípios que regem a Administração Pública e as Licitações, especialmente a legalidade, eficiência, objetividade e vinculação ao instrumento convocatório.

Publica-se o presente despacho com os documentos que o instrui para a devida publicidade.

Mondaí-SC, 08 de dezembro de 2022.



MARCOS FELIPE DA SILVA
Secretário de Administração e Planejamento
Ordenador de Despesas