

PARECER JURÍDICO 094/2023

Assunto: Impugnação aos termos do edital.

Requerente: Departamento de Licitações

Processo licitatório nº 038/2023

Tomada de Preços nº 003/2023

Objeto: O objeto da presente licitação tem como objeto a contratação de serviços de elaboração de projetos de engenharia para implantação de loteamento social no Município de Mondaí, seguindo diretrizes do Plano Diretor e Lei de Parcelamento de Solo, compreendendo todos os projetos e especificações previstas no respectivo Edital e Termo de Referência.

1. RELATÓRIO

Trata-se de parecer jurídico elaborado diante da impugnação aos termos do edital apresentada pela empresa UFFICIO DELL ARCHI CONSULTORIA E PROJETOS LTDA, inscrita no CNPJ sob nº 21.216.568/0001-14.

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 experiência na execução de serviço em nome da empresa (subitem 7.7.7.1) infringe dos limites legais estabelecidos pela lei 8666/93, haja vista não se tratar de uma atividade técnica passível de registro de responsabilidade técnica nas entidades competentes, e sim de serviços de maior relevância, os quais são reconhecidos pelos conselhos de classe como CREA e CAU como atividades técnicas dignas de anotação de responsabilidade técnica (ART) e registráveis na própria entidade

Afirma, ainda que, diante da natureza dos serviços, torna-se necessária a exigência de uma equipe multidisciplinar, bem como a comprovação da licitante ter habilitação no conselho de classe para realizar o serviço de licenciamento ambiental.

À vista disso, a impugnante solicita que a qualificação técnica das licitantes deve ser atestada por meio da experiência no desempenho das atividades de maior relevância, bem como deve ser exigido que as licitantes comprovem ter em seu quadro uma equipe multidisciplinar e, posteriormente, pugna-se pela retificação do Edital.

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, no 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.

Posto isto, destaca-se o artigo 3º, § 1º I da Lei 8.666/93, o qual veda que os agentes públicos pratiquem atos tendentes a restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame:

“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

(...)

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam 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, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;”

Assim, constata-se que há limites legais bastante rígidos a serem seguidos pela Administração no momento de definir os requisitos de qualificação técnica para os itens a serem licitados. Apesar de ser possível motivar a escolha de certos critérios dentro do que permite a lei, não é prudente que o gestor público se valha dessas justificativas, ainda que muitas vezes coerentes, para tentar ampliar sua margem de discricionariedade. Nesses casos, interpretações restritivas são preferíveis, já que a lei impõe limites bastante estreitos.

Neste sentido é o entendimento do art. 3º da Lei nº 8.666/93 – que estabelece que o ato convocatório deverá estabelecer condições para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa à Administração – devendo ser lido em complemento com seu §1º, que destaca que essa busca deve se dar com a observância do princípio da isonomia.

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;

(...)

§ 6º. As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.”

Da leitura do trecho acima transcrito nota-se que o rol de documentos no artigo é taxativo, eis que na redação do caput foi utilizada a expressão “limitar-se-á”, indicando que a Administração Pública ao licitar, poderá exigir, a título de documentos de qualificação técnica, no máximo, os documentos previstos no artigo 30, não podendo exigir nada além. Esse, inclusive, é o entendimento pacífico da doutrina e da jurisprudência que já se manifestou sobre o assunto. Vejamos:

“O elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos

dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos.

Essa interpretação foi adotada pelo próprio STJ, ainda que examinando a questão específica da qualificação econômica. Determinou-se que 'não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do art. 31, da Lei 8.666/93' (REsp nº 402.711/SP, rel. Min. José Delgado, j. em 11.6.2002). Os fundamentos que conduziram à interpretação preconizada para o art. 31 são extensíveis aos demais dispositivos disciplinadores dos requisitos de habilitação. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª Ed., São Paulo: Dialética, p. 386)."

Ademais, há que se referir que a Administração Pública detém autonomia e discricionariedade para estabelecer os requisitos de qualificação jurídica, técnica, econômico-financeira, fiscal e trabalhista, que melhor atendam os interesses na contratação do objeto licitado, desde que respeite os ditames insculpidos na Lei nº 8.666/93.

Trata-se de discricionariedade do Município em estabelecer as regras editalícias da forma que lhe melhor atender, desde que respeitados os princípios gerais inerentes à Administração Pública, bem como, reste configurado o interesse público como norte para os critérios estabelecidos no certame.

Desta forma, a impugnação apresentada no sentido de exigir que as licitantes comprovem ter em seu quadro equipe multidisciplinar é desarrazoada, já que existe a possibilidade de tais profissionais serem contratados para realizar estes serviços em específico, além do único cenário trazido pela impugnante, o qual seria a licitante já possuir sua própria equipe multidisciplinar. E assim restringindo a competitividade do certame ora em questão.

Assim, não pode a impugnante querer forçar a administração pública a adotar critérios que entende pertinentes e/ou que "em tese" lhe favoreça.

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 qualificação técnica, no subitem 7.7, objeto este discutido pela impugnante. Vejamos:

“7.7. Qualificação Técnica:

(...)

7.7.7.1. 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): Projeto de Loteamento com área mínima de 5000m²

Quantidade Mínima: 5000m²”

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. Dessa forma, é lícita a exigência de quantitativos mínimos nos moldes apresentados no instrumento convocatório.

Verifica-se que não há desconformidade na exigência dos atestados, sendo que o Edital não remete a limitações de tempo, época ou locais específicos. Sendo assim, conclui-se 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.

Portanto, 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.

20 de abril de 2023

KALINKA CASANOVA
Advogada do Município
OAB/SC 57.456