Despacho

Referencia: Edital Concorrência 04/2018 – questionamento quanto ao item da qualificação pela empresa ArteBase Construtora.

Trata-se de impugnação ao edital de concorrência supra citado, onde a empresa Artebase, aduz que estariam sendo requisitadas para fins de habilitação, uma série de condições mínimas que deveriam constar do atestado do item 3.4.2.

A impugnação resta desacolhida, tendo em vista que, não esta exigindo uma série de condições mínimas do atestado de capacidade técnica, mas sim informando as parcelas de maior relevância, para fins de julgamento pela comissão de licitação, em especial, neste tocante ao setor de engenharia que poderá ser chamado a emitir parecer quando a adequação dos atestados.

É o que permite o art. 30 da lei de licitações:

> Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
>
> II - **comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação,** e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;
>
> § 1o A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:
>
> I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de **características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação,** vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos:

§ 2o As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

Inclusive de citar precedente do TJRS Nº 70062225008 (N° CNJ: 0415063-05.2014.8.21.7000):

Dia a exigência com qualificação técnica, fl. 48:

4.2.1.4 – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA
(...)
4.1.2.4.2 - Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto desta licitação, através de 03 atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrados na entidade profissional competente. Nos atestados deverá constar a realização de concurso para no mínimo 1.000 (um mil) candidatos. Se fornecidos por pessoa jurídica de direito privado, os atestados deverão ter assinatura com firma reconhecida em cartório.

No ponto, de antemão vê-se que a exigência é razoável, na própria decisão a quo constando que o concurso conta com "aproximadamente 1.240 candidatos inscritos, para as 16 modalidades de cargos previstas no edital nº 002/2014".

Os atestados de capacitação técnica apresentados pela licitante Infinity não suprem a exigência editalícia: para o Município de Santa Terezinha, realizou processo seletivo para 121 cargos e para 14 cargos; somente um dos três acostados, o atestado do Município de Porto Belo supre a exigência, dando conta da realização de processo seletivo para 1036 candidatos, fls. 117-119.

Por este motivo, restou inabilitada, fl. 147, mantida a inabilitação em sede de recurso administrativo, fls. 167-170.

O requisito é compatível com as disposições do art. 30 da Lei nº 8.666/93.

Em relação à exigência de apresentação de Atestados de Capacidade Técnica a comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto desta licitação, através de 03 atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrados na entidade profissional competente, nos atestados devendo constar a realização de concurso para no mínimo 1.000 (um mil) candidatos, não configura ilegalidade.

Ao contrário, pretender afastar a exigência editalícia, como recomenda o Ministério Público, é que se mostraria temerário.

Isto porque os atestados a serem fornecidos pela licitante com pretensão de comprovar serviços especializados devem ser suficientes a comprovar capacidade técnica à prestação de serviços equivalentes aos licitados, e, para tanto, observado o volume necessário pelo licitante, é perfeitamente aceitável a exigência prevista.

Exemplificando, Marçal Justen Filho, em Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, pp. 418-419, 12ª ed., Dialética, Rio Janeiro, 2008, traz que **"se o objeto for uma ponte de quinhentos metros de extensão, não é possível que a Administração se satisfaça com a comprovação de que o sujeito já construiu uma 'ponte' – eventualmente, com cinco metros de extensão. Sempre que a dimensão quantitativa, o local, o prazo ou qualquer outro dado for essencial à execução satisfatória da prestação objeto da futura contratação ou retratar algum tipo de dificuldade peculiar, a Administração estará no dever de impor requisito de qualificação técnica operacional fundado nesses dados."** Prosseguindo, expõe que "há situações em que o local ou o prazo são características que dão identidade ao objeto licitado, de tal modo que a simples

comprovação de haver executado um objeto semelhante é insuficiente para comprovar a idoneidade. Mais precisamente, aquele que não executou anteriormente objeto semelhante em condições de tempo ou local equivalentes às do contrato licitado não dispõe de experiência indispensável para a contratação."

A exigência não se revela ilegal, cumprindo ao licitante suprir as exigências apresentadas que, à primeira vista, repito, nada têm de ilegais, não autorizando a concessão da tutela antecipada, ausente a aventada restrição ou frustração do caráter repetitivo do certame em razão disso.

Cumpre ao licitante, nos termos do edital, demonstrar inequivocamente a comprovação de capacidade técnica para os serviços objeto do certame, especializados, com regras e parâmetros definidos pelo ente público.

A tanto não basta, em face disto, a comprovação de ter executado processos seletivos em menor escala, circunstância que não demonstra aptidão para a execução nos volumes e complexidade do objeto licitado.

O edital simplesmente exige que o licitante comprove ter executado serviços compatíveis com o objeto da licitação.

É certo que a empresa que pretende participar de processo de licitação tem de demonstrar sua qualificação técnica, porque a regra constante no art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666/93, deve ser interpretada conjuntamente com os incisos I e II do mesmo artigo ["Art. 30. (...) 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;"], sem ocorrer qualquer ilegalidade na exigência de tal prova.

Como se vê, há duas exigências, a capacitação técnica operacional, dirigida à empresa, referida no artigo 30, II, da Lei nº 8.666/93, onde não existe a vedação à quantificação do trabalho realizado, e a capacitação técnico-profissional, prevista no inciso I, do mesmo dispositivo legal, que tem como destinatários os profissionais técnicos.

A exigência com relação à empresa impede a burla à capacitação técnico-operacional.

Neste sentido, precedentes desta Câmara, de que fui Relator:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. PREGÃO PRESENCIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE HOTELARIA E LIMPEZA TÉCNICA PARA MANUTENÇÃO DO HOSPITAL DE PRONTO SOCORRO. CAPACITAÇÃO TÉCNICA. SERVIÇOS COMPATÍVEIS NÃO DEMONSTRADOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DESCABIMENTO. Não equivale a limpeza de postos de saúde com higienização em ambiente hospitalar, incluindo bloco cirúrgico, UTI isolamento da pacientes, laboratório e banco de sangue. Verificado o descumprimento de previsões editalícias atinentes à capacitação técnica, inabilitando o agravado, descabe tutela antecipada para suspender a licitação. Hipótese em que, realizadas diligências, constatou-se a ausência de execução de serviços compatíveis em características, quantidades e prazos, exigidos em pregão presencial para a prestação de serviços de hotelaria e limpeza técnica para manutenção do Hospital de Pronto Socorro de Canoas. Precedentes do STJ e TJRGS. Agravo de instrumento provido liminarmente. (Agravo de Instrumento Nº 70034504076, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 16/03/2010)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. CONCORRÊCIA. SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS. CAPACITAÇÃO TÉCNICA NÃO DEMONSTRADA. SUSPENSÃO DO PROCESSO LICITATÓRIO. DESCABIMENTO. LIMINAR REVOGADA. A ausência de demonstração de capacitação técnica da licitante para a realização de serviços odontológicos, não trazendo atestados de capacitação técnica suficientes à demonstração da realização de serviços similares aos licitados, previstos em 5.000 horas mensais, mas somente relativos a 72 horas mensais, além de atestados que não envolvem prestação de serviços congêneres aos objeto da licitação, e sim atividades

diferentes, não apresentando relação dos profissionais disponibilizados, com os requisitos exigidos, não autorizava o deferimento de liminar para suspender o processo licitatório. Precedentes do STJ e TJRGS. Agravo de instrumento provido. (Agravo de Instrumento Nº 70015465602, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 24/08/2006)

É o que preleciona Adilson Abreu Dallari, na obra Aspectos Jurídicos da Licitação, p. 120, 4.ª ed. Saraiva, São Paulo, 1997:

Cabe aqui apenas relembrar 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.

De igual sorte entende Toshio Mukai, na obra Estudos e Pareceres de Direito Administrativo, volume 1, p. 158, Editora Atlas, bem como na posição de Antônio Carlos Cintra do Amaral e Carlos Ari Sundfeld, referidos pelo autor do parecer antes citado.

Assim também, APC 598032298, julgada pelo 1.º Grupo de Câmaras Cíveis, Rel. Des. Celeste Vicente Rovani:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INSERÇÃO DO REQUISITO DE COMPROVAÇÃO DA CAPACITAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL. LICITUDE. REGULAR INABILITAÇÃO DE CONCORRENTE POR DESATENDIMENTO AO REQUISITO. MALGRADO NÃO TER A LEI N:8.666, 21.6.1993 EXIGIDO A CAPACITAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL, EM RAZÃO DE VETO PRESIDENCIAL À LETRA "B" DO PARZA E COMPLEXIBILIDADE DO OBJETO DO CERTAME, ESTABELECER AS CONDIÇÕES MÍNIMAS NECESSÁRIAS À HABILITAÇÃO. SENGURANÇA DENEGADA.

De igual sorte, APC 596224741, 2.ª Câmara Cível, Rel. Des. Arnaldo Rizzardo e AI 597098540, também da 2.ª Câmara Cível, Rel. Des. Juracy Vilela Souza.

O STJ tem o mesmo entendimento, consoante consta no RESP 155861/SP, julgado pela 1.ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, publicado no DJ em 08/03/1999, p. 114:

ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - EXIGÊNCIA DO EDITAL – CAPACITAÇÃO TÉCNICA DO LICITANTE - POSSIBILIDADE - ART. 30, II DA LEI 8666/93.

- A exigência, no edital, de comprovação de capacitação técnico-operacional, não fere o caráter de competição do certame licitatório.
- Precedentes do STJ.
- Recurso provido.

No mesmo sentido, RMS 14579/MG, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, publicado no DJ em 10/10/2005, p. 265:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO INTERNACIONAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA ISONOMIA ENTRE OS CONCORRENTES. ART. 42, § 5º DA LEI N. 8.666/1993.

1. Em se tratando de concorrência pública internacional com recursos provenientes de agência estrangeira, s legislação pátria admite a inserção de exigências diversas daquelas previstas na Lei Geral das Licitações. Dessa forma, não constitui ilegalidade nem fere o princípio da isonomia entre os concorrentes a necessidade de comprovação de requisitos de capacitação técnica e financeira estabelecidos por instituição internacional como condição para a aprovação do financiamento. Inteligência do art. 423, § 5º, da Lei n. 8.666/1993.

2. Recurso ordinário não-provido.

De igual sorte, RESP 324498, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, publicado no DJ em 26/04/2004, p. 158, e RESP 331215, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, publicado no DJ em 27/05/2002, p. 129.

Conforme Marçal Justen Filho, em Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, pp. 191-192, 4ª ed., AIDE Editora, Rio de Janeiro, 1996, "não se pode sequer admitir a formulação de proposta por parte de quem não disponha de condições técnicas de executar a prestação que recairá sobre o vencedor da licitação. (...) É impossível eliminar o risco de a pessoa contratada revelar-se incapaz tecnicamente de executar a prestação devida. Ao estabelecer certas exigências, a Administração reduz esse risco. (...) a ausência dos requisitos de capacitação técnica, evidenciada na fase de habilitação, faz presumir que o interessado provavelmente não lograria cumprir satisfatoriamente as prestações necessárias à satisfação do interesse público."

A mesma vem sendo a orientação da jurisprudência desta Corte, conforme Mandado de Segurança nº 70008718777, Tribunal Pleno, Rel. Des. Paulo Augusto Monte Lopes:

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. FASE DE HABILITAÇÃO. DESATENDIMENTO DE EXIGÊNCIA DO EDITAL. CAPACIDADE TÉCNICA. O descumprimento por parte de um dos concorrentes dos requisitos exigidos no Edital (capacidade técnica - art. 30, § 1º, I, Lei nº 8.666/93) autoriza sua inabilitação. Ausência de direito líquido e certo. DENEGADA A SEGURANÇA.

De igual sorte, Apelação Cível nº 70003764982, Segunda Câmara Cível do TJRGS, Rel.ª Des.ª Maria Isabel de Azevedo Souza:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. CAPACITAÇÃO TÉCNICO-PROFISSIONAL. CAPACITAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL. DESQUALIFICAÇÃO. A QUALIFICAÇÃO TÉCNICA ABRANGE NÃO SÓ A CAPACITAÇÃO TÉCNICO-PROFISSIONAL, MAS, TAMBÉM, A CAPACITAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL DA EMPRESA. HIPÓTESE EM QUE O LICITANTE COMPROVOU QUE CONTA EM SEUS QUADROS COM PESSOAL TÉCNICO DOTADO DE CAPACIDADE TÉCNICO-PROFISSIONAL PARA REALIZAR O SERVIÇO ESPECIALIZADO, MAS DEIXOU DE DEMONSTRAR A CAPACITAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL DA EMPRESA MEDIANTE A REALIZAÇÃO DE ATIVIDADE ANTERIOR. RECURSO DESPROVIDO.

Postas estas considerações, à primeira vista não se conclui pelo direcionamento apontado pelo Ministério Público, tratando-se de procedimento regular.

Diante do não acolhimento da impugnação, intime-se o impugnante, bem como se publique a apresente para que sirva de esclarecimento aos demais interessados.

Cumpra-se.

Sinimbu, 6 de fevereiro de 2018.

CLAUS SCHNEIDER WAGNER
Vice Prefeito Municipal de Sinimbu