



Processo nº 1504.01/2013
Pregão Presencial nº 1504.01/2013
Assunto: IPUGNAÇÃO DE EDITAL
Impugnante: CONSTROI CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS DE LOCAÇÃO LTDA

Resposta ao Recurso

A Comissão Permanente de Licitação vem responder ao pedido de impugnação do Edital nº 1504.01/2013, impetrado pela empresa CONSTROI CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS DE LOCAÇÃO LTDA, com base no Art. 41, parágrafo 2º e 3º, da Lei 8.666/93 e suas posteriores alterações.

DAS RESPOSTAS

Preliminarmente aduzimos que a empresa supra contesta apenas as exigências contidas no item II – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, letras “h” e “i”, visita técnica e ainda as letras “m” e “n”, do mesmo item do edital, argumentando por conseguinte o suposto descumprimento aos princípios da legalidade, igualdade e competitividade, mormente referindo-se ao Art. 3º da Lei nº 8.666/ e suas alterações, de modo que justificaremos a seguir, em razões técnicas e fáticas.

No que tange a visita técnica e em resposta a impugnante objetivamente esclarecemos, que nunca é demais qualquer contestação, e que a exigência contida nos editais em análise, quanto a visita ao local onde serão realizadas os serviços, por responsável técnico inscrito no CRA, tem base legal, mormente no art. 30, inciso III, da Lei nº 8.66/93 e suas alterações, não sabemos por que razão subtraído da transcrição do mesmo artigo, feita pela impugnante.

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

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;

É claro e evidente que o texto legal, quando se refere a tomar conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação, que essas informações sejam averiguadas por integrante da empresa ou licitante que detenha condição técnica de representa-la com o fito de cumprir a exigência supra, inclusive assimilando as informações técnicas que colherá quando da visita, e ainda traduzindo tais informações na elaboração coesa de sua proposta.

Isto posto, sendo a visita algo proposto na concepção técnica, como não poderia deixar de ser, senão pela previsão legal, mas pela condição de somente um profissional habilitado na área, poder atuar e formular entendimento da forma mais apropriada, enfatizamos a necessidade de exigir a visita do responsável técnico da licitante, ou seja, tratam-se os

[Handwritten signature]
[Handwritten signature]



objetos de serviços técnicos que há inclusive o gerenciamento de mão de obras, pessoal de cada empresa, motoristas e monitores, forçoso concluir-se que somente poderá atuar nesta área profissional administrador que possa assimilar com clareza as condições de prestação de serviços em loco, caso em que se confirma a coerência na exigência.

Infelizmente, no dia a dia das licitações públicas nos deparamos em várias situações em que licitantes alegam rotineiramente que careciam de mais esclarecimento em virtude da ausência de informações importantes a elaboração de sua proposta, fato que gera muitos prejuízos a Administração, onde entendemos poder amenizar tais situações com a exigência em comento.

A Lei nº 8.666/93 deverá ser interpretada em sua amplitude, principalmente no tocante as exigências quanto à capacitação técnica de empresas licitantes, levando-se em conta a pertinência e compatibilidade a que se refere o inc. III do art. 30, com a noção de indispensabilidade, contida no Inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal “

Jessé Torres Pereira Júnior, na obra COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, 6ª edição, pag. 345, comenta:

“A prova de haver o habilitante tomado conhecimento das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação servirá a segundo propósito, qual seja o de vincular o licitante a tais condições locais, por mais adversas que possam revelar-se durante a execução, desde que corretamente indicadas na fase de habilitação. Sendo que esta a hipótese, não se admitirá escusa para inexecução, fundada em alegadas dificuldades imprevistas no local em que se deva realizar obra ou serviço.”

Citamos também a jurisprudência do Tribunal de Conta da União, por meio da Decisão nº 682/96, que diz:

“A qualificação técnica é um conjunto de requisitos profissionais que o licitante deverá reunir para a concretização plena do objeto da licitação [...] O proponente, além de apresentar referência de desempenhos anteriores de atividades semelhantes às que agora pretende executar, deverá conhecer o local onde desenvolverá tais atividades, o que é salutar para que elabore sua proposta com consistência. Não vemos, portanto, em que este quesito fira o princípio constitucional da isonomia [...] Para participar do procedimento, o licitante precisa realizar vistoria nas instalações onde prestará o serviço. Não é pertinente a alegação de que tal vistoria deveria acompanhar as propostas de preços e não a habilitação [...]”

Quanto à exigência editalícia do percentual de frota de veículos de propriedade da empresa referida, consideramos como comprovaremos doutrinária e jurisprudencialmente, abalizada, posto que a Lei não estabelece limites quanto a exigência de qualificação técnica das empresas licitantes, deve-se estabelecer tais limites a partir das características do objeto, sempre considerando-se a inteligência contida no Art. 37, inciso XXI da constituição federal.

Ante ao que se aduz, vejamos posicionamento do Exmo Juiz de direito da comarca de Camocim, segunda vara, Dr. Fernando Luiz Pinheiro Barros, no Processo nº 2009.0031.0067-1, em Mandado de Segurança impetrado pela empresa LE VEÍCULOS RENT A CAR LTDA, que insurgia contra exigência semelhante prevista em edital daquele município:

lwo



“Não se assegura direito líquido e certo da impetrante o invocado pedido de liminar para forçar a administração pública de Camocim a suspender o ato que deu motivo ao pedido.

Em verdade, a previsão na convocação municipal a respeito da disponibilidade imediata de veículos para cumprimento do objeto do futuro contrato de transporte, não se me afigura a princípio, pela análise mais perfunctória, em medida excessiva ou abusiva, muito ao contrário, parece medida de prudente cautela, no sentido de assegurar a execução imediata do serviço, que consiste no importante transporte dos alunos para a escola, direito básico e fundamental dos estudantes, serviço que não pode sofrer solução de continuidade.

A verificação das rotas pelo pretendente participante poderia encontrar fundamentação do inciso II do Art. 30 da lei 8.666/93, a critério de interpretação.

Isto posto, ausente o princípio do *fumus bonis júrís*, DENEGO a liminar pleiteada.”
(grifamos)

Por sua vez, pondera Carlos Pinto Coelho Motta, *in* Eficácia nas Licitações e Contratos, 1994, p. 149, citando Antônio Carlos Cintra do Amaral:

“2. A Lei nº 8.666/93 não estabelece limites para exigências quanto à capacitação técnico-operacional de empresas licitantes, devendo tais limites, portanto, ser estabelecidos em cada caso, levando-se em conta a pertinência e compatibilidade a que se refere o inc. II do art. 30, bem como a noção de indispensabilidade, contida no inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal”.

Partindo desse prisma à de se concluir que a exigência de comprovação de que a licitante dispõe registrada em seu nome, no mínimo 10 % (dez por cento) da quantidade de veículos necessários para a execução dos serviços, 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.

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).

Caro



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

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 persecução 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).

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).

Rou



Este é o comando legal, esta é a interpretação da melhor doutrina administrativista pátria acima arrolada, este é o entendimento da jurisprudência, inclusive administrativa, caso do Tribunal de Contas da União, como se apontou, 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.”

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. 3º, §1º, inc. I da Lei 8.666/93.

Com efeito, proclama o mencionado artigo:

“§1º do art. 3º. É vedado aos agentes públicos:

l-admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas e condições que comprometam, restrinjam ou frustem o seu caráter competitivo e estabelecem 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. 3º, §1º 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)”*.

Bio



Um pouco mais adiante diz:

"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 nega o pedido da empresa CONSTROI 1504.01/2013, tendo em vista justificadas à margem dos enunciados acima, as alegativas da mesma para o caso em comento.

Itaitinga - Ce, 25 de abril de 2013

Maria Leoney Miranda de Azevedo
Maria Leoney Miranda de Azevedo
Pregoeira Municipal