

Ubiratã, 15 de janeiro de 2017.

PARECER JURIDICO

Trata-se de **IMPUGNAÇÃO DE EDITAL**, manejado pela empresa D. GOMES DA ROCHA E CIA LTDA ME, narrando que tem interesse em participar do Edital de Tomada de Preços nº 01/2017, todavia no item "QUALIFICAÇÃO TÉCNICA", que no item 3 assim dispõe:

"QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

- I. Declaração de sujeição ao inciso XXXIII, Art. 7º da Constituição Federal (Modelo Anexo III).
- II. Declaração de Sujeição ao Edital e Inexistência de Supervenientes Impeditivos de Habilitação. (Anexo IV).
- III. Atestado de visita ou Declaração de Responsabilidade (Anexo VI) pela opção de não realização da Vistoria Técnica. (A visita técnica deverá ser agendada na Secretaria de Obras, através do telefone (44) 3543-8021 e-mail obras1@ubirata.pr.gov.br, até o último dia útil que anteceder a sessão de licitação, durante o horário de expediente)."

Apesar do arrazoado com deficiência técnica para o perfeito entendimento que se requer, e o pedido final ser vago apenas de republicação do item atacado, passamos a seguinte verificação e análise.

Os atos praticados pela Administração Pública que pretende obter os serviços do objeto da Licitação, tem pautado em seus procedimentos licitatórios, obrigatoriamente os princípios da



isonomia e da legalidade, em consonância com o disposto no artigo 3º da Lei nº 8.666/93:

"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".

No tocante à exigência de qualificação técnica em processo licitatório na Administração Pública, o Tribunal de Contas da União - TCU, por meio da Súmula nº 263/11, se posicionou da se forma:

"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."

O objetivo principal, sempre deverá ser o de assegurar o maior número de participantes, em atendimento ao preceito constitucional da isonomia, a fim de garantir a obtenção da proposta mais vantajosa.

Não é permitido Edital que restrinja o universo de participantes, através de exigência de comprovação de experiência anterior em condições idênticas ao objeto ou serviço que será contratado.

Tal exigência, iria excluir àqueles que poderiam atender à necessidade da Administração, prejudicando assim a economicidade da contratação e desatendendo também ao previsto no art. 37, XXI da CF:

"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".

Este é também o entendimento do TRF 4ª Região na AC nº 5019145-37.2012.404.7000, que assim posicionou-se:

"Inexistindo tal exigência e, muito menos, a necessária correlação entre a habilitação especial e os serviços a serem desempenhados pela vencedora, não cabe ao intérprete ampliar exigências ao seu talante, assim como não cabe aos demais licitantes buscar exigências maiores do que as devidas, até porque, visando a licitação a maior participação possível



em homenagem ao princípio da concorrência, as restrições à participação devem se conter em estritos limites".

De acordo com o art. 30 da Lei nº 8.666/93, a comprovação de que a licitante possui qualificação técnica mínima necessária para contratar com a Administração se faz por meio da apresentação de atestados, de modo a evidenciar sua aptidão com base na demonstração de sua experiência anterior no desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

Os atestados devem descrever fielmente como ocorreu a execução desses ajustes pretéritos.

O conteúdo mínimo de um atestado deve informar as características do objeto executado e as condições de sua execução pela empresa contratada, especialmente se essa execução foi satisfatória, tendo em vista as especificações, os prazos e demais obrigações imputadas à contratada pelos instrumentos convocatório e contratual. Ou seja, o atestado deve refletir a realidade verificada por ocasião da execução do contrato, seja para registrar sua execução satisfatória ou eventual inadimplemento.

Em se tratando de atestados relativos a obras e serviços de engenharia, a veracidade de seu conteúdo pode ser aferida quando realizada a contraposição com a Anotação de



Responsabilidade Técnica (ART), emitida em nome do engenheiro que atuou como responsável técnico pelo empreendimento, assim designado pela empresa.

O atestado é a declaração fornecida pelo contratante da obra ou serviço, pessoa física ou jurídica de direito público ou privado, que atesta a execução de obra ou a prestação de serviço e identifica seus elementos quantitativos e qualitativos, o local e o período de execução, os responsáveis técnicos envolvidos e as atividades técnicas executadas.

Se não for possível aferir essas parcelas, desde logo, a partir do conteúdo do atestado apresentado, recomenda-se proceder à diligência, na forma do art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, antes de tomar qualquer decisão que afaste ou prejudique a empresa licitante.

Existe um posicionamento que foi publicado em matéria do site CONTAS ABERTAS¹ onde consta que no Rio Grande do Sul, a questão de exigência de atestado de qualificação técnica, além de tornar o mercado pouco competitivo, a obrigatoriedade também abre brechas a subcontratação de serviços, aumentando o custo para a administração pública.

Diante deste motivo, o TCE-RS, por meio de uma decisão no processo TP-0511/2009 determinou que prefeituras e

¹ <http://www.contasabertas.com.br/site/> (acesso em 15. 02.17 às 15:01hrs)



governo do estado parem de exigir das empresas o atestado comprobatório de experiência anterior semelhante ao objeto da licitação.

Alguns entendimentos nesse sentido começam a fluir Brasil afora.

Ao analisar o fato concreto, o TCE-RS, disse que a exigência de comprovação da capacidade técnico-profissional, conduz a uma reserva de mercado, o que violaria a razoabilidade e a proporcionalidade, princípios fundamentais da administração pública.

Admitiu ainda a Decisão que:

“essas certificações, embora não devam servir de restrição à participação dos licitantes, podem e devem ser ponderadas como elemento de avaliação na fase subsequente dos competitórios que assim o exigirem, pelo porte e complexidade das obras e serviços a serem executados quando da análise das propostas técnicas. Contudo, ainda nesse estágio, a valoração dessa experiência anterior deverá também atender ao princípio da proporcionalidade, obtendo graduação adequada de tal modo que não venha a redundar em violação obliqua ao postulado da livre concorrência”.



Isso significa que a exigência de qualificação mediante atestado de qualificação técnica mediante serviços anteriores deve ser ponderada e compatível com o objeto licitado sob pena de se tornar arbitrária.

Desta forma, temos que a Lei diz que deve-se exigir a qualificação técnica, todavia a sua não exigência e a apresentação da mesma por empresas licitantes, terão seus pesos auferidos no momento oportuno, podendo ela, nesse *plus* a mais, vencer o certame sem que contudo se fira a Lei.

Todavia, sempre oportuno dizer que é de bom alvitre que os editais deverão cumprir os requisitos de Lei, todavia, no encaminhamento do certame, qualquer dos licitantes que se sentir prejudicados terá direito ao recurso previsto.

Assim, neste momento, não visualizando nenhum prejuízo aos possíveis concorrentes, sendo que o adiamento do edital militará contra o interesse público, o certame deve prosseguir sua marcha.

É o nosso parecer, salvo entendimento ao contrário.

Duarte Xavier de Moraes
Assessor Jurídico