

Processo nº 00854-1.2012.001 Objeto: Contratação de empresa de Construção Civil para executar a Construção de 4 Juizados e uma Turma Recursal na Comarca de Arapiraca/AL.

Referência: Impugnação ao edital.

Interessado: J.A.G. EMPREENDIMENTOS LTDA.

Modalidade de Licitação: CONCORRÊNCIA nº 004/2012.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de impugnação ao edital da Concorrência em epígrafe, formulado pela empresa **J.A.G. EMPREENDIMENTOS LTDA**, alegando que a exigência no subitem 7.2.4 do edital fere o caráter competitivo do certame.

Aduz ainda que, no mesmo edital deveria constar na Planilha Orçamentária Básica os itens de ADMINISTRAÇÃO LOCAL, INSTALAÇÃO DE CANTEIRO E MOBILIZAÇÃO E DESMOBILIZAÇÃO, os quais não podem fazer parte do BDI.

DO PEDIDO

Por fim, a IMPUGNANTE pede que seja acatada a impugnação com a reformulação de Edital tendo em vista os argumentos por ela colocados.

DA ANÁLISE

Após recebidas as razões da impugnação ao edital e pela sua tempestividade, o Presidente da Comissão Permanente de Licitação promoveu diligência junto ao Departamento Central de Engenharia do TJ/AL, no tocante que fossem observadas as alegações da IMPUGNANTE devolvessem os autos com os devidos ajustes.

Consoante os argumentos invocados pela impugnante e pela necessidade de ajustes na Planilha Orçamentária Básica pela unidade requisitante, o qual possui os elementos necessários à pretensa contratação do objeto em comento e que subsidiam na elaboração do edital, decido **ACOLHER EM PARTE A IMPUGNAÇÃO**, reabrindo o Prazo anteriormente estabelecido para realização do certame em outra data e com a disponibilização de um novo Edital escoimado das falhas existentes na Planilha Orçamentária, quanto alegação que a exigência no subitem 7.2.4 do edital fere o caráter competitivo do certame decido manter a exigência do quantitativo mínimo admitindo-se o somatório de atestados por tratar-se de apenas 50% do total de m² da Obra e de acordo com a Fundamentação através das Jurisprudências abaixo.

Acórdão nº 2104/2009 – 2ª Câmara - TCU.

“[Representação. Qualificação Técnica. Somatório de atestados]
[ACÓRDÃO]

9.2. com fundamento no art. 43, I, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c art. 250, II, do Regimento Interno do TCU, determinar ao Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais que, em futuras licitações:

9.2.1. observe, quando da exigência de quantitativos mínimos dos licitantes, para fins de qualificação técnica-operacional, as características do objeto licitado, facultando, se cabível, a possibilidade do somatório dos atestados;

[VOTO]

3. De fato, a exigência dos subitens 7.1.2 e 7.1.3 do aludido certame (comprovação de capacidade técnica em um único serviço) poderia sugerir que houver cerceamento à competitividade do procedimento licitatório.

4. Porém a própria unidade técnica apontou que a questão tem alto potencial polêmico, tanto na jurisprudência do Poder Judiciário quanto na desta Corte de Contas. Fato que demonstra que somente a análise do caso concreto é que pode determinar o descumprimento da norma regente da matéria.

5. A busca pela proposta mais vantajosa para Administração Pública deve observar não somente o princípio da isonomia, mas também o atingimento do interesse público, com a contratação de empresa capacitada tecnicamente para a execução do objeto licitado.

6. Nesse sentido, é cabível a exigência de qualificação técnico-operacional mínima aos pretensos interessados na qualificação, desde que razoável em relação ao objeto pretendido, afastando, dessa maneira, aqueles sem as condições necessárias ao desempenho do serviço requerido pela Administração, o que, em tese, previne a descontinuidade do serviço público.

[...]

8. Esta Corte, em julgados recentes, posicionou-se pela possibilidade de exigência de quantitativos mínimos e prazos máximos para a comprovação da capacidade técnico-operacional, consoante se observa do trecho do Voto condutor do Acórdão 1.417/2008-Plenário [...].

9. Compulsando os autos, observo que a exigência de capacidade técnica mínima exigida dos pretensos licitantes (300 pontos de rede lógica e de 35 pontos de rede elétrica) mostra-se compatível com a complexidade do serviço requerido pela entidade (478 pontos para a implantação de rede local de comunicação de dados e de rede elétrica), porquanto se

pretende instalar, em curto período de tempo, rede de comunicação que se interligará a outros sistemas, exigindo do contratado presteza, qualidade e experiência necessárias à perfeita execução do serviço.

10. Assim, o requisito de comprovação de capacidade mínima, ainda que por meio de um único atestado, não contraria diretamente o art. 30 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, porque, além de razoável, visa assegurar o interesse público, conforme princípio basilar da Constituição de 1988.”

Em situações como essa, é possível que a demonstração da qualificação técnico-operacional exija a comprovação de que o interessado executou objeto com determinadas características e quantidades mínimas. Se realmente for indispensável aferir o atendimento de condições mínimas para efeito de comprovação da qualificação técnico-operacional da licitante pertinente com aquela que será exigida por ocasião da execução do objeto, será possível estabelecer no edital as quantidades mínimas a serem atendidas pelos atestados, detalhando no processo, porém, as justificativas técnicas que amparam essa decisão.

Atente-se, no entanto, não existir um percentual padrão legalmente definido em relação ao quantitativo a ser demonstrado pelos licitantes para efeito de comprovação de sua qualificação técnico-operacional. Esse percentual deverá ser definido no edital, acompanhado das razões que demonstrem sua compatibilidade em vista das peculiaridades e características apresentadas pelo objeto da licitação. Não é demais lembrar que a Administração deve exigir dos licitantes apenas o indispensável para a comprovação de qualificação técnica.

Nesse sentido, cita-se manifestação do Tribunal de Contas da União:

Uma vez admitida a exigência, no instrumento convocatório, de comprovação de capacitação técnico-operacional das empresas licitantes, cabe frisar que a Lei nº 8.666/93 não proíbe, em relação a essa exigência, que o edital preveja o estabelecimento de quantitativos mínimos, podendo condicionar, dessa forma, a experiência anterior à observância de parâmetros numéricos. Não é outro o entendimento que se extrai do estatuído no art. 30, inciso II, da Lei de Licitações, que explicitamente autoriza a exigência de experiência anterior compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação. (...), a exigência da Administração encontrará limites no princípio da razoabilidade, *ex vi* do disposto no art. 37, inciso XXI, da Lei Maior, que somente admite exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (TCU, Decisão nº 592/2001, Plenário, Rel. Min. Guilherme Palmeira, sessão: 22.08.2001.)

Não obstante a ausência de uma referência legal para a fixação do percentual em exame, a experiência observada a partir da jurisprudência do Tribunal de Contas da União demonstra que, para fins de comprovação de qualificação técnica, os órgãos licitantes não poderão exigir quantitativos mínimos superiores a 50% dos quantitativos a serem executados pelo contratado, exceto em situações excepcionais, nas quais reste claro que tal fator é fundamental para a comprovação da qualificação técnica.

Por força do exposto, conclui-se pela possibilidade de o edital de licitação exigir dos licitantes quantitativos mínimos a serem satisfeitos por atestados de qualificação técnico-operacional.

Esses quantitativos deverão limitar-se ao que venha a ser justificadamente definido como indispensável para garantir a compreensão pela Administração de que a futura contratada reúne a qualificação técnica necessária para promover o cumprimento das obrigações contratuais.

Anote-se que, apesar de a Lei nº 8.666/93 não prever um percentual padrão para a exigência de quantitativos mínimos referentes à qualificação técnico-operacional, observa-se uma tendência no âmbito do TCU de, exceto em casos excepcionais devidamente justificados, limitar essa exigência a um percentual máximo de 50% em relação ao quantitativo da licitação, sob pena de violação de princípios inerentes à contratação pública, como o da razoabilidade e o da competitividade.

³ Nesse sentido, decidiu o TCU: “O art. 30 da Lei 8.666, de 1993, e seu inciso II dizem, entre outras coisas, que a exigência para a qualificação técnica deve ser compatível em quantidades. Portanto, é possível se exigir quantidades, desde que compatíveis. Por compatível, se entende ser assemelhada, não precisa ser idêntica. A semelhança depende da natureza técnica da contratação, pois, para certas coisas, quem faz uma, faz duas. Para outras coisas, a capacidade para fazer uma não garante capacidade para fazer duas. Em abstrato, é lógico que a exigência de quantidade não pode superar a estimada na contratação, sendo aí evidente o abuso”. (TCU, Decisão nº 1.288/2002, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, sessão: 25.09.2002.)

⁴ Ver também TCU, Acórdão nº 1.949/2008, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, sessão: 10.09.2008.

Maceió, 28 de março de 2011.

Paulo César Duarte Cavalcante
Presidente da CPL/TJ/AL