

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO

PROCESSO LICITATÓRIO: 01-007.983/22-93

REFERÊNCIA: SMOBI 007/2022 – TP

OBJETO: Serviço técnico profissional especializado para elaboração de estudos e projetos dos seguintes equipamentos públicos: Recinto dos Elefantes (reforma) e Seção de Nutrição da Fundação Zoobotânica (reconstrução)

I - PRELIMINARMENTE – DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA

A presente impugnação foi apresentada via e-mail em 14 de Abril de 2022. A sessão de licitação foi aberta dia 11 de Abril de 2022. Dessa forma, o prazo para impugnação do edital em referência findou no dia 04 de Abril de 2022, quinto dia útil anterior à abertura do certame, conforme item 6.2 do referido Edital, sendo esta, portanto, **intempestiva**.

II- DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

Trata-se de impugnação apresentada intempestivamente pela empresa SIECO SOLUÇÕES INTEGRADAS ENGENHARIA E CONSULTORIA em face da exigência constante do item 10.1.3.3 do edital, qual seja, apresentação de comprovação de qualificação técnica operacional através da apresentação de atestados de capacidade técnica em nome da licitante.

Em síntese, aduz que: “O “*atestado atesta o Profissional é não a Empresa*”, conforme a resolução 1025 Confea, e nos parâmetros da Lei de licitação 8666/93 e L14133, já supracitados no pedido de esclarecimento; Se basear neste procedimento utilizado pela Sudecap no edital (10.1.3.3 “*diretamente*”) não haveria grandes obras, o órgão público deve favorecer a concorrência, uma vez considerados os profissionais faram parte do escopo do projeto.”

III- DA ANÁLISE DE MÉRITO

Embora a presente impugnação tenha sido apresentada intempestivamente, analisaremos, a seguir, o mérito.

É admissível exigir das licitantes a demonstração de experiência anterior, através da apresentação de atestados de capacidade técnica. Neste sentido, é pacificada a jurisprudência do TCU, que inclusive editou a Súmula 263/2011, que dispõe:

Súmula TCU 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.

A jurisprudência e doutrina possuem entendimento de que a capacidade técnica-profissional e capacidade técnica-operacional não se confundem. Enquanto a primeira se mostra apta a demonstrar a qualificação técnica dos profissionais que integram sua equipe técnica de forma individual, a capacidade técnica-operacional diz respeito a comprovação pela licitante de possuir 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, nos termos do art. 30, inciso II da lei 8.666/93.

A comprovação da experiência anterior é feita com a apresentação dos atestados de capacidade técnica. Para elucidar a questão, citamos trecho do acórdão TCU nº 1452/2015, que trata detalhadamente do assunto:

16. Quanto ao primeiro aspecto, a aptidão para realização do objeto pode referir-se às pessoas físicas responsáveis pela execução do objeto, caso em que se denomina capacidade técnico-profissional, como consta do § 1, inciso I, e é demonstrada por meio do acervo de trabalhos realizados sob anotação de responsabilidade de determinado profissional. **Pode também referir-se à empresa contratada, caso em que se denomina capacidade técnico-operacional.** Esta última não é mencionada no texto legal em decorrência do veto ao inciso II do § 1º, mas é largamente admitida na doutrina e na jurisprudência, pelo fato de que as obrigações Contratuais são assumidas pela empresa, como unidade jurídica, administrativa e econômica, conforme reconhecido por esta Corte nos Acórdãos Plenários 3.274/2001, 1.631/2007 e 478/2015. Para elucidar essa ideia, valho-me dos ensinamentos de Marçal Justen Filho (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 13ª edição, p. 420-422):

“7.2. Capacitação técnica profissional e operacional

O pensamento jurídico brasileiro, muito antes da vigência da Lei 8.666, acatara distinção entre duas facetas da ‘experiência anterior’. Reputava-se que o conceito tanto indicava a experiência empresarial quanto aquela dos profissionais legalmente habilitados para a atividade de Engenharia. (...)O desempenho da atividade empresarial conduz ao desenvolvimento de atributos próprios da empresa. Um deles seria a sua capacidade de executar satisfatoriamente encargos complexos e difíceis. (...) **Utiliza-se a expressão ‘capacidade técnico operacional’ para indicar essa modalidade de experiência, relacionada com a ideia de empresa. Não se tratou de experiência pessoal, individual, profissional. Exigiu-se do sujeito a habilidade de agrupar pessoas, bens e recursos, imprimindo a esse conjunto a organização necessária ao desempenho satisfatória. (...) Portanto, a perspectiva de enfrentar problemas no futuro ou continuar a superá-los pressupõe a manutenção dessa organização.**

A qualificação técnica operacional (...) envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participou anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública.

Por outro lado, utiliza-se a expressão qualificação técnica profissional para indicar a existência, nos quadros (permanentes) de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico constasse a responsabilidade pela execução de obra similar àquela pretendida pela Administração.

7.5. A posição adotada

(...) A exigência acerca de experiência anterior no âmbito empresarial não deriva de conveniência suprimível por parte do legislador. É relevante apurar a idoneidade do licitante e submeter a sua participação à comprovação objetiva de atuação satisfatória anteriormente. Essa comprovação não pode fazer-se apenas por via da capacitação técnica profissional. (...) Basta considerar todos os casos de serviços não relacionados ao exercício de profissões regulamentadas. Excluir a possibilidade de requisitos acerca da capacitação técnica operacional

conduz, em termos gerais, a colocar em risco a execução satisfatória da futura contratação. A Administração Pública poderá contratar sujeito sem a experiência necessária à execução de certo objeto contratual.

(...)Diante disso, deve-se adotar para o art. 30 interpretação conforme à Constituição. **A ausência de explícita, no art. 30, a requisitos de capacitação técnica operacional não significa vedação à sua previsão. A cláusula de fechamento contida no § 5º não se aplica à capacitação técnica operacional, mas a outras exigências.**”(Acórdão 1452/2015 – Plenário; Data da sessão 10/06/2015; Relator MARCOS BEMQUERER)

Nesta mesma linha de entendimento, posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO PÚBLICA - SERVIÇOS DE LEITURA DE HIDRÔMETROS E ENTREGA DE CONTAS - EDITAL - EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR - CAPACITAÇÃO TÉCNICA - ARTIGO 30, § 1º, I, E § 5º DA LEI N. 8.666/93 - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações. Dessarte, inexistente violação ao princípio da igualdade entre as partes se os requisitos do edital, quanto à capacidade técnica, são compatíveis com o objeto da concorrência. **In casu, a exigência, prevista no edital, de apresentação de atestados que comprovem a experiência anterior dos participantes na prestação dos serviços objeto de licitação não é abusiva ou ilegal, pois é uma forma de demonstrar sua capacidade técnico-operacional segundo os critérios discricionariamente estabelecidos pela Administração para a execução a contento dos serviços. "A ausência de explícita referência, no art. 30, a requisitos de capacitação técnico operacional não significa vedação à sua previsão. A cláusula de fechamento contida no § 5º não se aplica à capacitação técnico-operacional, mas a outras exigências"** (Marçal Justen Filho, in "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 8ª ed., Ed. Dialética, São Paulo, 2000, p. 335). Recurso especial não conhecido. (REsp 361.736/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2002, DJ 31/03/2003, p. 196).

Ainda, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCE-MG - entendeu irregular a exigência de cláusula de edital que previa a demonstração da capacidade técnico-operacional através da apresentação de atestados em nome do responsável técnico, denotando a necessidade de comprovação também da experiência anterior da licitante. Vejamos:

EDITAL DE LICITAÇÃO – QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL – CAPACIDADE OPERATIVA DO LICITANTE – EXIGÊNCIA DE ATESTADO EM NOME DE PROFISSIONAL DA EMPRESA – IRREGULARIDADE – RECOMENDAÇÃO – ARQUIVAMENTO. 1) A comprovação da capacitação técnico operacional não se confunde com a da capacidade técnico-profissional para fins de habilitação. A primeira se refere à capacidade operativa da licitante e a segunda à qualificação dos profissionais integrantes dos quadros permanentes da contratada licitante que executará o objeto licitado. 2) **A comprovação da capacidade técnico operacional tem que ser em nome da pessoa jurídica que participará da licitação, de forma a verificar se a licitante tem condições de executar o contrato e consequentemente satisfazer o interesse público.**

Por todo o exposto, verifica-se que as razões de impugnação apresentadas pela licitante não merecem ser acolhidas, posto que o edital observou os limites impostos à Administração no estabelecimento das

exigências de habilitação técnica, atuando em conformidade com a interpretação jurisprudencial e doutrinária dos dispositivos legais.

IV- DA DECISÃO

Diante do exposto, a Comissão Permanente de Licitações decide pela IMPROCEDÊNCIA da impugnação apresentada por SIECO SOLUÇÕES INTEGRADAS ENGENHARIA E CONSULTORIA.

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES SMOBI/SUDECAP

Portaria Conjunta SMOBI/SUDECAP 006/2022