



RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 004/2021

REFERÊNCIA: CONCORRÊNCIA Nº 001/2021

OBJETO: CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS ESPECIALIZADOS DE ENGENHARIA AMBIENTAL PARA ATENDIMENTO A POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS NO MUNICÍPIO DE OURICURI.

O PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO GOVERNO MUNICIPAL OURICURI - PE, respeitosamente, vem, perante V. Sa. apresentar resposta à impugnação interposta tempestivamente ao edital da licitação epigrafada, apresentada pela empresa PLANALTO PAJEÚ EMPREENDIMENTOS LTDA EPP, contra a exigência de atestado com parcela de maior relevância da licitação em epígrafe tudo pelos seguintes fatos e fundamentos.

I. DAS PRELIMINARES:

1. Impugnação interposta tempestivamente pela empresa Planalto Pajeú Empreendimentos Ltda Epp, com fundamento nas Leis 8.666/93 e alterações e no Edital de licitação.

II. DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

2. A empresa impugnante contesta especificamente o Item 4.2.3. Subitem G do Edital. Alega que o item é restritivo ao caráter competitivo do certame pelo fato que no Instrumento Convocatório “não constam da planilha orçamentária dos preços a serem cobrados pela empresa contratada, sendo assim, não representa nenhum serviço que tem relação com a capacidade técnica operacional dos serviços que a empresa desempenhará se vencedora do

certame, o que infringe o comando do art. 30, inciso II e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, bem como súmula 263 do TCU”.

III. DO PEDIDO DA IMPUGNANTE

3. Requer a Impugnante principalmente: c) A exclusão dos requisitos desproporcionais ou restritivos para que se amplie a ampla concorrência do certame, notadamente, a revisão dos serviços exigidos no atestado do item 4.2.3 de forma que somente seja solicitada experiência pretérita em serviços que estejam descritos no Termo de Referência e que possam ser pela empresa contratada cobrados na planilha orçamentária; b) A republicação do Edital, escoimado do vício apontado, com vistas a sua adequação dos preceitos da Lei n.º 8.666/93.

IV. DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES

4. Inicialmente, cabe analisar o requisito de admissibilidade da referida impugnação, ou seja, apreciar se a mesma foi interposta dentro do prazo estabelecido para tal. Dessa forma, a Lei 8.666/93, em seu artigo 41, § 2º dispõe:

“§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.”

5. O impugnante protocolizou em tempo hábil, sua impugnação ao Governo Municipal de Ouricuri, portanto, merece ter seu mérito analisado, já que atentou para os prazos estabelecidos nas normas regulamentares.

6. Quanto ao mérito, cumpre esclarecer que esta Comissão Permanente de Licitações utiliza Minuta do Edital previamente analisada pela Procuradoria Geral do Município, com respaldo daquela Jurídica quanto aos requisitos de legalidade das cláusulas ali dispostas.

7. Entendemos que um dos princípios da licitação é a garantia da ampla concorrência, entretanto, tal princípio não pode ser tomado isoladamente, antes, deve ser interpretado e

sopesado conjuntamente com outros importantes princípios, tais como a razoabilidade, proporcionalidade e eficiência nas contratações. Sendo assim, não há que se falar em ilegalidade ou alegação da existência de cláusula “comprometedora ou restritiva do caráter competitivo”, mas apenas o primado pela melhor proposta, e consequente contratação que garanta o atendimento do Interesse Público.

8. Cumpre registrar que este Governo Ouricuri, quando da elaboração de seus processos licitatórios, alinha-se ao cumprimento dos princípios norteadores da Administração Pública, elucidados no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988 e art. 3º da Lei nº 8.666/93, especialmente, no que se refere à legalidade do referido ato administrativo e respeito ao princípio da ampla competitividade e obtenção da proposta mais vantajosa à Administração, primando pela garantia da excelência e eficiência da qualidade dos serviços a serem prestados.

9. Naturalmente, levando-se a natureza e a complexidade do objeto, os procedimentos licitatórios ficam sujeitos a possíveis correções e ajustes, razão pela qual o legislador franqueou aos interessados a possibilidade de impugnação e da utilização das vias recursais próprias, dando à Administração a possibilidade de analisar e corrigir falhas.

10. O que se observa é um equívoco por parte da impugnante, posto que o que a Administração Pública visa contratar é o serviço de Limpeza Urbana, com todas as suas nuances, quais sejam, coleta e transporte de resíduos domiciliares e comercial, coleta e transporte de resíduos de limpeza urbana, etc, conforme consta no próprio edital ora impugnado, portanto serviço puramente de engenharia, inclusive de engenharia sanitária.

11. Cumpre destacar que as condições de habilitação técnica estão expressamente previstas no art. 30, da Lei Federal nº 8.666/93, e, busca tão somente certificar que a empresa licitante dispõe de aptidão necessária para cumprir com as obrigações oriundas de contrato firmado junto à Administração.

12. Neste sentido, o Egrégio Tribunal de Contas da União proferiu a Decisão nº 285/2000 – TCU – Plenário (TC-011.037/99-7, DOU Seção de 04.05.2000, págs. 105/107), em que o Relator Min. Adhemar Paladini Ghisi, posicionou o seu voto da seguinte forma:

“5. A verificação da qualificação técnica, conforme consta do art. 30 da Lei nº 8.666/93, bem como da econômica, **tem por objetivo assegurar que o licitante estará apto a dar cumprimento às obrigações assumidas com a Administração, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal**, não podendo a sua comprovação ser feita mediante a formulação de exigências desarrazoadas, que comprometam a observância do princípio constitucional da isonomia”. (grifamos)

13. Quanto à exigência a cerca das parcelas de maior relevância, a julgar pelo objeto da licitação (engenharia ambiental para atendimento a política nacional de resíduos sólidos), é condição essencial para que a licitante tenha perfeitas condições de executar o objeto da licitação, dada a urgência e essencialidade dos serviços.

14. O Poder Executivo de Ouricuri não está contratando a locação da mão-de-obra para a execução do serviço ou a administração do serviço de limpeza urbana, como pode pensar a licitante através de sua impugnação ao Edital, pois está claramente consubstanciado que o que se está contratando é o serviço de limpeza pública.

15. Para melhor compreensão da matéria, julgamos oportuno transcrever excertos do Voto proferido pelo Exmo. Sr. Ministro-Relator Benjamin Zymler, no julgamento do TC-032.875/2008-0, objeto do Acórdão 391/2009-Plenário:

‘22. Em diversas assentadas, este Tribunal tem reconhecido como válida a exigência de comprovação de ambos os ângulos da capacitação técnica, que deverá abranger tanto o aspecto operacional (demonstração de possuir aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto do certame) como o profissional (deter, no quadro permanente, profissionais aptos a executar serviço de características semelhantes àquele pretendido pela Administração). Nesse sentido, vale destacar as Decisões 395/95-Plenário, 432/96-Plenário, 217/97-Plenário, 285/00-Plenário, 2.656/2007-Plenário, bem como o Acórdão 32/2003-1ª Câmara.

16. A qualificação técnico-profissional refere-se à pessoa física, registrada no conselho profissional, cujos trabalhos anteriores demonstrem sua aptidão para realizar o serviço objeto da licitação.

17. Assim a empresa possuirá um profissional qualificado para o serviço, sendo esta empresa será habilitada por demonstrar sua capacidade operacional.

18. Para corroborar com o tema colecionamos o enunciado do acórdão 927/2021 do TCU:

“Não se admite a transferência do acervo técnico da pessoa física para a pessoa jurídica, para fins de comprovação de qualificação técnica em licitações públicas, pois a capacidade técnico-operacional não se confunde com a capacidade técnico-profissional, uma vez que a primeira considera aspectos típicos da pessoa jurídica, como instalações, equipamentos e equipe, enquanto a segunda relaciona-se ao profissional que atua na empresa”.

19. Conforme a sistemática adotada pela Lei nº 8.666/93, na etapa de habilitação, entre outros aspectos, a Administração deverá analisar a qualificação técnica dos licitantes, com o objetivo de aferir se dispõem de conhecimento, experiência e aparelhamentos técnicos e humano suficientes para satisfazer o contrato a ser celebrado.

20. Para isso, a Lei de Licitações autoriza a Administração a exigir a comprovação da capacitação técnico-operacional, nos termos de seu art. 30, inc. II, e a comprovação da capacitação técnico-profissional, de acordo com seu art. 30, § 1º, inc. I.

21. Quanto à capacitação técnico-profissional, o foco da exigência é a demonstração da experiência do profissional indicado pelo licitante para atuar como seu responsável técnico.

22. De acordo com a jurisprudência do TCU, é possível exigir quantitativos mínimos para qualificações técnicas.

23. Não obstante o silêncio legal, o TCU reconheceu, por meio da publicação da Súmula nº 263, que:

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.

24. No que diz respeito à qualificação técnico-profissional, a Lei de Licitações, no § 1º, inc. I, de seu art. 30, dispõe que a licitante deverá demonstrar

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.

25. Tomada a disciplina legal em sua literalidade, a compreensão seria pela impossibilidade de a Administração estabelecer quantitativos mínimos para fins de aferição e comprovação da qualificação técnica profissional. Contudo, essa conclusão baseada na simples literalidade da Lei nº 8.666/93 vem sendo relativizada pelo Tribunal de Contas da União. No Acórdão nº 3.070/2013 – Plenário, por exemplo, essa questão foi objeto de análise, nos itens 64, 65 e 66 da decisão.

26. Segundo essa linha de interpretação, a vedação não alcança a fixação de quantitativos relativos à experiência progressiva a ser avaliada para fins de aferição de sua qualificação técnica-profissional, mas impediria o estabelecimento de um número mínimo de atestados para gerar essa comprovação.

27. Naquela mesma oportunidade, o Min. Relator destacou que, em outras oportunidades, a jurisprudência da Corte de Contas havia se limitado a adotar a interpretação literal do dispositivo. Contudo, lembrou que, no âmbito do TC 019.452/2005-4, a questão foi debatida com maior profundidade, destacando a seguinte passagem daquele julgado:

6. A respeito da exigência de quantitativo mínimo em relação à referida capacitação técnico-profissional, observo que uma interpretação literal do art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 leva à conclusão de ser vedada tal prática. Entretanto, é necessário aprofundar-se na exegese do referido dispositivo, extraindo-lhe sua verdadeira mens legis e confrontando-a com a exigência estabelecida em cada caso concreto, conforme o fez a Unidade Técnica, às fls. 54/55 do v.p.

7. *Para valer-se do mencionado dispositivo legal, e exigir que as licitantes comprovem ter seu corpo técnico executado obra ou serviço de características semelhantes a que será contratada, as comissões de licitação, eventualmente, não disporão de outro meio tão eficiente e objetivo quanto a análise quantitativa de obras ou serviços outrora executados por esses profissionais, quanto mais no Certame em foco, cujo objeto – prestação de serviços de consultoria e apoio à Eletronorte, visando à atualização do processo de planejamento estratégico para o ciclo 2006/2010 – é de natureza predominantemente intelectual.*

28. Em alinhamento a esse entendimento, o TCU conferiu o seguinte conteúdo da ementa daquele acórdão:

2. Não afronta o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 a exigência de atestados com quantitativo mínimo, para fins de comprovação de capacitação técnico-profissional, quando este quantitativo reflita características intrínsecas a cada contrato mencionado nos atestados e quando o objeto licitado for de natureza predominantemente intelectual, dificultando, por conseguinte, a aferição dessa capacitação.

29. Do voto proferido no Acórdão nº 3.070/2013 – Plenário ainda se extrai a seguinte passagem fazendo remissão à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

72. O grupo de estudos fez constar de seu relatório entendimento do STJ nessa mesma linha (REsp 466.286/SP, Relator Ministro João Otávio Noronha, Segunda Turma, DJ de 20/10/2003):

‘a melhor inteligência da norma ínsita no art. 30, § 1º, inc. I (parte final) da Lei de Licitações orienta-se no sentido de permitir a inserção no edital de exigências de quantidades mínimas ou de prazos máximos quando, vinculadas ao objeto do contrato, estiverem assentadas em critérios razoáveis’.

30. Com base nesses argumentos, concluiu o TCU que a melhor interpretação a ser dada ao dispositivo é a que permite a exigência de quantidades mínimas ou prazos máximos relativamente à comprovação de qualificação técnico-profissional. Mas, ao mesmo tempo, a Corte de Contas também adverte que cumpre ao administrador, diante de cada caso, examinar a natureza do objeto a ser contratado e avaliar se a fixação dessa condição se mostra necessária para aferição da qualificação técnico-profissional, devendo, se positivo, expor as justificativas que assim demonstram e atentar para preservar a competitividade da licitação ao máximo possível, mas sem deixar de resguardar o interesse da Administração em contratar empresa que tenha efetivamente condições técnicas de executar o contrato satisfatoriamente.

31. Em consonância com essa ordem de ideias, o TCU determinou, no Acórdão nº 3.070/2013 – Plenário, que a unidade jurisdicionada, **em futuras licitações, ao exigir quantitativos mínimos para fim de comprovação da capacidade técnico-profissional das licitantes (art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93), apresente a devida motivação dessa decisão administrativa, evidenciando que a exigência é indispensável à garantia do cumprimento da obrigação a ser assumida pela vencedora do certame.** (Grifamos.)

32. Atualmente, no Acórdão nº 534/2016 – Plenário, o Tribunal de Contas da União voltou a decidir ser lícito a Administração exigir quantitativos para comprovação da capacidade técnico-profissional, inclusive em nível superior aos quantitativos exigidos para a demonstração da capacidade técnico-operacional. Isso porque, segundo a conclusão firmada, “embora a experiência da empresa, sua capacidade gerencial e seus equipamentos sejam fatores relevantes, profissionais qualificados são determinantes para o desempenho da contratada”.

33. Nessa ocasião mais recente, a Min. Relatora ponderou que a jurisprudência do Tribunal evoluiu “para admitir ser possível – e até mesmo imprescindível à garantia do cumprimento da obrigação – delimitar as características que devem estar presentes na experiência anterior do licitante quanto à capacidade técnico-operacional e técnico-profissional” e ainda destacou:

(...) é compatível com o interesse público contratar empresas e profissionais com experiência comprovada na execução da obra que se irá executar. A questão não é a exigência da comprovação de experiência anterior, mas a razoabilidade dos parâmetros estipulados. (Grifamos.)

34. Com base nesses precedentes, entende-se possível responder que, de acordo com a jurisprudência do TCU, especialmente as decisões mais recentes, é possível exigir a elaboração e implantação de plano de gerenciamento de resíduos sólidos urbanos para fins de qualificações técnica profissional e até mesmo operacional em uma mesma licitação já que o objeto trata-se de **engenharia ambiental para atendimento a política nacional de resíduos sólidos**.

35. O Plano de Gerenciamento de Resíduos Sólidos é um documento que identifica o tipo e a quantidade de resíduos sólidos gerados e quais as práticas ambientalmente corretas adotadas pelas empresas para a segregação, coleta, armazenamento, transporte, reciclagem, destinação e disposição final.

36. **Todos geradores de resíduos previstos na Política Nacional de Resíduos Sólidos são obrigados a elaborar o PGRS.** Assim, eles demonstram a sua capacidade de dar uma destinação final ambientalmente adequada e de realizar a gestão de resíduos adequadamente. As empresas que elaboram o PGRS, além de cumprirem com a lei, também, demonstram que seus processos produtivos são controlados para evitar grandes poluições ambientais e consequências para a saúde humana. O PGRS pode ser uma condicionante para emissão de alvarás das atividades e integra o licenciamento ambiental de atividades potencialmente poluidoras.

37. Para tanto, ao exigir quantitativos mínimos para fim de comprovação da capacidade técnico-profissional das licitantes (art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93), cumpre à Administração apresentar motivação capaz de evidenciar que essa exigência é indispensável à garantia do cumprimento da obrigação a ser assumida pela vencedora do certame.

38. Se for esse o caso, conforme afirmou a Min. Relatora do Acórdão nº 534/2016 – Plenário, não há “problemas em exigir do profissional mais do que se exigiu da firma, consoante apontado pela unidade técnica. A experiência da empresa na execução de obra é importante,

mas não determinante. Sem profissional qualificado, a contratada não tem o mesmo desempenho, mesmo que tenha capacidade gerencial e equipamentos”.

39. No Acórdão nº 3.070/2013 – Plenário, o Min. Relator ainda menciona em seu Voto: “71. No mesmo sentido foi proferido o Acórdão 3.390/2011 – 2ª Câmara, em que o Tribunal acolheu as justificativas apresentadas pelos responsáveis no tocante à exigência de quantidades mínimas em atestados de capacidade técnico-profissional. Também no Acórdão 2.939/2010 – Plenário, de minha relatoria, o Tribunal considerou improcedente representação movida por empresa que questionava, dentre outros aspectos, a exigência de quantitativos mínimos em atestados de capacidade técnico-profissional”.

40. A jurisprudência do TCU, apresentada, corresponde a objeto semelhante à licitação ora em andamento, posto que trata do tema combatido pela impugnante acerca de contratação de limpeza urbana ou limpeza pública.

41. No que concerne à elaboração e implantação de plano de gerenciamento de resíduos sólidos urbanos como condição de habilitação, pode-se pensar que a exigência é exorbitante que excede os ditames da lei, mesmo que a Lei não exija a utilização de determinada metodologia para a elaboração das parcelas, seu conteúdo deve obedecer as exigências mínimas e os princípios previstos.

42. Desta forma, o Governo Municipal pretende dar melhor segurança ao certame, pois os serviços objeto do contrato devem estar em conformidade com a eficiência e a excelência dos serviços públicos.

43. Com relação às exigências contidas nos subitens 4.2.3 do Edital, alega a impugnante que tais exigências representariam óbices à participação de muitos concorrentes ensejando em restrição à competitividade no certame licitatório. Entretanto, não é procedente tal alegação, uma vez que o Município de Ouricuri pretende comprovar a capacidade técnica da empresa e de seus profissionais, verificando assim, sua aptidão para execução dos serviços.

44. Assim, com a exigência de elaboração e implantação de plano de gerenciamento de resíduos sólidos urbanos, o Município de Ouricuri pretende garantir a qualificação técnica na execução dos serviços, portanto, mecanismo para garantir a qualidade dos serviços prestados.

45. Inclusive, esse raciocínio está em consonância com o disposto no art. 37, inciso XXI da Constituição da República, que reputa como legítima apenas as “exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

46. Repise-se que a exigência de parcelas de maior relevância estão dispostas para assegurar a execução contratual e em nada fere o diploma legal já que estão em consonância com a legislação vigente, pois trata-se de item de alta complexidade para o projeto e contratação na licitação.

47. Trata-se de medida que visa proteger a Administração Pública de eventual responsabilização, tal como ocorreu na oportunidade da decisão proferida pela 3ª Turma do TRT da 18ª Região, em que o tribunal decidiu pela responsabilização subsidiária da

Administração Pública em razão da ausência de fiscalização do cumprimento de obrigações por parte da empresa contratada. Veja-se:

... a responsabilidade subsidiária aplicada à Administração Pública **decorre de culpa pela inobservância do dever de fiscalizar obrigações trabalhistas assumidas pela empresa contratada**, não sendo esta afastada pelo simples fato de haver sido efetuado regular procedimento licitatório. (TRT18, RO: 00100195320185180052 GO 0010019-53.2018.5.18.0052, Tribunal Pleno, Rel. Eugenio Jose Cesario Rosa, j. em 27.09.2018, grifamos).

48. Ora, em um cenário em que o objeto da licitação leva à obrigatoriedade de a empresa ter e cumprir tais programas, inclusive por determinação do próprio Poder Público, não parece ilegal exigi-los como requisito de habilitação. Nesse sentido, é interessante trazer à baila o entendimento do professor Renato Geraldo Mendes, em *O processo de contratação pública: fases, etapas e atos*, no sentido de que é um dos princípios da contratação pública que:

toda e qualquer discriminação adotada seja justificável por razões de **ordem técnica ou jurídica** e as exigências definidas sejam indispensáveis para assegurar e garantir o cumprimento do objeto. (MENDES, 2012, p. 65, grifamos.)

49. Desse modo, diante de um objeto que requer a existência e o cumprimento de exigências de parcelas, não parece restritiva a exigência dessas solicitações como requisito de habilitação.

50. Perceba que o art. 30, inc. IV, da Lei nº 8.666/1993 admite que o órgão ou entidade analise o caso concreto e defina requisitos de qualificação técnica em conformidade com leis especiais, quando for o caso. Veja-se:

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

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

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;

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;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

51. Por fim, entende-se pela existência de elementos respaldados na eficiência e na legalidade do processo, os quais indicam possível a exigência de parcelas de maior relevância e quanto ao item 4.2.3 do Edital, mais especificamente como requisito de qualificação técnica, pautada no art. 30, inc. II, da Lei nº 8.666/1993, estando a exigência muito bem fundamentada no processo.

V. DECISÃO

52. Isto posto, conheço da impugnação apresentada pela empresa PLANALTO PAJEÚ EMPREENDIMENTOS LTDA EPP, para, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos da legislação pertinente.

Ouricuri/PE, 08 de dezembro de 2021.

***COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
PRESIDENTE***