



GOVERNO DO ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
SECRETARIA EXECUTIVA DO NÚCLEO FAZENDÁRIO – SENF
GERÊNCIA DE PROCESSOS DE AQUISIÇÕES - GPAQ

JULGAMENTO DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

REF.: CONCORRÊNCIA NACIONAL Nº 001/2011/SENF-SEFAZ

O ESTADO DE MATO GROSSO por intermédio da SECRETARIA EXECUTIVA DO NÚCLEO FAZENDÁRIO, neste ato representado pela Presidente da Comissão Permanente de Licitação, designada pela PORTARIA CONJUNTA Nº 005/2011 – SENF - SEFAZ, de 06 de maio de 2011, publicada no D.O.E. do dia 18 de maio de 2011, vem em razão da **IMPUGNAÇÃO** ao Ato Convocatório da CONCORRÊNCIA PÚBLICA NACIONAL em epígrafe, proposta pelas licitantes: **JAÓ ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA**, inscrita no CNPJ nº 00.948.380/0001-90, com sede na Av. Isaac Povoas, nº 1387, Bairro Goiabeiras, na cidade de Cuiabá-MT, e o **SINDICATO DAS INDUSTRIAS DAS CONSTRUÇÃO DO ESTADO DE MATO GROSSO – SINDUSCON-MT**, inscrito no CNPJ nº 03.008.109/0001-63, com sede na Av. Tancredo Neves, nº 93, Bairro Jardim Petrópolis, na cidade de Cuiabá-MT apresentar as suas razões, para, ao final decidir, como segue:

I - DO RELATÓRIO

Trata-se da análise da **IMPUGNAÇÃO** ao ato convocatório da CONCORRÊNCIA PÚBLICA NACIONAL, cujo objeto do **LOTE 01: CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA CONSTRUÇÃO DA PRIMEIRA ETAPA DO EDIFÍCIO QUE ABRIGARÁ A ÁREA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E OUTRAS UNIDADES DA SEFAZ, CONFORME ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS CONTIDAS NO ANEXO I DO EDITAL**, e **LOTE 02: CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA SUPERVISÃO, FISCALIZAÇÃO E ACOMPANHAMENTO DA OBRA DE CONSTRUÇÃO CONFORME ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS CONTIDAS NO ANEXO I DO EDITAL**, objetivando alteração do Edital conforme explanado a seguir, no mérito desta decisão.

II. PRELIMINARMENTE - DA ADMISSIBILIDADE

À análise preliminar cumpre a verificação dos requisitos formais para apresentação da presente impugnação.



GOVERNO DO ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
SECRETARIA EXECUTIVA DO NÚCLEO FAZENDÁRIO – SENF
GERÊNCIA DE PROCESSOS DE AQUISIÇÕES - GPAQ

Nesta verifica-se que atende plenamente à exigência do Item 21.6 do Edital. A impugnação da empresa **JAÓ ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA** foi apresentada no dia 08 de julho de 2011, e a impugnação do **SINDICATO DAS INDÚSTRIAS DA CONSTRUÇÃO DO ESTADO DE MATO GROSSO – SINDUSCON-MT**, foi apresentada no dia 08 de julho de 2011 sendo que a sessão de licitação está agendada para a data de 20/07/2011, portanto, a mesma foi apresentada em conformidade com a exigência do subitem 21.6 do Edital, especificamente no que se refere à TEMPESTIVIDADE, senão vejamos:

“21.6. No caso de encaminhamento de pedido de esclarecimentos, providências e impugnação por e-mail ou fax, este deverá ser formalizado até o terceiro dia útil que anteceder a data da sessão de recepção dos envelopes HABILITAÇÃO e PROPOSTAS DE PREÇOS, na sala da Gerência de Processo de Aquisições – GPAQ/SENF.

Sendo assim, atendidos os pressupostos de admissibilidade de interposição de recurso, quais sejam legitimidade *ad causam*, possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir, tempestividade e inconformismo da empresa insurgente, esta Comissão tomou conhecimento, para à luz dos preceitos legais, analisar os fundamentos aduzidos pela impugnante, senão vejamos:

III - DAS RAZÕES APRESENTADAS PELA IMPUGNANTE JAÓ ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA

De início, alega a impugnante que “a exigência editalícia quanto à Qualificação Técnica dos itens 7.5.1.1 “b” Lote 01: Construção de prédio com estrutura de concreto similar ao do objeto, compreendendo, no mínimo, térreo, primeiro e segundo pavimento; Construção de estrutura física de elevador sem a necessidade de comprovação do fornecimento; construção de rede de cabeamento estruturado com, no mínimo, 100 pontos lógicos; Construção de posto de transformação de no mínimo 500 KVA, extrapola os limites da Lei de Licitações ao exigir que para serem habilitados, os licitantes tenham que comprovar através de apresentação de atestado de capacidade técnica, haverem executados a **Construção de prédio com estrutura de concreto similar ao do objeto, compreendendo, no mínimo, térreo, primeiro e segundo pavimento, e construção de rede de cabeamento estruturado com, no mínimo, 100 pontos lógicos; bem como Construção de posto de transformação de no mínimo 500 KVA**”.

A impugnante alega ainda que:





GOVERNO DO ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
SECRETARIA EXECUTIVA DO NÚCLEO FAZENDÁRIO – SENF
GERÊNCIA DE PROCESSOS DE AQUISIÇÕES - GPAQ

“a exigência em epígrafe é feita sob a denominação de Capacidade Técnica Operacional, porém, além de vetada a exigência de capacitação técnica operacional pelo então Presidente da República Sr. Itamar Franco quando da sanção da Lei 8.666/93, o artigo 30 da referida Lei no que concerne a tal capacitação assim dispõe:

*§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, **limitadas as exigências a:** (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).*

*I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de 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;** (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)”.
limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)”.
limitadas a estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação sem a exigência de quantidades tal como foi disposto no referido edital”. Complementarmente aduz que as citadas exigências são por demais desnecessárias, **seletivas e restritivas** para o mercado de possíveis licitantes.*

Argumenta que “não pode a comissão de licitação exigir que os licitantes tenham que comprovar execução de prédio com no **(mínimo, térreo, primeiro e segundo pavimento) (no mínimo, 100 pontos lógicos) de (no mínimo 500 KVA)**, mas sim execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas a estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor **significativo** do objeto da licitação **sem a exigência de quantidades tal como foi disposto no referido edital”.** Complementarmente aduz que as citadas exigências são por demais desnecessárias, **seletivas e restritivas** para o mercado de possíveis licitantes.

No mesmo sentido submete ainda a apreciação do art. 30, da Lei nº 8.666/93 expondo que “devem ser afastadas as exigências retro citadas, buscando desta forma a proporcionar que as empresas especializadas na área do objeto licitado (construção civil), possam estar participando do referido certame, a qual seja, a proposta mais vantajosa para a Administração.”





GOVERNO DO ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
SECRETARIA EXECUTIVA DO NÚCLEO FAZENDÁRIO – SENF
GERÊNCIA DE PROCESSOS DE AQUISIÇÕES - GPAQ

Diante do exposto, a impugnante aduz que carece de amparo legal a ***exigência da apresentação de atestados de execução de obra ou serviço de características semelhantes limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação.***

Por fim, requer: “a adequação do edital passando a exigir apenas atestados de execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas a esta exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação”.

IV - DAS RAZÕES APRESENTADAS PELO IMPUGNANTE SINDICATO DAS INDUSTRIAS DA CONSTRUÇÃO DO ESTADO DE MATO GROSSO – SINDUSCON-MT

De início, alega a impugnante quanto ao prazo que obriga a comissão de licitação a respondê-la, no prazo máximo de 03 (três) dias úteis, contados da sua interposição, junto a Administração Pública, como determina o § 1º do artigo 41 da Lei 8.666/93, limitando este ao prazo de 12/07/2011, sob pena de invalidação do certame, e de instauração de ilegalidade, com conseqüente anulação da Concorrência Pública nº 05/2010.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, **devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.**

O impugnante alega, ainda, que a exigência da cláusula 7.5.1.1. “b”, ***“impõe ao licitante apresentar atestado de que construiu um prédio com estrutura de concreto similar ao do objeto, compreendendo, no mínimo térreo, primeiro e segundo pavimento; construção de estrutura física de elevador sem a necessidade de comprovação de fornecimento – não pode prosperar”.***

Aduz que o edital exige a comprovação de ***execução de serviços com características extremamente bem definidas, entretanto, nada menciona quanto a aceitação de similaridade***





GOVERNO DO ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
SECRETARIA EXECUTIVA DO NÚCLEO FAZENDÁRIO – SENF
GERÊNCIA DE PROCESSOS DE AQUISIÇÕES - GPAQ

de outros serviços com o grau de complexidade igual ou superior, contrariando assim o § 3º do artigo 30 da Lei 8.666/93.

A impugnante alega que a *“finalidade da norma é a comprovação de capacitação técnica operacional dos participantes do processo licitatório, e não limitar ou cercear a liberdade de participação nas licitações”*.

Por fim, requer: *“revisão da letra “b” do subitem 7.5.1.1., a fim de que o Edital da Concorrência Pública nº 001/2011 seja retificado com vistas a sua adequação aos preceitos da Lei nº 8.666/93.”*

Sendo assim, passamos a análise e julgamento da peça impugnatória:

IV - DO JULGAMENTO

CONSIDERAÇÕES

Inicialmente, cumpre-nos destacar, que a elaboração do Instrumento Convocatório da Concorrência Pública em tela, foi realizada de acordo com o Termo de Referência, o qual é formulado pela área demandante que possui conhecimento técnico a respeito do objeto a ser adquirido pela Administração.

QUANTO AO MÉRITO:

Cumpramos, primeiramente, discorrer acerca da interpretação equivocada da lei, feita pela Impugnante, com relação ao prazo de que dispõe a Administração Pública para responder as impugnações de acordo com o disposto no art. 41 § 1º da Lei de Licitações.

Alega a Impugnante de que o prazo de 03(três) dias fixado na lei tem como termo inicial a data de interposição da Impugnação, no entanto, o texto legal dispõe no mesmo parágrafo, continuamente, acerca de dois prazos processuais, e revela apenas uma data como referência, qual seja: a data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação. Vejamos um trecho do texto do art. 30 § 1º na íntegra:





GOVERNO DO ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
SECRETARIA EXECUTIVA DO NÚCLEO FAZENDÁRIO – SENF
GERÊNCIA DE PROCESSOS DE AQUISIÇÕES - GPAQ

“devendo protocolar o pedido até 05 (cinco) dias úteis **antes da data fixada para abertura dos envelopes de habilitação**, devendo a Administração julgar e responder em até 3 (três) dias úteis”.

Da leitura do texto acima, depreende-se que os “03 (três) dias úteis” refere-se à “antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação”. Esse entendimento é pacífico entre os doutrinadores e prática administrativa, tanto que os decretos que regulam modalidade de licitação mais nova dispõem expressamente que o termo de contagem é a data da sessão de abertura da licitação, assim o prazo para resposta por parte da Administração Pública é até o dia 15/07/2011 e não dia 12/07/2011 como aduziu a Impugnante.

Com relação às cláusulas impugnadas, a empresa **JAÓ ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA** impugnante, em síntese, que o citado Edital conta com exigência que extrapola os limites da Lei 8.666/93, bem como, art. 30 da Lei 8.666/93, ou seja, exigência a comprovação pelas interessadas, de capacidade técnica operacional demonstrada por atestado de capacidade técnica para o Lote 01, que comprove a **Construção de prédio com estrutura de concreto similar ao do objeto, compreendendo, no mínimo, térreo, primeiro e segundo pavimento, e construção de rede de cabeamento estruturado com, no mínimo, 100 pontos lógicos; bem como Construção de posto de transformação de no mínimo 500 KVA.**

Alega o SINDICATO DAS INDÚSTRIAS DA CONSTRUÇÃO DO ESTADO DE MATO GROSSO – SINDUSCON-MT, que a cláusula 7.5.1.1. “b” **impõe ao licitante apresentar atestado de que construiu um prédio com estrutura de concreto similar ao do objeto, compreendendo, no mínimo térreo, primeiro e segundo pavimento; construção de estrutura física de elevador sem a necessidade de comprovação de fornecimento** – não pode prosperar”.

Primeiramente insta considerar que a SEFAZ ao exigir tal requisito quantitativo como é o atestado de desempenho de capacidade técnica operacional está atendendo o princípio da razoabilidade e buscando a atração da aplicação do art. 30, inc. II, da Lei n. 8.666/93 que, reportando-se à necessidade de comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em quantidades com o objeto licitado (capacidade técnico-operacional), implícita e logicamente permite que editais de licitação tragam a exigência de prestação mínima de serviços alocados em condições semelhantes ao objeto deste Edital.





GOVERNO DO ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
SECRETARIA EXECUTIVA DO NÚCLEO FAZENDÁRIO – SENF
GERÊNCIA DE PROCESSOS DE AQUISIÇÕES - GPAQ

Há situações em que as exigências de experiência anterior com a fixação de quantitativos mínimos são plenamente razoáveis e justificáveis, porquanto traduzem modo de aferir se as empresas licitantes preenchem além dos pressupostos operacionais propriamente ditos – vinculados ao aparelhamento e pessoal em número adequado e suficiente à realização do serviço –, requisitos não menos importantes, de ordem imaterial, relacionados com a organização e logística empresarial.

Por outro lado, a ampliação do universo de participantes não pode ser implementada indiscriminadamente de modo a comprometer a segurança dos contratos, o que pode gerar graves prejuízos para o Poder Público. Neste sentido os julgados do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança – RMS nº 24665/RS e Recurso Especial – REsp 295806/SP.

Acrescenta-se que não há vedação editalícia que impeça as empresas licitantes de apresentarem mais de um atestado de capacidade técnica a fim de comprovar a quantidade exigida no Edital, observando-se que o somatório destes totalizem no mínimo as exigências contidas para o item 7.5.1.1 “b”.

Por prudência esta Presidente solicitou a manifestação da área técnica para que esta argumentasse sobre os questionamentos interpostos, momento em que por meio da CI nº 413/2011, neste ato representado pelo Gerente de Obras e Patrimônio Imobiliário, Sr. Jader Brito S. Fernandes, como se segue:

CONSIDERANDO as impugnações apresentadas pelo SINDUSCON-MT e pela empresa JAÓ ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA., que se basearam nas contestações ao subitem 7.5.1.1, letra “b”, do edital, informamos que:

*A interpretação do art. 30, II, parágrafo 1º, item I da lei 8.666/93 feita pelos contestantes, baseadas na **vedação legal às exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos, não coaduna com as Orientações e Jurisprudências dos Tribunais de Contas, em especial às do Tribunal de Contas da União – TCU, a qual foi utilizada na formulação desta exigência.***

De acordo com o Acórdão 2394/2007, do plenário do TCU:

“É vedada a imposição de limite para a quantidade de atestados ou de certidões de execução de serviços para fins de comprovação de qualificação técnica dos licitantes quando o seu objetivo for, tão-somente, verificar se os



GOVERNO DO ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
SECRETARIA EXECUTIVA DO NÚCLEO FAZENDÁRIO – SENF
GERÊNCIA DE PROCESSOS DE AQUISIÇÕES - GPAQ

empreendimentos anteriormente realizados pela licitante têm dimensão semelhante à do objeto do certame, excetuada a hipótese em que tal limitação tenha por finalidade única e exclusiva garantir que a empresa contratada detenha o conhecimento técnico e a capacidade operacional inerentes à metodologia construtiva a ser aplicada”.

Em outro acórdão o TCU pacificou o entendimento, conforme consta nas alíneas abaixo:

“Ainda com relação a exigências de atestados, deve ser observado que: - seja pertinente e compatível em características, quantidades e prazos exigidos na licitação; - sempre que possível, seja permitido somatório de quantitativos, de forma a ampliar a competição; - não seja limitado a tempo (validade), época ou locais específicos; - possa ser demonstrada a comprovação de aptidão até a data de entrega da proposta, não restrita à de divulgação do edital.”

Portanto, como a obra em questão é a construção do edifício que abrigará a área de Tecnologia de Informação da SEFAZ e os pontos críticos da obra é a rede de cabeamento estruturado e a garantia do fornecimento constante de energia, obtido por grupo gerador, percebe-se, claramente, que os atestados técnicos requeridos atendem plenamente aos princípios legais da razoabilidade e da proporcionalidade.

Logo, solicita-se a manutenção das exigências editalícias, nos termos ali elencados, sem qualquer alteração em seus itens.

Certos de contarmos com Vossa compreensão e apreço, subscrevemos. Atenciosamente,

É sabido que o Atestado de Capacidade Técnica, como meio de comprovação da qualificação técnica operacional em licitação, busca dar garantia e segurança para a Administração Pública de que a empresa licitante tem a aptidão para desempenho do objeto licitado, ou seja, que esta tem a experiência necessária para a efetividade do serviço a ser prestado/contratado, destina-se a restringir a participação de licitantes que não possuam condições operacionais de executar o objeto licitado, o que se busca é segurança jurídica em suas futuras contratações.





GOVERNO DO ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
SECRETARIA EXECUTIVA DO NÚCLEO FAZENDÁRIO – SENF
GERÊNCIA DE PROCESSOS DE AQUISIÇÕES - GPAQ

Neste sentido destacamos o entendimento do STJ - Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

*“Não é demais ressaltar que, é de vital importância, no trato da coisa pública, a permanente perseguição ao binômio qualidade eficiência, objetivando, não só 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**”. (STJ, REsp. 144.750, 1.ª. T., j. em 17.8.2000).*

Sendo assim, não há de se falar em qualquer irregularidade nas exigências de qualificação técnica, seja ela profissional ou operacional, para habilitação dos licitantes. Todas as exigências estão de acordo com o disposto na Lei nº 8.666/93, sendo certo que a única preocupação da Administração Pública é aferir a capacidade dos licitantes, dando garantia ao fiel cumprimento do futuro contrato.

Deve-se deixar bem claro que o item que ora se quer impugnar diz respeito a capacitação técnico-operacional da licitante e não a capacitação técnico-profissional que é medida pelo acervo de profissionais vinculados à licitante, assunto este tratado na alínea “b” do subitem **7.5.1.1.** do Edital.

Inicialmente, cumpre tecer algumas considerações quanto à legalidade da exigência da comprovação técnico operacional dos licitantes, alínea “b” subitem 7.5.1.1, do Edital. A exigência não colide com nenhuma norma e guarda pertinência com o objeto licitado, eis que não contradiz o prescrito pelo inciso II do artigo 30 da Lei 8.666/93, que estabelece expressamente que a documentação relativa à qualificação técnica poderá consistir na comprovação de aptidão para desempenho de **atividade pertinente e compatível** em **características, quantidades e prazos** com o objeto da licitação.

Vale ainda destacar que a Carta Magna estabelece em seu art. 37, inciso XXI, que são permitidas as **“exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia de cumprimento das obrigações”**. Desta forma, o Órgão Licitante pode, licitamente, exigir requisitos de comprovação técnico



GOVERNO DO ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
SECRETARIA EXECUTIVA DO NÚCLEO FAZENDÁRIO – SENF
GERÊNCIA DE PROCESSOS DE AQUISIÇÕES - GPAQ

operacional relativos à pessoa do licitante, além de outros relativos à qualificação técnico-profissional dos funcionários que integram a sua equipe técnica, desde que as exigências não resultem em desproporcionalidade com o objeto licitado, que aliás, neste sentido, é vasta a doutrina e a jurisprudência.

E nestes termos, ensina o saudoso Hely Lopes Meirelles:

“A comprovação da capacidade técnico-operacional continua sendo exigível, não obstante o veto apostado à letra “b” do §1º do art. 30. Na verdade, o dispositivo vetado impunha limitações a essa exigência e a sua retirada do texto legal deixou a critério da entidade licitante estabelecer, em cada caso, as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações exigências essas que devem ser pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação.” (Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros, 19ª ed., p.270)”.

Ainda, observa Carlos Ari Sundfeld:

“a) É válida a exigência de comprovação de aptidão técnico operacional, admitindo-se, inclusive, condicionamentos relativos a quantidades mínimas e prazos máximos; isto porque o veto no inc. II do §1º do art. 30 da lei 8.666/93 não eliminou do ordenamento jurídico pátrio tal possibilidade, servindo apenas para afastar as limitações expressas nele contidas. O fundamento de validade para tal exigência é encontrado no inc. II do caput do mesmo artigo 30.”

Prossegue o citado jurista, assinalando a possibilidade de se exigir, no mesmo edital, aptidão técnico-operacional e técnico-profissional dos licitantes:

“b) É juridicamente viável a exigência de comprovação de aptidão técnico operacional, mesmo quando já se tiver exigido prova de aptidão técnico profissional. As duas exigências não são excludentes entre si. Ao contrário, são complementares e perfeitamente aplicáveis num mesmo certame.” (Licitações e Contratos Administrativos – Ed. Revista dos Tribunais, 1999, p. 122 – A habilitação nas licitações e os atestados de capacidade técnico operacional – Estudo produzido em colaboração com do Dr. Jacintho Arruda Câmara, Professor de Direito Administrativo da PUC/SP, e da Prof. Vera Cristina C. Monteiro Scarpinella Bueno, da Sociedade Brasileira de Direito Público.)





GOVERNO DO ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
SECRETARIA EXECUTIVA DO NÚCLEO FAZENDÁRIO – SENF
GERÊNCIA DE PROCESSOS DE AQUISIÇÕES - GPAQ

Para o caso em questão, com relação à contestada experiência anterior vinculada a **atestados com a indicação de quantidades mínimas**, também é de grande valia a interpretação dada pelo eminente publicista Marçal Justen Filho:

“...Uma interpretação que se afigura excessiva é aquela de que a capacitação técnica operacional não pode envolver quantitativos mínimos, locais ou prazos máximos. Ou seja, admite-se a exigência de comprovação de experiência anterior, mas se proíbe que o edital condicione a experiência anterior relativamente a dados quantitativos, geográficos ou de natureza similar. Este entendimento deriva da aplicação da parte final do inc. I do §1º do art. 30, que explicitamente estabelece tal vedação. Ocorre que este dispositivo disciplina específica e exclusivamente a capacitação técnica profissional. Ou seja, proíbe que a experiência anterior exigida dos profissionais seja restringida através de quantitativos, prazos e assim por diante. O inc. I do §1º não se refere nem atinge a disciplina da qualificação técnica operacional. Logo, dele apenas se podem extrair regras acerca da qualificação técnica profissional. Nem seria o caso de aplicar o § 5º, que proíbe exigências não autorizadas por lei. Interpretado o dispositivo de modo literal, ter-se-ia de convir com a ilegalidade da exigência da capacitação técnica operacional, tese, aliás, à qual o autor se filiou no passado. Admitindo-se, porém, que a lei admite exigências de capacitação técnica operacional, ter-se-ia de convir que tal se dá através da previsão direta do próprio inc. II do art. 30. Ora, esse dispositivo explicitamente autoriza exigência de experiência anterior compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação. Ou seja, o mesmo dispositivo que dá supedâneo à exigência de qualificação técnica operacional se refere a que deverá ela ser compatível em termos de quantidades, prazos e outras características essenciais ao objeto licitado.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 9ª Edição – Dialética – 2002 – pg. 321)

Sobre o tema, cabe ainda enfatizar que não apenas a melhor doutrina administrativista tem se posicionado pela possibilidade da indicação de quantitativo nos casos dos atestados de capacitação técnica operacional, como também assim tem entendido a jurisprudência pátria. Neste sentido, alguns julgados do Tribunal de Contas da União: Decisões Plenárias n. 432/1996; 217/1997, 1.149/2002; 1618/2002. Ratificando que é majoritário o entendimento que chancela a possibilidade de utilização de





GOVERNO DO ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
SECRETARIA EXECUTIVA DO NÚCLEO FAZENDÁRIO – SENF
GERÊNCIA DE PROCESSOS DE AQUISIÇÕES - GPAQ

requisitos para os atestados de capacitação técnica, traz-se a baila trecho do Acórdão nº 32/2003/TCU- Primeira Câmara, onde são destacadas as decisões daquele tribunal de contas sobre o tema:

*"27. No âmbito desta Casa merecem destaque algumas decisões que dão sustentação a esse entendimento. Na Decisão n. 395/1995-Plenário, este Tribunal já se manifestava pela possibilidade de exigência de comprovação de ambos os aspectos da capacidade técnica (o técnico-profissional e o técnico-operacional), **tendo admitido, posteriormente, a exigência de requisitos de capacitação técnica operacional nas Decisões Plenárias n. 432/1996 e 217/1997.** Mais adiante, o tema voltou a ser analisado por esta Corte com a reabertura da discussão, pelo eminente Ministro Adhemar Paladini, acerca da impossibilidade de exigência de requisitos de qualificação técnica operacional. Na ocasião, todavia, o Plenário deste Tribunal, por maioria, rejeitou essa proposta, mantendo, por conseguinte, o posicionamento de que é válida a exigência de comprovação de ambos os ângulos da capacitação técnica (Decisão n. 767/1998-Plenário). **Em decisão mais recente ainda, esta Corte reconheceu também a possibilidade de exigências de quantitativos mínimos e prazos máximos para a capacitação técnica operacional,** reformulando, assim, entendimento anterior (Decisão n. 285/2000-Plenário). Nesse mesmo sentido: Decisão n. 1618/2002-Plenário."*

Ainda no escopo do Acórdão nº 32/2003/TCU- Primeira Câmara, destacam-se referências às decisões do poder judiciário decidindo pela validade da exigência editalícia de quantitativos mínimos para atestados de capacitação técnica operacional:

"29. Nos julgamentos das Apelações Cíveis n. 124.024-5-2-00, 137.275-5/7-00 e 140.228-5/0-00, o Tribunal de Justiça de São Paulo - TJSP reconheceu como válida exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional, salientando que não se revela abusivo nem ilegal critério adotado pela entidade licitante para o atendimento dos requisitos indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações do instrumento a ser celebrado com o vencedor da competição, requisitos esses que devem ser pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, (...)
Não é razoável licitar a construção de uma obra e não ter experiência específica, suficiente ao atendimento do fim colimado pela Administração, sob pena de a empresa vencedora causar sérios danos ao Poder Público e à própria população.





GOVERNO DO ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
SECRETARIA EXECUTIVA DO NÚCLEO FAZENDÁRIO – SENF
GERÊNCIA DE PROCESSOS DE AQUISIÇÕES - GPAQ

Portanto, a exigência de comprovação da execução de serviço similar ao da presente licitação, demonstrando o licitante ter executado sistema hidráulico de combate a incêndio, composto por tubulação de aço carbono soldado com cobertura de área instalada mínima de 2.500 m², não pode ser acoimada de ilegal e afrontosa da legislação, nem sugerir que foi incluída no edital com interesses subalternos e escusos de favorecimento, desde que se mostre razoável e consentânea com a realidade e com os serviços que serão prestados.

As condições mínimas exigidas no edital, como pressuposto indispensável para licitar, quando estabelecidas objetivamente - valendo para todos os interessados em participar da licitação - encontra supedâneo no art. 30, II, da Lei n. 8.666/93, que autoriza deles exigir capacidade técnica operacional e profissional, bem como de pessoal técnico adequado".

(...).

30. Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça também tem decidido no sentido de que a "exigência, no edital, de **comprovação de capacitação técnico-operacional, não fere o caráter de competição do certame licitatório**" (REsp n. 155.861/SP-1ª Turma). Nesse sentido: STJ: AGSS n. 632/DF-Corte Especial; REsp n. 331.215/SP-1ª Turma; REsp n. 144.750/SP-1ª Turma; REsp n. 172.232/SP-1ª Turma; ROMS n. 13607/RJ-1ª Turma), com destaque para a seguinte Ementa referente ao REsp n. 172.232/SP-1ª Turma:

Ementa:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 30, II, § 1º, DA LEI Nº 8.666/93.

1 - Não se comete violação ao art. 30, II, da Lei n. 8.666/93, quando, em procedimento licitatório, exige-se comprovação, em nome da empresa proponente, de atestados técnicos emitidos por operadores de telefonia no Brasil de execução, no País, em qualquer tempo, de serviço de implantação de cabos telefônicos classe "L" e "C" em período consecutivo de 24 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, em 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**



GOVERNO DO ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
SECRETARIA EXECUTIVA DO NÚCLEO FAZENDÁRIO – SENF
GERÊNCIA DE PROCESSOS DE AQUISIÇÕES - GPAQ

qualquer interessado, indiscriminadamente, mas, sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe" (Adilson Dallari)." (grifou-se)

Ressalta-se que cabe ao Órgão licitante aferir a capacidade técnico-operacional e profissional da empresa que irá executar o serviço, em função da dificuldade da execução deste e do volume de recursos públicos envolvidos, de forma a garantir a seleção de proposta mais vantajosa à Administração Pública, estabelecendo parâmetros que viabilizem a execução do objeto licitado a um menor custo, sem que com isso se comprometa o caráter da competitividade do certame e a execução do futuro contrato.

Destarte aos entendimentos supracitados, é importante destacar, que subitem do edital, atacado nas peças impugnatórias (7.5.1.1 alínea "b"), contém expressamente a observação que "o quantitativo a ser comprovado no(s) atestado(s) correspondem a parte dos serviços a serem realizados", ou seja, o quantitativo perquirido pela administração no que tange a "Construção de prédio com estrutura de concreto, similar ao objeto, compreendendo no mínimo térreo, primeiro e segundo pavimentos", deve-se ao fato de que esta licitação será para a construção da primeira etapa (térreo e 02 pavimentos), sendo sua 2ª etapa (03, 04, 05º pavimentos) o que se justifica que o atestado deverá demonstrar que a licitante realizou serviços semelhante e similares, já que objeto perquirido não corresponde a uma estrutura simples de construção. Em tempo, não estamos exigindo a apresentação de área construída similar o quantitativo do Edital (7.309,98 m²), podendo ser demonstrado em seu(s) atestado(s) a construção de prédio com área inferior ao licitado, sem prejuízo de desclassificação. Quanto à exigência de "Construção de rede de cabeamento estruturado com, no mínimo, 100 pontos lógicos", se justifica pelo fato de que o percentual exigido é apenas quantitativo essencial ao proposto na licitação, considerando que o realizado nesta contratação será de aproximadamente 240 pontos lógicos, sendo assim o solicitado é de 41% do quantitativo realmente executado, o que demonstra que inclusive houve razoabilidade por parte da Administração. No mesmo sentido a exigência de "Construção de posto de transformação de no mínimo 500 KVA", se justifica pelo fato de que o percentual exigido é também o quantitativo relevante ao proposto na licitação, considerando que o realizado nesta contratação será de aproximadamente 1500 KVA, perfazendo o percentual de 33% do quantitativo executado. Por fim a exigência de "Construção de estrutura física de elevador" deve-se ao fato de que esta é relevante e para segurança física da edificação, e por achar que esta é "ponto crítico", a área técnica decidiu realizar esta exigência. Portanto, o presente caso está condizente com os preceitos legais e sem dúvida alguma de acordo com o princípio da razoabilidade.



GOVERNO DO ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
SECRETARIA EXECUTIVA DO NÚCLEO FAZENDÁRIO – SENF
GERÊNCIA DE PROCESSOS DE AQUISIÇÕES - GPAQ

Registre-se que a adoção desse percentual é considerada razoável pela Jurisprudência, como se pode constatar em trecho da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do DF (Apelação Cível nº 152.816):

“AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO – CONTRATAÇÃO DE POSTOS DE VIGILÂNCIA ARMADA - EDITAL DE LICITAÇÃO – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. A exigência de qualificação técnica, mediante apresentação de atestado que indique pelo menos 50% (cinquenta) por cento dos serviços de vigilância armada tenham sido prestados em estabelecimento bancário ou financeiro, não constitui ofensa aos princípios da igualdade, legalidade, razoabilidade, proporcionalidade ou moralidade, consagrados na Constituição Federal. Não comprovada a exigência editalícia, impõe-se a inabilitação do concorrente. Recurso conhecido e provido. Unânime”. (grifo nosso)

O quantitativo mínimo é admitido, inclusive, pelo Superior Tribunal de Justiça, até mesmo em patamar superior, conforme se infere da decisão proferida no Recurso Especial nº 776.260/DF, que confirmou acórdão do Tribunal de Justiça do DF, cuja ementa segue transcrita:

“Mandado de Segurança – Concorrência Pública – Capacitação técnica – Inabilitação – Lei nº 8.666/93.
1 – A comprovação da capacidade técnica operacional do licitante deve observar as regras estabelecidas no artigo 30, da Lei 8.666/93, sendo necessário verificar se o Edital revela coerência com o dispositivo legal citado.
2 – Apesar de ser vedada a indevida restrição à liberdade de participação em licitação, a exigência de apresentação de atestados de capacidade técnica com indicação do número de postos igual ou superior ao total de postos relativos a cada lote para o qual foi apresentada a proposta, está de acordo com o inciso II, do artigo 30, da Lei de Concorrências.
3 – Não cumprida, na íntegra, a exigência constante do Edital, amparada pela Lei nº 8.666/93, não se mostra ilegal a inabilitação do licitante.” (grifo nosso)

Entende-se, que é natural que o órgão licitador, na elaboração de um Edital, realize escolhas condizentes com suas necessidades que venham a afastar do certame aqueles que não possuam a





GOVERNO DO ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
SECRETARIA EXECUTIVA DO NÚCLEO FAZENDÁRIO – SENF
GERÊNCIA DE PROCESSOS DE AQUISIÇÕES - GPAQ

idoneidade, experiência e qualificação necessárias. Mas isto não significa violação ao princípio da isonomia, conforme pretende fazer crer a impugnante. Neste sentido, Marçal Justen Filho exarou seu entendimento:

“Há equívoco em supor que a isonomia veda diferenciação entre os particulares para contratação com a Administração. A Administração necessita contratar terceiros para realizar seus fins. Logo, deve escolher o contratante e a proposta. Isso acarreta inafastável diferenciação entre os particulares. Quando a Administração escolhe alguém para contratar, está efetivando uma diferenciação entre os interessados.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11 ed., São Paulo, Dilética, p. 44, 2005.)

Desta forma, não há que se negar que a exigência de quantitativos mínimos em atestados constitui limitação. **Entretanto, o que irá determinar se esta limitação é ou não ilegal** por descumprir o parágrafo primeiro do artigo 3º da Lei nº 8.666/93 ou, se, em última análise, é ou não inconstitucional por descumprir o inciso XXI, do artigo 37, da CRFB, **é a razoabilidade da exigência**, isto é, sua pertinência e relevância para a execução do objeto licitado. Neste sentido, Carlos Ari Sundfeld, com a inspiração que lhe é peculiar, fixa a situação por derradeiro:

*“A formulação, nos editais de licitação, de exigências a serem atendidas pelo licitante, a fim de comprovar sua qualificação técnica e econômica, tem base constitucional. É evidente que tais exigências limitam a competição no certame licitatório, (...). Está-se aqui, no entanto, perante uma limitação perfeitamente legítima à ampla possibilidade de disputa dos mercados públicos, que a licitação visa propiciar, **trata-se simplesmente de fazer prevalecer o interesse público (qual seja: não correr risco de contratar com empresa desqualificada (...)).**”* (grifo nosso) (Licitações e Contratos Administrativos: temas atuais e aspectos controvertidos. São Paulo, RT, pp. 100-101, 1999.)

Ora senhores, sabe-se que o objeto licitado é indispensável para SEFAZ-MT, conforme apresentado na justificativa técnica do Termo de Referência/Projeto Básico nº 75/2011, acostada nos autos deste processo (páginas 04 a 55- volume I) apresentado pela área técnica, **“Necessidade de mudança do ambiente de tecnologia da SEFAZ, considerando que o mesmo ocupa atualmente um espaço inadequado no Complexo II, sem refrigeração própria, segurança precária e sujeito a pane e paralisação do sistema. O**



GOVERNO DO ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
SECRETARIA EXECUTIVA DO NÚCLEO FAZENDÁRIO – SENF
GERÊNCIA DE PROCESSOS DE AQUISIÇÕES - GPAQ

espaço físico atual da sede da SEFAZ é insuficiente para instalação das unidades , considerando o aumento do número de servidores e a disposição organizacional”, além do mais, propicia proporcionar ao público em geral/ sociedade, um serviço de atendimento digno, que permita se relacionar com os usuários dos seus produtos e/ou serviços de modo eficaz, transparente, seguro e menos dispendioso.

Destarte, restando respeitados os limites legais e as fronteiras da sensatez, da prudência e da razoabilidade, e em defesa do indisponível interesse público, a argumentação expendida autoriza a ilação de que independentemente da comprovação da capacitação técnico-profissional não há como considerar esdrúxula ou discriminatória também a exigência da capacitação técnico-operacional específica da empresa, que tem por finalidade verificar se a mesma tem aptidão para a execução do serviço, pois o interesse público não pode ser colocado em risco, sob pena do comprometimento da regular atividade da Administração.

Há que se considerar, ainda, que o princípio da isonomia, pedra angular do procedimento licitatório, não busca apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta, como também assegurar a igualdade de direitos a todos os interessados em contratar e, diria-se, por fim, proteger o interesse público, na medida em sejam tratados os iguais igualmente e os desiguais o sejam desigualmente, afastando, por exemplo, as pessoas jurídicas ou físicas que não apresentem idoneidade técnica.

Assim sendo, consubstanciado nos entendimentos supracitados, restou evidente a inexistência, de violação ao princípio da igualdade entre as partes se os requisitos do edital são compatíveis com o objeto da Concorrência. Assim, à “restrição” aludida, está de pronto afastada restando **IMPROCEDENTE**.

V – DA DECISÃO

Em referência aos fatos expostos e da análise ao item impugnado, a Presidente da Comissão de Licitação, no uso de suas atribuições e em obediência a Lei nº 8.666/93, bem como, em respeito aos princípios licitatórios, **DECIDE** que:

PRELIMINARMENTE, a Impugnação ao Edital da CONCORRÊNCIA NACIONAL Nº 001/2011/SENF-SEFAZ, formulada pela empresa: JAÓ ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA e pelo SINDICATO DAS INDUSTRIAS DAS CONSTRUÇÃO DO ESTADO DE MATO GROSSO – SINDUSCON-MT , por terem sidos protocoladas no prazo legal, foram CONHECIDAS como TEMPESTIVAS com base ao direito de petição, e a impugnação NO MÉRITO, as argumentações apresentadas não demonstraram fatos capazes de convencer a





GOVERNO DO ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
SECRETARIA EXECUTIVA DO NÚCLEO FAZENDÁRIO – SENF
GERÊNCIA DE PROCESSOS DE AQUISIÇÕES - GPAQ

Presidente da Comissão de Licitação, no sentido de rever item constante no Instrumento Convocatório da **CONCORRÊNCIA NACIONAL Nº 001/2011/SENF-SEFAZ**, sendo então motivo suficiente para o **INDEFERIMENTO de todas as alegações** constantes na Impugnação interposta.

Ressalte-se, ainda, que foram resguardados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, do julgamento objetivo, da finalidade, portanto, respeitadas as normas que regem a modalidade em comento.

Diante do exposto, por via de consequência, conheço do presente Recursos de **IMPUGNAÇÃO, para no mérito IMPROVÊ-LOS quanto a TODAS alegações argüidas.**

É como decido.

Cuiabá, 15 de julho de 2011.

RADIANA KÁSSIA E SILVA CLEMENTE
Presidente da Comissão de Licitação

RATIFICO nos termos do artigo 109, parágrafo 4º, da Lei n. 8.666/93 a decisão a mim submetida, mantendo-a irreformável pelos seus próprios fundamentos.

BENEDITO NERY GUARIM STROBEL
Secretário Adjunto Executivo do Núcleo Fazendário