



PREFEITURA MUNICIPAL DE BOMBINHAS
COMISSÃO DE LICITAÇÃO
ESTADO DE SANTA CATARINA

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO
TOMADA DE PREÇO Nº 006/2023 – PMB

Objeto contratual: “CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE GERENCIAMENTO E FISCALIZAÇÃO DE OBRAS DE ENGENHARIA, INFRAESTRUTURA E CONSTRUÇÃO CIVIL, ATRAVÉS DE EQUIPE TÉCNICA ESPECIALIZADA, NO MUNICÍPIO DE BOMBINHAS”

IMPUGNANTE – JB PROJETOS DE ENGENHARIA LTDA

I. RELATÓRIO

Cuida-se do julgamento de impugnação apresentada pela empresa **JB PROJETOS DE ENGENHARIA LTDA** que, basicamente, tendo interesse em prosseguir na licitação mencionada, interpôs impugnação ao Edital da referente Tomada de Preço, alegando em síntese, que o Edital restringe indevidamente a competitividade em relação as exigências de qualificação técnica.

II. DOS PRESSUPOSTOS FORMAIS

Inicialmente, saliente-se que houve satisfação integral dos pressupostos formais da impugnação, com a formalização escrita da peça tempestivamente.

Isto posto, **CONHECE-SE** da impugnação.

III. DA ANÁLISE DO MÉRITO

Alega o impugnante as possíveis incongruências no edital, ocasião em que discorre nos seguintes fundamentos, *ipsis litteris*, a saber:

[...]

Ao compulsar o edital do processo licitatório em epigrafe, a impugnante verificou diversos pontos que restringem indevidamente a competitividade, notadamente em relação as exigências de qualificação técnica, tornando-os, portanto, ilegais.

Assim, enumeram-se a seguir os principais vícios encontrados:

7.1.2 RELATIVOS A QUALIFICAÇÃO AO TÉCNICA:

I. A empresa deverá apresentar:

a. Registro no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia

- CREA e/ou CAU - Conselho de Arquitetura e Urbanismo, e estar com status ativo (HABILITADO) a data de apresentação das propostas.



PREFEITURA MUNICIPAL DE BOMBINHAS
COMISSÃO DE LICITAÇÃO
ESTADO DE SANTA CATARINA

b. Prova de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, os seguintes profissionais que farão parte da equipe de trabalho, com apresentação de Certidão de Pessoa Física, emitida pelo CREA ou CAU, com a respectiva prova de vínculo empregatício ou societário com a empresa proponente:

- 1 Engenheiro Civil
- 1 Arquiteto

Observação: A comprovação de vínculo deverá ser apresentada mediante cópia da Carteira de Trabalho, Contrato de Prestação de Serviço ou, no caso de sócio, última alteração do contrato social ambos devidamente registrados em cartório.

II. Comprovação de possuir, na data prevista para a entrega da proposta, em seu quadro permanente, profissional de nível superior, detentor de atestado(s) de responsabilidade técnica par execução de serviço de características semelhantes ao objeto desta licitação

III. A comprovação de responsabilidade técnica deverá ser feita mediante apresentação de atestado de responsabilidade técnica fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, cujo serviço deverá estar anotado em certidão de acervo técnico do CREA ou CAU, a qual também será apresentada.

IV. Os serviços a serem considerados com características semelhantes são os seguintes:

- a. Fiscalização ou gerenciamento de obras de DRENAGEM (micro drenagem e macrodrenagem);
- b. Fiscalização ou gerenciamento de obras de DRAGAGEM (fluviais e marítimas);
- c. Fiscalização ou gerenciamento de obras de GALERIAS (concreto armado e gabiões);
- d. Fiscalização ou gerenciamento de obras de PAVIMENTAÇÃO (obras de terraplanagem e pavimentação asfáltica/ lajota e/ou paver);
- e. Fiscalização ou gerenciamento de obras de CALÇADAS PASSEIOS/CICLOVIA;
- f. Fiscalização ou gerenciamento de PONTES (metálicas e em concreto)
- g. Fiscalização ou gerenciamento de obras de TRAPICHES/PIER/CAIS (Concreto, mista madeira e concreto);
- h. Fiscalização ou gerenciamento de obras de CONSTRUÇÃO CIVIL (fundações, estruturas em concreto armado, estruturas metálicas, estruturas em madeira, alvenarias, instalações e acabamentos);

V. Comprovação de que a empresa proponente possui capacidade técnica operacional para os serviços e obras com as características semelhantes ao objeto deste edital de licitação.

VI. A comprovação de capacidade técnica operacional deverá ser feita mediante apresentação de Certidões de Acervos Técnicos - CAT, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrados no CREA ou CAU compreendendo os seguintes objetos:

- a. Fiscalização ou gerenciamento de obras de DRENAGEM (micro drenagem e macrodrenagem);
- b. Fiscalização ou gerenciamento de obras de DRAGAGEM (fluviais e marítimas);
- c. Fiscalização ou gerenciamento de obras de GALERIAS (concreto armado e gabiões);
- d. Fiscalização ou gerenciamento de obras de PAVIMENTAÇÃO (obras de terraplanagem e pavimentação asfáltica/ lajota e/ou paver);



PREFEITURA MUNICIPAL DE BOMBINHAS
COMISSÃO DE LICITAÇÃO
ESTADO DE SANTA CATARINA

- e. Fiscalização ou gerenciamento de obras de CALÇADAS/PASSEIOS/CICLOVIA;
- f. Fiscalização ou gerenciamento de obras de PONTES (metálicas e em concreto);
- g. Fiscalização ou gerenciamento de obras de TRAPICHES/PIER/CAIS (Concreto, mista madeira e concreto);
- h. Fiscalização ou gerenciamento de obras de CONSTRUÇÃO CIVIL (fundações, estruturas em concreto armado, estruturas metálicas, estruturas em madeira, alvenarias, instalações e acabamentos);

De plano, insta salientar que as exigências são restritivas, pois apresentam um rol deveras extenso para atividades de baixíssima complexidade, como e o caso de calçadas, passeios, ciclovia, dentre outras.

Além disso, o edital apresentou um nível de detalhamento fora do comum para descrever os serviços ditos "semelhantes". Em outras palavras, na verdade, a forma prevista pelo edital definiu com exatidão os serviços que devem conter no atestado, sendo inviável, pois, compará-lo de fato com outros serviços semelhantes, mais uma vez restringindo a competitividade.

Ainda, mesmo com um rol de atividades bastante extenso, sem qualquer justificativa, o edital não autorizou a subcontratação e ainda vedou a participação de empresas em consórcio, fatores estes que limitam a existência de concorrência para pouquíssimas empresas do mercado, atendendo, talvez, alguma que já tenha prestado tais serviços a esta municipalidade.

Como se sabe, a lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, veda que os agentes públicos pratiquem atos tendentes a restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame, consoante se depreende da leitura de seu art. 3º (BRASIL, 1993):

"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 do /ego/idade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que correlatos.

§ 1º E vedado aos agentes públicos:

I- admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º do Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

II- Estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º do Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991. (...) /Grifo nosso)"

Assim, as restrições são indevidas; prejudicam a competitividade; atentam contra o Princípio da Economicidade e, por consequência, afetam a busca pela proposta mais vantajosa para a Administração, finalidade primordial do processo licitatório, ilegalidades estas que tornam o ato convocatório NULO.

Por fim, requer para que os vícios apontados no edital seriam sanados e por consequência promovida a devida retificação do edital, limitando-se as exigências de qualificação técnica aos aspectos de maior relevância, observadas a razoabilidade; o objeto e a ausência de alto complexidade, bem como as normas previstas pela legislação específica, sob pena de nulidade do certame.

Apresentada a síntese das razões da impugnação, passo a decidir.



PREFEITURA MUNICIPAL DE BOMBINHAS
COMISSÃO DE LICITAÇÃO
ESTADO DE SANTA CATARINA

Inicialmente, cumpre-nos destacar que a elaboração do Instrumento Convocatório da Tomada de Preço em tela foi realizada com a solicitação e especificação elaborada pela Secretaria requisitante, que possui conhecimento a respeito do objeto a ser contratado pela Administração. Reitere-se que as decisões aqui prolatadas têm como fundamento a análise da área demandante.

De fato, é prerrogativa da administração promover a ampla disputa, porém respeitada as necessidades de atendimento à administração pública.

A administração quando da elaboração do instrumento convocatório, segue uma ordem distribuída e conjugada de atos, cujo objetivo é atender de modo racional, adequado à demanda do município, todavia quando administração identifica possíveis falhas que comprometam o fornecimento do serviço, este deve ser severamente sanado.

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, aparelhamentos técnico e humano suficientes para satisfazer o contrato a ser celebrado.

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.

No primeiro caso (capacitação técnico-operacional), a experiência a ser verificada é a da pessoa jurídica, devendo comprovar, enquanto organização empresarial, sua aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação. Quanto à capacitação técnico-profissional, o foco da exigência é a demonstração da experiência do(s) profissional(is) indicado(s) pelo licitante para atuar como seu responsável (eis) técnico(s).

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.

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.

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, a Min. Relatora do



PREFEITURA MUNICIPAL DE BOMBINHAS
COMISSÃO DE LICITAÇÃO
ESTADO DE SANTA CATARINA

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”.

I 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”.

A alegação da empresa impugnante de que “as exigências são restritivas, pois apresentam um rol deveras extenso para a atividade de baixíssima complexidade, como é o caso de calçadas, passeios, ciclovia, sinalização viária, dentre outras” é meramente depreciativa talvez imaginando que uma obra pública que utiliza recursos públicos para a execução dos objetos descritos sejam inexpressivos, ou seja, não há necessidade de nenhum conhecimento acerca das técnicas executivas, taxando-as como de “baixa complexidade”. Em realidade a complexidade ou não complexidade de uma obra pública não se dá pela sua denominação, ela será mensurada pelo projeto técnico. O avanço tecnológico e os métodos da construção civil sempre caminham lado a lado e como sabemos estes avanços se dão de maneira exponencial, pois um advento vai viabilizando outros e assim por diante. O concreto, por exemplo, é bastante aproveitado na construção de calçadas em função de características como durabilidade, resistência e custo competitivo. Mas, embora envolva práticas de amplo domínio da engenharia, essa solução não pode prescindir de cuidados de execução, sob o risco de surgirem manifestações patológicas que comprometem a vida útil e a funcionalidade dos passeios públicos.

É importante frisar que o objeto do certame não é a obra em si, é a FISCALIZAÇÃO da execução de diversos tipos de obras públicas que são de engenharia, como a execução de passeios que poderão adotar técnicas específicas e não são necessariamente de “baixa complexidade”, conforme afirma o autor da impugnação. Isto significaria que na contratação de uma obra em que o objeto principal e de maior representatividade seja a execução de um passeio em concreto desempenado, alisado, vassourado, texturizado, com adição de aditivos, fibras ou elementos de acessibilidade por exemplo devam ser relevadas em sua importância.

Não há como classificar previamente o objeto a ser fiscalizado sem que se tenha o conhecimento da solução de projeto e, não podemos menosprezar a necessidade de conhecimento pela fiscalização deixando de exigir o “relevante conhecimento técnico”, relativizando a complexidade de uma obra pública pela denominação.

Ora, a administração ao contratar um serviço especializado de FISCALIZAÇÃO de obras públicas considera que todos os tipos de obra pública são objetos relevantes e todos exigem conhecimento técnico onde a complexidade não deve ser medida apenas por processos genéricos construtivos, mas porque envolve o permanente acompanhamento da execução visto que é recorrente a baixa qualidade da entrega das obras públicas justamente por falta de conhecimento ou qualificação do executor, facilitadas muitas vezes pelas poucas exigências de experiência no processo de licitação e também pela ausência de experiência ou até a presença de uma FISCALIZAÇÃO competente nas obras.



PREFEITURA MUNICIPAL DE BOMBINHAS
COMISSÃO DE LICITAÇÃO
ESTADO DE SANTA CATARINA

A propósito, é importante entender, que a interpretação da “complexidade” se alinha no espelhamento do objeto de cada obra que será fiscalizada. Se na contratação de uma obra pública o objeto principal for a execução de passeio, ou de uma ciclovia, ou de uma sinalização viária, o item de maior relevância e complexidade será, obviamente, o do objeto da licitação.

Então, para que se possa fiscalizar uma obra pública ao qual os objetos são unitários ou compostos, não significará que a obra contenha todos os itens relacionados no objeto a ser fiscalizado. Certamente o, ou os objetos a serem contratados serão isolados, em sua grande maioria, mas ainda assim, mesmo que estejam num único contrato, cada parte da obra tem a mesma relevância, pois se trata da aplicação correta do erário público.

Portanto, no objeto da FISCALIZAÇÃO não pode ser ignorado que as obras públicas, sejam elas de maior ou menor quantidade de itens, possam ser qualificadas em nível de irrelevância ou complexidade, previamente. Ainda, os objetos a serem contratados, como já mencionamos anteriormente, podem e, certamente serão, objetos compostos ou isolados onde não há como desconsiderar sua relevância, seja na complexidade pelo conhecimento técnico do processo executivo ou da experiência operacional da empresa e de seus profissionais para a execução.

Portanto, a Administração, para se precaver, solicitou um rol extenso de experiências visto que a tarefa da empresa que prestará o serviço de FISCALIZAÇÃO não se atém ao conjunto dos serviços relacionados e, certamente, a maioria destes serviços serão contratados de forma isolada.

Fosse o objeto da FISCALIZAÇÃO uma única obra, o argumento da maior relevância teria todo o sentido, amparado pela jurisprudência, mas não é o caso.

A Administração acumula várias experiências em obras que aparentam ser de baixa complexidade e, portanto, também aparentemente merecem menos atenção de acompanhamento técnicos, resultando em produtos de baixíssima qualidade. Muitas vezes o resultado é a negligência de quem executa ou de quem fiscaliza, justamente por imaginar que a obra não requer conhecimento e experiência na medida que se possa identificar a origem da má qualidade executiva.

Todas as argumentações apresentadas pela impugnante concluem que a fiscalização se atém a um único tipo de obra e isto não confere com a realidade. As obras a serem fiscalizadas são distintas, cada qual tendo no escopo e no objeto a sua própria complexidade e, por este motivo e amparado nos pareceres dos tribunais acima destacados, justifica a necessidade do conhecimento técnico através de seus responsáveis, e da experiência operacional da empresa, de forma específica.

Ao nível de ilação, em que a Administração estaria definido os critérios de qualificação, como elemento que impediria a competitividade no edital, é curioso que, em geral, são os elementos de maior complexidade técnica que geram discussões acerca da exclusão de competitividade. Neste caso, a contestação está nos elementos de menor relevância ou complexidade, ou seja, a empresa impugnante justifica que a lista de atividades de “baixíssima complexidade” são elementos que impedem a competitividade. Ora, se uma empresa que pretende participar deste edital não tiver como comprovar sua experiência em serviços ou obras de complexidade inferior, provavelmente não terá também como atestar serviços ou obras de complexidade maior.



PREFEITURA MUNICIPAL DE BOMBINHAS
COMISSÃO DE LICITAÇÃO
ESTADO DE SANTA CATARINA

O TCU editou uma cartilha com o título: “Recomendações Básicas para a Contratação e Fiscalização de Obras de Edificações Públicas”. A cartilha orienta os procedimentos para contratação deste tipo de serviço.

Como em qualquer tipo de licitação pública, há necessidade de um Projeto Básico ou, no caso da Fiscalização um Programa Básico que irá nortear toda a construção do processo administrativo. Em síntese a Administração procurou seguir estas instruções para que o certame tenha a objetividade e peculiaridade que se difere, obviamente da execução, pois trata-se de um serviço num nível de puro conhecimento e experiência técnico-intelectual.

“O projeto básico é o elemento mais importante na execução de obra ou serviço público. Falhas em sua definição ou constituição podem dificultar a obtenção do resultado almejado pela Administração. O projeto básico deve ser elaborado anteriormente à licitação e receber a aprovação formal da autoridade competente. Ele deve abranger toda a obra e ou serviço e possuir os requisitos estabelecidos pela Lei das Licitações:

- *possuir os elementos necessários e suficientes para definir e caracterizar o objeto a ser contratado;*
- *ter nível de precisão adequado;*
- *ser elaborado com base nos estudos técnicos preliminares que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento;*
- *possibilitar a avaliação do custo da obra/serviços e a definição dos métodos executivos e do prazo de execução.*

O Estatuto das Licitações determina, ainda, que o projeto ou programa básico contenha, entre outros aspectos:

- *a identificação clara de todos os elementos constitutivos do empreendimento;*

Como em qualquer tipo de licitação pública, há necessidade de um Projeto Básico ou, no caso da Fiscalização um Programa Básico que irá nortear toda a construção do processo administrativo. Em síntese a Administração procurou seguir estas instruções para que o certame tenha a objetividade e peculiaridade que se difere, obviamente da execução, pois trata-se de um serviço num nível de puro conhecimento e experiência técnico-intelectual.

Ainda, a cartilha define a FISCALIZAÇÃO, para efeito de contratação:

(...) “Fiscalização é a atividade que deve ser realizada de modo sistemático pelo contratante e seus prepostos, com a finalidade de verificar o cumprimento das disposições contratuais, técnicas e administrativas em todos os seus aspectos. O contratante manterá, desde o início dos serviços até o recebimento definitivo, profissional ou equipe de fiscalização constituída de profissionais habilitados, os quais deverão ter experiência técnica necessária ao acompanhamento e controle dos serviços relacionados com o tipo de obra que está sendo executada. (...)

(...) Principais aspectos a serem observados pela fiscalização

A execução dos serviços e obras de construção, reforma ou ampliação deve atender às seguintes normas e práticas complementares:

- *códigos, leis, decretos, portarias e normas federais, estaduais e municipais, inclusive normas de concessionárias de serviços públicos;*
- *instruções e resoluções dos órgãos do sistema CONFEA e CAU;*
- *normas técnicas da ABNT e do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Inmetro).*

Diante da característica do objeto, é facultada a Administração, diante da legislação,



PREFEITURA MUNICIPAL DE BOMBINHAS
COMISSÃO DE LICITAÇÃO
ESTADO DE SANTA CATARINA

a definição que assegurem que o objeto tenha a finalidade pretendida. Os vários enunciados ou pareceres apresentados nos argumentos estão relacionadas com decisões ou definições acerca da realização de obras e, não especificamente de serviços de fiscalização. Mesmo no Acórdão no. 10.264/2018, 2ª. Câmara, o enunciado não é definitivo nem constitui jurisprudência quando cita: “*permissão de formação de consórcio (faculdade que não é impositiva) ou da “possibilidade” de subcontratação de serviços(...).*” Ele abre esta possibilidade num caso de obra em que existem vários tipos de serviços incluídos, caracterizada com uma obra de grande vulto, que exige vários equipamentos, e profissionais com experiência e habilidades específicas.

A bem da verdade, a Administração poderia, com base na norma e por se tratar de um objeto que se constitui como essência o conhecimento e a experiência intelectual de profissionais e da empresa, num modelo Técnica e Preço que, porém, demandaria maior tempo e maiores exigências na qualificação.

Sabe-se que ao ente público são concedidas algumas prerrogativas, com base no princípio da supremacia do interesse público sobre o privado; princípio este, voltado para o alcance dos fins públicos. No entanto, no agir administrativo, a Administração não pode atuar com total liberdade, devendo ater-se ao ordenamento jurídico. É o que informa o princípio da legalidade estrita, no qual a Administração, diferentemente do particular, é obrigada a operar sob o manto da lei. Significa dizer:

“que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina. Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize”.

Conquanto, a própria lei, por vezes, oferece uma margem de escolha para o administrador. Ele continua atuando conforme a regra legal, mas possui o poder de selecionar, dentre as opções oferecidas e atendidos possíveis critérios, aquela alternativa que melhor atenderá o interesse da Administração e ao interesse público. É o que se chama discricionariedade. Maria Sylvia Zanella Di Pietro esclarece este conceito com maestria:

[...]o regramento não atinge todos os aspectos da atuação administrativa; a lei deixa certa margem de liberdade de decisão diante do caso concreto, de tal modo que a autoridade poderá optar por uma dentre várias soluções possíveis, todas válidas perante o direito. Nesses casos, o poder da Administração é discricionário, porque a adoção de uma ou outra solução é feita segundo critérios de oportunidade, conveniência, justiça, equidade, próprios da autoridade, porque não definidos pelo legislador. Mesmo aí, entretanto, o poder de ação administrativa, embora discricionário, não é totalmente livre, porque, sob alguns aspectos, em especial a competência, a forma e a finalidade, a lei impõe limitações. Daí por que se diz que a discricionariedade implica liberdade de atuação nos limites traçados pela lei; se a Administração ultrapassa esses limites, a sua decisão passa a ser arbitrária, ou seja, contrária à lei [2] (grifou-se).

Com efeito, em virtude da discricionariedade concedida à Administração, voltando-se à questão em tela, a escolha do tipo de julgamento da licitação estará adstrita ao disposto na Lei nº 8.666/93, em específico, em seus arts. 45, §1º, e 46:

§1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso:

I. a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para



PREFEITURA MUNICIPAL DE BOMBINHAS
COMISSÃO DE LICITAÇÃO
ESTADO DE SANTA CATARINA

a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço;

II. a de melhor técnica;

III. a de técnica e preço.

IV. a de maior lance ou oferta - nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso.

§4º Para contratação de bens e serviços de informática, a administração observará o disposto no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991, levando em conta os fatores especificados em seu parágrafo 2º e adotando obrigatoriamente o tipo de licitação "técnica e preço", permitido o emprego de outro tipo de licitação nos casos indicados em decreto do Poder Executivo.

§5º É vedada a utilização de outros tipos de licitação não previstos neste artigo (grifou-se).

Art. 46. Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4o do artigo anterior. (...)

Portanto, houve o zelo da Administração em estabelecer o modelo de licitação com critérios de qualificação e as limitações de subcontratação ou consórcio, em virtude da discricionariedade que lhe é concedida e, neste caso, sendo um serviço que exige conhecimento e experiência, as especificidades foram detalhadas por não se tratar de uma única obra a ser fiscalizada, mas sim diversos tipos de obras, cada qual com suas especificidades e cada qual com características distintas que a elas conferem a magnitude da "complexidade técnica".

Cabe salientar, que os processos licitatórios são um meio para atingir um fim, qual seja a de selecionar a proposta mais vantajosa. Todavia, mais vantajosa é a proposta que atende a todas as características, requisitos e exigências do edital e com melhor preço e qualidade, de modo que o menor preço por si só não é garantia de proposta mais vantajosa.

Vejam os que diz o Tribunal de Contas da União no Enunciado nº 351, que assim diz:

A proibição de cláusulas ou condições restritivas do caráter competitivo não constitui óbice a que a Administração estabeleça os requisitos mínimos para participação no certame considerados necessários à garantia do contrato, à segurança e perfeição da obra ou do serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público.

Trata-se de ato discricionário da Administração Pública, que conhece mais que ninguém e suporta diariamente as demandas a que é submetida. Portanto, é a Administração Pública a legitimada a decidir a melhor maneira para a satisfação de seus interesses.

Neste sentido, socorremo-nos das lições do mestre Marçal Justen Filho:

A atividade administrativa, ao longo da licitação, reflete o exercício de competências criadas e disciplinadas por lei. Mas pode a lei tanto disciplinar antecipadamente de modo exaustivo o conteúdo e as condições da atividade administrativa (competência vinculada) como atribuir ao



PREFEITURA MUNICIPAL DE BOMBINHAS
COMISSÃO DE LICITAÇÃO
ESTADO DE SANTA CATARINA

agente estatal uma margem de autonomia de escolha em face do caso concreto (competência discricionária).

(...)

Já a competência discricionária envolve uma disciplina legal não-exaustiva. O agente recebe o poder jurídico de escolher entre diversas alternativas, incumbindo-lhe realizar uma avaliação quanto à solução mais satisfatória para o caso concreto.

(...)

Reservou-se à Administração a liberdade de escolha do momento da realização da licitação, do seu objeto, da especificação, de condições de execução, das condições de pagamento, etc. Essa competência discricionária exercita-se no momento preparatório e inicial da licitação. Uma vez realizada essas escolhas, exaure-se a discricionariedade e não mais pode ser invocada – ou mais corretamente, se a Administração pretender renovar o exercício dessa faculdade, estará sujeita a refazer toda a licitação. (JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão: comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. São Paulo: Dialética, 2013) (grifos nossos).

Desta forma, cabe à Administração Pública, utilizando-se das prerrogativas que lhe são conferidas diante do poder discricionário, decidir qual a melhor maneira de alcançar seus objetivos institucionais, sendo de sua exclusiva competência a definição de todas as exigências do instrumento convocatório.

Licitações de serviços de engenharia, serviços de manutenção predial, serviços de gerenciamento de obras e demais serviços correlatos costumam ter exigências rigorosas de qualificação técnica. A qualificação técnica é uma das etapas de Habilitação da Empresa vencedora. Consiste na análise sobre a aptidão técnica da licitante em fornecer o objeto licitado para a Administração Pública. O objetivo é analisar se a Empresa possui condições mercantis, conhecimento técnico, profissional técnico competente para a prestação do serviço, inscrição em Conselho de Classe Profissional, experiência naquele tipo de serviço ou fornecimento, e instalações ou maquinário adequados para a perfeita execução do serviço que será contratado.

As exigências de qualificação técnica na maioria dos Editais de Pregão, para a contratação de serviços de engenharia, são as seguintes:

- Inscrição da Empresa no CREA/CAU;
- Atestado(s) de Capacidade Técnica Profissional;
- Atestado(s) de Experiência e Capacidade Técnica Operacional;
- Certidão(ões) de Acervo Técnico;
- Responsável(eis) Técnico(s) contratado(s) para a prestação dos serviços licitados;
- Inscrição do Responsável Técnico no CREA/CAU;
- Declaração de realização de vistoria/visita técnica, quando for o caso.

Nota-se que, apenas para fins de qualificação técnica, podem ser solicitados, no mínimo, 07 documentos distintos e, sem mencionar os demais documentos exigidos em Edital.

A inscrição no Conselho Profissional de Classe (pode ser CREA, CAU, CFT ou outros) se aplica à pessoa jurídica (Empresa que está participando da disputa) e à pessoa física (o Profissional, Engenheiro ou Técnico), que ficará responsável pela execução dos serviços.



PREFEITURA MUNICIPAL DE BOMBINHAS
COMISSÃO DE LICITAÇÃO
ESTADO DE SANTA CATARINA

A contratação do Profissional, responsável técnico pela execução dos serviços, pode ser comprovada, na licitação, por uma das seguintes formas:

- Caso o responsável técnico seja Sócio da Empresa, por meio do Contrato Social;
- Caso o responsável técnico seja Empregado da licitante, por meio de CTPS;
- Se o responsável técnico for Profissional Autônomo, por meio de Contrato de Prestação de Serviços, celebrado com a Empresa licitante;
- Declaração de compromisso de vinculação contratual, assinada pelo Profissional Autônomo.

Nos casos em que o Edital permitir a apresentação de Declaração de compromisso de vinculação contratual, esta servirá como compromisso assumido pelo Profissional Autônomo de que será ele o responsável técnico pelos serviços prestados, caso a Empresa vença definitivamente a licitação. Caso o Profissional não honre posteriormente este compromisso, no momento de celebração do Contrato com a Administração, a Empresa poderá ser punida.

Em relação aos Atestados de Capacidade Técnica é preciso destacar que se trata de documento emitido por algum cliente Pessoa Jurídica que já tenha sido tomador de serviços da Empresa e que há 02 tipos de atestados: os atestados de capacidade técnica operacional e os atestados de capacidade técnica profissional.

É preciso deixar claro que o Atestado de Capacidade Técnica operacional se refere à comprovação de aptidão para o desempenho de atividade econômica pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação e, quando se trata de gerenciamento de obras, o universo de especialidades pode ser diverso e muito amplo. O objetivo por meio desse tipo de atestado é a comprovação de que a Empresa, participante da licitação, de fato comercializa mercadoria semelhante à que está sendo licitada ou que sabe como prestar serviços similares ao serviço licitado.

O Atestado de Capacidade Técnica operacional está relacionado, portanto, à Empresa

O Atestado de Capacidade Técnica profissional, por sua vez, refere-se à comprovação de que o responsável técnico pelos serviços que serão futuramente executados possui experiência. Ou seja, a Empresa de Engenharia/Arquitetura/Urbanismo, ao participar da licitação, deve comprovar que o(s) seu(s) responsável(eis) técnico(s), escolhido(s) para a execução dos serviços, possui também experiência e aptidão técnica para a prestação de serviço que será feita à Administração. Se o ato convocatório descreve as características das obras e suas complexidades e, traça o paralelo desta complexidade com a Capacidade Técnica e Operacional exigida no edital conforme previsto na lei de licitações:

II – Certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do § 3º do art. 88 desta Lei;

III – indicação do pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

IV – Prova do atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso;



PREFEITURA MUNICIPAL DE BOMBINHAS
COMISSÃO DE LICITAÇÃO
ESTADO DE SANTA CATARINA

V – Registro ou inscrição na entidade profissional competente, quando for o caso;

VI – Declaração de que o licitante tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação.

Outro ponto que também deve ser observado é que o Atestado de Capacidade Técnica profissional é solicitado junto com a respectiva CAT – Certidão de Acervo Técnico ou RRT – Relatório de Responsabilidade Técnica e, só cabe a licitante, não apenas discricionariamente, mas obrigatoriamente, definir o conjunto de serviços e obras objeto da licitação com suas características e especificidades e, não de forma genérica.

A Administração, ao realizar o processo licitatório, tem o dever de exigir documentos que comprovem que a qualificação dos concorrentes está compatível com a obra/serviço que pretende contratar. É importante, porém, não confundir o cuidado que é necessário na busca de resultados eficazes, com cláusulas desnecessárias e restritivas ao caráter competitivo. Em todos os casos, as exigências de qualificação devem permanecer no patamar da razoabilidade, guardando relação com a dimensão e a dificuldade da obra a ser realizada, para não infringir o disposto no art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.666/1993. – Texto retirado do Manual de Recomendações Básicas para a Contratação e Fiscalização de Obras de Edificações Públicas 2ª Edição – TCU

Ao descrever o universo e tipologia de obras que serão objeto de fiscalização, a Administração traz o esclarecimento prévio e necessário do objeto para que o licitante possa valorar o valor a ser proposto. O edital não omite as especialidades envolvidas no conjunto de obras públicas a serem lidadas. Pontes, rodovias, obras marítimas (píer ou trapiches), muros de contenção, drenagem ou macrodrenagens, terraplanagens, obras edilícias das mais variadas dimensões em como obras de reparos compõe o universo de obras que estão na pauta da Prefeitura Municipal de Bombinhas.

Logo, não há como negligenciar ou relativizar o conjunto de especialidades descritas no objeto, como sendo de caráter “restritivos”. Será muito mais grave se o futuro contratado não estiver apto ou não apresentar conhecimento e experiência necessária colocando em risco a qualidade da obra pública e as responsabilidades a ela apensa, o zelo pelo uso do erário público.

A CAT/RRT é o documento emitido pelo CREA/CAU, que certifica, para efeito legal, as atividades registradas pelo Profissional em seu Acervo Técnico, comprovando sua experiência ao longo do exercício da atividade, compatível com sua competência. É no Acervo Técnico que ficam registradas as atividades técnicas desenvolvidas ao longo da vida do Profissional, compatível com suas atribuições e registradas nos Conselhos de Classe por meio das Anotações de Responsabilidade Técnica – ART ou Relatório de Responsabilidade Técnica - RRT.

Para que a Administração Pública, durante a fase de habilitação, avalie se o Engenheiros, Arquitetos ou Técnicos, indicados pelas Empresas, possui aptidão para a prestação dos serviços licitados, o documento em questão a ser analisado é a CAT/RRT, pois nesta certidão é onde constam as anotações de registros de obras e serviços de Engenharia/Arquitetura/Urbanismo, os quais o Profissional já executou anteriormente.

A CAT/RRT, por sua vez, acompanha os Atestados de Capacidade Técnica profissional, sendo que ambos os documentos se referem ao profissional (PF) e não à Empresa (PJ).



PREFEITURA MUNICIPAL DE BOMBINHAS
COMISSÃO DE LICITAÇÃO
ESTADO DE SANTA CATARINA

Inclusive o art. 48 da Resolução CONFEA nº 1.025/2009 p menciona que a capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica é representada pelo conjunto dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico.

A Nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021) trouxe regras mais claras e melhor balizamento sobre os tipos de atestados que podem ser solicitados em Editais para a contratação de serviços de engenharia/arquitetura. A melhoria na clareza da Nova Lei fica evidente ao se ler, em seu artigo 67, as expressões qualificação técnico-profissional e técnico-operacional.

O universo de obras que são objeto de fiscalização e gerenciamento é amplo, devidamente descritos no processo licitatório, cujas especialidades são categorizadas em legislações e normativas próprias que exigem que os profissionais e empresas tenham a referida experiência comprovada sob o risco de a administração ficar vulnerável no momento de verificação, apropriação, quantificação e validação dos serviços de engenharia e ainda na elaboração de documentações técnicas relativas a diligências de órgãos de controle municipais, estaduais e federais.

Por fim, no Estado Democrático de Direito o zelo pela coisa pública é um de seus principais objetivos. São bens juridicamente tutelados. Definitivamente, imbuir a moralidade, a ética e a integridade no exercício material das atribuições públicas e nas atividades empresariais não é uma tarefa fácil. Hodiernamente fala-se demasiadamente em gestão de ricos, combate à fraude e a corrupção, integridade e controle interno de gestão, instrumentos substanciais que fortalecem e aprimoram as boas práticas administrativas.

Fiscalizar obras públicas exige responsabilidades, competência e conhecimento, atributos que nem sempre a Administração Pública dispõe em seu quadro permanente. Se houvesse, não buscaria suporte através da contratação de agentes do setor privado com um arcabouço de especialidades justificadamente descritos. Para um cotidiano de obras mais comuns, o quadro de técnicos existente atende às necessidades, no entanto, para obras com maior complexidade técnica que exige conhecimento técnico específico, não dispomos destes recursos humanos e, portanto, é imperiosamente necessário que o licitante atenda aos requisitos mínimos elencados no ato convocatório, sob pena da Administração minimizar suas responsabilidades com a tutela dos bens públicos.

Não se pode olvidar que os instrumentos formais de controle, sanções e agentes públicos suficientes para o desempenho dessas atividades. Todavia, estamos carentes de concretização das boas intenções.

A tutela da administração pública perfaz-se com a boa administração, esta é desempenhada pelas boas práticas de governança e gestão pública, e isto inclui a gestão das obras realizadas com o erário público.

Portanto, o zelo se faz presente no ato convocatório esclarece de forma ampla e transparente o conjunto de obras que serão objeto de controle e fiscalização pelo contrato, com suas nuances e especialidades.

Não é demais lembrar, que não cabe ao particular determinar o que melhor atende a Administração Pública. Cabe, sim, aos Administradores Públicos estabelecerem o que melhor satisfaz o interesse público, cumprindo, obviamente, com todos os princípios constitucionais e legais atinentes, o que se entende estar devidamente respeitado neste processo licitatório.



PREFEITURA MUNICIPAL DE BOMBINHAS
COMISSÃO DE LICITAÇÃO
ESTADO DE SANTA CATARINA

Neste caso, entendo que foi exatamente o que ocorreu, eis que tanto a descrição do objeto quanto a qualificação técnica não foram elaboradas pensando em favorecer ou prejudicar nenhum licitante, mas resultaram de estudos realizadas pela Administração.

A vantagem para a Administração também se traduz em benefício para a sociedade, não sendo salutar, com efeito, que o interesse privado de cada licitante seja maior ao interesse coletivo de obter uma contratação mais vantajosa.

A especificação do objeto e todas as demais exigências constantes do Edital foram amplamente debatidas pela Administração na fase interna, de maneira que a alteração de todas as especificações ora atacadas pela impugnante configuraria verdadeiro retrocesso no procedimento, além de resultar, por óbvio, em determinações não condizentes com a real necessidade da Administração, de acordo com o próprio órgão requisitante.


Deste modo, o que se verifica é que a empresa impugnante claramente requer que a municipalidade atue em plenitude com sua realidade. Certamente, não deixando aqui, de respeitar integralmente a peça administrativa da Impugnante, e conseqüentemente suas razões, porém, isto não significa que pareça ser prudente alterar a minuta editalícia a fim de adaptar as suas peculiaridades.

DECISÃO

Face ao exposto, conheço a impugnação ao Edital apresentado pela **JB PROJETOS DE ENGENHARIA LTDA**, para no mérito **INDEFIRO** o pedido formulado, e mantidas exigências dispostas no instrumento editalício, por não vislumbrar ofensa aos princípios administrativos que regem as contratações públicas.

É nosso parecer salvo melhor juízo.

Bombinhas (SC), 10 julho de 2023.


KALYANE LIZ BORRILLE BRAGA
Presidente da Comissão Permanente de Licitação

Firmo o presente, por manifestar-me **DE ACORDO**.


KARINE FRANCIELI SCHEUERMANN
Secretária de Administração