

DESPACHO

À SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA E MEIO AMBIENTE

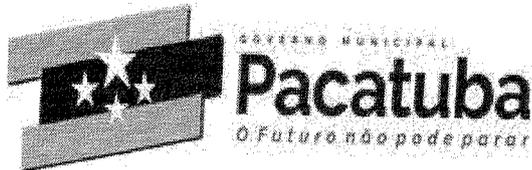
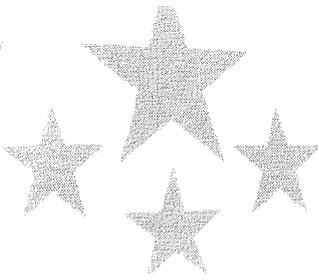
Sr. Ordenador de Despesas;

Encaminhamos dados da **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, impetrado pela empresa **X3 EMPREENDIMENTOS E LOCAÇÕES LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº. 31.473.930/0001-96, referente a CONCORRÊNCIA nº 05.001/2021-CP, cujo o objeto é a **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA URBANA DO SISTEMA INTEGRADO DE LIMPEZA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE PACATUBA, COMPREENDENDO A COLETA DE RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS, HOSPITALARES E OS SISTEMAS COMPLEMENTARES DE LIMPEZA URBANA: VARRIÇÃO, CAPINAÇÃO, PODA E CAIAÇÃO DE MEIO FIO, BEM COMO MANUTENÇÃO DE ATERRO SANITÁRIO MUNICIPAL, INCLUINDO SISTEMAS DE DRENAGEM.**

Pacatuba – CE, 19 de abril de 2021.

Tara Lopes de Aquino
TARA LOPES DE AQUINO

PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO



RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

TERMO: Decisório.

ASSUNTO/FEITO: Julgamento de Impugnação ao Edital – CONCORRÊNCIA nº 05.001/2021-CP.

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA URBANA DO SISTEMA INTEGRADO DE LIMPEZA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE PACATUBA, COMPREENDENDO A COLETA DE RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS, HOSPITALARES E OS SISTEMAS COMPLEMENTARES DE LIMPEZA URBANA: VARRIÇÃO, CAPINAÇÃO, PODA E CAIAÇÃO DE MEIO FIO, BEM COMO MANUTENÇÃO DE ATERRO SANITÁRIO MUNICIPAL, INCLUINDO SISTEMAS DE DRENAGEM.

IMPUGNANTE: X3 EMPREENDIMENTOS E LOCAÇÕES LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº. 31.473.930/0001-96.

IMPUGNADO: SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA E MEIO AMBIENTE

DAS INFORMAÇÕES:

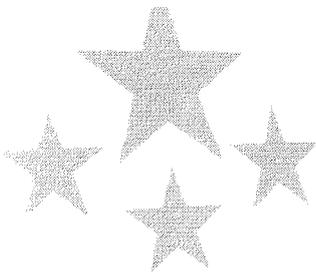
O Ordenador de Despesas da Secretaria de Infraestrutura e Meio Ambiente do Município de Pacatuba, vem responder ao pedido de impugnação ao edital supra, interposto pela pessoa jurídica **X3 EMPREENDIMENTOS E LOCAÇÕES LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº. 31.473.930/0001-96**, com base no Art. 41, parágrafo 2º, da lei 8.666/93 e suas posteriores alterações.

Preliminarmente há que se esclarecer que a referida impugnação não tem natureza de recurso, portanto não há que se falar em efeito suspensivo, tampouco sua remessa a autoridade superior, tem a comissão de licitação nesta fase processual, todos os poderes para averiguação de quaisquer contestações que se façam ao texto editalício, decidindo sobre cada caso, conforme a legislação pertinente.

Podemos concluir desta forma pelas recomendações do Art. 41, parágrafo 2º, *ipsis literis*:

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

§ 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.



Cumpra ainda esclarecer que a Lei 8.666/93, nos §§ 1º e 2º do art. 41, estabelece os prazos e quem tem legitimidade para impugnar o edital de licitação. Pela simples leitura dos dispositivos legais, e pelos dados fornecidos pela impugnante trata-se da situação presumida de comprovação de licitante.

SÍNTESE DA DEMANDA:

Trata-se de impugnação ao edital **CONCORRENCIA nº 05.001/2021-CP**, impetrado pela empresa **X3 EMPREENDIMENTOS E LOCAÇÕES LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº. **31.473.930/0001-96**, com o fim de requerer, a alteração dos termos do ato convocatório, no qual questiona o requisitos de habilitação precisamente sobre as observações a serem seguidas no item 4.7 alterado via adendo ao edital, relativos a comprovação de subcontratação de parcela do objeto relativo a incineração e aterro sanitário. Alega que tal exigência demonstra enorme prejuízo para os licitantes gerando custos antes da efetiva contratação.

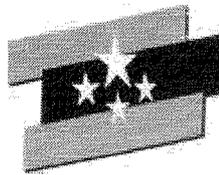
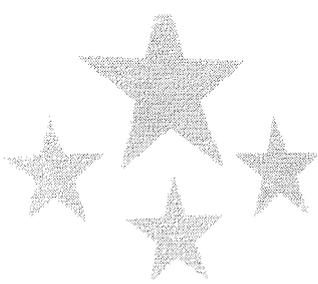
Por fim, a empresa impugnante requereu a modificação do item 4.7. no intuito de permitir a habilitação da licitante que não apresente as comprovações prevista no item 4.7 do edital.

DO MÉRITO

Questiona a impugnante, previsão no edital de licitação possibilidade de subcontratação de parcela do objeto previsto na qualificação técnica no que se refere aos serviços de incineração e destinação final dos resíduos de saúde como comprovação prévia no item 4.7 do Edital, alterada via adendo ao edital, vejamos:

- **Observação:** Para os serviços de incineração é permitida a subcontratação dos serviços, conforme art. 72 da Lei 8.666/93, esta deverá apresentar, também, o contrato de prestação de serviços com empresa proprietária do equipamento para tratamento por destruição térmica (incineração) e a respectiva licença.
Licença do Aterro Sanitário e/ou industrial devidamente emitida pelo órgão competente estadual, utilizado para disposição final dos resíduos (cinzas de incineração)
- **Observação:** é permitida a subcontratação dos serviços, Aterro Sanitário e/ou industrial devidamente emitida pelo órgão competente estadual, utilizado para disposição final dos resíduos (cinzas de incineração), conforme art. 72 da Lei 8.666/93, empresa licitante, esta deverá apresentar, também, o contrato de prestação de serviços emitida pela empresa proprietária do Aterro Sanitário/industrial, e a respectiva licença.

A Subcontratação consiste na entrega de parte de fornecimento de bem, execução de obra ou prestação de serviço a terceiro, estranho ao contrato, para que execute em nome do contratado item, etapa ou parcela do objeto avençado. E permitido ao contratado, pela Lei de Licitações, subcontratar parte do objeto. Nada obstante, aceita a subcontratação, deve a Administração deve exigir do subcontratado a apresentação dos documentos de habilitação requisitados na licitação, especialmente quanto a regularidade jurídica, idoneidade fiscal, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e o cumprimento do disposto no inciso XXX III do art. 7º da Constituição Federal.



GOVERNO MUNICIPAL
Pacatuba
O futuro não pode parar



A lei geral de licitações tratou da matéria no art. 72 que trata da possibilidade de subcontratação e no art. 78, inciso VI, como caso de rescisão contratual, a subcontratação total ou parcial do objeto quando não admitida no edital e contrato, conforme:

Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:
[...]

VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, **não admitidas no edital e no contrato**;

Ao decidir pela possibilidade de subcontratação e quais partes do objeto poderão ser subcontratadas, a administração deve levar em conta práticas usuais adotadas no mercado e o interesse pública subjacente a contratação.

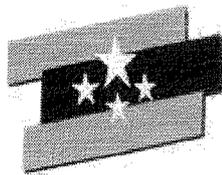
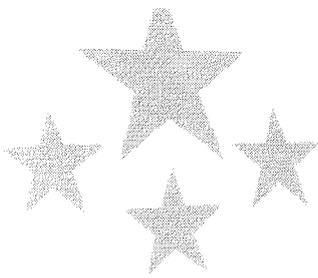
Há decisões do TCU nesse sentido da permissibilidade de subcontratação desde que admitido no edital e no instrumento de contrato, vejamos:

Disponha adequadamente sobre a possibilidade de subcontratação no edital e no contrato, definindo claramente seus parâmetros quando desejável, ou vedando sua ocorrência quando indesejável, nos termos dos arts. 72 e 78, inciso VI, da Lei no 8.666/1993. (Acórdão 265/2010 Plenário)

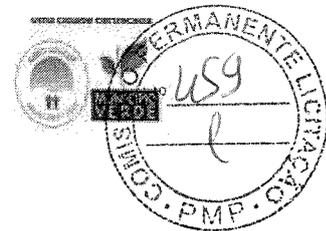
No Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 32, mais uma vez o TCU tratou sobre a matéria de subcontratação:

Subcontratação parcial de serviços: desnecessidade de expressa previsão no edital ou no contrato

“A subcontratação parcial de serviços contratados não necessita ter expressa previsão no edital ou no contrato, bastando apenas que não haja expressa vedação nesses instrumentos, entendimento que se deriva do art. 72 da Lei 8.666/1993 e do fato de que, na maioria dos casos, a possibilidade de subcontratação deve atender a uma conveniência da administração”. Foi essa a conclusão a que chegou o TCU ao apurar, mediante inspeção, potenciais irregularidades relativas a contrato de transporte escolar firmado entre o Município de Cajueiro, em Alagoas, e a empresa Multiservice Consultoria e Serviços Ltda., contrato esse custeado com recursos de origem federal. Entre as supostas irregularidades levantadas, mereceu destaque a “**subcontratação dos serviços adjudicados, sem previsão editalícia e contratual**”. O responsável, ao ser ouvido em audiência a respeito da subcontratação, informou que “esta não foi vedada, ou mesmo permitida no edital da licitação, de tal sorte que a omissão do instrumento convocatório, pela sua subordinação integral aos termos da Lei 8.666/93, remete-nos à aplicação dos termos dispostos em seu art. 72, que prevê tal possibilidade”. Noutros termos, como a subcontratação não havia sido vedada, o responsável concluiu que a mesma poderia ser feita, mesmo sem expressa



GOVERNO MUNICIPAL
Pacatuba
O Futuro não pode parar



previsão editalícia. A unidade técnica, ao examinar a matéria, entendeu que as justificativas apresentadas não deveriam ser aceitas, uma vez que **“O art. 72 da Lei 8.666/93 prescreve que o contratado poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração; ou seja, há a necessidade de se estabelecer previamente as condições para a adoção do regime de subcontratação. (...) caberia ao órgão contratante impedir que terceiros estranhos ao contrato executassem os serviços licitados, sendo motivo para rescisão do ajuste a subcontratação total ou parcial do seu objeto, quando não admitidas no ato convocatório e no instrumento contratual firmado, de acordo com o prescrito no art. 78, inciso VI, da Lei 8.666/93”**. Em conclusão, a unidade técnica afirmou que, **“nos contratos firmados com a Administração Pública, é vedada a subcontratação quando não prevista no Edital e no respectivo Contrato, sendo, nesse caso, intransferíveis as obrigações e responsabilidades contraídas pelo licitante vencedor, o que não foi obedecido na ocorrência ora analisada”**. O relator dissentiu do encaminhamento dado pela unidade técnica. Para ele, no caso em exame, “a subcontratação parcial de serviços contratados não necessita ter expressa previsão no edital ou no contrato. Basta apenas que não haja expressa vedação nesses instrumentos”. Essa seria a interpretação a ser feita do art. 72 da Lei 8.666/1993, pois, na visão do relator, “na maior parte dos casos, a possibilidade de subcontratação deve atender a uma conveniência da administração, diante da multiplicidade de circunstâncias que podem surgir na execução do contrato”. Assim, quanto a este ponto, entendeu não haver gravidade na conduta adotada pelo responsável que justificasse o seu sancionamento. Todavia, em razão de descumprimento reiterado de diligências promovidas pelo Tribunal, entendeu ter havido dano efetivo ao andamento normal do presente processo de controle. Por conseguinte, votou pela aplicação de multa ao responsável em razão de tal fato, o que foi acolhido pelo Colegiado. Acórdão n.º 5532/2010-1ª Câmara, TC-004.716/2008-2, rel. Min. Augusto Nardes, 31.08.2010.

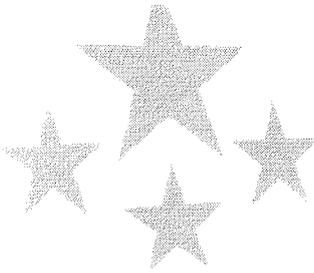
Sendo assim, dada a complexidade das atividades abarcadas pelo certame em comento e diante a conveniência de se admitir a subcontratação parcial do objeto licitado, apenas na parcela seja a de menor relevância e a que, principalmente, exija menor capacidade técnica, no caso prático a incineração e destinação final dos resíduos após o tratamento em aterro sanitário, é o entendimento majoritário dos tribunais e autorizar a subcontratação.

Convém salientar que todos os itens editalícios citam as normas que regulamentam sua solicitação, portanto, comprovada a legalidade, e ainda citamos posicionamentos doutrinários e jurisprudências para embasar nossos argumentos.

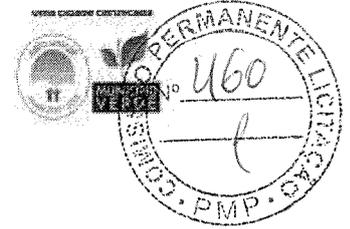
Pela importância do atendimento das normas ambientais o TCU se manifestou da seguinte forma:

*No mérito, acompanho integralmente o posicionamento da Unidade Técnica. A Lei de Licitações exige, em seu **art. 30, IV, prova do atendimento de requisitos previstos em lei especial**, encontrando o licenciamento da empresa interessada junto ao órgão ambiental, para fins de funcionamento e exercício das atividades requeridas no edital, fundamento também disposto no art. 28, V, segunda parte, da referida lei. Há, portanto, necessidade de se incluir no edital, em razão dos*

PREFEITURA MUNICIPAL DE PACATUBA
Rua Cel. João Carlos, 345 - Centro
CEP. 61.801-225 Pacatuba-CE



GOVERNO MUNICIPAL
Pacatuba
O Futuro não pode parar



serviços que serão prestados, exigências que reflita a adequada observação da legislação específica (ambiental), cuja comprovação deverá ser apresentada pelas licitantes para habilitação. (...) requisitos previstos em lei especial, para fins de habilitação e qualificação técnica, deverão ser verificados no momento da habilitação. A lei não previu outro momento para se exigir o cumprimento de leis específicas (como as ambientais), nem para aquelas que impõem o cumprimento de certas condições para o funcionamento da licitante.” (Acórdão 1895/2010 – Plenário, Rel. Min. Augusto Nardes)

Vejamos o que decidiu o TCU ao tratar de assunto semelhante:

9.3. recomendar à Universidade Federal do Pará que, em procedimentos licitatórios futuros em que seja obrigatória a apresentação de licença ambiental de operação por parte das firmas interessadas, planeje adequadamente a licitação de forma a que seja lançado o edital com antecedência suficiente para que, observada a legislação ambiental e os prazos requeridos pelo Órgão local Responsável pela concessão de licenças, possam as empresas requerer, antecipadamente, bem como dispor, no momento da licitação, das respectivas licenças ambientais necessárias à execução do objeto licitado; (TC-002.320/2010-0, ACÓRDÃO Nº 870/2010 – TCU – Plenário)

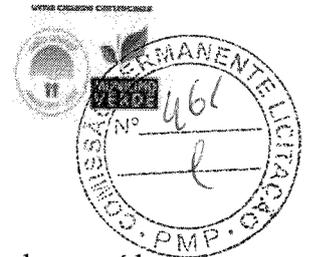
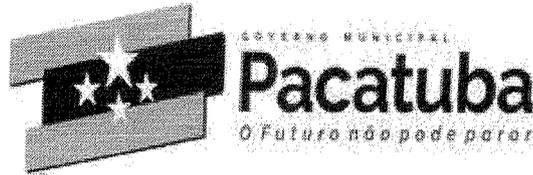
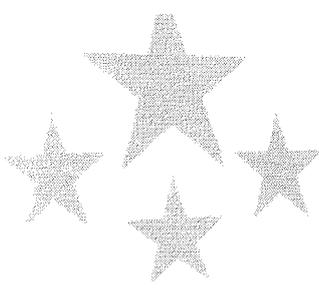
Em julgados mais recentes a respeitável Corte Superior de Contas continua entendendo:

A exigência de regularidade ambiental como critério de qualificação técnica é legal, desde que não represente discriminação injustificada entre os licitantes, uma vez que objetiva garantir o cumprimento da obrigação contratual e é essencial para que o objeto da licitação seja executado sem o comprometimento do meio ambiente.

Acórdão 6047/2015 Segunda Câmara

Inclusive, a doutrina descreve o art. 30, IV da Lei nº 8.666/93, da seguinte forma:

O inc. IV do art. 30 da Lei nº 8.666/93 autoriza a Administração a exigir, para fins de qualificação técnica, a “prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso”. Esse dispositivo tem como **finalidade permitir que a Administração avalie se os particulares reúnem todas as condições indispensáveis à regular execução do objeto licitado, inclusive aquelas exigidas especificamente para atuar no âmbito da atividade envolvida.** Por consequência, não parece que a comprovação dos requisitos relativos à qualificação técnica esteja limitada às circunstâncias constantes de lei em sentido formal (tal como a exigência de alvará de localização e funcionamento). Diferentemente, **para que o objetivo legal seja alcançado, é preciso que sejam avaliadas todas as normas que incidem sobre a execução do objeto, inclusive aquelas de caráter infralegal.** Assim, a expressão “lei especial”, constante do inc. IV do art. 30, deve ser interpretada de forma a abranger leis em sentido formal e regulamentos infralegais (decretos, instruções normativas expedidas por órgãos competentes, etc.). Importante destacar que somente serão de observância obrigatória as disposições normativas que estabeleçam condição indispensável para o regular desempenho das atividades licitadas. (Nota elaborada por Manuela Martins de Mello, integrante da Equipe Técnica Zênite) (grifo nosso)



O edital findou por permitir a utilização de tratamento dos resíduos por incineração, permitindo a subcontratação da destinação final, para dispor as cinzas oriundas do processo de incineração.

Portanto, o licitante deve demonstrar, ao menos através de contrato de prestação de serviços com a empresa proprietária do equipamento bem como a proprietária do aterro sanitário/industrial da respectiva licença de que forma executará os serviços e através de quais subcontratadas, quando necessário, já que para apresentação das propostas, apresentando o valor unitário do quilo, é necessário que todos esses custos sejam considerados, não sendo possível que isso seja mensurado posteriormente.

Assim, na declaração acima mencionada, é indispensável que o licitante estipule de que forma realizará o tratamento dos resíduos perigosos coletados, por incineração ou incineração e autoclave, e de que forma realizará a destinação final para realizar a disposição dos resíduos após o tratamento.

Caso a empresa apenas realize o tratamento através de incineração, deve apresentar a licença de operação na fase de habilitação, e ainda informar onde fará a disposição final dos resíduos já tratados (cinzas), apresentando a contrato com a subcontratada e o devido licenciamento.

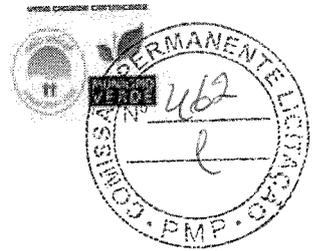
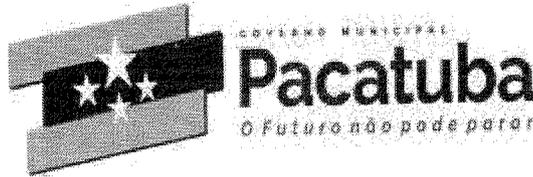
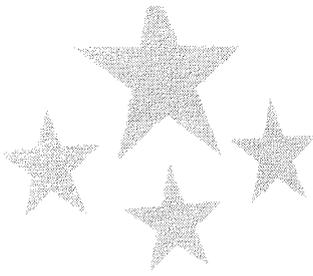
Como visto os requisitos de qualificação técnica são imprescindíveis para garantia da boa execução dos contratos públicos, não há como se resguardar no tocante a questões relevantes se não houver exigências de qualificação técnica que assegurem já na licitação que se escolherá licitante capaz de tocar o objeto contratual.

A doutrina de MARÇAL JUSTEN FILHO, Professor Titular da Universidade Federal do Paraná, o qual alude à expressão **qualificação técnica real**, para designar a qualificação que deve ser investigada:

Alude-se, nessa linha, à qualificação técnica real. Significa que a qualificação técnica a ser investigada é não apenas aquela teórica, mas também a efetiva, concreta, prática. É a titularidade de condições práticas e reais de execução do contrato. Em vez de exame apenas teórico do exercício da atividade, as exigências se voltam para a efetiva condição prática de desempenhar satisfatoriamente o objeto licitado.

Na definição de Marçal Justen Filho, “A expressão “qualificação técnica” tem grande amplitude e significado. Em termos sumários, consiste no domínio de conhecimento e habilidades teóricas e práticas para execução do objeto a ser contratado.”

Ainda segundo referido doutrinador, “Cada espécie de contratação pressupõe diferentes habilidades ou conhecimentos técnicos. (...) Como decorrência, a determinação dos requisitos de qualificação técnica far-se-á caso a caso, em face das circunstâncias e peculiaridades das necessidades que o Estado deve realizar. Caberá à Administração, na fase



interna antecedente à própria elaboração do ato convocatório, avaliar os requisitos necessários, restringindo-se ao estritamente indispensável a assegurar um mínimo de segurança quanto a idoneidade dos licitantes."

JESSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR, in Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, 1994, p.30, que assim preleciona:

"Os parágrafos do art. 30 preocupam-se sobretudo com a prova da qualificação técnica nos casos de obras ou serviços.

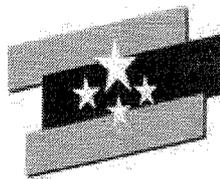
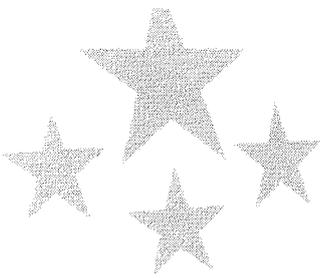
Casos haverá em que a qualificação técnica emergirá suficientemente demonstrada pela só apresentação dos atestados referidos na cabeça do § 1º, inexigível, por excessiva, a prova de capacitação definida no inciso I (v.g., para a contratação de empresa locadora de mão-de-obra em serviços tais como limpeza, manutenção, ascensoristas etc.).

O atestado de capacitação técnico-profissional cingir-se-á a certificar que o habilitante possui, em seu quadro permanente de pessoal (logo, descabe contratação em caráter eventual ou temporário), na data da licitação, que é a da entrega dos envelopes pelos licitantes (não valerá contratação posterior), profissional de nível superior em cujo nome haja sido emitido atestado de responsabilidade técnica (necessariamente registrado no órgão de controle do exercício profissional) por execução de obra ou serviço de características semelhantes às do objeto da licitação; a semelhança não se estenderá a todos os pormenores da obra ou do serviço, mas, tão-só, às parcelas significativas para o objeto da licitação.

Interpretação restritiva superará o aparente excesso da nova lei. O que esta em verdade proscreeve é a exigência de experiência anterior em "locais específicos", e, não, a exigência de experiência anterior. Esta parece indispensável a que da licitação resulte como a mais vantajosa proposta formulada por empresa capaz de dar integral cumprimento às obrigações que contratará, como quer a Constituição da República.

Em sede da exigência em discussão, o Egrégio TCU recentemente proferiu a Decisão nº 285/2000-TCU-Plenário, referente ao TC-011.037/99-7, DOU Seção de 04.05.2000, págs. 105/107, em que o Relator Min. ADHEMAR PALADINI GHISI, revendo o seu posicionamento, assim se expressou em seu voto:

"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. 6.Com efeito, na linha defendida pela Decisão nº 767/98 – TCU – Plenário, há que ser entendido que o inciso II do art. 30 da Lei nº 8.666/93 pode ser dividido em duas partes. Uma relativa ao licitante e outra ao pessoal técnico que integra o seu corpo de empregados. A primeira, que cuida da comprovação de aptidão do interessado



GOVERNO MUNICIPAL
Pacatuba
O Futuro não pode parar



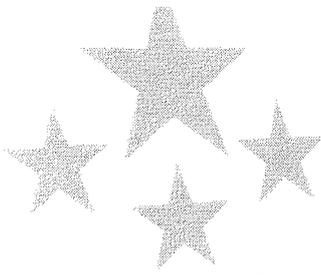
para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação refere-se, pois, no presente caso, à pessoa jurídica. A outra, qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos, dirige-se especificamente aos seus profissionais. 7. Prosseguindo, a limitação contida no § 1º do art. 30 da Lei nº 8.666/93 aplica-se exclusivamente à comprovação da qualificação técnica dos profissionais que se responsabilizarão pelos trabalhos. Por conseguinte, a comprovação de aptidão do interessado, conforme mencionado no item anterior, há que ser exigida e feita com base em parâmetros distintos, de forma a assegurar o cumprimento das obrigações assumidas, na forma estabelecida no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal. 8. Logo, as exigências de qualificação técnica não estão limitadas à capacitação técnico-profissional. Esta é que deve observar o limite imposto pelo § 1º do art. 30 da Lei.”

O TCU ainda enfatiza:

A exigência de responsabilidade técnica anterior por serviços similares aos licitados deve observar, simultaneamente, os requisitos de relevância técnica e valor significativo em relação ao todo do objeto, definidos no inciso I do § 1º do art. 30 da Lei no 8.666/1993.

O objeto licitado exige a real necessidade de estabelecer critérios de qualificação técnica da empresa no edital, pois não é possível que uma entidade com pouca experiência institucional execute bem o contrato. Nesse diapasão, Marçal Justen Filho (2010, p. 436) alerta para o fato de que:

“O desempenho profissional e permanente da atividade empresarial conduz ao desenvolvimento de atributos próprios da empresa. Um deles seria sua capacidade de executar satisfatoriamente encargos complexos e difíceis. Utiliza-se a expressão “capacitação técnica operacional” para indicar essa modalidade de experiência, relacionada com a ideia de empresa. Não se trata de haver executado individualmente uma certa atividade, produzida pela atuação pessoal de um único sujeito. Indica-se a execução de um objeto que pressupõe a conjugação de diferentes fatores econômicos e uma pluralidade (maior ou menor) de pessoas físicas (e, mesmo, jurídicas). O objeto executado revestia-se de complexidade de ordem a impedir que sua execução se fizesse através da atuação de um sujeito isolado. Portanto, não se tratou de experiência pessoal, individual, profissional. Exigiu-se do sujeito a habilidade de agrupar pessoas, bens e recursos, imprimindo a esse conjunto a organização necessária ao desempenho satisfatório. Assim, a experiência seria das pessoas físicas – mas não dessas pessoas individualmente. Esse conjunto de pessoas físicas enfrentou desafios e problemas e os resolveu através da conjugação de seus esforços comuns. Cada uma das pessoas físicas, isoladamente, contribuiu com uma parcela para o êxito conjunto. Portanto, a perspectiva de enfrentar problemas no futuro e continuar a superá-los pressupõe a manutenção dessa organização”.



É salutar que se esclareça que as condições de cada certame merecem análise distinta e peculiar tendo-se em vista as suas características individuais, não se deve ao menos de longe cogitar que serviços de simplicidade rotineira se comparem com serviços do crivo do objeto desta licitação. Para serviços de maior vulto ou que exigem certa qualificação técnica, inclusive, há que se cercar da segurança devida e exigida para o caso, daí se pondera a indispensabilidade de uma exigência ou outra ou ainda a cumulação de tais, essa é a regra de analogia aplicada com frequência.

Enfatize-se por oportuno que a exigências editalícias qualificação técnica foram elaboradas sem ferir o princípio da competitividade ou mesmo o da igualdade, tão alardeado pela impugnante. Não se priorizou qualquer pessoa ou empresa ao se exigir desta forma, mormente cuidou-se de assegurar que o possível ganhador da licitação tenha condições técnicas demonstradas já na licitação de tocar o futuro contrato.

Mesmo por que, tais exigências evitam paralisações nos processos, com diligências desnecessárias, não havendo empecilhos para qualquer licitante cumprir essas exigências, vez que não é incomum deparar-se as comissões de licitação com documentos dos mais variados, duvidosos e de difícil comprovação sendo então além de celeridade processual a Administração, segurança para os próprios licitantes que concorrerão com a certeza de que os documentos exigidos e apresentados garantem uma qualificação técnica real.

O argumento de que é um desafio para Administração garantir a qualidade do objeto sem a configuração de restrição à competitividade já foi objeto de debate no TCU – Tribunal de Contas da União. O Ministro Ubiratan Aguiar, no TC 026.646/2006-6, faz orientações sobre como garantir a qualidade do objeto sem implicar em restrições à competitividade, conforme trecho transcrito a seguir:

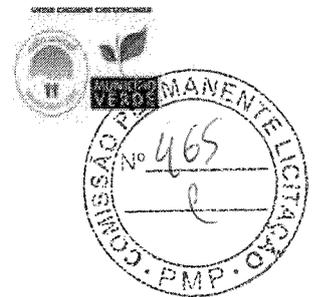
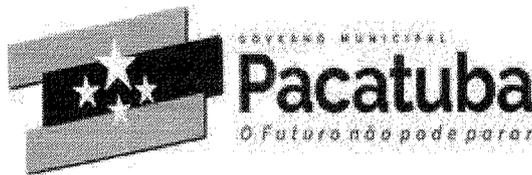
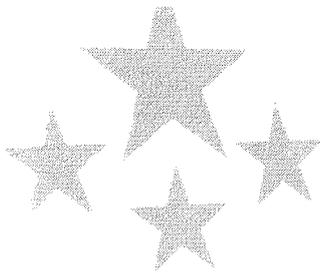
'12. De outra parte, para que a contratante não fique a mercê de 'licitantes aventureiros' e tenha maior garantia da qualidade do pessoal da contratada, cabe a ela dispor, tanto no edital como no contrato que vier a ser celebrado, o perfil desejado e o quantitativo mínimo de pessoas que entende necessário para realização dos serviços, evitando, assim, eventual favorecimento de determinadas empresas na fase de pontuação técnica, porém garantindo que o objeto contratado será executado por pessoas plenamente qualificadas.'

Não se poderia aqui deixar de exigir os requisitos previstos no edital regedor, visto o objeto tratar de matéria peculiar, sendo imperiosa a contratação de empresa que detenha qualidade técnica para tocar com competência o serviço licitado.

É claro e inequívoco o que se prega aqui, a lei não comporta palavras inúteis, porém não é mister que se interprete a legislação da forma que dela se quer tirar proveito, há que se coadunar com a realidade e a lógica de sentido que está implícita nesta.

Isto posto, na há que se falar em entendimento diverso, é a máxima: **“Não é dado ao intérprete alargar o espectro do texto legal, sob pena de criar hipótese não prevista”** (Ivan Rigolin).

O professor Toshio Mukai, pontua **“Onde a lei não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo”**.



A mais que não é novidade alguma que a administração pública se depara com frequência com aventureiros que acabam ganhando licitações vultuosas e não honram os compromissos, expondo a Administração a frustrações por contratar com empresas incapazes de tocar o contrato, quando não se detecta isso na fase de licitação ainda, constatando-se pura má fé de licitantes descompromissados com a legislação vigente.

Isto posto, é equivocado falar-se em rigor excessivo ou mesmo ilegalidade quando se trata de um serviço de alto risco, que envolve a segurança de todos os munícipes, e em que nada mais plausível é do que exigir que todos os licitantes do certame atendam as normas de execução dos serviços nos moldes do que preceitua as normas vigentes sobre a matéria, conforme supramencionado.

As exigências dos itens editalícios, a despeito do que cita a impetrante, nada mais visa do que garantir que a empresa vencedora do certame, tenha condições de prestar os serviços a contento, de modo a não se contratar empresa que não tenha estrutura e desse modo comprometa-se as atividades de interesse público.

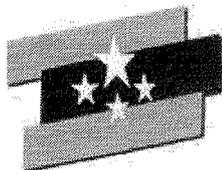
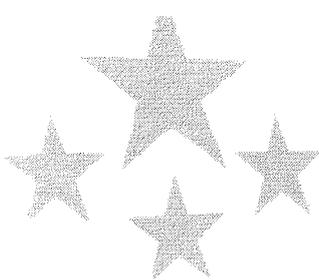
É legítima e cabível a postura da administração que, em razão do grau de complexidade da licitação, delibera no sentido de não admitir a participação de todos quantos assim queiram, mas apenas daqueles que preencham requisitos compatibilizados ao objeto do certame. O direito de participar de uma licitação, pois, não constitui uma garantia absoluta e inquestionável de qualquer pessoa ou empresa. Apenas os que atendam às exigências feitas justificadamente pela administração, podem invocar o seu direito subjetivo de ingressarem no certame e formularem as suas propostas.

Nesse sentido, aliás, é a orientação que se colhe pacífica na jurisprudência e em orientações doutrinárias abalizadas, dentre as quais se incluem os ensinamentos de MARÇAL JUSTEN FILHO que, tecendo comentários acerca do direito de participar da licitação como direito abstrato, assevera que *"Todos os brasileiros se encontram, em tese, em igualdade de condições perante a Administração Pública, para fins de contratação. Isso não impede a imposição de condições discriminatórias, destinadas a assegurar que a Administração Pública selecione um contratante idôneo, titular da proposta mais vantajosa."*

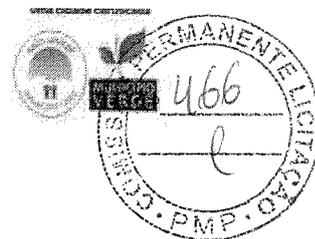
O ingresso em um certame licitatório, pois, não constitui garantia absoluta de qualquer pessoa, mas acha-se vinculado e diretamente subordinado ao atendimento de determinados requisitos que em lei se acham previstos e que, em cada caso, devem ser objeto de avaliação pela administração, a quem incumbe determinar o que se compatibiliza ou não com o contrato a ser futuramente executado.

O direito de licitar, reafirma o autor citado, ainda que abstrato não é absoluto, admitindo, portanto, restrições.

Notadamente que a lei de licitações "não proíbe o estabelecimento de requisitos de qualificação técnica, mas, sim, deixando que a decisão quanto a essa questão fique a critério da



GOVERNO MUNICIPAL
Pacatuba
O Futuro não pode parar



autoridade licitante, que deve decidir quanto ao que for pertinente, diante de cada caso concreto, nos termos da legislação vigente.

Por sua vez, pondera Carlos Pinto Coelho Motta, *in* Eficácia nas Licitações e Contratos, 1994, p. 149, citando Antônio Carlos Cintra do Amaral:

"2. A Lei nº 8.666/93 não estabelece limites para exigências quanto à capacitação técnico-operacional de empresas licitantes, devendo tais limites, portanto, ser estabelecidos em cada caso, levando-se em conta a pertinência e compatibilidade a que se refere o inc. II do art. 30, bem como a noção de indispensabilidade, contida no inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal".

Novamente invocando a Corte Superior de Justiça, citamos o seguinte julgado que corrobora o alegado:

"Administrativo. Procedimento Licitatório. Atestado Técnico. Comprovação. Autoria. Empresa. Legalidade.

Quando, em procedimento licitatório, exige-se comprovação, em nome da empresa, não está sendo violado o art. 30, §1º, II, caput, da Lei nº 8.66/93. É de vital importância, no trato da coisa pública, a permanente perseguição ao binômio qualidade e eficiência, objetivando não só a 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.

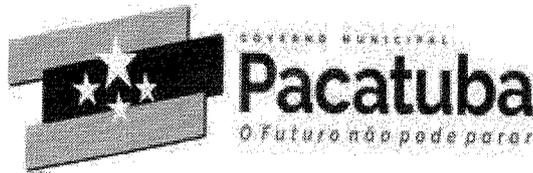
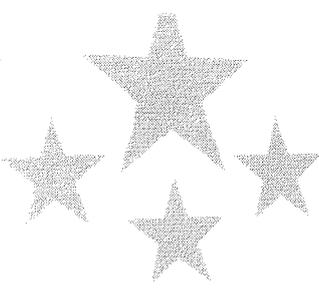
Recurso provido (Resp. nº 44.750-SP, rel. Ministro Francisco Falcão, 1ª T., unânime, DJ de 25.9.00)" (sem grifo no original).

A lei de licitações deverá ser aplicada em sua amplitude, principalmente com as demais normas vigentes e originárias, as constitucionais, portanto, em relação à legitimidade das referidas exigências e, a respeito da sua legalidade, analisemos a luz da indispensabilidade contida no Art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de



qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifamos).

Este é o comando legal, esta é a interpretação da melhor doutrina administrativista pátria acima arrolada, este é o entendimento da jurisprudência, inclusive administrativa, caso do Tribunal de Contas da União, como se apontou, que deve ser observada por imperativos indeclináveis para o administrador público e que são, exatamente, seu dever de preservar o interesse público e, isto, porque, como afirma Celso Antônio Bandeira de Mello:

"À Administração não convém atirar-se em negócios aleatórios. Não pode envolver-se em riscos que tragam incertezas quanto ao efetivo cumprimento dos encargos que poderão incidir sobre a parte vencedora. O interesse público, a continuidade do serviço, não se compadecem com álea que deriva de avença travada com que pudesse comprometer, por insuficiência econômica ou técnica, a satisfação dos superiores interesses curados pelo Poder Público."

A administração no zelo pela coisa pública e em prol do interesse público deverá sempre que a licitação ensejar o dispêndio de vultuosas quantias, exigir e certificar-se que o futuro contratado possui condições de tocar o pretense contrato.

A nosso ver, poderia até ser considerada desídia dessa Administração deixar de exigir tais condições das empresas licitantes, face à complexidade do objeto envolvido, sob pena de, não raro, restar prejudicada a execução do objeto a contento, em prejuízo ao interesse público, do qual não se pode descurar.

Sequer poder-se-ia afirmar, neste caso, que as exigências editalícias seriam restritivas da competição, nos termos do art. 3º, §1º, inc. I da Lei 8.666/93.

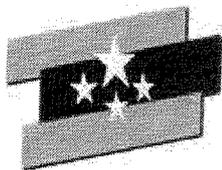
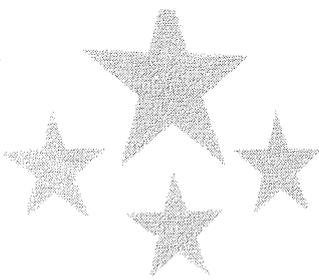
Com efeito, proclama o mencionado artigo:

"§1º do art. 3º. É vedado aos agentes públicos:

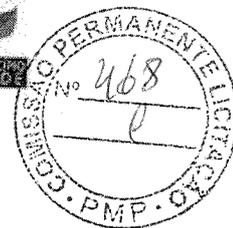
I-admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas e condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabelecem preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede, ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato" (grifo nosso).

Assim sendo, não se pode, por amor à competição, deixar de prever requisitos que sejam *legais, pertinentes e relevantes* ao atendimento do objeto perseguido, à luz do interesse público, porque não é essa a *ratio legis*.

O renomado Marçal Justen Filho, diz em relação ao art. 3º, §1º da Lei em tela:



GOVERNO MUNICIPAL
Pacatuba
O Futuro não pode parar



"O dispositivo não significa, porém, vedação à cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas. Nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. **Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada**, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A inviabilidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, inc. XXI, da CF ('... o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações').".

Um pouco mais adiante diz:

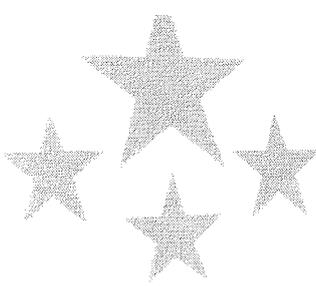
"O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir"

Ademais, as exigências ora contestadas, nada mais objetivam, que o zelo desta Administração é contratar somente com prestadores de serviços que tenham condição **técnica** e econômico-financeira, comprovadas ainda na licitação, de atenderem na íntegra a contratação que derivará de tal procedimento.

Tais objetivos, aliás, estão muito bem delineados por Verri Jr., Luiz Tavolaro e Teresa Arruda Alvim Wambier, quando afirmam:

"(...) o processo licitatório deve servir para verificação das **'qualificações técnica e econômica'**" (dentre outras) "do licitante. Não é difícil entender o porquê dessa previsão. Basta lembrar que os contratos administrativos envolvem o dispêndio de **recursos públicos** e destinam-se a obter prestações de **interesse público** - recursos e interesses estes que não podem ser colocados em risco. Logo, ao escolher seu parceiro contratual, a quem vai entregar dinheiro público e confiar a persecução do bem público, o Poder Público pode - e deve - formular exigências destinadas a obter excelente garantia de que o contratado está apto, tanto **técnica** como economicamente, a cumprir o avençado. Deixar de fazê-lo seria violar a Constituição, colocando em risco valores por ela especialmente protegidos. Assim, no contrato administrativo justifica-se uma cautela redobrada, um rigor especial, na escolha do contratado. Não é possível celebrar contrato com pessoa incapaz de oferecer, já durante a licitação, garantias de que terá capacidade econômica de tocar o empreendimento, **bem como capacidade técnica para fazê-lo com competência**. A formulação, nos editais de licitação, de exigência a serem atendidas pelo licitante, a fim de comprovar sua qualificação **técnica e econômica, tem base constitucional;...trata-se simplesmente de fazer prevalecer o interesse público (qual seja: o de não correr o risco de contratar com empresas desqualificadas) sobre o interesse privado (a saber: o de obter o máximo possível**

PREFEITURA MUNICIPAL DE PACATUBA
Rua Cel. João Carlos, 345 - Centro
CEP. 61.801-225 Pacatuba-CE



de negócios)." (grifou-se) *In Licitações e Contratos Administrativos*; São Paulo, RT, 1999, p. 100.

CONCLUSÃO:

Assim, ante o acima exposto, DECIDO:

Desta forma, conhecer das razões arroladas na peça impugnatória da empresa **X3 EMPREENDIMENTOS E LOCAÇÕES LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº. **31.473.930/0001-96**, para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, julgando IMPROCEDENTES seus pedidos.

Pacatuba/CE, 19 de abril de 2021.


OSVALDO CAVALCANTE PITA NETO
ORDENADOR DE DESPESAS DA SECRETARIA DE
INFRAESTRUTURA E MEIO AMBIENTE