



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

Ao:

Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal

Ref.: Impugnação

Pregão Presencial nº 71/2018

Trata-se de impugnação interposta em 12/12/2018 pelo Senhor Paulo André Simões Poch, em relação ao Edital de Pregão Presencial nº 71/2018, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para a realização dos serviços de elaboração e apresentação de projeto de reforma administrativa da Prefeitura Municipal de Pederneiras.

Em síntese, requer o impugnante para que seja retirada do edital a exigência de atestado de capacidade técnica em nome da empresa proponente, sob a alegação de que não há lei exigindo registro deste documento em nome de pessoa jurídica; que o edital encontra-se revestido de "ILEGALIDADE no que concerne às CLÁUSULAS RESTRITIVAS, ILEGAIS E ARBITRÁRIAS" e que "inúmeros serão os ATUAIS FRANQUEADOS que não terão condições de participarem da LICITAÇÃO em questão", deixando constar nas entrelinhas que deve ser exigido atestado de capacidade técnica em nome do profissional, devidamente registrado na entidade profissional competente.

Após análise da referida impugnação, tecemos as seguintes considerações:

O edital de Pregão Presencial nº 71/2018 no subitem 1.3 da cláusula V prevê a seguinte exigência:

1.3 – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

"a) Atestado (s) fornecido (s) por pessoa (s) jurídica (s) de direito público ou privado que comprove (m) o desempenho de atividades pertinentes e compatíveis em características com o objeto desta licitação.

a.1) O (s) atestado (s) deverá (ão) estar necessariamente em nome da empresa proponente de forma a comprovar a prestação de serviços de reforma administrativa, contemplando pelo menos 744 (setecentos e quarenta e quatro) servidores distribuídos em 85 (oitenta e cinco) cargos, de acordo com a Súmula 24 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo."

Trata-se de uma exigência plenamente aceita tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, o que não tem sido aceito conforme apontado pelo recorrente, é a exigência de atestado de capacidade técnica em nome de pessoa jurídica, **registrado na entidade profissional competente**, o que não é o presente caso.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

Nota-se das referidas exigências que o edital prevê tão somente atestado de capacidade em nome da empresa proponente, sem a exigência de certificação do mesmo pela entidade profissional competente, diversamente do que preconiza o Impugnante.

O recorrente alega restrição de franqueados que não terão condições de participar da licitação, ora, esta restrição somente haveria se fossem feitas as alterações no edital na forma por ele preconizada.

Quem irá executar os serviços é uma equipe composta por diversos profissionais da empresa e não um único profissional de forma isolada, razão pela qual não faz sentido não exigir a experiência da empresa na execução desses serviços e tão somente exigir de um único profissional.

Neste sentido, Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos, 15ª Ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 499, preleciona o seguinte:

"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 de 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. A qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação. Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública."



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

Exigir atestado de capacidade técnica de um único profissional seria totalmente ilegal e restritivo, no sentido de beneficiar somente algumas empresas, inclusive, aquelas que jamais executaram este tipo de serviços ou quaisquer outros que estejam sendo licitados.

O Tribunal de Contas da União em sua obra Licitações & Contratos - Orientações Básicas/Tribunal de Contas da União. Brasília:TCU, Secretaria de Controle Interno, 2003, p. 80, preleciona o seguinte:

"A capacidade técnico-operacional, em licitações pertinentes a obras e serviços, será também comprovada mediante atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes.

Observar que os atestados de capacidade técnico operacional devem ser:

**** fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, com a identificação da empresa ou do órgão fornecedor; (grifo nosso)***

**** exigidos relativamente ao item licitado;***

**** emitidos sem rasuras, acréscimos ou entrelinhas;***

**** assinados por quem tenha competência para expedi-los.***

Observar, ainda, que:

**** pode ser exigida especificação de quantitativos nos atestados;***

**** não poderá constar do ato convocatório proibição relativa a somatório das quantidades exigidas nos atestados;***

**** não se pode exigir prazo de validade dos atestados."***

Ademais, todos os editais de licitações tanto do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, quanto do Tribunal de Contas da União, disponibilizados nos seus respectivos sites, trazem exigências no mesmo sentido, dos quais tomamos a liberdade de citar apenas os seguintes:

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pregão Eletrônico nº 58/2017

Objeto: Contratação de empresa especializada na prestação de serviços em Língua Brasileira de Sinais – LIBRAS – com disponibilização de serviço de filmagem com câmera full HD

Exigência:

4.1.4- QUALIFICAÇÃO TÉCNICA / OPERACIONAL



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

a) Prova de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto desta licitação, por meio da apresentação de Atestado(s) ou Certidão(ões), expedido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, **necessariamente em nome do licitante**, no(s) qual(ais) se indique(m) a prestação de, no mínimo, 144 (cento e quarenta e quatro) horas de serviços de tradução para linguagem brasileira de sinais - LIBRAS.

a.1) A comprovação a que se refere a alínea "a" poderá ser efetuada pelo somatório das quantidades realizadas em tantos atestados ou certidões válidos quanto dispuser o licitante. (grifo nosso)

Pregão Eletrônico nº 60/2017

Objeto: Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de apoio às atividades administrativas, inerentes à categoria profissional de mensageiro, com implantação de 20 postos de mensageiros e 1 posto de encarregado

Exigência:

4.1.4 - QUALIFICAÇÃO OPERACIONAL

Prova de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto desta licitação, por meio da apresentação de Atestado(s) ou Certidão(ões), expedido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado;

a) O(s) Atestado(s) ou Certidão(ões) deverá(ão) estar **necessariamente em nome do licitante** e indicar a prestação de serviços que conste, no mínimo, 11 (onze) postos de serviços de apoio a atividades administrativas, cuja classificação no CBO - Código Brasileiro de Ocupações - esteja no Grande Grupo 4 (Trabalhadores de Serviços Administrativos);

b) A comprovação a que se refere a alínea "a" poderá ser efetuada pelo somatório das quantidades realizadas em tantos atestados ou certidões válidos quanto dispuser o licitante. (grifo nosso)

Pregão Eletrônico nº 45/2018

Objeto: Contratação de empresa especializada na prestação de serviço de suporte técnico a ambientes de armazenamento NetAPP

Exigência:

4.1.4- QUALIFICAÇÃO TÉCNICA / OPERACIONAL

a) Qualificação Operacional: a.1) Prova de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto desta licitação, por meio da apresentação de Atestado(s) ou Certidão(ões), expedido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, **necessariamente em nome do licitante**, que indique(m) a prestação de serviços de suporte e manutenção de equipamentos semelhantes do(s) mesmo(s) fabricante(s) da solução indicada no Termo de Referência.

a.2) A comprovação a que se refere a alínea "a.1" poderá ser efetuada pelo somatório das quantidades realizadas em tantos Atestados ou Certidões quanto dispuser o licitante. (grifo nosso)

Pregão Eletrônico nº 79/2018

Objeto: Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de registro de falas, por meio de apanhamento taquigráfico, das sessões ordinárias, extraordinárias e plenárias deste Tribunal e posterior transcrição das partes definidas pelo CONTRATANTE, para elaboração das notas taquigráficas, sem prejuízo de outras demandas futuras de que este órgão necessitar



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

Exigência:

4.1.4- QUALIFICAÇÃO TÉCNICA / OPERACIONAL

a) Prova de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto desta licitação, por meio da apresentação de Atestado(s) ou Certidão(ões), expedido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, **necessariamente em nome do licitante**, no(s) qual(ais) se indique(m) a prestação de serviço de registro taquigráfico/taquigrafia. (grifo nosso)

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Pregão Eletrônico nº 64/2018

Objeto: Contratação de serviços de interpretação simultânea em Língua Brasileira de Sinais (Libras) das sessões colegiadas do Tribunal de Contas da União (TCU), realizadas no Distrito Federal,

Exigência:

32.3. 1 (um), ou mais, atestado(s) ou declaração(ões) de capacidade técnica, **em nome da licitante**, expedido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove a realização de serviços de interpretação simultânea em Língua Brasileira de Sinais (Libras), equivalentes a, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) do objeto (interpretação simultânea em Libras), ou seja, de 140 (cento e quarenta) horas. (grifo nosso)

Pregão Eletrônico nº 98/2018

Objeto: Contratação de solução de gerenciamento centralizado da plataforma de coleta e consolidação de eventos de segurança de rede, incluindo: a) fornecimento das licenças de software; b) instalação e configuração dos produtos ofertados; c) serviço continuado de suporte e atualização de versão aos produtos licenciados; d) serviço continuado de suporte técnico especializado, compreendendo desenvolvimento, implantação e manutenção de procedimentos operacionais próprios da solução contratada, transferência de conhecimento sobre administração e uso dos produtos à equipe do contratante e documentação de procedimentos; e e) treinamento para gestão e uso da solução contratada, em regime de empreitada por preço unitário

Exigência:

34.4. um ou mais atestado(s) e/ou declaração(ões) de capacidade técnica, expedido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, **em nome da licitante**, conforme modelo constante do Anexo III a este Edital, que comprove(m):

34.4.1. ter fornecido e instalado a solução que compõe o objeto da presente contratação ou, de maneira alternativa, que comprove ter fornecido e instalado solução ArcSight Logger;

34.4.2. ter prestado suporte técnico por período mínimo de 12 meses a um desses softwares; (grifo nosso)

Verifica-se dos editais acima elencados, a exigência de atestados de capacidade técnica em nome do licitante, de forma que se o impugnante estiver com a razão, todos eles e outros milhares espalhados pelo Brasil teriam que ser anulados.

Cabe-nos lembrar ainda, que não se trata de editais de simples órgãos públicos, mas sim dos Tribunais de Contas da União e do Estado de São Paulo.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

Em nosso entendimento, se aceitarmos os argumentos do impugnante, estaremos agindo com única e exclusiva finalidade de frustrar o caráter competitivo da licitação, de forma a eliminar empresas que já tenham experiência na área e a aceitar empresas que jamais tenham executado os serviços objeto da referida licitação.

A empresa GEPAM - Gestão Pública, Auditoria Contábil, Assessoria e Consultoria em Administração Municipal, mediante Parecer nº 2.297/2018, em atendimento à Consulta realizada por este Secretário em face do referido procedimento, entre outros argumentos, assim se manifestou:

"Preliminarmente, é importante destacar que, diferentemente do que aduz o Impugnante, a Lei de Licitações autoriza que, para fins de qualificação técnica, seja exigido pelo órgão promotor da licitação tanto a qualificação técnico-profissional quanto a técnico-operacional. Jurisprudência e doutrina são unânimes em reconhecer essa faculdade.

Sidney Bittencourt¹, sobre o tema, assim leciona:

Os requisitos para a demonstração da capacidade técnica envolvem três categorias: genérica ou legal, específica e operativa.

A comprovação de capacidade genérica se dá por intermédio da inscrição no registro profissional competente. Refere-se a conselhos de fiscalização do exercício das profissões disciplinadas por lei.

A capacidade específica envolve experiência e o conhecimento técnico para o atendimento do objeto, comprovados mediante atestados de desempenho de atividade compatível em quantidades e prazos com o objeto licitado.

A capacidade operativa circunscreve a demonstração de existência de instalações e aparelhamento técnico adequado e disponível para a realização do objeto e pessoal detentor do conhecimento.

Conforme Voto proferido pelo Min. Relator Benjamin Zymler, do Tribunal de Contas da União, no Acórdão 1.265/2009 – Plenário, é válido exigir ambos os ângulos da capacidade técnica, nos termos em que segue:

Em diversas assentadas, este Tribunal reconheceu como válida a exigência de comprovação de ambos os ângulos da capacitação técnica, que deverá abranger tanto o aspecto operacional (demonstração de possuir aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto do certame) como o profissional (deter, no quadro permanente, profissionais aptos a executar serviço de características semelhantes àquele pretendido pela Administração). Nesse sentido, vale destacar as Decisões nº 395/95-Plenário,

¹ *Op. Cit.* p. 344-345.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

432/96-Plenário, 217/97-Plenário, 285/00-Plenário, 2.656/2007-Plenário, bem como o Acórdão nº 32/2003-1ª Câmara.

Oportuno, ainda, transcrever o enunciado do Acórdão 2.208/2016 – Plenário, daquele Tribunal, que sintetiza muito bem a matéria, traçando a diferença de ambos e dispendo sobre a impossibilidade de transferir o acervo técnico da pessoa física para pessoa jurídica, haja vista a diferença dos institutos:

Não se admite a transferência do acervo técnico da pessoa física para a pessoa jurídica, para fins de comprovação de qualificação técnica em licitações públicas, pois a capacidade técnico-operacional (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993) não se confunde com a capacidade técnico-profissional (art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993), uma vez que a primeira considera aspectos típicos da pessoa jurídica, como instalações, equipamentos e equipe, enquanto a segunda relaciona-se ao profissional que atua na empresa.

Mas, tanto a qualificação técnico-profissional quanto à operacional encontram os seus limites no artigo 30 da Lei n.º 8.666/93, a seguir transcrito:

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

- I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;
- II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;
- III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;
- IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

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

- I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

II - (Vetado).

a) (Vetado).

b) (Vetado).

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório. § 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

§ 7º (Vetado).

I - (Vetado).

II - (Vetado).

§ 8º No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.

§ 9º Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-operacional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração.

§ 11. (Vetado).

§ 12. (Vetado).

A leitura mais atenta do dispositivo, sobretudo, o § 1º e o seu inciso I, revela que a comprovação por atestados registrados em entidades profissionais se restringe à capacitação técnico-profissional. Por outro lado, no que tange ao



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

desempenho anterior da pessoa jurídica, mostra-se ilegal, apenas, que a comprovação se dê por meio de atestados de experiência anterior registrados em entidades profissionais como, por exemplo, o CREA/CAU.

Por derradeiro, nenhum óbice em se exigir, para fins de habilitação, a apresentação de atestado de desempenho anterior em nome da licitante e emitidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove atividades pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação. Ilegal, apenas, é condicionar a habilitação do proponente à apresentação de atestado de desempenho anterior devidamente registrado em órgão de classe competente, haja vista a ausência de previsão legal nesse sentido.

Conclusões

Ante as considerações retroexpostas, conclui-se que a cláusula impugnada pelo interessado Paulo André Simões Poch não se encontra maculada de qualquer vício, sendo, por isso, improcedente a impugnação apresentada."

Diante do exposto, tem-se que as razões trazidas pelo impugnante são infundadas, motivo pelo qual não deve ser dado provimento ao recurso.

Eram essas, Senhor Prefeito, as informações a que submetemos à apreciação de Vossa Excelência para que possa deferir a respeito.

Pederneiras, 13 de dezembro de 2018.


LUIS CARLOS RINALDI

Secretário Municipal de Compras e

Licitações

P



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

PREGÃO PRESENCIAL Nº 71/2018 – JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO

DECISÃO:

VISTOS, ETC.

ACOLHO POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS, AS RAZÕES APRESENTADAS PELO SECRETÁRIO MUNICIPAL DE COMPRAS E LICITAÇÕES EM FACE DA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELO SENHOR PAULO ANDRÉ SIMÕES POCH E DETERMINO O PROSSEGUIMENTO NORMAL DO CERTAME.

DÊ-SE CIÊNCIA AO INTERESSADO

PEDERNEIRAS, 13 DE DEZEMBRO DE 2018.

VICENTE JULIANO MINGUILI CANELADA
Prefeito Municipal