

Recebido em 06/05/2016 - H940682



SINDUSCON-DF

ILUSTRÍSSIMO SENHOR DIRETOR GERAL DO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO DISTRITO FEDERAL - DER/DF, ATRAVÉS DO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO JULGADORA PERMANENTE DE LICITAÇÕES DO DER/DF.

Edital de Concorrência N. 001/2016 - DER/DF.

SINDICATO DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO CIVIL DO DISTRITO FEDERAL - SINDUSCON/DF, entidade de classe, estabelecido no SIA Trecho 02, Lote 1.125, Edifício Dilson Funaro, 2º andar, em Brasília-DF, inscrito no CNPJ sob o n. 00.031.716/0001-56, representado neste ato por seu Presidente, Luiz Carlos Botelho Ferreira, vêm, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, apresentar

I M P U G N A Ç Ã O

ao Edital de Concorrência n. 001/2016 - DER/DF, com fundamento nos artigos 5º, Inciso XXXV, 37, inciso XXI, parágrafo 6º, 170, *caput* e Inciso IV, todos, da Constituição da República Federativa do Brasil e Item 2.4 do Edital impugnado, conforme as razões a seguir aduzidas.



SINDUSCON-DF

05. A capacitação técnico-operacional basicamente busca garantir que a licitante, que eventualmente seja vencedora da licitação e venha a firmar contrato com a Administração Pública, possua experiência anterior na execução de obras e serviços compatíveis com o objeto licitado, visando assegurar a completa execução da obra, conforme o cronograma previsto, o atendimento ao interesse público e a inocorrência de dano ao erário público.

06. Tais irregularidades acabam por violar princípios da Administração Pública, a legislação de regência e o entendimento dos tribunais de justiça e de contas pátrios.

07. Na forma como posta, o Edital do presente certame não atende o interesse público adequadamente e deixa margem para vitoriosos prejuízos ao erário público do Distrito Federal.

08. Conforme é detalhadamente exposto adiante, deve ser acolhida a presente impugnação para que seja ajustado o Edital de Concorrência n. 001/2016-DER/DF para que possa atender adequadamente a legislação e o interesse público.

II - DO DIREITO

09. Antes de adentrar especificamente às irregularidades detectadas no Edital ora impugnado, há de se trazer breves considerações acerca dos princípios da Administração Pública de relevância.

10. É sabido que a Constituição Federal consagra em seu artigo 37, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência como norteadores da Administração Pública, bem como estabelece que as suas obras, compras, alienações e serviços devam ser necessariamente contratados por licitação pública que assegure lisura e



SINDUSCON-DF

I - BREVE RELATO.

01. O Departamento de Estradas de Rodagem do Distrito Federal – DER/DF tornou público Edital n. 001/2016 para a realização de licitação do tipo menor preço, na modalidade de concorrência, em conformidade com o Processo no 113.004490/2015.

02. Objetiva-se a contratação de empresa, no regime de empreitada, por preço unitário, para a execução das obras da restauração do pavimento a rodovia distrital DF-001 (EPCT) - “Caminho para Brazlândia”, no trecho compreendido entre o entroncamento BR-070/DF-095 (EPCL) até o entroncamento BR-080/BR-251 (B), com extensão aproximada de 9.070,00 m, sendo 540,00 m de trecho em pista dupla e 7.760,00 m em pista simples e, ainda, 770,00 m de 03 (três) alças existentes: alça de ligação da DF-001 para a BR-070; alça de ligação da DF-095 para a DF-001 e alça de ligação da DF-001 para a DF-095 (operação de reversão da EPCL), incluindo acostamento em toda a extensão do trecho, em ambos os sentidos (exceto nas alças), abrangendo, também, os serviços de drenagem, baias de parada de ônibus e a sinalização horizontal e vertical, tudo de acordo com as especificações contidas no Edital, com valor previsto de R\$ 13.214.008,54 (treze milhões, duzentos e catorze mil, oitenta reais e cinquenta e quatro centavos)

03. Está marcada sessão pública para abertura do certame às 10:00 horas do dia 16.05.2016, segunda-feira.

04. Ocorre, em suma, que no Edital de Concorrência n. 001/2016-DER/DF não foram suficiente e adequadamente previstos aspectos quanto à habilitação dos eventuais licitantes, mais especificamente, verifica-se que não consta qualquer critério acerca da necessária comprovação da capacitação **técnico-operacional** das empresas que desejam participar do certame.



SINDUSCON-DF

Igualdade de condições dos concorrentes e a garantia do cumprimento das obrigações pelo contratado. É o entendimento extraído do citado dispositivo legal, *in verbis*:

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.

11. O diploma de licitações e contratos administrativos (Lei n. 8.666/1993), inspirada pelos preceitos fundamentais acima mencionados, previu a realização de processo licitatório com observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo das propostas e os que lhe sejam correlatos, vide a literalidade de seu artigo 3º, *in verbis*:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da Isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

12. Vê-se que a conduta esperada do agente público deságua na imperiosa subsunção da Administração Pública ao princípio da legalidade, assim definida pelo jurista Celso Ribeiro Bastos:

Estado de direito é aquele que se submete ao próprio direito que criou, razão pela qual não deve ser motivo de surpresa constituir-se o



SINDUSCON-DF

princípio da legalidade um dos sustentáculos fundamentais do Estado de Direito.¹

13. Desta forma, todos os atos administrativos decorrem da aplicação direta da Lei. É o que ensina Wolgran Junqueira Ferreira, senão vejamos:

(...) é o que objetiva verificar unicamente a conformação do ato ou do procedimento administrativo, com as normas legais que o regem. Mas por legalidade ou legitimidade deve-se entender não só o atendimento às normas legisladas como, também, dos preceitos da administração pertinentes ao ato controlado. Assim, para fins desse controle, consideram-se normas legais desde as disposições constitucionais aplicáveis, até as instruções normativas do órgão emissor do ato ou dos editais compatíveis com as leis e regulamentos superiores.²

14. Para o melhor atendimento dos princípios basilares acima mencionados, inegavelmente deve o edital da licitação ser elaborado de modo a não possibilitar qualquer violação à legislação e assegurar o atendimento do interesse da coletividade, inclusive porque faz lei entre as partes, conforme apregoa o princípio da vinculação ao ato convocatório. Sobre o conceito do Edital:

(...) é instrumento através do qual a Administração leva ao conhecimento público a abertura da concorrência ou da tomada de preços, o edital fixa as condições de sua realização convoca os interessados para a apresentação os interessados para a apresentação de suas propostas. O edital é norma fundamental da concorrência, que, fiel aos princípios legais, determina o objeto da licitação, dá-lhe publicidade, discrimina os direitos e obrigações das partes e estabelece o processamento adequado à apreciação e julgamento das propostas.³

15. Assim, incoerências no Edital acabam por violar o princípio da legalidade. Como sabido, a Comissão de Licitação está diretamente vinculada aos termos da legislação e do instrumento editalício. Se este

¹ BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Administrativo, Editora Saraiva, São Paulo, 1994, pág. 24.

² Wolgran Junqueira Ferreira apud GOMES DE MATTOS, Mauro Roberto. Licitações e seus Princípios na Jurisprudência, Editora Lumen Jures, Rio de Janeiro, 1999, pág. 14

³ Hely Lopes Meirelles apud GOMES DE MATTOS, Mauro Roberto. Licitações e seus Princípios na Jurisprudência, Editora Lumen Jures, Rio de Janeiro, 1999, pág. 146



SINDUSCON-DF

estiver incongruente, acabará por afetar a lisura de todo o certame e futura contratação.

16. Trazendo a exposição ao Edital impugnado, veja-se que o §1º do artigo 3º da Lei n. 8.666/1993 consagra a vedação aos agentes públicos de tolerar cláusulas ou condições que frustrem a competitividade ou que estabeleçam preferências ou distinções impertinentes ou irrelevantes à realização do objeto da licitação. Confira-se:

Art. 3º (...) § 1º É 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** 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;**

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 da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991.

17. Entretanto, sabidamente no que tange o processo de contratação da Administração Pública, mais especificamente quanto à elaboração do ato convocatório, deve-se ter em mente também a dimensão negativa do princípio da competitividade, qual seja, a de se impedir que indivíduos incapazes de executar o serviço licitado venham a vencer o certame, a exemplo do entendimento jurisprudencial abaixo.

O exame do disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, em sua parte final, referente a 'exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações' revela que o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas, sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe.⁴



SINDUSCON-DF

18. Ou seja, em atenção ao princípio da competitividade, deve o edital de licitação ser apto a combater "aventureiros" e empresas desprovidas sem a capacidade de entrega do objeto contratado.

19. Indo além, as previsões no edital devem atender ao mencionado princípio da eficiência, que pressupõem que *"o Estado democrático de direito é executor e fomentador da prestação de serviços coletivos essenciais. É o Estado social que não pode descuidar de agir com eficiência, justificando os recursos que extrai da sociedade com resultados socialmente relevantes."*⁵

20. Ainda que de forma simplória, pelo princípio da eficiência da Administração Pública busca-se fazer mais e melhor com menos, ou seja, fazer o melhor com o que é público.

21. Portanto, o edital, ato normativo que deflagra certame de licitação pública, é lei interna da licitação, com poder vinculante a todas as empresas concorrentes, devendo suficiente e adequadamente prever condições hábeis ao atendimento do interesse público.

22. Isto é justamente o que se propõe através da presente Impugnação.

III - DA NECESSIDADE DE REFORMA DO EDITAL

23. Conforme mencionado anteriormente, o Edital impugnado está elvado de irregularidades, em razão da verificada deficiência de seus critérios para fins de verificação da capacidade técnica dos licitantes, especificamente, quanto a ausência de qualquer requerimento de

⁴ TJMG - MS 1.0024.05.699290-2/003(1), em 17/05/2007.

⁵ MODESTO, Paulo. **Notas para um debate sobre o princípio da eficiência.** em: <www.bresserpereira.org.br/Terceiros/Autores/Modesto,Paulo/Principio%20da%20Eficiencia.PDF>. Acesso em: 21 de março de 2016.



SINDUSCON-DF

demonstração da capacidade **técnico-operacional** da empresa licitante, o que é de suma importância e não pode ser omitido por este i. Ente Público.

24. De início há de se observar o quão grandiosa é obra licitada, tanto por seu aspecto financeiro, que prevê o gasto de **R\$ 13.214.008,54** (treze milhões, duzentos e catorze mil, oito reais e cinquenta e quatro centavos), como em razão de sua magnitude, por compreender vultosas obras para a restauração do pavimento da rodovia distrital DF-001 (EPCT) – “Caminho para Brasília”, com pistas simples e dupla, acostamento em ambos os sentidos e extensão, diversos alças de ligação, serviços de drenagem, baias de parada de ônibus e sinalização horizontal e vertical.

25. Inconteste que a obra licitada é de suma importância, recaindo sobre ela elevadas expectativas da população do Distrito Federal, especialmente em razão da notória necessidade de urgentes reformas da DF-001, dadas as suas péssimas condições⁶, motivo pelo o qual se torna ainda mais relevante que se assegure perfeito atendimento ao interesse público.

26. Com tais fatos em contexto, observe-se que o Edital impugnado, em seu Capítulo III, intitulado “*DA DOCUMENTAÇÃO E DAS PROPOSTAS*”, ao dispor sobre a qualificação técnica exigida do licitante, limitou-se a requerer a comprovação quanto à sua capacitação técnico-profissional, conforme Item 3.4.3. e subitens, às fls. 4 a 6, cujo teor se transcreve, a seguir:

3.4.3. - Habilitação relativa à qualificação técnica:

3.4.3.1 – Certidão de Pessoa Jurídica expedida pelo CREA do Estado onde a Empresa tem a sua sede, comprovando a sua regularidade e a do(s) seu(s) responsável(is) técnico(s). Para o vencedor da licitação, caso não seja do Distrito Federal, será exigido o visto do CREA-DF.

⁶ Inúmeras matérias noticiam as péssimas condições da via tratada no edital Impugnado http://www.correlobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2016/01/21/interna_cidadesdf,514702/chuvas-pioram-trecho-cheio-de-crateras-entre-a-via-estrutural-e-brasilia.shtml



SINDUSCON-DF

3.4.3.2 - Declaração de Responsabilidade Técnica conforme Anexo I, indicando o(s) Responsável(eis) Técnico(s).

- a) todos os profissionais indicados na Declaração de Responsabilidade Técnica do Anexo I, deverão, obrigatoriamente, constar da Certidão de que trata o item 3.4.3.1.;
- b) pelo menos 01 (um) profissional indicado com Responsável Técnico deverá ser detentor do(s) atestado(s) exigido(s) no subitem 3.4.3.4.;
- c) é vedada indicação de um mesmo profissional como Responsável Técnico por mais de uma Empresa proponente, fato este que desqualificará todas as envolvidas.

3.4.3.3. - Relação explícita das máquinas e equipamentos a serem utilizados para a execução das obras. Deverá ser apresentada, juntamente com a relação de máquinas e equipamentos, declaração, formal, sob as penas da Lei, que os mesmos estarão em disponibilidade para execução do objeto deste ato convocatório. A relação deverá conter no mínimo:

Caminhão basculante 10 m ³ - 15t
Caminhão carroceria de madeira 15t
Caminhão tanque 10.000 l
Equipamento distribuição de asfalto montado em caminhão
Trator de esteiras com lâmina potência 228 kw - 306 HP
Carregadeira de pneus 3,3 m ³
Distribuidor de agregados autopropelido
Escavadeira hidráulica com esteiras - cap 600 l para longo alcance potência 96 kw - 129 HP
Fresadora à frio potência 297 kw - 398 HP
Grade de discos 24 x 24
Motoniveladora potência 104 kw - 139 HP
Rolo compactador de pneus autoprop 25t
Rolo compactador pé de carneiro autop 11,25t vibrat
Rolo compactador tandem vibrat. autoprop. 10,2 t
Trator agrícola potência 77 kw - 103 HP
Trator de esteiras com lâmina potência 104 kw - 139 HP
Usina de asfalto à quente 90/120 t/h com filtro de manga
Vassoura mecânica
Vibro-acabadora de asfalto sobre esteiras potência 74 kw - 99HP

3.4.3.4. - Comprovação do(s) Responsável(eis) Técnico(s) da licitante ter(em) executado, a qualquer tempo, serviços de obras rodoviárias (ou de obras similares), compatíveis com o objeto desta licitação, através de certidão(ões) e/ou atestado(s), que englobem todos os itens listados a seguir, **em nome do próprio RT**, fornecido por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente certificados pelo CREA/CAU, obedecendo, para as parcelas de maior relevância, que deverão estar explicitadas conforme constante a seguir:

Experiência requerida na execução dos serviços abaixo, para o Engenheiro/Arquiteto detentor de e ART/RRT.



SINDUSCON-DF

- 1 - Pavimentação

- Concreto Betuminoso Usinado a Quente incluindo espalhamento e compactação.
- Fresagem de pavimento asfáltico.
- Base, Sub-base de brita graduada.
- Base, Sub-base de solo melhorado com cimento ou cal.

3.4.3.5. – declaração da licitante de que tem Usina de Asfalto para a aplicação das misturas betuminosas usinadas a quente, licenciada em conformidade com a legislação ambiental (CONAMA) em vigor e que se compromete a disponibilizar os volumes necessários à conclusão da obra, no período de vigência do contrato. Caso a licitante não disponha de usina de asfalto própria, deverá apresentar declaração de empresa que tenha a Usina de Asfalto, licenciada em conformidade com a legislação ambiental (CONAMA) em vigor, na qual conste o compromisso de processamento e de fabricação das misturas usinadas a quente previstas, bem como a garantia de disponibilizar os volumes necessários para a conclusão da obra no período contratual.

27. Da leitura dos Itens no Edital Impugnado acima, constata-se que somente foi prevista a exigência da comprovação de capacitação técnica dos profissionais responsáveis técnicos existentes no quadro funcional da empresa licitante.

28. Isto é, mesmo diante de uma obra de suma importância ao Distrito Federal, grande porte e elevadíssimos valores a serem dispendidos, **o Edital Impugnado Irregularmente não trouxe qualquer exigência quanto à comprovação da capacitação técnico-operacional do licitante, tão aplicável e necessária quanto à capacitação técnico-profissional.**

29. Como é de conhecimento, a capacitação técnico-operacional se trata da qualidade pertinente às empresas que participam da licitação, a ser comprovada mediante experiência anterior na execução de obras e serviços compatíveis ao licitado, de onde se extrai a existência da estrutura organizacional necessária à persecução do objeto do vindouro contrato administrativo. A título de esclarecimento, confira-se:



SINDUSCON-DF

Os atestados de capacitação técnica são de dois tipos: profissionais e operacionais. Ao apresentar atestado de capacitação técnico-profissional, o licitante comprova à Administração que conta em sua equipe com profissional que já tenha executado algo semelhante ao objeto da licitação. Ao apresentar atestado de capacitação técnico-operacional, o licitante comprova que ele mesmo já executou algo semelhante ao objeto da licitação. Trocando-se em múdolos, o atestado profissional refere-se à experiência dos profissionais que fazem parte da equipe do licitante, e o atestado operacional à experiência do próprio licitante⁷.

30. Em outros dizeres, a capacitação técnico-operacional está adstrita à própria empresa licitante, enquanto a capacitação técnico-profissional se relaciona unicamente aos seus funcionários.

31. A validade e a necessidade de se estabelecerem critérios acerca da capacitação técnico-operacional da empresa licitante, notadamente, em razão da magnitude/complexidade/custo do que é licitado, é reconhecida na lição do renomado jurista e desembargador do e. Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro, Dr. Jessé Torres Pereira Junior, *in verbis*:

A qualificação técnica da pessoa jurídica resulta do seu conjunto de recursos organizacionais e humanos. Tanto que o inciso II do art. 30 cuida, em sua primeira parte, de elementos organizacionais, deixando para a segunda parte a referência ao pessoal técnico. Este, sem estrutura empresarial apta a produzir os insumos e apoios, na medida e no tempo certos, não logra execução adequada. **Por conseguinte, o edital pode e deve estabelecer as exigências, por meio de atestados, que sejam suficientes para que a Comissão Julgadora verifique se cada licitante dispõe daquele conjunto de recursos, sob pena de inabilitação.** As restrições lançadas na parte final do inciso I do § 1º referem-se à experiência passada dos profissionais, pessoas físicas, e, não, da empresa, pessoa jurídica.⁸

32. A necessidade de se prever em edital a comprovação da capacidade técnica-operacional da licitante é medida que se impõe com

⁷ Joel de Menezes Niebuhr em Licitação Pública e Contrato Administrativo, Ed. 2. Belo Horizonte: Fórum, 2011. Pg. 389.

⁸ Conforme visto em Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, Jessé Torres Pereira Junior, 8. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. Pg. 392/393.



SINDUSCON-DF

vistas à minimamente assegurar a efetiva concretização do serviço/obra/compra contratado pela Administração.

33. Dada a afinidade em razão da matéria com este I. DER-DF, mencionam-se os reiterados julgamentos de recursos administrativos em decisões no bojo de processos licitatórios realizados pela Superintendência Regional no estado do Tocantins do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, em que é bem exposto o entendimento sedimentado naquela autarquia federal sobre o tema em comento e que corrobora com a ora apontada necessidade de se prever no Edital Impugnado, critérios para a aferição da capacitação técnico-operacional da empresa licitante. Vide o trecho de relevância transcrito adiante.

... a aptidão para execução do contrato não está concentrada apenas na experiência do responsável técnico, a aptidão da empresa também deverá ser comprovada em função de sua experiência na execução de objetos similares. Aliás, é inaceitável imaginar que um profissional, isoladamente, seja capaz de obter resultados satisfatórios sem o apoio da infraestrutura da empresa em que atua. A qualificação técnica da pessoa jurídica resulta do seu conjunto de recursos organizacionais⁹.

34. A exigência da demonstração da capacidade técnico-operacional do licitante é prevista legislação de regência, a exemplo do artigo 30 da Lei n. 8.666/1993, que em sua parte inicial (destacada na transcrição abaixo) cuida notoriamente de elementos organizacionais do licitante, isto é, a sua capacitação técnico-operacional, deixando para a sua parte final a referência ao pessoal técnico, ou seja, a capacitação técnico-profissional, *in verbis*:

⁹ Conforme visto na Resposta ao Recurso Administrativo, nos autos do Processo Administrativo n. 50623.000130/2010-73, Concorrência n. 0167/2010-23, disponível em http://www1.dnit.gov.br/anexo/outros/Julgamento%20de%20Recurso%20Administrativo%20edita10167_10-23_0.pdf. No mesmo sentido, confira-se http://www1.dnit.gov.br/anexo/Recurso/Recurso%20edita10138_10-23_2.pdf



SINDUSCON-DF

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

(...)

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;

35. Observe-se, por oportuno, outros demais dispositivos previstos na própria Lei n. 8.666/1993 acerca da obrigação de se prever em edital a prova da capacitação técnico-operacional, tendo em vista especialmente as peculiaridades do objetivo licitado, os quais devem ser interpretados sistemática e concomitantemente com o inciso II do artigo 30 acima tratado:

Art. 30. (...)

§ 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.

§ 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.

§ 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.**

Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

(...)



SINDUSCON-DF

III - apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexigível este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei;

36. Há um vasto arcabouço legal e doutrinário que permite concluir que deve se exigir a demonstração de aptidão da própria empresa concorrente para a execução do objeto licitado e não unicamente do profissional existente em se quadro funcional, como feito no Edital Impugnado, inclusive mediante a apresentação de atestados, certidões e outros documentos idôneos.

37. Qualquer debate¹⁰ acerca do veto presidencial ao Inciso II do §1º do artigo 30 da Lei n. 8.666/1993, que extirpou a menção expressa à terminologia "capacitação técnico-operacional" é inteiramente falaciosa e há muito superada pela doutrina e pela jurisprudência, sendo certo que a

¹⁰ "(...) A ausência de explícita referência no art. 30 da Lei n.º. 8666/93, a requisitos de capacitação técnico-operacional, não significa vedação a sua previsão, de modo que sua exigência no edital não fere o caráter competitivo do certame licitatório". (Acórdão n.º. 1524/2006 - Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues).

"Questão que foi muito controvertida, todavia já pacificada na doutrina e jurisprudência, é a relativa à comprovação da capacitação técnica da empresa e do profissional responsável nas licitações para contratação de obras e serviços de engenharia. Não mais pairam dúvidas de que, segundo a dicção do art. 30, II, e seu §1º, I, pode o edital exigir a 'comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação' da empresa participante, sem prejuízo da comprovação de aptidão dos membros da equipe técnica que se responsabilizarão pelos trabalhos, na forma e com as limitações fixadas no citado §1º e Inc. I do mesmo art. 30", conforme visto em Licitação: Fases e Procedimento, NDJ, 2000, p. 43, de Yara Darcy Pollice Monteiro.

"A comprovação da capacidade técnico-operacional continua sendo exigível, não obstante o veto apostado à letra "b" do § 1º do art. 30. Na verdade, o dispositivo vetado impunha limitação a essa exigência e a sua retirada do texto legal deixou a critério da entidade licitante estabelecer, em cada caso, as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, exigências, essas, que devem ser pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação", conforme Hely Lopes Meirelles, in Direito Administrativo, 20ª ed., 1995, p. 270



SINDUSCON-DF

Administração Pública tem a obrigação de verificar se cada licitante dispõe de um conjunto de recursos que o tomem apto ao desenvolvimento das atividades afetas ao objeto licitado, minimizando, assim, o risco de prejuízo e garantir a segurança ao erário público.

38. Para tanto a Administração Pública deve exigir a comprovação da capacitação técnico-operacional, dever este que é flagrante no caso específico do serviço licitado, obra de reforma da DF-001, pois as futuras obrigações contratuais do vencedor do certame, que não serão poucas, nem simples, ao que se pode deduzir do Edital Impugnado, tendo em vista a complexidade da obra, bem como do volume de recursos que serão empregados nas obras.

39. Esta obrigação da Administração Pública está Inserida no dito Controle Administrativo, sendo salutar a análise do Ilustríssimo jurista Hely Lopes Meirelles acerca do referido instituto:

... é todo aquele [controle] que o Executivo e os órgãos de administração dos demais Poderes exercem sobre suas próprias atividades, visando mantê-las dentro da lei, segundo **as necessidades do serviço e as exigências técnicas e econômicas de suas realizações**, pelo quê é um controle de legalidade e mérito. Sob ambos esses aspectos pode e **deve operar-se o controle administrativo para que a atividade pública em geral se realize com legitimidade e eficiência, atingindo a finalidade plena, que é a satisfação das necessidades coletivas e atendimento aos direitos individuais dos administrados**¹¹

40. O Controle Administrativo mencionado por Hely Lopes Meirelles deriva do poder/dever de autotutela da Administração Pública, visando a satisfação do interesse coletivo, prevendo-se a continua análise (controle) da forma como praticados os atos administrativos para que sempre estejam conformados com a lei, bem como, pela análise meritória, visando a verificação da eficiência, da oportunidade, da conveniência e do resultado do ato administrativo.



SINDUSCON-DF

41. Considerando as peculiaridades do objeto licitado através do Edital impugnado e sob a luz do viés meritório do Controle Administrativo permite-se concluir que no caso em tela, não há a mera autorização, mas sim a determinação legal que seja exigida a comprovada capacitação técnica-operacional do licitante, a fim de se obter a melhor contratação, pelo melhor preço, a melhor prestação de serviço possível e dentro dos prazos, parâmetros e condições almejados.

42. Os objetivos dos contratos firmados entre a Administração e particulares são dirigidos à satisfação das necessidades de toda a coletividade e, por essa razão é dever do Poder Público procurar se cercar de todas as garantias a respeito da real capacidade técnica de seu futuro contratante, visando assegurar o cumprimento das obrigações pactuadas¹².

43. Neste ponto, evocam-se os princípios da eficiência, competitividade, vinculação ao edital, expostos anteriormente, uma vez que o Edital impugnado viola tais fundamentos basilares da Administração Pública e deixa margem para que eventual empresa que não apta a executar o vultoso serviço licitado seja vencedora do certame.

44. Caso a empresa contratada não consiga executar o serviço na forma e tempo previstos no cronograma, certamente o contrato deverá ser reajustado, serviços refeitos, etc. Isto sem falar na possibilidade de abandono da obra e prejuízo ao erário, sendo inegável a onerosidade da busca pela reversão de situações irregulares, que muitas vezes tem de ser judicializadas.

¹¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 548.

¹² Inobstante citar o inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, que assim dispõe: 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,



SINDUSCON-DF

45. Portanto, há real necessidade de se aferir a capacitação técnica-operacional dos licitantes no que tange a seus recursos organizacionais, medida que está inteiramente amparada pelo entendimento dos tribunais de justiça e de contas pátrios. Veja-se:

I. O e. Tribunal de Contas da União possui o entendimento pacificado no verbete n. 263 de sua Súmula 263, *in verbis*:
adiante descrita:

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.

ii. A seu turno, o e. Tribunal de Contas do Distrito Federal, em sessão plenária, proferiu a Decisão Normativa nº 02/2003, que deve orientar a elaboração de editais de licitação pelos seus jurisdicionados, vide o trecho de relevância:

Decisão Normativa nº 02/2003

(...)

a) no que diz respeito à capacitação técnica prevista no art. 30 da Lei nº 8.666/93, a exigência de:

(...)

a.3) comprovação da capacidade técnico-operacional da empresa é possível e, em casos excepcionais, é admissível a exigência de quantidades mínimas para comprovar essa capacidade técnico-operacional, nos termos do art. 30, II, da Lei nº 8.666/93;

iii. O e. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, no mesmo sentido, possui o entendimento no verbete n. 24 de sua, vide:

Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da

o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.



SINDUSCON-DF

Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado.

iv. O e. Superior Tribunal de Justiça decidiu reiteradamente pela validade da exigência da comprovação da capacitação técnico-operacional, a exemplo do julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 39.883/MT, pela sua c. Segunda Turma, DJe em 03/02/2014, sob a relatoria do Exmo. Ministro Humberto Martins, cuja ementa se transcreve:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. SERVIÇO DE ENGENHARIA. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. EXPERIÊNCIA PRÉVIA NO DESEMPENHO DE ATIVIDADES SIMILARES OU CONGÊNERES. AMPARO NO ART. 30, II, DA LEI 8.666/93. PRECEDENTE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança no qual o licitante postula que a cláusula de exigência de experiência prévia em determinado serviço de engenharia ensejaria violação à competitividade do certame.

2. Não há falar em violação, uma vez que a exigência do edital encontra amparo legal no art. 30, II, da Lei n. 8.666/93, bem como se apresenta razoável e proporcional, já que se trata de experiência relacionada a rodovias, limitada à metade do volume licitado.

3. "Não fere a igualdade entre os licitantes, tampouco a ampla competitividade entre eles, o condicionamento editalício referente à experiência prévia dos concorrentes no âmbito do objeto licitado, a pretexto de demonstração de qualificação técnica, nos termos do art. 30, inciso II, da Lei n. 8.666/93" (REsp 1.257.886/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11.11.2011).

Recurso ordinário improvido.

v. Do mesmo modo o entendimento pacífico do e. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, a exemplo do julgamento, cuja ementa se transcreve:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. LICITAÇÃO. EXIGÊNCIAS. LICITANTE. APRESENTAÇÃO DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL. COMPROVAÇÃO. HABILITAÇÃO LEGÍTIMA. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS PELA VENCEDORA.



SINDUSCON-DF

ATENDIMENTO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SUSPENSÃO DO CERTAME. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO. PLAUSIBILIDADE. INSUBSISTÊNCIA. AGRAVO. INTERPOSIÇÃO. PARTICIPAÇÃO AO JUIZ DA CAUSA. OMISSÃO. PROVA. INEXISTÊNCIA. CONHECIMENTO.

1. (...)

2. A licitação destina-se a viabilizar a contratação, pela administração, de obra, serviço, aquisição, locação ou alienação de bens mediante preço mais vantajoso, compreendendo a aferição da vantagem pecuniária a apuração da qualificação técnica do licitante e sua aptidão para a prestação ou fornecimento como forma de ser resguardado o implemento do objeto licitado, devendo o procedimento licitatório ser pautado e guiado pelo princípio da legalidade, que, compreendendo todos os aspectos do certame, é plasmado, como premissa da preservação da legitimidade e higidez do certame, nas exigências contempladas pelo ato convocatório.

3. Os licitantes, aderindo às condições previamente estabelecidas pela administração ou entidade licitante, devem guardar subserviência ao instrumento de convocação, atentando para as exigências estabelecidas pelo ente licitante, inclusive no que se refere à comprovação da sua capacitação técnica para a efetivação do objeto licitado, ao qual é resguardado diligenciar no sentido de aferir a satisfação das condições pautadas em subserviência aos princípios informativos da licitação, encontrando as condições moduladas limites apenas no que se afigura necessário ao resguardo do objeto licitado de forma a ser prevenido que não afetem a competitividade, impessoalidade e moralidade da competição como critério de seleção da proposta mais vantajosa.

4. Estabelecendo o edital que pauta o certame que a licitante deve comprovar sua habilitação técnica para efetivação do objeto licitado mediante atestado de capacidade técnico-operacional emitido em nome da concorrente por pessoas de direitos público ou privado às quais teriam sido prestados os serviços atestados, a apreensão de que suprirá o exigido, exibindo atestado destinado a comprovar sua capacitação técnica firmado por empresa que já a contratara, o atestado supre o exigido, pois não infirmado por participante inabilitado, legitimando que seja reputada habilitada por ter comprovado sua capacitação para fomentar os serviços licitados se proclamada vencedora, obstando que seja assegurada, via de decisão judicial, a suspensão do procedimento licitatório legítimo.

5. Agravo conhecido e provido. Unânime. (Acórdão n.870033, 20150020061937AGI, Relator: TEÓFILO CAETANO, 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 20/05/2015, Publicado no DJE: 05/06/2015. Pág.: 157)

vi. Tribunais de justiça de outros estados reproduzem o mesmo entendimento acerca da necessidade da comprovação técnico-operacional, conforme exposto ao longo desta



SINDUSCON-ES

Impugnação, vide, por exemplo, o julgamento do e. Tribunal de Justiça do estado de Minas Gerais, cuja ementa se transcreve:

... é plenamente lícito à Administração Pública exigir comprovação de capacidade técnico-operacional para os serviços constantes no Edital. Trata-se de meio para verificar a aptidão profissional e operacional do licitante para a execução dos serviços que vierem a ser contratados, comprovado por documentos de registro no órgão competente, experiência e, principalmente, demonstrativos de que a estrutura da empresa é compatível com o vulto e a complexidade do objeto do contrato (TJMG – MS 1.0000.00.326148-4/000(1), em 30/09/2003)

46. Ante todo o exposto, Imperioso que seja acolhida a presente Impugnação ao Edital de Concorrência n. 001/2016-DER/DF para que, reconhecendo a necessidade de melhor previsão acerca da capacitação técnica-operacional da empresas que desejem participar do certame, seja realizada a necessária adequação de seus termos.

IV - DO DEVER DA ADMINISTRAÇÃO EM ANULAR OS ATOS EIVADOS POR ILEGALIDADE / DA NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS.

47. Segundo o entendimento de Hely Lopes Melrelles, "a faculdade de anular os atos ilegais é ampla para a Administração, podendo ser exercida de ofício, pelo mesmo agente que o praticou, como por autoridade superior que venha a ter conhecimento da ilegalidade através de recurso interno, ou mesmo por avocação, nos casos regulamentares. Quanto aos recursos administrativos são os comuns da Administração."

48. Cabe reiterar que, extinguindo ou anulando o ato elvado por ilegalidade (como no presente caso), a Administração, através de seus agentes públicos, estará exercitando a faculdade - para não se falar no dever legal - de corrigir ou sanar seu próprio ato, que se dará por justa causa.



SINDUSCON-DF

49. Com efeito, imprescindível destacar a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal:

A Administração pode anular os seus próprios atos, quando elvados de vícios que os tomem ilegais, porque deles não se originam direitos.

50. Do que se verifica, não se mostram adequados e suficientes os requisitos acerca da capacitação técnico-operacional no Edital impugnado, devendo ser sanado tal vício, sob pena de nulidade.

V - DO PEDIDO

51. Ante o quadro acima exposto, o SINDUSCON-DF, ora Impugnante, na qualidade de defensor dos direitos e interesses das empresas da Construção Civil de todo o Distrito Federal, vem, respeitosamente diante desta D. Comissão de Licitação, com fulcro nos princípios da legalidade, da Isonomia, da proteção do interesse público, da razoabilidade e da vinculação do ato administrativo aos comandos de regência, requerer a consideração destes fundamentos e caso necessário seja esta impugnação enviada à Autoridade Superior, visando o melhor interesse público, para que:

a) Seja determinada a **suspensão da sessão de abertura das propostas dos concorrentes**, a ser realizada às 10:00hrs do dia 16 de maio de 2016, até ulterior reformulação do Edital impugnado;

b) **Haja a revogação/anulação do Edital de Concorrência n. 001/2016-DER/DF**, para que este possa ser reelaborado, a fim de adequá-lo às exigências na Lei n. 8.666/1993 e o pacífico entendimento da doutrina jurídica e dos tribunais de justiça e de contas pátrios, objetivando o melhor atendimento do interesse público através da inclusão de



SINDUSCON-DF

critérios quanto à capacitação técnico-operacional das empresas licitantes;

c) Que o D. Pregoeiro/Comissão de Licitação ou Autoridade Superior responda a esta Impugnação;

d) ao final, que seja republicado o edital, nos moldes acima declinados, sendo designada nova data de abertura das propostas respeitando o prazo legal, dando, assim, real condição e competitividade ao certame, pois, acatando este pedido, estar-se-á alcançando a esperada legalidade.

Brasília, 06 de maio de 2016.


**SINDICATO DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO CIVIL DO
DISTRITO FEDERAL - SINDUSCON/DF**
Luiz Carlos Botelho Ferreira



PROCURADORIA JURÍDICA

PROCESSOS: 113.004.490/2015

PARECER Nº 005/2016/PROJUR/CHEFIA

EMENTA: IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL DE CONCORRÊNCIA Nº 001/2016. CAPACITAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL. EXIGÊNCIA LIMITADA EXCLUSIVAMENTE ÀS PARCELAS DE MAIOR RELEVÂNCIA E VALOR SIGNIFICATIVO. INTERESSE PÚBLICO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 30, II, DA LEI Nº 8.666/93. SÚMULA 263 DO TCU. JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. NECESSÁRIA AVALIAÇÃO ADMINISTRATIVA DA DIMENSÃO E A COMPLEXIDADE DO OBJETO A SER EXECUTADO. OBRAS DA RESTAURAÇÃO DO PAVIMENTO A RODOVIA DISTRITAL DF-001 (EPCT) - CAMINHO PARA BRAZLÂNDIA. LEGALIDADE DOS TERMOS EDITALÍCIOS. DECISÃO NORMATIVA Nº 02/2003-TCDF. IMPROCEDÊNCIA DA IMPUGNAÇÃO.

Senhor Diretor Geral,

Vem a esta Procuradoria o presente feito para análise da Impugnação oferecida pelo Sindicato de da Indústria da Construção Civil do Distrito Federal – SINDUSCON-DF, subscrita por seu Presidente, Luiz Carlos Botelho Ferreira, vazada nos seguintes termos:

“04. Ocorre, em suma, que no Edital de Concorrência n. 001/2016-DER/DF não foram suficiente e adequadamente previstos aspectos quanto à habilitação dos eventuais licitantes, mais especificamente, verifica-se que não consta qualquer critério acerca da necessária comprovação da

capacitação **técnico-operacional** das empresas que desejam participar do certame.

05. A capacitação técnico-operacional basicamente busca garantir que a licitante, que eventualmente seja vencedora da licitação e venha a firmar contrato com a Administração Pública, possua experiência anterior na execução de obras e serviços compatíveis com o objeto licitado, visando assegurar a completa execução da obra, conforme o cronograma previsto, o atendimento ao interesse público e a inocorrência de dano ao erário público.

06. Tais irregularidades acabam por violar princípios da Administração Pública, a legislação de regência e o entendimento dos tribunais de justiça e de contas pátrios.

07. Na forma como posta, o Edital do presente certame não atende o interesse público adequadamente e deixa margem para vintouros prejuízos ao erário público do Distrito Federal.

08. Conforme é detalhadamente exposto adiante, deve ser acolhida a presente impugnação para que seja ajustado o Edital de Concorrência n. 001/2016-DER/DF para que possa atender adequadamente a legislação e o interesse público". (Grifo do original).

Ao final de sua Impugnação, o SINDUSCON-DF pugna que:

- a) Seja determinada a **suspensão da sessão de abertura das propostas dos concorrentes**, a ser realizada às 10:00 hrs do dia 16 de maio de 2016, até ulterior reformulação do Edital impugnado;
- b) **Haja a revogação/anulação do Edital de Concorrência n. 001/2016-DER/DF**, para que este possa ser reelaborado, a fim de adequá-lo às exigências na Lei n. 8.666/1993 e o pacífico entendimento da doutrina jurídica e dos tribunais de justiça e de contas pátrios, objetivando o melhor atendimento do interesse público através da inclusão de critérios quanto à capacitação técnico-operacional das empresas licitantes;
- c) Que o D. Pregoeiro/Comissão de Licitação ou Autoridade Superior responda a esta Impugnação;
- d) Ao final, que seja republicado o edital, nos moldes acima declinados, sendo designada nova data de abertura das propostas respeitando o prazo legal, dando, assim, real condição e competitividade ao certame, pois, acatando este pedido, estar-se-á alcançando a esperada legalidade. (Grifo do original)

Instado a se manifestar, o Superintendente Técnico do DER-DF preconiza que o *"pleito do Sindicato da Indústria da Construção Civil do Distrito*

Federal – SINDUSCON-DF vai de encontro aos Artigos nºs 27 a 30, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, portanto deve ser INDEFERIDO”.

É o relatório.

PARECER

1 – DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO.

Inicialmente designado o dia 16/05/2016, às 10:00 horas, para a entrega das propostas e documentação referentes ao Edital de Concorrência nº 001/2016- DER-DF, referida data foi alterada para o dia 21/06/2016, às 10:00 horas, fls. 1155/1157.

O Edital determina em seus itens 2.3 e 2.4:

2.3. - A impugnação perante o DER/DF, por licitantes, dos termos do presente Edital, por irregularidades, deverá se efetivar até o **segundo dia útil** anterior à data fixada para a realização da licitação, sob pena de decadência do direito de impugnação posterior.

2.4. - A impugnação perante o DER/DF, por terceiros, dos termos do presente Edital, por irregularidades, deverá se efetivar até o **quinto dia útil** anterior à data fixada para a realização da licitação, sob pena de decadência do direito de impugnação posterior, devendo o DER/DF julgar e responder em até 03 (três) dias úteis.

O artigo 41, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1.993 prescreve:

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

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

DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM
DO DISTRITO FEDERAL

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º A impugnação feita tempestivamente pelo licitante não o impedirá de participar do processo licitatório até o trânsito em julgado da decisão a ela pertinente.

§ 4º A inabilitação do licitante importa preclusão do seu direito de participar das fases subseqüentes.

O SINDUSCON-DF apresentou sua Impugnação no dia 06/05/2016, e observando que a data inicialmente designada para recebimento das propostas e documentação foi o dia 16/05/2016, a Impugnação é tempestiva, devendo ser recebida e analisada, nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.666/93 e do Edital de Concorrência nº 001/2016, itens 2.3 e 2.4, por preencher os requisitos de admissibilidade.

2 – DO EDITAL DE CONCORRÊNCIA nº 001/2016

O Edital de Concorrência nº 001/2016 objetiva a contratação no regime de empreitada por preço unitário, a **execução das obras da restauração do pavimento a rodovia distrital DF-001 (EPCT) - Caminho para Brazlândia**”, no trecho compreendido entre o entroncamento BR-070/DF-095 (EPCL) até o entroncamento BR-080/BR-251 (B), **com extensão aproximada de 9.070,00 m**, sendo 540,00 m de trecho em pista dupla e 7.760,00 m em pista simples e, ainda, 770,00 m de 03 (três) alças existentes: alça de ligação da DF-001 para a BR-070; alça de ligação da DF-095 para a DF-001 e alça de ligação da DF-001 para a DF-095 (operação de reversão da EPCL), incluindo acostamento em toda a extensão do trecho, em ambos os sentidos (exceto nas alças), abrangendo, também, os serviços de drenagem, baias de parada de ônibus e a sinalização horizontal e vertical, tudo de acordo com as especificações nos anexos do Edital, com valor

previsto de R\$ 14.817.211,70 (catorze mil, oitocentos e dezessete mil, duzentos e onze reais e setenta centavos).

O Edital aduz em seu item 3.4.3:

3.4.3. - Habilitação relativa à qualificação técnica:

3.4.3.1 – Certidão de Pessoa Jurídica expedida pelo CREA do Estado onde a Empresa tem a sua sede, comprovando a sua regularidade e a do(s) seu(s) responsável(is) técnico(s). Para o vencedor da licitação, caso não seja do Distrito Federal, será exigido o visto do CREA-DF.

3.4.3.2 - Declaração de Responsabilidade Técnica conforme Anexo I, indicando o(s) Responsável(eis) Técnico(s).

a) todos os profissionais indicados na Declaração de Responsabilidade Técnica do Anexo I, deverão, obrigatoriamente, constar da Certidão de que trata o item 3.4.3.1.;

b) pelo menos 01 (um) profissional indicado com Responsável Técnico deverá ser detentor do(s) atestado(s) exigido(s) no subitem 3.4.3.4.;

c) é vedada indicação de um mesmo profissional como Responsável Técnico por mais de uma Empresa proponente, fato este que desqualificará todas as envolvidas.

3.4.3.3. – Relação explícita das máquinas e equipamentos a serem utilizados para a execução das obras. Deverá ser apresentada, juntamente com a relação de máquinas e equipamentos, declaração, formal, sob as penas da Lei, que os mesmos estarão em disponibilidade para execução do objeto deste ato convocatório. A relação deverá conter no mínimo:

Caminhão basculante 10 m ³ – 15t
Caminhão carroceria de madeira 15t
Caminhão tanque 10.000 l
Equipamento distribuição de asfalto montado em caminhão
Trator de esteiras com lâmina potência 228 kw – 306 HP
Carregadeira de pneus 3,3 m ³
Distribuidor de agregados autopropelido
Escavadeira hidráulica com esteiras – cap 600 l para longo alcance potência 96 kw – 129 HP
Fresadora à frio potência 297 kw – 398 HP
Grade de discos 24 x 24
Motoniveladora potência 104 kw – 139 HP
Rolo compactador de pneus autoprop 25t
Rolo compactador pé de carneiro autop 11,25t vibrat
Rolo compactador tanden vibrat. autoprop. 10,2 t
Trator agrícola potência 77 kw – 103 HP
Trator de esteiras com lâmina potência 104 kw – 139 HP

DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM
DO DISTRITO FEDERAL

Usina de asfalto à quente 90/120 t/h com filtro de manga
Vassoura mecânica
Vibro-acabadora de asfalto sobre esteiras potência 74 kw – 99HP

3.4.3.4. – Comprovação do(s) Responsável(eis) Técnico(s) da licitante ter(em) executado, a qualquer tempo, serviços de obras rodoviárias (ou de obras similares), compatíveis com o objeto desta licitação, através de certidão(ões) e/ou atestado(s), que englobem todos os itens listados a seguir, em nome do próprio RT, fornecido por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente certificados pelo CREA/CAU, obedecendo, para as parcelas de maior relevância, que deverão estar explicitadas conforme constante a seguir:

Experiência requerida na execução dos serviços abaixo, para o Engenheiro/Arquiteto detentor de e ART/RRT.

- 1 – **Pavimentação**

- Concreto Betuminoso Usinado a Quente incluindo espalhamento e compactação.

- Fresagem de pavimento asfáltico.

- Base, Sub-base de brita graduada.

- Base, Sub-base de solo melhorado com cimento ou cal.

3.4.3.5. – declaração da licitante de que tem Usina de Asfalto para a aplicação das misturas betuminosas usinadas a quente, licenciada em conformidade com a legislação ambiental (CONAMA) em vigor e que se compromete a disponibilizar os volumes necessários à conclusão da obra, no período de vigência do contrato. Caso a licitante não disponha de usina de asfalto própria, deverá apresentar declaração de empresa que tenha a Usina de Asfalto, licenciada em conformidade com a legislação ambiental (CONAMA) em vigor, na qual conste o compromisso de processamento e de fabricação das misturas usinadas a quente previstas, bem como a garantia de disponibilizar os volumes necessários para a conclusão da obra no período contratual.

O artigo 30 da Lei das Licitações prescreve:

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: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

II - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

a) (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

b) (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 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.

DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM
DO DISTRITO FEDERAL

§ 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). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

II - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 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-profissional 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. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 11. (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 12. (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Sobre o tema discorre Marçal Justen Filho, em sua obra *“Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”*, 12ª Edição:

“O pensamento jurídico brasileiro, muito antes da vigência da Lei nº 8.666/93, acatara distinção entre duas facetas da ‘experiência anterior’. Reputava-se que o conceito tanto indicava a experiência empresarial quanto aquela dos profissionais legalmente habilitados para a atividade da engenharia.

A conjugação de esforços permanentes e a interiorização de valores comuns produz organizações estáveis, cuja existência transcende os indivíduos que a integram. Vale transcrever trecho de Asquini, a propósito de empresa. Afirmou que ‘O empresário e os seus colaboradores dirigentes, funcionários, operários, não são de fato, simplesmente, uma pluralidade de pessoas ligadas entre si por uma soma de relações individuais de trabalho, com fim individual; mas formam um núcleo social organizado, em função de um fim econômico comum, no qual se fundem os fins individuais do empresário e dos singulares colaboradores: a obtenção do melhor resultado econômico, na produção’.

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 na 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.

Por outro lado, utiliza-se a expressão 'qualificação técnica profissional' para indicar a existência, nos quadros (permanentes) de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico constasse a responsabilidade pela execução de obra similar àquela pretendida pela Administração. A questão da qualificação técnica profissional somente pode ser compreendida em face de obras e serviços de engenharia. ... Em síntese, a qualificação técnica operacional é um requisito referente à empresa que pretende executar a obra ou serviço licitados. Já a qualificação técnica profissional é requisito referente às pessoas que prestam serviços à empresa licitante (ou contratada pela Administração Pública”.

Cláudio Sarian Altounian, em seu livro “*Obras Públicas, Licitação, Contratação, Fiscalização e Utilização*”, 3ª Edição, comenta:

“Após uma série de discussões, a avaliação dos Tribunais é pacífica no sentido de que é possível exigência da comprovação de capacidade operacional, desde que se referida apenas a itens de maior relevância e valor significativo, nos moldes definidos no inciso I do § 1º do art. 30 da Lei nº 8.666/93:

8. Não obstante a nítida intenção consignada nos vetos, de assegurar a maior competitividade ao certame mediante a democratização das exigências para a habilitação dos concorrentes, este Tribunal e, majoritariamente, a doutrina especializada - inclusive calcada, diga-se, em entendimentos deste próprio Tribunal - entenderam que não existem óbices a que sejam exigidos atestados de capacitação técnico-operacional dos licitantes. Mencionem-se, como exemplos, as Decisões nºs 767/98 - Plenário e 285/2000 - Plenário. Também outros Tribunais se alinharam à posição defendida por esta Corte, valendo-se mencionar, também a título exemplificativo, o RESP nº 155861/SP, do Superior Tribunal de Justiça.

9. Não cabendo, a meu ver, novas discussões acerca da questão, em face da existência de posição doutrinária e jurisprudencial dominante, resta esclarecer, então, quais seriam os limites norteadores da exigência de apresentação de atestados de comprovação da capacidade técnico-operacional. A busca de tais limites exige pequeno esforço exegético, uma vez que esses não se encontram claramente definidos no texto legal. Diga-se, aliás, que nem o poderiam estar, uma vez que a própria possibilidade de serem exigidos tais atestados também não é expressa.

10. Assim é que a analogia nos permite afirmar que os limites impostos à cobrança de atestados de comprovação da

capacidade técnico-operacional são os mesmos relativos à comprovação da capacitação técnico-profissional definidos no inciso I do § 1º do art. 30 da Lei nº 8.666/93, ou seja, tal comprovação somente é possível em relação "às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação". Observe-se atentamente que a lei utiliza a conjunção aditiva "e". Assim, não basta o cumprimento de uma ou de outra condição; ambas as condições devem ser atendidas. Então, somente podem ser cobrados atestados em relação a itens que, simultaneamente, representem parcelas de maior relevância da obra e que possuam valor significativo em relação ao objeto da licitação. (TCU. Decisão nº 574 /02, Plenário. Rel. Min. Ubiratan Aguiar. DOU, 11 jun. 2002).

Esse entendimento foi robustecido com a aprovação da Súmula nº 263 pelo TCU: '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 licitado, 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' (TCU. Acórdão nº 32/2011, Plenário. Real Min. Ubiratan Aguiar, 19 jan.2011. DOU, 21 jan. 2011).

A segunda questão refere-se à forma e ao limite, dentro dos poderes discricionários da Administração, para solicitação da comprovação da capacidade operacional. A definição de quantidade de serviços já executados representa referencial para que a licitação seja conduzida de maneira objetiva, conforme posicionamento do STJ".

O Artigo 30 da Lei nº 8.666/93, que trata da exigência de documentação relativa à qualificação técnica, prescreve que esta documentação deve se limitar a:

1 - apresentação do registro ou inscrição na entidade profissional competente;

O Item 3.4.3.1 do Edital exige a apresentação de Certidão de Pessoa Jurídica expedida pelo CREA do Estado onde a Empresa tem a sua sede, comprovando a sua regularidade e a do(s) seu(s) responsável(is) técnico(s). Para o vencedor da licitação, caso não seja do Distrito Federal, será exigido o visto do CREA-DF;

2 - 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 a qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos.

O item 3.4.3.2 do Edital exige a apresentação de Declaração de Responsabilidade Técnica conforme Anexo I, indicando o(s) Responsável(eis) Técnico(s). Exige também que todos os profissionais indicados na Declaração de Responsabilidade Técnica do Anexo I, deverão, obrigatoriamente, constar da Certidão de que trata o item 3.4.3.1, e que pelo menos 01 (um) profissional indicado com Responsável Técnico deverá ser detentor do(s) atestado(s) exigido(s) no subitem 3.4.3.4.

O item 3.4.3.2 veda a indicação de um mesmo profissional como Responsável Técnico por mais de uma Empresa proponente, fato este que desqualificará todas as envolvidas.

O item 3.4.3.3 do Edital exige a apresentação de Relação explícita das máquinas e equipamentos a serem utilizados para a execução das obras. Deverá ser apresentada, juntamente com a relação de máquinas e equipamentos, declaração, formal, sob as penas da Lei, que os mesmos estarão em disponibilidade para execução do objeto deste ato convocatório. A relação deverá conter no mínimo:

Caminhão basculante 10 m ³ – 15t
Caminhão carroceria de madeira 15t
Caminhão tanque 10.000 l
Equipamento distribuição de asfalto montado em caminhão
Trator de esteiras com lâmina potência 228 kw – 306 HP
Carregadeira de pneus 3,3 m ³
Distribuidor de agregados autopropelido
Escavadeira hidráulica com esteiras – cap 600 l para longo alcance potência 96 kw – 129 HP
Fresadora à frio potência 297 kw – 398 HP
Grade de discos 24 x 24
Motoniveladora potência 104 kw – 139 HP
Rolo compactador de pneus autoprop 25t
Rolo compactador pé de carneiro autop 11,25t vibrat
Rolo compactador tanden vibrat. autoprop. 10,2 t
Trator agrícola potência 77 kw – 103 HP
Trator de esteiras com lâmina potência 104 kw – 139 HP
Usina de asfalto à quente 90/120 t/h com filtro de manga

Vassoura mecânica

Vibro-acabadora de asfalto sobre esteiras potência 74 kw – 99HP

Verifica-se, neste item editalício, que o DER-DF exige a demonstração da capacitação técnico-operacional, via de reflexo.

O item 3.4.3.4 do Edital exige a comprovação do(s) Responsável(eis) Técnico(s) da licitante ter(em) executado, a qualquer tempo, serviços de obras rodoviárias (ou de obras similares), compatíveis com o objeto desta licitação, através de certidão(ões) e/ou atestado(s), que englobem todos os itens listados a seguir, em nome do próprio RT, fornecido por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente certificados pelo CREA/CAU, obedecendo, para as parcelas de maior relevância, que deverão estar explicitadas conforme constante a seguir:

Experiência requerida na execução dos serviços abaixo, para o Engenheiro/Arquiteto detentor de e ART/RRT.

- 1 – Pavimentação

- Concreto Betuminoso Usinado a Quente incluindo espalhamento e compactação.
- Fresagem de pavimento asfáltico.
- Base, Sub-base de brita graduada.
- Base, Sub-base de solo melhorado com cimento ou cal.

O Item 3.4.3.5. do Edital exige a apresentação de declaração da licitante de que tenha Usina de Asfalto para a aplicação das misturas betuminosas usinadas a quente, licenciada em conformidade com a legislação ambiental (CONAMA) em vigor e que se comprometa a disponibilizar os volumes necessários à conclusão da obra, no período de vigência do contrato. Caso a licitante não disponha de usina de asfalto própria deverá apresentar declaração de empresa que tenha a Usina de Asfalto, licenciada em conformidade com a legislação ambiental (CONAMA) em vigor, na qual conste o compromisso de processamento e de fabricação das misturas usinadas a quente previstas, bem como a garantia de disponibilizar os volumes necessários para a conclusão da obra no período contratual.

3 – 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.

O item 3.4.5. do Edital exige do licitante a apresentação de Declaração expressa de: a) estar ciente das condições da licitação, assumir a responsabilidade pela autenticidade de todos os documentos apresentados, e de fornecer quaisquer informações complementares solicitados pelo DER/DF; b) executar as obras de acordo com os Projetos e as especificações fornecidas pelo DER/DF, alocando todos os equipamentos, pessoal e material necessários, e de tomar todas as medidas para assegurar adequado controle de qualidade; c) providenciar, a qualquer momento e por necessidade da obra, a alocação de qualquer tipo de equipamento compatível com a natureza dos serviços, por solicitação do DER/DF, sem ônus de mobilização para este, em prazo compatível com a necessidade demonstrada; d) responsabilizar-se por acidentes de trânsito ocorridos em área contígua a obra, decorrentes de sinalização diurna e de dispositivos de segurança ineficazes e inadequados à execução da mesma.

O item 3.4.11. do Edital exige a apresentação pela licitante de Declaração de Visita Técnica, feita em formulário da licitante, de que um dos Responsáveis Técnicos, indicados no item 3.4.3.2, ou um representante legal da licitante com conhecimento técnico, tomou conhecimento de todas as informações e condições locais para o cumprimento das obrigações, objeto da licitação, e de que caso haja mais de um lote na licitação, a Declaração de Visita poderá englobar em um único documento, todos os lotes visitados.

Por último, o artigo 30 da Lei de licitações, em seu inciso IV, exige prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso. Não é o caso do objeto do Edital de Concorrência nº 001/2016.

O disposto no § 1º do artigo 30 da Lei nº 8.666/93, que trata da comprovação da aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, em seu inciso I, versa sobre exigência de capacitação técnica profissional, onde o licitante deve demonstrar que possui 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.

O § 2º do Inciso II do artigo 30 da Lei 8666/93 estabelece que as parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no § 1º do referido Inciso, SERÃO DEFINIDAS NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

Os §§ 8º e 9º do Inciso II do Artigo supracitado demonstram, de forma insofismável, que, 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. Ou seja, a demonstração da capacitação técnico-operacional de que trata o § 1º, I, do mesmo artigo. Conceitua o § 9º que se entende 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.

É, pois, poder discricionário da Administração Pública, vislumbrando a complexidade ou não do objeto licitado, exigir a capacitação técnico-operacional do licitante, em tudo justificando, mediante decisão administrativa fundamentada, a necessária avaliação administrativa da dimensão e complexidade do objeto a ser executado.

Todas as exigências do edital se harmonizam com legislação que tutela a matéria.

No caso presente, trata-se de execução de obras de restauração do pavimento da rodovia distrital DF-001 (EPCT) - caminho para Brazlândia,

obra esta que não possui, decididamente, alta complexidade técnica. Por isso o DER-DF, por sua expertise, entende que a obra em questão é de natureza singular e faz parte de sua rotineira missão institucional, qual seja a conservação da malha rodoviária submetida à sua circunscrição.

Importante colacionar elucidativo trecho do Parecer nº 00019/2016 da Procuradoria Federal Especializada junto ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT:

“26. Além disso, recomenda-se que seja observada, ainda, na exigência do referido atestado, a parte final da Súmula 263 do TCU, in verbis: 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.

27. Nesse sentido, a experiência anterior a ser comprovada por atestado ‘deve ser razoável, num patamar que possa garantir que a empresa contratada tenha condições técnicas para executar o objeto licitado, mas que não restrinja a competitividade (Voto no Acórdão n. 11771/2007 – TCU – Plenário)”.

O Ministério Público de Contas junto ao Tribunal de Contas do Distrito Federal exarou o PARECER Nº. 971/2013, tratando da Representação oferecida pela empresa Pentag Engenharia Ltda junto àquele Tribunal, Processo nº 12.633/2012-TCDF. O referido procedimento versou sobre o pedido de cancelamento do Edital de Concorrência nº 003/2012-DER/DF, sob alegação da Pentag de que houve pretensa demora no exame de requerimento de impugnação daquela empresa. A impugnação que foi, após detida análise por parte da Corte de Contas improvida. Em sua cota de manifestação o MP de Contas, assim concluiu:

“Muito se debateu no âmbito doutrinário e mesmo nas Cortes de Contas acerca da possibilidade jurídica da inclusão de exigência de comprovação de capacidade técnica via atestados que demonstrem a experiência anterior dos licitantes em quantitativos mínimos compatíveis com o objeto licitado. Hodiernamente, após avanços e recuos,

DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM
DO DISTRITO FEDERAL

parece sedimentada a possibilidade de tais exigências, desde que devidamente justificadas e compatíveis com o objeto licitado. O entendimento firmado no Tribunal de Contas do DF e também na Corte Federal de Contas.

2. É nesse sentido, que o TCDF, na Decisão Normativa 2/2003, ao estabelecer normas sobre as exigências que devem constar dos editais de licitação, admitiu a exigência de quantidades mínimas, para comprovação da capacidade técnico-operacional, apenas **em casos excepcionais**, que pode ser entendido como sendo aqueles em que esteja evidenciada a necessidade de a empresa demonstrar, previamente, que dispõe de meios para a realização de obras consideradas complexas. Nessas hipóteses, admissível a demonstração de que a empresa possui experiência anterior na realização do objeto, conforme dispõe a Decisão Normativa nº 02/2003, **in verbis**:

DECISÃO NORMATIVA Nº 02/2003

Dispõe sobre exigências que devem constar de editais de licitação.

O **PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, XXVI, do Regimento Interno, e tendo em conta o decidido pelo Egrégio Plenário na Sessão Ordinária realizada em 18 de novembro de 2003, conforme consta do Processo nº 0691/03, Considerando a necessidade de estabelecer orientação para a elaboração de editais de licitação pelos jurisdicionados; Resolve baixar a seguinte **DECISÃO NORMATIVA**:

a) no que diz respeito à capacitação técnica prevista no art. 30 da Lei nº 8.666/93, a exigência de:

a.1) quantidades mínimas para a capacidade técnico-profissional não é compatível com os termos do art. 30, I, da Lei nº 8.666/93;

a.2) quantidades mínimas para comprovar conhecimentos, habilidades ou aptidões para a realização dos trabalhos também não é compatível com os termos do art. 30, I, da Lei nº 8.666/93, pois tais atributos são objeto da capacidade técnico-profissional;

a.3) comprovação da capacidade técnico-operacional da empresa é possível e, em casos excepcionais, é admissível a exigência de quantidades mínimas para comprovar essa capacidade técnico-operacional, nos termos do art. 30, II, da Lei nº 8.666/93;

a.4) quantidade mínima de atestados para comprovar fato único, bem como a exigência de comprovação de capacidades independentes em um único documento não é admissível à luz dos princípios norteadores da licitação pública, conforme estabelecido no art. 3º, caput, e § 1º, I, da Lei nº 8.666/93;

DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM
DO DISTRITO FEDERAL

b) com relação aos contratos regidos pelo art. 57, II, da Lei nº 8.666/93, é possível, desde que amparada por estudos técnicos e econômicos específicos, a contratação de serviços por períodos de até 60 meses;

c) esta Decisão entra em vigor na data de sua publicação.

MANOEL PAULO DE ANDRADE NETO
Presidente”.

O Tribunal de Contas da União exarou, sobre a matéria, os seguintes acórdãos:

Acórdão nº 1.917/2003-TCU - Plenário

“No que concerne à apresentação dos atestados, a jurisprudência desta Corte vem evoluindo no sentido de admitir que **a comprovação da capacidade técnico-operacional possa ser feita mediante atestados, desde que a exigência guarde proporção com a dimensão e complexidade da obra e dos serviços a serem executados (Decisão nº 767/98 - Plenário, Decisão nº 285/2000 - Plenário, Decisão nº 456/2000 - Plenário, Decisão nº 1.068/2001 - Plenário, Decisão nº 86/2002 - Plenário, Decisão nº 574/2002 - Plenário, entre outras)**. No caso em análise, a exigência de no máximo dois atestados parece razoável, cabendo observar que não houve questionamentos acerca dos quantitativos exigidos, e que foi permitido o somatório de contratações anteriores. Assim, podem ser acatadas as justificativas”.

Acórdão nº 1.636/2007-TCU Plenário

“SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES EM EDITAL DE CONCORRÊNCIA PARA CONTRATAÇÃO DE OBRAS DE RESTAURAÇÃO DE RODOVIA. REVOGAÇÃO DO EDITAL POR INICIATIVA DO GESTOR. REVOGAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR DO TRIBUNAL POR PERDA DE OBJETO. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÕES. 1. As exigências quanto à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional devem se limitar às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação e, no caso destas, restringirem-se a aspectos de qualificação técnica e econômica que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações do futuro contrato. 2. Embora discricionária, nos termos do caput do art. 33 da Lei nº 8.666/1993, quando houver a opção da Administração pela restrição à participação de consórcios na licitação, tal escolha deve ser precedida das devidas justificativas no respectivo processo administrativo, especialmente quando a vedação representar risco à competitividade do certame. 3. A limitação do número de atestados a serem aceitos pela Administração, a título de qualificação técnica nas licitações, somente pode ser aceita nos casos em que tal exigência seja

necessária para garantir a execução do contrato, a segurança e perfeição da obra ou do serviço, a regularidade do fornecimento ou o atendimento de qualquer outro interesse público, devendo tal restrição ser justificada no processo administrativo relativo à licitação. 4. As respostas fornecidas pela comissão de licitação ou pela autoridade competente com relação às impugnações apresentadas contra editais de certames licitatórios, nos termos do art. 41, § 1º, da Lei de Licitações, devem abranger, de modo fundamentado, todos os quesitos formulados pelo interessado, sob pena de infringência ao que dispõe o art. 50 da Lei nº 9.784/1999”.

O Superior Tribunal de Justiça, julgando o Recurso Especial nº 295806/SP, assim decidiu:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE ENGENHARIA DE GRANDE PORTE. EDITAL. REQUISITOS DE CAPACITAÇÃO TÉCNICA. COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR. POSSIBILIDADE.

1. As exigências tendentes a comprovar a capacitação técnica do interessado em contratar com o ente público devem ser concebidas dentro das nuances e particularidades que caracterizam o contrato a ser formalizado, sendo apenas de rigor que estejam pautadas nos princípios que norteiam o interesse público.

2. Em se tratando de licitação de serviços de engenharia de grande porte, não há por que cogitar de ilegalidade da norma editalícia que exige a comprovação de experiência anterior em obra similar à licitada, porquanto concebida com propósito de permitir à Administração Pública avaliar a capacidade técnica dos interessados em com ela contratar nos exatos termos do que prescreve a primeira parte do inciso II do art. 30 da Lei n. 8.666/93: ‘comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (...)’.

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

4. A ampliação do universo de participantes não pode ser implementada indiscriminadamente de modo a comprometer a segurança dos contratos, o que pode gerar graves prejuízos para o Poder Público.

5. Recurso especial não-provido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha⁷.

3 – DA CONCLUSÃO.

Por todas estas razões, acima delineadas, concluo pela plena legalidade do Edital de Concorrência nº 001/2016, instrumento que se harmoniza com todas as exigências da Constituição Federal de 1988 (Art. 37), e da Lei nº 8.666/93, e atestam perfeita sintonia e obediência ao interesse público que se encontra fartamente demonstrado neste Processo.

Face o exposto, premente encontra-se demonstrada a impossibilidade de deferimento da Impugnação oferecida pelo SINDUSCON-DF, pelas razões e fundamentos acima delineados, oportunidade em sugiro o indeferido dos pedidos insertos na parte final da respectiva Impugnação.

O processo encontra-se devidamente instruído, e deverá submetido a essa Direção Geral para, mediante despacho fundamentado, julgar, nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.666/93, a Impugnação oferecida pelo SINDUSCON-DF.

É o nosso parecer. *Sub censura.*

Em 14 de junho de 2016.


JULIO CESAR MOTA

Procuradoria Jurídica do DER-DF
Chefe

CONCORRÊNCIA Nº 001/2016
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 113.004490/2015
JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO – SINDUSCON-DF

1. Cuida-se de reposta ao Pedido de Impugnação ao Edital interposto pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil do Distrito Federal – SINDUSCON/DF, pessoa jurídica, inscrita no CNPJ sob o nº00.031.716/0001-56, ora Impugnante, referente à Concorrência nº001/2016, cujo objeto é a contratação no regime de empreitada por preço unitário, para execução das obras da restauração do pavimento da rodovia distrital DF-001 (EPCT) – “Caminho para Brazlândia”, no trecho compreendido entre o entroncamento BR-070/DF-095 (EPCL) até o entroncamento BR-080/BR-251 (B), com valor estimado de **R\$ 14.817.211,70 (catorze milhões, oitocentos e dezessete mil, duzentos e onze reais e setenta centavos)**.

DA ADMISSIBILIDADE

2. Nos termos do disposto no art. 41 da Lei 8.666/93, a presente Impugnação apresenta-se tempestiva.

DO PONTO QUESTIONADO

3. Em linhas gerais, o Impugnante requer que o DER-DF, acrescente ao item Documentos de Habilitação - Qualificação Técnica - a comprovação da capacitação técnico-operacional do licitante, através de atestados, sob o fundamento de que a exigência melhor atende o interesse público.

DA ANÁLISE DOS PONTOS QUESTIONADOS

4. Devem ser observados principalmente os seguintes princípios básicos norteadores dos procedimentos licitatórios públicos:

5. **Princípio da Legalidade:** A licitação objetiva garantir a observância do princípio constitucional da Isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, de maneira a assegurar oportunidade igual a todos interessados e possibilitar o comparecimento ao certame do maior número possível de concorrentes.

6. **Qualificação Técnica:** É o conjunto de requisitos *profissionais* que o licitante apresenta para executar o objeto da Licitação. Estes requisitos podem ser genéricos, específicos e operativos. O indispensável é que o licitante disponha de capacidade e qualificação técnica no momento do certame licitatório e, posteriormente, na execução do contrato.

7. A **obra de grande vulto**: É definida, de forma objetiva, pela Lei n. 8.666/93, em seu artigo 6º, V: **é aquela cujo valor estimado seja superior a 25 vezes o limite da concorrência de obra e serviço de engenharia** (art. 23, I, “c”, da Lei). Este limite, atualmente, é de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). Portanto, obra de grande vulto é aquela com valor estimado superior a R\$37.500.000,00 (trinta e sete milhões e quinhentos mil reais).

8. **Licitação**: É procedimento administrativo formal em que a Administração Pública convoca, por meio de condições estabelecidas em ato próprio (edital ou convite), empresas interessadas na apresentação de propostas para o oferecimento de bens e serviços. Objetiva garantir a observância do princípio constitucional da **isonomia** e a selecionar a **proposta mais vantajosa** para a Administração, de maneira a **assegurar oportunidade igual a todos os interessados que detenham a capacidade de executar a obra ou serviço, assim como, possibilitar o comparecimento ao certame do maior número possível de concorrentes**.

9. O processo de licitação pública somente pode conter exigências de participação (qualificação técnica) que forem indispensáveis para a execução do objeto a ser contratado. Logo, a estipulação de tal exigência não está no livre arbítrio do gestor público. Deve, ao contrário, ser proveniente de estudos preliminares que explicitem e motivem a necessidade, dando, assim, concretude à norma contida no art. 3º da Lei no 8.666, de 21 de julho de 1993, que estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos.

10. Os editais do DER-DF primam pelo cumprimento da legislação e o interesse da Administração Pública. Nesta linha, o DER-DF não disponibilizaria um edital na praça que não contemplasse a contratação do objeto, com garantia da plena execução do serviço, por empresa que preencha os requisitos necessários quanto a sua capacidade de execução de obras e serviços previstos neste edital.

11. O processo licitatório elaborado, neste caso específico, no DER-DF, permite à Administração Pública a aquisição mais vantajosa possível do objeto, garantindo, ao mesmo tempo, iguais chances de participação entre os particulares que venham a ser habilitados. Em sendo assim, o DER-DF atende ao Interesse Público e viabiliza a contratação de empresas respeitadas, bem como, o cumprimento da legislação constitucional e infraconstitucional, como se verificará ao longo deste documento.

12. O art. 30 da Lei nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993) estabelece um **rol taxativo** referente à documentação que pode ser exigida para comprovação da qualificação técnica. Deste modo, não pode a Administração criar hipóteses nele não previstas, sob pena de incidir na vedação legal do art. 3º da lei em comento, conforme ensinamentos de Ronny Charles (TORRES, 2010, p. 179). O dispositivo legal determina que:

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica **limitar-se-á a:** (Grifo nosso)

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

§ 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. (Grifo nosso)

§ 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.

§ 10º Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional 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.”

13. A Constituição Federal não admite que as licitações contenham cláusulas restritivas à participação dos interessados, art. 37, 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 exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

14. Esta disposição é repetida no art. 3º, § 1º, I, da Lei n. 8.663/93:

“É vedado aos agentes públicos 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 objeto do contrato”, ressalvadas exceções (§§ 5º a 12 do artigo e art. 3º da Lei n. 8.248/91, que dizem respeito a produtos manufaturados, serviços e informática).”



15. Deve-se atentar sempre que as exigências de qualificação técnica não sejam *sem fundamento* a ponto de frustrar o caráter competitivo do certame. Outro não é o posicionamento do TCU (BRASIL, TCU, 2009b):

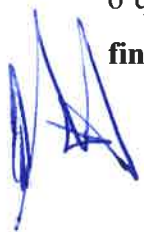
“As exigências relativas à capacidade técnica guardam amparo constitucional e não constituem, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo de licitações conduzidas pelo Poder Público. Tais exigências, sejam elas de caráter técnico-profissional ou técnico-operacional, não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, devendo tão-somente constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais. Tais exigências devem ser sempre devidamente fundamentadas, de forma que fiquem demonstradas *inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado*. (Grifo nosso)”

16. O TCU constantemente reafirma que a comprovação da capacidade técnica deve ser norteadada pelo art. 37, XXI da CF, **que somente admite exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**. Em um de seus acórdãos, o tribunal proferiu a seguinte decisão (BRASIL, TCU, 2006d):

“Sobre a comprovação de capacidade técnico-operacional referente a itens irrelevantes ou de valor insignificante frente à estimativa global da obra, acompanho, em grande parte, as conclusões da unidade instrutiva, que se pronunciou pela *ilegalidade* das exigências. Entretanto, destaco que a jurisprudência deste Tribunal - Decisão 1.618/2002 e Acórdão 515/2003, ambos de Plenário - já se manifestou no sentido de que o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 somente se aplica à qualificação técnico-profissional, estando a limitação da capacidade técnico-operacional insculpida no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, o qual somente permite exigências de qualificação técnica e econômica que sejam *indispensáveis* à garantia do cumprimento das obrigações. (Grifo nosso)”

“Súmula TCU nº 263/2011: 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**”.

17. É preciso sempre avaliar se há a real necessidade de estabelecer critérios de qualificação técnica da empresa no edital, além daqueles comumente requeridos por dever legal, pois, é possível que uma instituição **com menos experiência** institucional contrate especialistas no tema, o que permitiria, a priori, a boa **execução do contrato, a partir de uma estrutura econômica-financeira-operacional devidamente comprovada**.



18. Hely Lopes Meirelles (2007, p.150) aponta para a necessidade de a Administração verificar, ainda, se a capacidade operacional está disponível, pois de nada adianta a empresa possuir equipamento e pessoal se eles não estiverem efetivamente disponíveis. Distingue, portanto, a capacidade operativa teórica da capacidade operativa real dos licitantes.

19. No presente caso, a análise da qualificação da empresa está contemplada em tópicos específicos que detalham exigências de qualificação-profissional, disponibilidade de equipamentos, qualificação econômica, garantias de proposta e contrato, etc. Exemplificando, no item 3.4.3.3. do edital exige-se relação explícita das máquinas e equipamentos a serem utilizados para a execução das obras. Deverá ser apresentada, juntamente com a relação de máquinas e equipamentos, declaração, formal, sob as penas da Lei, que os mesmos estarão em disponibilidade para execução do objeto deste ato convocatório. A relação deverá conter no mínimo:

Caminhão basculante 10 m ³ – 15t
Caminhão carroceria de madeira 15t
Caminhão tanque 10.000 l
Equipamento distribuição de asfalto montado em caminhão
Trator de esteiras com lâmina potência 228 kw – 306 HP
Carregadeira de pneus 3,3 m ³
Distribuidor de agregados autopropelido
Escavadeira hidráulica com esteiras – cap 600 l para longo alcance potência 96 kw – 129 HP
Fresadora à frio potência 297 kw – 398 HP
Grade de discos 24 x 24
Motoniveladora potência 104 kw – 139 HP
Rolo compactador de pneus autoprop 25t
Rolo compactador pé de carneiro autop 11,25t vibrat
Rolo compactador tanden vibrat. autoprop. 10,2 t
Trator agrícola potência 77 kw – 103 HP
Trator de esteiras com lâmina potência 104 kw – 139 HP
Usina de asfalto à quente 90/120 t/h com filtro de manga
Vassoura mecânica
Vibro-acabadora de asfalto sobre esteiras potência 74 kw – 99HP

20. Então, por disposição constitucional e legal, as únicas exigências que a Administração Pública pode fazer dos interessados em licitar são aquelas indispensáveis ao cumprimento do contrato, sob pena de violação do princípio da competitividade.

21. Ademais, o valor da obra pode não ter relação com o grau de complexidade e amplitude da mesma. No caso específico, fatores concorrentes às características técnicas da obra determinaram o seu valor. A título de ilustração, no caso presente, o valor do fornecimento e transporte de material betuminoso – R\$ 6.361.337,92 (seis milhões, trezentos e sessenta e um mil, trezentos e trinta e sete reais e noventa e dois centavos), representa 42% do valor da obra e não há demonstração de complexidade para esse serviço, de aquisição de produto, a ser executado.

22. Obras ou serviços de Engenharia com valores altos não significam necessariamente a incidência de grande complexidade em sua execução. Exemplificando, uma obra de restauração com uma extensão maior que a presente, em um local de acesso fácil, sem complicações de solo, materiais ou tráfego, pode alcançar valores superiores ao estipulado em lei para obras de grande vulto. Porém, não obrigatoriamente incide a complexidade de execução que obriga a exigência de capacidade técnico operacional.

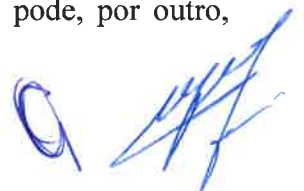
23. Há que se estimular a livre concorrência que é um dos princípios da ordem econômica brasileira (art. 170, IV, da CF), combatendo eventuais cartéis. O cartel é um acordo explícito ou implícito entre concorrentes objetivando, principalmente, determinar a fixação de preços ou cotas de produção, divisão de clientes e de mercados de atuação ou, por meio da ação coordenada entre os participantes, eliminar a concorrência e aumentar os preços dos serviços/obras, no intuito de obter maiores ganhos, em prejuízo do Interesse Público.

24. A legislação prevê sanções à prática de cartéis, e busca dissuadir a sua ocorrência em licitações públicas. Uma das práticas conhecidas no mercado, é exigir, em editais, qualificações na fase de habilitação das licitações públicas desproporcionais ao grau de complexidade do objeto licitado.

25. Isto posto, O DER-DF ao exercer seu poder discricionário de não exigir na Concorrência 001/2016 - a qualificação técnica da empresa (técnico-operacional) levou em consideração a complexidade, grau de dificuldade e arduidade para execução do objeto, independentemente do valor global da obra. **Os serviços elencados neste certame, em sua maioria, são realizados cotidianamente pelas empresas de terraplenagem e pavimentação, não carecendo de maiores requisitos técnicos operacionais para sua execução, além daqueles já constantes do edital.**

26. Tal exigência, sem justificativa técnica plausível devidamente explicitada no processo administrativo da licitação, afronta o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I e art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993. **A imposição dessa exigência, somente é possível quando a natureza da obra ou do serviço assim o exigir.**

27. Geralmente a prática de rigorismo, sem justificativa, provoca uma diminuição considerável de ofertantes. Se, por um lado, busca-se a proteção do Interesse Público, não se pode, por outro,



infringir princípios da licitação que inviabilizem um maior recebimento de propostas de empresas sérias e comprometidas com a execução do contrato. E assim deve ser, especialmente para evitar os famigerados direcionamentos de licitação que são patrocinados com elevados níveis de exigências, muitas vezes sem relação direta com o objeto da licitação e, até, contrários às normas legais vigentes, gerando os conhecidos “cartéis” ou “combinemos” que agridem a legislação e o Interesse Público.

28. A Habilitação é uma das etapas mais importantes para empresas que pretendem participar de processos de licitações. Esta fase é fundamental para que o licitante tenha sucesso ao longo dos citados processos, pois, do contrário, se não satisfizer as exigências necessárias descritas nos editais, apresentando as documentações e condições elencadas e exigidas na Lei 8666/93, não será declarado vencedor, mesmo que seu preço seja o mais vantajoso.

29. Toda licitação tem edital com cláusulas que definem objeto e restringem o universo dos participantes, no entanto, estas exigências não podem ir além do estritamente necessário à obtenção do objeto desejado pelo Poder Público.

30. A Administração deve ir ao mercado para contratar o objeto especificado no edital. Nesta ida, deve obedecer, salvo no caso da lei autorizar a dispensa, aos princípios e finalidades da licitação: assegurar **igualdade entre todos** e selecionar a **proposta mais vantajosa**, entre os que estão em condições de executar as obras ou serviços. No entanto, a lógica do mercado, muitas vezes é outra, vale dizer defende a restrição de participação, sem foro competitivo, e a celebração de contrato com empresas já constituídas, negando a oportunidade de participação em certames licitatórios às pequenas, médias e novas empresas, mesmo que estas detenham elevada qualificação técnica profissional. Esta assertiva choca-se muitas vezes com o Interesse Público e da própria Administração, que deve trabalhar visando à proteção dos seus interesses. Portanto, a **Administração pode e deve formular exigências; mas, ao fazê-lo, deve ter por norte o indispensável à obtenção do objeto a ser licitado e contratado.**

31. A licitação deve ser processada e julgada em estrita conformidade com os princípios que a norteiam. Assim, exigências, no ato convocatório, que possam de alguma forma, admitir, prever ou tolerar, condições que comprometam, **restringam ou frustrem** o caráter **competitivo** da licitação não devem ser esculpadas. O certo é que exigências exageradas conduzem a interpretações contrárias à finalidade da lei. Em se tratando de concorrência pública, é benéfica a existência de vários interessados em condições de executar o objeto da licitação, na exata medida em que propicia a escolha da proposta **efetivamente mais vantajosa** (Lei 8.666/93, art. 3º), para Administração Pública.

32. A licitação não deve perder seu objetivo principal, que é obter a proposta mais vantajosa à Administração, mediante ampla competitividade, conforme teor do art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993. Acórdão TCU - 1734/2009 Plenário (Sumário)

33. É vedado aos agentes públicos incluir nos atos de convocação condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções impertinentes em relação aos interessados. Acórdão TCU 2579/2009 Plenário (Sumário)

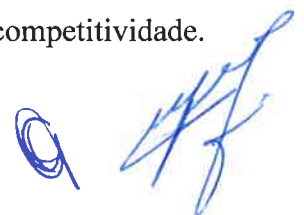
34. A solicitação de qualificação técnica desproporcional à complexidade da obra, restringe o caráter competitivo da licitação. Isto sim, é ilegal. Diferentemente das condições gerais do direito de licitar — que são exigidas no texto da lei para toda e qualquer licitação, independentemente das circunstâncias de uma situação concreta — as condições específicas são fixadas pelo ato convocatório, em função das características da contratação desejada em um determinado certame, cabendo à Administração Pública, neste último caso, deliberar acerca da extensão e do conteúdo dos requisitos que serão exigidos daqueles que pretendam formular propostas. Evitar a inclusão de itens que restrinjam injustificadamente o caráter competitivo do certame e contrariam, dessa forma, o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, é, também, dever da Administração Pública. São ilegais e atentatórias ao Interesse Público as exigências editalícias que restrinjam a ampla participação de interessados e constituam vantagens absolutamente incompatíveis com a legislação e o bom-senso.

35. Não há que se mencionar supostas “irregularidades”, no presente Edital, conforme itens 06, 09 e 23 do argumento do impugnante que afirma reiteradamente que não exigir das empresas apresentação de documento de qualificação técnico-operacional, caracteriza irregularidade. Esta manifestação não prospera, pois a ausência de exigência de capacidade técnica operacional não compromete o processo, uma vez que os itens elencados no art. 30 da Lei 8.666/93 são **limitativos e não taxativos**.

36. A lei de licitações e contratos é GERAL, e, portanto, prevê todas as possibilidades de exigências permitidas nas **diversas modalidades licitatórias existentes**, devendo a Instituição **adequar** as exigências às suas necessidades. A presença da capacidade técnica operacional na legislação não é uma **obrigação** de conteúdo no instrumento convocatório.

37. Registre-se que a avaliação do corpo técnico do DER-DF, composto por profissionais técnicos concursados e capacitados, **não vislumbrou a necessidade de exigir atestado da capacidade técnico-operacional, em uma obra de restauração de pavimento com extensão aproximada de 09 (nove) quilômetros**.

38. O espírito da lei aponta para a utilização de razoabilidade na elaboração dos editais, de forma a não incluir exigências desnecessárias, sob pena de comprometimento da competitividade.



Superado o equívoco do impugnante na interpretação do art. indicado da Lei 8.666/93, importante destacar que o Edital da Concorrência nº 001/2016, ao não exigir o registro dos atestados de capacidade técnica operacional em razão da baixa complexidade da obra **privilegia a competição, uma vez que permite que mais empresas participem do certame o que vai ao encontro de uma preocupação permanente dos Tribunais, qual seja, evitar a RESERVA DE MERCADO.**

39. Segue entendimento do TCU acerca do assunto: “**Ementa: nas licitações em que for exigido atestado de capacidade técnico-operacional registrado em conselho de classe, demonstre no processo licitatório que tal exigência é indispensável à garantia do cumprimento dos serviços a ser contratados, em respeito ao art. 3º da Lei n. 8.666/93 e ao princípio da razoabilidade, previsto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal**”; (Acórdão 2717-50/2008-Plenário. Relator: Marcos Bemquerer Costa).

40. A afirmação do impugnante de que o Edital em comento não atende ao Interesse Público, porque não exige a qualificação técnico-operacional é DESCABIDA, uma vez, como já anteriormente mencionado, que o corpo técnico do DER-DF não a considerou necessária neste certame licitatório, que visa contratar a execução de uma obra de restauração asfáltica com extensão aproximada de 09 (nove) quilômetros, sem a complexidade que a lei exige, seja justificada. A habilitação encontra-se na esfera de discricionariedade administrativa, a qual contempla o exame da conveniência e oportunidade do Ato Administrativo.

41. A Lei não traz disposição expressa acerca de limites à comprovação da capacidade técnico-operacional, deixando a cargo do gestor público a decisão sobre a oportunidade e conveniência destas exigências, considerando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Cabe destacar que a decisão de inserir item referente à capacidade técnica operacional, não nega a relevância da qualificação operacional do licitante, mas essa exigência tem que ser ponderada e compatível com o objeto licitado, o que não foi considerado necessário no caso em questão.

42. O que acontece usualmente, é que a exigência de qualificação técnico-operacional é requerida não de acordo com a complexidade da obra e sim de maneira a restringir a competitividade dos certames licitatórios, comprometendo os princípios da proporcionalidade e da competitividade. Ademais, a Administração pode aferir a capacidade das empresas licitantes através de sua situação econômica-financeira, recursos maquinários, instalações, equipamentos e outros. Além desses itens deve propor contratos com disposições claras, incluindo obrigações e direitos, imposição de penalidades além de efetivar uma fiscalização, com acompanhamento rigoroso do objeto contratado em consonância com os projetos e documentos previstos no edital.

43. A exigência abusiva, exacerbada, sem critérios, sem justificativas plausíveis de capacidade técnico-operacional nos editais de licitações **tem como consequência a restrição de acesso de pequenas, médias ou novas empresas ao mercado de contratações públicas. Em sendo assim, caracteriza-se a exclusividade das empresas já estabelecidas**, mesmo que não mais detenham qualificação técnica, bem como, os profissionais responsáveis pela execução das obras e serviços constantes dos respectivos atestados de capacidade técnico-operacional.

44. **O excesso de exigências, inviabiliza a oxigenação do mercado, ou seja, empresas com menor porte e com menos experiência, dificilmente alcançarão o crescimento, a não ser trabalhando para aquelas de maior porte, muitas vezes, sem o devido reconhecimento, ou mesmo a expedição de atestados por parte dos contratantes. Em agindo assim, a Administração Pública fica refém de um pequeno número de empresas existentes e não incentiva as novas gerações a se credenciar como empreendedores. Isto sim, é irregular, ilegal e imoral. Afronta todos os princípios que regem os valores democráticos em licitações públicas.**

45. O impugnante afirma “Dimensão negativa do princípio da competitividade. Impedir que indivíduos incapazes de executar o serviço licitado venham a vencer o certame”. Negativo e Inadmissível é autorizar que a própria Administração imponha exigências desnecessárias como legítimas nos editais como forma de restringir a competitividade. Em hipótese alguma, exigir qualificação técnica-operacional não compatível com a complexidade da obra, portanto, restritivas, tem amparo na Lei de licitações. É incompatível com os dispostos na regulamentação que versa sobre licitações.

46. Ressalte-se que o DER-DF aplica tais princípios com rigor, os quais descrevemos abaixo:

Princípio da Legalidade - Nos procedimentos de licitação, esse princípio vincula os licitantes e a Administração Pública às regras estabelecidas nas normas e princípios em vigor.

Princípio da Isonomia - Significa dar tratamento igual a todos os interessados. É condição essencial para garantir competição em todos os procedimentos licitatórios.

Princípio da Impessoalidade - Esse princípio obriga a Administração a observar nas decisões critérios objetivos previamente estabelecidos, afastando a discricionariedade e o subjetivismo na condução dos procedimentos de licitação.

Princípio da Moralidade e da Probidade Administrativa - A conduta dos licitantes e dos agentes públicos tem de ser, além de lícita, compatível com a moral, a ética, os bons costumes e as regras da boa administração.

Princípio da Publicidade - Qualquer interessado pode ter acesso às licitações públicas e ao respectivo controle, mediante divulgação dos atos praticados pelos administradores em todo procedimento de licitação.

Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório - Obriga a Administração e o licitante a observarem as normas e condições estabelecidas no ato convocatório. Nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no instrumento de convocação.

Princípio do Julgamento Objetivo - Esse princípio significa que o administrador deve observar critérios objetivos definidos no ato convocatório para julgamento da documentação e das propostas. Afasta a possibilidade de o julgador utilizar-se de fatores subjetivos ou de critérios não previstos no instrumento de convocação, ainda que em benefício da própria Administração.

Princípio da Celeridade - O princípio da celeridade, consagrado como uma das diretrizes a ser observada em licitações na modalidade pregão, busca simplificar procedimentos de rigorismos excessivos e de formalidades desnecessárias. As decisões, sempre que possível, devem ser tomadas no momento da sessão.

Princípio da Competição - Nos certames de licitatórios, esse princípio conduz o gestor a buscar sempre o maior número de competidores interessados no objeto licitado. **Nesse sentido, a Lei de Licitações veda estabelecer, nos atos convocatórios, exigências que possam, de alguma forma, admitir, prever ou tolerar, condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação.**

47. O impugnante afirma no item 23 que o edital em comento está “eivado de irregularidades”, por deficiência de seus critérios. O DER-DF como afirmado anteriormente é composto de técnicos qualificados, concursados, que prezam pela eficiência e seriedade. Jamais, publicaria um edital “eivado de irregularidades”. E, no caso específico, necessário se faz enfatizar que nenhum dos órgãos fiscalizadores apontaram sequer um “senão” quanto a esse edital. O TCDF que tem a finalidade de fiscalizar, analisar, auditar, dentre outras atribuições, os certames licitatórios do GDF recebeu toda a documentação solicitada ao DER-DF, para análise inicial dos procedimentos licitatórios, e não apontou quaisquer falhas neste Edital. **Reforçando, o citado edital, não teve sequer, por parte do TCDF, até a presente data, um único apontamento de irregularidade.** Registramos abaixo, documento recebido do TCDF, em que aquela Corte de Contas requer a documentação pertinente a este edital.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be the initials 'MA'.A handwritten signature in blue ink, consisting of a circular mark followed by several vertical strokes.



Brasília-DF, 12 de abril de 2018

Prezada Senhora,

Com o objetivo de exercer a fiscalização a cargo do Controle Externo em que se refere ao acompanhamento dos procedimentos licitatórios, na forma aprovada pela Resolução nº 189/04, com a redação dada pela Resolução nº 182/07, ambas desta Corte de Contas, solicitamos que, no prazo de 1 (um) dia, preferencialmente em meio digital, encaminhe cópia dos seguintes documentos:

- a) Edital de Concorrência nº 01/2018 tendo como objeto a Restauração do pavimento da rodovia distrital - CAMINHO PARA BRAZILÂNDIA, cujo aviso foi publicado no DODF nº 59 de 12.04.2018, página 39;
- b) projeto básico e, se houver, projeto executivo das obras e serviços (art. 7º, inciso I e II, inciso I, da Lei nº 8.666/93);
- c) planilha em meio digital no formato DWG ou equivalente;
- d) planilha de orçamento detalhado em planilha que expresse a composição de todos os seus custos unitários (art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93) - inclusive planilha de composição do BDI, em meio digital no formato MS EXCEL ou equivalente;
- e) estudos técnicos e econômicos preliminares, que serviram de subsídio para a elaboração do edital e do projeto básico (art. 8º, inciso IX, da Lei nº 8.666/93);
- f) minuta do contrato (art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93);

RECEBUEMOS
12/04/2018
14:00:00

A Senhora
CÉLIA MARIA SIQUEIRA LEAL
Diretora de Materiais e Serviços
Departamento de Estradas de Rodagem do Distrito Federal- DER
NESTA



- g) autorizações e licenças dos órgãos ambientais ou de preservação do patrimônio histórico (art. 12, inciso VII, da Lei nº 8.666/93);
- h) pareceres técnicos e jurídicos (art. 38, inciso VI, da Lei nº 8.666/93);
- i) estimativa de impacto orçamentário-financeiro no exercício e nos dois subsequentes, bem como demonstrativo do crédito orçamentário efetivamente disponível no programa de trabalho à cuja conta correrão as despesas resultantes da contratação pretendida (art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei nº 8.666/93), do qual constem as seguintes informações:
 - 1) crédito disponível, calculado como a despesa autorizada, em cada programa, menos a despesa neles empenhada até a data da publicação do edital;
 - 2) despesa a empenhar no exercício nos citados programas, relativa aos contratos em execução, de acordo com os seus respectivos cronogramas;
 - 3) valor estimado de todas as licitações em andamento, cujas despesas correrão à conta dos mesmos programas de trabalho;
- j) declaração do ordenador de despesas sobre a adequação orçamentária e financeira com a Lei Orçamentária Anual e compatibilidade com o PPA e a LDO (artigo 16, caput, incisos I e II, e § 2º, da Lei Complementar nº 101/00);
- k) composição da comissão de licitação que irá processar e julgar as propostas dos licitantes, especificando quais os membros pertencem ao quadro permanente da jurisdicionada (art. 61, caput, da Lei nº 8.666/93);

A Senhora
CÉLIA MARIA SIQUEIRA LEAL
Diretora de Materiais e Serviços
Departamento de Estradas de Rodagem do Distrito Federal- DER
NESTA



1) justificativa circunstanciada da contratação

Em caso de impossibilidade de atendimento, justificar a não apresentação de tal documentação ~~de acordo~~, no mesmo prazo. Ressaltamos, ainda, que no Ofício de encaminhamento da documentação fez constar menção ao ~~Processo TQDF nº 11408/2018~~ informações adicionais a respeito da presente solicitação poderão ser obtidas pelo telefone 3314-2640, ou pessoalmente, na 4ª Divisão de Acompanhamento, no Edifício Anexo do TQDF, 6º andar.

Atenciosamente


JORGE ROBERTO ANDRADE DO NASCIMENTO
Secretário de Controle Externo
Secretaria de Acompanhamento

A Senhora
CÉLIA MARIA SIQUEIRA LEAL
Diretora de Materiais e Serviços
Departamento de Estradas de Rodagem do Distrito Federal- DER
NESTA

48. O impugnante afirma repetidamente que essa é uma obra de suma importância, para o Distrito Federal, de grande porte, com elevadíssimos valores a serem despendidos e, apesar disso, não foi exigida no edital qualificação técnico operacional, o que segundo o próprio caracterizaria um erro do DER-DF. Caso o impugnante tivesse feito uma leitura mais acurada do edital, e não tivesse se detido apenas na página onde não consta a necessidade da exigência técnico operacional, encontraria na descrição constante do Termo de Referência – Anexo IV, transcrita, a seguinte parte:

....

Serviços

- Fresagem do revestimento
- Estabilização da camada de sub-base
- Execução de nova camada de base
- Imprimação
- Pintura de ligação
- Camada de CBUQ
- Implantação de baias de parada de ônibus
- Serviços de drenagem
- Sinalização horizontal e vertical

Extensão

- Pista Dupla: 540,00 m (aproximado, em cada sentido)
- Pista Simples: 7.760,00 m (aproximado, em cada sentido)
- Alças de Acesso: 770,00 m (aproximado)



- Total: 9.070,00m (aproximado)

- Acostamento: * 8.300,00 m (aproximado, em cada sentido)

* 415,00 m (aproximado, na alça de ligação da DF-001 para a BR-070)

....

49. O impugnante poderia, ainda, ter feito uma análise das obras e serviços mais relevantes a serem executados, assim como, do local da obra, extensão, e outras informações descritas acima, e constataria, conforme despacho elaborado pela SUTEC – Superintendência Técnica do DER-DF, que tais obras e serviços previstos no referido edital não tem grau de complexidade que justifique exigir capacidade técnico operacional. Esta afirmativa caracteriza um erro de fato, o que tradicionalmente ocorre quando o impugnante insinua algo que não corresponde à realidade do certame.

50. O DER-DF prima por fundamentar com precisão os seus atos, sobretudo aqueles que possam ocasionalmente causar algum gravame a algum licitante, como, por exemplo, a inabilitação. A Instituição procura definir com clareza e objetividade, nos editais, o que seja considerado, do ponto de vista da qualificação técnica, compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação. É inconstitucional e ilegal o estabelecimento de exigências que restrinjam desnecessariamente o caráter competitivo dos certames. **Registre-se que neste edital o Interesse da Administração Pública está plenamente contemplado.**

51. O impugnante afirma que há “um vasto arcabouço legal e doutrinário” que permite a colocação nos editais da exigência da capacidade técnico operacional. Sim, há, porém, não de maneira arbitrária, desnecessária, sem justificativa para tal. Este dispositivo, como já exaustivamente reprisado, justifica-se quando o objeto a ser contratado, assim o exigir, ou seja, quando a obra ou serviço for definido como de elevado grau de complexidade o que não é o caso em discussão. O DER-DF ensejaria na ilegalidade e iria de encontro às doutrinas, se assim o fizesse, tendo em vista que, inegavelmente, há um “vasto arcabouço legal e doutrinário”, alertando para a ilegalidade de **exigir dos licitantes, qualificação desproporcional ao objeto licitado.**

Exemplos:

- Devem ser evitadas exigências que comprometam o caráter competitivo da licitação. A licitação deve ser processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos. **Acórdão TCU - 112/2007 Plenário (Sumário)**

- As **exigências editalícias devem limitar-se ao mínimo necessário** para o cumprimento do objeto licitado, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame. **Acórdão TCU - 110/2007 Plenário (Sumário)**



- Observe **rigorosamente** as disposições contidas no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988 c/c o art. 3º da Lei nº 8.666/1993, obedecendo aos princípios constitucionais da publicidade, da igualdade, da isonomia e da impessoalidade, de modo a impedir restrições à competitividade.

Acórdão TCU 819/2005 Plenário

52. Repetidamente, nos argumentos finais, o impugnante afirma que é dever da Administração “anular os atos eivados por ilegalidade / da necessidade de motivação dos atos administrativos”. Consigna-se como um contrassenso esta afirmação, pois, é impossível aplicar tal manifestação a este edital.

53. O **DER-DF** zela para que não sejam adotados procedimentos que contrariem, direta ou indiretamente os preceitos legais, os princípios e as doutrinas que regem os procedimentos licitatórios, sempre a favor da Administração e do Interesse Público. Ademais, deve-se ressaltar que a ação dos gestores deve pautar-se sempre pela busca do atendimento dos princípios insculpidos na legalidade. Como já registrado anteriormente, é vedada a inclusão em editais de licitação de quesitos, cujo atendimento pelas empresas licitantes, sejam desnecessários ou frustrem o caráter competitivo do certame.

54. O privilégio excessivo da técnica em detrimento do preço, sem histórico de justificativas que demonstrem a sua necessidade, resulta em contratação a preços desvantajosos para a Administração. O estabelecimento de condições mais rigorosas nos processo licitatórios do que aquelas que serão exigidas durante a execução contratual, ocasiona na seleção de proposta altamente focada em quesitos técnicos sem correlação com o benefício efetivamente esperado para a execução contratual. E mais ainda, a utilização de exigências desnecessárias em certames licitatórios traz prejuízo à livre competição, o que autoriza inclusive a decretação da nulidade do certame.

CONCLUSÃO

55. In casu, a inclusão de exigência relacionada à fase de habilitação quanto a qualificação técnica operacional, reduziria a participação de empresas no certame, consignando restrições não consideradas necessárias pela área de projetos do DER-DF, restando, pois, prejudicada a argumentação trazida pelo impugnante.

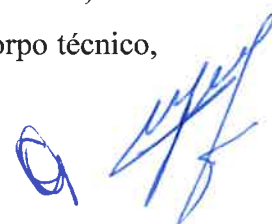
56. A impugnação apresentada acerca deste ponto não merece prosperar, posto que a previsão contida no Edital de Concorrência n.º 001/2016 **não viola** – nem mesmo por via reflexa – qualquer previsão contida na legislação de regência.

57. Destarte, o veto ao inciso II do § 1º do artigo 30 da Lei 8.666/93, que regulamentava a matéria quanto à qualificação técnico-operacional, há permissão, em certas circunstâncias, de sua

aplicação conforme jurisprudências aprovadas em Tribunais de Contas, **porém, não é livre e absoluta a discricionariedade dos administradores públicos nesse aspecto, pois, há inúmeras decisões responsabilizando os gestores por abuso dessa possibilidade.** Em muitos casos, tem se observado a restrição indevida da competição, fato que tem viciado diversos processos licitatórios. Há tentativa de inversão, visando tornar regra, o que é exceção. Se não houver justificativas plausíveis suficientes para determinar a exigência da capacidade técnico-operacional, esta deve ser afastada, sob pena de ofensa aos preceitos legais e morais.

58. Acrescente-se para efeito de maior entendimento a decisão do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande Sul que na Representação MPC nº 0044/2008 assim se manifestou: **“O Tribunal Pleno, à unanimidade, acolhendo o Voto do Conselheiro-Relator, por seus jurídicos fundamentos, decide: a) acolher a Representação MPC nº 0044/2008, no sentido de considerar que a exigência - formulada a pessoas jurídicas - de atestado ou certidão que comprove a prévia execução de obras e serviços de engenharia (o que se convencionou denominar "capacidade técnico-operacional") não pode ser colocada como elemento impeditivo à habilitação de possíveis interessados em contratar com a Administração Pública; b) declarar que, embora inadmissíveis como elemento restritivo à participação em procedimento licitatório, tais certificações podem ser consideradas quando da análise técnica das propostas, nas obras e serviços cuja complexidade assim o exigir, desde que sua valoração atente sobretudo para os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, além dos demais expressos pela Constituição e cuja observância é obrigatória para a Administração Pública; c) firmar entendimento, sem embargo das conclusões lançadas nas alíneas "a" e "b" desta decisão, no sentido de que, na fixação das condições editalícias para a execução de obras e serviços de engenharia pelo Poder Público, devem ser contemplados requisitos que evidenciem e assegurem a plena capacidade financeira, material, operacional e de controle por parte da contratada em relação ao respectivo objeto.”**

59. Finalizando, conclui-se do arrazoado apresentado, a nítida impressão que segmentos do mercado (há exceções) manifestam-se favoravelmente a exigência de capacidade técnica operacional nos editais de licitação de obras ou serviços, por razões que se colocam além da limitação da participação de empresas nos processos licitatórios, promovendo a possibilidade de cartelização de determinadas áreas da economia. Há que se registrar que alguns setores, não comprometidos com a democratização de oportunidades, visam apenas valorizar a pessoa jurídica, independentemente do seu quadro técnico, detentor do conhecimento e responsável diretamente pelo seu histórico de realizações de obras ou serviços. Em reconhecendo-se este enunciado, uma empresa inativa há muito tempo (e há exemplos), e/ou que já não mais disponha de corpo técnico,



com qualificações para desenvolver as atividades descritas no objeto do seu contrato social, ainda assim, encontraria valor no mercado, simplesmente comercializando o seu suposto acervo técnico operacional, bem como, instalações, máquinas e equipamentos.

DA DECISÃO

60. Diante do exposto,

Entendemos pela IMPROCEDÊNCIA da presente impugnação, de maneira a manter o objeto do instrumento convocatório nos mesmos termos.

Dê ciência ao Impugnante, após divulgue-se esta decisão junto ao site www.der.df.gov.br.



Eng.º Maurício Marques
Superintendente Administrativo e Financeiro
DER-DF



Eng.º Elcy Ozório Santos
Superintendente Técnico
DER-DF



Eng.º Henrique Ludovice
Diretor Geral
DER-DF