



ASSUNTO.....: IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

IMPUGNANTE.....: GB INDÚSTRIA E CONSTRUÇÃO LTDA - ME.

REF.....: CONCORRÊNCIA 002/ADNR/SBTF/2013.

OBJETO.....: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE OBRAS/SERVIÇOS DE ENGENHARIA PARA AMPLIAÇÃO DO PÁTIO DE AERONAVES DO AEROPORTO DE TEFÉ-SBTF, EM TEFÉ/AM.

## 1. HISTÓRICO DA IMPUGNAÇÃO

A impugnante insurge-se contra o Edital da Concorrência em comento, com realização prevista para o dia 09/07/2013, especificamente no que concerne à exigência de comprovação de Capacidade Técnica disposta no subitem 5.5, alíneas “f” e “f.1” do Edital tecendo, entre outros, os seguintes comentários:

### GB INDÚSTRIA E CONSTRUÇÃO LTDA -ME.

“ (...)

A.2. Analisando as exigências do Edital, notou a IMPUGNANTE que ele contém ilegalidades, relativamente à qualificação técnica.

A.3. Por tudo isso é que, tendo em vista as exigências contidas no Edital, com as quais não concorda, passa a IMPUGNANTE apresentar as suas razões.”

**A Impugnante disserta em sua impugnação citando e transcrevendo em sua peça trechos do subitem 5.5 do Edital e alíneas, argumentando:**

“Vale ressaltar que as exigências constantes nos itens 5.5 "f 'f.1t" do referido item editalício, agridem o artigo 48 da Resolução nº '1025/2009 — CONFEA que dispõe sobre a Anotação de Responsabilidade Técnica e o Acervo Técnico Profissional, e cujo texto segue abaixo: (Transcreve os Arts. 48 e 55 da resolução supracitada)”

(...)

“1.4. Conforme se verifica do acima exposto, tais exigências só vêm comprovar a inadequação do Edital aos preceitos administrativos e constitucionais, razão pela qual oportuno trazer o texto da Lei 8.666/93. (Transcreve o Art. 30, inciso II e § 1º, da referida lei)



**Continua a buscar embasamento em sua peça alegando, extraindo partículas de obras de Hely Lopes Meirelles, Celso Antônio Bandeira de Mello e Jessé Torres Pereira Júnior, sobre o princípio da isonomia, discorrendo, entre outros argumentos que:**

“1.8. Como exposto, a licitação visa permitir a participação do maior número possível de pretendentes a contratar com a administração pública, em um processo seletivo que lhes permita igualdade de condições, fazendo com que o Poder Público possa pactuar com aquele que lhe ofereça melhores condições técnicas e econômicas, com a segurança exigida.

1.9. Qualquer desvio desse rumo, que vise ou venha a limitar o universo de participantes e, consequentemente, a livre concorrência, caracteriza infração à ordem econômica, sendo passível de punição, independente de culpa, conforme previsto no artigo 20, da Lei nº 8.884, de 11/06/1994.

1.10. Para a caracterização do crime basta o perigo de prejuízo à livre concorrência, independente da vontade do agente. Exigências ilegais ou desnecessárias, que prejudiquem a participação de concorrentes que têm condições de executar o objeto do concurso, infringem a ordem econômica, em virtude do prejuízo à livre concorrência, ainda que apenas potencial.”

**A recorrente finaliza sua peça com as seguintes argumentações:**

“C.1. Mantendo-se as exigências editalícias aqui combatidas estará essa Douta Comissão favorecendo demasiadamente determinadas empresas em detrimento de outras, aptas a executar os serviços objeto do Edital de Licitação.

C.2. Desta forma, pede-se que seja acolhida a presente Impugnação, de forma a afastar as exigências abusivas e ilegais contidas no Edital nº 002/ADNR/SBTF/2013, para futura licitação sob a modalidade de Concorrência Pública.”

### **TEMPESTIVIDADE**

A impugnação da empresa GB INDÚSTRIA E CONSTRUÇÃO LTDA - ME, foi recebida no protocolo da Superintendência Regional do Noroeste em 19/06/2013. Assim, considerando-se excluída a data de abertura da licitação, o prazo para Impugnação expiraria em 04/07/2013, TEMPESTIVA é a peça impugnatória.



## ANÁLISE DA ARGUMENTAÇÃO

Inicialmente, visando sanar possíveis dúvidas quanto à Capacitação Técnico-Operacional, cabe esclarecer a diferença desta para a Capacitação técnico-profissional, visto que não podem ser confundidas sob pena de má interpretação das exigências legais e editalícias. Nesse sentido, trazemos a abordagem de Marçal Justem Filho, sobre o assunto, com grifos nossos:

O pensamento jurídico brasileiro, muito antes da vigência da Lei nº 8.666, 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 de engenharia.

(...)

Utiliza-se a expressão “**capacitação técnica-operacional**” para indicar essa modalidade de experiência, **relacionada com a idéia 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 **pressupôs 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.

(...)

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.**”

(...)

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 físicas que prestam serviços à empresa licitante (ou contratada pela Administração Pública).** (JUSTEM FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 13ed. págs.420/421)

Esclarecida a distinção entre as exigências atacadas na peça impugnatória, passaremos a análise das argumentações trazidas pela insurgente.

Considerando o exposto na peça impugnatória apresentada, a Coordenação de Licitações da SRNR, submeteu a referida peça a análise da Gerência Regional de Engenharia, para manifestação sobre os argumentos apresentados, sendo as considerações trazidas à presente instrução, conforme transcrição integral abaixo:

**O que se pretende com a exigência da capacidade técnica operacional é avaliar se a empresa detém capacidade de realizar o serviço de maior parcela significativa nas condições exigidas, seja logisticamente ou mesmo por se tratar de pavimento de concreto não usual na construção civil, pátio de manobras e estacionamento de aeronaves, onde são seguidas**



**normas específicas** (FAA – Federal Aviation Administration, DIRENG – Diretoria de Engenharia da Aeronáutica) além das normas do Departamento Nacional de Infraestrutura Transportes - DNIT e Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT.

Para a execução da pavimentação com placa de concreto é necessário, por parte do contratado, que se tenha todo um planejamento e metodologia, para garantir a homogeneidade ou padronização do processo de produção, procurando a redução de patologias que oneram o processo construtivo.

**O nível organizacional para a produção do volume de concreto exigido não pode ser comparada à produção de pavimentos de concreto usuais na construção civil, com equipes de trabalho reduzidas.**

**O quantitativo exigido para comprovação de capacidade técnica requerida representa 30% do total licitado.** Tal exigência permite estabelecer a segurança da execução do objeto, com a ampliação da competitividade, de forma a abranger todos aqueles que pelo menos minimamente estão aptos a atender o nível de garantia estipulado tecnicamente.

**O ato convocatório não afasta, em momento algum, a participação de interessados, visa verificar a capacitação mínima necessária daqueles que pretendem executar os serviços ora licitados, em benefício do interesse público e da segurança da contratação”** (Despacho nº 321/EGNR(EGNR-3)/2013 – com grifos nosos).

Do exposto, pode-se observar que a capacitação técnica operacional exigida no Edital, a qual se insere nos estritos limites do objeto licitado, não se reveste de ilegalidade no caso em debate, bem como não limita a participação de empresas que estejam minimamente capacitadas, sendo perfeitamente compreensível que a Administração Pública deva se garantir quanto ao adequado cumprimento do objeto pela futura contratada, em benefício do serviço a ser prestado ao usuário dos aeródromos administrados pela Infraero.

Dessa forma, ao contrário do que a firma a impetrante, na doutrina e a jurisprudência contemporâneas predomina o entendimento da legalidade e necessidade de tais exigências onde se fizer necessário, conforme podemos depreender do trecho abaixo, retirado da obra de Marçal Justem Filho, já referenciada na presente Instrução:

...pode lembrar-se decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 155.861, em que a primeira turma afirmou que **“A exigência, no edital, de comprovação de capacitação técnica operacional não fere o caráter de competição do certame licitatório”**...

(...)

Já a evolução da jurisprudência do TCU merece atenção. Na Decisão nº 395/1995, o TCU manifestava-se pela possibilidade de exigência de comprovação de ambos os aspectos da capacitação técnica. Destaque-se a possibilidade e admissibilidade à exigência de requisitos de capacitação técnica operacional foi explicitamente acolhida pelo C. Tribunal de Contas da União, como se vê na Decisão nº 432/1996).

(...)No mesmo sentido, pode ser referido também o Acórdão nº 32/2003.



Considerando os comentários da impugnante e seu entendimento sobre o princípio da Isonomia e teor do Artigo 30 da Lei Geral de Licitações, e contribuindo com as assertivas acima, traz-se trechos de decisão do TCU sobre o assunto:

**DECISÃO Nº 285/00, DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, REFERENTE AO TC – 011.037/99-7, EM QUE FOI PARTE A INFRAERO, PUBLICADO NO DOU EM 04.05.00, PP. 105/107, RELATOR MINISTRO ADHEMAR PALADINI GHISI.**

“(...

6. Com efeito, na linha defendida pela Decisão nº 767/98 – TCU – Plenário, há que ser entendido que o inciso II do art. 30 da Lei nº 8.666/93 pode ser dividido em duas partes. Uma relativa ao licitante e outra ao pessoal técnico que integra o seu corpo de empregados. A primeira, que cuida da comprovação de aptidão do interessado para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação refere-se, pois, no presente caso, à pessoa jurídica. A outra, qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos, dirige-se especificamente aos seus profissionais.

7. Prosseguindo, a limitação contida no § 1º do art. 30 da Lei nº 8.666/93 aplica-se exclusivamente à comprovação da qualificação técnica dos profissionais que se responsabilizarão pelos trabalhos. Por conseguinte, a comprovação de aptidão do interessado, conforme mencionado no item anterior, há que ser exigida e feita com base em parâmetros distintos, de forma a assegurar o cumprimento das obrigações assumidas, na forma estabelecida no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal.

8. Logo, as exigências de qualificação técnica não estão limitadas à capacitação técnico-profissional. Esta é que deve observar o limite imposto pelo § 1º do art. 30 da Lei.

(...)

11. Conforme mencionado no Voto Revisor que fundamentou a Decisão nº 767/98 – TCU – Plenário, ao transcrever palavras do Professor Adilson Abreu Dallari acerca da matéria, o veto presidencial à alínea "b" do § 1º do art. 30 do projeto da lei de licitações "não proíbe o estabelecimento de requisitos de capacitação técnico-operacional, mas sim, retira a limitação específica relativa à exigibilidade de atestados destinados a comprová-la, deixando que a decisão quanto a essa questão fique ao critério da autoridade licitante, que deve decidir quanto ao que for pertinente, diante de cada caso concreto, nos termos do art. 30, II". Citando, a seguir, Marçal Justen Filho, concluiu o Relator que a exigência de atestado de capacitação técnica da empresa "é perfeitamente compatível e amparada legalmente".

(...) Independentemente da variante que se adote, é inquestionável que a experiência-qualificação apresenta peculiaridades distintas quando caracterizável como qualificação técnica profissional e como qualificação técnica operacional. As diferenças derivam da distinta natureza das duas espécies de sujeito, mas também da diversidade quanto à própria atividade envolvida. A qualificação técnica profissional configura experiência do ser humano no desenvolvimento de sua atividade individual. É atributo pessoal, que acompanha sua atuação no mundo. O ser humano tem existência limitada no tempo, o que acarreta a transitoriedade de seus potenciais. Já as organizações empresariais transcendem à existência limitada das pessoas



físicas que as integram. Sua qualificação para o exercício de certos empreendimentos decorre da estrutura organizacional existente. A substituição de alguns membros da organização pode ser suportada sem modificações mais intensas do perfil da própria instituição. Aliás, a alteração da identidade de alguns sujeitos pode ser totalmente irrelevante para a identidade da organização em si mesma. Portanto, a experiência-qualificação empresarial pode ser mantida, ainda quando o decurso do tempo produza modificação das pessoas físicas vinculadas ao empreendimento. (...)

(...)

...Diante disso, deve-se adotar para o art. 30 interpretação conforme a Constituição. A ausência de explícita referência, no art. 30, a requisitos de capacitação técnico-operacional não significa vedação à sua previsão. A cláusula de fechamento contida no § 5º não se aplica à capacitação técnico-operacional, mas a outras exigências...

(...)

**13. Assim, na linha ora defendida pelo administrativista Marçal Justen Filho, que passo a adotar pelos bem fundamentados argumentos, certo é, portanto, que há amparo legal para que se exija comprovação de qualificação técnico-operacional, posição, aliás, conforme anteriormente mencionado, sustentada por esta Corte de Contas.** Todavia, cabe discutir a disciplina de tal exigência haja vista que a Decisão nº 767/98 – TCU – Plenário consignou limitação no sentido de não permitir a vinculação de atestados ou declarações à execução de obra anterior.

**14. A propósito, a permissão para a exigência de atestados de comprovação de aptidão, aí também compreendida a capacidade técnico-operacional, encontra amparo nos §§ 3º e 4º do art. 30 da Lei nº 8.666/93, cuja redação contempla: "§ 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..."**

Sessão T.C.U., Sala de Sessões, em 12 de abril de 2000

De todo o exposto, acreditamos que a necessidade de comprovação da competência técnico-operacional prevista no Edital ora combatido, não afronta nenhum princípio ou normativo legal, além de ser absolutamente compatível com a relevância do objeto do respectivo certame, considerando tratar-se de obra em pátio de aeronaves, que requer segurança a equipamentos e usuários.

O binômio (pertinência e compatibilidade), no caso em tela, afigura-se à medida que é exigido das empresas licitantes que demonstrem ter capacidade técnica e instrumental aptos a realização das obras e serviços de complexidade semelhante às do objeto licitado, ou seja, devem as licitantes comprovar ter capacidade técnico operacional mínima para a realização de serviços, limitando-se à comprovação de capacidade de apenas 30% do total licitado, conforme trecho extraído da análise técnica já transcrita nessa peça.

Quanto às menções à Lei nº 8.884/1994, apesar de entendermos que a alusiva citação não guarda pertinência com a matéria e o caso em questão, esclarecemos, para fins de atualizações da licitante, que a referida lei foi inteiramente revogada pela **Lei nº 12.529, de 2011.**



## CONCLUSÃO

Por todo o exposto, a Coordenação Regional de Licitações da Superintendência Regional do Noroeste **CONHECE** da impugnação apresentada, por entender sua tempestividade, porém **NÃO ACOLHE** os argumentos da impugnante, tendo em vista a inexistência de qualquer ilegalidade ou restrição ao caráter competitivo no edital da Concorrência em tela, encontrando-se este, a nosso ver, em perfeita harmonia com a legislação pertinente e princípios aplicados, bem como com a doutrina e jurisprudência da atualidade, não merecendo prosperar os argumentos apresentados pela impugnante.

Manaus, 21 de junho de 2013

  
MARINEUZA MARINHO DE MENEZES MONTEIRO  
Coordenadora Regional de Licitações