



ESCLARECIMENTOS
REF. EDITAL DO CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 01/2010 –
PROCESSO Nº 114/2010
Prot. Nº 004125/2010.

CONSULENTE: RIO VIVO AMBIENTAL LTDA

RESPOSTA À CONSULTA PÚBLICA

A empresa Rio Vivo Ambiental Ltda. foi a única que formulou consulta pública sobre o edital de Concorrência Pública nº 01/2010, que tem por objeto a concessão dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário.

A primeira consulta tem o seguinte teor:

É de conhecimento da Administração Pública, que a qualificação de uma empresa está contida nos atestados técnicos dos seus profissionais, logo a Nota Técnica deve ser complementar e não fator decisivo na definição da empresa vencedora da licitação, para evitar o favorecimento de alguma concorrente e procedimentos anticoncorrenciais. Pergunta-se: Qual será o critério a ser adotado pela Comissão para a avaliação das propostas?

Resposta:

A premissa que parte a consulente é errada. A qualificação técnica é requisito de habilitação, que não se relaciona com o julgamento das propostas. O critério para o julgamento das propostas é o decorrente da combinação do menor valor da tarifa com o de melhor técnica, como previsto já no item 1 do edital e expressamente permitido no inciso V do artigo 15 da Lei nº 8.987/95. Os anexos III e IV do edital detalham os critérios e tudo o que será levado em consideração para o julgamento das propostas.

A segunda consulta foi vazada nos seguintes termos:

É correto o entendimento que o Acervo Técnico de uma empresa é constituído pelo somatório do Acervo Técnico dos seus profissionais legalmente contratados conforme Resolução do CONFEA nº 1025 de 30 de outubro de 2009?

Resposta:

É errado. A Resolução do CONFEA nº 1025/09 não veicula tal prescrição. O artigo 49 da aludida Resolução enuncia que a capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica é representada pelo conjunto de acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro permanente. O consulente, neste sentido, confunde capacidade técnico profissional e a operacional.



Prefeitura Municipal de Itapoá/SC

Secretaria de Administração e Finanças – Licitações e Contratos

Av. 1590, nº 430 – Balneário Itapoá – 89249-000 Itapoá (SC) - CNPJ 81.140.303/0001-01

Aliás, sobre o assunto, leiam-se os comentários do Professor Joel de Menezes Niebuhr:

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 miúdos, o atestado profissional refere-se à experiência dos profissionais que fazem parte da equipe do licitante, e o atestado operacional à experiência do próprio licitante.

Discute-se a legalidade dos atestados de capacitação técnica operacional. A polêmica ocorre porque o inciso II do § 1º do artigo 30 da Lei nº 8.666/93, que previa parâmetros para a capacitação técnica operacional, foi vetado pelo Presidente da República. Por isso, muitos advogam que a exigência do atestado opõe-se à legalidade. Demais disso, costuma-se alegar, ainda, a ofensa ao princípio da competitividade. Sucede que empresas novas e pouco experientes, conquanto possam contar com profissionais qualificados e experientes, jamais conseguirão, se for exigida experiência delas, participar de certas licitações, na medida em que elas provavelmente não dispõem dos referidos atestados de capacitação técnica operacional.

Todavia, apesar do veto presidencial sobre o inciso II do § 1º do artigo 30 da Lei nº 8.666/93, boa parte da doutrina e da jurisprudência pátria vêm reconhecendo a legalidade da exigência de atestado de capacitação técnica operacional. Ocorre que o inciso II do *caput* do artigo 30 exige dos licitantes a “comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação”. Ou seja, o inciso II do *caput* do artigo requer comprovação de aptidão do licitante, e que ele, portanto, demonstre sua experiência, o que emprestaria fundamento de validade para a exigência de atestado técnico-operacional.

De mais a mais, tem-se aceito que tão ou mais importante do que se analisar a capacidade de membro da equipe que executará o contrato, é analisar a capacidade do licitante, da empresa que será encarregada de executar o contrato. O aumento da complexidade do objeto dos contratos agregados à crescente especialização dos profissionais faz com que os contratos não sejam cumpridos por esta ou aquela pessoa individualmente, mas por uma empresa com estrutura operacional própria. É a empresa que precisa do *know-how* técnico para organizar a execução contratual, por isso avaliá-la.

Atualmente vem se admitindo, de modo amplo, a exigência de atestados de capacitação técnica profissional e operacional. A título ilustrativo, confirmam-se a Decisão nº 285/2000, do Tribunal de Contas da União, e o Recurso Especial nº 172.232, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça. (NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação Pública e Contrato Administrativo*. Curitiba: Zênite, 2008, p. 242).



Prefeitura Municipal de Itapoá/SC
Secretaria de Administração e Finanças – Licitações e Contratos

Av. 1590, nº 430 – Balneário Itapoá – 89249-000 Itapoá (SC) - CNPJ 81.140.303/0001-01

Aliás, a jurisprudência é absolutamente pacífica. Dentre vários julgados, citam-se os seguintes:

2. Da análise dos autos verifica-se que, nos termos do Edital de licitação, para a comprovação da capacidade técnico-operacional necessário se faz que as declarações, certidões ou atestados, fornecidos em nome do profissional habilitado, informem que a empresa licitante já realizou serviço de natureza similar ao objeto da licitação. Assim, a prova da capacidade para a execução do serviço não só é do profissional, mas também da empresa que irá realizar o objeto licitado;

3. Tal disposição editalícia não padece de qualquer ilegalidade vez que está respaldada no art. 30, parágrafo 1º, I, da Lei nº 8.666/93. Ao estabelecer requisitos de capacidade técnica da empresa, o legislador ordinário buscou, em termos gerais, excluir a possibilidade de colocar em risco a execução satisfatória da futura contratação. Precedente do STJ;

(Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Agravo de Instrumento n. 102532/PB - 2009.05.00.107415-0, Relator(a): Paulo Roberto de Oliveira Lima, Órgão Julgador: 3ª Turma, Julgamento: 14/01/2010)

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. PROFISSIONAL E OPERACIONAL. DIFERENÇA. COMPROVAÇÃO DA APTIDÃO TÉCNICA DA PESSOA JURÍDICA. EXIGÊNCIA CABÍVEL. A qualificação técnica exigida para a habilitação do licitante pode se referir tanto à pessoa jurídica propriamente dita (operacional) quanto às pessoas físicas que prestam serviços à empresa licitante (profissional), desde que haja previsão expressa no edital e que seja imprescindível para a escolha do licitante, em função da importância e natureza das obras. SENTENÇA MANTIDA.

APELO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Apelação Cível n. 484.732-5, Relator(a): Abraham Lincoln Calixto, Órgão Julgador: 4ª Câmara Cível, Julgamento: 25/05/2009)

As certidões de fls. 37/47, a meu ver, não se prestam a comprovação especificada no edital, porquanto como bem restou consignado na decisão singular, a capacidade técnica profissional não se confunde com a capacidade técnica operacional, sendo que ambas estão amparadas no artigo 30 da Lei nº 8.666/1993 e, portanto, podem ser exigidas.

Assim, o fato de a impetrante ter comprovado a capacidade técnica dos seus profissionais não é o bastante para demonstrar que foi cumprida a exigência constante do edital, uma vez que seria necessária a demonstração efetiva da certidão de capacidade técnica da própria empresa. Isto porque, uma vez, deixando a empresa os profissionais qualificados, perderia essa a sua capacidade



Prefeitura Municipal de Itapoá/SC
Secretaria de Administração e Finanças – Licitações e Contratos

Av. 1590, nº 430 – Balneário Itapoá – 89249-000 Itapoá (SC) - CNPJ 81.140.303/0001-01

técnica, pelo que necessária a demonstração de que a firma detém recursos humanos e financeiros para mantê-los, ou mesmo estrutura técnica para a feitura dos serviços.

(Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Mandado de Segurança: 1.0024.05.699290-2/003, Relator(a): Silas Vieira, Órgão Julgador: 8ª Câmara Cível, Julgamento: 17/05/2007)

Logo, segundo a dicção da norma transcrita impõe-se a comprovação prévia, como condição para participar da licitação, tanto da "capacidade técnico-operacional" como da "capacidade técnico-profissional". Ora, nada impede, mas tudo justifica que a empresa interessada em adjudicar o objeto da licitação comprove previamente, nos termos do edital e com supedâneo na lei de regência, reunir os requisitos mínimos que permitam honrar e levar a bom termo a avença que será celebrada, objetivo último e primordial do procedimento licitatório e sua verdadeira *meta optata*.

(...)

As condições mínimas exigidas no Edital, como pressuposto indispensável para licitar, quando estabelecidas objetivamente e valendo para todos os interessados em participar da licitação, encontra supedâneo no art. 30, inc. II da Lei n.º 8.666/93, que autoriza deles exigir capacidade técnica operacional e profissional, bem como de pessoal técnico adequado.

(Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação Cível n. 994.05.157146-9, Relator(a): Rui Stoco, Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público, Julgamento: 11/08/2010)

Por corolário, a exigência de atestados de capacidade técnico operacional e profissional é legal e legítima, em consonância com a doutrina e a jurisprudência. Não há qualquer oposição com as normativas do CONFEA.

Divulgue-se a presente resposta no site www.itapoa.sc.gov.br, conforme regulamento da audiência e consulta pública.

Itapoá, 20 de dezembro de 2010.

ERVINO SPERANDIO
MUNICÍPIO DE ITAPOÁ/SC
Prefeito Municipal de Itapoá