



À Secretaria Municipal de Governança de Compliance,

Subsecretaria Municipal de Licitações

Coordenadoria Especial de Licitações

Prezados, em atenção aos pleitos de impugnação ao instrumento convocatório apresentados pelas empresas Wes Empreendimentos e Serviços Ltda., Associação das Empresas de Engenharia do Rio de Janeiro e Sane Rio Construções Ltda., servimo-nos do presente para apresentar as seguintes considerações:

Da impugnação apresentada pela Wes Empreendimentos e Serviços Ltda.:

No que diz respeito aos apontamentos apresentados pela empresa no sentido de que a vedação à participação no procedimento por empresas estabelecidas através de consórcio prejudica a competitividade do certame, entendemos que estes não merecem prosperar, devendo ser mantida a disposição editalícia.

Isto porquê a vedação encontra respaldo nos próprios apontamentos apresentados pela empresa (inclusive a jurisprudência colacionada), ora, trata-se de serviço: perfeitamente homogêneo – assim compreendido como aquele passível de ser executado por uma única empresa especialista, no caso concreto, na execução de serviços de infraestrutura viária; de baixa complexidade e moderado e cotidiano às empresas, como dito, dedicadas à execução de serviços de infraestrutura viária; e, por fim, no que diz respeito ao vulto financeiro licitado, entendemos que este não está taxativamente definido, tratando-se de mera prospecção, tendo em vista que trata-se de licitação por registro de preço **não havendo qualquer garantia de que serão contratados e/ou sequer executados integralmente os serviços apresentados na planilha de composição de custos.**

Em que pese a explanação da empresa, não prospera o argumento de que a vedação consorcial poderia atentar contra a competitividade do certame, pelo contrário. O próprio ilustre e renomado doutrinador Marçal Justen Filho¹, citado pela impugnante ensina em sua obra que:

“Em regra, o consórcio não é favorecido ou incentivado pelo nosso Direito. Como instrumento de atuação empresarial, o consórcio pode conduzir a resultados indesejáveis. A formação de consórcios acarreta riscos da dominação do mercado, através de pactos de eliminação de competição entre empresários. No campo de licitações, a formação de consórcios poderia reduzir o universo da disputa. O consórcio poderia retratar uma composição entre eventuais interessados, em vez de estabelecerem disputa entre si, formalizariam acordo para eliminar a competição.” (Grifos nossos)

No caso em concreto, não há justificativa de complexidade executiva e tampouco heterogeneidade requisitiva em relação aos serviços que demande a necessidade de formação de um consórcio de empresas. Há, na verdade, um número significativo de empresas, principalmente a nível regional e estadual que são conhecidamente especialistas na execução

¹ FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª Ed. 2009.



“(…) é compatível com o interesse público contratar empresas e profissionais com experiência comprovada na execução da obra que se irá executar. A questão não é a exigência da comprovação de experiência anterior, mas a razoabilidade dos parâmetros estipulados.”

Com base nesses precedentes, entende-se possível responder que, de acordo com a jurisprudência, especialmente as decisões mais recentes, é possível exigir quantitativos mínimos para fins de qualificações técnica operacional e profissional em uma mesma licitação.

Assim, sob a égide legal, não há qualquer respaldo no que tange a aplicação de regra específica por se tratar, a licitação em comento, de registro de preço, pelo que não merece prosperar o argumento da impugnante.

Por fim, no que diz respeito à suposta restrição na competição com a vedação da possibilidade de apresentação de atestados parciais e/ou de subcontratações, novamente a impugnante trata a questão de forma rasa e tendenciosa, de acordo com a sua própria interpretação da Lei, sem apresentar razões de ordem técnica que pudessem confrontar os critérios habilitatórios estabelecidos pela instrução processual feita através do Termo de Referência.

Em se tratando de obras e serviços de engenharia, neste caso em específico um serviço de infraestrutura viária, é imprescindível que as concorrentes comprovem ter executado previamente com êxito os serviços relacionados ao pleito licitatório. Nestes casos, entendemos que o(s) atestado(s) de capacidade técnica parcial e/ou que coloque(m) a(s) pretensa(s) licitante(s) na condição de subcontratada(s) não possui(em) o condão de comprovar aptidão técnica a uma porque a execução parcial não é capaz de denotar expertise técnica (a qual se obtém após o aceite de obra que indique que sua execução foi exitosa); e a duas porque a subcontratação parcial igualmente limita a expertise técnica da licitante à sua parcela de serviços, quando a pretensão da exigência envolve questões inerentes à toda a complexidade residente a um serviço desta ordem, desde a instalação de um canteiro até a sua entrega, passando por todas as etapas executivas e administrativas.

Por estes motivos, não havendo razão de ordem técnica que mereça apreciação quanto à aceitabilidade de atestados parciais e/ou de subcontratações e não havendo razão jurídica que obrigue sua admissão, por entender que a eleição de necessária comprovação de aptidão técnica deva seguir às métricas estabelecidas pelo Termo de Referência, opinamos pela manutenção das exigências, entendendo que elas são as que melhores atendem aos motivos de conveniência e oportunidade utilizados pelo elaborador do documento quando da instrução processual.

Diante de todo exposto, no todo, opino pelo não acolhimento da referida impugnação.

No que diz respeito à impugnação apresentada pela Associação das Empresas de Engenharia do Rio de Janeiro, entendemos que, no que tange à suposta inaplicabilidade do Sistema de Registro de Preços ao Procedimento Licitatório em comento, entendemos que a questão é jurídica e foge do escopo de atuação desta Secretaria. Por seu turno, no que diz respeito à vedação de participação de consórcios no procedimento licitatório, entendemos que a questão foi amplamente debatida, conforme impugnação apresentada pela empresa Wes Empreendimentos e Serviços Ltda., não tendo a Associação apresentado qualquer outro argumento capaz de trazer novidade ao debate.



de serviços de infraestrutura viária e que poderiam perfeitamente atender de forma autônoma tanto os requisitos habilitatórios do instrumento convocatório, quanto às necessidades técnicas executivas dos futuros e eventuais requerimentos decorrentes do Registro de Preços, de modo que, a permissão de sua junção em consórcio poderia desencadear exatamente a possibilidade prospectada pelo jurista: uma fusão com interesses escusos, que não atender às necessidade públicas, mas que enseje muito mais em benefício dos próprios consorciados, que não precisariam competir entre si.

Por outro lado, é necessário reforçar que a execução dos serviços deve ser realizada, para o melhor atendimento do interesse público, por empresa **especializadas na execução de serviços de infraestrutura viária** que em muito diverge dos serviços de construção civil convencionais. A permissão de participação de empresas consorciadas poderia, ainda, proporcionar que empresas não sejam necessariamente especializadas, mas que tenham realizado uma série de serviços de pequena magnitude unissem os seus atestados de capacidade técnica para atingir as métricas estabelecidas pelo instrumento convocatório, burlando assim, de certa forma, as exigências necessárias para participação do certame, dentre elas, o critério de especialidade, tanto mencionado.

Sob outro prisma, nota-se que nas três impugnações ao instrumento convocatórios apresentadas, apenas a empresa Wes Empreendimentos e Serviços Ltda. questionou o quesito de vedação à participação de empresas consorciadas no certame, o que dá indícios de que esta não é uma questão significativa para o mercado em geral, havendo outras empresas interessadas, dispostas e capazes de atender ao instrumento convocatório em sua forma original, ou seja, autonomamente, havendo forte indício de que haverá ampla competitividade no certame.

Por fim, corroborando com a tese suscitada a jurisprudência do TCU tem apontado para o fato de que fica a cargo da discricionariedade do gestor a decisão de admitir ou não a participação de empresas organizadas em consórcio na licitação, conforme observamos:

"Ademais, a participação de consórcios em torneio licitatório **não garante aumento de competitividade**, consoante restos do Relatório e Voto que impulsionaram o Acórdão nº 2.813/2004 - 1ª Câmara (...) O art. 33 da Lei de Licitações expressamente atribui à Administração a prerrogativa de admitir a participação de consórcios. **Isto porque, a nosso ver, a formação de consórcio tanto se prestar a fomentar a concorrência (consórcio de empresas menores ou, de outra forma, não participariam do certame), quanto a cerceá-la (associação de empresas que, caso contrário, concorreriam entre si)**. Com os exemplos fornecidos pelo BACEN, vemos que é prática comum a não aceitação de consórcios."² (Grifos nossos)

Diante do exposto e considerando que existem diversas empresas com capacidade para fornecer objeto deste Edital de forma autônoma, para que não se corram os riscos inerentes à admissão de empresas consorciadas sem que haja expressa necessidade técnica para tanto, opinamos pela manutenção da regra editalícia.

² (Acórdão nº 1.946/2006 - Plenário - TCU - rel. Min. Marcos Bemquerer)



Em continuidade, no que diz respeito às alegações da empresa quanto aos itens indicados como sendo o de maior relevância técnica para viabilizar a participação das empresas no certame, estas se mostram contraditórios entre si, indicando que a empresa tutela um único interesse: o seu próprio.

Inicialmente, a empresa alega que a parcela de maior relevância técnica deve estar necessária e diretamente vinculada com o valor do item em relação ao procedimento licitatório, indicando que o item 5.6.3. do Termo de Referência (ensecadeira de estacas-pranchas) possuiria valor ínfimo em relação ao global do procedimento. Por sua vez, quando indicado item que, nas palavras da própria impugnante atinge *“métrica superior a 4% (quatro por cento) do total da Planilha Orçamentária”*, qual seja o 5.6.2. daquele TR (transporte de carga de qualquer natureza) a empresa que antes defendia ferozmente a significatividade financeira muda seu discurso para indicar que, também nas suas palavras *“...tal item não traz nenhuma característica para ser um item de relevância técnica.”*

Pois bem, a própria divergência argumentativa da empresa é a resposta para as questões suscitadas. As parcelas de maior relevância técnica, são os serviços identificados como sendo de maior complexidade técnica, do qual a inexecução importe em risco elevado para a Administração. Ainda sobre o tema, é de suma importância para o resultado almejado pela contratação, a execução dos itens devidamente indicados no processo administrativo de contratação.

Por seu turno, a Lei nº 8.666/93 trata do tema da seguinte forma:

“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;

(...)

§ 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.”

Ora, conforme se pode notar não há um limite específico que defina o que pode ser utilizado na seleção de parcela de maior relevância, ante o exposto na Lei 8.666/93.

O impugnante utiliza jurisprudência extremamente seletiva do TCU e ainda portaria do DNIT, totalmente inaplicável à realidade deste município, onde fora, naquele caso, convencionado como itens de maior relevância aqueles que constem do objeto licitado em valor igual ou superior a 4% (quatro por cento). Como dito, as regras não são universais e tampouco necessariamente aplicáveis ao certame licitatório em questão, pelo que foram indicados como item de maior relevância aqueles que apresentavam maior especificidade técnica relacionada com a demanda (o item 5.6.3., ensecadeira de estacas-pranchas) e um daqueles que representa o maior volume de serviços (o item 5.6.2., transporte de carga de qualquer natureza).

Dentre os seus rasos argumentos, impugnante não apresenta, por exemplo, qualquer razão de ordem técnica que colida com os critérios de conveniência e oportunidade utilizados por esta Secretaria quando da seleção dos itens de maior relevância, os quais pudessem por em xeque sua exigibilidade e, por não possuírem qualquer fundamento técnico, não podem prosperar os argumentos.

Adiante, fora levantado a restrição da concorrência, que não pode ser confundida com comprovação por parte do licitante sobre sua qualificação técnica. Em suma, o impugnante se apega a relevância financeira e técnica dos itens de acordo com os seus próprios interesses, o que não retrata obrigatoriamente a realidade no que se refere a qualificação técnica necessária para execução do objeto pleiteado.

Por fim, a empresa foi ainda mais rasa e equivocada ao alegar que os itens 10.5.1.4 (Comprovação por parte do licitante de que prestou ou está prestando serviços de manutenção de pavimentação em logradouro público); 10.5.1.5 (Comprovação por parte do licitante de que prestou ou está prestando serviços de manutenção de águas pluviais em logradouro público); e 10.5.1.6 (Comprovação por parte do licitante de que prestou ou está prestando serviços de manutenção de esgotos sanitários em logradouro público) do instrumento convocatório “*não seguem nenhum critério legal e, também, não constam como itens individualizados da Planilha Orçamentária*”.

Neste ponto, a pretensa licitante parece confundir-se entre o objeto da licitação (em caráter geral) e os itens que compõem a planilha de custos de execução dos serviços. Como registrado no preâmbulo do instrumento convocatório, a contratação versa justamente sobre a contratação de empresa especializada para a realização dos serviços de Engenharia para Manutenção de Pavimentação Asfáltica, redes de água pluvial e esgotos, e sinalização viária nos bairros do Município de Armação dos Búzios. Por este motivo, é essencial, sob o aspecto técnico, que a empresa que vier a ser contratada demonstre capacitação técnica e experiência prévia na realização dos serviços relacionados à manutenção de pavimentação em logradouro público; à



manutenção de águas pluviais em logradouro público; e à manutenção de esgotos sanitários em logradouro público.

Isto não significa dizer que a planilha de composição de custos dos serviços deverá possuir itens com esta nomenclatura, afinal, trata-se (a planilha) de um conglomerado de serviços necessários à execução do objeto principal, qual seja, novamente: a contratação de empresa especializada para a realização dos serviços de Engenharia para Manutenção de Pavimentação Asfáltica, redes de água pluvial e esgotos, e sinalização viária nos bairros do Município de Armação dos Búzios

Por isto, diferentemente daquilo que alega a impugnante, a exigência de capacidade técnica prévia possui evidente respaldo legal, no que diz respeito à necessidade de comprovação de expertise técnica prévia por parte das licitantes para a execução de serviços (em sentido amplo) que atendam ao objeto do procedimento licitatório.

Em continuidade, no que diz respeito à alegação da empresa no sentido de que seria impossível a exigência de quantidades mínimas nas parcelas de relevância técnica em Sistema De Registro De Preços (SRP), a impugnante não apresenta nenhuma fundamentação legal ou técnica para o pleito, sendo necessário trazer à baila o fato de que, a níveis gerais, há sólida jurisprudência por parte das Cortes de Contas da União e do Estado que relativiza a disposição do art. 30 da Lei Geral de Licitações.

No Acórdão nº 3.070/2013 – Plenário, por exemplo, essa questão foi objeto de análise, nos itens 64, 65 e 66 da decisão.

Segundo essa linha de interpretação, a vedação não alcança a fixação de quantitativos relativos à experiência pregressa a ser avaliada para fins de aferição de sua qualificação técnica-profissional, mas impediria o estabelecimento de um número mínimo de atestados para gerar essa comprovação.

Naquela mesma oportunidade, o Min. Relator destacou que, em outras oportunidades, a jurisprudência da Corte de Contas havia se limitado a adotar a interpretação literal do dispositivo. Contudo, lembrou que, no âmbito do TC 019.452/2005-4, a questão foi debatida com maior profundidade, destacando a seguinte passagem daquele julgado:

“6. A respeito da exigência de quantitativo mínimo em relação à referida capacitação técnico-profissional, observo que uma interpretação literal do art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 leva à conclusão de ser vedada tal prática. Entretanto, é necessário aprofundar-se na exegese do referido dispositivo, extraindo-lhe sua verdadeira mens legis e confrontando-a com a exigência estabelecida em cada caso concreto, conforme o fez a Unidade Técnica, às fls. 54/55 do v.p.

7. Para valer-se do mencionado dispositivo legal, e exigir que as licitantes comprovem ter seu corpo técnico executado obra ou serviço de características semelhantes a que será contratada, as comissões de licitação, eventualmente, não disporão de outro meio tão eficiente e objetivo quanto a análise quantitativa de obras ou serviços outrora executados por esses profissionais, quanto mais no Certame em foco, cujo objeto – prestação de serviços de consultoria e apoio à Eletronorte, visando à



atualização do processo de planejamento estratégico para o ciclo 2006/2010 – é de natureza predominantemente intelectual.”

Em alinhamento a esse entendimento, o TCU conferiu o seguinte conteúdo da ementa daquele acórdão:

“2. Não afronta o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 a exigência de atestados com quantitativo mínimo, para fins de comprovação de capacitação técnico-profissional, quando este quantitativo reflita características intrínsecas a cada contrato mencionado nos atestados e quando o objeto licitado for de natureza predominantemente intelectual, dificultando, por conseguinte, a aferição dessa capacitação.”³

Do voto proferido no Acórdão nº 3.070/2013 – Plenário ainda se extrai a seguinte passagem fazendo remissão à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“72. O grupo de estudos fez constar de seu relatório entendimento do STJ nessa mesma linha (REsp 466.286/SP, Relator Ministro João Otávio Noronha, Segunda Turma, DJ de 20/10/2003):

‘a melhor inteligência da norma ínsita no art. 30, § 1º, inc. I (parte final) da Lei de Licitações orienta-se no sentido de permitir a inserção no edital de exigências de quantidades mínimas ou de prazos máximos quando, vinculadas ao objeto do contrato, estiverem assentadas em critérios razoáveis.’”

Com base nesses argumentos, concluiu o TCU que a melhor interpretação a ser dada ao dispositivo é a que permite a exigência de quantidades mínimas ou prazos máximos relativamente à comprovação de qualificação técnico-profissional.

Atualmente, no Acórdão nº 534/2016 – Plenário, o Tribunal de Contas da União voltou a decidir ser lícito a Administração exigir quantitativos para comprovação da capacidade técnico-profissional, **inclusive em nível superior aos quantitativos exigidos para a demonstração da capacidade técnico-operacional**. Isso porque, segundo a conclusão firmada, “embora a experiência da empresa, sua capacidade gerencial e seus equipamentos sejam fatores relevantes, profissionais qualificados são determinantes para o desempenho da contratada”.

Nessa ocasião mais recente, a Min. Relatora ponderou que a jurisprudência do Tribunal evoluiu “para admitir ser possível – e até mesmo imprescindível à garantia do cumprimento da obrigação – delimitar as características que devem estar presentes na experiência anterior do licitante quanto à capacidade técnico-operacional e técnico-profissional” e ainda destacou:

³ No Acórdão nº 3.070/2013 – Plenário, o Min. Relator ainda menciona em seu Voto: “71. No mesmo sentido foi proferido o Acórdão 3.390/2011 – 2ª Câmara, em que o Tribunal acolheu as justificativas apresentadas pelos responsáveis no tocante à exigência de quantidades mínimas em atestados de capacidade técnico-profissional. Também no Acórdão 2.939/2010 – Plenário, de minha relatoria, o Tribunal considerou improcedente representação movida por empresa que questionava, dentre outros aspectos, a exigência de quantitativos mínimos em atestados de capacidade técnico-profissional”.



Pelos motivos expostos, no que diz respeito à questão de ordem técnica, opino pelo não acolhimento da referida impugnação.

Por fim, no que diz quanto à impugnação apresentada pela Sane Rio Construções Ltda., informo que, de fato, foi constatada incongruência na Planilha de Composição de custos do serviço, pelo que fez-se necessária sua adequação, ao passo que encaminhamos nova documentação de ordem técnica acostada aos autos.

Isto posto, opino pelo acolhimento e pelo provimento desta impugnação e encaminho o presente à Coordenadoria Especial de Licitações e Contratos para que seja dado o devido prosseguimento.

Armação dos Búzios, 19 de abril de 2023

~~Lucas dos Santos Lima
Coordenador de Obras
Matrícula nº 22878~~

Lucas dos Santos Lima
Coordenador de Projetos