**Resposta à impugnação de edital feita pela licitante MULTH-TEC referente ao Pregão nº: 05/2012.**

Brasília-DF, 10 de agosto de 2012.

**DA TEMPESTIVIDADE**

A impugnação é tempestiva, eis que interposta de acordo com o item 8.1 do presente Edital, posto isso, passa-se ao mérito da impugnação.

**DO ITEM IMPUGNADO**

“*10.4. Qualificações Técnica e Econômico-Financeira.*

*O licitante deve encaminhar via sistema comprasnet, pelo email cpl.anp@dpf.gov.br ou pelo fax: (61) 2024-8944 durante a sessão pública e caso habilitada no prazo de dois dias do encerramento do Pregão, a documentação original abaixo:*

***10.4.1.*** *No mínimo, 01 (um) Atestado ou Certidão de Capacidade Técnica expedida por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a empresa licitante executa ou tenha executado serviços compatíveis em características e quantidades com o objeto desta licitação;”*

Alega a licitante que a ANP/DPF deve alterar o item 10.4 e subitem 40.4.1, visto que exigem Atestado de Capacidade Técnica da empresa, com o objetivo de atender ao inc. I, do §1º do artigo 30 da Lei 8.666/93.

O item supracitado, no entender da licitante, deverá ser alterado e exigir das licitantes que demonstrem possuir, através de atestado, responsável técnico pertencente aos quadros da empresa, devidamente registrado no CREA, comprovando a execução de serviços semelhantes ao licitado.

Nesse sentindo, alega também a licitante que o item impugnado frustra o caráter competitivo da licitação, e ainda, que cria reserva de mercado, possibilitando novas empresas, sem experiência anterior, a participarem do certame.

**DO MÉRITO**

Inicialmente, destaque-se que no projeto original da Lei n° 8.666/93, empregava-se a expressão "capacitação técnico-operacional" e estipulava-se limite para as exigências a ela relativas. Contudo, os preceitos correspondentes foram, nos dois casos, vetados pelo Presidente da República, com a intenção declarada de circunscrever a comprovação de aptidão à chamada "capacitação técnico-profissional". Mas os vetos produziram efeito oposto ao pretendido, pois não eliminaram a exigência de atestados de aptidão da própria empresa, os quais estão expressamente previstos no art. 30, inciso II, c/c o § 1°, bem assim no art. 33, inciso III. Resultou do veto, apenas a supressão dos limites quanto à quantidades e prazos das obras e serviços do objeto dos atestados. Segundo o § 3° do artigo em comento, sempre será admitida a comprovação de aptidão através de atestados de obras ou serviços de complexidade operacional equivalente ou superior à das obras ou serviços objeto da licitação, vedada a exigência de limitações de tempo ou de época, ou ainda, em locais específicos, conforme preceitua o § 5°.

Como preleciona o professor Hely Lopes Meirelles, em Direito Administrativo, 20ª ed., 1995, p. 270:

*"A comprovação da capacidade técnico-operacional continua sendo exigível, não obstante o veto aposto à letra "b" do § 1° 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."*

Nesse sentido, se faz oportuna a lição de Luiz Alberto Blanchet, ao comentar a exigência da aptidão para o desempenho da atividade necessária para cumprir a finalidade da licitação, em Licitação - O Edital à luz da nova lei, 1ª Ed., Juruá, 1993, p. 199:

*"Esta condição diz respeito à capacidade da empresa (considerada em seu todo) para desempenho de atividade pertinente e compatível, em características, quantidades e prazos, com o objeto da licitação (nos termos da própria lei). Não se confunde esta exigência, com a capacitação técnico-profissional, a qual se refere aos profissionais e não à empresa em seu conjunto.”*

Sendo assim, a exigência permanece justa, tendo como o objetivo resguardar a Administração e garantir que a empresa terá condições de adimplir com as condições acordadas referentes ao objeto da licitação. No entanto, vedam-se as exigências desarrazoadas e desproporcionais, sob pena de serem declaradas arbitrárias e, portanto, nulas. Nesse sentido são as palavras de Marçal Justen Filho, in Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativo, 1994, p. 174, in verbis:

*"Na linha de proibir cláusulas desarrazoadas, a Lei veda expressamente a exigência de prazo mínimo no exercício de atividades, desempenho de atividades em certos locais, etc (§ 5°). Isso não significa vedar a exigência de experiência anterior na execução de contratos similares."*

Agora, pondo fim aos entendimentos divergentes no âmbito do seu Colegiado, o Egrégio TCU recentemente proferiu a Decisão nº 285/2000-TCU-Plenário, referente ao TC-011.037/99-7, DOU Seção de 04.05.2000, págs. 105/107, em que o Relator Min. ADHEMAR PALADINI GHISI, revendo o seu posicionamento, assim se expressou em seu voto:

*“5.A verificação da qualificação técnica, conforme consta do art. 30 da Lei nº 8.666/93, bem como da econômica, tem por objetivo assegurar que o licitante estará apto a dar cumprimento às obrigações assumidas com a Administração, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, não podendo a sua comprovação ser feita mediante a formulação de exigências desarrazoadas, que comprometam a observância do princípio constitucional da isonomia. 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.”*

Sugere ainda a Licitante, que seja incluso no Edital, um item que exija das empresas participantes do presente certame licitatório através de atestado, responsável técnico pertencente aos quadros da empresa, devidamente registrado no CREA\_DF, comprovando a execução de serviços semelhantes ao licitado. Contudo, a impugnante não juntou legislação do CREA que exija tal qualificação para a prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva em máquinas de Capear (encardenadora) como alguns dos serviços enumerados na [**Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966**](http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%205.194-1966?OpenDocument), que pela natureza dos serviços objeto do presente Pregão são distintos.

Não obstante, esta Administração entende que exigir tal documento, seria sim frustrar o caráter competitivo da licitação, criar reserva de mercado, e ainda infringir os princípios constitucionais da isonomia e da ampla concorrência.

**Diante do exposto, decido pela manutenção do item impugnado.**

RÔMULO CANTUÁRIA SALIM FEITOZA

Pregoeiro da ANP/DPF