GABINETE MUNICIPAL

Pregão nº 63/2.017
Processo SA/DL nº 101/2.017
Edital nº 78/2.017
Objeto: contratação de empresa especializada de assessoria jurídica especializada para prestação de serviços técnicos legislativos de estudos, avaliação e revisão da legislação municipal visando adequar a estrutura organizacional do quadro de servidores públicos municipais, em relação aos cargos em comissão
Impugnante: Maria Cristina Zaupa Antônio Sociedade de Advogados

Trata-se de impugnação ao Edital n.º 78/2.017, do Pregão Presencial n.º 63/2.017, Processo SA/DL n.º 101/2.017, apresentada pela empresa Maria Cristina Zaupa Antônio Sociedade de Advogados.

Em síntese, insurge a Impugnante alegando que o edital exige a comprovação de aptidão para o desempenho de atividade compatível em característica e quantidade com o objeto do certame, por meio de um ou mais atestado de execução dos serviços em nome da empresa licitante.

Argumenta que texto da lei não consta a restrição contida no subitem 6.3.2, do Edital, de que os atestados devam ser *emitidos somente em nome da empresa licitante*, injustificado para serviços intelectuais e que seria possível a exigência do Atestado de Capacidade Técnico-Operacional em alguns casos específicos.

Afirma, categoricamente, que a Administração comete falha ou irregularidade gravíssima, que vicia o Edital nº 78/2017, ao deturpar o texto legal.

DECISÃO

Em primeiro lugar, cumpri salientar que os argumentos apresentados pela impugnante não merecem prosperar, por não serem suficientes para justificar a modificação do edital, em razão de não apresentar elementos que pudessem mudar o juízo de convencimento da Administração municipal.

O Edital da licitação foi confeccionado à luz das fontes do direito: legislação, jurisprudência e doutrina, a fim de proporcionar uma maior segurança e certeza jurídica.

A demonstração da qualificação técnica pelos licitantes está disciplinada no artigo 30, da Lei federal nº 8.666/93, reproduzido a seguir:

> *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;*

Neste sentido, a comprovação da capacidade técnica exigida no edital da licitação foi elaborada nos termos legais, conforme segue:

> ***6.3.2****- Quanto à* ***QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:***
>
> *a) Comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características e quantidades com o objeto do certame, por meio de atestado(s) de execução dos serviços, emitido(s)* ***em nome da empresa licitante****, fornecido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado.*
>
> *b) Relação explícita de pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação.*

O citado subitem reflete o texto legal, sem qualquer omissão ou equívoco, como faz sugerir a Impugnante.

A exigência editalícia refere-se à qualificação técnica operacional, nos termos da Súmula 24 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, conforme segue:

> *SÚMULA Nº 24 - Em procedimento licitatório,* ***é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional****, nos termos do inciso II, do artigo 30 da 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.*

A questão da exigência da comprovação da capacidade técnica situa-se na seara da faculdade da Administração pública nas decisões acerca da confecção do edital, nos termos da legislação e da mencionada jurisprudência, sobretudo com relação à palavra grifada: "*é possível*", que indica essa permissão, portanto não se trata de arbitrariedade.

Ensina o renomado doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello em obra monográfica acerca do tema:

> *"Discricionariedade, portanto, é a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente".*

As condições editalícias foram declinadas no instrumento convocatório com observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade que orienta maior ou menor exigência, em sintonia com a jurisprudência e doutrina acerca do tema.

Ademais, é entendimento do próprio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo a possibilidade de atestados de qualificação operacional para serviços intelectuais, conforme

demonstrado nos Pregões Eletrônicos realizados pela Corte de Contas Paulista:

Pregão nº 1/17:

Contratação de serviços gerenciados de segurança da informação, pelo período de 36 meses, compreendendo monitoramento remoto em regime 24x7, gestão de vulnerabilidades, tratamento de incidentes de segurança e treinamento.

. . .

4.1.4- QUALIFICAÇÃO TÉCNICA/OPERACIONAL

a) Atestado de Vistoria, conforme Anexo V deste Edital;

. . .

b) Qualificação Operacional:

b.1) Prova de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto desta licitação, por meio da apresentação de Atestado ou Certidão, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, **necessariamente em nome do licitante**, no qual se comprove a execução de serviço gerenciado de segurança da informação.

Pregão nº 8/17;

Prestação de serviços de desenvolvimento e manutenção de sistemas de informação nas plataformas JAVA, .NET, Android e iOS em regime de fábrica de software:

. . .

4.1.4- QUALIFICAÇÃO TÉCNICA/OPERACIONAL

a) Qualificação Operacional: a.1) Prova de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto desta licitação, por meio da apresentação de Atestado(s) ou Certidão(ões), expedido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, ***necessariamente em nome do licitante****, no(s) qual(ais) se indique(m) experiência na execução de contratos de desenvolvimento e manutenção de sistemas, no período de 6 meses consecutivos, com volumes não inferiores a 50% do total de pontos de função desta contratação, utilizando plataformas Java, NET e Android, com pelo menos um projeto executado conforme as melhores práticas do mercado (PMBOK, ITIL v.3, CMMI, MPSBR, COBIT 4.1, ISO/IEC 27002, ISO/IEC 27001, ISO/IEC 20000, ISO/IEC 15504, ISO/IEC 12207, ISO/IEC 9196 ou equivalentes);*

Pregão nº 36/17:

Contratação de serviços de fornecimento de solução para guarda e processamento de informações em forma eletrônica/digitalizada:

. . .

4.1.4- QUALIFICAÇÃO TÉCNICA/OPERACIONAL

*a) **Qualificação Operacional**:*

*a.1) Prova de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto desta licitação, por meio da apresentação de Atestado(s) ou Certidão(ões), expedido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, **necessariamente em nome do licitante**, no(s) qual(ais) se indique(m) o fornecimento de, no mínimo, 1 (uma) solução para guarda e processamento de informações em forma eletrônica/digitalizada;*

Ou seja, os objetos licitados são de características predominantemente intelectuais e ainda assim foram exigidos atestados de capacidade técnico-operacional.

Sobre o tema, vale citar a opinião do ilustre doutrinador Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos:

. . .

*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**. 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 questão de qualificação técnica profissional somente pode ser compreendida em face de obras e serviços de engenharia.

Assim sendo, a Administração municipal não cometeu falha, irregularidade, nem ao menos equívoco como afirma a Impugnante e, diante da característica do serviço a ser prestado, a exigência editalícia está amoldada na legislação e não há motivo para alterá-lo.

Destarte, e por inexistirem razões para a anulação ou suspensão do presente procedimento licitatório, NEGA-SE PROVIMENTO à impugnação apresentada pela empresa Maria Cristina Zaupa Antônio Sociedade de Advogados**,** determinando-se o regular prosseguimento do certame.

Monte Alto, 16 de agosto de 2.017.

João Paulo de Camargo Victório Rodrigues
Prefeito