DECISÃO SOBRE A IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 020/2016-EMAP, APRESENTADA PELA EMPRESA WCONSULT LTDA.

Impugnação:

Trata-se de Impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 020/2016 - EMAP, apresentada pela empresa **WCONSULT LTDA**, especificamente ao que tange à exigência de Qualificação Técnica do Edital e do Termo de Referência do Pregão Eletrônico em epígrafe, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de consultoria e apoio a implementação de sistema integrado de gestão nas normas ISO 14001: 2015 E OHSAS 18001:2007 no Porto do Itaqui em São Luis do MA. Sobre a matéria presto as seguintes informações e decisão:

I – DA ALEGAÇÃO DA IMPUGNANTE

De forma sucinta a impugnante alega que o subitem 11.1.12.2.1 do Edital, relativo à Qualificação Técnica – Profissional, ou seja, a qualificação dos profissionais que compõem o corpo técnico que efetivamente prestarão os serviços, deve ser alterado uma vez que exige a apresentação de Atestado(s) de Capacidade Técnica que comprove(m) a execução para portos públicos ou privados, nacionais ou internacionais, de serviço(s) relativo(s) a consultoria e apoio a implementação de sistema integrado de gestão nas normas OHSAS 18001:2007 e ISO 14001:2015 (ou ISO 14001:2004)**,** o que impediria a participação da mesma, e em tese, frustraria o caráter competitivo do certame por ser uma exigência específica.

A impugnante afirma ainda que tal exigência desobedece os preceitos do art. 37, inciso XXI da Constituição da República, além do art. 3º da Lei n.º 8.666/93.

II – DA ANÁLISE DO MÉRITO

De conhecimento da impugnação apresentada de forma tempestiva pela empresa **WCONSULT LTDA** esta CSL utilizou-se de manifestação da Gerência de Qualidade - GEQUA, setor demandante, juntada aos autos, quanto à justificativa para exigência contida no subitem 11.1.12.2.1 do Edital, senão vejamos:

> *"As qualificações e experiências solicitadas no presente TR tomou como precedente o edital para contratação de serviços de consultoria realizada pela Secretaria dos Portos em 2013 (PREGÃO ELETRÔNICO Nº 009/2013/ PROCESSO Nº 00045.003504/2013-98). Referido edital exigia experiência na área portuária para a contratação de serviço de consultoria, portanto seguimos o mesmo padrão. Ou seja, pedir experiência no objeto de contratação é prática comum e desejável nos processos de contratação de qualquer empresa.*
>
> *As partes interessadas portuárias são extensas e diversificadas, com importadores, exportadores, armadores, arrendatários, operadores portuários, agência marítima, praticagem, rebocadores, ANTAQ, ANVISA, Receita Federal, Ogmo, comunidades do entorno, etc) e uma empresa sem experiência em conduzir trabalhos com um público tão vasto, diversificado e com amplas legislações portuárias específicas nas áreas de saúde, segurança do trabalho e meio ambiente, objeto das certificações*

ISO 14.001:2015 e OHSAS 18001:2007 impactará na qualidade do serviço prestado bem como no prazo de entrega estabelecido, e obtenção da certificação desejada"

Corroborando o entendimento do setor solicitante, a nosso ver, deixar de exigir a comprovação da capacitação técnica dos profissionais de forma específica, face à complexidade do objeto de consultoria envolvido, poderia até ser considerada desídia da EMAP sob pena de, não raro, restar prejudicada a execução do objeto a contento, em prejuízo ao interesse público.

Sequer pode-se afirmar, neste caso, que a exigência editalícia seria restritiva da competição, nos termos do art. 3º, §1º, inc. I da Lei 8.666/93.

> *"§1º do art. 3º. É vedado aos agentes públicos:*
>
> *I-admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas e condições que comprometam, restrinjam ou frustem o seu caráter competitivo e estabalecem preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede, ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra* ***circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato****" (grifo nosso).*

Assim sendo, não se pode, por amor à competição, deixar de prever requisitos que sejam pertinentes e relevantes ao atendimento do objeto perseguido, à luz do interesse público, porque não é essa a intenção da lei. Torna-se dever da Administração prever exigências pertinentes e relevantes que comprovem a qualificação técnica da licitante vencedora visando assim evitar a contratação de empresas que se aventuram no mercado e por diversas vezes não cumprem o objeto contratado.

O que o dispositivo visa coibir é a exigência infundada, dirigida exclusivamente a privilegiar alguns e afastar outros licitantes, sem qualquer justificativa. No entanto, não fere a competição a exigência de requisitos que, de fato, sejam necessários no caso concreto, face ao objeto a ser contratado.

Marçal Justen Filho, discorrendo sobre o tema, afirma em relação ao art. 3º, §1º da Lei em tela:

> ***"O dispositivo não significa, porém, vedação à cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas. Nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão****. Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A inviabilidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, inc. XXI, da CF (´... o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações')"[1].*

[1] Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª ed., Dialética, p. 75/76

Percebe-se da exigência do item 11.1.12.2.1, que se busca comprovação de Qualificação Técnica – Profissional em serviços de consultoria portuária, ou seja, a qualificação dos profissionais que compõem o corpo técnico que efetivamente prestarão os serviços, podendo essa comprovação ser demonstrada através da prestação de serviços desta natureza a quaisquer portos, privados ou públicos, nacionais ou internacionais, sem distinção, o que de forma alguma representa ilegalidade ou direcionamento.

Essa, inclusive, é a inteligência do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

> *"Administrativo.Licitação.Interpretação do art. 30, II e §1º, da Lei 8.666/93.*
>
> *1.* ***Não se comete violação ao art. 30, II, da Lei. 666/93, quando, em procedimento licitatório, exige-se a comprovação, em nome da empresa proponente, de atestados técnicos emitidos por operadoras de telefonia no Brasil de execução, em qualquer tempo, de serviço*** *de implantação de cabos telefônicos classe "L"e "C" em período consecutivo de vinte e quatro meses, no volume mínimo de 60.000 HxH, devidamente certificados pela entidade profissional competente.*
> *2.'****O exame do disposto no art. 37, XXI da Constituição Federal, e sua parte final, referente a 'exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações', revela que o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe'*** *(Adilson Dallari).*
> *3. Mandado de segurança denegado em primeiro e segundo graus.*
> *4. Recurso especial improvido" (Res. Nº 172.232-SP, rel. Min. José Delgado, DJU de 21.9.98, RSTJ 115/194).*

O voto na integra do Min. José Delgado, no Recurso Especial Nº 172.232-SP, acima transcrito, ainda é mais claro quando afirma em sua pagina 5:

> "[...] *Não enxergo qualquer ilegalidade no item 3.1.4.3 do edital questionado, ao assim exigir (fl. 533:*
>
> *"Comprovação mediante apresentação de atestados técnicos emitidos por operadoras de serviços públicos de telefonia no Brasil (modelo anexo II) em nome da empresa proponente, de execução no País, em qualquer tempo, de serviço de implantação de cabos telefônicos Classe "L" e "C" em período consecutivo de 24 meses, no volume mínimo de 60.000HXh, devidamente certificados pela entidade profissional competente"*
>
> *Ora, o que se pede é a comprovação da capacidade técnica da licitante, para que a comissão possa avaliar a sua experiência no ramo, haja vista as peculiaridades do serviço a ser prestado [...]"*[2]

[2] Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/?num_registro=199800302522&dt_publicacao=21/09/1998&cod_tipo_documento=

De notar-se, pois, que se encontra amparada pelas orientações de nossos doutrinadores, bem como de balizada jurisprudência, a exigência de capacitação técnico-operacional com exigências específicas desde que relevantes e pertinentes ao objeto, e quando esta tem por finalidade assegurar o interesse público, do qual a Administração não pode se desviar.

Importante ressaltar que **o Edital não exige que a empresa licitante detenha atestados de capacidade técnica emitidos por portos públicos ou privados, exige apenas que os profissionais que compõem o corpo técnico que efetivamente prestarão os serviços possuam os referidos atestados**.

O edital, portanto, não impede, inclusive, que qualquer empresa interessada a participar no certame contrate um dos incontáveis profissionais existentes no país, e no mundo, com a referida qualificação técnica, caso já não o tenha em seus quadros. Não merece prosperar, portanto a alegação de ilegalidade ou restrição excessiva.

Por fim, fazendo coro às palavras do Setor Solicitante, a exigência contida no subitem 11.1.12.2.1 do Edital, é indispensável à obtenção a contento do objeto a ser licitado, tendo em vista a existência de legislações portuárias específicas nas áreas de saúde, segurança do trabalho e meio ambiente, que serão os objetos das certificações ISO 14.001:2015 e OHSAS 18001:2007 e impactarão no serviço prestado bem como no prazo de entrega estabelecido, e obtenção das certificações desejadas.

II – DA DECISÃO DO PREGOEIRO

Diante do exposto e pelas razões aqui apresentadas julga-se improcedente, a impugnação interposta pela empresa **WCONSULT LTDA**, mantendo-se inalterados os termos do Edital.

São Luís-MA, 02 de agosto de 2016.

João Luís Diniz Nogueira
Pregoeiro Titular da EMAP