

**ALTERAÇÃO CONTRATUAL Nº 8 DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA
VITORIALUZ CONSTRUÇÕES LTDA**



§ 1º - As reuniões serão convocadas por qualquer administrador eleito, por meio de carta com aviso de recebimento com antecedência mínima de 8 (oito) dias da realização da reunião.

§ 2º - A Assembléia dos sócios instala-se com a presença, em primeira convocação, de titulares de no mínimo três quartos do capital social, e, em segunda, com qualquer número.

§ 3º - As demais matérias passíveis de deliberação ao longo do exercício social serão objeto de realização de reunião de sócios, mediante convocação de qualquer dos sócios, via e-mail, fax ou correspondência registrada, com antecedência mínima de 5 (cinco) dias.

§ 4º - As deliberações serão tomadas por maioria dos votos, salvo quorum específico previsto na legislação em vigor ou no presente instrumento.

§ 5º - Toma-se dispensável a reunião quando todos os sócios decidirem, por escrito, sobre a matéria que seria objeto da mesma.

10ª. A sociedade poderá a qualquer tempo, abrir ou fechar filial ou outra dependência, mediante alteração contratual assinada por todos os sócios.

11ª. Os sócios poderão, de comum acordo, fixar uma retirada mensal, a título de "pro labore", observadas as disposições regulamentares pertinentes.

12ª. Falecendo ou interditado qualquer sócio, a sociedade continuará suas atividades com os herdeiros, sucessores e o incapaz. Não sendo possível ou inexistindo interesse destes ou dos sócios remanescentes, o valor de seus haveres será apurado e liquidado com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado.

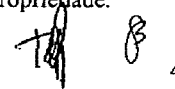
§ 1º - O mesmo procedimento será adotado em outros casos em que a sociedade se resolva em relação a seu sócio.

§ 2º - Em caso de dissolução da sociedade, será procedido à devida liquidação e o patrimônio remanescente será dividido entre os sócios proporcionalmente as quotas de capital.

§ 3º - Na hipótese de dissolução da sociedade por decisão unânime ou da maioria do capital social, será nomeado um dos sócios liquidante a quem caberá a prática de todos os atos pertencentes a regular liquidação e conseqüente extinção da sociedade, cabendo-lhe inclusive a guarda dos livros após a extinção.

13ª. Quaisquer cláusulas e condições do presente Contrato Social poderão ser livremente alteradas, a qualquer tempo, dependendo para tanto de deliberação de sócios representando no mínimo 75% (setenta e cinco por cento) do Capital Social.

14ª. Os sócios declaram, sob as penas da lei, de que não estão impedidos de exercer a administração da sociedade, por lei especial, ou em virtude de condenação criminal, ou por se encontrarem sob os efeitos dela, a pena que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos; ou por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato, ou contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, fé pública, ou a propriedade.

 4



Junta Comercial do Estado do Espírito Santo

16/01/2017

Certifico o Registro em 16/01/2017

Arquivamento de 12/01/2017 Protocolo 175618372 de 12/01/2017

Nome da empresa VITORIALUZ CONSTRUÇÕES LTDA NIRE 32200796069

Este documento pode ser verificado em <http://regin.jucees.es.gov.br/tax.juntaes/TELAVALIDADOCS.aspx>

Chancela 142707403876801

Esta cópia foi autenticada digitalmente e assinada em 16/01/2017

por Paulo Cezar Juffo - Secretário Geral

**ALTERAÇÃO CONTRATUAL Nº 8 DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA
VITORIALUZ CONSTRUÇÕES LTDA**



15º. Este Instrumento Contratual, será regido pela Lei 10.406/2002, tendo como regência supletiva as Normas Regimentais da Sociedade Anônima Lei 6.404/76

16º. Fica eleito o foro da cidade de Vitória, Comarca da Capital do Espírito Santo para o exercício e o cumprimento dos direitos e obrigações resultantes deste contrato.

E por estarem assim justos e contratados assinam o presente instrumento em 02 (duas) vias, para que produza os devidos e legais efeitos de direito.

CARTÓRIO FAFÁ
Vitória, 04 de Janeiro de 2016

Tarcisio Bourguignon
TARCISIO OLIVIO BOURGUIGNON

CARTÓRIO AMORIM

Gabriel A. Pignaton Bourguignon
GABRIEL ANTONIO PIGNATON BOURGUIGNON



CARTÓRIO DO 3º OFÍCIO DE NOTAS DE VITÓRIA / ES - «CARTÓRIO FAFÁ»
Rua Dr. Eurico de Aguiar, 130-0 - Ed. Blue Chip Business Center - Conj. 07-13 - Praia de Itaipava - Vitória - ES - Cop: 29.055-260 - Vitória - ES - Tels.: 27 3345-1048 / 3222-6971 - Fax: 3345-0017

Reconheço e dou fé por semelhança a firma de TARCISIO OLIVIO BOURGUIGNON.
Em Testemunho de Vitória - ES - 16/01/2017 - 16:49:4
Cód. ETZRTUFEU

Rua Vianney de Oliveira - Conselho Escrevente
Selo: 023200.HHJ160E.34728 Consulte autenticidade em www.tjces.jus.br
Emolumentos: R\$ 4,99 Encargos: R\$ 1,35 Total: R\$ 6,34

CARTÓRIO AMORIM - Registro Civil e Tabelionato do Distrito de Golabelras
Av. Tomando Ferrari, 470 - Golabelras - Vitória - ES - Cop 29060-410 - Telefex: (27) 3357-4100

Reconheço por semelhança a firma de GABRIEL ANTONIO PIGNATON BOURGUIGNON.
Vitória - ES - 10 de janeiro de 2017, 17:11:13
Em Testemunho da verdade
Usuário: ANA CLAUDIA
Ana Claudia Souza Oliveira - Escrevente Autorizado
Selo Digital: 153387.EUP1607.05820 - consulte autenticidade em www.tjces.jus.br
Qtde: 1 - Emolumentos: R\$ 4,99 Encargos: R\$ 1,35 Total: R\$ 6,34



Junta Comercial do Estado do Espírito Santo 16/01/2017
Certifico o Registro em 16/01/2017
Arquivamento de 12/01/2017 Protocolo 175618372 de 12/01/2017
Nome da empresa VITORIALUZ CONSTRUÇÕES LTDA NIRE 32200796069
Este documento pode ser verificado em <http://regin.jucees.es.gov.br/tax.juntaes/TELAVALIDADOCS.aspx>
Chancela 142707403876801
Esta cópia foi autenticada digitalmente e assinada em 16/01/2017
por Paulo Cezar Juffo - Secretário Geral

Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral

Contribuinte,

Confira os dados de Identificação da Pessoa Jurídica e, se houver qualquer divergência, providencie junto à RFB a sua atualização cadastral.



		REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA	
NÚMERO DE INSCRIÇÃO 01.921.499/0001-32 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL		DATA DE ABERTURA 03/06/1997
NOME EMPRESARIAL VITORIALUZ CONSTRUCOES LTDA			
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) *****			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 42.21-9-03 - Manutenção de redes de distribuição de energia elétrica			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS 41.20-4-00 - Construção de edifícios 42.11-1-01 - Construção de rodovias e ferrovias 42.11-1-02 - Pintura para sinalização em pistas rodoviárias e aeroportos 42.12-0-00 - Construção de obras de arte especiais 42.13-8-00 - Obras de urbanização - ruas, praças e calçadas 42.21-9-01 - Construção de barragens e represas para geração de energia elétrica 42.21-9-04 - Construção de estações e redes de telecomunicações 42.21-9-05 - Manutenção de estações e redes de telecomunicações 42.22-7-01 - Construção de redes de abastecimento de água, coleta de esgoto e construções correlatas, exceto obras de irrigação 42.22-7-02 - Obras de irrigação 42.23-5-00 - Construção de redes de transportes por dutos, exceto para água e esgoto 42.91-0-00 - Obras portuárias, marítimas e fluviais 42.92-8-01 - Montagem de estruturas metálicas 42.92-8-02 - Obras de montagem industrial 42.99-5-99 - Outras obras de engenharia civil não especificadas anteriormente 43.11-8-01 - Demolição de edifícios e outras estruturas 43.11-8-02 - Preparação de canteiro e limpeza de terreno 43.12-6-00 - Perfurações e sondagens 43.19-3-00 - Serviços de preparação do terreno não especificados anteriormente 43.21-5-00 - Instalação e manutenção elétrica			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 206-2 - Sociedade Empresária Limitada			
LOGRADOURO AV FERNANDO FERRARI	NÚMERO 1567	COMPLEMENTO PAVMTO: PRIMEIRO;	
CEP 29.075-063	BAIRRO/DISTRITO GOIABEIRAS	MUNICÍPIO VITORIA	UF ES
ENDEREÇO ELETRÔNICO DKENGENHARIA@GMAIL.COM		TELEFONE (27) 3327-6573	
ENTE FEDERATIVO RESPONSÁVEL (EFR) *****			
SITUAÇÃO CADASTRAL ATIVA		DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL 03/11/2005	
MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL			
SITUAÇÃO ESPECIAL *****		DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL *****	

Aprovado pela Instrução Normativa RFB nº 1.634, de 06 de maio de 2016.

Emitido no dia **13/06/2017** às **11:55:50** (data e hora de Brasília).

Página: **1/3**





REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA



NÚMERO DE INSCRIÇÃO 01.921.499/0001-32	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 03/06/1997
NOME EMPRESARIAL VITORIALUZ CONSTRUÇOES LTDA		
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS 43.22-3-01 - Instalações hidráulicas, sanitárias e de gás 43.22-3-02 - Instalação e manutenção de sistemas centrais de ar condicionado, de ventilação e refrigeração 43.22-3-03 - Instalações de sistema de prevenção contra incêndio 43.29-1-01 - Instalação de painéis publicitários 43.29-1-02 - Instalação de equipamentos para orientação à navegação marítima fluvial e lacustre 43.29-1-03 - Instalação, manutenção e reparação de elevadores, escadas e esteiras rolantes 43.29-1-04 - Montagem e instalação de sistemas e equipamentos de iluminação e sinalização em vias públicas, portos e aeroportos 43.29-1-05 - Tratamentos térmicos, acústicos ou de vibração 43.29-1-99 - Outras obras de instalações em construções não especificadas anteriormente 43.30-4-01 - Impermeabilização em obras de engenharia civil 43.30-4-02 - Instalação de portas, janelas, tetos, divisórias e armários embutidos de qualquer material 43.30-4-03 - Obras de acabamento em gesso e estuque 43.30-4-04 - Serviços de pintura de edifícios em geral 43.30-4-05 - Aplicação de revestimentos e de resinas em interiores e exteriores 43.30-4-99 - Outras obras de acabamento da construção 43.91-6-00 - Obras de fundações 43.99-1-01 - Administração de obras 43.99-1-02 - Montagem e desmontagem de andaimes e outras estruturas temporárias 71.11-1-00 - Serviços de arquitetura 71.12-0-00 - Serviços de engenharia		
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 206-2 - Sociedade Empresária Limitada		
LOGRADOURO AV FERNANDO FERRARI	NÚMERO 1567	COMPLEMENTO PAVMTO: PRIMEIRO;
CEP 29.075-063	BAIRRO/DISTRITO GOIABEIRAS	MUNICÍPIO VITORIA
UF ES	ENDEREÇO ELETRÔNICO DKENGENHARIA@GMAIL.COM	TELEFONE (27) 3327-6573
ENTE FEDERATIVO RESPONSÁVEL (EFR) *****		
SITUAÇÃO CADASTRAL ATIVA	DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL 03/11/2005	
MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL		
SITUAÇÃO ESPECIAL *****	DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL *****	

Aprovado pela Instrução Normativa RFB nº 1.634, de 06 de maio de 2016.

Emitido no dia 13/06/2017 às 11:55:50 (data e hora de Brasília).

Página: 2/3



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA




NÚMERO DE INSCRIÇÃO 01.921.499/0001-32 MATRIZ		COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 03/06/1997	
NOME EMPRESARIAL VITORIALUZ CONSTRUCOES LTDA				
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS 71.19-7-01 - Serviços de cartografia, topografia e geodésia 71.19-7-02 - Atividades de estudos geológicos 71.19-7-03 - Serviços de desenho técnico relacionados à arquitetura e engenharia 71.19-7-99 - Atividades técnicas relacionadas à engenharia e arquitetura não especificadas anteriormente				
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 206-2 - Sociedade Empresária Limitada				
LOGRADOURO AV FERNANDO FERRARI		NÚMERO 1567	COMPLEMENTO PAVMTO: PRIMEIRO;	
CEP 29.075-063	BAIRRO/DISTRITO GOIABEIRAS	MUNICÍPIO VITORIA		UF ES
ENDEREÇO ELETRÔNICO DKENGENHARIA@GMAIL.COM		TELEFONE (27) 3327-6573		
ENTE FEDERATIVO RESPONSÁVEL (EFR) *****				
SITUAÇÃO CADASTRAL ATIVA			DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL 03/11/2005	
MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL 5				
SITUAÇÃO ESPECIAL *****			DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL *****	

Aprovado pela Instrução Normativa RFB nº 1.634, de 06 de maio de 2016.

Emitido no dia **13/06/2017** às **11:55:50** (data e hora de Brasília).

Página: **3/3**


República Federativa do Brasil
Conselho Federal de Engenharia e Agronomia
Carteira de Identidade Profissional

Registro Nacional
080678226-9

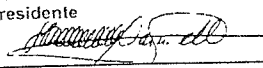
Nome
 TARCISIO OLIVIO BOURGUIGNON


Filiação
 JOSE MOREIRA BOURGUIGNON
 APOLONIA SANTA CLARA BOURGUIGNON


C.P.F. 451.831.207-49 **Documento de Identidade** 244414ES ES ES **Tipo Sang.** O+

Nascimento 18/05/1955 **Naturalidade** DOMINGOS MARTINS **UF** ES **Nacionalidade** BRASILEIRA

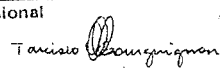
Crea de Registro CREA-ES **Emissão** 26/02/2014 **Data de Registro** 10/01/1983

Ass. Presidente  **Registro no Crea** ES-002748/D





Título Profissional
 Engenheiro Eletricista

Ass. do Profissional


Vale como Documento de Identidade e tem Fé Pública (§2º do art. 56 da Lei nº 5194 de 24/12/66 e Lei nº 6206 de 07/05/75)



CARTÓRIO DO 3º OFÍCIO DE NOTAS DE VITÓRIA / ES - «CARTÓRIO FAFÁ»
 Rua Dr. Eurico de Aguiar, 130-D - Ed. Blue Chip Business Center - Conj. 07-13 - Praia do Cassino
 Cep: 29.055-280 - Vitória - ES - Tels.: 27 3345-1048 / 3222-6971 - Fax: 3345-0617

AUTENTICAÇÃO - 1 (uma) cópia(s) frente
 Certifico que esta cópia é reprodução fiel do original
 autenticando-a nos termos do Artigo 7º - V da Lei nº 8.935/1994.
 Vitória-ES, 20/08/2015, 14:25:26. Em Test _____ da verda
 Cod: 55D11ZKRVA Auta Vianney de Oliveira Conceição - Escrevente
 Selo: 023200.LAV1505.23378 consulte autenticidade: www.tjes.jus.br
 Emolumentos: R\$ 2.33 Encargos: R\$ 0.64 Total: R\$ 2.97



CARTÓRIO DO 3º OFÍCIO DE NOTAS DE VITÓRIA / ES - «CARTÓRIO FAFÁ»
 Rua Dr. Eurico de Aguiar, 130-D - Ed. Blue Chip Business Center - Conj. 07-13 - Praia do Cassino
 Cep: 29.055-280 - Vitória - ES - Tels.: 27 3345-1048 / 3222-6971 - Fax: 3345-0617

AUTENTICAÇÃO - 1 (uma) cópia(s) frente
 Certifico que esta cópia é reprodução fiel do original
 autenticando-a nos termos do Artigo 7º - V da Lei nº 8.935/1994.
 Vitória-ES, 26/05/2017, 13:13:56. Em Test _____ da verda
 Cod: DTE2XYZ91S Auta Vianney de Oliveira Conceição - Escrevente
 Selo: 023200.MBI1702.16754 consulte autenticidade: www.tjes.jus.br
 Emolumentos: R\$ 2.76 Encargos: R\$ 0.76 Total: R\$ 3.52





VITORIALUZ CONSTRUÇÕES LTDA
CNPJ 01.921.499/0001-32



DOC. 02 - ACORDÃO N.º 2992/2011 – TCU.

Grupo II - Classe VII – Plenário**TC-008.543/2011-9****Natureza:** Representação**Órgão/Entidade:** Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - Infraero.**Interessados:** Tribunal de Contas da União (Secob-1).**Advogado constituído nos autos:** Não há.

Sumário: COPA DO MUNDO DE 2014. REPRESENTAÇÃO DE UNIDADE TÉCNICA DO TRIBUNAL. POSSÍVEL IRREGULARIDADE CONCERENTE AOS CRITÉRIOS DE HABILITAÇÃO E SUBCONTRATAÇÕES NOS CERTAMES LICITATÓRIOS REALIZADOS PELA INFRAERO. APERFEIÇOAMENTO DAS LICITAÇÕES COM VISTAS À MODERNIZAÇÃO DOS AEROPORTOS DAS CIDADES SEDE DO MUNDIAL. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Em apreciação, representação formulada pela Secob-1, em atendimento à determinação exarada no item 9.3 do Acórdão 718/2011-Plenário – processo decorrente da denúncia envolvendo supostas irregularidades no edital de licitações para as obras no Aeroporto de Confins, em Belo Horizonte/MG, ação que se insere nos esforços para a realização da Copa do Mundo de 2014.

2. Trata-se da possível restrição à competitividade decorrente da vedação à subcontratação de serviços tradicionalmente terceirizados em obras aeroportuárias e da exigência de habilitação técnica para itens específicos de instalações de aeroportos, tais como esteiras de transporte e pontes de embarque, que, segundo a Unidade Técnica, têm mercado monopolizado ou de restrito número de fornecedores.

3. Transcrevo, no que importa e com os ajustes na forma que entendo necessários, a derradeira instrução elaborada no âmbito da Secob-1, que contou com a anuência do Secretário em Substituição da unidade (peças 21 e 22):

"3. Na instrução inaugural elaborada por esta Secob-1 (peça 9), foi apresentado o arcabouço normativo relacionado aos temas da subcontratação e da qualificação técnica para habilitação de licitantes. Em seguida, foi apresentada uma análise crítica ao Regulamento de Licitações e Contratos da Infraero e às disposições editalícias comumente adotadas pela estatal nos aspectos atinentes aos assuntos tratados nesta representação.

4. A referida instrução também analisou a documentação apresentada pela Infraero em resposta à diligência a ela dirigida por meio do Ofício 91/2011-TCU/SECOB-1 (peças 4 e 6). Em consequência, foram alvitradas as seguintes propostas de encaminhamento, conforme o item 73 da peça instrutiva citada.

a) Firmar o entendimento de que é legal a subcontratação excepcional de parte técnica e materialmente relevante do objeto, para a qual se tenha exigido comprovação de capacidade técnica das licitantes, desde que a Administração, mediante parecer técnico fundamentado, comprove que a empresa a ser subcontratada possui qualificação técnica equivalente ou superior à exigida na fase de licitação;

b) Determinar à Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero, com base no art. 45 da Lei 8.443/92 e no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que, doravante, se abstenha, para o fim de habilitação técnica de licitantes, de exigir atestado de capacidade técnica

relativo à execução ou ao gerenciamento da execução (fiscalização, supervisão ou coordenação da execução) de itens tecnicamente específicos e que, por isso, são usualmente subcontratados, a exemplo de pontes de embarque, esteiras de transporte de bagagens e elevadores de passageiros;

c) Determinar ao Ministério da Defesa, com base no art. 45 da Lei 8.443/92 e no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que altere o Regulamento de Licitações e Contratos da Infraero, de modo a compatibilizá-lo com o disposto no art. 30 da Lei 8.666/93 e com a Súmula 263/2011-TCU.

5. O despacho do diretor da 3ª DT (peça 10), o qual foi seguido pela anuência do Secretário da Secob-1 (peça 11), enfatizou aspectos complementares e trouxe uma proposta adicional, no sentido de recomendar à Infraero que, em consonância com o disposto no art. 30, § 3º, da Lei 8.666/93, utilize preferencialmente, como critério de habilitação, a comprovação de aptidão unicamente por meio de certidão ou atestado de execução de obra similar, evitando exigir a comprovação de uma diversidade de parcelas ou serviços que compõem o objeto licitado.

6. Conhecida a representação por meio do despacho do Ministro Relator Valmir Campelo (peça 14), com fundamento no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU, foi determinada a restituição dos autos à Secob-1 com vistas à oitiva da Infraero e da Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República sobre as conclusões da unidade especializada, disponibilizando-lhes cópia dos pareceres lançados nos autos. As oitivas foram então encaminhadas pela Secob-1 aos respectivos jurisdicionados por meio dos Ofícios 157/2011-TCU/SECOB-1 e 156/2011-TCU/SECOB-1 (peças 15 e 16).

7. Transcorrido o prazo de 15 (quinze) dias para manifestação sobre as conclusões desta unidade técnica, apenas a Infraero enviou sua resposta (peça 20). Considerando que o silêncio da Secretaria de Aviação Civil não impede o Tribunal de apreciar a matéria, parte-se, nesta instrução, para a análise final de mérito das informações trazidas aos autos pela Infraero.

EXAME TÉCNICO

a) Aspectos relevantes da instrução preliminar

8. Com o intuito de melhor contextualizar o assunto tratado nos autos, a seguir, expõem-se as principais ideias e conclusões da instrução preliminar.

9. Em relação ao arcabouço normativo de subcontratação e qualificação técnica para habilitação de licitantes, destacam-se os seguintes aspectos principais:

a) A Lei 8.666/93, em seu art. 72, estabelece que o contratado poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite estabelecido, em cada caso, pela Administração. De acordo com o art. 78, inciso VI, da mesma Lei, a subcontratação total ou parcial do objeto, não admitida no edital e no contrato, constitui motivo para rescisão do contrato. Portanto, a Administração deverá avaliar a conveniência de permitir a subcontratação, respeitados os limites estabelecidos no edital, em face das especificidades de cada caso concreto.

b) Salvo justificativa em contrário, não é recomendável que a Administração vede a subcontratação de serviços tradicionalmente terceirizados, em consonância com a tendência observável na prática do mercado de construção civil de maior especialização e concentração das empresas fornecedoras e gerenciadoras, pois isso pode levar a um baixo interesse das empresas concorrentes em participar das licitações, já que muitas vezes elas não detêm conhecimentos numa pluralidade de áreas; restaria prejudicada, assim, a competitividade dos certames.

c) A exigência de qualificação técnica para habilitação de empresas licitantes deve sopesar dois aspectos: o de garantir que a empresa a ser contratada encontra-se apta a executar o objeto e o de evitar que se fruste a competitividade do certame licitatório em decorrência da constrição do universo de licitantes.

d) O art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, estabelece que, no caso das licitações referentes a obras e serviços, a comprovação da capacitação técnico-profissional será feita por meio de atestados de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado e devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação. Tais parcelas devem estar definidas no edital, de acordo com o § 2º do mesmo artigo.

e) No tocante à capacitação técnico-operacional, a jurisprudência deste TCU, consolidada na Súmula 263/2011, considera legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de

maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

f) Se a Administração tiver condições de saber a priori que determinada parte do objeto licitado será subcontratada de terceiros, em virtude da necessidade de conhecimentos técnicos ou de equipamentos altamente especializados, mostra-se inadequada a exigência de qualificação técnica das licitantes para a execução da aludida parcela do objeto, pois isso restringiria desnecessariamente o universo de concorrentes.

g) A aceitação de consórcio de licitantes não é suficiente para mitigar os prejuízos à competitividade decorrentes da exigência de comprovação de aptidão para execução de parcela tecnicamente específica, usualmente prestada por meio de subcontratação com terceiros, quando o mercado fornecedor dessa parcela é restrito. Nesse caso, as possibilidades de formação de consórcios são reduzidas.

h) A jurisprudência do TCU aponta no sentido de que é consentânea com a legislação vigente a subcontratação excepcional de parte técnica e materialmente relevante do objeto, para a qual a Administração tenha exigido das licitantes comprovação de capacidade técnica.

i) Embora não esteja consolidado na jurisprudência do Tribunal, considera-se que, para a autorização de subcontratação de parte técnica e materialmente relevante do objeto, para a qual tenha sido exigida das licitantes comprovação de capacidade técnica, a Administração deve se certificar de que a empresa a ser subcontratada possui qualificação técnica para a adequada prestação do serviço, porém, dispensando-se o formalismo documental exigido na fase de licitação.

10. Com relação ao Regulamento das Licitações e Contratos da Infraero e aos aspectos de qualificação técnica de licitantes e subcontratação previstos em seus editais, os argumentos apresentados na instrução preliminar encontram-se resumidos abaixo.

a) O entendimento esposado no art. 43 do regulamento da Infraero, de que as exigências de habilitação técnica devem recair sobre parcelas relevantes técnica ou materialmente, contraria a interpretação literal de análogo comando insculpido no art. 30, §§ 1º e 2º da Lei 8.666/93, consolidada pela jurisprudência do Tribunal, de que as relevâncias técnica e material de tais parcelas devem ser cumulativas.

b) O art. 126 do regimento da Infraero prevê que a contratada poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, nos termos previstos no instrumento convocatório, o qual definirá um percentual do valor da contratação ou os itens do projeto que poderão ser subcontratados, respeitado, em qualquer caso, o limite de 30% do valor do contrato, estatuinto, em seu § 1º, a vedação da subcontratação sobre parcelas ou itens referentes à qualificação técnica exigida para efeito de habilitação da empresa vencedora do certame.

c) Observa-se que as regras adotadas no regulamento da Infraero não possibilitam a subcontratação excepcional de parcela material e tecnicamente relevante do objeto, se esta for considerada para efeito de habilitação técnica. Portanto, por trazer entendimento mais restritivo, compatível com a discricionariedade administrativa, não há reparos a fazer no regulamento da Infraero no que se refere à subcontratação.

d) Pesquisa realizada em diversos editais de obras da Infraero mostra a ocorrência de três situações distintas quanto às previsões de subcontratação: i) vedação total, ii) estabelecimento de percentual máximo do contrato que poderá ser subcontratado, com vedação expressa à subcontratação de serviços considerados para efeito de capacitação técnico-operacional e técnico-profissional das licitantes e iii) estipulação exaustiva dos serviços cuja subcontratação é admitida. Nesse último caso, foram observadas algumas licitações em desacordo com as regras do regulamento, ao admitir subcontratação de serviços que haviam sido considerados nos requisitos de habilitação técnico-profissional.

e) Observou-se, no edital republicado para as obras do terminal de passageiros do Aeroporto Internacional de Confins, que foram admitidos, para fins de habilitação técnico-operacional e técnico-profissional, atestados de fiscalização, supervisão ou coordenação da execução dos serviços relativos à instalação de pontes de embarque, esteiras de transporte automatizado e elevadores de passageiros, itens tradicionalmente fornecidos por meio de subcontratação. Tal previsão procurou conciliar, ainda que com mérito discutível, as regras de mercado à previsão do próprio regulamento da Infraero, já que, nesse caso, a contratada ficará livre para subcontratar a execução desses itens específicos, pois somente terá sido dela exigida qualificação como supervisora da execução, e não como executora, desses itens.

f) Diligência à Infraero revelou que, nos aeroportos por ela administrados que possuem pontes de embarque, as empresas que forneceram esse tipo de equipamento são em número de apenas 7. Além disso, os equipamentos sempre foram fornecidos por empresas diferentes das construtoras contratadas para a execução das obras. Constatou-se, ainda, que as pontes de embarque foram instaladas, salvo poucas exceções, pelas próprias fabricantes, por meio de subcontratação.

g) A exigência de atestado referente à instalação ou ao gerenciamento da instalação de pontes de embarque restringe o universo de possíveis licitantes basicamente às empresas que detêm atestados emitidos pela própria Infraero, por já terem realizado obras nos aeroportos que possuem pontes de embarque.

h) Pesquisa feita no ranking das 50 maiores construtoras no ano de 2010 indicou que muitas outras empresas que atuam no segmento aeroportuário não constam da lista de executoras ou gerenciadoras da instalação de pontes de embarque encaminhada pela Infraero. Assim, as exigências de habilitação técnica de instalação ou gerenciamento da instalação de pontes de embarque, cujo fornecimento é tradicionalmente terceirizado, acabam por formar uma reserva de mercado, limitando o universo de concorrentes às empresas que já tenham prestado esse serviço específico.

i) O mesmo raciocínio, de restrição à competitividade derivada dos critérios de habilitação técnica relativo às pontes de embarque, também se aplica aos demais itens específicos de aeroportos, a exemplo das esteiras de transporte automatizado, elevadores e escadas rolantes, pois tendem a apresentar a mesma lógica de mercado e de concentração de atestados.

11. Conforme salientado, os dois parágrafos precedentes sintetizam os principais argumentos e conclusões apresentados na instrução preliminar desta representação. Ao final, a Auditora responsável pela instrução sugeriu as propostas de encaminhamento já descritas no item 4 acima.

12. Em despacho fundamentado (peça 10), o Diretor da 3ª DT acresceu às referidas propostas mais uma de sua lavra. Em síntese, o despacho do Diretor mostra como a restrição à competitividade é acentuada nos editais da Infraero, quando prevêem uma grande diversidade de itens, de natureza e complexidade variadas, nos critérios de habilitação técnica, resultando na necessidade de uma ampla especialização da empresa a ser contratada. Isso limita a competição a um pequeno universo de empresas que detêm as certidões e atestados requeridos.

13. Ainda conforme o despacho, não deve ser olvidado o fato de que a formação de consórcios não elimina necessariamente a restrição à competitividade nesses casos, porquanto eles tendem a ser formados por um grande número de empresas consorciadas para que consigam cumprir as inúmeras exigências de habilitação técnica, e também porque o número de companhias que fornecem e instalam equipamentos especializados em obras aeroportuárias é reconhecidamente pequeno, diminuindo mais ainda a possibilidade de formação de consórcios concorrentes.

14. Outrossim, a proibição de subcontratação de parcelas das quais se exige habilitação técnica, as quais, além de variadas e excessivas, incluem muitas vezes serviços de instalação de equipamentos que serão sabidamente subcontratados – o que contraria, inclusive, a regra delineada no art. 126, § 1º, inciso I do Regulamento das Licitações e Contratos da Infraero –, acaba por corroborar ainda mais com a aludida restrição à competitividade, na medida em que vai de encontro com a tendência de especialização que se observa no mercado de construção civil e que seria naturalmente extensível, resguardadas as particularidades do regime público, aos contratos administrativos.

15. Portanto, conclui o despacho que “ao invés de exigir a apresentação de atestados de diversas parcelas do objeto licitado e de proibir que as licitantes subcontratem as referidas parcelas, parece mais salutar que a Infraero exija apenas a comprovação de que as licitantes executaram obra similar ou equivalente, flexibilizando a subcontratação dos diversos serviços e parcelas da obra e deixando a cargo da iniciativa privada fazer a melhor gestão da execução dos recursos necessários à conclusão do objeto”, respaldado, inclusive, pelo art. 30, § 3º da Lei 8.666/93.

b) Análise da oitiva da Infraero determinada por despacho

b.1) Introdução

16. Passa-se agora à análise da oitiva da Infraero determinada pelo despacho do Ministro Relator Valmir Campelo (peça 14), com as manifestações daquela Estatal sobre as conclusões da unidade especializada deste Tribunal, a partir dos pareceres lançados nos autos.

17. A Infraero, por meio da CF Nº 14248/PRAI(CPAAE)/2011 (peça 20), datada de 02 de junho de 2011, da Superintendência de Auditoria Interna, enviou resposta ao Ofício nº 156/2011-TCU/SECOB-

1, encaminhando para apreciação a CF nº 13928/DEOB/2011 e anexos, apresentando os esclarecimentos fornecidos pela área técnica da Diretoria de Engenharia e Meio ambiente.

18. Resumidamente, o pedido de manifestação dirigido à Infraero cingiu-se aos seguintes pontos levantados nos autos com relação à matéria em apreço, consolidados nas propostas de encaminhamento sugeridas:

a) A habilitação técnica deve se restringir às partes técnica e materialmente relevantes do objeto;

b) Para o fim de habilitação técnica de licitante, não deve ser exigido atestado de capacidade técnica relativo à execução ou ao gerenciamento da execução de itens tecnicamente específicos, usualmente subcontratados;

c) Adoção, preferencialmente, como critério de habilitação, da comprovação de aptidão unicamente através de certidão ou atestado comprovando execução de obra similar.

b.2) Elementos trazidos pela Infraero em resposta à oitava

19. Por meio da CF nº 13928/DEOB/2011, assinada pelo Superintendente de Obras e pelo Diretor de Engenharia e Meio Ambiente, a Infraero se manifestou em resposta ao Ofício nº 156/2011-TCU/SECOB-1. Anexas a esse ofício, foram enviadas a ata da primeira reunião da licitação (Concorrência Internacional Nº 010/DALC/SBCF/2010 do Aeroporto de Confins), a Nota Técnica DE/DEOB e a lista de contratos de pontes de embarque.

20. O parágrafo introdutório da referida manifestação procura demonstrar os critérios objetivos para definição de exigência de qualificação técnica comprovada por atestados de capacidade técnico-profissional e técnico-operacional de obras e serviços de engenharia na contratatação de empresa para execução da reforma e ampliação do Terminal de Passageiros do Aeroporto Internacional Tancredo Neves, em Confins – MG.

21. Adentrando nas manifestações do ofício, inicialmente, a Infraero informa que o critério por ela utilizado para definição de itens correspondentes às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto nos Editais de Licitação de obras e serviços de engenharia pauta-se pela classificação ordenada em curva ABC de serviços, o que garantiria complexidade técnica e financeira concomitantes, tratando-se, logo, de critério objetivo.

22. Destaca a amplitude dos potenciais participantes de licitações que detêm atestados para equipamentos e sistemas eletromecânicos no Brasil, seja de execução ou gerenciamento, conforme procura demonstrar a lista anexa de contratos de pontes de embarque. Alega, outrossim, que as possibilidades de ampliação não se esgotam, visto que o Responsável Técnico é quem domina o acervo técnico profissional.

23. Aponta ainda que a utilização do instituto do consórcio, decisão dicrionária da Administração, amplia o rol de empresas participantes, sendo mais prudente exigir habilitação técnica da contratada principal para a execução do objeto de forma direta, que permitir a subcontratação de itens relevantes do projeto, o que traria aumento dos fatores de risco.

24. Destaca, igualmente, que a comprovação de qualificação técnica de gerenciamento de serviços técnicos especializados deveria ser aceita, em atenção aos princípios que regem a Administração Pública, possibilitando que empresas de construção civil concorram com as especializadas quando do aceite de atestados de gerenciamento dos sistemas, haja vista as primeiras possuem tais atestados.

25. A Infraero também afirma que há previsão de subcontratação no instrumento convocatório, mediante prévia análise e autorização da fiscalização do objeto, bem como confirma a prática corrente para definição de quantidades de obras e serviços como exigência de atestação, de um percentual de 30%. Reafirma que, dada a amplitude do universo de potenciais participantes das licitações, não se vislumbra restrição ao caráter competitivo para o caso específico de pontes de embarque e esteiras de bagagem, considerando-se execução e gerenciamento.

26. Por fim, entende que as exigências de qualificação técnica não foram restritivas na licitação do Terminal de Passageiros de Confins, porquanto houve participação de oito licitantes, sendo seis consórcios.

27. Conforme já salientado, a Infraero também apresentou a Nota Técnica intitulada “Critérios para Exigência de Atestados de Capacidade Técnica em Licitações Públicas”, consoante reunião de sua Diretoria Executiva de Engenharia e Meio Ambiente, realizada em 18/05/2011, tendo como motivação

atender à oitava determinada pelo Tribunal, visando apresentar informações complementares e justificativas adicionais sobre a questão dos atestados.

28. Na Nota Técnica, a Infraero introduz os principais pontos que afetam diretamente a atividade aeroportuária no tocante ao funcionamento de sistemas e equipamentos específicos (como esteiras de transporte e pontes de embarque), tais como operacionalidade do aeroporto, segurança dos operadores, passageiros e aeronaves, aspectos financeiros e imagem da empresa. Em suma, esclarece que a qualidade e a confiabilidade dos referidos sistemas são vitais para a operação, segurança, minimização de riscos financeiros e preservação da imagem da empresa.

29. A Nota Técnica defende a importância de se considerar a atestação dos sistemas e equipamentos específicos nas licitações de obras e serviços de engenharia, em que se comprove experiência anterior na execução ou gerenciamento, afirmando, por exemplo, que as pontes de embarque são itens essenciais para a logística e operação de passageiros e aeronaves, além de possuírem custos significativos nas implementações de aeroportos e exigirem um grande nível de engenharia devido à complexidade do sistema.

30. Foram apresentadas razões de justificativa abordando aspectos de planejamento, administrativo, financeiro, técnico e social, propugnando pela pertinência da habilitação técnica ao exigir atestados de execução ou gerenciamento dos sistemas e equipamentos específicos aqui tratados. Essencialmente, as justificativas, para cada aspecto, foram:

a) *Planejamento* – O planejamento deve ser pensado considerando o objeto como único, com as atividades de gerenciamento de projetos sob gestão e responsabilidades técnicas únicas, minimizando, pelo planejamento, risco de incompatibilidades nas interfaces dos sistemas eletromecânicos e obras civis quando da instalação e montagem.

b) *Administrativo* – A competitividade dos certames não é afetada, porquanto se constata um número relevante de empresas no Brasil que detêm atestação de capacidade técnica de pontes de embarque, incluindo empresas que forneceram/instalaram ou gerenciaram a montagem/instalação destes equipamentos, afastando o caráter restritivo da exigência deste tipo de atestação. Além disso, a possibilidade de formação de consórcios ampliaria ainda mais o universo de potenciais licitantes, caso um dos integrantes detenha a atestação citada.

c) *Financeiro* – Um único contrato traria ganho de escala ao orçamento, porquanto o custo de parcelas como Administração Local, Manutenção e Operação de Canteiro, Mobilização e Desmobilização e outros serviços preliminares recairia sobre uma única empresa contratada, contrariamente ao que aconteceria se distintamente os custos de tais parcelas recaíssem sobre sistemas eletromecânicos e obras civis.

d) *Técnico* – A conjugação num mesmo objeto das partes da obra traz benefícios à sua fiscalização e execução, conciliando numa única contratada várias ações de compatibilidade técnica. Em relação às pontes de embarque, há necessidade gerencial da adquirente em ter capacidade administrativa de contratar fora do Brasil, inclusive relacionada às questões de desembarço aduaneiro e planejamento tributário.

e) *Social* – Podem ocorrer danos aos beneficiários das obras decorrentes de paralisação ou descontinuidade de execução do objeto, com atraso de entrega das obras, por um eventual insucesso na contratação segregada.

31. Concluindo, a Nota Técnica entende que é correto o estabelecimento de exigências de habilitação técnica, de execução ou gerenciamento, para montagem de equipamentos especializados como, pontes de embarque e esteiras de bagagens, da mesma forma que a exigência de capacitação técnico-operacional para tais itens (com fixação de quantidades a serem comprovadas) não restringe o caráter competitivo da licitação, estando consentânea com a doutrina e jurisprudência sobre o tema e com o art. 30, inciso II, da Lei 8.666/93. Por fim, conclui que os equipamentos analisados são tecnicamente relevantes em obras aeroportuárias com destaque pela sua posição na Curva ABC dos custos dos empreendimentos.

b.3) Análise da resposta à oitava

32. Com o objetivo de facilitar a análise, a manifestação da Infraero, apresentada no subitem b.1), pode ser resumida, sem perda de objetividade, nos tópicos descritos abaixo. Na sequência, passar-se-á a analisar cada um deles.

a) O critério adotado para definição de itens correspondentes às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto pauta-se pela classificação ordenada em curva ABC de serviços.

- b) *Existe uma amplitude de potenciais participantes de licitações que detêm atestados para equipamentos e sistemas eletromecânicos no Brasil, seja de execução ou gerenciamento.*
- c) *A utilização de consórcios amplia o rol de empresas participantes, sendo mais prudente exigir habilitação técnica do que permitir a subcontratação de itens relevantes do projeto.*
- d) *A comprovação de qualificação técnica de gerenciamento de serviços técnicos especializados possibilita que empresas de construção civil concorram com empresas especializadas.*
- e) *A qualidade e a confiabilidade dos sistemas e equipamentos específicos são vitais para a operacionalidade do aeroporto e para a segurança dos operadores, passageiros e aeronaves, com impactos financeiros e sobre a imagem da empresa.*
- f) *É importante a consideração de experiência anterior na execução ou gerenciamento das pontes de embarque, por serem itens essenciais para a logística e operação de passageiros e aeronaves, além de possuírem custos significativos nas implementações de aeroportos e exigirem um grande nível de engenharia devido à complexidade do sistema.*
- g) *É correto o estabelecimento de exigências de habilitação técnica, de execução ou gerenciamento, para montagem de pontes de embarque e esteiras de bagagens, justificando-se sob os aspectos de planejamento, administrativo, financeiro, técnico e social.*
- h) *A exigência de capacitação técnico-operacional para montagem de pontes de embarque e esteiras de bagagens (com fixação de quantidades a serem comprovadas) não restringe o caráter competitivo da licitação.*

33. *No subitem a), a Infraero afirma que o critério adotado para definição de itens correspondentes às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto pauta-se pela classificação ordenada em curva ABC de serviços. Embora esse seja um critério que possa parecer razoável, ele não garante que os principais itens da parte A da curva ABC tenham valores significativos. Basta ocorrer, por exemplo, uma situação em que haja muitos itens no orçamento, mas todos com pequeno percentual de valor em relação ao valor global da licitação. Nesse caso, não haveria itens com valor significativo que justificasse a habilitação técnica.*

34. *Em relação à relevância, deve-se avaliar se o item é essencial para a caracterização do objeto, se ele representa parcela importante do ponto de vista técnico e operacional para a consecução do objeto licitado, em seus aspectos de funcionalidade e segurança. A Lei 8.666/93, em seu art. 30, § 2º, define que as parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo devem estar definidas no edital. Conforme já explanado na instrução preliminar, as exigências de habilitação técnica devem limitar-se às parcelas de maior relevância técnica e financeira, concomitantemente.*

35. *Observa-se que a lei de licitações e contratos delega ao gestor a escolha discricionária, mediante análise particular de cada caso, das parcelas que serão objeto de habilitação técnica, observados os limites legais. Portanto, a opção do que é técnica e materialmente relevante deve ser justificada nos procedimentos licitatórios, à luz de cada situação concreta.*

36. *Voltando aos itens discutidos no presente processo, tome-se, como exemplo, as habilitações técnico-profissional e técnico-operacional exigidas nos subitens f) e g) do item 5.5 do edital de concorrência 010/2010 do Terminal de Passageiros do Aeroporto de Confins. Foram exigidos atestados de instalação, ou gerenciamento da instalação, de sistema e equipamentos eletromecânicos para pontes de embarque, esteiras de transporte automatizado e elevadores de passageiros. O valor orçado da obra foi de R\$ 237.808.107,87. Para efeito de comparação, de acordo com o orçamento consolidado da obra, as pontes de embarque foram cotadas em R\$ 14.368.375,17, as esteiras, em R\$ 4.965.166,46, e os elevadores, em R\$ 2.747.062,52. Esses valores representam, respectivamente, 6,04%, 2,09% e 1,16% do valor total licitado.*

37. *A mesma análise, feita no edital 009/2011, para a contratação de execução das obras/serviços de engenharia para reforma, adequação e ampliação do Terminal de Passageiros I do Aeroporto Internacional Eduardo Gomes, em Manaus, orçada em R\$ 415.030.489,30, mostra que os itens de instalação ou gerenciamento da instalação de sistema e equipamentos eletromecânicos para pontes de embarque e para esteiras de transporte automatizado, selecionados para comprovação de atestado de habilitação técnica, tiveram seus preços orçados, respectivamente, em R\$ 3.184.109,42 e R\$ 16.734.228,23, correspondentes a 0,77% e 4,03% do valor total do orçamento-base.*

38. *Sendo assim, os valores apresentados nos parágrafos precedentes, extraídos de dois editais recentes da Infraero, mostram que as parcelas relativas aos sistemas e equipamentos específicos, cuja*

habilitação técnica foi exigida, não possuem, de modo geral, valores significativos em face dos valores globais das obras.

39. Conclui-se, assim, que a utilização da curva ABC deve ser feita com parcimônia na seleção de itens a serem considerados na habilitação técnica, pois não garante, sozinha, que se cheguem a itens relevantes técnica e materialmente. O gestor deve analisar e justificar suas escolhas, sempre com fundamento na lei e orientado pelas particularidades do caso concreto. Portanto, nem sempre é justificável, considerando-se as disposições da lei, quando ela exige que o valor do item seja significativo, que se peça atestados das licitantes de execução de pontes de embarque, esteiras, elevadores e outros equipamentos, tanto para fins de habilitação técnico-profissional quanto técnico-operacional.

40. No subitem b), a Infraero afirma que existe uma amplitude de potenciais participantes de licitações que detêm atestados para equipamentos e sistemas eletromecânicos no Brasil, seja de execução ou gerenciamento, com possibilidade de ampliação. Discordamos da conclusão da Estatal. A instrução preliminar mostrou, com base nas informações prestadas pela Infraero acerca dos aeroportos que possuem pontes de embarque, que o universo de construtoras que teriam atestados de execução ou gerenciamento da execução desses equipamentos é de no máximo 14 empresas. Mesmo que sejam consideradas as empresas que já prestaram serviços de apoio à fiscalização à Infraero (conforme lista anexa à CF nº 13928/DEOB/2011), o universo de possíveis licitantes ainda é restrito. Restaria limitada a competitividade das licitações, uma vez que há outras inúmeras empresas atuantes na área aeroportuária que poderiam participar das licitações, caso o critério de habilitação não fosse tão restritivo.

41. A lista de contratos de pontes de embarque anexa à CF nº 13928/DEOB/2011 também não comprova a amplitude de participantes alegada. Embora estejam discriminadas na lista as fabricantes dos equipamentos, as construtoras/fornecedoras e as empresas de apoio à fiscalização de cada ponte de embarque, nem todas teriam condições de isoladamente participar de uma licitação, a menos que estejam consorciadas. Isso porque, ainda que possuam capacidade isolada de executar ou gerenciar a execução de uma ponte de embarque, fabricantes de equipamentos e empresas de fiscalização não são empreiteiras, faltando-lhes a habilitação técnico-operacional e econômico-financeira para execução das demais parcelas das obras civis.

42. Alegou-se, também, a possibilidade de ampliação de concorrentes, visto que, sendo o Responsável Técnico quem domina o acervo técnico-profissional, este poderia vir a trabalhar ou atuar em nome de outras empresas, conferindo-lhes a capacidade técnico-profissional requisitada nos editais. No entanto, esse raciocínio desconsidera a exigência concomitante da habilitação técnico-operacional, que não teria sua restrição suprimida com a transferência do acervo de profissionais entre empresas, haja vista tal habilitação referir-se à capacidade gerencial e organizacional da empresa e não de seus profissionais colaboradores.

43. Portanto, não há que se falar em amplitude de participantes, pois não é correto considerar que, além das construtoras, as empresas fornecedoras e as gerenciadoras/fiscalizadoras fazem parte do rol de possíveis concorrentes porque possuem atestados de gerenciamento de instalação. Por exemplo, apenas as empreiteiras listadas teriam condições de comprovar a habilitação requerida, se quiserem participar da licitação isoladamente e não em consórcio, com posterior subcontratação das pontes de embarque, que é o que se verifica que ocorreu na maioria dos aeroportos construídos com pontes de embarque, em que a execução da obra por consórcio foi mais exceção do que regra.

44. No subitem c), a Infraero alega que a utilização de consórcios amplia o rol de empresas participantes, sendo mais prudente exigir habilitação técnica que permitir a subcontratação de itens relevantes do projeto. Inicialmente, cabe esclarecer que a admissão de empresas em consórcio é alternativa a ser analisada e justificada pela Administração, com vistas à maior eficiência e à melhor alocação dos recursos privados em função da estrutura usual de mercado.

45. No caso dos aeroportos em análise, a questão de fundo tratada não é se a utilização de consórcios amplia o rol de empresas participantes, mas sim se a praxe adotada de subcontratação de equipamentos específicos, cuja habilitação técnica tenha sido exigida, não acaba restringindo a competição nas licitações, tanto de empresas isoladas quanto de consorciadas. Ao se continuar a exigir como habilitação técnica a execução ou o gerenciamento dos sistemas e equipamentos, as empresas formadoras dos consórcios não deixarão de ser aquelas mesmas que já instalaram ou gerenciaram a instalação dos equipamentos, constantes da lista de aeroportos com pontes de embarque do anexo enviado (fornecedoras/instaladoras e construtoras). Uma nova empresa até poderia entrar em consórcio

com uma das que já detém a habilitação requerida, mas não com quaisquer outras não detentoras dos referidos atestados.

46. Além disso, conforme concluído na instrução inicial, constatou-se a existência de apenas 7 empresas que já forneceram pontes de embarque para a Infraero, confirmando a tese de que se tratam de equipamentos com número restrito de fornecedores. Vale destacar, quanto a isso que, na maioria dos aeroportos, a instalação foi subcontratada do próprio fabricante. Outrossim, se numa situação particular, todos os consórcios forem contar com empresas fornecedoras/instaladoras entre as consorciadas, o número de concorrentes estaria limitado ao número de instaladores/fornecedores, não havendo que se falar em ampliação do rol de consórcios concorrentes.

47. Ressalte-se que o limitante da competitividade tratado no presente processo não vem a ser a permissão de consórcios, o que, por si só, é naturalmente admissível na execução de obras complexas, mas os critérios de habilitação utilizados, os quais, ao prever atestados de instalação ou gerenciamento da instalação de equipamentos especializados, restringem o universo de empresas que podem participar da licitação. Caso, por exemplo, tal habilitação fosse suprimida, o número de consórcios poderia vir a aumentar e, conseqüentemente, a competitividade das licitações, com participação de novas empresas entre as consorciadas, inclusive com parcerias delas com fornecedores e construtores que hoje detêm a habilitação técnica ora questionada. Entendemos, portanto, que a ampliação do rol de participantes dos consórcios se dará justamente a partir da eliminação da exigência de qualificação técnica para os equipamentos específicos.

48. No subitem d), a Infraero informa que a comprovação de qualificação técnica de gerenciamento de serviços técnicos especializados possibilita que empresas de construção civil concorram com as especializadas. Não entendemos dessa forma. A não ser que as empresas de construção e as especializadas constituam consórcios, dificilmente ocorrerá de uma concorrer com a outra, haja vista as fornecedoras não atuarem no mercado de construção civil, podendo no máximo ser uma consorciada ou uma subcontratada da empresa principal de construção civil.

49. No subitem e), a Infraero afirma que a qualidade e a confiabilidade dos sistemas e equipamentos específicos são vitais para a operacionalidade do aeroporto, segurança dos operadores, passageiros e aeronaves, aspectos financeiros e imagem da empresa. Quanto a essa questão, reconhece-se que as pontes de embarque e esteiras de transporte, bem como elevadores e escadas rolantes, são itens essenciais à operação dos aeroportos. Saliente-se inclusive ser um motivo a mais para que a Administração cobre das empresas executoras e fiscalizadoras de tais equipamentos as necessárias qualidade, segurança e confiabilidade requeridas.

50. Não obstante essa evidente constatação, a necessidade de todos os cuidados técnicos não é suficiente para que se conclua que esses itens devam, por isso, ser exigidos como habilitação técnica. Ademais, não se considera que a subcontratação da instalação desses sistemas e equipamentos resulta em maior risco de, ao final, se ter uma baixa qualidade ou segurança do produto. Principalmente porque a contratada continuará a ser responsável perante a Administração pela entrega do objeto em boas condições de uso, e ela cobrará da subcontratada as garantias de que receberá um objeto conforme as especificações definidas no edital.

51. No subitem f), alega a Infraero que por serem itens essenciais para a logística e operação de passageiros e aeronaves, além de possuírem custos significativos nas implementações de aeroportos e exigirem um grande nível de engenharia devido à complexidade do sistema, é importante a consideração de experiência anterior na execução ou gerenciamento das pontes de embarque. Ocorre que, mesmo no caso de subcontratação, a Administração pode exigir da contratada que comprove a expertise da empresa a ser terceirizada para a prestação dessa parcela específica do objeto. A utilização da subcontratação não elimina a exigência de que os executores poderão ter de comprovar a experiência requerida para a execução das parcelas subcontradas.

52. Exatamente porque possuem natureza muito específica é que tais serviços são usualmente subcontratados. A empreiteira subcontrata porque busca o conhecimento especializado do mercado que muitas vezes ela não tem. No processo de execução dos sistemas especializados é que se encontram as maiores complexidades, do ponto de vista técnico e de engenharia, demandando da empresa e dos profissionais subcontratados experiência e conhecimento na área de atuação. Nesse caso, fica claro que a subcontratação é uma garantia de que se contará com a experiência necessária à execução dos equipamentos, porquanto as empresas instaladoras especializadas são detentoras dos conhecimentos técnicos necessários à execução das parcelas específicas.

53. No subitem g), a Infraero afirma que é correto o estabelecimento de exigências de habilitação técnica, de execução ou gerenciamento, para montagem de pontes de embarque e esteiras de bagagens, justificando-as sob os aspectos de planejamento, administrativo, financeiro, técnico e social. Consideramos que as diferentes razões apresentadas, embora coerentes em suas argumentações, não guardam relação com a necessidade de se exigir habilitação técnica para a instalação desses equipamentos. Além disso, as razões apresentadas não se prestam para desabonar a subcontratação desses itens, prática corriqueira no mercado. Em outras palavras, os argumentos apresentados em favor da exigência de habilitação técnica não afastam o cabimento da alternativa da subcontratação.

54. Uma empresa ou consórcio que não possua a habilitação requerida, de execução ou gerenciamento, para os equipamentos específicos, poderá ainda assim gerenciar com competência o empreendimento como um todo, do ponto de vista do planejamento, técnico, financeiro, entre outros. Principalmente porque poderá subcontratar com empresas especializadas o fornecimento e a instalação desses itens, ou se consorciar com uma especializada. Isso porque, tendo-se em vista as demais exigências normalmente encontradas nos editais de habilitação técnica para outras parcelas da obra, como alguns itens material e tecnicamente relevantes das obras civis, é de se supor que empreiteiras com experiência e porte compatíveis com as características essenciais do objeto teriam condições de executar obras aeroportuárias.

55. Ademais, a alegação técnica da Infraero de que as pontes de embarque, por serem equipamentos de fabricação estrangeira, demandariam capacidade de gestão administrativa para contratar fora do país, inclusive com desembaraço aduaneiro e planejamento tributário associados, não encontra justificativa plena. Os serviços de contato com os fornecedores, definição das especificações técnicas dos equipamentos e gestão dos procedimentos de importação, pagamento e tributários podem, sem maiores dificuldades, ser realizados por qualquer empreiteira que tenha porte suficiente para construir uma obra aeroportuária, em especial porque tais serviços não são tão diversificados em relação aos relacionados à compra externa de equipamentos encontrados em outros tipos de obras e podem ser, sem grandes dificuldades, realizados por funcionários das próprias empresas ou mesmo contratados com empresas de consultoria especializadas, abundantes no mercado, como as que prestam serviços relacionados à importação.

56. Assim, os argumentos apresentados pela Infraero não sustentam a tese de que empresas sem a habilitação técnica em questão não seriam capazes de gerenciar a instalação de pontes de embarque e de outros sistemas especializados simplesmente por não terem executado ou gerenciado tais serviços antes. Se assim fosse, nenhum aeroporto com ponte de embarque, por exemplo, teria sido construído até hoje, pois para a construção do primeiro deles teria sido exigida uma habilitação técnica que nenhuma empresa teria como possuir exatamente pela inexistência de pontes de embarque anteriormente construídas.

57. O porte exigido das empresas para executar as obras pretendidas permite supor que elas deverão ter algum tipo de experiência e de capacidade de gestão de outros sistemas e equipamentos tecnicamente complexos encontrados em obras diversas das de aeroportos. Não se deve olvidar que a subcontratação da instalação, pela lógica de mercado, é a regra para os itens especializados. Embora o gerenciamento envolva a compatibilização técnica de projetos, como as interfaces entre as obras civis e os equipamentos, a capacidade de lidar com todos os aspectos mais específicos de engenharia, do produto e do processo de instalação propriamente dito caberá à subcontratada.

58. No subitem h), a Infraero afirma que a exigência de capacitação técnico-operacional para montagem de pontes de embarque e esteiras de bagagens (com fixação de quantidades a serem comprovadas) não restringe o caráter competitivo da licitação. Discordamos do argumento. Na linha de raciocínio até agora apresentada, as duas exigências legais de capacitação, técnico-profissional e técnico-operacional, restringem a competitividade no caso de serem exigidas para os itens específicos. Por todos os argumentos já apresentados, o universo de habilitadas poderá ser ampliado, e, por conseguinte, a concorrência nas licitações, se for retirada dos editais qualquer exigência de habilitação técnica dos itens que usualmente são subcontratados.

59. Para exemplificar com um caso concreto, tome-se a concorrência para o aeroporto de Confins, citada nesta instrução, em que ao todo cinco consórcios, com no máximo três empresas, e duas construtoras foram habilitados na licitação por terem atendido todas as exigências dos critérios estabelecidos no edital. Tomando-se a lista das 50 maiores construtoras do ano de 2010, de acordo com a instrução preliminar, 33 estão aptas a construir obras aeroportuárias. Vê-se, portanto, que a exigência

de capacitação técnico-operacional para montagem de pontes de embarque e esteiras de bagagens não garantiu o pleno caráter competitivo da licitação, confrontando-se a discrepância entre o pequeno número de habilitadas com o grande número de empresas da lista que atuam no setor, somadas a outras com aptidão para obras aeroportuárias que não se encontram entre as 50 maiores listadas.

CONCLUSÕES E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

60. O presente processo de representação aborda possível restrição da competitividade, e, por consequência, da obtenção da proposta mais vantajosa para a administração, decorrente da vedação à subcontratação de serviços tradicionalmente terceirizados em obras aeroportuárias e da exigência de habilitação técnica para itens específicos de instalações de aeroportos, tais como esteiras de transporte e pontes de embarque, que têm mercado monopolizado ou de restrito número de fornecedores.

61. Constatou-se que a subcontratação de equipamentos especializados utilizados em obras aeroportuárias, como as pontes de embarque e esteiras de transporte de bagagem, constitui a regra na execução dos contratos, tendo-se em vista a complexidade técnica desses itens e a lógica do mercado atual, que prima cada vez mais pela concentração e especialização dos segmentos de atuação das empresas e dos fornecedores.

62. Por outro lado, os editais de licitação das obras aeroportuárias têm estabelecido como exigência de habilitação técnica, profissional e operacional, que as licitantes tenham executado obras/serviços de características técnicas similares às do objeto licitado, apresentando atestados que comprovem ter instalado ou gerenciado a instalação de sistemas e equipamentos eletromecânicos para itens específicos encontrados nos empreendimentos aeroportuários, como as pontes de embarque, esteiras de bagagem e elevadores.

63. Primeiramente, a legislação e a jurisprudência estabelecem que a comprovação da capacitação técnica deverá ser feita limitando-se as exigências às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, que devem estar definidas no edital, de acordo com o § 2º do art. 30 da Lei 8.666/93. Portanto, este é um primeiro requisito a ser observado e justificado pelo gestor. Na análise da oitiva da Infraero procedida nesta representação, verificou-se a partir de editais recentes que o valor orçado dos equipamentos muitas vezes não é significativo em face do valor global da obra (baixa relevância material), embora possam ser justificados como tecnicamente relevantes.

64. Portanto, a lei geral de licitações nem sempre está sendo observada quanto às exigências para a habilitação técnica, haja vista estarem sendo considerados itens não materialmente relevantes nos critérios estabelecidos nos editais da Infraero. Nesse sentido, deve ser mantida a proposta de encaminhamento da instrução preliminar à oitiva no sentido de determinar ao órgão competente que altere o Regulamento de Licitações e Contratos da Infraero, que não prevê a observância concomitante das relevâncias técnica e material como critério atinente à habilitação técnica, de modo a compatibilizá-lo com o disposto no art. 30 da Lei 8.666/93 e na Súmula 263/2011-TCU. Tendo-se em vista a recente criação da Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República, a qual a Infraero passou a vincular-se, a determinação será dirigida a este órgão e não mais ao Ministério da Defesa, conforme preliminarmente proposto.

65. Voltando ao aspecto principal da representação, ante a constatação de que a subcontratação é a prática corrente adotada nas obras aeroportuárias para a instalação de pontes de embarque, esteiras de bagagem, elevadores e escadas rolantes, entende-se que a exigência de atestação para instalação ou gerenciamento da instalação de equipamentos específicos mostra-se inadequada, por restringir a competitividade dos certames, ferir a isonomia e prejudicar a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração. Os elementos trazidos da oitiva da Infraero não lograram êxito em justificar o contrário da argumentação preliminar levantada nestes autos.

66. De fato, o universo de licitantes que possuem os atestados para pontes de embarque e outros equipamentos específicos não é tão abrangente a ponto de garantir a concorrência como sustenta a Infraero. Mesmo considerando-se o rol de empresas fabricantes, construtoras e de apoio à fiscalização da lista fornecida pela Infraero dos aeroportos que têm pontes de embarque, ainda restariam diversas empresas com porte e capacidade suficiente de participar das licitações e executar obras aeroportuárias que não possuem a habilitação atualmente requerida por nunca terem instalado ou gerenciado uma ponte de embarque.

67. Assim, considera-se pertinente manter a proposta de encaminhamento da instrução preliminar determinando à Infraero que, doravante, se abstenha, para o fim de habilitação técnica de

licitantes, de exigir atestado de capacidade técnica relativo à execução ou ao gerenciamento da execução de itens tecnicamente específicos e que, por isso, são usualmente subcontratados.

68. Não menos relevantes, considerando-se os argumentos já defendidos na instrução e no despacho preliminares deste processo, considera-se adequado manter as outras duas propostas anteriores à oitiva, quais sejam, as descritas acima no subitem a) do item 4 e no item 5.

69. Em relação à proposta do despacho preliminar, cabe esclarecer que a recomendação encontra supedâneo na legislação. A utilização preferencial de critério de habilitação técnica comprovando execução de obra similar é mais simples que se exigir a comprovação de vários itens específicos, sem que isso possa descaracterizar o objetivo precípuo da habilitação, que é garantir um mínimo de certeza à Administração de que a contratada executará o objeto a contento. Além do mais, exigências que misturem itens tão diferenciados entre si, como os observados nos editais dos aeroportos de Confins e Manaus, podem mais restringir que aumentar a competitividade, enquanto que a exigência de atestação de obras similares, ao contrário, abriria a possibilidade de empresas igualmente competentes, de porte e experiência compatíveis com os que se exigem de executoras de obras aeroportuárias, participarem das licitações.

70. Ante todo o exposto, mantêm-se os encaminhamentos sugeridos na instrução e despacho preliminares, abaixo reproduzidos.

a) Firmar o entendimento de que é legal a subcontratação excepcional de parte técnica e materialmente relevante do objeto, para a qual se tenha exigido comprovação de capacidade técnica das licitantes, desde que a Administração, mediante parecer técnico fundamentado, comprove que a empresa a ser subcontratada possui qualificação técnica equivalente ou superior à exigida na fase de licitação;

b) Determinar à Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero, com base no art. 43 da Lei 8.443/92 e no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que, doravante, se abstenha, para o fim de habilitação técnica de licitantes, de exigir atestado de capacidade técnica relativo à execução ou ao gerenciamento da execução (fiscalização, supervisão ou coordenação da execução) de itens tecnicamente específicos e que, por isso, são usualmente subcontratados, a exemplo de pontes de embarque, esteiras de transporte de bagagens, elevadores de passageiros e escadas rolantes;

c) Determinar à Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República, com base no art. 43 da Lei 8.443/92 e no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que altere o Regulamento de Licitações e Contratos da Infraero, de modo a compatibilizá-lo com o disposto no art. 30 da Lei 8.666/93 e com a Súmula 263/2011-TCU.

d) Recomendar à Infraero que, em consonância com o disposto no art. 30, § 3º, da Lei 8.666/93, utilize preferencialmente, como critério de habilitação, a comprovação de aptidão unicamente por meio de certidão ou atestado de execução de obra similar, evitando exigir a comprovação de uma diversidade de parcelas ou serviços que compõem o objeto licitado.

e) Arquivar o presente processo."

4. O Ministério Público, na pessoa do eminente Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, se pronunciou nos autos da seguinte forma (peça 27):

"Participamos do presente feito em atenção à honrosa solicitação propiciada pelo E. Relator no despacho que constitui a peça 26 deste processo eletrônico.

As questões primordiais tratadas nos autos estão relacionadas com a subcontratação em obras e serviços de engenharia para reforma, ampliação e modernização de aeroportos e com a qualificação técnica para a habilitação de licitantes em certames de contratações nessa área.

Relativamente à questão de qualificação técnica, temos a acrescentar apenas uma sugestão para tornar mais precisa a redação da alínea 'c' do encaminhamento de mérito, de forma a inseri-la no contexto da situação encontrada pela unidade especializada do TCU. De fato, a jurisprudência sumulada deste Tribunal assevera que as exigências de habilitação técnico-operacional das licitantes devem se referir, simultaneamente, às parcelas maior relevância e valor significativo do objeto. Tendo em vista que o Regulamento de Licitações e Contratos da Infraero dispõe de modo diferente (peça 7, f. 35/6), resta pertinente a proposta formulada na instrução de mérito. A determinação alvitrada, todavia, não contempla no texto o assunto específico sobre o qual o normativo interno da empresa pública deve se compatibilizar com o Estatuto das Licitações e com a Súmula 263/2011-TCU. Diante disso, sugerimos, ao final deste parecer, nova redação para a mencionada proposta.



Quanto à questão de subcontratação, pedimos vênias à unidade técnica para divergir da proposta consignada na alínea 'a' do encaminhamento de mérito, que sugere que o Tribunal firme entendimento "de que é legal a subcontratação excepcional de parte técnica e materialmente relevante do objeto, para a qual se tenha exigido comprovação de capacidade técnica das licitantes, desde que a Administração, mediante parecer técnico fundamentado, comprove que a empresa a ser subcontratada possui qualificação técnica equivalente ou superior à exigida na fase de licitação".

O art. 72 da Lei 8.666/93 permite que o contratado, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, subcontrate partes da obra até o limite admitido pela Administração. Jessé Torres Pereira Júnior, ao comentar esse dispositivo, traz a seguinte lição:

Em verdade, a norma do art. 72 estabelece uma regra geral e prevê a sua exceção. A regra: o contratado não pode subcontratar. A exceção: poderá subcontratar se for uma parte e desde que tal possibilidade houvesse sido prevista no ato convocatório e no contrato, vedada a inclusão, em regulamento, de autorização genérica para subcontratar, uma vez que a subcontratação terá de ser expressamente admitida em cada contrato, inclusive com a fixação de limite condizente com o objeto deste. [in Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2007, 7ª edição, p. 760]

Com mais detalhes, após reforçar a necessidade de a subcontratação ser previamente autorizada pelo edital, Leon Frejda Szklarowsky adverte: "O contrato deverá estabelecer, com extremo rigor e clareza, as condições para sua execução, transmitidas, através de cláusulas que definam os direitos, as obrigações e as responsabilidades das partes, em consonância com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam, obrigatoriamente." [texto disponível em www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/543/SUBCONTRATACAO]

A unidade técnica examinou com profundidade o Regulamento de Licitações e Contratos da Infraero e, levando também em conta as lições dos renomados doutrinadores (segundo inferimos), apresentou, no que diz respeito ao assunto em tela, a seguinte conclusão, verbis (peça 9, f. 7, item 42):

Verifica-se, portanto, que as regras para subcontratação adotadas pela Infraero são mais restritivas que o entendimento defendido na presente instrução de que é possível a subcontratação excepcional de parcela material e tecnicamente relevante do objeto, e, por isso, considerada para efeito de habilitação técnica. Assim, no que se refere à subcontratação, não há reparos a fazer no Regulamento de Licitações e Contratos da Infraero. [sem grifos no original]

Assim, de um lado, dentro do escopo circunscrito ao presente trabalho de fiscalização, não foram identificadas, em relação ao tema, quaisquer irregularidades ou lacunas no normativo interno da entidade. Nessa parte, portanto, não há contribuição a ser dada pelo Tribunal para aperfeiçoar as disposições de futuros editais de licitação de obras semelhantes, objetivo precípua desta representação.

De outro lado, a subcontratação é exceção à regra geral disposta no Estatuto das Licitações e, como tal, exige a observância de diversos cuidados para a sua regular aplicação. Em fiscalizações anteriores deste Tribunal, conforme se pode notar da leitura dos precedentes mencionados na própria instrução (Acórdãos 1941/2006, 1229/2008, 1312/2008, 1998/2008, 2884/2008, 1932/2009 e 2831/2009, todos do Plenário – peça 9, f. 6, item 32), vários problemas ao longo do tempo foram detectados em razão, exatamente, da falta de cuidado no uso do instituto, problemas que vão desde a ausência de previsão da subcontratação no edital e no contrato até a desídia na verificação da capacidade técnica da subcontratada para satisfazer a obrigação repassada. Ao deliberar pelo entendimento proposto, estendendo seus efeitos a todas as contratações de obras federais, achamos que o Tribunal poderia contribuir para aumentar tais problemas, eis que daria margem à alegação de que o ato fora praticado com base em entendimento firmado pela Corte de Contas.

Não é demais registrar a preocupação externada pelo jurista Mauro Roberto Gomes de Mattos no sentido de "... há que ter a máxima cautela na aplicação do art. 72 da Lei de Licitações, pois senão fica aberta a porta da simulação, onde a empresa vencedora se associa com uma terceira empresa para que, através da subcontratação de parte da obra ou do serviço objeto do certame, fixe preço reduzido, fraudando o processo competitivo com divisão da execução dos serviços principais da empresa vencedora da concorrência [in O Contrato Administrativo, Ed. América Jurídica, Rio de Janeiro, 2002, 2ª edição, p. 20]

Como exceção à regra geral, parece-nos mais prudente ao exercício do controle externo que as situações envolvendo subcontratações sejam examinadas individualmente à medida que forem



submetidas a julgamento no Tribunal, como, aliás, é o caso da que ora se analisa. Assim, pensamos que pode deixar de ser acolhida a proposta contida na alínea 'a' do encaminhamento de mérito.

Ante o exposto, e renovando as vênias à unidade instrutiva, manifestamo-nos por que o Tribunal:

a) conheça da presente representação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 237, inciso VI e parágrafo único, do RITCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

b) determine à Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República, com base no artigo 43, inciso I, da Lei 8.443/92 e no artigo 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que altere o Regulamento de Licitações e Contratos da Infraero, de modo que as exigências de habilitação técnico-operacional das licitantes refram-se, simultaneamente, às parcelas maior relevância e valor significativo do objeto que será contratado, a fim de compatibilizar o normativo da empresa pública com o disposto no artigo 30 da Lei 8.666/93 e com a Súmula 263/2011-TCU;

c) deixe de acolher a proposta contida na alínea 'a' do encaminhamento de mérito (peça 21, f. 15);

d) adote as medidas sugeridas nas alíneas 'b' e 'd' daquele encaminhamento (peça 21, f. 15)."

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, a representação deve ser conhecida, ante o preenchimento dos requisitos elencados no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal.

2. Trata-se de possível restrição à competitividade decorrente da vedação à subcontratação de serviços tradicionalmente terceirizados em obras aeroportuárias, bem como da exigência de habilitação técnica para itens específicos de instalações de aeroportos, tais como esteiras de transporte e pontes de embarque, que, segundo a unidade técnica, teria mercado monopolizado ou de restrito número de fornecedores.

3. Preliminarmente, informo que o presente processo decorreu de determinação exarada no item 9.3 do Acórdão 718/2011-Plenário, fruto da auditoria nas obras do aeroporto de Confins, em Belo Horizonte/MG, ação que se insere nos esforços para a realização da Copa do Mundo de 2014. Como consta daquela decisão:

"9.3. determinar à Secob-1 que, em processo de representação, aprofunde os estudos acerca da subcontratação de serviços tradicionalmente terceirizados em obras aeroportuárias bem como acerca da exigência de habilitação técnica para itens específicos de instalações de aeroportos, tais como esteiras de transporte e pontes de embarque, que têm mercado monopolizado ou de restrito número de fornecedores, de modo a aperfeiçoar as disposições de futuros editais de licitação para obras semelhantes às tratadas nestes autos, no intuito de ampliar a competitividade e obter a proposta mais vantajosa para a administração, submetendo as sugestões de encaminhamento que entender pertinentes ao relator, no prazo de 30 (trinta) dias;"

4. Em apertado resumo, a Secob-1 aponta possível conflito entre dispositivo do Regulamento de Licitações e Contratos da Infraero com o teor do art. 30, § 1º, da Lei 8.666/93. No normativo interno da empresa, admite-se a exigência de atestados de experiência para comprovação da capacidade técnica em itens de maior relevância ou valor significativo da obra. Consoante já sumulado por esta Corte, entretanto, tais condicionantes só deveriam ser realizadas quando, cumulativamente, o serviço for tecnicamente e materialmente relevante (Súmula 263/2011).

5. Também seria impróprio o artigo do regulamento que veda a subcontratação de itens mais relevantes da obra, para os quais fora solicitado atestado de capacidade técnica. De acordo com a peça de representação, "não é recomendável que a Administração vede a subcontratação de serviços tradicionalmente terceirizados, em consonância com a tendência observável na prática do mercado de construção civil (...), pois isso pode levar a um baixo interesse das empresas concorrentes em



participar das licitações, já que muitas vezes elas não detêm conhecimentos numa pluralidade de áreas (...)".

6. A unidade especializada defende que se a Administração tiver condições de saber *a priori* que determinada fração do objeto será subcontratada, de modo a resguardar a certeza da boa execução da obra, mostrar-se-ia inadequada a exigência de qualificação técnica das licitantes somente para uma parcela do objeto, pois isso restringiria desnecessariamente a competição dos possíveis concorrentes.

7. Ou então, haja vista que alguns certames da estatal preveem a apresentação de atestados para serviços que, já se sabe, serão subcontratados, *"em vez de exigir a apresentação de atestados de diversas parcelas do objeto licitado e de proibir que as licitantes subcontratem as referidas parcelas"* seria *"mais salutar que a Infraero exija apenas a comprovação de que as licitantes executaram obra similar ou equivalente, flexibilizando a subcontratação dos diversos serviços e parcelas da obra e deixando a cargo da iniciativa privada fazer a melhor gestão da execução dos recursos necessários à conclusão do objeto"*.

8. A aceitação de consórcios, nesses casos, não seria suficiente para mitigar os prejuízos à competitividade, pois quando o mercado é restrito a um reduzido número de fornecedores, a possibilidade de formação de consórcio seria bastante reduzida; como é o caso das pontes de embarque, das esteiras de bagagens e dos elevadores.

9. Em virtude do que apresentou, a unidade sugere:

"a) firmar o entendimento de que é legal a subcontratação excepcional de parte técnica e materialmente relevante do objeto, para a qual se tenha exigido comprovação de capacidade técnica das licitantes, desde que a Administração, mediante parecer técnico fundamentado, comprove que a empresa a ser subcontratada possui qualificação técnica equivalente ou superior à exigida na fase de licitação;

b) determinar à Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero, com base no art. 43 da Lei 8.443/92 e no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que, doravante, se abstenha, para o fim de habilitação técnica de licitantes, de exigir atestado de capacidade técnica relativo à execução ou ao gerenciamento da execução (fiscalização, supervisão ou coordenação da execução) de itens tecnicamente específicos e que, por isso, são usualmente subcontratados, a exemplo de pontes de embarque, esteiras de transporte de bagagens, elevadores de passageiros e escadas rolantes;

c) determinar à Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República, com base no art. 43 da Lei 8.443/92 e no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que altere o Regulamento de Licitações e Contratos da Infraero, de modo a compatibilizá-lo com o disposto no art. 30 da Lei 8.666/93 e com a Súmula 263/2011-TCU;

d) recomendar à Infraero que, em consonância com o disposto no art. 30, § 3º, da Lei 8.666/93, utilize preferencialmente, como critério de habilitação, a comprovação de aptidão unicamente por meio de certidão ou atestado de execução de obra similar, evitando exigir a comprovação de uma diversidade de parcelas ou serviços que compõem o objeto licitado."

10. De outro lado, a Infraero assegura que a qualidade e a confiabilidade de determinados sistemas, como pontes de embarque e esteiras de bagagem, seriam vitais para a operação, segurança, minimização de riscos financeiros e preservação da imagem da empresa. Essas parcelas especializadas, se mal executadas, poderiam trazer consequências nocivas em diversas áreas da entidade, ultrapassando, inclusive, eventuais danos àquela obra em concreto. Daí a necessidade de se cercar de meios que garantam o *know how* das contratadas na execução dessas frações especializadas dos empreendimentos. Além disso, a admissão de empresas em consórcio seria uma alternativa à suposta restrição indevida à competitividade.

11. Com relação à habilitação técnica restringir-se aos itens tecnicamente e materialmente relevantes, esses tidos em conjunto, a empresa concorda com os apontamentos da unidade técnica (proposta "a"). Também existe alinhamento quanto à adoção, preferencialmente, de exigências que se refiram ao empreendimento como um todo, em vez de apresentar atestados relativos, apenas, de parcelas da obra (recomendação "d").

II

12. O MP/TCU foi instado a se manifestar nos autos.
13. No mérito, o eminente Procurador Marinus Marsico aquiesceu à proposição da Secob-1 em determinar à Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República (SAC/PR) providências para a alteração no regulamento interno de licitações da Infraero (proposta "c" da Secob-1). O único retoque do Ministério Público diz respeito à ausência, na proposta da unidade especializada, de referência explícita ao item do regulamento da empresa pública que estaria em desacordo com a Lei Geral de Licitações. Concordo com o *Parquet*.
14. Já com relação à proposição constante da alínea "a" do encaminhamento da unidade, o MP/TCU pondera que a Infraero adota regras até mais rigorosas em seus normativos internos. Como consta do Regulamento de Licitações e Contratos da Infraero:
- "Art. 126 A contratada, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, nos termos previstos no instrumento convocatório, em cada caso, sendo estabelecido percentual do valor da contratação ou itens do projeto que poderão ser subcontratados, não superior a trinta por cento do valor do contrato.
- § 1º será **vedada a subcontratação**:
- I – sobre parcelas ou itens referentes à qualificação técnica exigida para efeito de habilitação da empresa vencedora do certame;" (grifei)
15. O Ministério Público observa que *"as regras para subcontratação adotadas pela Infraero são mais restritivas que o entendimento defendido na presente instrução, de que é possível a subcontratação excepcional de parcela material e tecnicamente relevante do objeto."* Assim, registra que *"de um lado, dentro do escopo circunscrito ao presente trabalho de fiscalização, não foram identificadas, em relação ao tema, quaisquer irregularidades ou lacunas no normativo interno da entidade"*. Deste modo, avalia que *"não há contribuição a ser dada pelo Tribunal para aperfeiçoar as disposições de futuros editais de licitação de obras semelhantes, objetivo precípuo desta representação."*
16. Ademais, conclui parecer *"mais prudente ao exercício do controle externo que as situações envolvendo subcontratações sejam examinadas individualmente à medida que forem submetidas a julgamento no Tribunal, como, aliás, é o caso da que ora se analisa. Assim"*, pensa que *"pode deixar de ser acolhida a proposta contida na alínea 'a' do encaminhamento de mérito"*.
17. No mais, no que concerne à alínea "b" da proposta da Secob-1, o Ministério Público acompanhou a unidade.

III

18. Antes de adentrar no mérito dos itens "a", "b" e "d" da proposta de encaminhamento da unidade técnica, como fundamento de minhas razões de decidir, interessa resgatar aquilo que norteia qualquer processo licitatório e é objetivo primordial das contratações realizadas pela Administração.
19. Em última instância, em consequência do ideal guardado no caput do art. 3º da Lei 8.666/93, garantida a isonomia, a licitação busca a **obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração**. Como corolário dessa evocação, a "melhor proposta" envolve, necessariamente, a escolha da empresa apta a executá-la. Nada se aproveita de uma ótima oferta apresentada por uma empresa inábil; nesse caso, não se trataria, por óbvio, de contratação vantajosa.
20. Logo, em outras palavras, a licitação busca dois resultados: a seleção da melhor proposta e da empresa hábil para cumpri-la. Segundo Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Ed. pg. 45/46):

"A licitação busca selecionar o contratante que apresente as melhores condições para atender a reclamo do interesse coletivo, tendo em vista todas as circunstâncias previsíveis (preço, capacidade técnica, qualidade, etc.)

(...) O ideal vislumbrado pelo legislador é, por via da licitação, conduzir a Administração a realizar o melhor contrato possível: obter a melhor qualidade [que envolve a escolha da contratada], pagando o menor preço possível"

21. De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello (Licitação, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1980, p.3), a primeira das finalidades da licitação – a obtenção da melhor proposta – pode ser frustrada, *por vício jurídico ou insatisfação das propostas*. O eminente Diógenes Gasparini (Direito Administrativo, 11ª Edição, Saraiva, pg. 470) ensina que a seleção dessa melhor proposição ocorre entre *as apresentadas por interessados que pretendem contratar com a entidade obrigada a licitar e que atenderam o seu chamamento*. Segundo o doutrinador, *não se poderia aproveitar qualquer proposta, ainda que seja melhor que a melhor das apresentadas (...)*.

22. É pré-requisito da contratação a certeza da boa execução do objeto. Muitos dos dispositivos da Lei de Licitações provêm desse princípio. O art. 30, que rege o rito de qualificação técnica é um deles; como também o art. 72, que disciplina as subcontratações. Desse último, extrai-se que o contratado, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, pode subcontratar **partes da obra** (jamais o todo), até o limite admitido pela Administração.

23. Logo, se é permitida ao contratado a subcontratação de uma fração da obra, instigo o seguinte questionamento: qual seria essa fração permitida? Qualquer parte da obra poderia ser subrogada? O núcleo do objeto, de maior materialidade e complexidade, para o qual foram exigidos atestados e para o qual a Administração tem o dever de certificar a aptidão da licitante, poderia ser subcontratado?

24. Relembro que para garantir a certeza da boa execução do objeto, são exigidos, dentre outros, atestados de comprovação de habilitação técnico-profissional e técnico-operacional. A empresa – e seu responsável técnico – precisa demonstrar que é capaz de executar o resultado pretendido (no caso, a parcela mais relevante) de complexidade semelhante ao que se deseja contratar. Para garantia dessa proficiência, exige-se a demonstração da boa execução de serviços semelhantes, relacionados a parcelas de maior relevância e valor significativo do que será executado.

25. Não tenho dúvidas de que se foram gastos recursos valiosos para, numa fase anterior à etapa de propostas, escolher uma empresa apta a executar essa **fração fundamental do objeto** (que em consequência, garantirá a execução do todo), admitir a subcontratação de tal parcela, **sem qualquer providência** (como verificar, também, a aptidão da subcontratada), seria tergiversar o *mens legis* do art. 30 e do art. 72 da Lei de Licitações; e até mesmo do art. 3º, por não garantir a escolha da "melhor proposta".

26. A competitividade do certame é restringida para preservar um valor maior: a segurança na completude da obra/serviço. A decisão, portanto, sobre quem irá executar esse núcleo da contratação jamais pode caber exclusivamente ao particular – independentemente de positividade legal. A contratada não pode escolher "qualquer" empresa, à revelia da Administração, para executar aquilo a que foi incumbida (e escolhida) para fazer.

27. Veja-se, por necessário, que a capacidade técnico-operacional trespassa, apenas, o "poder" gerencial. Envolve, também, a pluralidade de pessoas que compõe a organização. É, na prática, uma experiência coletiva. Segundo Asquini (Perfis de Empresa – Revista de Direito Mercantil 104/122):

"O empresário e os seus colaboradores, dirigentes, funcionários, operários, não são de fato, simplesmente, uma pluralidade de pessoas ligadas entre si por uma soma de relações individuais de trabalho, com fim individual; mas formam um núcleo social organizado, em função de um fim econômico comum, no qual se fundem os fins individuais do empresário e dos singulares colaboradores (...)"



28. Marçal Justen Filho arremata (JUSTEN FILHO, Marçal – Comentários à lei de licitações e contratos administrativos -- 11. Ed. – São Paulo: Dialética, 2005. Pg. 326):

"Utiliza-se a expressão 'capacitação técnica operacional' para indicar essa modalidade de experiência, relacionada com a ideia de empresa. Não se trata de haver executado individualmente uma certa atividade, produzida pela atuação pessoal de um único sujeito (...) O objeto executado revestia-se de complexidade de ordem a impedir que sua execução se fizesse através da atuação de um sujeito isolado". (grifei)

29. Logo, para executar as parcelas de maior relevância técnica e econômica da obra/serviço, a empresa precisa demonstrar experiência-operacional, que envolve, como visto, uma experiência coletiva da organização (inclusive dos operários que a compõem); mas se a empresa que executará o "principal do objeto" for outra, a contratada original só deveria demonstrar que sabe "gerenciar" esses serviços. Nesse caso, praticamente, toda a ritualística destinada a limitação das subcontratações e aos limites de habilitação (fração técnica e economicamente mais relevantes do objeto) seriam letras mortas da norma.

30. Pugno que **fiscalizar não é executar**. Tais atividades, inclusive, são identificadas separadamente na Resolução CONFEA 218/73 (art. 1º do normativo), que discrimina atividades das diferentes modalidades profissionais de Engenharia. Envolvem experiências distintas, habilidades diferentes. As peculiaridades e o saber fazer da execução do serviço são outras da simples supervisão/fiscalização.

31. A fase de habilitação técnica da contratada não busca, somente, selecionar uma empresa com habilidades gerenciais. A capacidade técnico-operacional tem envergadura muito maior. Abrange, necessariamente, a experiência coletiva da organização. Seus operários, em conjunto com seus gerentes e restante do corpo técnico da empresa, devem demonstrar aptidão para a contratação.

32. A simples fiscalização dos serviços pela contratante original não elimina o risco da má execução do objeto. Apesar de a contratante original estar exercendo a sua *capacidade técnico-profissional* na fiscalização da boa execução do objeto, tal prática não elimina a necessidade da executante *de per si* ter a *capacidade técnico-operacional* própria, consignada por seus operários, maquinário e a capacidade gerencial para executar com qualidade o que se pactuou.

33. Logo, a **Administração tem o interesse e o dever de se cercar de meios que garantam o fiel adimplemento do objeto** – e com qualidade. Na licitação, passada a etapa de habilitação, serão tomadas tais providências.

34. Não se trata da necessidade de identificar o responsável por possível falha durante a execução do objeto, posto que a responsabilidade primariamente é da contratante original (não há dúvida). Independentemente da responsabilidade, vícios e defeitos geram transtornos, atrasos, imbróglis contratuais e insegurança. Trata-se, assim, do interesse prévio da Administração de que o objeto seja bem feito. Não importa saber quem errou, e sim, mitigar a ocorrência do erro. Esta, entendo, é a melhor interpretação para o atendimento ao mandamento legal.

35. Assevero, por fim, que a responsabilidade não se limita à questão técnica. Permeia, ainda, a responsabilidade trabalhista (em que a Administração é subsidiária), como também a previdenciária (em que a Administração é solidária). Toca, ainda, na responsabilidade penal do Administrador, no caso de acidentes por culpa envolvendo a subcontratada; e na responsabilidade civil do Estado, por danos causados em decorrência da sub-rogação irregular.

36. Faz-se fundamental, conluo, regular adequadamente as subcontratações. Os editais devem prever, explicitamente e objetivamente, os limites de admissibilidade para essas eventuais sub-rogações. Os instrumentos convocatórios, ainda, devem limitar – ou pelo menos regulamentar – tal possibilidade, mormente no que se refere às parcelas fundamentais do objeto.

III

37. Feita a preliminar, no que se refere ao conteúdo do art. 126, § 1º, do Regulamento de Licitações e Contratos da Infraero, não avalio que paire ilegalidade naquele mandamento legal. Novamente, como consta do normativo:

"§ 1º será vedada a subcontratação:

I – sobre parcelas ou itens referentes à qualificação técnica exigida para efeito de habilitação da empresa vencedora do certame;"

38. Nesses termos, tomando como premissa que a competitividade do certame será limitada pela parcela de maior relevância e valor significativo, de fato, para a certeza da boa execução do objeto, por tudo o que expus, não vejo reprimendas em não se permitir a subcontratação dessa parcela fundamental. Tal regramento é até mais rigoroso que a própria proposta da Secob-1, como bem asseverou o Ministério Público.

39. Alerto que neste caso deve ser autorizada a formação de consórcios – ou, antes disso, caso seja técnica, prática e economicamente viável, o parcelamento da licitação, nos termos do art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93 e da Súmula 247/2011-TCU – para não ensejar restrição indevida ou comprometimento quanto a garantia da experiência da futura contratada.

40. Vejo, também, que essa autorização para a participação de empresas consorciadas, se **adstrita à parcela de maior relevância da obra**, não repercutirá na formação indesejada de consórcios muito grandes, formados por uma dezena de empresas. A soma de experiências requeridas (e o número de consorciadas decorrentes), na prática, será limitada à composição das necessidades para atender ao chamamento do edital. Aliás, quando a lei possibilita a formação de consórcios, é justamente no intuito de possibilitar a soma das capacidades operacionais das interessadas, de modo a ampliar a competitividade. Não se justificaria, por óbvio, restringir a concorrência de todo o certame por apenas pequena parcela dele.

41. Advirto, ainda – e nesse ponto ponho-me em total acordo com a unidade representante –, quanto às situações onde, por prática corrente de mercado, já se saiba que determinada fração será subcontratada, e, pela especialidade do encargo, pouquíssimas empresas dominem essa técnica construtiva ou detenham exclusividade no fornecimento de determinado insumo, formando monopólios ou oligopólios.

42. Nessa hipótese, ajuízo que, **na proibição de subcontratar o principal do objeto**, realmente, as poucas empresas aptas a executar esses serviços darão ensejo – quando muito – à formação de um pequeno número de consórcios. Mas pergunto: se a restrição à competitividade foi motivada para garantir a boa execução do objeto, por que, então, limitá-la em serviços monopolizados, onde já se sabe de antemão, independentemente da vencedora do certame, quem executará essa parcela fundamental da obra?

43. Para esse caso, a contrapartida da limitação à competitividade não existe. Poucas empresas – e somente elas – estarão aptas a executar essa parcela peculiar do objeto. Não existe ganho, portanto, em se limitar a concorrência. Perde-se um valor (o da competitividade) sem a contraprestação de outro (o da melhor proposta). A Infraero deve evitar solicitar atestados das licitantes nesses casos. É adequado, portanto, que se determine à estatal que, doravante, observe esses critérios em seus certames.

44. Saliento que o espírito da sugestão da Secob-1 – em, excepcionalmente, considerar viável a solicitação de atestados das subcontratadas – também é o de garantir o *know how* da executora nessa parcela fundamental da obra; isso sem ferir a competitividade do certame. Nessa hipótese, na prática, a necessidade da formação de consórcios estaria descartada, desde que na parcela sub-rogada as



empresas terceirizadas também comprovassem ter capacidade para executar a fração da obra onde foram exigidos atestados na licitação.

45. Vejo plausibilidade nesse raciocínio. No caso concreto, todavia, haja vista que a subcontratação do principal do objeto é vedada, coadunado com as ponderações realizadas pelo Ministério Público para essa circunstância específica da Infraero. Como pontua o douto Procurador Marinus Marsico, as disposições constantes do art. 126 do regulamento interno da empresa são até mais restritivas que a proposta esposada pela Secob-1. Não existiria, propriamente, uma irregularidade no dispositivo capaz de ensejar reparo por parte desta Corte.

46. Por outro lado, haja vista que o conteúdo daquele dispositivo pode ser modificado a qualquer tempo, conveniente que se determine à estatal que, no caso da subcontratação de itens para os quais houve solicitação de atestados de qualificação técnica na licitação, a empresa exija das contratadas originais, como condicionante de autorização para execução dos serviços, a apresentação de atestados das subcontratadas, nos mesmos moldes das previsões editalícias para aquele encargo, disposição que deve constar, necessariamente, do instrumento convocatório.

IV

47. Finalmente, pela pertinência, chamou-me atenção o seguinte excerto da derradeira instrução da unidade técnica:

"em vez de exigir a apresentação de atestados de diversas parcelas do objeto licitado e de proibir que as licitantes subcontratem as referidas parcelas, parece mais salutar que a Infraero exija apenas a comprovação de que as licitantes executaram obra similar ou equivalente, flexibilizando a subcontratação dos diversos serviços e parcelas da obra e deixando a cargo da iniciativa privada fazer a melhor gestão da execução dos recursos necessários à conclusão do objeto".

48. A Infraero, por sua vez, concordou em adotar "*preferencialmente, como critério de habilitação, da comprovação de aptidão unicamente através de certidão ou atestado comprovando execução de obra similar*".

49. A discussão, na realidade, gira em torno da necessidade de se exigirem atestados de capacidade técnica operacional e profissional para comprovação de experiência dos licitantes em serviços ou itens específicos da obra, em vez de limitar o "*savoir faire*" na execução de obras similares ou equivalentes, essas tidas como um todo.

50. Trago, como exemplo, uma situação corriqueira: a exigência da apresentação de atestados para execução de esteiras de bagagem.

51. É inegável que em praticamente todos os aeroportos existirão esteiras de bagagem, e isso independe do seu tamanho. Questiono, portanto, em que incrementará a solicitação de comprovação da experiência anterior nesse tipo de serviço, quando, inexoravelmente, ao se comprovar a execução bem sucedida da construção de outro aeroporto, já se "embute" o "saber fazer" na execução dessas esteiras. Sem dúvida que se trata de solicitação desnecessária, que pode até, por eventual vício formal na apresentação das propostas, afastar da concorrência licitantes aptos na execução do objeto.

52. Não por outro motivo, como consta do art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, é vedado aos agentes públicos "*admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, (...) ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato (...)*".

53. A extensão deste raciocínio pode ser realizada para uma gama de outros serviços, como a comprovação de capacidade em serviços de movimentação de terra em pistas de pouso; ou da experiência na execução de sapatas ou estacas escavadas (fundações mais corriqueiras) em edificações. Basta demonstrar a habilidade em executar uma pista de pouso com tamanho compatível; ou uma edificação com características semelhantes.



54. Nesses raciocínio, entendo que a Infraero, preliminarmente à escolha de quais condicionantes exigir para a comprovação de capacidade técnica, deva verificar a estrita necessidade de solicitar atestados relativos a serviços ou itens específicos da obra, limitando tais exigências, nas situações ordinárias, à *expertise* na execução de obras similares ou equivalentes tidas como um todo, em respeito ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93.

55. Em termos mais objetivos, as exigências de atestados para parcelas específicas do empreendimento devem ser incluídas somente quando se referirem a encargo materialmente relevante, com particularidade técnica ou executiva que o torne distinto do usualmente existente em outras obras de mesmo porte e tipologia.

V

56. Em epílogo, em razão das determinações à Infraero que ora submeto a este Plenário, avalio que a Secob-1 deva monitorar o cumprimento dessas medidas. Tal acompanhamento poderá ser realizado simultaneamente ao lançamento dos editais a serem publicados para as obras dos aeroportos nas cidades sede da Copa do Mundo de 2014, especificamente quanto às ações previstas na matriz de responsabilidades para o Mundial.

57. Não posso terminar este voto, ainda, sem agradecer as valiosas contribuições do eminente Presidente Benjamin Zymler para o deslinde deste processo, que impactará em todas as futuras licitações a serem realizadas pela Infraero.

Ante ao exposto, VOTO por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 16 de novembro de 2011.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 2992/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-008.543/2011-9
2. Grupo II, Classe de Assunto: VII - Representação
3. Entidade: Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária – Infraero
4. Interessado: Tribunal de Contas da União (Secob-1).
5. Relator: Ministro Valmir Campelo.
6. Representante do Ministério Público: Marinus Eduardo De Vries Marsico
7. Unidade Técnica: Secob-1
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela Secob-1, contra possível restrição à competitividade decorrente da vedação à subcontratação de serviços tradicionalmente terceirizados em obras aeroportuárias, bem como da exigência de habilitação técnica para itens específicos de instalações de aeroportos.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, nos termos do art. 237, inciso VI, do Regimento Interno;

9.2. determinar à Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República que, com base no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 e no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal, tome as providências para alteração do Regulamento de Licitações e Contratos da Infraero, de modo que as exigências de habilitação técnico-operacional das licitantes refiram-se, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e de maior valor significativo do objeto a ser contratado, a fim de compatibilizar o normativo da empresa pública com o disposto no artigo 30 da Lei 8.666/1993 e com a Súmula 263/2011-TCU;

9.3. determinar à Infraero que, com base no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 e no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal:

9.3.1. verifique a estrita necessidade de solicitar atestados de capacidade técnico-operacional e profissional para comprovação de experiência dos licitantes em serviços ou itens específicos da obra, limitando tais exigências, nas situações ordinárias, à *expertise* na execução de obras similares ou equivalentes tidas como um todo, por desnecessária restrição à competitividade do certame, em respeito ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93;

9.3.2. caso estritamente necessário à certeza da boa execução do objeto exigirem-se atestados relativos a serviços específicos da obra, certifique-se que se trata de encargo materialmente relevante, com particularidade técnica ou executiva que o torne distinto do usualmente existente em outras obras de mesmo porte e tipologia, observando, necessariamente, os seguintes condicionantes:

9.3.2.1. em razão da vedação à subcontratação de serviços para os quais se solicitem atestados de capacidade técnica, tal qual consta do art. 126, § 1º, do Regulamento de Licitações e Contratos da Infraero, caso o encargo seja materialmente relevante e, por sua especialidade, seja normalmente subcontratado pelas empresas de engenharia em objeto congênere, verifique a viabilidade do parcelamento da licitação, nos termos da Súmula 247-TCU, ou, se tecnicamente, praticamente ou economicamente inviável, autorize a formação de consórcios no instrumento convocatório, nos moldes do art. 33 da Lei 8.666/93;

9.3.2.2. no caso da existência de monopólio ou oligopólio na execução de serviço usualmente subcontratado, com pequeno número de empresas aptas ao fornecimento de determinado equipamento ou domínio da tecnologia construtiva tecnicamente e materialmente relevantes, abstenha-se de solicitar atestados de capacidade técnica relativos à comprovação de experiência para a sua execução;

9.3.3. exija das contratadas originais, nos casos abrangidos pelo subitem 9.3.2.2 desta decisão ou no caso da subcontratação de parcela da obra para a qual houve solicitação de atestados de qualificação técnica na licitação, como condicionante de autorização para execução dos serviços, a comprovação de experiência das subcontratadas para verificação de sua capacidade técnica, disposição essa que deve constar, necessariamente, do instrumento convocatório;

9.4. determinar à Secob-1 que monitore o cumprimento das determinações constantes dos itens 9.2 e 9.3 desta decisão nos próximos editais a serem publicados para as obras dos aeroportos nas cidades sede da Copa do Mundo de 2014, especificamente quanto às ações previstas na matriz de responsabilidades para o Mundial;

9.5. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, à Infraero e à Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República; e

9.6. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 50/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2992-50/11-P.



13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

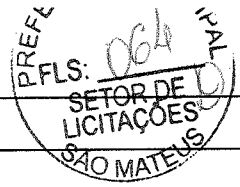
(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

**PREFEITURA MUNICIPAL DE
SÃO MATEUS**

Folha nº 064

Processo nº 009.10.11.2017

Rubrica uf



ORGÃO:

A:
Secretaria de Obras

Segue processo para
analisar e parecer quanto
to as impugnações.
Em 24/06/17