

ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº P082415/2019-SPU
RECURSO ADMINISTRATIVO REGISTRADO SOB O Nº P086610/2019-SPU
LICITAÇÃO: TOMADA DE PREÇOS Nº 047/2019-SEINF/CPL
OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUTAR OBRA DE CONSTRUÇÃO DE NOVA PRAÇA EM FRENTE AO QUARTEL, SITUADA ENTRE AS RUAS DES. MOREIRA DA ROCHA E CORONEL ANTÔNIO FROTA.
ÓRGÃO DE ORIGEM: SECRETARIA MUNICIPAL DA INFRAESTRUTURA.
RECORRENTE: FRANCISCO L. RIPARDO ME. (CNPJ 27.583.854/0001-02).

Recebidos hoje.
Vistos, etc.

1 - RELATÓRIO

Cuida-se de recurso administrativo interposto pela empresa FRANCISCO L. RIPARDO ME. (CNPJ 27.583.854/0001-02) em face da decisão da Comissão Permanente de Licitações – CPL que entendeu pela inabilitação das recorrentes junto à Tomada de Preços nº 047/2019-SEINF/CPL, que tem como objeto, em síntese, a “*CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUTAR OBRA DE CONSTRUÇÃO DE NOVA PRAÇA EM FRENTE AO QUARTEL, SITUADA ENTRE AS RUAS DES. MOREIRA DA ROCHA E CORONEL ANTÔNIO FROTA, EM SOBRAL/CE*”.

Em suma, alega a recorrente que, em que pese não ter comprovado a execução dos itens constantes no instrumento convocatório para fins de capacidade técnico-operacional mínima, teria apresentado acervo com execução de serviços de “*características de complexidade superior*”, motivo pelo qual roga sua habilitação no certame.

Na prática, a recorrente sustenta que a decisão da CPL não teria sido razoável e proporcional nas inabilitações, porquanto ter supostamente reduzido a competitividade do certame, de modo que, no sentir da demandante, tais providências seriam até mesmo rechaçadas pela jurisprudência atual, motivo pelo qual requerem a reforma das decisões para que a CPL passe a considerá-la habilitada.

Apesar de devidamente intimados, nenhum dos licitantes habilitados apresentou contrarrazões.

É o que basta para relatar. Passa-se à análise.

2 - ANÁLISE

A qualificação técnica tem a finalidade de aferir a aptidão técnica do licitante conferindo segurança à Administração Pública de que o mesmo possui pleno conhecimento técnico para a execução do contrato, caso se sagre vencedor do certame. Neste sentido, Joel de Menezes Niebuhr descreve que a “*Administração Pública, ao avaliar a qualificação técnica dos licitantes, pretende aferir se eles dispõem dos conhecimentos, da experiência e do aparato operacional suficiente para satisfazer o contrato administrativo*”¹.

Dentre os documentos arrolados taxativamente pela Lei de Licitações para cobrar dos licitantes para fins de qualificação técnica, existem os atestados de capacidade técnica que estão estipulados no art. 30, II e § 1º, I, da Lei n. 8.666/1993, que, por sua vez, têm a finalidade de comprovar para a Administração Pública, por intermédio de um documento subscrito por terceiro alheio à disputa licitatória, de que o licitante já executou o objeto licitado em outra oportunidade e a referida execução foi a contento, o que gerará confiança e segurança à Administração licitadora de o aludido licitante possuir expertise técnica.

¹ NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo. Curitiba: Zenite, 2008, p. 233.

Marçal Justen Filho enaltece a relevância do atestado ao discorrer que “*em todo o tipo de contratação pode cogitar-se da exigência de experiência anterior do licitante como requisito de segurança para a contratação administrativa. Aliás até se pode afirmar que em muitos casos a capacitação técnica operacional se evidencia como a única manifestação de experiência anterior relevante e pertinente*”². Na prática, a interpretação do art. 30 no que concerne aos atestados, deve ser cautelosa e primar pela finalidade precípua da exigência, qual seja: **a demonstração de que os licitantes possuem condições técnicas para executar o objeto pretendido pela Administração caso venha a sagrar-se vencedor.**

Portanto, a apresentação de atestados visa demonstrar que os licitantes já executaram, anteriormente, **objetos compatíveis em características com aquele definido e almejado na licitação.** A finalidade da norma é clara: **resguardar o interesse da Administração - a perfeita execução do objeto da licitação -, procurando-se, com a exigência de demonstração de capacidade, preservar a competição entre aqueles que reúnam condições de executar objeto similar ao licitado.**

A própria Constituição da República assevera no inciso XXI de seu art. 37, *in fine*, que somente serão permitidas as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Por todas estas razões, não resta dúvida que a CPL deve atuar ao examinar os atestados com esteio nos princípios, dentre outros, da razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica e do formalismo moderado.

Não se devem excluir quaisquer licitantes por equívocos ou erros formais atinentes à apresentação do atestado, até porque, lembrando escólios de Benoit, o processo licitatório não é uma verdadeira gincana ou comédia³. Ao se prescrever que a licitação é um processo administrativo formal nos termos do art. 4º da Lei nº 8.666/1993 não significa formalismo excessivo e nem informalismo, e sim um formalismo moderado. Como dito por Hely Lopes Meirelles, “*a orientação é a dispensa de rigorismos inúteis e a não exigência de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados em licitar*”⁴.

No caso concreto, o Edital exigiu a comprovação mínima de 750m² (setecentos e cinquenta metros quadrados) de piso intertravado e **150m² (cento e cinquenta metros**

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 332

³ Le Droit Administratif Français, Paris, 1968, p. 610.

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. 2. Ed. São Paulo: RT, 1985, p. 122

quadrados) de piso de granito. O orçamento da licitação em questão, por sua vez, engloba 509,35m² (quinhentos e nove vírgula trinta e cinco metros quadrados) de piso de granito.

A empresa recorrente, em contramão à solicitação, comprova apenas 61,24m² (sessenta e um vírgula vinte e quatro metros quadrados), bem abaixo do exigido em Edital. Sem falar, outrossim, de acervos apresentados que não possuem registro no CREA/CE, o que, para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional, acabam sendo imprestáveis.

Apesar do que sustentou a recorrente, há distinções tanto financeira quanto técnica em relação à colocação de piso de granito (em vez, por exemplo, do piso intertravado ou porcelanato), de modo que a desconsideração de serviços em quantitativos bem abaixo dos solicitados acaba sendo medida razoável e, mais, necessária para efetiva conferência, pela Administração, da capacidade técnica da empresa licitante.

Neste prisma, e sem que se faça necessário divagação, considerando que os documentos apresentados no envelope de habilitação deverão ser apreciados e interpretados sempre preconizando a teleologia (finalidade) do documento para a consecução do interesse público, bem assim que, no caso concreto, existe relevante distinção financeira e técnica em relação aos itens apresentados pela recorrente e os exigidos em Edital, **opinamos, salvo melhor juízo, pelo não provimento dos pleitos recursais, ocasião em que deve ser mantida a decisão da CPL.**

3 - NECESSIDADE DE VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Nunca é demais relembrar que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas.

Desta sorte, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas.

É o que estabelecem os arts. 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, *verbis*:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade

administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

Trata-se, em verdade, de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo, todos tratados com absoluta prioridade pela Administração Pública de Sobral.

Neste sentido, convém citar a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299.):

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I).

No mesmo sentido, define o renomado autor Marçal Justen Filho, em sua obra **COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**:

Ao submeter à administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei nº 8.666/93 impõe o dever de exaustão da discricionariedade por ocasião de sua elaboração. Não teria cabimento determinar a estrita vinculação ao edital e, simultaneamente, autorizar a atribuição de competência discricionária para a comissão indicar, por ocasião do julgamento de alguma das fases, os critérios de julgamento. Todos os critérios e todas as exigências deverão constar de modo expresso e exaustivo, no corpo do edital.

Como se vê, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da

igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas, isto sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato, sendo justamente isto que foi realizado no presente certame.

4 - CONCLUSÕES

Ante ao exposto, e à luz dos princípios que norteiam a licitação pública, **OPINAMOS** pelo **RECEBIMENTO** e **PROCESSAMENTO** do recurso administrativo interposto, porquanto cabível e tempestivo, e, **NO MÉRITO** pela **IMPROCEDÊNCIA** dos pleitos recursais formulados pela empresa FRANCISCO L. RIPARDO ME., ante à ausência de comprovação de capacidade técnica mínima para atuar e executar os serviços licitados, mantendo-se a decisão da Comissão Permanente de Licitação que entendeu pela inabilitação da recorrente, na forma da Lei.

Cumprе advertir, oportunamente, quanto às opiniões técnicas e jurídicas, que não compete ao órgão jurídico a análise acerca da conveniência e oportunidade da realização de qualquer ato alheio às próprias atribuições dos signatários, quer no seu aspecto econômico-financeiro, quer no seu aspecto administrativo. Estes aspectos são costumeiramente denominados de mérito administrativo e são de inteira responsabilidade do Gestor Público e demais autoridades responsáveis.

Assim, a discussão constante do presente parecer cinge-se, na seara jurídica, apenas e tão somente, às questões de caráter eminentemente jurídico, motivo pelo qual o posicionamento não possui o condão de vincular o Administrador Público (MS n. 24073, relator Ministro Carlos Velloso, STF), que poderá motivadamente adotar entendimento diverso, mesmo com recomendação jurídica contrária, conforme preconiza o art. 50, inciso VI da Lei nº 9.784/99. Logo, a presente manifestação não é deliberativa nem vincula os interessados, ficando a decisão a cargo da autoridade superior (.

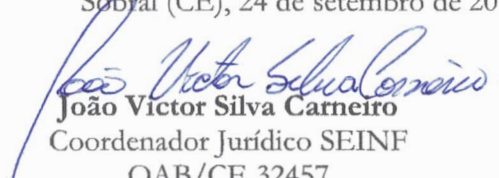
Tal entendimento emerge das decisões pacíficas e remansosas do Supremo Tribunal Federal, como o Mandado de Segurança nº. 30928-DF cujo excerto da ementa segue abaixo transcrito:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. C.F., art. 70, parág. único, art. 71, II, art. 133. Lei nº 8.906, de 1994,

art. 2º, § 3º, art. 7º, art. 32, art. 34, IX. I. - Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: IMPOSSIBILIDADE, dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa. Celso Antônio Bandeira de Mello, "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Ed., 13ª ed., p. 377. II. - O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo: Cód. Civil, art. 159; Lei 8.906/94, art. 32. III. - Mandado de Segurança deferido. (STF. Mandado de Segurança nº. 30928-DF. Relator Ministro Carlos Velloso. 05 de novembro de 2002). - Destacamos.

É o parecer, s.m.j.

Sobral (CE), 24 de setembro de 2019.


João Victor Silva Carneiro
Coordenador Jurídico SEINF
OAB/CE 32457


João Paulo de Siqueira Prado
Coordenador de Infraestrutura

PREFEITURA MUNICIPAL DE SOBRAL

JOÃO PAULO DE SIQUEIRA PRADO
COORDENADOR DE EDIFICAÇÕES

Vistos, etc.

Acolhemos a opinião contida na análise dos recursos administrativos em questão, com base na fundamentação expendida e à luz da legislação vigente sobre o tema, DECIDINDO pelo CONHECIMENTO DO RECURSO, já que cabível e tempestivo, e, NO MÉRITO, pela IMPROCEDÊNCIA dos pleitos recursais formulados pela empresa FRANCISCO L. RIPARDO ME., ante à ausência de comprovação de capacidade técnica mínima para atuar e executar os serviços licitados, mantendo-se a decisão da Comissão Permanente de Licitação que entendeu pela inabilitação da recorrente, tudo na forma da Lei.


Sobral (CE), 24 de setembro de 2019.

SECRETÁRIO DA INFRAESTRUTURA - SEINF
PREFEITURA MUNICIPAL DE SOBRAL

David Machado Bastos
Secretário da Infraestrutura


Karmelina Marjorie Nogueira Barroso
Presidente da Comissão de Licitação