

ANÁLISE DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº P103202/2020-SPU

RECURSO REGISTRADO SOB O Nº P108107/2020

LICITAÇÃO: TOMADA DE PREÇOS Nº 002/2020-SEINF

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA EM DIVERSAS RUAS DO MUNICÍPIO DE SOBRAL-CE (ESTRADA SÃO VICENTE - JAIBARAS)

ÓRGÃO DE ORIGEM: SECRETARIA DA INFRAESTRUTURA

RECORRENTE: CONSTRAM – CONSTRUÇÕES E ALUGUEL DE MÁQUINAS LTDA.

Recebidos hoje.

Vistos, etc.

1 - RELATÓRIO

Cuida-se de recurso administrativo interposto pela empresa CONSTRAM – CONSTRUÇÕES E ALUGUEL DE MÁQUINAS LTDA, em face da decisão da Comissão Permanente de Licitação – CPL que, auxiliada pela análise técnica da Secretaria de Infraestrutura, entendeu pela sua inabilitação junto à Tomada de Preços nº 002/2020-SEINF, que tem como objeto, em síntese, contratação de empresa especializada para execução dos serviços de pavimentação asfáltica em diversas ruas do Município de Sobral-CE (estrada São Vicente - Jaibaras).

Em suma, alega a recorrente o seguinte:

EMPRESA RECORRENTE	RAZÕES DO RECURSO
CONSTRAM – CONSTRUÇÕES E ALUGUEL DE MÁQUINAS LTDA.	Sustenta, em síntese, que há necessidade de reforma da decisão que a inabilitou do certame, haja vista que conseguiu comprovar a sua qualificação técnica com relação ao item 6.3.4.2, qual seja, a exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional. Aduz, em suas razões, que embora não consiga comprovar o que pede o Edital (execução Concreto Betuminoso Usinado à Quente – CBUQ – mínimo de 850m³), comprova a execução de material similar, qual seja, Areia Asfáltica Usinada à Quente – AAUQ. Indica que o fato de ser atividade similar deveria lhe garantir a classificação e, para tanto, se utiliza de uma consulta feita por e-mail com

uma servidora da SEUMA, em processo licitatório diverso, em 05.09.2019. Por fim, solicita a suspensão do certame e a alteração da decisão para garantir a sua classificação.

Comunicadas as licitantes a respeito do recurso interposto, não houve manifestação no prazo concedido para apresentação de contrarrazões.

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

2 - ANÁLISE

2.1 - DO RECURSO INTERPOSTO PELA LICITANTE CONSTRAM – CONSTRUÇÕES E ALUGUEL DE MÁQUINAS LTDA

A Comissão Permanente de Licitação decidiu, na fase de habilitação, auxiliada pela análise técnica da Secretaria de Infraestrutura, pela inabilitação da empresa recorrente, haja vista a **ausência de apresentação do item 6.3.4.2, do edital**, que segue compilado abaixo:

6.3.4.2. Comprovação da capacidade técnico-operacional da empresa licitante para desempenho de atividade pertinente e compatível em características e quantidades com o objeto desta licitação, a ser feita por intermédio de Atestado(s) devidamente registrado(s) junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA) ou ao Conselho de Arquitetura e Urbanismo (CAU) ou através da Certidão de Acervo Técnico com Registro de Atestado, emitida pelo Conselho correspondente, em que figurem o nome da empresa concorrente na condição de “CONTRATADA”, **com execução Concreto Betuminoso Usinado à Quente – CBUQ, de no mínimo 850 m³ (oitocentos e cinquenta metros cúbicos).**

Em suma, conforme se compreende da leitura do item transcrito, para ser habilitada no certame, a empresa precisa, a título de constatação da sua qualificação técnica (capacidade técnico-operacional), comprovar a execução de Concreto Betuminoso à Quente (CBUQ), de no mínimo, 850 m³ (oitocentos e cinquenta metros cúbicos).

A recorrente, conforme exposto acima, discorda da decisão da Comissão Permanente de Licitação, alegando que apresenta, em seus documentos de habilitação, comprovação de execução de atividade **similar**, qual seja, de **AREIA ASFÁLTICA USINADA À QUENTE – AAUQ**, material **diverso** do solicitado no Edital.

Com efeito, a qualificação técnica editalícia tem a finalidade de aferir a aptidão técnica do licitante conferindo segurança à Administração Pública de que o licitante 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.**

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, conforme previamente positivado no edital.** 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 o objeto tal qual 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.

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

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

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, observando-se, contudo, em todas as hipóteses, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Vê-se, pois, que o atestado de capacidade técnica precisa, obrigatoriamente, ser relevante e similar com o objeto da licitação. Ou seja, a Administração deve levar em conta suas quantidades, prazos de atendimento e características, de modo que seja possível conferir se a licitante e seu representante técnico possuem, de fato, a capacidade técnica necessária para atender o objeto licitado, **nos termos dispostos no Edital, a fim de evitar prejuízos à Administração.**

O Edital do certame é claro ao solicitar a comprovação de **atuação da empresa** na execução de obras com Concreto Betuminoso Usinado à Quente (CBUQ) de, no mínimo, 850m³. Não conseguindo comprovar a execução deste tipo de serviço, conforme disposição editalícia clara, o licitante não preenche os requisitos de habilitação.

Mesmo que a empresa recorrente indique tais fatos em suas razões de recurso, sustenta sua pretensão em uma comunicação realizada por e-mail, com uma técnica da Secretaria de Urbanismo e Meio Ambiente, em sede de processo licitatório diverso, ocorrido em 2019, por meio do qual a referida servidora, para aquele caso concreto, com edital e objetos diversos ao ora em comento, indica o cumprimento dos requisitos editalícios pela empresa.

Cada Edital e cada objeto a ser licitado pela Administração Pública guardam peculiaridades distintas, sendo que os critérios podem ser diversos, a depender do Órgão que contrata, do objeto a ser contratado e das nuances específicas ao caso, não sendo razoável julgar o mérito de uma contratação, observando, tão somente, fatos anteriores, ainda mais quando tais fatos são resguardados em posições de Órgãos diversos.

A recorrente não consegue comprovar a realização de todos os serviços solicitados pelo Edital, carecendo a execução de serviços com Concreto Betuminoso Usinado à Quente (CBUQ), de no mínimo 850m³. Desse modo, não havendo comprovação de cumprimento quanto ao item 6.3.4.2, **opina-se, desse modo, salvo melhor juízo, pelo não provimento do pleito recursal realizado pela CONSTRAM – CONSTRUÇÕES E ALUGUEL DE MÁQUINAS LTDA.**

3 - DA OBRIGATÓRIA 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 nº 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**:

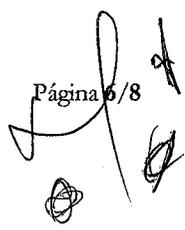
Ao submeter à administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei nº 8.666/93 impõe o dever de exatidão da discricionariedade por ocasião de sua elaboração. Não teria cabimento determinar a estrita vinculação ao edital e, simultaneamente, autorizar a atribuição de competência discricionária 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 o que está sendo realizado no presente certame.

5 - CONCLUSÕES

Ante ao exposto, e à luz dos princípios que norteiam a licitação pública, **OPINO** pelo **RECEBIMENTO** e **PROCESSAMENTO** do recurso administrativo interposto, porquanto cabíveis e tempestivos, e, **NO MÉRITO**, pela **IMPROCEDÊNCIA** dos pleitos recursais formulados pela empresa **CONSTRAM – CONSTRUÇÕES E ALUGUEL DE MÁQUINAS LTDA**, ante o descumprimento ao item 6.3.4.2 do Edital, dando-se prosseguimento ao certame licitatório;

Cumpra 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.

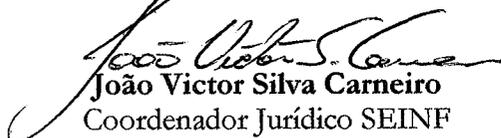


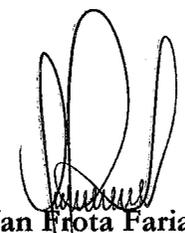
Assim, a discussão constante do presente parecer cinge-se, na seara jurídica, apenas e tão somente, às questões de caráter eminentemente jurídico, motivo pelo qual o posicionamento não possui o condão de vincular o Administrador Público (MS n. 24073, relator Ministro Carlos Velloso, STF), que poderá motivadamente adotar entendimento diverso, mesmo com recomendação jurídica contrária, conforme preconiza o art. 50, inciso VI da Lei n° 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, por exemplo, o Mandado de Segurança n° 30928-DF.

É o parecer, s.m.j.

Sobral (CE), 20 de fevereiro de 2020.


João Victor Silva Carneiro
Coordenador Jurídico SEINF
OAB/CE 32.457


Yan Frota Farias
Engenheiro Civil
Coordenador de Planejamento
Secretaria da Infraestrutura

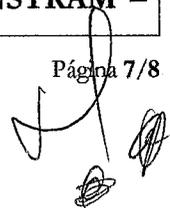
João Victor Silva Carneiro
Coordenador Jurídico/OAB-32457
Secretaria da Infraestrutura-SEINF
Prefeitura Municipal de Sobral

DECISÃO ADMINISTRATIVA

P103202/2010-SPU

Vistos, etc.

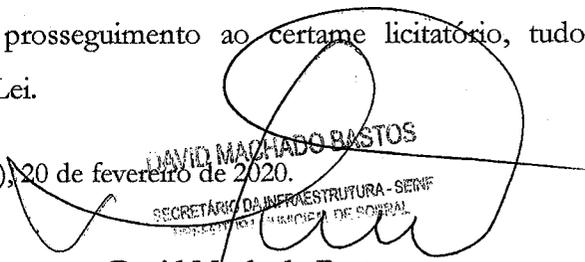
Acolhemos a opinião contida na análise dos recursos administrativos em questão, com base na fundamentação expendida e à luz da legislação vigente sobre o tema, **DECIDINDO** pelo **CONHECIMENTO DOS RECURSOS**, já que cabíveis e tempestivos, e, **NO MÉRITO, IMPROCEDÊNCIA** dos pleitos recursais formulados pela empresa **CONSTRAM** –



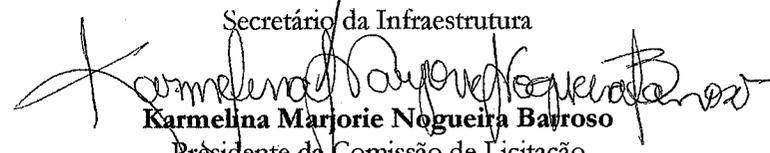
CONSTRUÇÕES E ALUGUEL DE MÁQUINAS

LTDA, ante o descumprimento ao item 6.3.4.2 do Edital, dando-se prosseguimento ao certame licitatório, tudo na forma da Lei.

Sobral (CE), 20 de fevereiro de 2020.


DAVID MACHADO BASTOS
SECRETÁRIO DA INFRAESTRUTURA - SEMINF
PREFEITURA MUNICIPAL DE SOBRAL

David Machado Bastos
Secretário da Infraestrutura


Karmelina Marjorie Nogueira Barros
Presidente da Comissão de Licitação