

ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº P082475/2019-SPU

RECURSO REGISTRADO SOB O Nº P088998/2019-SPU

LICITAÇÃO: CONCORRÊNCIA PÚBLICA INTERNACIONAL Nº 011/2019-SEUMA/CPL

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DE OBRA DE SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO DOS BAIROS CAMPO DOS VELHOS E PARQUE SILVANA, NO MUNICÍPIO DE SOBRAL-CE, NO ÂMBITO DO PROGRAMA DE DESENVOLVIMENTO SOCIOAMBIENTAL DE SOBRAL-PRODESOL.

ÓRGÃO DE ORIGEM: SECRETARIA DO URBANISMO E MEIO AMBIENTE - SEUMA

RECORRENTE: CONSTRUTORA E & J LTDA. (CNPJ 41.634.619/0001-35).

Recebidos hoje.

Vistos, etc.

1 - RELATÓRIO

Cuida-se de recurso administrativo interposto pela empresa CONSTRUTORA E & J LTDA. em face da decisão da Comissão Permanente de Licitações – CPL que entendeu pela inabilitação da recorrente junto à Concorrência Pública Internacional nº 011/2019-SEUMA/CPL, que tem como objeto, em síntese, a “*CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DE OBRA DE SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO DOS BAIROS CAMPO DOS VELHOS E PARQUE SILVANA, NO MUNICÍPIO DE SOBRAL-CE, NO ÂMBITO DO PROGRAMA DE DESENVOLVIMENTO SOCIOAMBIENTAL DE SOBRAL-PRODESOL*”.

Segundo a Recorrente, e em que pese confirmar/admitir a não comprovação dos serviços mínimos exigidos no respectivo instrumento convocatório, a empresa informa ter supostamente comprovado a execução de serviços “tecnicamente superiores e com quantitativos ainda maiores” dos constantes no Edital.

Aduz, por fim, que a decisão da CPL. não teria sido razoável e proporcional, porquanto ter supostamente reduzido a competitividade do certame, de modo que, a seu entender, tal

providência seria até mesmo rechaçada pela jurisprudência atual, motivo pelo qual requer a reforma da precitada decisão para que a CPI. passe a considerá-la habilitada.

Apesar de devidamente intimados, não houve apresentação, pelos demais licitantes, de contrarrazões.

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

2 - ANÁLISE

Em que pese o visível esforço da empresa recorrente, não se vislumbram razões, salvo melhor juízo, para que seja realizada qualquer tipo de reforma na decisão administrativa guerreada, senão, veja-se:

Inobstante aduzir a recorrente, agora em sede recursal, que seu acervo teria “complexidade técnica superior” e que, por consequência disto, não haveria mínima razoabilidade na decisão da CPI., a empresa recorrente, por razões desconhecidas, omitiu informações de absoluta relevância fática e técnica, notadamente as que tratam da forma e natureza dos serviços postos em licitação.

Ora, curiosamente, a recorrente transcreve em seu recurso o item/serviço indicado pelo instrumento convocatório como sendo 6.500m de PVC OCRE DN 150/200, dando a entender, pelo contexto do recurso, que o Edital em questão estaria buscando a comprovação da utilização de materiais isolados, alheios a quaisquer serviços, o que, como se verá, não se trata do caso concreto.

Com efeito, o Edital informa expressamente o item “a” como sendo “**Rede Coletora PVC OCRE DN 150/200**”. Na prática, resta absolutamente claro que o instrumento convocatório **atrela os materiais à execução de atividades e serviços compatíveis e similares aos licitados, quais sejam, execução de obra de construção de SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO**.

No caso da recorrente, por outro lado, o acervo por ela apresentado nem corresponde aos serviços que o instrumento convocatório especificamente exige e nem tampouco tem vinculação técnica com serviços de esgotamento sanitário. São, em verdade, **vinculados a serviços**

de adutora, cuja natureza técnica e executória diverge dos serviços licitados, tal como defendido pelo Engenheiro Civil responsável pela análise dos documentos de habilitação.

A título de rápida ilustração das diferenças entre o que se exigiu e o que foi apresentado, pode-se dizer que o tubo solicitado pelo instrumento convocatório atua por gravidade, com necessidade de estudo topográfico apurado, enquanto que o material apresentado pela recorrente, em que pese com quantitativo superior, atua com sistema de pressão, sequer necessitando de serviços de assentamento de rede.

Vê-se, pois, e sem que se faça necessário maior divagação, que as diferenças prática e técnica acabam sendo absolutamente relevantes, de modo que a decisão da CPL, salvo melhor entendimento, além de acertada tecnicamente, apenas cumpriu com a obrigatória vinculação ao instrumento convocatório, **razão porque opinamos, salvo melhor juízo, pelo improvimento dos pleitos recursais com a consequente manutenção da decisão da Comissão que entendeu pela inabilitação da empresa recorrente.**

3 - DA AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL

Acerca do tema da exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional em licitações públicas, Excelência, é o próprio TCU que orienta sobre a inclusão, sempre que possível, da exigência de atestados de capacidade técnico-operacional, justamente porque os atestados de capacidade são um meio de proteger a Administração Pública de contratar licitantes inaptos, assim como sua exigência circunscrita à legalidade é forma de garantir o caráter competitivo do certame em benefício de todos.

É mais do que comum que os órgãos públicos exijam tal comprovação, garantindo-se, porém e por óbvio, a existência de proporcionalidade e razoabilidade em cada exigência, isto para que a obrigatoriedade não acabe sendo um modo de restringir a competição na licitação e de ferir o princípio da competitividade.

Não é desta forma que a Prefeitura de Sobral atua.

Pois bem. Em acórdão recente, Excelência, os ministros do TCU deram ciência de que a exigência de comprovação de atestado de capacidade técnico-operacional devidamente registrado no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – Crea e/ou Conselho de Arquitetura e



Urbanismo – CAU da região onde os serviços foram executados, acompanhado da Certidão de Acervo Técnico – CAT, expedida pelos conselhos, é LÍCITA e LEGAL, exatamente porque restará comprovado que a licitante executou serviços de características técnicas similares às do objeto da licitação.

O art. 30 da Lei nº 8.666/1993 descreve os documentos que os licitantes deverão apresentar à Administração Pública para comprovar sua qualificação técnica. O Tribunal de Contas da União – TCU já esclareceu, no **Acórdão nº 1.332/2006**, que a qualificação técnica abrange tanto a **experiência empresarial** quanto a **experiência dos profissionais** que irão executar o serviço, não havendo nenhum tipo de limitação à expertise dos técnicos.

A capacidade técnico-operacional abrange justamente os atributos próprios da empresa desenvolvidos a partir do desempenho da atividade empresarial com a conjugação de diferentes fatores econômicos e de uma pluralidade de pessoas.

O TCU, inclusive, já firmou esse entendimento na Súmula nº 263/2011, que afirma que para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, **é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes**, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado, tal como ocorreu na Concorrência Pública Internacional em questão, senão, veja-se:



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

SÚMULA Nº 263/2011

Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

Fundamento Legal

- Constituição Federal, art. 37, inciso XXI;
- Lei nº 8.666/1993, art. 30.

Precedentes

- Acórdão 0165/2009 – Plenário – Sessão de 11/02/2009 – Ata nº 06/2009, Proc. 027.772/2008-2, *in* DOU de 16/02/2009.
- Acórdão 1908/2008 – Plenário – Sessão de 03/09/2008 – Ata nº 35/2008, Proc. 011.204/2008-4, *in* DOU de 05/09/2008.
- Acórdão 1417/2008 – Plenário – Sessão de 23/07/2008 – Ata nº 29/2008, Proc. 007.535/2005-6, *in* DOU de 25/07/2008.
- Acórdão 597/2008 – Plenário – Sessão de 09/04/2008 – Ata nº 11/2008, Proc. 021.103/2005-0, *in* DOU de 14/04/2008.
- Acórdão 2640/2007 – Plenário – Sessão de 05/12/2007 – Ata nº 51/2007, Proc. 015.865/2007-2, *in* DOU de 11/12/2007.
- Acórdão 1771/2007 – Plenário – Sessão de 29/08/2007 – Ata nº 36/2007, Proc. 004.719/2007-6, *in* DOU de 31/08/2007.
- Acórdão 1617/2007 – 1ª Câmara – Sessão de 06/06/2007 – Ata nº 17/2007, Proc. 004.883/2005-6, *in* DOU de 11/06/2007.
- Acórdão 1891/2006 – Plenário – Sessão de 11/10/2006 – Ata nº 41/2006, Proc. 005.612/2006-6, *in* DOU de 16/10/2006.
- Acórdão 0649/2006 – 2ª Câmara – Sessão de 21/03/2006 – Ata nº 08/2006, Proc. 011.199/2004-0, *in* DOU de 27/03/2006.
- Acórdão 0657/2004 – Plenário – Sessão de 26/05/2004 – Ata nº 17/2004, Proc. 006.565/2002-6, *in* DOU de 09/06/2004.

Vê-se, pois, que é o próprio TCU, órgão que fiscaliza e, por consequência, mais trata e debate detalhes acerca de procedimentos licitatórios no Brasil, que definiu a possibilidade/legalidade/cabimento da exigência da capacidade técnico-operacional em licitações Públicas.

Lado outro, a intenção da Administração Pública de Sobral no caso concreto tem como condão tão-somente constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais. Tais exigências foram exaustivamente fundamentadas, restando demonstrada, igual e inequivocamente, sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado no caso concreto.

Não é demais repisar que estamos diante de uma **licitação milionária, que causará intervenção enorme e significativa na cidade de Sobral**, de sorte que a Administração deve se resguardar, sem ferir a necessária competitividade, claro, de todas as formas possíveis. **No caso presente, exigiu-se o mínimo razoável e possível de qualificação técnica e, ainda assim, a empresa recorrente não demonstrou a devida e necessária experiência.**

Sobre quantitativos, para que não reste dúvida, o Superior Tribunal de Justiça - STJ, por exemplo, entendeu pela possibilidade da fixação de quantitativos mínimos, desde que, **de modo equivalente ao que se passa com a qualificação técnico-operacional**, sejam assentados em critérios razoáveis e demonstrem o mínimo indispensável para a aferição da capacidade do licitante (RESP 466.286/SP – Segunda Turma – DJ de 20.10.2003), tal como ocorreu, de forma transparente, destaque-se, no caso presente.

Assim, sem que se faça necessária maior divagação, considerando que foi admitido/confessado pela própria recorrente que não houve a comprovação da execução dos serviços constantes no Edital para fins de capacidade técnico-operacional da licitante, bem assim que resta indubitável a legalidade da precitada exigência técnica, tem-se que a exigência contida no Edital, não fere a legislação em vigor, tampouco o entendimento do Tribunal de Contas do Estado do Ceará e, da mesma forma, do Tribunal de Contas da União, na forma do arrazoadado supra e da Lei.

4 - 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).

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.

5 - CONCLUSÕES

Ante ao exposto, e à luz dos princípios que norteiam a licitação pública, **OPINAMOS** pelo **RECEBIMENTO** e **PROCESSAMENTO** do recurso administrativo interposto,

Página 7/9

porquanto cabível e tempestivo, e, **NO MÉRITO**, pela **IMPROCEDÊNCIA** dos pleitos recursais, mantendo-se a decisão da Comissão Permanente de Licitação que entendeu pela inabilitação da recorrente ante à ausência de comprovação da capacidade técnico-operacional mínima, na forma da Lei.

Cumpre 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:

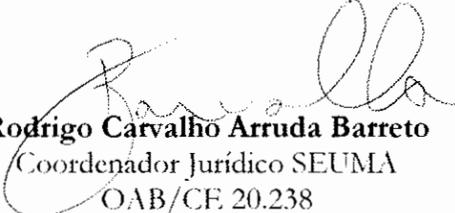
EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS. ADVOGADO. PROCURADOR. PARECER. C.F., art. 70, parág. único, art. 71, II, art. 133. Lei nº 8.906, de 1994, art. 2º, § 3º, art. 7º, art. 32, art. 34, IX. I. - Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer 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), 14 de outubro de 2019.


Rodrigo Carvalho Arruda Barreto
Coordenador Jurídico SEUMA
OAB/CE 20.238

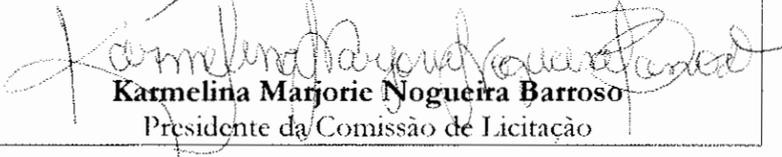

Vânia Lima Araújo
Coordenadora Geral PRODESOL

Vistos, etc.

Acolhemos a opinião contida na análise do recurso administrativo 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 pedidos formulados, sendo mantida a decisão de inabilitação da empresa **CONSTRUTORA E & J LTDA.**, na forma da Lei.

Sobral (CE), 14 de outubro de 2019.


Marília Gouveia Ferreira Lima
Secretária do Urbanismo e Meio Ambiente


Karmelina Marjorie Nogueira Barroso
Presidente da Comissão de Licitação