

ANÁLISE DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS

PAR/ASJUR. Nº 253/2018-ASJUR/SECOMP
TOMADA DE PREÇOS Nº 058/2018-SME/CPL
RECORRENTES: (1) GRK CONSTRUÇÕES E REFORMAS EIRELI.; e (2) DEC ENGENHARIA E
EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. ME.

Recebido hoje.
Vistos, etc.

1) DOS FATOS

Trata-se da análise de recursos administrativos interpostos pelas empresas **DEC ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. ME.** e **GRK CONSTRUÇÕES E REFORMAS EIRELI.** em razão da decisão da CPL de inabilitá-las, por descumprimento editalício, da Tomada de Preços nº 058/2018-SME/CPL, cujo objeto prevê a "CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DA CONSTRUÇÃO DE UMA ESCOLA DE 6 (SEIS) SALAS NO DISTRITO DE SALGADO DOS MACHADOS, EM SOBRAL/CE".

Com efeito, a empresa **GRK CONSTRUÇÕES E REFORMAS EIRELI.** foi inabilitada por não comprovar que a própria empresa e, da mesma forma, que seu responsável técnico possuem serviços análogos aos licitados, em atenção ao que dispõem os itens 6.3.4.2. e 6.3.4.4. do Edital. A empresa **DEC ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. ME.**, por sua vez, foi inabilitada pela CPL em razão de sua documentação estar em desacordo com o item 6.3.4.2. do Edital.

Sobre isto, seguem transcrições dos itens do Edital em destaque:

6.3.4.2. Comprovação da capacidade técnico-operacional da empresa licitante para desempenho de atividade pertinente e compatível em características com o objeto desta licitação, a ser feita por intermédio de Atestados ou Certidões fornecido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, em que figurem o nome da empresa concorrente na condição de "CONTRATADA", devidamente registrada junto ao Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia (CREA).

[...]

6.3.4.4 Comprovação de a PROPONENTE possuir como Responsável(is) Técnico(s) ou em seu quadro permanente, na data prevista para entrega dos documentos, profissional(is) de nível superior, reconhecido(s) pelo CREA, detentor(es) de CERTIDÃO DE ACERVO TÉCNICO que comprove a execução de obras de características técnicas iguais ou similares às do objeto da presente licitação, cuja(s) parcela(s) de maior relevância técnica tenha(m) sido:
[...]

Não obstante, estas são, em apertada síntese, as alegações das empresas Recorrentes:

- a) **GRK CONSTRUÇÕES E REFORMAS EIRELI.**: Que a empresa possui “amplo acervo técnico comprobatório de execução de serviços, notadamente os serviços objetos deste certame”, cujos documentos teriam supostamente sido apresentados tempestivamente; que o Edital autoriza comprovação de tais requisitos não só através de “Atestado”, mas também de “Certidão”; que apresentou documento comprobatório e que consta o nome da empresa na condição de “Contratada”; e que, em relação aos responsáveis técnicos, os mesmos possuem acervo técnico, inclusive com serviços análogos aos licitados, e que teria cumprido a regra editalícia tempestivamente; **motivo pelo qual pede a reforma da decisão da CPL e sua habilitação no certame;** e
- b) **DEC ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. ME.**: Que realmente não há comprovação da vinculação entre a empresa licitante e o profissional atrelado à ART apresentada, mas que isso deveria ser revisto em razão do que trata o art. 48 da Resolução 1025, de 30 de outubro de 2009, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CONFEA; **motivo pelo qual pede a reforma da decisão da CPL e sua habilitação no certame.**

É que importa relatar. Passa-se à análise meritória.

2) DO DIREITO

2.1) ANÁLISE PREAMBULAR - VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Ab initio, não 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.

Na prática, nenhuma das Recorrentes questionou algum ponto do Edital antes da abertura dos envelopes iniciais (habilitação), mesmo tendo, as duas, oportunidade de juntar todos os documentos exigidos no instrumento convocatório e/ou de questionar a exigência de juntada, de modo que eventual discordância de itens básicos do Edital neste momento acaba por aparentar que as empresas Recorrentes buscam, em verdade e de alguma forma, insistir em habilitações indevidas.

2.2) EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA MÍNIMA DA EMPRESA LICITANTE E DO RESPECTIVO RESPONSÁVEL TÉCNICO

Como se sabe, os órgãos da Administração Pública são obrigados a tomar todas as medidas para assegurar a qualidade por meio de uma descrição detalhada do objeto, bem como pela exigência de requisitos mínimos de qualificação técnica como condição de habilitação dos licitantes, tal como fez esta municipalidade.

Nos termos do art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93, a capacitação técnico-profissional envolve a *“comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos”*.

Todavia, ao analisar a jurisprudência acerca do assunto, verifica-se a flexibilização dessa vedação. O 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).

Da mesma forma, no Acórdão nº 1.214/2013, o TCU concluiu que *“é preciso analisar a vedação da parte final do inciso I, do parágrafo 1º, do art. 30, da Lei de Licitações com razoabilidade, pois, quando o fator primordial da licitação reside na existência de experiência em determinado quantitativo mínimo ou em determinados prazos máximos, acatar a literalidade da norma levaria a uma contradição, qual seja, prevalecendo a interpretação de que não se pode exigir tais requisitos, a licitação estaria impossibilitada e a norma, inócua, sem qualquer aplicação prática”*.

Seguindo esse mesmo raciocínio, a Corte de Contas divulgou no seu Informativo de Licitações e Contratos nº 177 o Acórdão nº 3.070/2013, segundo o qual

“é legal, para a comprovação da capacidade técnico-profissional da licitante, a exigência de quantitativos mínimos, executados em experiência anterior, compatíveis com o objeto que se pretende contratar”.

De acordo com o Relator do referido processo, a interpretação que mais se coaduna com o interesse da Administração de se resguardar quanto à real capacidade técnica da licitante de prestar adequadamente os serviços pactuados é a que vincula a vedação de exigências de quantidades mínimas ao número de atestados, e não aos serviços objeto dos atestados fornecidos.

Naquela oportunidade, entendeu-se que, pela complexidade técnica dos serviços, era imprescindível a apresentação de atestado de capacidade técnico-profissional com exigência de quantitativos mínimos, sob pena de a Administração atribuir responsabilidade pela prestação dos serviços a profissionais que não detêm capacidade técnica demonstrada na execução de serviços de porte compatível com os que serão efetivamente contratados.

Assim, Conforme a sistemática adotada pela Lei nº 8.666/93, na etapa de habilitação, entre outros aspectos, a Administração DEVE analisar a qualificação técnica dos licitantes, com o objetivo de aferir se dispõem de conhecimento, experiência e aparelhamentos técnico e humano suficientes para satisfazer o contrato a ser celebrado. Para isso, a Lei de Licitações autoriza a Administração a exigir a comprovação da capacitação técnico-operacional, nos termos de seu art. 30, inc. II, e a comprovação da capacitação técnico-profissional, de acordo com seu art. 30, § 1º, inc. I.

Em vista desse contexto, afirma-se que a exigência de instrumentos para comprovação da capacidade das licitantes, inclusive de quantitativos mínimos em sede de qualificação técnica, isto tanto para a empresa quanto para o responsável técnico, ao menos desde o ano de 2013, é autorizada pelos Tribunais de Contas do país, 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 respectiva complexidade do objeto a ser executado, considerando-se caso a caso, tal como ocorre *in casu*.

2.3) CASO CONCRETO - GRK CONSTRUÇÕES E REFORMAS EIRELI.

A Recorrente **GRK CONSTRUÇÕES E REFORMAS EIRELI**, foi inabilitada por não comprovar que a própria empresa e, da mesma forma, que seu responsável técnico possuem serviços análogos aos licitados, em atenção ao que dispõem os itens 6.3.4.2. e 6.3.4.4. do Edital.

Em sede de recurso, e como já arguido, alega que a empresa possui “amplo acervo técnico comprobatório de execução de serviços, notadamente os serviços objetos deste certame”, cujos documentos teriam supostamente sido apresentados tempestivamente; que o Edital autoriza comprovação de tais requisitos

não só através de “Atestado”, mas também de “Certidão”; que apresentou documento comprobatório e que consta o nome da empresa na condição de “Contratada”; e que, em relação aos responsáveis técnicos, os mesmos possuem acervo técnico, inclusive com serviços análogos aos licitados, e que teria cumprido a regra editalícia tempestivamente.

Apesar disto, a Recorrente optou por não especificar, em seu recurso administrativo, quais seriam os documentos (Atestados ou Certidões) que comprovariam a exigência do Edital.

Conferindo os autos, viu-se que a Recorrente **GRK** anexou diversos documentos supostamente comprobatórios de sua qualificação técnica e de seu responsável técnico. Contudo, grande parte dos documentos (Atestados ou Certidões) são vinculados a serviços que em absolutamente nada a ver com os serviços licitados. Por exemplo, a Recorrente **GRK** trouxe atestado de prestação de serviços de “*adequação de sistema de coleta e lançamento de águas pluviais*”; “*recuperação de portão deslizante*”; “*substituição de mata moscas*”; “*substituição de 1 fogão*”; “*substituição de azulejos*”; “*substituição de tampa de ralos inox*”; etc.

Na prática, e apesar do alto quantitativo de documentos, não há uma só certidão ou atestado que traga em seu inteiro teor os serviços especificados no Edital, em especial nos itens 6.3.4.2. e 6.3.4.4., que tratam da comprovação da capacidade técnica tanto da pessoa jurídica licitante quanto de seu responsável técnico, tanto é assim que, como se disse, a própria Recorrente não especificou qual seria o documento que comprovaria o preenchimento dos requisitos do instrumento convocatório.

Com efeito, todas as Anotações de Responsabilidade Técnicas – ART’s que a empresa Recorrente apresentou e que possuem algum serviço semelhante com a licitação em tela estão vinculadas a um profissional que não está incluído como “responsável técnico” no quadro de funcionários da licitante, qual seja, o Sr. Ivan Vilas Boas Teixeira Júnior. Nada demais, os documentos atrelados ao atual responsável técnico da Recorrente, que estão vinculados à empresas terceiras (por exemplo, a TECTU Engenharia Ltda.), não comprova a execução de todos os itens/serviços exigidos no Edital.

Inobstante, não houve apresentação de CAT para várias ART’s anexadas pela Recorrente, o que acaba por prejudicar, da mesma forma, a análise de maior credibilidade dos documentos, em que pese, vale repisar, que tal fato não foi utilizada como base para inabilitação da empresa Recorrente.

Não houve, portanto, em relação à Recorrente **GRK**, o preenchimento dos requisitos constantes nos itens 6.3.4.2. e 6.3.4.4 do Edital, motivo pelo qual sugere-se a manutenção da decisão da CPL que entendeu pela inabilitação da empresa **GRK CONSTRUÇÕES E REFORMAS EIRELI**, na forma da Lei.

2.4) CASO CONCRETO - DEC ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. ME.

A empresa **DEC ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. ME.**, por sua vez, foi inabilitada pela CPL em razão de sua documentação estar em desacordo com o item 6.3.4.2. do Edital.

Sustenta, em sede de recurso, que o art. 48 da Resolução 1025, de 30 de outubro de 2009, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CONFEA, expõe que a “capacidade **técnico-profissional** de uma pessoa jurídica é representada pelo conjunto dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico” (sic).

Ocorre que, seguramente, e *data máxima vênia*, a Recorrente se confundiu. **Em verdade, o item que a inabilitou cuida da capacidade *técnico-operacional* e não *técnico-profissional*.**

Não houve comprovação no processo de capacidade técnico-operacional da empresa Recorrente, tanto é assim que, em seu recurso, sequer mencionou o fato (provavelmente pela confusão aqui destacada).

Assim, e sem que se faça necessário maior discussão, a licitante Recorrente não comprou a capacidade técnico-operacional da empresa e nem tampouco questionou isto em seu recurso administrativo, deixando, portanto, de cumprir com a exigência contida no item 6.3.4.2. do Edital, notadamente por restar ausente a informação de quem atuou como parte contratada na obra da ART eleita pela Recorrente.

3) ANÁLISE CONCLUSIVA DO TEMA EM QUESTÃO

Como se viu, nenhuma das Recorrentes apresentou, em seus respectivos recursos administrativos, qualquer fato que justifique a modificação da decisão da CPL, tanto é assim que se limitam a discordar de suas inabilitações e alegar teses insuficientes e não comprovadas.

Conforme a sistemática adotada pela Lei nº 8.666/93, a teor do que já debatido nesta resposta, na etapa de habilitação, entre outros aspectos, a Administração deverá analisar a qualificação técnica dos licitantes, com o objetivo de aferir se dispõem de conhecimento, experiência e aparelhamentos técnico e humano suficientes para satisfazer o contrato a ser celebrado. Para isso, a Lei de Licitações autoriza a Administração a exigir a comprovação da capacitação técnico-operacional, nos termos de seu art. 30, inc. II, e a comprovação da capacitação técnico-profissional, de acordo com seu art. 30, § 1º, inc. I.

No primeiro caso (capacitação técnico-operacional), a experiência a ser verificada é a da pessoa licitante, devendo comprovar, enquanto organização empresarial, sua aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, o que, no caso concreto, não ocorreu com as licitantes Recorrentes. Quanto à capacitação técnico-profissional, o foco da exigência é a demonstração da experiência do profissional indicado pelo licitante para atuar como seu responsável técnico.

Não obstante o silêncio legal, o TCU reconheceu, por meio da publicação da Súmula nº 263, 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**”.

No que diz respeito à qualificação técnico-profissional, a Lei de Licitações, no § 1º, inc. I, de seu art. 30, dispõe que a licitante deverá demonstrar.

“[...] possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos”.

Tomada a disciplina legal em sua literalidade, a compreensão seria pela impossibilidade de a Administração estabelecer quantitativos mínimos para fins de aferição e comprovação da qualificação técnica profissional. **Contudo, essa conclusão baseada na simples literalidade da Lei nº 8.666/93 vem sendo relativizada pelo Tribunal de Contas da União.**

Em alinhamento a esse entendimento, o TCU conferiu o seguinte conteúdo da ementa daquele acórdão:

2. Não afronta o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 a exigência de atestados com quantitativo mínimo, para fins de comprovação de capacitação técnico-profissional, quando este quantitativo reflita características intrínsecas a cada contrato mencionado nos atestados e quando o objeto licitado for de natureza predominantemente intelectual, dificultando, por conseguinte, a aferição dessa capacitação.¹

Do voto proferido no Acórdão nº 3.070/2013 – Plenário ainda se extrai a seguinte passagem fazendo remissão à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

72. O grupo de estudos fez constar de seu relatório entendimento do STJ nessa mesma linha (REsp 466.286/SP, Relator Ministro João Otávio Noronha, Segunda Turma, DJ de 20/10/2003);

‘a melhor inteligência da norma insita no art. 30, § 1º, inc. I (parte final) da Lei de Licitações orienta-se no sentido de permitir a inserção no edital de exigências de quantidades mínimas ou de prazos máximos quando, vinculadas ao objeto do contrato, estiverem assentadas em critérios razoáveis’.

Com base nesses argumentos, concluiu o TCU, repise-se, que a melhor interpretação a ser dada ao dispositivo é a que permite a exigência de quantidades mínimas ou prazos máximos relativamente à comprovação de qualificação técnico-profissional. Mas, ao mesmo tempo, a Corte de Contas também adverte que cumpre ao administrador, diante de cada caso, examinar a natureza do objeto a ser contratado e avaliar se a fixação dessa condição se mostra necessária para aferição da qualificação técnico-profissional, devendo, se positivo, expor as justificativas que assim demonstram e atentar para preservar a competitividade da licitação ao máximo possível, mas sem deixar de resguardar o interesse da Administração em contratar empresa que tenha efetivamente condições técnicas de executar o contrato satisfatoriamente.

Atualmente, no Acórdão nº 534/2016 – Plenário, o Tribunal de Contas da União voltou a decidir ser lícito a Administração exigir quantitativos para comprovação da capacidade técnico-profissional, **inclusive em nível superior aos quantitativos exigidos para a demonstração da capacidade técnico-operacional**. Isso porque, segundo a conclusão firmada, *“embora a experiência da empresa, sua capacidade gerencial e seus equipamentos sejam fatores relevantes, profissionais qualificados são determinantes para o desempenho da contratada”*.

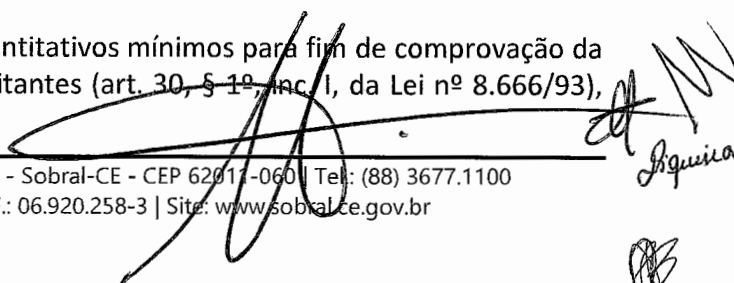
Nesta ocasião mais recente, a Min. Relatora ponderou que a jurisprudência do Tribunal evoluiu ***“para admitir ser possível – e até mesmo imprescindível à garantia do cumprimento da obrigação – delimitar as características que devem estar presentes na experiência anterior do licitante quanto à capacidade técnico-operacional e técnico-profissional”*** e ainda destacou:

(...) é compatível com o interesse público contratar empresas e profissionais com experiência comprovada na execução da obra que se irá executar. A questão não é a exigência da comprovação de experiência anterior, mas a razoabilidade dos parâmetros estipulados.

Com base nesses precedentes, entende-se possível responder que, de acordo com a jurisprudência do TCU, especialmente as decisões mais recentes, é possível exigir quantitativos mínimos para fins de qualificações técnica operacional e profissional em uma mesma licitação, **tal como ocorre no caso presente**.

Para tanto, ao exigir quantitativos mínimos para fim de comprovação da capacidade técnico-profissional das licitantes (art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93),





Aguiar



cumpra à Administração apresentar motivação capaz de evidenciar que essa exigência é indispensável à garantia do cumprimento da obrigação a ser assumida pela vencedora do certame, que, no caso concreto, existe justamente pela complexidade, tamanho e importância da obra (Escola) para a população do Município de Sobral.

4) CONCLUSÃO

Diante do exposto, com base na fundamentação acima expendida, à luz da legislação vigente sobre o tema e princípios norteadores da licitação pública, **opinamos pelo não provimento dos recursos administrativos interpostos**, prosseguindo-se o certame na sua forma regular.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Sobral/CE, 19 de dezembro de 2018.

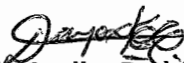
Área Jurídica:



Tales Diego de Menezes
Assessor Jurídico SECOMP
OAB/CE 26.483

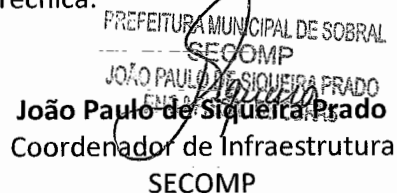


Rodrigo Mesquita Araújo
Assessor Jurídico CELIC
OAB/CE 20.301



Dayanna Karla Coelho Rodrigues
Assessora Jurídica SME
OAB/CE 26.147

Área Técnica:


PREFEITURA MUNICIPAL DE SOBRAL
SECOMP
JOÃO PAULO DE SIQUEIRA PRADO
Coordenador de Infraestrutura
SECOMP