

RESPOSTA AO RECURSO ADMINISTRATIVO

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº. 01.069/2022-CP.

Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA A CONSTRUÇÃO DA PRAÇA DA JUVENTUDE DO MUNICÍPIO DE UBAJARA – CE.

Data da abertura: 25 de Agosto de 2022

Horário: 08:15 hs

Local: Prefeitura Municipal de Ubajara/Comissão Permanente de Licitação

Endereço: Rua Juvêncio Pereira, nº 514 – Bairro Centro – CEP: 62.350-000 – Ubajara - CE

1. INTRODUÇÃO.

1.1. Trata-se de recurso interposto pelas empresas: **1. CONSTRUTORA VIPON EIRELI**, inscrita no CNPJ nº 34.631.462/0001-29; **2. CUNHA EDIFICAÇÕES E CONSTRUÇÕES EIRELI**, inscrita no CNPJ nº 09.009.594/0001-76; **3. RAMILOS CONSTRUÇÕES EIRELI**, inscrita no CNPJ nº 09.060.561/0001-50, por meio de Peticionamento encaminhamento via e-mail ou presencialmente.

2. DO RECURSO ADMINISTRATIVO.

2.1. Recurso administrativo, em sentido amplo, é expressão que designa os meios postos à disposição dos administrados para requerer que a Administração reveja seus atos. A fase recursal do procedimento licitatório tem como fundamento o direito ao contraditório e à ampla defesa, nos termos do art. 5º da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

2.2. Ademais, assim dispõe a Lei nº 8.666/93:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

- a) habilitação ou inabilitação do licitante;**
- b) julgamento das propostas;**
- c) anulação ou revogação da licitação;**



d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;

e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei;

f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;

2.3. Apresentadas as razões recursais, a Comissão poderá adotar as seguintes posturas:

1) conhecer do recurso (juízo positivo de admissibilidade) e, no mérito, acolhê-lo, realizando um juízo de retratação e, desse modo, reconsiderando sua decisão e revendo seus próprios atos;

2) não conhecer do recurso (juízo negativo de admissibilidade), em razão da ausência de algum requisito de admissibilidade recursal;

3) conhecer do recurso (juízo positivo de admissibilidade) e manter a sua decisão, devendo prestar as devidas informações à autoridade competente para o efetivo julgamento do recurso.

2.4. Os pressupostos recursais da licitação pública são aqueles requisitos que devem ser preenchidos sob pena de nem sequer serem conhecidos pela Administração. Assim se manifestou o Tribunal de Contas da União:

Para que o recurso seja conhecido, todos os requisitos de admissibilidade devem estar preenchidos cumulativamente. A ausência de qualquer um deles obsta o processamento do recurso - Acórdão 214/2017 - Plenário.

2.5. Nesse contexto, colacionamos trechos do artigo A licitação e seus Procedimentos Recursais (XIMENES, Fabio. A Licitação e seus procedimentos recursais, 2012. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7665/A-licitacao-e-seus-procedimentos-recursais>>. Acesso em: 12 dez. 2019.):

Pressupostos objetivos:

Existência de ato administrativo decisório: Somente se pode recorrer se houver uma decisão sobre determinada fase do procedimento.

Tempestividade: os recursos devem ser interpostos nos prazos prescritos em lei sob pena de decadência.

Forma escrita: os recursos, em regra, devem ter forma escrita, endereçados à autoridade que praticou o ato (...).

Fundamentação: "o recorrente tem o dever de fundamentar sua insatisfação. Não se conhece um recurso que não apontar defeitos, equívocos ou divergências na decisão recorrida". (cf. Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed., São Paulo, Dialética, 2008, p. 850).

Pressupostos subjetivos:

Legitimidade recursal: é atribuída àquele que participa da licitação, em regra, o licitante. Assim, não possui legitimidade recursal o terceiro que não participa do certame. Deve haver, portanto, legítimo interesse na licitação, no contrato ou no cadastramento. Dessa forma, "não se admite, contrariamente ao que ocorre no Direito Processual, recurso ao terceiro prejudicado. A condição de terceiro elimina o cabimento do recurso. Se o terceiro for prejudicado caber-lhe-á exercer o direito de petição". (ob. cit. p. 847)

Interesse recursal – deriva da lesividade da decisão aos interesses do particular. Para Marcelo Palavéri consubstancia-se "na prova de que a decisão da qual se recorre é lesiva ao seu interesse, pois lhe fere direitos, ou prejudica sua posição perante o certame. Nesse sentido, admite-se o recurso daquele contra quem ver sido proferido determinado ato, como, por exemplo, de inabilitação, havendo interesse processual em discutir a matéria por pretender se ver habilitado para que possa prosseguir na disputa. Também se admite o recurso do licitante contra atos praticados em favor de outro concorrente, como, por exemplo, contra a habilitação de determinado licitante, posto que no contexto da disputa seja de seu interesse o alijamento dos seus contendores". (cf. in Licitações Públicas. Comentários e notas às súmulas e à jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, 1ª ed., Belo Horizonte, Ed. Fórum, 2009, p. 869).

2.6. Nessa mesma linha, em outras palavras, são requisitos de admissibilidade recursal:

2.6.1. **Sucumbência**: somente aquele que não logrou êxito em habilitar-se no certame é que atende a esse pressuposto;

2.6.2. **Tempestividade**: a apresentação do recurso deve se dar no prazo previsto no Edital;

2.6.3. **Legitimidade**: esse pressuposto só existe quando a parte que interpuser o recurso for a parte sucumbente;

2.6.4. **Interesse**: esse requisito se traduz no binômio necessidade/utilidade, sendo necessário quando não houver outro meio de provocar a modificação do ato recorrido e útil quando o recurso ver o condão de proporcionar situação mais vantajosa do que aquela que está sendo questionada;

2.6.5. **Motivação**: exposição objetiva do conteúdo da irrisignação do interessado em relação ao ato decisório.

3. DA ANÁLISE DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

3.1. Após essa breve explanação, passa-se a análise dos pressupostos de admissibilidade dos recursos em tela:

3.1.1. Da Legitimidade/sucumbência: Atendidos, uma vez que os interessados participaram do certame;

3.1.2. Da Competência: Atendidos, vez que foi observado o endereçamento para autoridade condutora do certame;

3.1.3. Do Interesse: Atendidos, posto que o ato decisório - Habilitação - prejudicou sua posição no certame, haja vista que os recorrentes participaram do certame;

3.1.4. Da Motivação: Atendidos, haja vista que o conteúdo da petição tem relação com o ato decisório - Habilitação; e

3.1.5. Da Tempestividade: Atendidos, vez que os pedidos foram apresentados tempestivamente, nos termos legais.

4. DAS RAZÕES RECURSAIS

4.1. CONSTRUTORA VIPON EIRELI, inscrita no CNPJ nº 34.631.462/0001-29, com sede na Rua Amancio Cordeiro Junior, nº 361, Bairro Planalto Nelandia - Tauá/CE, CEP: 63.660-000, por

intermédio de seu representante legal, o Sr. José Victor Beserra Pontes, Sócio Administrador, inscrito no CPF nº 076.418.983-27.

4.1.1. A licitante supra alega que a decisão da CPL que a considerou inabilitada teria sido manifestamente ilegal.

4.1.2. Alega que apresentou atestado técnico operacional comprovando a execução de serviços compatíveis com os ora licitados.

4.1.3. Por fim, pede a reforma da decisão que culminou com a sua inabilitação, e que esta possa participar da fase subsequente, fase de julgamento de proposta de preços.

4.2. CUNHA EDIFICAÇÕES E CONSTRUÇÕES EIRELI, inscrita no CNPJ nº 09.009.594/0001-76, com sede na Rua Gilberto Parente de Sousa, nº 267, Bairro Monte Castelo – Ubajara/CE, CEP: 62.350-000, por intermédio de seu representante legal, o Sr. Rafael dos Santos Cunha, Sócio Administrador, inscrito no CPF nº 000.084.483-70.

4.2.1. A licitante supra alega que a decisão da CPL que a considerou inabilitada, por conta do desatendimento ao item ao item 7.3.3.2.1 merece reforma, uma vez que a CPL teria analisado de forma equivocada;

4.2.2. Alega que o Edital não exigiu a comprovação de execução de itens de relevância;

4.2.3. Que a recorrente logrou demonstrar cumprimento desta exigência por meio da apresentação de atestados de capacidade técnica operacional e profissional, de natureza similar ao exigido pelo Edital;

4.2.4. Que tais documentos foram apresentados e que aparentemente passaram despercebidos pela CPL;

4.2.5. Por fim, pede a reforma da decisão que culminou com sua inabilitação do referido certame.

4.3. RAMILOS CONSTRUÇÕES EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, devidamente qualificada no procedimento licitatório em epígrafe, por intermédio de seu representante legal, Sr. Tiago Ismar Silva de Lima, inscrito no CPF sob o nº 014.392.013-82.

4.3.1. A licitante supra alega que a decisão da CPL que a considerou inabilitada, por conta do desatendimento ao item ao item 7.3.3.2.1 teria sido equivocada;

4.3.2. Para comprovar a capacidade técnica a empresa apresentou diversos atestados de atividades com itens compatíveis e similares aos solicitados em uma reforma de uma praça, comprovando sua capacidade técnica e experiência no ramo da construção civil e mais, no âmbito das contratações públicas. Os atestados da empresa, em nome dos responsáveis técnicos devidamente cadastrados no CREA são de construções de obras públicas que exige mais expertise do que a reforma de uma praça pública, objeto do presente certame;

4.3.3. Assim, vê-se que a justificativa da comissão licitatória não possui cabimento legal, pois foram apresentados atestados próprios e viáveis a caracterizar que a empresa possui aptidão técnica para passar para a próxima fase do certame, concorrendo no preço com as demais;

4.3.4. Afirma que tratou-se de evidente erro grosseiro; e

4.3.5. Por fim, pede a reforma da decisão que culminou com sua inabilitação do referido certame.

5. DAS CONTRARRAZÕES RECURSAIS

5.1. Não houve interposição de contrarrazões.

É o breve relatório.

6. DA ANÁLISE DOS RECURSOS

6.1. É sabido que a finalidade principal de um certame licitatório é a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, evitando uma contratação irregular e temerária, propensa a causar prejuízo ao erário. Esse certame é fundamentado na Lei 8.666/93 de 21 de Junho de 1993

e suas sucessivas alterações posteriores, Lei Complementar 123/2006 – Lei Geral da Micro Empresa, Lei 147/2014, e legislação correlata, que trazem em seu bojo uma relação de documentos que o Administrador Público exige do licitante proponente quando da efetiva participação no certame, evitando assim uma contratação frustrada.

6.2. Para tanto, a lei determina que o licitante demonstre à Administração Pública, através da prova documental, a sua habilitação jurídica, a **qualificação técnica**, a qualificação econômica- financeira e a regularidade fiscal. Obedecendo estes, a contratação encontra-se coberta de legalidade, estando a administração pública ciente das condições do futuro contratado.

6.3. Portanto, ao decidir participar do certame, as recorrentes já estavam cientes das suas condições e exigências.

6.4. Na sessão de análise das documentações de habilitação referido certame, ocorrida em **30 de Setembro de 2022**, as recorrentes foram consideradas **inabilitadas**, por não atendimento das exigências no tocante à qualificação técnica, conforme resume-se abaixo, cujos trechos foram extraídas da Ata:

**ATA SUPLEMENTAR DE JULGAMENTO DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO
REFERENTES A CONCORRÊNCIA PÚBLICA 01.069/2022-CP**

Às 09:00 (nove horas) do dia 30 de Setembro de 2022, na sala da Comissão Permanente de Licitação, reuniram-se em sessão pública os integrantes da Comissão, o Sr. **JOÃO PAULO MIRANDA ALBUQUERQUE**, Presidente da CPL, **TACIANA DAGER ROSA COSTA** e **TIAGO MANSO BARROS**, Membros da Comissão de Licitação, com observância das disposições contidas na **CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 01.069/2022-CP**, e Lei nº 8.666 de 21 de Junho de 1993 e suas alterações posteriores. A presente tem por objeto a **Contratação de empresa para a Construção da Praça da Juventude do município de Ubajara – CE**. Abertos os trabalhos, a Comissão de Licitação procedeu com a análise dos documentos de habilitação dos interessados, junto com o engenheiro responsável pela análise da qualificação técnica das habilitações, Sr. **Thiago Rodrigues Aragão Pontes** (CREA-CE: 57435), chegando ao seguinte resultado: **INABILITADAS: 01. M A FEITOSA DE SOUSA LTDA, CNPJ 41.356.135/0001-71 – Empresa**

descumprindo os itens 7.3.3.2 e 7.3.3.3 do edital; **20. CONSTRUTORA VIPON EIRELI, CNPJ: 34.631.462/0001-29 – Empresa licitante não atestou serviços suficientes/ausência de similaridade com os serviços de piso industrial, grama, poço tubular, iluminação e aterro, descumprindo o item 7.3.3.2 do edital; 21. VIRGILIO & JACIRA CONSTRUÇÕES LTDA, CNPJ: 01.992.393/0001-20 –**

reais e noventa e três centavos), descumprindo o item 7.3.4.4 do edital; **28. RAMILOS CONSTRUÇÕES EIRELI, CNPJ: 09.060.561/0001-50 – Ausência de atestado(s) de capacidade técnica, FORNECIDO POR PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO OU PRIVADO DEVIDAMENTE IDENTIFICADA, em nome do licitante, relativo à execução de obra ou serviço de engenharia igual ou similar em características, quantidades e execução, o que atesta os serviços somente do responsável técnico, descumprindo o item 7.3.3.2.1 do edital e a empresa licitante não**

apresentou similaridade de serviços executados com os serviços de grama, poço profundo, drenagem com tubo de concreto e piso intertravado (empresa), descumprindo os itens 7.3.3.2 e 7.3.3.3 do edital; **29. MANDACARU CONSTRUÇÕES EMPREENDIMENTOS LTDA, CNPJ:**

6.5. Assim, amparada em Parecer Técnico de Engenharia, restou à CPL outra opção, senão julgar irregular a forma como fora apresentada a capacidade técnico-operacional /profissional, das licitantes inabilitadas, conforme transcrição da ata supra.

6.6. Assim o edital disciplinou tal questão:



7.3.3. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

- Todos os licitantes, cadastrados ou não, deverão comprovar, ainda, a qualificação técnica, por meio da apresentação dos documentos que seguem, no envelope nº 01:
- 7.3.3.1. Certidão atualizada de registro ou inscrição da licitante e de seu(s) responsável(is) Técnico(s) junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA para os serviços propostos. Se as empresas licitantes forem sediadas em outra jurisdição e, conseqüentemente inscritas no CREA de origem, deverão apresentar, obrigatoriamente, visto junto ao CREA do Estado de Ceará, em conformidade com o que dispõe a Lei Nº 5.184 de 24/12/66, em consonância com o artigo 1º - item II da Resolução nº 413 de 27/08/97 do CONFEA;
- 7.3.3.2. Quanto à CAPACITAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL:

Rua Juvêncio Pereira, nº 514 – Bairro Centro – CEP: 62.350-000 - Ubajara - CE
CNPJ: 07.735.541/0001-07



- 7.3.3.2.1. Apresentação de um ou mais atestados de capacidade técnica, fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado devidamente identificada, em nome do licitante, relativo à execução de obra ou serviço de engenharia igual ou similar em características, quantidades e execução;

7.3.3.3. Quanto à QUALIFICAÇÃO TÉCNICA-PROFISSIONAL:

- 7.3.3.3.1. Possuir o licitante, em seu quadro permanente, na data prevista para entrega dos envelopes, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pelo CREA, detentor(es) de atestado(s) de responsabilidade técnica, acompanhado(s) de CAT(s) com Atestado, emitido(s) pelo CREA da região pertinente, nos termos da legislação aplicável, em nome do(s) responsável(is) técnico(s), e/ou membros da equipe técnica que participarão da obra, que demonstre a Anotação de Responsabilidade Técnica - ART ou o Registro de Responsabilidade Técnica - RRT, relativo à execução de serviços iguais ou similares em características, quantidades e execução.

6.7. Portanto, exigiu-se a capacidade técnico-operacional referente à execução de obra ou serviço de engenharia igual ou similar em características, quantidades e execução.

6.8. Toda vez que o tema tratado é de "capacidade técnica" surgem dúvidas, interpretações erradas, interpretações maliciosas, como no presente caso, e grandes controvérsias notadamente quanto aos limites a serem seguidos pelo Administrador ao exigir a comprovação da qualificação técnica dos licitantes.

6.9. Na definição de Marçal Justen Filho, "A expressão "qualificação técnica" tem grande amplitude e significado. Em termos sumários, consiste no domínio de conhecimento e habilidades teóricas e práticas para execução do objeto a ser contratado."

6.10. Ainda segundo referido doutrinador, "Cada espécie de contratação pressupõe diferentes habilidades ou conhecimentos técnicos. (...) Como decorrência, a determinação dos requisitos de qualificação técnica far-se-á caso a caso, em face das circunstâncias e peculiaridades das necessidades que o Estado deve realizar. Caberá à Administração, na fase interna antecedente à própria elaboração do ato convocatório, avaliar os requisitos necessários, restringindo-se ao estritamente indispensável a assegurar um mínimo de segurança quanto a idoneidade dos licitantes."

6.11. Conforme se observa do texto acima transcrito, o primeiro limite a ser observado pela Administração ao estabelecer e fixar em seus editais de licitação os requisitos de habilitação referentes à qualificação técnica, qual seja, a compatibilidade entre tais exigências e o objeto a ser contratado. Assim, não será admitido o estabelecimento de exigências excessivas ou inadequadas. A exigência de qualificação técnica, portanto, deve ser a suficiente a demonstrar que o licitante detém conhecimentos técnicos e práticos para a execução do objeto a ser executado. Nem mais, nem menos.

6.12. De forma, vale-se frisar que o Edital não exige "identidade" entre os serviços objeto do certame e os que constam nos atestados da licitante, sendo que é pacífico tanto na doutrina quanto na jurisprudência do TCU que o que se exige é apenas "compatibilidade" "equivalência", "similaridade", "pertinência", mas não identidade, pois assim, estar-se-ia cometendo uma ilicitude e afastando a competitividade na licitação.

6.13. Portanto, o Edital vincula todos os licitantes. É a lei da licitação no caso concreto, não sendo facultado à Administração usar de discricionariedade para desconsiderar determinada exigência do instrumento convocatório. O descumprimento das cláusulas constantes no mesmo implica a inabilitação da licitante, pois, do contrário, seriam afrontados os princípios norteadores da licitação, expressos no art. 3º da Lei nº 8.666/93.

6.14. Sobre o tema, assevera José dos Santos Carvalho Filho:

"A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administração ou judicial. O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa. (...) Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto".

6.15. Sobre isso, assim se pronuncia o TCU:

Acórdão 361/2017 – Plenário | Ministro Vital do Rego

É obrigatório o estabelecimento de parâmetros objetivos para análise da comprovação (atestados de capacidade técnico-operacional) de que a licitante já tenha prestado serviços pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993).

6.16. Por oportuno, é bom de ver a balizada doutrina do mestre Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 6aEd., São Paulo, 1999, ao asseverar que a expressão "qualificação técnica" tem grande amplitude de significado, e continua, é evidente ser impossível eliminar o risco de a pessoa contratada revelar-se incapaz tecnicamente de executar a prestação devida. Ao estabelecer certas exigências, a Administração busca reduzir esse risco. Configura-se uma presunção: a comprovação da qualificação técnica, na fase de habilitação, induz que o sujeito, se contratado, disporá de grande probabilidade de executar satisfatoriamente as prestações devidas. Ou, mais precisamente, a ausência dos requisitos de capacitação técnica, evidenciada na fase de habilitação, faz presumir que o interessado provavelmente não lograria cumprir satisfatoriamente as prestações necessárias à satisfação do interesse público. A fixação das exigências de qualificação técnica é muito relevante. Não se pode

fazer em termos puramente teóricos ou burocráticos. A relação de encargos tem de cumprir a função que justifica sua instituição.

6.17. Nessa esteira de entendimento, é claro que a verificação quanto à qualificação técnica do licitante não pode se limitar à simples exigência e recebimento de atestados, sem que se haja efetivamente comprovada tal qualificação. Por essas razões, tanto a norma de regência, como o edital do certame, reporta-se à necessidade de compatibilidade dos atestados fornecidos com o objeto da licitação, sendo, pois, necessária a descrição detalhada dos serviços prestados, bem como a indicação das quantidades e prazos, a fim de permitir a aferição dessa compatibilidade.

6.18. No mesmo sentido é a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça ao decidir, verbis:

"Quando em procedimento licitatório, exige-se comprovação, em nome da empresa, não está violado o art. 30, § 1º, II, da Lei 8.666/93. É de vital importância, no trato da coisa pública, a permanente perseguição ao binômio qualidade eficiência, objetivando, não só garantir a segurança jurídica do contrato, mas também a consideração de certos fatores que integram a finalidade das licitações, máxime em se tratando daquelas de grande complexidade e de vulto financeiro tamanho que importa que imponha ao administrador a elaboração de dispositivos, sempre em atenção pedra de toque do ato administrativo — a lei —, mas com dispositivos que busquem resguardar a administração de aventureiros ou de licitantes de competência estrutural, administrativa e organizacional duvidosa. Recurso provido." (Fonte: STJ. 1ª Turma. RESP nº 144750/SP. Registro nº 199700582450. DJ 25 set 2000. p. 00068, obtido junto ao Vade-mécum de Licitações e Contratos, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, volume 8, 4ª tiragem)

6.19. Veja-se, também sobre o tema decisão proferida no âmbito do Tribunal Regional Federal Segunda Região, *ipsis verbis*:

"TRF2 - APELAÇÃO CIVEL AC 201051010015416 RJ 2010.51.01.001541... Data de Publicação: 04/02/2011 Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. INABILITAÇÃO. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. Correta a decisão que denega a ordem quando a impetrante, inabilitada no certame licitatório, não comprova a aptidão técnica. O artigo 30, I da Lei nº 8.666 /1993 prevê que a comprovação da capacitação técnica será compatível em "características, quantidades e prazos com o objeto da licitação". E os atestados de capacitação apresentados pela impetrante eram de serviços alheio..." (os grifos não são do original)

6.20. Percebe-se daí que os atestados de capacidade técnica têm que ser compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação. Ora, como se aferir tal compatibilidade se os atestados fornecidos não fazem referência às características dos serviços prestados, nem do rol de atividades envolvidas nesta prestação.

6.21. Esta matéria foi alvo do Relatório nº 201408580 do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria Geral da União – CGU que apontou a incompatibilidade técnica entre os serviços enrocamento de pedra jogada e o serviço de Enrocamento com pedra de mão, inclusive espalhamento e compactação mecânica - fornecimento e assentamento.

6.22. Neste sentido, veja esse Pregoeiro a Jurisprudência abaixo:

"TJ-RO - Apelação APL 00092287220128220007 RO 0009228-72.2012.822.0007 (TJ-RO)



Data de publicação: 13/05/2014

Ementa: Apelação Cível. MS. Licitação. Habilitação técnica de licitantes. Nulidade inexistente. Preliminar de ausência de direito líquido e certo que se confunde com o mérito. 1. (...). 3. Deve ser considerada habilitada a empresa que comprove capacidade técnica compatível com a exigida pelo edital e que diz respeito a obra com características semelhantes e de complexidade tecnológica e operacional até mesmo superior a do objeto licitado. 4. Nos termos do que dispõe o artigo 30, §1º inc. I da Lei 8.666/93, a comprovação de habilidade técnica deve ser compatível com a parte maior e mais significativa da obra sendo, em consequência, defeso que se inabilite concorrente por não ter comprovado experiência no que respeita à parte irrelevante da edificação licitada. 5. (...);

STJ - MANDADO DE SEGURANÇA MS 13515 DF 2008/0086592-9 (STJ)

Data de publicação: 05/03/2009

Ementa: . Não é necessário conhecimento específico para reconhecer que o projeto básico (fls. 495-503) traz as medidas exatas do aqueduto, diferentemente do que afirmam as impetrantes. (...). Previsão que se coaduna com o disposto no art. 30, § 3º, da Lei 8.666 /1993: "Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior." 10. Mandado de Segurança denegado."

6.23. Os presentes recursos merecem provimento, parcialmente, por noticiar razões que violam os princípios que norteiam o procedimento licitatório:

6.24. O art. 37 da Constituição Federal cuida dos princípios imanentes à atividade estatal da seguinte forma:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:"

[...]

"XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações"

6.25. Regulamentando o art. 37 da Constituição Federal, em 21 de julho de 1993, foi publicada a Lei n.º 8.666, a qual, em seu art. 3º estipula o objetivo das licitações públicas, in 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."

6.26. Nota-se que ao prestigiar os princípios da moralidade, legalidade, igualdade e eficiência, o legislador constitucional originário teve como destinatária a proteção do interesse público, já que todas as contratações realizadas pelo Estado devem ser realizadas mediante as melhores condições de preço, qualidade e eficiência.

6.27. À luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, além do direito positivado através da Lei n.º 8.666/93, não resta qualquer dúvida de que a Pessoa Jurídica de Direito Público deverá prestigiar legalidade, moralidade, eficiência e isonomia a todos os certames licitatórios em busca da contratação mais vantajosa ao interesse público.

6.28. No entanto, em que pesem tais considerações, importante ressaltar que para buscar a contratação mais vantajosa ao interesse público, toma-se necessária a segurança atribuída aos habilitantes, vinculando-os ao edital e este ao processo que o antecedeu, conforme o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

6.29. Esta norma-princípio encontra-se disposta no art. 41, caput, da citada Lei:

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

6.30. Diz-se por isso que o edital se torna lei entre as partes, e este, por sua vez, somente é publicado após o devido processo administrativo que o justifica e o autoriza. Deste modo, a regra que se impõe é que a realização da licitação deve ser precedida de um processo administrativo que a justifique e a autorize, somente após deve ser publicado o edital, que não poderá sofrer alterações após a publicação, salvo se assim exigir o interesse público, devendo atentar a todos os esclarecimentos, avisos e informações concedidos pelo Pregoeiro e equipe de apoio.

6.31. Trata-se de garantia à moralidade e impessoalidade administrativa, bem como ao primado da segurança jurídica.

6.32. O objetivo do presente processo licitatório - em que o critério de julgamento é o **MENOR PREÇO GLOBAL**- é a busca da proposta mais vantajosa para a Administração, o que impõe ao Administrador Público não apenas a busca pelo menor preço, mas também da certificação de que a contratação atenda ao interesse público.

6.33. Selecionar a proposta mais vantajosa é, a um só tempo, o fim de **interesse público** que se quer alcançar em toda licitação (sentido amplo) e o resultado que se busca em cada licitação (sentido estrito). Licitação que não instigue a competição, para dela surtir a proposta mais vantajosa, descumpra sua finalidade legal e institucional impondo-se à autoridade competente invalidá-la por vício de ilegalidade.

6.34. Cumpre registrar que a exigência editalícia de qualificação técnica específica ao objeto, desde que tecnicamente justificada, é admitida como medida acautelatória adotada pela administração, pois visa assegurar o cumprimento da obrigação assumida, não constituindo, por si só, restrição indevida.

6.35. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos (inciso II do art. 30 da Lei nº 8.666/93).

6.36. Referida comprovação é feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, 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 (inciso I do § 1º do art. 30).

6.37. Para fins de qualificação técnico-operacional, pode-se exigir comprovação de experiência mínima na execução de serviços continuados semelhantes ao objeto da contratação em lapso temporal superior ao prazo inicial do contrato, desde que as circunstâncias específicas da prestação do serviço assim o exijam, o que deve ser objeto de adequada fundamentação, baseada na experiência pretérita do órgão contratante e em estudos prévios à licitação.

6.38. Seguindo o posicionamento do egrégio Tribunal de Contas da União, são irregulares cláusulas de edital de licitação que fixam número mínimo de atestados para comprovar capacidade técnica de licitante ou fixam patamares mínimos desproporcionais para os quantitativos dos serviços exigidos nos atestados. Na mesma corrente, é irregular a delimitação pelo edital de tipologia específica de obras para fins de comprovação de capacidade técnica de licitante, devendo ser admitida a apresentação de atestados que demonstrem a realização de empreendimentos de natureza similar ao objeto licitado, sob pena de ficar configurada restrição à competitividade. Abaixo, cita-se alguns julgados do TCU e STJ sobre o tema específico:

É lícita a exigência de quantitativo mínimo por atestado, quando for necessária para comprovação da capacidade técnico-operacional de execução do objeto licitado.
Acórdão 2308/2012-Plenário | Relator: RAIMUNDO CARREIRO

Em regra, as exigências para demonstração da capacidade técnico-operacional devem se limitar à comprovação de execução de obras e serviços similares ou equivalentes, não se admitindo, sem a devida fundamentação, a exigência de experiência em determinado tipo de metodologia executiva, a exemplo da comprovação da realização de serviços de dragagem mediante sucção e recalque, em detrimento de outros sistemas.

Acórdão 1742/2016-Plenário | Relator: BRUNO DANTAS

É irregular a delimitação pelo edital de tipologia específica de obras para fins de comprovação de capacidade técnica de licitante, devendo ser admitida a apresentação de atestados que demonstrem a realização de empreendimentos de natureza similar ao objeto licitado, sob pena de ficar configurada restrição à competitividade.

Acórdão 1585/2015-Plenário | Relator: ANDRÉ DE CARVALHO

A exigência de atestado de capacidade técnica deve ser justificável em razão do objeto licitado.

Acórdão 933/2011-Plenário | Relator: ANDRÉ DE CARVALHO

Os atestados de capacidade técnica emitidos com o nome da antiga razão social da empresa licitante são válidos para fins de habilitação.

Acórdão 1158/2016-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER

DIREITO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA EM LICITAÇÃO.

É lícita cláusula em edital de licitação exigindo que o licitante, além de contar, em seu acervo técnico, com um profissional que tenha conduzido serviço de engenharia similar àquele em licitação, já tenha atuado em serviço similar. Esse entendimento está em consonância com a doutrina especializada que distingue a qualidade técnica profissional da qualidade técnica operacional e com a jurisprudência do STJ, cuja Segunda Turma firmou o entendimento de que "não fere a igualdade entre os licitantes, tampouco a ampla competitividade entre eles, o condicionamento editalício referente à experiência prévia dos concorrentes no âmbito do objeto licitado, a pretexto de demonstração de qualificação técnica, nos termos do art. 30, inc. II, da Lei n. 8.666/93" (REsp 1.257.886-PE, julgado em 3/11/2011). Além disso,



outros dispositivos do mesmo art. 30 permitem essa inferência. Dessa forma, o § 3º do art. 30 da Lei 8.666/1993 estatui que existe a possibilidade de que a comprovação de qualificação técnica se dê por meio de serviços similares, com complexidade técnica e operacional idêntica ou superior. Ainda, o § 10 do art. 30 da mesma lei frisa ser a indicação dos profissionais técnicos responsáveis pelos serviços de engenharia uma garantia da administração. RMS 39.883-MT, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 17/12/2013.

Ressalte-se também que o Superior Tribunal de Justiça também possui julgado no qual considerou possível a exigência em tela. Vejamos: ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO PÚBLICA - SERVIÇOS DE LEITURA DE HIDRÔMETROS E ENTREGA DE CONTAS - EDITAL - EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR - CAPACITAÇÃO TÉCNICA - ARTIGO 30, § 1º, I, E § 5º DA LEI N. 8.666/93 - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações. Dessarte, inexistente violação ao princípio da igualdade entre as partes se os requisitos do edital, quanto à capacidade técnica, são compatíveis com o objeto da concorrência. [grifo nosso] In casu, a exigência, prevista no edital, de apresentação de atestados que comprovem a experiência anterior dos participantes na prestação dos serviços objeto de licitação não é abusiva ou ilegal, pois é uma forma de demonstrar sua capacidade técnico-operacional segundo os critérios discricionariamente estabelecidos pela Administração para a execução a contento dos serviços. [grifo nosso] "A ausência de explícita referência, no art. 30, a requisitos de capacitação técnico operacional não significa vedação à sua previsão. A cláusula de fechamento contida no § 5º não se aplica à capacitação técnico-operacional, mas a outras exigências" (Marçal Justen Filho, in "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 8ª ed., Ed. Dialética, São Paulo, 2000, p. 335). Recurso especial não conhecido.

RESP 361736/SP, Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma, Ministro Relator Franciulli Neto, 05/09/2002.

Tal entendimento é seguido pelo Superior Tribunal de Justiça: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. AQUISIÇÃO DE PRODUTOS E CONSEQUENTE MANUTENÇÃO. EDITAL QUE PREVÊ A NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE ATESTADOS DE PRÉVIO QUE COMPROVEM QUE AS EMPRESAS LICITANTES JÁ FORNECERAM PELO MENOS CEM PRODUTOS SIMILARES AO LICITADOS EM OUTRAS OPORTUNIDADES (CLÁUSULA DE FORNECIMENTO MÍNIMO). POSSIBILIDADE. CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL. ART. 30, INC. II, DA LEI N. 8.666/93. RAZOABILIDADE. 1. A regra editalícia atacada possui a seguinte redação: "10.3. - Atestados de capacidade técnica: a) a licitante deverá apresentar 02 (dois) atestados de capacidade técnica, fornecidos por pessoa jurídica de Direito Público ou Privado de que a empresa forneceu equipamentos de mesma natureza e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto desta licitação. Somente serão aceitos atestados em que a licitante forneceu, no mínimo, a quantidade abaixo definida de equipamentos do item a que está concorrendo. [...] b.1) para o subitem 1.1: 100 (cem) terminais de autoatendimento". 2. O recorrente insurge-se alegando violação ao art. 30, § 1º, inc. I, da Lei n. 8.666/93, na medida em que, para fins de comprovação de capacidade técnica, não pode o ente licitante exigir atestado de quantidade mínimas de fornecimento prévio de produtos para outras entidades públicas ou privadas. 3. A pretensão do recorrente não encontra guarida no dispositivo citado, que trata apenas das licitações de obras e serviços -



enquanto, na espécie, tem-se caso de licitação para aquisição e manutenção de produtos (terminais de autoatendimento para Tribunal de Justiça). 4. Assim sendo, há atração da aplicação do art. 30, inc. II, da Lei n. 8.666/93 que, reportando-se à necessidade de comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em quantidades com o objeto licitado (capacidade técnico operacional), implícita e logicamente permite que editais de licitação tragam a exigência de fornecimento mínimo de equipamentos similares em outras oportunidades, desde que tal cláusula atenda aos princípios da razoabilidade (como é o caso, pois a licitação tinha como objetivo a aquisição de 200 terminais e exigia-se dois atestados de fornecimento prévio de, no mínimo, 100 terminais). [grifo nosso] 5. Recurso ordinário não provido. RMS 24665/RS, Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, 20/08/2009.

6.39. Após análise dos recursos, em conferência com os documentos apresentados, certificou-se que os atestados apresentados pelas empresas **CUNHA EDIFICAÇÕES E CONSTRUÇÕES EIRELI**, inscrita no CNPJ Nº 09.009.594/0001-76 e **RAMILOS CONSTRUÇÕES EIRELI**, inscrita no CNPJ nº. 09.060.561/0001-50 respeitaram as exigências da fase de habilitação técnica, assegurando a proporcionalidade entre o objeto do certame e a experiência exigida dos licitantes, comprovando a capacidade em quantitativos pertinentes aos do objeto da licitação, de acordo com as exigências editalícias. Assim, vislumbrou-se motivos para a reforma da decisão, com a habilitação das recorrentes supra citadas.

6.40. O rol de documentos inseridos pelas Recorridas, trazem os atestados de capacidade técnica, comprovando a capacidade técnica, em similaridade com o objeto ora licitado, levando-se em consideração o seu conjunto, uma vez que se trata de execução em regime de empreitada por preço global.

6.41. Portanto, em relação ao objeto licitado, foi analisada a legalidade e a razoabilidade das exigências, e, ainda sob o manto da lei 8.666/93, avaliada a questão da natureza da prestação dos serviços.

6.42. Diante das manifestações apresentadas pela recorrente **CONSTRUTORA VIPON EIRELI**, inscrita no CNPJ nº 34.631.462/0001-29, constatamos que não há razão nos argumentos apresentados, uma vez que confirmou-se o que se havia registrado na sessão de análise dos documentos de habilitação, bem como com relação à qualificação técnico-operacional, tendo em vista ter a recorrente apresentado atestado de reforma de escolas o que, pelos documentos apresentados, não foi possível confirmar a similaridade dos serviços com os ora licitados, corroborando com o posicionamento sustentado pela área técnica, não havendo lastro ou fundamentação legal para as alegações apresentadas pela Recorrente, **mantendo-se sua inabilitação**.

7. DA DECISÃO

7.1. Pelo exposto, decido **CONHECER** os recursos interpostos pelos licitantes: **01. CONSTRUTORA VIPON EIRELI**, inscrita no CNPJ nº 34.631.462/0001-29; **02. CUNHA EDIFICAÇÕES E CONSTRUÇÕES EIRELI**, inscrita no CNPJ nº 09.009.594/0001-76 e **03. RAMILOS CONSTRUÇÕES EIRELI**, inscrita no CNPJ nº 09.060.561/0001-50, para no **MÉRITO**, julgar-lhe:

7.1.1. **IMPROCEDENTE**, em relação ao licitante: **01. CONSTRUTORA VIPON EIRELI**, inscrita no CNPJ nº 34.631.462/0001-29;

7.1.2. **PROCEDENTE**: em relação aos licitantes: **01. CUNHA EDIFICAÇÕES E CONSTRUÇÕES EIRELI**, inscrita no CNPJ nº 09.009.594/0001-76 e **02. RAMILOS CONSTRUÇÕES EIRELI**, inscrita no CNPJ nº 09.060.561/0001-50.

7.2. Manter a inabilitação das demais licitantes, as quais foram inabilitadas por ocasião da análise das suas documentações.

7.3. Manter a inabilitação da licitante **CONSTRUTORA VIPON EIRELI**, inscrita no CNPJ nº 34.631.462/0001-29.

7.4. Rever a decisão que inabilitou as licitantes **CUNHA EDIFICAÇÕES E CONSTRUÇÕES EIRELI**, inscrita no CNPJ Nº 09.009.594/0001-76 e **RAMILOS CONSTRUÇÕES EIRELI**, inscrita no CNPJ nº. 09.060.561/0001-50, julgando-as **HABILITADAS** e aptas a continuarem no certame, com a abertura e julgamento das propostas de preços;

7.5. Encaminhar os autos à autoridade superior; e

7.6. É importante destacar que a presente justificativa não vincula a decisão superior acerca da adjudicação e homologação do certame, apenas faz uma contextualização fática e documental com base naquilo que foi carreado a este processo, fornecendo subsídios à Autoridade Administrativa Superior, a quem cabe a análise desta e posterior decisão. Desta maneira, submetemos a presente decisão à autoridade competente para apreciação e posterior ratificação.

Ubajara - CE, 20 de Dezembro de 2022.


João Paulo Miranda Albuquerque
Presidente da Comissão Permanente de Licitação