

PARECER JURÍDICO 082/2023

Processo Licitatório nº 015/2023

Tomada de Preços nº 001/2023

Recorrente: NATUREZA CONSTRUÇÕES LTDA

Objeto: Melhorias da infraestrutura de pavilhão industrial, localizado no parque industrial de propriedade do Município de Mondai/SC, com reforma da estrutura física; divisórias; banheiros e melhorias na infraestrutura elétrica de pavilhão industrial, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no respectivo Edital e seus anexos.

1. RELATÓRIO

O presente parecer trata-se de Recurso Administrativo interposto pela empresa NATUREZA CONSTRUÇÕES LTDA, inscrita no CNPJ nº 22.039.363/0001-73, em face da decisão que determinou sua desclassificação do Processo Licitatório nº 015/2023, realizado na modalidade Tomada de Preços nº 001/2022.

De acordo com a Ata de reunião de julgamento de proposta, a empresa NATUREZA CONSTRUÇÕES LTDA apresentou a documentação de habilitação. Contudo, não comprovou possuir capacidade técnica para a habilitação do item 01, sendo que com os Atestados de Capacidade Técnica apresentados não conseguiu comprovar a realização de obra(s) que somam o total de 500m² em estrutura metálica, assim em discordância com o item 7.7.6.1. do edital.

Sustenta a recorrente em suas razões recursais, que: “apresentou acervo técnico de características semelhantes, onde consta execução de cobertura em quantidades que satisfazem a mínima exigível no Edital e está em nome do profissional devidamente cadastrado na entidade.”

Diante dos fatos apresentados, solicita a recorrente que sejam analisados os atestados da empresa tanto quanto técnico como operacional; que seja restabelecido o direito da empresa em participar do Processo Licitatório e; por fim, que seja reabilitada a empresa no Processo Licitatório.

Assim, em virtude da decisão de desclassificação por parte da Comissão de Licitação, vieram os autos a esta Procuradoria para análise e parecer.

É o relatório, passo a opinar.

2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

De pronto, cumpre ressaltar que a Lei Federal nº 8.666/93 traça regras básicas do procedimento licitatório, estabelecendo um rol de princípios em seu art. 3º, dentre os quais se destacam a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade, a probidade administrativa, a vinculação ao edital, o julgamento objetivo, admitindo a aplicação de outros que lhe são correlatos. A saber:

“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.”

A lei de licitações preceitua que tanto a Administração Pública como os interessados ficam obrigados à observância dos termos e condições previstas no Ato Convocatório que, por sua vez, é claro ao elencar os requisitos necessários para que o licitante comprove estar apto.

Neste sentido, é cediço que a vinculação dos participantes aos exatos termos estipulados no Edital de licitação é princípio fundamental do procedimento licitatório.

Sobre este ponto, cabe transcrever a lição do saudoso Mestre Hely Lopes Meirelles acerca do Edital, segundo o qual:

“A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu (art. 41)” (“in” “Direito Administrativo Brasileiro”, Malheiros Editores, São Paulo, 29ª ed., 2004, p. 268).”

Nesse sentido também é a jurisprudência dos tribunais superiores:

“5. O princípio da vinculação ao edital restringe o próprio ato administrativo às regras editalícias, impondo a inabilitação da empresa que descumpriu as exigências estabelecidas no ato convocatório.” (REsp 595079/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, STJ, DOU 15/12/2009)”

Posto isto, em obediência ao princípio da vinculação ao Edital da licitação, bem como do tratamento isonômico dos licitantes, não se admite que por qualquer ato editado pela Administração, durante a fluência do certame, esta deixe de exigir o que foi inicialmente imposto ou passe a decretar ordens contrárias às previamente conhecidas dos licitantes.

Desse modo, o descumprimento das normas editalícias pelo licitante recorrente restou incontestável, evidenciando a impossibilidade da habilitação, uma vez que a Administração Pública está objetivamente vinculada ao Edital de licitação.

Assim sendo, aceitar documentação em desacordo com o edital viola frontalmente o princípio da isonomia, uma vez que as outras concorrentes se submeteram e cumpriram as normas, assim com o princípio da legalidade, por consectário lógico, eis que a recorrente desatendeu o edital, que é a norma regente do certame. Vejamos o entendimento jurisprudencial:



MUNICÍPIO DE
MONDAÍ

“APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO, CONHECIDO DE OFÍCIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO DE LICITAÇÃO CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2013 PARA OUTORGA ONEROSA DE SERVIÇOS DE TÁXI NA CIDADE DE CURITIBA. DESCLASSIFICAÇÃO DO IMPETRANTE NA FASE DE HABILITAÇÃO, EM RAZÃO DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA TÉCNICA SEM ASSINATURA. SENTENÇA QUE CONCEDEU A SEGURANÇA PARA ASSEGURAR A HABILITAÇÃO E A PARTICIPAÇÃO DO IMPETRANTE NAS FASES SUBSEQUENTES, JULGANDO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (ART. 269, I, DO CPC). TESES RECURSAIS. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, COM A ESTRITA OBSERVÂNCIA AOS DITAMES DO EDITAL E A INVALIDADE DO DOCUMENTO APÓCRIFO. ACOLHIMENTO. PREVISÃO EDITALÍCIA EXPRESSA PARA QUE TODAS AS DECLARAÇÕES FOSSEM ASSINADAS E DATADAS PELO LICITANTE. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA PARA OS PARTICIPANTES E PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SENTENÇA REFORMADA. CONDENAÇÃO DO IMPETRANTE AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS, SEM INCIDÊNCIA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ART. 25 DA LEI Nº 12.016/2009). RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM REEXAME NECESSÁRIO, CONHECIDO DE OFÍCIO.” (TJ-PR – APL: 15677766 PR 1567776- 6 (Acórdão), Relator: Maria Aparecida Blanco de Lima, Data de Julgamento: 21/02/2017, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1989 15/03/2017)

Em síntese, o Edital do processo licitatório constitui-se em ato regulamentar vinculante à Administração Pública e aos particulares, estando estes estritamente subordinados aos seus termos.

De igual maneira, temos que a análise dos documentos apresentados deverá ocorrer de modo objetivo, o que significa dizer que as propostas serão julgadas segundo critérios precisos e impessoais pela Administração Pública. Bem como é possível afirmar que a observância aos referenciais estabelecidos pelo instrumento convocatório e o julgamento objetivo das propostas asseguram o princípio da livre concorrência, na medida em que possibilitam a habilitação de candidatos em iguais condições para a escolha da melhor proposta e desqualificam aqueles que não preencheram as exigências do certame.

Aliás, como já mencionado, a vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Portanto, não cumprindo o licitante com as exigências do edital, configura correta a decisão pela sua desclassificação, conforme entende a jurisprudência pátria:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MUNICÍPIO DE CAPÃO DA CANOA. PREGRÃO PRESENCIAL Nº 234/2017. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA. HABILITAÇÃO. CAPACITAÇÃO ECONÔMICA FINANCEIRA. PEDIDO LIMINAR PARA SUSPENSÃO DO ATO QUE INABILITOU A EMPRESA POR INOBSERVÂNCIA DE EXIGÊNCIA CONTIDA NO EDITAL. EXCESSO DE FORMALISMO NÃO CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DA ESTRITA VINCULAÇÃO. REQUISITOS NÃO CONFIGURADOS. 1. A exigência prevista no edital da comprovação da boa situação financeira da licitante não caracteriza minúcia ou extravagância da administração, ao contrário, busca atestar a capacidade concreta para o desempenho satisfatório do serviço que está sendo contratado. 2. Ausente comprovação da inatividade da empresa no ano de 2015 no momento da habilitação, além do seu enquadramento nas exceções previstas no item do edital que permitiam a apresentação do balancete do mês anterior ao da licitação, não há falar em ilegalidade do ato praticado. 3. É defeso ao Poder Judiciário invalidar ato da autoridade apontada como coatora, porque praticado em consonância com o estabelecido no edital, em atenção ao princípio da estrita vinculação, sob pena de extrapolar sua competência, ressalvados os casos de manifesta ilegalidade ou abuso de poder da administração e quando comprovado manifesto erro de apreciação da Comissão de Licitação.” RECURSO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70076467646, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Julgado em 23/05/2018)

A Lei das Licitações, além de estabelecer as normas para contratação, pelo Município, de bens e serviços, indica as regras que necessariamente devem constar no documento, referentes ao objeto contratado. A despeito do tema, leciona o doutrinador José dos Santos Carvalho Filho:

“Deve o administrador, ao confeccionar o edital, levar em conta o real objetivo e a maior segurança para a Administração, já que é a

verdadeira mens legis. (Manual de Direito Administrativo, 23ª ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010, p. 310/311)."

Com o intuito de compatibilizar a segurança da Administração na boa execução contratual e a ampla participação no certame licitatório, devem-se restringir as exigências de qualificação técnica àquilo que for estritamente necessário e em conformidade com o disposto no art. 30 da Lei 8.666/93:

"Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

- I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;*
- II - 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;*
- III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;*
- IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso."*

Dentre as regras previstas na sistemática adotada pela Lei nº 8.666/93 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, II; e a comprovação da capacitação técnico-profissional, de acordo com seu art. 30, § 1º, 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.

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.

Este atestado comprova que a empresa possui os requisitos necessários para executar com satisfação o objeto indicado no edital, afastando empresas inexperientes e empresas com histórico de negligenciar o que foi acordado em contratos anteriores.

No presente caso, o Edital prevê a capacitação técnico-operacional, no subitem 7.7.6, objeto este discutido pela impugnante. Vejamos:

“7.7.6. Quanto à capacitação técnico-operacional: Conforme o art. 30, inc. II, §1º da lei 8.666/93 a empresa deverá apresentar um ou mais atestados 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, compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da presente licitação, envolvendo as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação:

7.7.6.1. A licitante (pessoa jurídica) deve ter experiência na execução de serviço de mesmo caráter e de igual complexidade ou superior, comprovadas por intermédio de atestados e/ou certidões de contratos emitidos por pessoas jurídicas de direitos público ou privado, em nome da empresa, a qualquer tempo pelo menos uma Obra e/ou Serviço contendo no mínimo a seguinte extensão, conforme critério a seguir:

Item	Serviço(s) Requerido(s)	Quantidade Mínima
01	Construção e ou Reforma em alvenaria – Para os participantes do item 1.	70m ²
02	Construção ou reforma em estrutura metálica - Para os participantes do item 1.	500m ²
03	Instalação Elétrica em Baixa Tensão – Para os participantes do item 2.	500m ² .”

Para fins que verificação de qualificação técnica, a Administração poderá exigir dos licitantes a apresentação de atestados de desempenho anterior que demonstrem sua capacidade técnica. Visando preservar a competitividade do certame, todavia, tal exigência somente será válida relativamente às

parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto, nos termos do art. 30 § 1º, I, da Lei nº 8.666/39. A saber:

“§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: 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;”

Para tanto, são caracterizados como sendo parcelas de maior relevância os serviços identificados como sendo de maior complexidade técnica e vulto econômico, cuja inexecução importe em risco mais elevado para a Administração.

Nesse sentido, assim dispõem os enunciados do Tribunal de Contas da União:

“As exigências quanto à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional devem se limitar às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação e, no caso destas, restringirem-se a aspectos de qualificação técnica e econômica que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações do futuro contrato. (Acórdão 1636/2007 – Plenário)

É lícito a Administração exigir quantitativos para comprovação da capacidade técnico-profissional superiores àqueles exigidos para demonstração da capacidade técnico-operacional, uma vez que, embora a experiência da empresa, sua capacidade gerencial e seus equipamentos sejam fatores relevantes, profissionais qualificados são determinantes para o desempenho da contratada. (Acórdão 534/2016 – Plenário)”

Logo, não basta a identificação da relevância técnica ou apenas o risco da execução deficiente para justificar a exigência de experiência técnica – profissional ou operacional.

Posto isto, a exigência editalícia impugnada é necessária, pois sua exigibilidade visa a resguardar o interesse público consubstanciada na preservação do bom serviço a ser prestado.

Assim sendo, em relação às parcelas de maior relevância do objeto licitado, depreende-se que a recorrente somente logrou êxito em comprovar a sua capacidade técnica com metragem suficiente quanto à instalação elétrica em baixa tensão, deixando de demonstrar capacidade técnica para a habilitação do item 01, sendo que com os Atestados de Capacidade Técnica apresentados não conseguiu comprovar a realização de obra(s) que somam o total de 500m² em estrutura metálica, em discordância com o item 7.7.6.1.

Dessa forma, é de se concluir que resta amparada a atuação da Comissão Permanente de Licitação na legislação pertinente, a qual lhe possibilita esse agir, ante a impossibilidade de se atestar com juízo de certeza que a mesma detém a qualificação técnica necessária à execução total do objeto licitado.

Por fim, resta claro que a recorrente não se atentou às regras editalícias. Tais regras eram conhecidas por todos e não foi motivo de quaisquer questionamentos. A desclassificação da recorrente ocorreu em observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao qual todos estão vinculados. Reconsiderar tal ato seria uma ação de desrespeito aos demais licitantes, pois fere os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, igualdade e isonomia. Portanto, não merece prosperar o recurso impetrado pela NATUREZA CONSTRUÇÕES LTDA.

3. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, com base nos fundamentos apresentados, opino pelo **CONHECIMENTO** e **INDEFERIMENTO** do Recurso Administrativo interposto pela empresa

NATUREZA CONSTRUÇÕES LTDA e, conseqüentemente pela manutenção da decisão da Comissão de Licitação de desclassificação da empresa recorrente.

Saliente-se, contudo e ainda, que os critérios e a análise de mérito (oportunidade e conveniência do pedido) constituem análise técnica do departamento solicitante, pelo que, o presente opinativo cinge-se exclusivamente aos contornos jurídicos formais do caso em comento.

Por fim, no que tangencia a emissão de parecer proferido por advogado no processo administrativo, cabe destacar que o mesmo apresenta natureza apenas opinativa, configurando controle preventivo de legalidade, sendo o Administrador destinatário da consulta jurídica, bem como responsável pela edição do ato decisório final.

Salvo melhor juízo, é o parecer.

Mondaí, Santa Catarina.
21 de março 2023

KALINKA CASANOVA
Advogada do Município
OAB/SC 57.456