

**PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JERÔNIMO – RS
PROCURADORIA DO MUNICÍPIO**

PROCESSO: Tomada de Preço 005/19
OBJETO: Recurso contra a inabilitação
PARTES: COTRASE EMPREENDIMENTOS EIRELI

PARECER
RECURSO CONTRA INABILITAÇÃO

1. DAS RAZÕES RECURSAIS APRESENTADAS

Chega para análise desta Procuradoria o recurso apresentado no presente certame. O expediente, foi protocolizado pela empresa COTRASE EMPREENDIMENTOS EIRELI em 11 de fevereiro de 2020.

Em síntese, o recurso é contra a inabilitação ocorrida visto que a empresa não apresentou atestado de capacidade técnica-operacional, em nome da própria, alegando que as empresas participantes não necessitam apresentar atestados de capacidade técnico-operacional certificados pelo CREA ou CAU.

Notificadas para apresentar contrarrazões, nenhuma das demais empresas contraditou o recurso.

Ressalto que, conforme idêntico assunto tratado no recurso, foi apresentada impugnação contra o edital, o que culminou na republicação do ato, sendo aceitas as razões de impugnação.

Os autos vieram a esta Procuradoria para parecer.

É o relatório.

2. DA ANÁLISE DOS ARGUMENTOS

Primeiramente, ressalto que a recorrente é parte legítima para a propositura do recurso, tem interesse na reforma da decisão, bem como realizou a interposição do recurso tempestivamente.

Analisando as razões recursais, mais uma vez, cito ementa de julgamento do TJRS sobre o assunto. Na oportunidade, o Desembargador Newton Luís Medeiros Fabrício assim manifestou-se: *A análise pleiteada fica inviabilizada em função do Princípio da Vinculação ao Edital, insculpido no art. 3º da Lei de Licitações - Lei 8.666/93 -, o qual o prevê como um de seus fundamentais princípios. Segundo Hely Lopes Meireles, "o edital é lei entre os licitantes", ou seja, uma vez aberta a licitação, deve ser observado o*

quanto estabelecido no Edital e aceito pelos licitantes. Isto porque, na hipótese de serem encontrados eventuais vícios no instrumento editalício, a própria Lei de Licitações estabelece a possibilidade de que não apenas os licitantes, mas qualquer pessoa apresente impugnações ao dito instrumento. Todas as hipóteses de discordância do licitante em relação ao edital devem ser feitas antes da abertura da licitação e não após o resultado da habilitação dos proponentes sob pena, inclusive, de comportamento oportunista dos licitantes, que acabam por decidir impugnar ou não, dependendo dos resultados, além da inevitável insegurança jurídica daí gerada. Inteligência do art. 41, §1º, da Lei nº 8.666/93.¹

Logo, a empresa não impugnou o edital, não podendo, neste momento, buscar que o mesmo seja flexibilizado. Conduzir a ação desta forma, fere a isonomia e a impessoalidade do certame.

Quanto ao item que é objeto de recurso, entendo que as argumentações apresentadas pela empresa são totalmente equivocadas. Ressalto que, tal assunto já foi discutido em sede de impugnação ao edital (processo nº 3337/2019) e na análise dos argumentos, onde foi considerada proveniente a impugnação, me manifestei da seguinte forma quanto a importância e necessidade de que seja comprovada a capacidade técnica das licitantes:

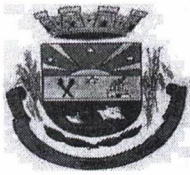
Analisando as razões, acredito ser fundamental esclarecer que a capacidade técnica a ser demonstrada nos procedimentos licitatórios divide-se em capacidade técnico-operacional e capacidade técnico-profissional.

O acórdão 1.332/2006 do Plenário do TCU diferencia bem as duas espécies:

A qualificação técnica abrange tanto a experiência empresarial quanto a experiência dos profissionais que irão executar o serviço. A primeira seria a capacidade técnico-operacional, abrangendo 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. A segunda é denominada capacidade técnico-profissional, referindo-se a existência de profissionais com acervo técnico compatível com a obra ou serviço de engenharia a ser licitado.

A impugnação faz referência a exigência de capacidade técnica operacional, ou seja, com relação a empresa licitante. Segundo Marçal Justen Filho: *A qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação. Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participou anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública.*

¹ Apelação Cível Nº 70065526048, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Newton Luís Medeiros Fabrício, Julgado em 12/08/2015



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JERÔNIMO – RS
PROCURADORIA DO MUNICÍPIO

Ou seja, é a forma com que a Administração poderá verificar se a empresa participante tem condições de realizar a obra. E, diga-se de passagem, é extremamente importante para o caso em questão, visto que estamos nos encaminhando para a contratação da terceira empresa para finalizar a mesma obra. Logo, é de interesse da contratante (Município) saber se a empresa contratada terá condições de finalizar o imóvel pretendido.

Tal exigência é prevista pela legislação vigente:

Lei 8.666/93 - Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

[...]

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;

E, segundo a jurisprudência, é válida a exigência desta comprovação:

Não é vedada, na licitação, a exigência de atestado de capacitação técnica da empresa licitante. Precedentes" (EDcl no REsp 271.941, 2.ª T., rel. Min. Eliana Calmon, j. em 06.11.2007, DJ de 20.11.2007).

(...) O entendimento deste Tribunal é no sentido de que existe base legal para a exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional. Entretanto, deve haver razoabilidade para que seja estabelecida. Cabe ao gestor público avaliar tecnicamente a necessidade de que a vencedora demonstre experiência na execução do objeto. Todavia, esse critério não deve implicar a mitigação do caráter competitivo do certame, com imposições que limitem a abrangência da disputa" (Acórdão 2.304/2009, Plenário, rel. Min. José Jorge).

Em diversas assentadas, este Tribunal reconheceu como válida a exigência de comprovação de ambos os ângulos da capacitação técnica, que deverá abranger tanto o aspecto operacional (demonstração de possuir aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto do certame) como o profissional (deter, no quadro permanente, profissionais aptos a executar serviço de características semelhantes àquele pretendido pela Administração). Nesse sentido, vale destacar as Decisões 395/1995 – Plenário, 432/1996 – Plenário, 217/1997 – Plenário, 285/2000 – Plenário, 2.656/2007 – Plenário, bem como o Acórdão 32/2003 – 1.ª Câmara" (Acórdão 1.265/2009, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler).

Logo, quanto a importância e necessidade de que seja comprovada a capacidade técnica da empresa licitante não há qualquer dúvida.

Ademais, a exigência prevista no edital está plenamente em conformidade com a Lei de Licitações, *in verbis*:

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

[...]

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;

[...]

§ 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:

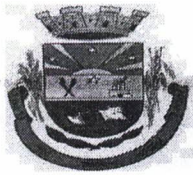
I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra 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; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

[...]

§ 2o As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

No mesmo sentido, segue a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e Superior Tribunal de Justiça:

Não afronta a igualdade, tampouco a ampla competitividade entre os licitantes, "o condicionamento



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JERÔNIMO – RS
PROCURADORIA DO MUNICÍPIO**

editálio 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 1257886/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 11/11/2011).

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA E AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. Verificando-se que a pretensão deduzida abrange a anulação dos atos praticados em momento posterior à decisão que inabilitou a agravante para participar da licitação, irrelevante ter havido, antes da impetração do writ, a adjudicação do objeto licitado pela empresa declarada vencedora e, mais, a própria celebração do contrato com a municipalidade, atos estes que, por terem sido judicializados, como assegurado pelo artigo 5.º, XXXV, Constituição Federal, seriam passíveis, em tese, de desconstituição. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. EXIGÊNCIAS PREVISTAS NO ANEXO I DO EDITAL. NÃO ATENDIMENTO. INABILITAÇÃO. CABIMENTO. Admitindo a própria agravante não ter atendido, na íntegra, previsão editalícia quanto à apresentação de atestado de capacidade técnica, mais especificamente no que diz respeito às exigências previstas no Anexo I do instrumento convocatório, deixando de comprovar o requisito "qualificação técnica" relativamente aos "Módulo Desktop ou WEB Protestos de CDA Eletrônica", "Módulo WEB Gerenciamento de envio de mensagens" e "Módulo Website (sítio na internet)", não há cogitar de alguma ilegalidade no ato do pregoeiro que a inabilitou do certame. (Agravo de Instrumento Nº 70074634460, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 25/10/2017)

Da mesma forma, o assunto já foi sumulado pelo próprio Tribunal de Contas da União:

SÚMULA Nº 263

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.

Então, não tendo sido cumprida uma das cláusulas do edital, que não foi objeto de impugnação anterior e que está plenamente prevista em lei e pela jurisprudência, não há qualquer possibilidade de ser revista a decisão, visto que agiu em conformidade com a lei e respeitando o princípio da vinculação ao ato convocatório.

E a jurisprudência é uníssona em casos semelhantes quanto a correta inabilitação das licitantes:

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INABILITAÇÃO EM CERTAME LICITATÓRIO. CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL NÃO COMPROVADA. 1. Hipótese em que não restou comprovada a ilegalidade do ato praticado pela autoridade coatora, considerando que a impetrante não preencheu requisito estabelecido expressamente no edital do certame licitatório, omitindo-se de fornecer comprovante de capacidade técnico-operacional em nome da empresa licitante. 2. A apelante, Construtora PREMOLD LTDA, a fim de ter comprovada a capacidade técnica-operacional, apresentou atestados técnicos em nome da empresa ESBEL LTDA, que por sua vez não é participante do certame em questão. 3. Tendo havido o descumprimento das cláusulas expressamente constantes no edital licitatório, imperativa é a declaração de inabilitação da licitante, motivo pelo qual não merece reparos a sentença que julgou improcedentes os pedidos. APELAÇÃO DESPROVIDA. DECISÃO MONOCRÁTICA.(Apelação Cível, Nº 70082023615, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Julgado em: 07-08-2019) (grifo nosso)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. REQUISITOS DO EDITAL. INOBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO ATO CONVOCATÓRIO. 1. O edital é a lei interna do procedimento licitatório, não pode ser descumprido pela Administração e deve ser observado por todos os licitantes, para que concorram em igualdade de condições. 2. In casu, a parte agravante, para a comprovação da capacidade técnica-operacional, apresentou atestados (fls. 216/220) em nome da empresa CONSTRUSINOS com quantitativos insuficientes, bem como atestados em nome da empresa CENTERSUL, não participante do consórcio recorrente, o qual é constituído apenas pelas empresas KOMAK MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA. e CONSTRUSINOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE CIMENTO LTDA. 3. O descumprimento das cláusulas constantes no edital conduz à inabilitação da licitante, pois, do contrário, estar-se-iam afrontando os princípios norteadores da licitação, expressos no art. 3º da Lei 8.666/93. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.(Agravo de Instrumento, Nº 70077112092, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS,



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JERÔNIMO – RS
PROCURADORIA DO MUNICÍPIO

Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em: 29-08-2018) (grifo nosso)

Desta forma, seguindo a ideologia da lei e jurisprudência citadas acima, sou do parecer favorável a manutenção da inabilitação ocorrida, visto que a empresa deixou de cumprir com item essencial na habilitação exigida na licitação.

3. CONCLUSÃO

DIANTE DO EXPOSTO, sou do parecer favorável a improcedência do recurso.

É o parecer.

À Autoridade competente.

Após publique-se a decisão tomada.

São Jerônimo, 20 de fevereiro de 2020.

Lucas Manito Käfer
OAB/RS 82.969
Procurador do Município

