



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JERÔNIMO – RS
PROCURADORIA DO MUNICÍPIO

PROCESSO: Tomada de Preço 003/2020
OBJETO: Recurso contra a inabilitação
PARTES: JOÃO DAVI PIRES DE ÁVILA - ME

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 JOÃO DAVI PIRES DE ÁVILA - ME em 28 de fevereiro de 2020.

Me manifestei em pedido de diligência datado de 17 de março de 2020, sobre a ausência de motivação na decisão que inabilitou a recorrente. Através do memorando nº 025/2020 a Coordenadoria de Projetos retificou as razões de inabilitação. A empresa foi notificada a apresentar novo recurso, através de e-mail enviado em 28 de abril de 2020, restando a mesma silente.

Considerando a manifestação exarada anteriormente, caso a empresa não apresentasse novo recurso, seria analisado o já protocolizado.

Em síntese, o recurso é contra a inabilitação ocorrida quando da sessão realizada em 11/02/2020. Segundo a Comissão de Licitação, a empresa não apresentou atestados de capacidade técnico operacional conforme exigido no edital para partes importantes da obra pretendida.

Nas razões recursais, a empresa alega que as seguintes razões, sendo algumas já esclarecidas pelo memorando nº 025/2020, razão pela qual não serão analisadas:

- a) Ausência de motivação para a inabilitação. O referido item já foi superado em razão da apresentação do memorando nº 025/2020;
- b) Atestados apresentados pela empresa são superiores aos exigidos pelo edital, contudo de materiais diferentes;
- c) Aplicação do princípio da economicidade, devendo a empresa ser habilitada visto que aumentaria a competitividade do certame;

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

Ressalto que, não foi apresentada impugnação contra o edital.

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, em alguns pontos argumentativos a empresa não apresenta recurso contra a inabilitação propriamente dita, mas contra algumas exigências do edital, que segundo ela se mostram desarrazoadas.

E, em razão disto, 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

Feitas tais considerações, passamos as alegações trazidas. Senão vejamos:

2.a) Quanto a inabilitação por apresentação de atestados aquém do exigido no edital ou de forma diversa

No que se refere a este item, entendo que as argumentações apresentadas pela empresa são totalmente equivocadas.

É de suma importância e necessidade que seja comprovada a capacidade técnica da empresa licitante. 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.

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**

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.

O recurso 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.*

Ou seja, é a forma com que a Administração poderá verificar se a empresa participante tem condições de realizar a obra. 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).

Não afronta a igualdade, tampouco a ampla competitividade entre os licitantes, “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 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 Testes 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. (Agravado 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.



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

Agora, após a sua inabilitação por ter apresentado atestados diversos do exigido, entende a empresa que tal requisito pode ser relativizado com o intuito de aumentar caráter competitivo da licitação.

Entendo que, caso a empresa considerasse a cláusula prevista no item 5.2.3 “f” do edital excessivamente restritiva, em razão de seus quantitativos ou de seus descritivos, deveria ter impugnado-o em tempo hábil e não após a sessão de habilitação.

Decidir em prol da empresa neste momento seria ferir os princípios da isonomia e da impessoalidade, visto que, quando elaboradas as regras do edital, as mesmas eram genéricas, não havendo preferências de qualquer tipo. Hoje, há clara aplicação ao caso concreto, ou seja, perde-se a impessoalidade e, ao aceitar o descumprimento do edital para uma das empresas, perde-se a isonomia, princípio mais que necessário para alcançar o objetivo da licitação: a proposta mais vantajosa para a Administração.

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 da Comissão de Licitação, visto que agiu em conformidade com a lei e respeitando o princípio da vinculação ao ato convocatório.

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.

2.b) Quanto a necessidade de observação do princípio da economicidade

Como já referido anteriormente, aceitar a habilitação da empresa nesse momento é ferir a paridade de armas entre os licitantes e a vinculação ao instrumento convocatório.

No momento atual, caso aceita a habilitação da empresa recorrente, só se estará a ferir princípios, pois o da economicidade é hipotético, visto que não se sabe se a empresa teria ou não o melhor valor. Ademais, as propostas já foram apresentadas, mas não abertas, não alterando a competitividade do certame.

Aliás, a vinculação ao instrumento convocatório deve ser levada em consideração, pois somente assim teremos segurança no julgamento e isonomia entre as partes. Neste sentido, a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO DE AVALIAÇÃO SEM ASSINATURA. Documento apócrifo não possui validade jurídica, sendo considerado inexistente, para fins comprobatórios de requisitos exigidos em edital licitatório. A assinatura do

responsável técnico no laudo de avaliação era exigência expressa do instrumento convocatório, o qual dispunha que não seria habilitada a obter o credenciamento a empresa que deixasse de apresentação a documentação solicitada no prazo ou que a apresentasse incompleta ou em desacordo com as disposições editalícias. Trata-se de vício insanável que não se pode suprido (sequer pela substituição do documento ou a apresentação de outro similar fora do prazo estipulado), sob pena de afronta a isonomia entre os participantes do certame e ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. (TRF4, AC 5033176-96.2011.4.04.7000, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 14/08/2013) (grifo nosso)

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO. LEI Nº 10.520/2002. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI Nº 8.666/93. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INABILITAÇÃO. DOCUMENTAÇÃO EM DESCONFORMIDADE COM AS REGRAS PREVISTAS PELO EDITAL. LEGALIDADE. PRECEDENTE. . De acordo com o artigo 3º da Lei nº 8.666/93, a licitação destina-se garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração. Entretanto, pelo princípio da razoabilidade, as exigências administrativas devem ser aptas a cumprir os fins a que se destinam. Não basta, pois, obter-se a proposta mais vantajosa para a administração, devendo-se, na verdade, garantir a efetiva igualdade de condições entre os licitantes e o respeito às demais regras e princípios jurídicos, em especial aqueles que orientam as ações da Administração; . Na hipótese, considerando que a data aprazada para a realização da sessão de abertura do pregão eletrônico impugnado era 14/04/2015, eventuais atestados expedidos nessa mesma data não estariam registrados junto ao órgão de fiscalização, o que desatenderia determinação editalícia. É fundamental que a documentação exigida (ainda que se conceda prazo para sua juntada) esteja em conformidade com o edital na data das propostas, ou seja, na abertura da sessão pública, conforme exigido de todos os participantes, não se permitindo que algum dos licitantes providencie documentos posteriormente, sob pena de quebra da isonomia com os demais licitantes; A licitação é vinculada às cláusulas do instrumento convocatório, que impõem maior rigidez procedimental, justamente para assegurar a isonomia no certame. Nessa perspectiva, admitir que uma empresa que não atendia às condições técnicas no momento das propostas use do prazo concedido para reunir documentação no curso da fase externa do pregão em detrimento dos demais licitantes, ainda que o princípio da razoabilidade permita certa relativização da formalidade procedimental, pode comprometer tal finalidade. (TRF4, AC 5030350-49.2015.4.04.7100, QUARTA TURMA, Relator CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, juntado aos autos em 21/10/2016) (grifo nosso)

Diante de todo exposto, considero correta a inabilitação da empresa, visto que descumpriu requisito básico do edital, devendo haver estrita observância ao instrumento convocatório.

3. CONCLUSÃO

DIANTE DO EXPOSTO, sou do parecer favorável a:

- a) Considerar regular e necessária a solicitação de quantitativos mínimos para averiguação da capacidade técnico operacional das empresas concorrentes, devendo ser mantida sua inabilitação, pois apresentou quantitativo de atestados diversos aos exigidos, nos termos do item 2.a do parecer;**



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

b) Considerar que não há qualquer mácula ao princípio da economicidade a inabilitação da empresa, devendo a administração pública se guiar, neste caso, pelos princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório.

É o parecer.

À Autoridade competente.

Após publique-se a decisão tomada.

São Jerônimo, 12 de maio de 2020.

**LUCAS
MANITO KA FER**

Assinado de forma digital por LUCAS
MANITO KA FER
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=Autenticado
por AR CERTISIGN OAB, ou=Assinatura
Tipo A3, ou=ADVOGADO, cn=LUCAS
MANITO KA FER

**Lucas Manito Käfer
OAB/RS 82.969
Procurador do Município**

