

**RELATÓRIO DE JULGAMENTO DO RECURSO E CONTRARRAZÕES EM
FACE DA DECISÃO DE HABILITAÇÃO E INABILITAÇÃO DAS
EMPRESAS NA CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2020**

REFERÊNCIA:

CONCORRÊNCIA Nº. 001/2020 de 30 de março de 2020

Processo Nº. 001616/2020 de 24 de março de 2020.

Origem: Secretaria Municipal de Transporte, Obras e Serviços Urbanos

Objeto: Contratação de empresa especializada para execução de obra de drenagem e pavimentação em blocos de concreto tipo uni-stein, nas ruas do bairro Cohab, Itarana/ES, por meio do Convênio Nº. 009/2020, Processo Administrativo Nº. 88011135 e Processo Siga Nº 0094/2019, firmado entre o Estado do Espírito Santo, por intermédio da Secretaria de Estado de Saneamento, Habitação e Desenvolvimento Urbano e o Município de Itarana/ES.

RECORRENTES:

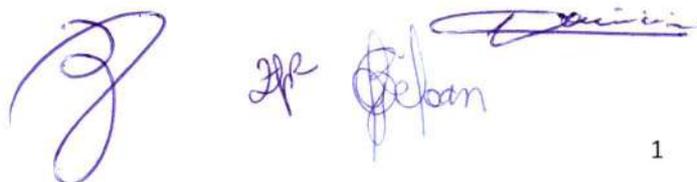
R A SERVICOS DE CONSTRUCAO CIVIL EIRELI, CNPJ: 09.195.349/0001-09;

GOLDEN EMPREENDIMENTOS IMOB. EIRELI, CNPJ: 12.912.324/0001-85; e

PEDRA DA ONCA LOCACOES EIRELI ME, CNPJ: 16.920.909/0001-06.

1. DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

Nos dias **04/05/2020** e **05/05/2020** a Comissão Especial de Licitação, após análise das documentações de habilitação e questionamentos, publicou resultado no dia **06/05/2020**, no Diário Oficial do Estado do Espírito Santo, Caderno de Licitações, página 04, no Diário Oficial dos Municípios do Estado do Espírito Santo, Edição 1508, página 147 e por comunicação direta aos licitantes, por meio eletrônico, ficando aberto o prazo recursal previsto no art. 109 da Lei 8.666/93.





No dia **12/05/2020** a empresa **R A SERVICOS DE CONSTRUCAO CIVIL EIRELI**, CNPJ: 09.195.349/0001-09, deu entrada no Protocolo da Prefeitura Municipal de Itarana/ES, localizado à Rua Elias Estevão Colnago, nº. 65 - Térreo, Centro, Itarana/ES, CEP: 29.620-000, através do requerimento nº 002177/2020, as razões do seu recurso, estando, portanto, **tempestivo**.

No dia **13/05/2020** a empresa **GOLDEN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS EIRELI**, CNPJ: 12.912.324/0001-85, deu entrada no Protocolo da Prefeitura Municipal de Itarana/ES, localizado à Rua Elias Estevão Colnago, nº. 65 - Térreo, Centro, Itarana/ES, CEP: 29.620-000, através do requerimento nº 002202/2020, as razões do seu recurso, estando, portanto, **tempestivo**.

No dia **13/05/2020** a empresa **PEDRA DA ONCA LOCACOES EIRELI ME**, CNPJ: 16.920.909/0001-06, deu entrada no Protocolo da Prefeitura Municipal de Itarana/ES, localizado à Rua Elias Estevão Colnago, nº. 65 - Térreo, Centro, Itarana/ES, CEP: 29.620-000, através do requerimento nº 002216/2020, as razões do seu recurso, estando, portanto, **tempestivo**.

2. RAZÕES DO RECURSO

Na peça recursal 01, processo nº 002177/2020, a empresa **R A SERVICOS DE CONSTRUCAO CIVIL EIRELI**, contra sua INABILITAÇÃO, alegou que: o edital não citou o dever de apresentação do balanço do ano de 2019, que seu balanço é feito por escrituração SPEED e que o prazo de entrega pela IN RFB nº 1774/2017 é até final de maio e, por fim, que a CPL poderia ter atualizado as informações por meio de diligência.

Na peça recursal 02, processo nº 002202/2020, a empresa **GOLDEN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS EIRELI**, contra a HABILITAÇÃO da empresa SINGULAR CONSTRUACOES EIRELI, CNPJ: 32.323.986/0001-27 (RECORRIDA), alegou que: a empresa recorrida descumpriu as normas

editais, deixando de apresentar a certificação do CREA nos atestados de capacidade técnico operacional e que não atendeu ao quantitativo de execução de bueiro tubular de concreto.

Na peça recursal 03, processo nº 002216/2020, a empresa **PEDRA DA ONCA LOCACOES EIRELI ME**, contra sua INABILITAÇÃO, alegou que: a empresa foi desclassificada por excessivo formalismo no julgamento da qualificação técnica operacional.

3. DAS CONTRARRAZÕES DO RECURSO

No dia **13/05/2020** a Comissão Especial de Licitação, após acolhimento e anexação dos recursos ao processo nº 001616/2020, publicou a notificação para apresentação das contrarrazões no dia **14/05/2020**, no Diário Oficial do Estado do Espírito Santo, Caderno de Licitações, página 09, no Diário Oficial dos Municípios do Estado do Espírito Santo, Edição 1514, página 78 e por comunicação direta aos licitantes, por meio eletrônico, ficando aberto o prazo previsto no art. 109 da Lei 8.666/93.

No dia **21/05/2020** a empresa **SINGULAR CONSTRUCOES EIRELI**, CNPJ: 32.323.986/0001-27, deu entrada no Protocolo da Prefeitura Municipal de Itarana/ES, localizado à Rua Elias Estevão Colnago, nº. 65 - Térreo, Centro, Itarana/ES, CEP: 29.620-000, através dos requerimentos 002324/2020 e 002325/2020, as contrarrazões dos recursos apresentados, estando, portanto, **tempestivo**.

A empresa SINGULAR CONSTRUCOES EIRELI, ora Recorrida, quando da apresentação de suas razões, em primeiro momento alega ter cumprido todas as exigências contidas no Edital para credenciamento e habilitação e que a Recorrente (GOLDEN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS EIRELI), por sua vez, apresentou recurso com fulcro nos mais pérfidos e indigestos argumentos, com intuito de tumultuar o certame.



Em outro momento, refutou-se a Recorrida, da importância da vinculação de todo o certame ao instrumento convocatório, pois tal instrumento, comumente conhecido como a "Lei interna da licitação", contém regras norteadoras de todo o procedimento.

Também a Recorrida, entende como certa a decisão da CPL, no sentido da apresentação do balanço do último exercício financeiro, ou seja, do ano de 2019, como análise financeira.

Assim sendo, confia a Recorrida na manutenção da decisão atacada, esperando seja negado provimento ao Recurso Administrativo interposto pelas Recorrentes, mantendo-se a sua habilitação e inabilitação da empresa R A SERVICOS DE CONSTRUCAO CIVIL EIRELI.

4. DA ANALISE

Em se tratando das regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei n. 8.666/1993, *verbis*:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

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



Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexistiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

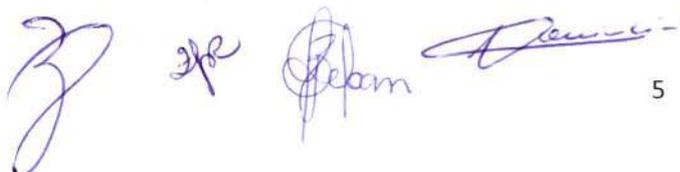
Conclui-se, portanto, que a vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. O **edital** é a lei interna da **licitação**, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu.

Convém ressaltar a notória obediência às regras estabelecidas no processo licitatório e em cada procedimento do certame. Os princípios e regras que regem o processo administrativo licitatório impelem à autoridade condutora do certame o dever de atuação isonômica, adstrita às regras do ato convocatório e extirpada de subjetivismos.

Com efeito, a atuação pautada na isonomia deve ser conjugada com os princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório do julgamento objetivo, da moralidade dentre outros princípios que regem a atuação do agente público, de forma a assegurar a finalidade da licitação e a resguardar os direitos dos particulares.

O processo administrativo é formal, tal qual institui-se na Lei Federal nº 9.784/99, e é através dele que se registram os atos da Administração Pública.

Com assento constitucional e na Lei de Licitações Públicas, o princípio da isonomia constitui valor estruturante do procedimento licitatório. A bem da verdade, a igualdade afigura-se como elemento de existência da licitação. Vale dizer, não há que se falar em licitação sem falar em isonomia deferida pela Administração aos licitantes.



Nesse diapasão, o professor Lucas Rocha Furtado, ao estudar o princípio da isonomia, então compreendido pelo princípio da impessoalidade, ensina que:

[...]

A partir dessa perspectiva, o princípio da impessoalidade requer que a lei e a Administração Pública confirmem aos licitantes tratamentos isonômicos, vale dizer, não discriminatório. Todos são iguais perante a lei e o Estado. Este é o preceito que se extrai da impessoalidade quando examinado sob a ótica da isonomia.

A isonomia, ou o dever que a Constituição impõe à Administração Pública de conferir tratamento não diferenciado entre os particulares, é que justifica a adoção de procedimentos como o concurso público para provimento de cargos ou empregos públicos ou a licitação para a contratação de obras, serviços, fornecimentos ou alienações. Esta é a razão pela qual a própria Lei nº 8.666/93 indica a isonomia como uma das finalidades da licitação.” (Curso de Licitações e Contratos Administrativos, p. 37).

A partir de regras bem postas se afastam subjetivismos e interpretações tendenciosas do Gestor Público. De igual modo, essas regras permitem aos licitantes a apresentação de propostas completas, expurgadas de erros.

Com isso, dessume-se outro valor importante ao cumprimento do princípio da isonomia, que é o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Em razão deste princípio, os atores do procedimento licitatório, Administração Pública e particulares, estão inexoravelmente submetidos às regras contidas no Edital.

Tal postulado contribui para a concessão de tratamento igualitário aos licitantes, porquanto é no instrumento convocatório que estão contidas as



regras estabelecidas. E, conforme visto, estas são indispensáveis para se garantir a isonomia aos particulares.

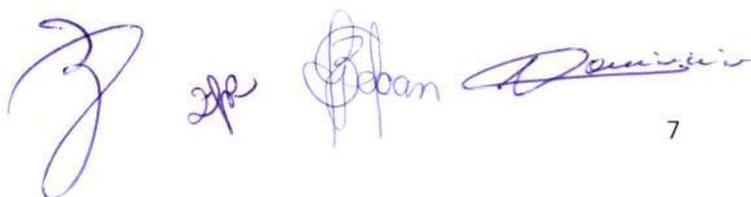
Outro importante vetor de promoção da isonomia na licitação pública, que também decorre do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, é o princípio do julgamento objetivo.

As regras previamente postas devem ser autoaplicáveis, dispensando a emissão de juízos de valores do Gestor Público. Em outras palavras, o regulamento da licitação deve carrear, em si, regras de pronto entendimento, clarividentes por si só.

I - Em análise ao documento contestador, na peça recursal 01 - R A SERVICOS DE CONSTRUCAO CIVIL EIRELI, apresentado a este comissão, a recorrente contesta, preliminarmente, que o edital não citou o dever de apresentação do balanço do ano de 2019, que seu balanço é feito por escrituração SPEED e que o prazo de entrega pela IN RFB nº 1774/2017 até final de maio.

Quanto ao ponto levantado pela recorrente, temos que a fase de habilitação constitui-se como etapa da licitação pública em que se busca verificar as condições de qualificação daqueles que pretendem contratar com a Administração Pública, devendo os interessados atender a todas as exigências que a esse respeito sejam formuladas no instrumento convocatório.

Dentre o rol dos requisitos de habilitação, a qualificação econômico-financeira, constitui-se como requisito, no qual a licitante que participe de qualquer processo licitatório, a obrigação de comprovar à Administração Pública os requisitos mínimos quanto à sua capacidade de executar o objeto



que se pretende contratar, como condição à habilitação para a celebração do pretendido vínculo jurídico.

Especificamente quanto ao balanço patrimonial, exigência de comprovação de qualificação econômico-financeira mais exigida nos editais de licitações, o art. 31 da lei de licitações exige que ele seja do último exercício social, já exigível e apresentado na forma da lei.

Observa-se no edital do certame aqui em mira, mais especificamente no **item 8.1.4** (qualificação econômico-financeira), que foi exigido das licitantes o balanço patrimonial do último exercício social exigível, apresentado na forma da lei, bem como explícito as normas sobre o SPED, que assim dispõe:

a) Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis do último exercício social, conforme disposto no Código Civil brasileiro (art. 1078, inciso I), já exigível, certificado por contabilista registrado no Conselho Regional de Contabilidade competente, contendo termo de abertura, encerramento e registro no órgão competente, extraídos do livro diário, comprovando a boa situação financeira da licitante, podendo ser atualizado por índices oficiais na hipótese de encerrados há mais de 03 (três) meses da data de sua apresentação, vedada a substituição por Balancetes e Balanços provisórios;

a.1) Para Sociedade Anônimas e outras Companhias obrigadas à publicação de Balanço, na forma da Lei 6.404/76, cópias da publicação no "Diário Oficial" de:

- *Balanço patrimonial;*
- *Demonstração do resultado do exercício;*
- *Demonstração dos fluxos de caixa. A companhia fechada com patrimônio líquido, na data do balanço, inferior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) não será obrigada à*





apresentação da demonstração dos fluxos de caixa;

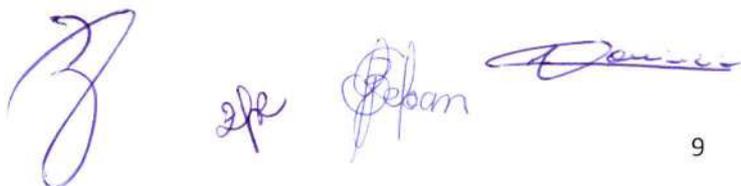
- Demonstração das mutações do Patrimônio Líquido ou a demonstração dos lucros ou prejuízos acumulados;
- Notas explicativas do balanço.

a.2) Para outras empresas:

- Balanço patrimonial registrado na Junta Comercial;
- Demonstração do resultado do exercício.
- Cópia do termo de abertura e de encerramento do livro Diário, devidamente registrado na Junta Comercial.
- Deverá apresentar o balanço autenticado, certificado por contador registrado do Conselho de Contabilidade, mencionando, expressamente, o número do "Livro Diário" e folha em que cada balanço se acha regularmente transcrito.

a.3) No caso de Livro Diário expedido através do Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, deverá ser apresentado além do Balanço e das Demonstrações Contábeis, registrado no órgão competente, o termo de abertura e de encerramento do Livro Diário e o Recibo de Entrega de Escrituração Contábil Digital emitido pelo referido sistema.

a.4) Consideram-se "já exigíveis" as Demonstrações Contábeis e o Balanço Patrimonial referentes ao exercício social imediatamente antecedente ao ano da licitação, quando a data de apresentação dos documentos de habilitação ocorrer a partir de 01 de maio (art. 1.078, I, do Código Civil), **mesmo no caso de licitantes obrigados ao SPED, devendo ser desconsiderado prazo superior para transmissão das peças contábeis digitais estabelecido por atos normativos que disciplinam o citado SPED (conforme entendimento do TCU, Acórdãos 1999/2014 e 119/2016, ambos do Plenário).**



A matéria encontra-se disciplinada no inc. I, do art. 31, da Lei 8.666/93.
Observe-se:

[...]

Art. 31 - A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta.

Portanto, de forma indiscutível, a lei determina ao licitante que seja apresentado o balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social já exigível e apresentado na forma da lei.

Como é cediço, o exercício social está compreendido entre 01/01 a 31/12 de cada ano civil, oportunidade em que, findo, a sociedade empresária deverá elaborar o seu balanço patrimonial, nos termos do art. 1.065 do Código Civil, que assim dispõe:

"Art. 1.065. Ao término de cada exercício social, proceder-se á à elaboração do inventário, do balanço patrimonial e do balanço de resultado econômico."

Ocorre, porém, que a elaboração do balanço patrimonial tem prazo certo para ficar pronto e ser exigível da sociedade empresária, o qual, por sua vez, também está definido no Código Civil.



Revela o art. 1.078 do CC/2002 que a assembleia geral ordinária entre os sócios deverá ocorrer pelo menos uma vez ao ano, com data limite até o dia 30/04, para fins de deliberar sobre determinados assuntos e, dentre os quais, sobre o balanço patrimonial, verbis:

"Art. 1.078. A assembleia dos sócios deve realizar se ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes à ao término do exercício social, com o objetivo de:

I tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e o de resultado econômico;"

Ou seja, significa dizer que o balanço patrimonial e DRE deverão ser elaborados e devidamente registrados no órgão competente até o fim do mês de abril do ano civil. A partir dessa data, o balanço patrimonial e DRE do ano anterior passa a ser exigível, inclusive perante os órgãos públicos e, sobretudo, para fins de certames licitatórios, conforme redação do art. 31, inciso I, da Lei n.º 8.666/93.

Reportando-se ao caso aqui em debate, uma vez que o aviso da licitação foi publicado no dia 31/03/2020, no Diário Oficial do Estado do Espírito Santo, Caderno de Licitações, página 06, no Diário Oficial dos Municípios do Estado do Espírito Santo, Edição 1485, página 165 e no Quadro de Publicação desta Prefeitura sob protocolo nº. 030/2020, cuja abertura ocorreria somente no dia 04/05/2020, conclui-se que a determinação do edital para apresentação do balanço patrimonial do último exercício social exigível reporta-se ao balanço patrimonial do ano de 2019, pois já exigível em atenção aos dispositivos legais acima mencionados, cujo prazo fatal ocorreu no dia 30/04/2020.

Contudo, a empresa **R A SERVICOS DE CONSTRUCAO CIVIL EIRELI** apresentou o balanço patrimonial do ano de 2018, portanto, uma vez que o documento exigido pelo edital de licitação não foi entregue pela empresa **R**



A SERVICOS DE CONSTRUCAO CIVIL EIRELI na data exigida, qual seja, o balanço patrimonial do ano de 2019, pois, conforme demonstrado alhures, quando da abertura do certame (04/05/2020), é o mencionado documento o do último exercício social exigível, a consequência lógica, certa da declaração de inabilitação à licitação da empresa **R A SERVICOS DE CONSTRUCAO CIVIL EIRELI**.

II - Em análise ao documento contestador, na peça recursal 02 - GOLDEN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS EIRELI, apresentado a este comissão, a recorrente contesta, preliminarmente, que a empresa recorrida descumpriu as normas editalícias, deixando de apresentar a certificação do CREA nos atestados de capacidade técnico operacional e que não atendeu ao quantitativo de execução de bueiro tubular de concreto.

Quando a recorrente afirma que a recorrida não apresentou atestado de capacidade técnico operacional certificado pelo CREA, ora já julgado na ata de questionamentos da sessão de abertura, mais uma vez nota-se que além de não ler corretamente o edital, este não verificou que o atestado está firmado por profissional habilitação no correspondente conselho profissional e, este já estaria cumprido.

Observa-se no edital do certame aqui em mira, mais especificamente no **item 8.1.3.1** (capacidade técnico-operacional), que foi exigido das licitantes apresentação de no mínimo 1 (um) Atestado **ou** Certidão de Acervo Técnico, certificado pelo CREA, que assim dispõe:

- a) [...]
- a.1) [...]
- a.2) [...]
- a.3) [...]



b) *Comprovação de que a licitante executou/prestou, sem restrição, serviço/obra de características semelhantes aos indicados no subitem b.1, considerando-se as parcelas de maior relevância técnica e financeira e quantitativa mínimos a seguir definida. A comprovação será feita por meio de apresentação de **no mínimo 1 (um) Atestado ou** Certidão de Acervo Técnico, certificado pelo CREA.*

b.1) Os atestados devem ser firmados por profissionais, representantes do contratante, que possuam habilitação no correspondente conselho profissional.

b.2) *No caso de comprovação da capacidade técnico-operacional por meio de Certidão de Acervo Técnico, deverá estar expreso em referido documento que o profissional que a detém estava à época da execução da obra/serviço vinculado à licitante, sendo essa vinculação comprovada na forma do Item 8.1.3.2;*

Cumpre registrar a orientação do Egrégio do Tribunal de Contas Estadual (TCE-ES) contida no Acórdão TC-144/2017 – Plenário:

"4.1 seja observado que a comprovação da capacidade técnico-operacional não se confunde com a prova de capacidade técnico-profissional, sendo que a primeira é demonstrada através de atestados emitidos por contratante anterior (pessoa física ou jurídica de direito público ou privado) do licitante, descabendo a exigência de registro do atestado no CREA, bastando que os aspectos referentes aos elementos quantitativos e qualitativos da obra ou serviço de engenharia realizados sejam atestados por profissional que possua habilitação nas profissões abrangidas pelo Sistema CONFEA/CREA".



Com base nesta orientação, não constamos no Edital a obrigatoriedade da CAT para fins de demonstrar a capacidade técnico operacional, exigindo-se apenas que os atestados de capacidade técnica sejam firmados por profissional que possua habilitação no Sistema CONFEA/CREA ou, sendo o caso, outro correspondente Conselho Profissional, conforme demonstrado na alínea "b.1", item 8.1.3.1 do edital.

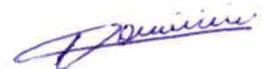
Em ordem a ampliar competitividade do certame, prevemos no edital que, caso o atestado seja firmado por quem não seja profissional habilitado no correspondente Conselho Profissional, e que tal exigência poderá ser suprida pela apresentação da correspondente Certidão de Acervo Técnico - CAT, na qual conste que o profissional que a detém estava, à época da execução, vinculado ao licitante.

Portanto, a recorrido apresentou os atestados de capacidade técnica-operacional compatíveis com o objeto da licitação, exigidos no edital, devidamente firmados por profissionais que possuam habilitação no correspondente conselho profissional.

Em seguida, faz outra alegação inerente a execução de bueiro tubular de concreto, que a empresa não forneceu os produtos, o que não está em questão, fornecimento e sim a execução.

Também, solicitou que fosse aberta diligência junto ao IFES para informações de permissão a subcontratação, a qual não vem ao caso, pois a empresa apresentou o exigido no edital, ou seja, atestado de capacidade técnica operacional devidamente firmado por profissional habilitação no correspondente conselho profissional.

Por fim, por cautela, foi novamente analisados os atestados apresentados pela recorrida, pelo engenheiro, onde, as folhas 025 a 027, itens 10.04.15 a



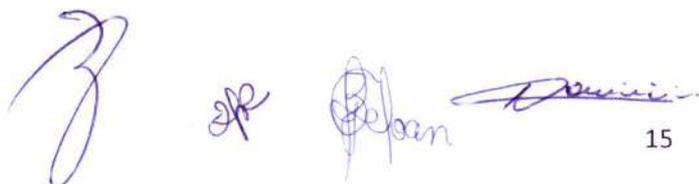
17 e 4.1 a 4.3, constam a execução dos serviços na totalidade de 919m, superior ao exigido no edital, ou seja, de 915,41m. Nota-se, também, que a empresa, ora recorrida, em sua peça de contrarrazões, apresentou GFIP, ART, fotos e notas fiscais dos serviços executados, assim, declarando de forma acertada a HABILITAÇÃO da empresa SINGULAR CONSTRUCOES EIRELI, CNPJ: 32.323.986/0001-27 e mantendo a decisão.

III - Em análise ao documento contestador, na peça recursal 03 - PEDRA DA ONCA LOCACOES EIRELI ME, apresentado a este comissão, a recorrente contesta que foi desclassifica por excessivo formalismo no julgamento da qualificação técnica operacional, a qual julga a exigência feita (qualificação técnica operacional), desarrazoadas a ponto de frustra o caráter competitivo do certame.

Quanto ao ponto levantado pela recorrente, cabe à Administração Pública, na fase interna do processo licitatório, avaliar as características do objeto a ser adquirido para determinar a extensão das exigências a serem impostas aos licitantes, inclusive a pertinência de se exigir a comprovação de capacidade técnico profissional e operacional.

É possível cogitar que em objetos de maior complexidade seja realizada exigência de demonstração de capacidade operacional, a fim de garantir a contratação de empresa apta à adequada execução da obra ou serviço. A exigência de atestados de capacidade operacional, vem sendo aceita pela jurisprudência do TCEES, como se nota das seguintes jurisprudências:

"A exigência de atestados de qualificação técnico-operacional deve se restringir às parcelas de maior relevância do objeto licitado, partindo-se das premissas de valor econômico expressivo e complexidade técnica." (Informativo de Jurisprudência TCEES nº 072 de 22/01/2018 a 02/02/2018).



"A exigência de atestado de capacidade técnico-operacional em edital de licitação é possível desde que a comprovação seja compatível em características, quantidades e prazos com o objeto licitado, e que esse apresente grau de complexidade significativo, o que deve ser motivado pela Administração." (Informativo de Jurisprudência TCEES nº 075 de 05 a 16/03/2018).

"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." (Informativo de Jurisprudência TCEES nº 086 de 20/11/2018 a 07/12/2018).

A capacidade técnico-operacional diz respeito à experiência do licitante – pessoa jurídica, de modo que com o atestado de capacidade técnico-operacional comprova-se que a própria empresa já desempenhou atividade similar ao objeto da licitação.

Assim, a capacidade técnico-operacional difere da capacidade técnico-profissional, pois este segundo requisito trata da experiência dos profissionais que compõem o quadro do licitante. Vale repetir, a Lei promove a distinção entre a experiência da licitante (pessoa jurídica) e a dos profissionais que integram a sua equipe técnica (pessoas físicas).

Conquanto vetado o dispositivo legal que tratava da capacidade técnico-operacional, isto é, a alínea "b" do § 1º do art. 30 da Lei 8.666/1993, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União e do Superior Tribunal de Justiça passou a aceitar tal exigência de habilitação (capacitação técnico-



operacional) em editais de licitação, sendo certo que atualmente não mais se questiona a sua admissibilidade. Por se tratar de discussão ultrapassada, não se aprofundará neste assunto.

Naturalmente, o nível de complexidade das exigências formuladas no edital de licitação, foram aferidas a partir da motivação apresentada pelo gestor quando da elaboração do termo de referência, bem da justificativa técnica da área de engenharia civil na fase interna da licitação, a qual apresentou em seu relatório técnico a necessidade e suficiência das exigências.

Justamente por isso que se impõe o reconhecimento de que a Administração Pública, de forma motivada e de maneira expressa nos autos do processo, está amparada em razões de ordem técnica as exigências apostas no projeto básico atinentes à qualificação técnica exigida. Desta forma, demonstrando que a exigência da qualificação técnico-operacional está expressamente justificada a partir das peculiaridades do objeto licitado.

Nesse sentido é a jurisprudência do TCU colhida do Acórdão 1417/2008 – Plenário:

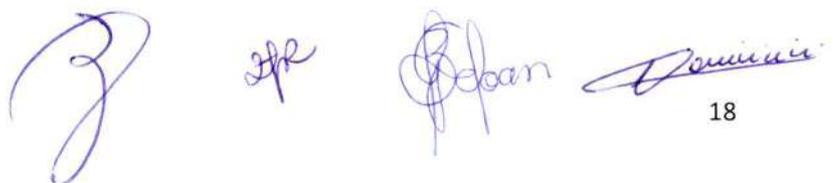
Com efeito, a exigência de qualificação técnica, como requisito de habilitação das empresas licitantes, desde que tecnicamente justificada, pressupõe medida acautelatória adotada pela Administração com vistas à garantia mínima de que os contratantes cumprirão suas obrigações a contento, não constituindo, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo das licitações. Entretanto, não podem ser tais exigências desarrazoadas, a ponto de cercear a participação de possíveis interessados, nem deixar de guardar relação com as necessidades estritamente ligadas ao objeto da licitação. Portanto, tais imposições são admitidas, mas



devem ser pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, devendo a Administração demonstrar de forma inequívoca, expressa e pública, que foram fixadas segundo razões técnicas. E, quando estabelecidas como requisito de habilitação, devem guardar relação com as garantias indispensáveis ao cumprimento do objeto.

Essa também é a orientação do ensinamento de Marçal Justen Filho. Embora a unidade técnica tenha citado o autor em seu opinativo, uma leitura atenta de sua obra aponta que, em matéria de qualificação técnica, a legislação é incapaz de esgotar taxativamente as exigências que devem ser impostas aos licitantes, o que exige a avaliação de cada caso a partir de suas peculiaridades concretas, sempre cabível o controle das justificativas apresentadas pelo gestor para a definição dos requisitos de habilitação postos em edital. Segue trecho elucidativo da obra do autor:

O conceito de qualificação técnica é complexo e variável, refletindo a heterogeneidade dos objetos licitados. Cada espécie de contratação pressupõe diferentes habilidades ou conhecimentos técnicos. É implausível imaginar algum caso em que a qualificação técnica seria irrelevante para a Administração. Quando muito, poderia imaginar-se que o objeto é suficientemente simples para ser executado por qualquer profissional de uma certa área. Por exemplo, suponha-se que a Administração necessite contratar serviços de marcenaria muito simples. A qualificação técnica poderá restringir-se à comprovação da titularidade da profissão de marceneiro, mas é óbvio que não poderia ser contratada pessoa destituída de qualquer habilidade nesse setor. 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 à idoneidade dos licitantes.

Reportando-se ao caso aqui em debate, devidamente justificada a exigência de qualificação técnica operacional, como falar de exigências desarrazoadas a ponto de frustra o caráter competitivo do certame? O certame contou com a participação de 10 (dez) licitantes, onde, apenas 03 (três) licitantes foram inabilitadas por causa da qualificação técnica operacional. Poucos certames realizados no município contaram com quantidade igual ou superior a 10 (dez) licitantes, isso é restrição a competitividade?

Com base nesses precedentes, devido a execução da obra apresentar complexidade técnica mais acentuada, dificuldade técnica de frente de trabalho e de domínio inabitual no mercado local, conforme justificativa técnica arrazoada, bem como comprovada a competitividade no certame, fica mantida a decisão de INABILITAÇÃO da empresa **PEDRA DA ONCA LOCACOES EIRELI ME.**

Por fim, estranha-se o fato de a RECORRENTE, em momento oportuno não ter impugnado o Edital, aceitando todas as suas disposições, e só agora reclama do mesmo, quando seu Atestado Técnico fora CORRETAMENTE considerado incompatível.

Caso a intenção do participante fosse verdadeiramente apontar ilegalidade no edital, o instrumento correto seria a impugnação, nos termos do art. 41, §1º da Lei 8.666/93, que assim prescreve:

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



§1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

Considerando que o licitante não impugnou o edital, ocorreu a decadência de seu direito de se insurgir aos termos, conforme prescreve o §2º do dispositivo legal supra, vejamos:

§2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação e concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Deste modo, incabível a discussão dos termos edilícios nesta fase administrativa, razão pela qual não merece seguimento o Apelo do recorrente.

5. DA ANÁLISE E CONCLUSÃO

Considerando os fatos narrados acima e em atenção aos recursos impetrados pelas recorrentes, decidiu-se conhecido e no mérito pelo **INDEFERIMENTO** dos recursos interpostos pelas empresas: **R A SERVICOS DE CONSTRUCAO CIVIL EIRELI**, CNPJ: 09.195.349/0001-09, **GOLDEN EMPREENDIMENTOS IMOB. EIRELI**, CNPJ: 12.912.324/0001-85 e **PEDRA DA ONCA LOCACOES EIRELI ME**, CNPJ: 16.920.909/0001-



06, cujos argumentos não suscitam viabilidade de reconsideração desta Comissão Permanente de Licitação, razão pela qual é mantida os termos da ata de abertura e questionamento da concorrência nº 001/2020.

E por fim:

Atribuir eficácia hierárquica ao presente recurso, submetendo-o a apreciação do Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal para ratificação ou reforma da decisão.

Itarana/ES, 25 de maio de 2020



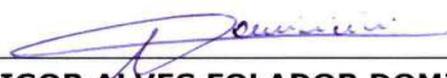
MARCELO RIGO MAGNAGO
Presidente da CPL



GEISIBEL COAN
Membro da CPL



ZÊNIA LORENA RIZZI
Membro da CPL



IGOR ALVES FOLADOR DOMINICINI,
Engenheiro Civil, CREA-ES 043213/D

