

**PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 01/2019-SEOB-CP
RECURSO ADMINISTRATIVO DA EMPRESA
CONSTRUTORA E IMOBILIÁRIA BRILHANTE LTDA - ME**

DAS PRELIMINARES

O município de Ibicuitinga, através da comissão permanente de licitação, realizou processo administrativo de licitação na modalidade concorrência pública, registrada sob o número 01/2019-SEOB-CP, que versa sobre a Pavimentação em paralelepípedo rejuntado em diversas ruas na sede do município de Ibicuitinga-CE, com data de abertura no dia 02 de outubro de 2019, às 09:00h.

No dia e hora marcados, foi realizada a sessão com a presença de 25 empresas para concorrer ao certame, onde foram abertos os envelopes dos documentos de habilitação, rubricados pelos presentes, ocorrendo a suspensão da sessão para análise e posterior publicação do resultado de habilitação.

O Julgamento foi finalizado no dia 13 de novembro de 2019, conforme fls. 3189/3191, sua publicação aos interessados se deu no dia 14 de novembro de 2019, conforme fls. 3178/3188.

A empresa recorrente apresentou recurso administrativo no dia 22 de novembro de 2019, conforme fls. 3212/3218.

DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

A empresa recorrente apresentou recurso administrativo no dia 22 de novembro de 2019, conforme fls. 3212/3218.

O recurso da empresa foi recebido dentro do prazo legal para interposição de recurso, sendo, portanto, **TEMPESTIVO**.

DAS ALEGAÇÕES

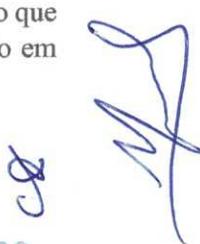
Trata-se de recurso administrativo interposto pela empresa CONSTRUTORA E IMOBILIÁRIA BRILHANTE LTDA - ME contra decisão da Comissão Permanente de Licitação que a inabilitou no procedimento licitatório referente à Concorrência nº 01/2019-SEOB-CP realizada por esta prefeitura, em razão de não apresentar o quantitativo mínimo exigido no item 4.2.4.3, aliena b) e 4.2.4.31 do Edital de Licitação, pois não teria a recorrente apresentado atestado de capacidade técnica referente ao item "PAVIMENTAÇÃO EM PARALELEPÍPEDO C/REJUNTAMENTO (AGREGADO ADQUIRIDO)".

Contra essa decisão a CONSTRUTORA E IMOBILIÁRIA BRILHANTE LTDA - ME apresentou recurso administrativo (fls. 3212/3218) argumentando, em síntese, o seguinte:

- a) que há vedação para exigência de quantitativos mínimos ou prazo máximos para a comprovação da capacidade técnico-profissional das licitantes;
- b) que há ausência de fundamentação para fundamentação da inabilitação;
- c) que a empresa apresentou atestado com item similar ou superior ao exigido, argumentando que o item pavimentação em pedra portuguesa, seria similar ou superior ao item pavimentação em paralelepípedo.

DAS CONTRARRAZÕES

Não foram apresentadas contrarrazões para o presente recurso.



DA UNIDADE TÉCNICA

Instada a se manifestar, o setor de engenharia apresentou parecer técnico, onde demonstra a não similaridade ou superioridade da pedra portuguesa em relação a pavimentação paralelepípedo, conforme parecer juntado aos autos folhas n 3256 e 3259.

DA DECISÃO

Em resposta ao primeiro item, que em sua fundamentação a recorrente afirma que em julgados do TCU referente os anos 2007 a 2012, porém o eminente tribunal de contas da união mudou o seu entendimento conforme o Acórdão nº 3.070/2013, transformando “A exigência de quantitativos mínimos em sede de qualificação técnico-profissional não constitui ponto pacífico na jurisprudência do TCU. Todavia, os julgados de 2013 indicam uma tendência da Corte em admitir a fixação de quantitativos mínimos, desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado. O TCU divulgou no seu Informativo de Licitações e Contratos nº 177 o Acórdão nº 3.070/2013, segundo o qual “é legal, para a comprovação da capacidade técnico-profissional da licitante, a exigência de quantitativos mínimos, executados em experiência anterior, compatíveis com o objeto que se pretende contratar”. De acordo com o Relator, “a interpretação que mais se coaduna com o interesse da Administração de se resguardar quanto à real capacidade técnica da licitante de prestar adequadamente os serviços pactuados é a que vincula a vedação de exigências de quantidades mínimas ao número de atestados, e não aos serviços objeto dos atestados fornecidos”. Vejamos também o teor do Acórdão nº 534/2016–TCU–Plenário acerca da possibilidade de se exigir quantitativos mínimos para comprovação de capacidade técnico profissional para fins de habilitação:

“(…) 11. O art. 30, § 1º, inc. I, da lei 8.666/1993, que trata da capacitação técnico-profissional está assim redigido: Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á:

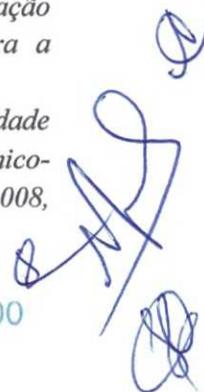
(…)

§ 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;

(…) [grifamos]

12. Em uma análise literal do texto da norma, fácil perceber que há vedação expressa à imposição de quantitativos mínimos ou prazos máximos para a comprovação da capacidade técnico-profissional das licitantes.

13. Nesse sentido, vinha manifestando-se esta Corte de Contas pela impossibilidade de a Administração fixar quantitativos mínimos para a qualificação técnico-profissional, a exemplo dos Acórdãos 2.656/2007, 607/2008, 608/2008, 2.882/2008, 727/2009, 3.105/2010, 276/2011, 3.063/2011 e 165/2012, todos do Plenário.



14. Não obstante o firme entendimento sobre a matéria, no final de 2013, o Tribunal de Contas da União proferiu dois acórdãos no sentido da possibilidade de se exigir quantitativos mínimos para comprovação de capacidade técnico profissional para fins de habilitação, quando tal comprovação for primordial para a licitação.

15. Veja-se a respeito excerto do voto condutor do 1.214/2013 – Plenário:

16. Da mesma forma, restou consignado no Acórdão 3.070/2013 – Plenário que a interpretação que mais se coaduna com o interesse da Administração de se resguardar quanto à real capacidade técnica da licitante de prestar adequadamente os serviços pactuados é a que vincula a vedação de exigências de quantidades mínimas ao número de atestados, e não aos serviços objeto dos atestados fornecidos.

Nas palavras do Min. José Jorge, Relator do processo:

6. O cerne da discussão está relacionado à interpretação que se deve dar à parte final do aludido dispositivo – “vedadas as exigências de quantidades mínimas”. Admitir-se-iam duas interpretações: a primeira, no sentido de que não seria possível exigir quantidades mínimas relativamente aos serviços objeto dos atestados fornecidos, e a segunda, de que não seria aceita exigência de quantidades mínimas de atestados.

7. Entendo que a primeira interpretação não é a que mais se coaduna com o interesse da Administração de se resguardar quanto à real capacidade técnica da licitante de prestar adequadamente os serviços pactuados. Especialmente em serviços de maior complexidade técnica, como os que envolvem o objeto do pregão promovido pela Ceron, seria imprescindível a apresentação de atestado de capacidade técnico profissional com exigência de quantitativos mínimos, sob pena de a Administração atribuir responsabilidade pela prestação dos serviços a profissionais que não detêm capacidade técnica demonstrada na execução de serviços de porte compatível com os que serão efetivamente contratados.

8. Por isso, sou de opinião que a interpretação mais adequada do art. 30, § 1º, inc. I, in fine, da Lei nº 8.666/93, é a de que é possível, e até mesmo imprescindível à garantia do cumprimento da obrigação, delimitar as características que devem estar presentes na experiência anterior a ser comprovada pelas licitantes – compatíveis com o objeto pactuado –, aí se inserindo a exigência de quantitativos mínimos concernentes ao objeto que se pretende contratar.”

Pois bem, a matéria em questão vem sendo reiteradamente enfrentada pelo TCU, que adotou posição no sentido de admitir a fixação de quantitativos mínimos, desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado. Nessa linha de raciocínio, o TCU divulgou no seu Informativo de Licitações e Contratos nº 177 o Acórdão nº 3.070/2013, citado anteriormente.

e) que, por ter a necessária capacidade técnico-profissional para realização do objeto do certame licitatório, deverá ser declarada a sua habilitação para disputa na referida concorrência, posto que não aceitar os documentos juntados pela recorrente ou submetê-los a exigências de quantitativos mínimos seria flagrantemente ilegal;

Em manifestação sobre o recurso (fls. 1809/1914), a Comissão de Licitação assim se manifestou:

“(…) 4.1. No tocante à comprovação da aptidão técnica, a lei geral de licitações possibilita que a Administração possa impor tanto exigências relativas ao licitante, quanto ao seu pessoal técnico, solicitando comprovação por meio de certidões ou atestados de serviços similares, de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

4.2. No entanto, o art. 30, §5º, da Lei nº 8.666/93 destaca que “É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação”.

4.3. A Súmula/TCU nº 263/2011 esclarece que “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”.

4.4. Dos precedentes do TCU, extraem-se também os seguintes parâmetros, aplicáveis à qualificação técnica exigida no certame:

a) Na fixação dos quantitativos mínimos já executados, para fins de qualificação técnico-operacional, não se deve estabelecer percentuais mínimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, salvo em casos excepcionais. Eventual extrapolação deste limite deverá restar tecnicamente justificada, ou no processo licitatório, previamente ao lançamento do respectivo edital, ou no próprio edital e seus anexos (Acórdãos nº 2.215/2008-P e 1.284/2003-P);

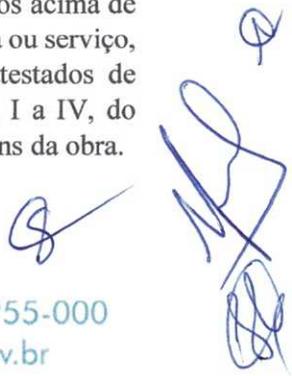
b) deve-se aceitar o somatório de atestados, sempre que não houver motivo para justificar a exigência de atestado único (Acórdão nº 1.231/2012-P);

c) deve-se evitar impor número mínimo de atestados (Acórdãos nº 571/2006 e n.º 329/2010-P);

d) não se deve exigir que o atestado de capacidade técnica seja emitido por entidade situada em local específico (Acórdãos nº 3379/2007-1ªC, 1230/2008-P e 1285/2011-P);

e) não se deve exigir, para fim de qualificação técnica, a comprovação de tempo de experiência dos profissionais a serem disponibilizados pela licitante (Acórdão n.º 727/2012-Plenário);

4.5. Isto posto, percebe-se que este órgão atentou para o entendimento do TCU que veda o estabelecimento de percentuais mínimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, uma vez que todos as exigências de apresentação de atestados de capacidade técnico-operacional do item 6.2.4.1, alínea b, I a IV, do edital, correspondem exatamente a 50% dos respectivos itens da obra.



4.6. Ainda, o instrumento convocatório não impôs número mínimo de atestados, não exigiu que o atestado de capacidade técnica fosse emitido por entidade situada em local específico e não exigiu a comprovação de tempo de experiência dos profissionais a serem disponibilizados pela licitante.

4.7. Dessa forma, o edital atendeu ao disposto na Lei Geral de Licitações, bem como aos entendimentos firmados pelo Tribunal de Contas da União.

4.8. Também, à Administração Pública, na fase interna do procedimento licitatório, é dada discricionariedade para estabelecer as exigências a serem firmadas em edital, desde que estejam em conformidade com suas necessidades e dentro das balizas legais. No entanto, essa discricionariedade fica restrita ao momento anterior a publicação do edital. Após a deflagração da fase externa do certame, o edital vinculará não apenas os licitantes na apresentação da sua proposta de preços e documentos de habilitação, mas também a Administração Pública, uma vez que só poderá exigir aquilo que efetivamente estiver no edital, salvo exceções previstas em lei.

4.9. A regra que exige que os licitantes apresentem documentação capaz de refletir, desde logo, o atendimento das condições estabelecidas pela Administração no edital, decorre do princípio da vinculação do instrumento convocatório, conforme inteligência dos arts. 3º e 4º da Lei nº 8.666/93.

4.10. Da mesma forma, o princípio do julgamento objetivo propugna abstrair ao máximo o subjetivismo no cotejo das propostas apresentadas, já que o julgamento deve ser dar em estrita conformidade dos parâmetros prefixados no edital.

4.11. Nesse sentido, Carlos Ari Sundfeld preleciona que “o julgamento objetivo, obrigando a que a decisão seja feita a partir de pautas firmes e concretas, é princípio voltado à interdição do subjetivismo e do personalismo, que põem a perder o caráter igualitário do certame”.

4.12. Tanto o princípio do julgamento objetivo quanto o princípio da vinculação ao instrumento convocatório se completam e ambos se encontram no princípio da isonomia, visto que constituem garantias formais dos particulares em relação à Administração Pública, fazendo que o certame do início ao fim se deite sob critérios claros e impessoais.

4.13. Isto posto, a Comissão Permanente de Licitação, em harmonia aos Princípios supracitados, entende pela perfeita possibilidade de ser exigir, em sede de edital, quantitativos mínimos, em obras e serviços, para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes. Sendo, ainda, impossível a aceitabilidade do atestado apresentado pela empresa de quantitativo de 1.098,58 m² para comprovação de capacidade técnica operacional de piso cerâmico de porcelanato por não atender às exigências fixadas objetivamente pela Administração.

4.14. Finalmente, não prospera a pretensão recursal da licitante, uma vez que esta não apresentou atestado de capacidade técnica com quantitativo mínimo estabelecido no instrumento convocatório, não havendo outra medida senão a manutenção a inabilitação da empresa.

Não prospera a argumentação da recorrente nesse item.

Para o segundo item, que trata da ausência de fundamentação para fundamentação da inabilitação, porém o processo administrativo deve ser regido entre outros princípios, o princípio do julgamento objetivo, para não ocorrer interpretações distorcidas e comprometer a isonomia, a legalidade outros princípios basilares do processo licitatório.

Um dos princípios basilares da licitação pública compreende o julgamento objetivo. Como julgamento objetivo entende-se aquele baseado em critérios e parâmetros concretos, precisos, previamente estipulados no instrumento convocatório, que afastem quaisquer subjetivismos quando da análise da documentação.

A necessidade de que o julgamento se dê de maneira objetiva afasta a possibilidade de a Administração, ao definir os critérios de habilitação, restringir-se a copiar a disciplina legal.

É comum, nesse sentido, a existência de cláusula de habilitação técnica exigindo a apresentação de atestados que comprovem “aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação”, porém sem definir os itens/medidas a ser comprovados, porque pertinentes às parcelas mais relevantes do objeto. Cláusulas genéricas como essas comprometem a objetividade no julgamento, **que não foi o caso aqui em análise, onde fora estipulado de forma clara e objetiva o item a ser comprovado pelos licitantes interessados.**

O TCU, no Acórdão nº 8.430/2011 – 1ª Câmara, determinou a um de seus jurisdicionados que “o edital deve estabelecer, com a necessária objetividade, a forma de comprovação da aptidão para o desempenho de atividades pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação; b) o edital deve estabelecer os elementos que devem constar dos atestados de capacidade técnica para fins de comprovação da realização de serviços compatíveis com os descritos no objeto do certame”.

Em outra oportunidade, Acórdão nº 2630/2011-Plenário, o TCU ratificou esse entendimento. Nesse sentido, veja-se excerto extraído do Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 81:

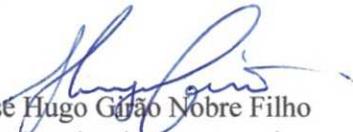
“Mediante auditoria realizada nas obras de implantação do perímetro de irrigação Araras Norte – 2ª etapa, no Estado do Ceará, sob responsabilidade do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – (DNOCS), uma das irregularidades apuradas por equipe do Tribunal consistiu no estabelecimento, como critério para a habilitação técnica dos licitantes, da apresentação de atestados que comprovassem a execução de um conjunto de serviços considerados de maior relevância e valor significativo na obra em contratação. No edital, entretanto, não haveriam sido definidos os quantitativos mínimos que os atestados deveriam comprovar, e, quando da avaliação da qualificação técnica dos licitantes, o DNOCS arbitrara quantidades mínimas dos referidos serviços para verificar se os licitantes atenderiam aos critérios de habilitação. De tal situação, teve-se como resultado a inabilitação de seis dos oito licitantes, o que, para o relator, evidenciaria que o critério de qualificação técnica adotado não observara o princípio de vinculação ao instrumento convocatório, tendo sido decisivo para a inabilitação da maioria dos licitantes. Por conseguinte, por considerar que a irregularidade seria grave, votou o relator por que o Tribunal ouvisse em audiência o chefe da divisão de licitações do DNOCS, sem prejuízo



DA AUTORIDADE SUPERIOR

Ante todo o exposto, com fulcro no art. 109, § 4º, da Lei nº 8.666/93, DECIDO conhecer do recurso interposto pela empresa CONSTRUTORA E IMOBILIÁRIA BRILHANTE LTDA - ME e negar provimento, inalterado a decisão da Comissão Permanente de Licitação desta prefeitura, mantendo inabilitada a recorrente, considerando que não restou atendido o item 4.2.4, onde o mesmo não apresentou atestado técnico operacional e apresentou atestado técnico profissional com quantidade inferior ao solicitado.

Ibicuitinga, Ceará, 05 de dezembro de 2019.



José Hugo Girão Nobre Filho
Ordenador de Despesas da
Secretaria de Obras e Serv. Urbanos