
ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAICÓ

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
CONCORRÊNCIA Nº 002/2023 – PROC. ADMIN. MC/RN Nº 2023.01.23.0040
- DECISÃO DE JULGAMENTO DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

**CONCORRÊNCIA Nº 002/2023 – PROC. ADMIN.
MC/RN Nº 2023.01.23.0040**

**DECISÃO DE JULGAMENTO DOS RECURSOS
ADMINISTRATIVOS**

Tratam-se de Recursos Administrativos interpostos pelas empresas **CCL CAIÇARA CONSTRUÇÕES LTDA (CNPJ nº 10.697.062/0001-58)** e **MFA CONSTRUÇÕES LTDA (CNPJ nº 24.575.584/0001-91)**, nos autos da CONCORRÊNCIA Nº 002/2023 – PROC. ADMIN. MC/RN Nº 2023.01.23.0040, visando a **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA PARA A CONSTRUÇÃO E/OU REFORMA DE MERCADO PARA PRODUTOS AGROPECUÁRIOS, MERCADO DA CARNE, NO MUNICÍPIO DE CAICÓ/RN, CONFORME CONTRATO DE REPASSE Nº 920125/2021, OPERAÇÃO Nº 1.080.299-54/2021.**

Uma vez inexistindo protocolo de contrarrazões, os referidos Recursos Administrativos foram remetidos ao setor de Engenharia e, em ato contínuo, à Procuradoria Geral do Município para análise e emissão de pareceres, assim como se encontra disponível no site da Prefeitura Municipal de Caicó/RN no seguinte link: <https://caico.mn.gov.br/licitacaolista.php?id=1320>, sendo esclarecido o que segue:

“Parecer Jurídico**Interessado: Comissão Permanente de Licitação****Assunto: Recurso Administrativo em Licitação - Concorrência nº 002/2023**

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCORRÊNCIA. RECURSO ADMINISTRATIVO EM PROCESSO LICITATÓRIO. ANÁLISE JURÍDICA DAS RAZÕES RECURSAIS. CONSTRUÇÃO E/OU REFORMA DE MERCADO PARA PRODUTOS AGROPECUÁRIOS, MERCADO DA CARNE. PARECER TÉCNICO. RATIFICAÇÃO DESCLASSIFICAÇÃO. RECURSO. INDEFERIDO.

I – DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO E DO RELATÓRIO

Oportuno mencionar que foi aberta a sessão de habilitação em 27 de fevereiro de 2023. Remetido ao Setor de Engenharia, em 08 de março de 2023, foram analisadas as referidas documentações e expedido o Parecer Técnico da lavra da Sra. Ana Sulamita Bezerra da Silva - Engenheira Civil, habilitando tão somente as empresas: **(01) WSC EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA;** **(02) WB EMPREENDIMENTOS, SERVIÇOS E COMERCIO EIRELI - ME;** **(03) RENASCENÇA EMPREENDIMENTOS EIRELI – EPP;** **(04) ENGEMAX CONSTRUÇÕES E ENGENHARIA LTDA;** **(05) FL ENGENHARIA, SERVIÇOS E EMPREENDIMENTOS LTDA;** **(06) CAMPO FELIZ CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA – EPP;** **(07) MFA CONSTRUÇÕES LTDA;** **(08) SUSSUARANA ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA.**

A Parecerista atentou “para o fato que a Obra em Questão necessita de diversos serviços particulares destacando-se, entre

outras, a execução de estrutura metálica. Portanto, as CAT's devem apresentar estes serviços específicos ou serviços semelhantes" e colacionou o quadro 01 - Resumo das análises realizadas, nos seguintes termos:

(Supressão de imagem em razão da não publicação de arquivos no Diário Oficial dos Municípios do Estado do Rio Grande do Norte - FEMURN, a presente imagem está contida no parecer técnico do Setor de Engenharia)

No dia 17 de março de 2023, a Comissão Permanente de Licitação, retornou a se reunir se pronunciando, nos seguintes termos:

Compulsando os autos do referido certame licitatório, especialmente no tocante a análise dos documentos de habilitação das licitantes participantes do processo acima referenciado, restou verificada que a empresa MFA CONSTRUÇÕES LTDA (CNPJ nº 24.575.584/0001-91) juntou a Certidão Negativa de Débitos Federais vencida, assim como a empresa CAMPO EMPREENDIMENTOS LTDA (CNPJ nº 13.862.053/0001-63) colacionou a Certidão Negativa de Débitos Estaduais vencida, sendo que ambas licitantes são declaradas beneficiárias da Lei nº 123/2006.

Dessa forma, foi aberta diligência por meio de publicação veiculada no Diário Oficial dos Municípios do Estado do Rio Grande do Norte – FEMURN no dia 09/03/2023 - Edição 2987, convocando as empresas para fornecer as respectivas certidões atualizadas, afim de ratificar a condição regular das participantes, sendo que decorreu o prazo para cumprimento e apenas a empresa CAMPO EMPREENDIMENTOS LTDA (CNPJ nº 13.862.053/0001-63) atendeu a convocação realizada.

Assim sendo, considerando a análise da documentação pela Comissão de Licitação, restou constatado que estão INABILITADAS as seguintes empresas:

1) SUSSUARANA ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA (CNPJ nº 27.776.149/0001-13): A presente licitante embora tenha firmado a declaração de conhecimento e aceitação dos termos do edital, entregando os envelopes para análise, conforme preconiza o instrumento convocatório, **deixou de apresentar a prova de Registro da licitante e de seu Responsável Técnico no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA) contendo o visto do CREA-RN**, já que é licitante com sede em outro estado, descumprindo o subitem 6.5.1 do Edital da Concorrência nº 002/2023.

2) MFA CONSTRUÇÕES LTDA (CNPJ nº 24.575.584/0001-91): A presente licitante embora tenha firmado a declaração de conhecimento e aceitação dos termos do edital, entregando os envelopes para análise, conforme preconiza o instrumento convocatório, **deixou de apresentar a Prova da regularidade quanto aos tributos e contribuições federais administrados pela Receita Federal, e quanto a Dívida Ativa da União, inclusive créditos previdenciários, mediante a Certidão Negativa de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, expedida pelo Ministério da Fazenda, com data de validade hábil**, mesmo após abertura de diligência, veiculada no Diário Oficial dos Municípios do Estado do Rio Grande do Norte – FEMURN no dia 09/03/2023 - Edição 2987, deixando decorrer o prazo sem manifestação formal, descumprindo o subitem 6.4.3 do Edital da Concorrência nº 002/2023.

3) JCL ENGENHARIA (CNPJ nº 23.304.039/0001-06): A presente licitante embora tenha firmado a declaração de conhecimento e aceitação dos termos do edital, entregando os envelopes para análise, conforme preconiza o instrumento convocatório, **deixou de apresentar acervo técnico profissional e operacional coerente com o objeto do**

respectivo certame, conforme parecer técnico do setor de engenharia, descumprindo os subitens 6.5.2 e 6.5.3 do Edital da Concorrência nº 002/2023.

4) CAMPO EMPREENDIMENTOS LTDA (CNPJ nº 13.862.053/0001-63): A presente licitante embora tenha firmado a declaração de conhecimento e aceitação dos termos do edital, entregando os envelopes para análise, conforme preconiza o instrumento convocatório, restou aberta diligência com a finalidade de constatar a Prova de Regularidade Fiscal para com a Secretaria da Fazenda do Estado e Dívida Ativa do Estado, mediante Certidão Negativa de Débitos, do domicílio ou sede da licitante, com data de validade hábil, sendo prontamente atendida a convocação. Ademais, **deixou de apresentar acervo técnico operacional coerente com o objeto do respectivo certame**, conforme parecer técnico do setor de engenharia, descumprindo os subitens 6.5.2 do Edital da Concorrência nº 002/2023.

5) CCL CAIÇARA CONSTRUÇÕES LTDA (CNPJ nº 10.697.062/0001-58): A presente licitante embora tenha firmado a declaração de conhecimento e aceitação dos termos do edital, entregando os envelopes para análise, conforme preconiza o instrumento convocatório, **deixou de apresentar acervo técnico profissional e operacional coerente com o objeto do respectivo certame**, conforme parecer técnico do setor de engenharia, descumprindo os subitens 6.5.2 e 6.5.3 do Edital da Concorrência nº 002/2023.

Diante ao exposto, considerando a análise da documentação pela Comissão de Licitação, assim como a abertura e cumprimento de diligência nos termos do § 3º, do art. 43, da Lei nº 8.666/93, bem como o parecer técnico do setor de engenharia, declaramos integralmente HABILITADAS no respectivo processo licitatório as seguintes licitantes:

- 1) WSC EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA (CNPJ nº 03.231.417/0001-53);
- 2) WB EMPREENDIMENTOS, SERVIÇOS E COMÉRCIO EIRELI (CNPJ nº 28.240.229/0001-12);
- 3) RENASCENÇA EMPREENDIMENTOS EIRELI (CNPJ nº 08.487.196/0001-00);
- 4) ENGEMAX CONSTRUÇÕES E ENGENHARIA LTDA (CNPJ nº 18.716.666/0001-06);
- 5) FL ENGENHARIA, SERVIÇOS E EMPREENDIMENTOS LTDA (CNPJ nº 36.783.315/0001-08);
- 6) e CAMPO FELIZ CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA (CNPJ nº 26.635.344/0001-60).

Oportunizado prazo recursal, as empresas MFA CONSTRUÇÕES LTDA-ME, CNPJ nº 24.575.584/0001-91 e CCL - CAIÇARA CONSTRUÇÕES LTDA, CNPJ nº 10.697.062/0001-58, apresentaram memoriais de recursos contra a decisão da CPL.

Em sede recursal a empresa MFA CONSTRUÇÕES LTDA-ME, CNPJ nº 24.575.584/0001-91 apresentou seus memoriais no seguintes aspectos:

(...)

Acontece cara comissão, que **não fomos declarados vencedores**, sendo a lei sucinta ao exigir a apresentação da referida regularidade fiscal, **APENAS** da proponente vencedora. **Não se trata aqui de uma faculdade, MAIS SIM DE UM DIREITO LÍQUIDO E CERTO.**

Entendemos que esta Exma. comissão com abertura de diligência, § 1º, do art. 43, da Lei Complementar nº 123/2006 c/c item 15.1.1 do Edital, procurou sanear uma condição que entenderam necessária para a fase de habilitação, contudo, repisamos que tal exigência seria apenas qualificatória para **fins de assinatura do contrato momento posterior a declaração de vencedor...**

(...)

Significa afirmar que, em existindo restrição à regularidade fiscal ou trabalhista **DA EMPRESA VENCEDORA**, será de direito dela a obtenção de prazo de 05 dias úteis, prorrogáveis por igual período, para promover o saneamento da desconformidade.

Em sede recursal a empresa CCL - CAIÇARA CONSTRUÇÕES LTDA, CNPJ nº 10.697.062/0001-58 apresentou seus memoriais de recurso no seguintes termos:

(...)

Primeiramente, quanto ao sub item 6.5.2. do presente edital, onde pede claramente, bastamos ver na decisão da CPL que: **“deixou de apresentar acervo técnico profissional e operacional coerente com o objeto do respectivo certame...”**

(...)

Acervo Técnico é o conjunto das atividades técnicas desenvolvidas ao longo da vida do profissional, compatível com suas atribuições e registradas no Crea por meio de ART's - Anotações de Responsabilidade Técnica. Pertence sempre e exclusivamente ao profissional que registrou a ART da obra/serviço realizado e nunca à empresa.

(...)

Portanto, não há que se discutir, a Comissão de Licitação nem poderia pedir como uma das condições de habilitação da qualificação técnica, pois esse documento é inexigível, está totalmente **“contra legem”**, não podendo inabilitar por esse motivo.

(...)

Com a devida vênia, a **inabilitação da recorrente** baseada exclusivamente, e simplesmente, em “deixou de apresentar o Atestado de Capacidade Técnica”, **acaba por produzir ato arbitrário e desvinculado de legalidade e isonomia**, restringindo indevidamente a competitividade do certame, sobretudo pelo fato de que a Recorrente apresentou acervos técnicos, devidamente registrados nos órgãos competentes, todos tendo como profissional técnica, a engenheira civil, KERLA MARIA CAVALCANTI LINS, Registro: 2113007487RN...

(...)

Pois bem, a equipe técnica em seu parecer, que embasou a decisão da CPL, ora recorrida, expressamente declara que a Recorrente “deixou de apresentar o atestado de capacidade técnica”, o que a primeira vista poderia se entender que a empresa não teria apresentado atestado algum, entretanto, baseando-se na regra objetiva de análise dos documentos de habilitação, tendo o Recorrente apresentado os referidos atestados e CAT do profissional, acaba por demonstrar a omissão da CPL na análise das documentações apresentadas, **fato que afasta a inabilitação da Recorrente observando a motivação da decisão.**

Oportuno mencionar que a empresa não apresentou qualquer documento que pudesse refutar a falta de documentos que deveriam constar na fase de habilitação ou mesmo chegou a impugnar no momento oportuno o referido edital.

II – DA RESPONSABILIDADE DO PARECERISTA.

O parágrafo único do artigo 38 da Lei 8.666/1993, com redação dada pela Lei 8.883/1994, afirma que as minutas “de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração”. Esse é um dos casos em que, por disposição legal, é necessário que o advogado público se manifeste, a fim de que o ato administrativo a ser produzido — no caso, procedimento licitatório — tenha validade. Assim, qual seria a responsabilidade do advogado público que após vistos no procedimento caso, em posterior procedimento de controle, administrativo ou judicial, fosse constatado ter a licitação provocado dano ao erário? Até o julgamento do Mandado de Segurança 24.631-6, a resposta legal, doutrinária e jurisprudencial para essa pergunta era relativamente pacífica:

por seus atos profissionais, o advogado público é imune, podendo ser responsabilizado somente em caso de erro inescusável, dolo ou má-fé.

No voto condutor do acórdão, o relator, o ministro Carlos Velloso, entendeu que o parecer emitido por procurador ou advogado de órgão da administração pública não é ato administrativo. É, sim, uma opinião emitida pelo operador do Direito, opinião técnico-jurídica que orientou o administrador na tomada da decisão, na prática do ato administrativo. Trata-se, assim, de opinião não vinculante, a qual o administrador não estava adstrito, não podendo o advogado público ser responsabilizado solidariamente com este. Foi fundamento para a decisão o artigo 2º, parágrafo 3º do Estatuto da OAB, vejamos:

Segundo dispõe a Lei Federal n.º 8.906/1994:

Art. 2.º O advogado é indispensável à administração da justiça.
(...)

§ 3.º No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei.

Art. 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa.

Parágrafo único. Em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria.

Citemos a jurisprudência do TCE/MT acerca da matéria:

Responsabilidade. Advogado público. Parecer jurídico sobre minutas de editais de licitação e contratos. Hipóteses de não responsabilização.

Os pareceres jurídicos emitidos sobre minutas de editais de licitação e contratos administrativos – art. 38, parágrafo único, Lei n.º 8.666/93 – têm natureza obrigatória, não havendo que se falar em responsabilização do parecerista quando o ato está devidamente fundamentado e se defende tese jurídica aceitável, com amparo em lição doutrinária ou jurisprudencial, bem como não reste comprovado culpa grave ou dolo do advogado público ou inexistência de nexos causal entre o parecer emitido e eventual dano causado ao erário.

(Contas Anuais de Gestão. Relator: Conselheiro Sérgio Ricardo. Acórdão n.º 3.046/2015-TP. Julgado em 04/08/2015. Publicado no DOC/TCE-MT em 27/08/2015)

III - DA REVISÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS – AUTOTUTELA

Os atos jurídicos se configuram como eventos relacionados à vontade de uma pessoa. Significa que o ato jurídico é uma ocorrência materializada no mundo físico como emanção da vontade de um sujeito. Nesses casos, é relevante para o Direito não apenas a ocorrência externa, física. Aliás, é muito mais importante para o Direito a vontade interna do sujeito, a qual consiste no real fundamento da produção de efeitos jurídicos. Na clássica lição de Enneccerus, Kipp e Wolff, tem extrema importância, lógica e histórica, o tema de o ato jurídico requerer “além da declaração, uma vontade interna (vontade de negócio) congruente com esta declaração (ou seja, dirigida aos efeitos que se qualificam de efeitos desejados)”.

Ocorre também que a Administração Pública, no exercício cotidiano de suas funções, está autorizada a anular ou revogar seus próprios atos, quando tais atos são contrários à lei ou aos interesses públicos.

Segundo Odete Medauar, em virtude do princípio da autotutela administrativa, “a Administração deve zelar pela legalidade de seus atos e condutas e pela adequação dos mesmos ao interesse público. Se a Administração verificar que atos e medidas contêm ilegalidades, poderá anulá-los por si própria; se concluir no sentido da inoportunidade e inconveniência, poderá revogá-los” (Medauar, 2008, p. 130).

Não estou aqui a dizer que os atos foram eivados de ilegalidade, de modo inverso, este parecerista é consciente que os atos foram revestidos de extrema legalidade. Mas deixo claro que, a Comissão Permanente de Licitação pode, salvo melhor juízo, a qualquer momento rever seus atos, inclusive de ofício, contudo, ressalto que se trata de um ato discricionário, embora poderá ser revista pelo Ordenador de Despesas. Em suma, portanto, a autotutela é tida como uma emanção do princípio da legalidade e, como tal, impõe à Administração Pública o dever, e não a mera prerrogativa, de zelar pela regularidade de sua atuação (dever de vigilância), ainda que para tanto não tenha sido provocada.

IV – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, cumpre esclarecer que a Administração, por intermédio da Comissão Permanente de Licitação, deve procurar sempre o fim público, respeitando todos os princípios basilares da licitação e dos atos administrativos, mormente os da isonomia, impessoalidade, moralidade e transparência.

Relembro, embora enfadonho, que em todos os recursos na seara da engenharia (Serviços de Engenharia e Obra) esse parecerista sempre se posiciona e orienta-se nos termos do Parecer Técnico, considerando que foge, sempre ao caso concreto, a expertise necessária com estamos diante de um posicionamento eminentemente técnico.

Ultrapassadas a fase introdutória, cumpre esclarecer que a Administração, por intermédio da Comissão Permanente de Licitação, deve procurar sempre o fim público, respeitando todos os princípios basilares da licitação e dos atos administrativos, mormente os da isonomia, impessoalidade, moralidade e transparência.

O Mestre e Doutor em Direito MARÇAL JUSTEM FILHO, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 13ª edição, página 5161, ensina:

“O Edital é elemento fundamental do procedimento licitatório. Ele é que fixa as condições de realização da licitação, determina o seu objeto, discrimina as garantias e os deveres de ambas as partes, regulando todo o certame público. (RMS Nº 10.847/MA, 2ª T, rel. Min. Laurita Vaz, j. em 27.11.2001, DJ. De 18.02.2002 – Jurisprudência do STJ).

Dentro dos quadros da Lei 8.666/93, o ato convocatório pode fixar requisitos que condicionem a participação de um licitante em potencial. Cada certame licitatório possui um objeto específico e persegue um determinado interesse de natureza coletiva. Isso justifica certas restrições e exigências para se atingir com plenitude o interesse coletivo sob a responsabilidade da Administração. Assim, para atingir a finalidade pública, o edital pode prever limitações, porém, jamais poderá extrapolar os limites da Lei 8.666/93 e ferir o caráter competitivo da licitação.

Observa-se, então, que a utilização de outros critérios, que não os já apresentados pela Lei, deve ser feita com o único intuito de contribuir para o sucesso da licitação, sem prejudicar ou reduzir a competição entre os particulares. De fato, criar empecilhos para a participação dos particulares pode, inclusive, acarretar prejuízos para a própria Administração. É o que ensina Marçal Justen Filho:

Ora, a Administração necessita tanto de segurança quanto de vantagem em suas contratações. A finalidade da licitação é selecionar a proposta com a qualidade adequada, pelo menos preço possível. A conjugação de ambos os valores conduz à necessidade de ponderação nas exigências de habilitação. Não é correto, por isso, estabelecer soluções extremadas. É indispensável estabelecer requisitos de participação, cuja eliminação seria desastrosa. Mas tais

requisitos devem ser restritos ao mínimo necessário para assegurar a obtenção de uma prestação adequadamente executada (Comentários à Lei de Licitações e contratos administrativos. 15ª ed. Dialética, 2010, p. 459/460).

A finalidade da licitação deve ser sempre atender o interesse público, buscar a proposta mais vantajosa, como dito acima, deve haver igualdade de condições, bem como os demais princípios resguardados pela constituição.

De tal fato, denota a conclusão de que a lei 8.666/93 tem como uma de suas searas fundamentais a preservação da igualdade entre os licitantes que objetivam relacionar-se à Administração Pública, garantindo para esta a realização dos melhores negócios ao Interesse Público.

Isto fica mais visível com a leitura do artigo terceiro da mencionada lei, ao estabelecer:

“Art. 3º. A licitação **destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.”

Passada essa breve introdução acerca dos conceitos e princípios que baseiam a licitação, passamos a analisar os termos do recurso propriamente dito, introduzindo a análise partindo da premissa que a discussão gira em torno de entender se as propostas apresentadas amoldam-se às exigências do edital.

De forma clara percebe-se que a inabilitação da empresa CCL - CAIÇARA CONSTRUÇÕES LTDA girou em torno de elementos estritamente técnico e que somente o Setor de Engenharia detém o conhecimento técnico para se posicionar, o fez em forma de memoriais e quando instado novamente, visando a reconsideração ratificou seu entendimento vejamos: “...**após análise do RECURSO ADMINISTRATIVO apresentado pela empresa CCL CAIÇARA CONSTRUÇÕES, declara que MANTÉM integralmente o parecer técnico, emitido em oportunidade anterior neste mesmo processo licitatório, que opina pela DESCLASSIFICAÇÃO da referida empresa. Apesar de ter a requerente apresentado ACERVO TÉCNICO PROFISSIONAL COMPATÍVEL com o objeto da licitação, não apresentou ACERVO TÉCNICO OPERACIONAL SUFICIENTEMENTE COMPATÍVEL com o referido objeto**”.

Ponto que existe doutrina que encara a possibilidade de suposta “ilegalidade da exigência de atestados de experiência anterior para comprovação da capacidade técnica operacional”. No entanto, em nenhum momento, no referido artigo, colacionou entendimento jurisprudencial acerca da suposta ilegalidade, o que, em tese, nos parece, num primeiro momento, frágil a afirmação ali perpetrada.

Mesmo que pudéssemos interpretar de forma favorável e flexibilizar o edital, no intuito de atingir a razoabilidade e fugir do formalismo exegético, percebe-se de forma clara que a empresa sequer colacionou qualquer atestado, mesmo que não registrado no CREA, que já realizou o referido serviço, resumiu exclusivamente a juntar atestados de capacidade profissional da Sra. KERLA MARIA CAVALCANTI LINS, logo, frustrando o referido certame.

Ponto que o Tribunal de Contas da União determina a observância do referido documento nos editais de licitação e sua inobservância gera ilegalidade, vejamos:

É obrigatório o estabelecimento de parâmetros objetivos para análise da comprovação (atestados de capacidade técnico-operacional) de que a licitante já tenha fornecido bens pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993).

Os editais de Prestação de Serviços Contínuos de Limpeza e Conservação, normalmente não trazem em seu bojo os Parâmetros claros sobre a aceitação dos Atestado de Capacidade Técnica, principalmente no que se refere a Características, quantidades e Prazos.

Alguns editais não aceitam Atestados de Capacidade Técnica de outros serviços de Gestão de Mão de obra, como por exemplo, Serviços de Apoio Administrativos, Serviços de Portaria etc.

Acórdão 914/2019: Plenário, relator: Ana Arraes

É irregular a exigência de atestado de capacidade técnico-operacional com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo licitatório.

Este Acórdão ratifica o que já foi dito no Acórdão 2696/2019 – Primeira Câmara, já mencionado anteriormente neste post. **Acórdão 2924/2019: Plenário, relator: Benjamim Zymler**

Inclusive o entendimento é sumulado, vejamos:

“**Súmula 263:** Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das empresas 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”.

Tal dispositivo objetiva garantir igualdade de condições entre os licitantes e, especialmente, **garantir que as exigências do edital não restrinjam o número de participantes de uma licitação. Na verdade, sendo maior o número de licitantes, na maioria das vezes, é maior a chance de a Administração Pública fazer o negócio mais vantajoso para si.**

A Parecerista, do Setor de Engenharia, pautou-se que critério de vinculação ao instrumento convocatório, assim, tem-se que o julgamento de qualquer Processo Licitatório deve ser fundamentado em fatores concretos, exigidos pela Administração Pública em confronto com o ofertado pelas empresas licitantes, dentro dos parâmetros fixados no Instrumento Convocatório. A concepção se houve erro formal e/ou material deve ser visto no caso concreto e assim sendo, posicionou-se o Setor Técnico, vejamos:

Desta forma opinamos pela manutenção de nosso parecer inicial, mantendo a **desclassificação** da proposta da empresa WSC EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA, CNPJ N° 03.231.417/0001-53, afirmando que o posicionamento do setor de engenharia do Município de Caicó/RN é apenas opinativo, mesmo assim **opinamos pelo não acatamento dos “Recursos Administrativos”** impetrado pelas licitantes acima identificadas.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - FALTA DE DOCUMENTO EXIGIDO PELO EDITAL - INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO - DECISÃO UNÂNIME. - O edital tem caráter vinculatório entre as partes licitantes, devendo ser cumprido na íntegra, sob pena de desclassificação.

(Apelação Cível – 0081888-2, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do PR, Relator: Antônio Lopes Noronha, Julgado em 31/08/2000, Publicado em 13/11/2000). (grifo no original).

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO.

1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrífa, a inexistência do documento.

2. **Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência.**

3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade.

4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou.

5. Negado provimento ao recurso. (STF – RMS: 23640 DF, relator: min. MAURÍCIO CORRÊA, data de Julgamento: 16/10/2001, Segunda Turma, Data de publicação: DJ05-12/2003 PP-0038 EMENT VOL-02135-07 PP-01268) (grifo no original).

Em tal proclamação, ressalte-se lição do administrativista MARÇAL JUSTEN FILHO:

“Depois de editado o ato convocatório, inicia-se a chamada fase externa da licitação. Os particulares apresentam as suas propostas e documentos, que serão avaliados de acordo com os critérios previstos na Lei e no ato convocatório. **Nessa segunda fase, a Administração verificará quem, concretamente, preenche mais satisfatoriamente as condições para ser contratado. Também nessa etapa se exige o tratamento isonômico. Trata-se, então, da isonomia na execução da licitação. Todos os interessados e participantes merecem tratamento equivalente.**”

Como é consabido, aquele que participa da licitação tem o dever jurídico de atentar para todas as suas exigências. Com efeito, “aquele que não apresenta os documentos exigidos ou apresentá-los incompletos ou defeituosos descumpra seus deveres e deverá ser inabilitado”

Sobre o tema, assevera JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO:

“**A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos.** Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administração ou judicial.

O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.

(...)

Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto”. (grifos apostos)

Ademais, importa mencionar que em nenhum momento houve pedido de impugnação por parte da empresa recorrente, aceitando todos os termos do Edital. Nesse sentido, frise-se que a ausência de cumprimento de exigência editalícia configura ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, de modo que não é permitido à Administração descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Destaca-se posicionamento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO.

1. **A observância do princípio da vinculação ao edital de licitação é medida que se impõe, interpretado este como um todo, de forma sistemática. Desta maneira, os requisitos estabelecidos nas regras editalícias devem ser cumpridos fielmente, sob pena de inabilitação do concorrente, nos termos do art. 43, inciso IV, da Lei nº 8666/93.**

2. Agravo de instrumento improvido. (TRF-4 - AG: 50132325420144040000 5013232-54.2014.404.0000, Relator: FERNANDO QUADROS DA SILVA, Data de Julgamento: 20/08/2014, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 21/08/2014)

No mesmo sentido, temos:

APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - INOBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE - PRELIMINAR REJEITADA - PROCESSO LICITATÓRIO - PREGÃO PRESENCIAL - **EDITAL NÃO IMPUGNADO OPORTUNAMENTE - ACEITAÇÃO DAS REGRAS EDITALÍCIAS - PRINCÍPIO DA ISONOMIA** - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO ESCOLAR - COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DE VEÍCULOS - EXIGÊNCIA COMPATÍVEL COM O OBJETO DA LICITAÇÃO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - AUSENTE - RECURSO DESPROVIDO. - Considerando que as razões expostas no recurso de apelação não estão dissociadas dos fundamentos da sentença, deve ser rejeitada a preliminar de não conhecimento do recurso

- **Se a impetrante não impugna oportunamente os termos do edital, presume-se sua aceitação às regras editalícias na participação do certame, mostrando-se inviável desconsiderá-las, de forma casuística, em afronta ao princípio da isonomia em relação aos demais candidatos que anuíram com o edital e cumpriram suas normas**

- Não comprovada a abusividade e ilegalidade do ato que considerou a impetrante inabilitada no processo licitatório nº 007/2018, ao deixar de apresentar os documentos previstos nos itens 3.4 e 3.5 do edital, cuja exigência é compatível com o objeto da licitação, impõe-se a manutenção da sentença que denegou a segurança, porquanto ausente a violação ao direito líquido e certo.

(TJ-MG - AC: 10392180009772001 Malacacheta, Relator: Yeda Athias, Data de Julgamento: 15/06/2021, Câmaras Cíveis / 6ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 25/06/2021).

Neste mesmo sentido se posiciona a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

Direito Administrativo. Licitação. Edital como instrumento vinculatório das partes. Alteração com descumprimento da lei. É entendimento corrente na doutrina, como na jurisprudência, que o edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação. Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia [...]. (STJ, MS nº 5597/DF, rel. Min. Demócrito Reinaldo, 13/05/08. Diário da Justiça 102, p.25)

Quanto a contrariedade da empresa recorrente MFA CONSTRUÇÕES LTDA-ME, CNPJ nº 24.575.584/0001-91, **mormente quanto a não atendimento do item 6.4.3, do edital**, temos que, num primeiro momento, observar que o direito é formado por um sistema no qual não podemos interpretar uma lei puramente sua letra, sob pena de frustrar, no caso concreto, a proposta mais vantajosa e, sem pormenorizar, o desapego ao formalismo exegetico.

Não há que se falar em erro formal ou material, entendo que assiste razão à empresa MFA Construções, mormente quanto ao item 15.1.1, ou seja, as “certidões válidas” devem ser verificadas tão somente após declarada a vencedora, assim sendo, entendo que a habilitação da referida empresa deverá ficar “sub judice” até ser verificada a vencedora. Nesse sentido, caso a referida empresa seja considerada vencedora do certame, deverá a CPL oportunizar o prazo de 5 (cinco) dias úteis para apresentar novas certidões e regularizar as certidões que estiverem com pendências (certidões vencidas).

V. OPINIÃO FINAL.

Diante dos fatos e fundamentos apresentados no corpo do Parecer Técnico e considerando o caráter eminentemente técnico do proposto pelo Setor de Engenharia, orienta esta Procuradoria pela continuidade da inabilitação da empresa **CCL CAIÇARA CONSTRUÇÕES LTDA (CNPJ nº 10.697.062/0001-58**. Ratificando o entendimento do Parecer Técnico que pugnou que **“MANTÉM integralmente o parecer técnico, emitido em oportunidade anterior neste mesmo processo licitatório, que opina pela DESCLASSIFICAÇÃO da referida empresa”**.

Noutro pòrtico, entendo que a empresa **MFA CONSTRUÇÕES LTDA-ME, CNPJ nº 24.575.584/0001-91 deve ser considerada habilitada**, posto o que preconiza o item 15.1.1 do referido edital, ou seja, “certidões válidas” devem ser verificadas tão somente após declarada a vencedora.

Por fim, vale ressaltar que o presente parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a autoridade competente a seguir a opinião ora exarada.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Caicó/RN, em 14 de abril de 2023.

Alex Sandro Dantas de Medeiros
Procurador Municipal
Mat. nº 1.5766”

DA DECISÃO

De acordo com os Pareceres do Setor de Engenharia e da Procuradoria Geral do Município, assim como considerando a documentação acostada ao presente processo licitatório, a Comissão Permanente de Licitação **não acolhe os fundamentos** apresentados pela empresa **CCL CAIÇARA CONSTRUÇÕES LTDA (CNPJ nº 10.697.062/0001-58)**, **conhecendo o recurso interposto e, no mérito, negando-lhe provimento**, ratificando o entendimento do Parecer Técnico que pugnou que **“MANTÉM integralmente o parecer técnico, emitido em oportunidade anterior neste mesmo processo licitatório, que opina pela DESCLASSIFICAÇÃO da referida empresa”**. Por outro lado, a Comissão Permanente de Licitação **acolhe os fundamentos** apresentados pela empresa **MFA CONSTRUÇÕES LTDA (CNPJ nº 24.575.584/0001-91)**, **conhecendo o recurso interposto e, no mérito, concedendo-lhe provimento**, reformando os termos da decisão de habilitação, no sentido de tão somente considerar a licitante **MFA CONSTRUÇÕES LTDA (CNPJ nº 24.575.584/0001-91)** como habilitada no certame.

Submeto o presente processo à autoridade superior para que profira sua decisão.

Esta decisão será publicada no Diário Oficial dos Municípios do Estado do Rio Grande do Norte – FEMURN.

Caicó/ RN, 19 de abril de 2023.

WASHINGTON RODRIGO SOUTO DE MEDEIROS
Presidente da CPL

Publicado por:
Washington Rodrigo Souto de Medeiros
Código Identificador:393DD9B7

Matéria publicada no Diário Oficial dos Municípios do Estado do Rio Grande do Norte no dia 20/04/2023. Edição 3016
A verificação de autenticidade da matéria pode ser feita informando o código identificador no site:
<https://www.diariomunicipal.com.br/femurn/>