

**Processo Administrativo nº:** 2516/2019

**Assunto:** parecer sobre recurso apresentado na Tomada de Preço nº. 004/2019

**Interessado:** Comissão Permanente de Licitação – CPL

---

## PARECER JURÍDICO

---

### I – DO RELATÓRIO

Trata-se de procedimento licitatório, na modalidade Tomada de Preços, encaminhado a essa Procuradoria Geral do Município após a realização da sessão pública de abertura dos envelopes com a documentação de habilitação das empresas licitantes, para a análise e emissão de parecer acerca dos recursos apresentados pelas empresas NN Construtora EIRELI e FTSE Empreendimentos, Construções e Reformas LTDA.

É o relato do essencial. Passo à fundamentação.

### II – DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Inicialmente, antes de adentrar ao mérito, é importante destacar que as empresas licitantes apresentaram, tempestivamente, recursos administrativos, pois inconformadas com a decisão da Comissão Permanente de Licitação que as inabilitou por não apresentarem documentos de acordo com o instrumento convocatório, conforme se depreende da Ata da Tomada de Preços carreado aos presentes autos.

E, ainda, a empresas licitantes classificadas não apresentaram contrarrazões aos recursos administrativos interpostos pelas empresas retromencionadas.

#### A) DO RECURSO DA EMPRESA NN CONSTRUTORA EIRELI QUANTO À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

A Comissão Permanente de Licitação inabilitou a empresa recorrente por não ter apresentado os quantitativos exigidos pelo item 6.6 do Termo de Referência. Irresignada pela decisão, a empresa apresentou recurso administrativo argumentando que apresentou documentos que suprem as exigências editalícias, aduzindo que é preciso observar os limites que o legislador

impôs à discricionariedade do gestor público na eleição de critérios relativos à qualificação técnica, tanto operacional quanto profissional, no momento da habilitação, em licitações públicas do tipo menor preço, com destaque para o posicionamento do Tribunal de Contas de União – TCU.

A empresa faz apontamentos de que o Engenheiro responsável pela área técnica não analisou as documentações anexadas pela empresa recorrente. Isso porque argumenta ter apresentado as documentações necessárias, com itens de maior relevância e serviços com maior complexibilidade técnica, vez que apresentou Atestado de Capacidade Técnica informando que possui área de construção de 6.259,76 m<sup>2</sup>, sendo aproximadamente 14 edificações a mais do que o exigido no metragem exigida no Edital, bem como o atestado apresentado atende a NBR 5419.

Por fim, a empresa recorrente pugna pela suspensão da decisão de inabilitação, devendo participar das fases subsequentes do procedimento licitatório e, no mérito, tendo em vista as razões de fato e de direito expostas, bem como os entendimentos jurisprudenciais que corroboram com o que foi exposto na peça recursal, pugnou pela total procedência do presente recurso para que a recorrente seja declarada habilitada, promovendo o correspondente julgamento de sua proposta.

Cumprir destacar que o item 6.6 do Termo de Referência determina, para a aferição da qualificação Técnica Profissional, que serão consideradas como parcelas de maior relevância técnica e valor significativo o valor de 50% (cinquenta por cento) dos quesitos referentes aos projetos, conforme súmula nº. 263 do Tribunal de Contas da União – TCU. Dentre esses quesitos está a “Execução de Sistema de Proteção contra Descargas Atmosféricas – SPDA: 14 unidades ou 450,49 m<sup>2</sup>”.

Entretanto, no atestado apresentado pela empresa recorrente menciona que foi realizado por ela a instalação de 02 (dois) sistemas de para-raios em local adequado, tipo FRANKLIN, com raio de ação de 30 (trinta) metros, sendo que a obra tem área total de 6.259,76 m<sup>2</sup>.

Dessa forma, para a execução do objeto da Tomada de Preços em voga foi exigida a apresentação de 14 unidades ou 450,49 m<sup>2</sup>, referente ao SPDA, devido às características da obra como altura e locação. Porém, a empresa recorrente apresentou atestado que menciona a metragem total da obra, não comprovando a metragem referente à específica exigência contida no item 6.6 do Edital.

Assim, a empresa recorrente não apresentou a capacidade técnica da execução do Sistema de Proteção Contra Descargas Atmosféricas – SPDA, devendo ser mantida sua inabilitação, nos termos art. 30, II, da Lei Federal nº. 8.666/93.

**B) DO RECURSO DA EMPRESA NN CONSTRUTORA EIRELI QUANTO À QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA**

A empresa recorrente apresentou recurso administrativo discordando da habilitação das empresas consideradas aptas a prosseguir nas fases do procedimento licitatório em epígrafe, argumentando, em especial, que a empresa CONSTRUIR HOME CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA deixou de cumprir relevante exigência editalícia por não apresentar capital mínimo ou valor do patrimônio líquido nos termos determinados pelo art. 31, §3º, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, pugnando para que a Comissão Permanente de Licitação declare a empresa CONSTRUIR HOME inabilitada.

Assim, ao analisar o mérito do presente recurso, cumpre esclarecer que o presente Edital foi analisado e aprovado por essa douta Procuradoria Geral, nos termos do artigo 38, da Lei nº. 8.666/93.

É consabido que a saúde financeira de uma empresa vai muito além da medição por índices contábeis, tal como o índice objeto da razão recursal da empresa recorrente em comento.

A administração pública tem procurado, por intermédio dessas ferramentas, avaliar as condições de fazer das empresas em face do cumprimento das obrigações que vier a assumir e assegurar-lhe sucesso na contratação. As exigências editalícias devem caracterizar-se, em essência, como um processo competitivo direcionado a dois objetivos a serem perseguidos em qualquer procedimento de licitação: selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e assegurar aos possíveis interessados tratamento isonômico.

É patente que existem outros critérios indicativos do equilíbrio financeiro das licitantes, dentre os quais o capital social e a garantia de participação, também chamada de garantia de proposta, nos limites permitidos pela legislação pertinente.

Para efeito de habilitação, considerados os riscos para Administração, é usual, impor à licitante que apresente resultado econômico-financeiro igual ou menor do que 1 (um), e que comprove capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo de até 10% (dez por cento), ou, ainda, que preste garantia de até 1% (um por cento), percentuais esses calculados sobre o valor estimado da contratação.

Nesse interim, sabe-se que a jurisprudência dos tribunais firmada nesse sentido, em especial a do Tribunal de Contas da União, é a de que o gestor responsável por licitações públicas deve ampliar o universo de licitantes, incentivar a competitividade do certame e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, sem jamais afastar-se dos princípios insculpidos no art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

As normas disciplinadoras das licitações públicas devem ser interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação. Assim, a jurisprudência dos tribunais e dos órgãos de controle é pacífica no sentido de que as exigências devem ser estabelecidas de forma que participe dos procedimentos de licitação o maior número possível de licitantes.

A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração, de modo que é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo.

Embora o dispositivo em referência, artigo 31, da Lei nº. 8.666/93, apenas estabeleça uma limitação à Administração que não pode exigir mais do que o permitido. Daí não se pode concluir que deva, necessariamente, exigir toda documentação apontada no artigo 31, da qualificação econômica.

Em relação à falta de previsão da exigência contida no art. 31, §3º, da Lei de Licitações, no edital da presente licitação, a Administração decidiu por não incluí-la, a fim de possibilitar a participação de maior número de empresas interessadas pela contratação em tela, e, conseqüentemente, privilegiar a competitividade para alcançar um preço menor, ou seja, uma proposta mais vantajosa para a Administração.

Dessa forma, essa discricionariedade adotada pela Administração no estabelecimento das regras de habilitação previstas no edital, segue a linha dos ensinamentos proferidos pelo Professor Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativo, 13ª edição, páginas 386/387):

“(....)

7.3) Elenco máximo e não mínimo O elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija a comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos.

(....)

7.4.3) Existe, portanto, uma margem de discricionariedade para a Administração configurar, em cada caso, as exigências e os requisitos de participação. Ao celebrar o ato convocatório, a Administração deverá avaliar a complexidade da futura contratação e estabelecer, como derivação, os requisitos de habilitação e as condições de participação.

(....).”

#### C) DO RECURSO DA EMPRESA FTSF EMPREENDIMENTOS, CONSTRUÇÕES E REFORMAS LTDA QUANTO À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

A Comissão Permanente de Licitação inabilitou essa segunda empresa recorrente por não ter apresentado os quantitativos exigidos pelo item 6.6 do Termo de Referência. Irresignada pela decisão, a empresa apresentou recurso administrativo argumentando que apresentou os atestados que comprovam a execução de obras de construção com mais de 9.000 m<sup>2</sup>, com estrutura de edificações semelhantes e mais complexas. Aduz ainda que o termo “Estrutura Metálica”, por si só, não caracteriza um tipo diferenciado de técnica ou metodologia de execução relevante.

Ainda, a empresa recorrente tentou um comparativo entre a qualificação técnica operacional da técnica profissional e mencionou que quem detém o conhecimento técnico profissional específico são as pessoas/profissionais, pugnando, ao final, pela procedência de suas razões recursais.

Sobre as alegações trazidas pela empresa recorrente, o Departamento de Engenharia emitiu parecer no sentido de que o Edital e seu Termo de Referência não exigem, em nenhum momento, a qualificação técnica operacional como mencionado na peça recursal, vez que o Edital é claro quando exige apenas a qualificação técnica profissional.

No r. parecer do Departamento de Engenharia ficou convencionado também que a obra apresentada pela empresa recorrente é de construção de edifício, onde não consta a execução do serviço de cobertura nem de estrutura metálica, mantendo a inabilitação da empresa recorrente, tendo em vista que a exigência de qualificação técnica atende ao disposto no art. 30, inciso II, da Lei nº. 8.666/93.

Assim sendo, cabe salvaguardar que os documentos apresentados pela empresa recorrente não atenderam ao objeto da licitação, uma vez que era necessária a comprovação de que a empresa houvesse executado o serviço exigido no instrumento convocatório, o que não restou comprovado do conjunto probatório carreado aos presentes autos.

Quanto aos aspectos da qualificação técnica profissional e a qualificação técnica operacional, é interessante lembrar, antes de tudo, que a qualificação técnica poderá ser exigida em face do responsável técnico pela execução do objeto (capacitação técnico-profissional), tal como expressamente previsto no art. 30, § 1º, inc. I, da Lei de Licitações, bem como das condições operacionais da empresa licitante (capacitação técnico-operacional, art. 30, inc. II).

No que tange à qualificação técnico-profissional, a Administração solicitou dos licitantes que os seus respectivos responsáveis técnicos apresentem atestados que demonstrem a execução relativa a objeto anterior similar ao licitado. A experiência a ser verificada não é a da pessoa jurídica, mas sim a do profissional que atuará como responsável técnico na execução do contrato.

Neste caso, segundo a disposição constante do art. 30, § 1º, I, a qualificação técnico-profissional é aferida mediante a “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 [...]”.

Logo, é necessário que o responsável técnico do licitante integre o “quadro permanente” do particular, situação essa que deve ser comprovada na habilitação.

Este vínculo não precisa ser algo concreto quando na habilitação, mas apenas ser comprovado nesta fase licitatória. Neste sentido, vejamos novamente a jurisprudência da Corte de Contas da União:

Acórdão nº 2.299/2011 – Plenário, TCU.

“Voto [...]

11. A Secex/GO considerou que a obrigatoriedade de a licitante possuir atestado em nome de engenheiro que ainda integrasse seu corpo funcional para que pudesse se habilitar não é exigida pela Lei de Licitações, ferindo assim as disposições do art. 30 da citada lei. Decisões do Tribunal asseveram que a solicitação de comprovação de vínculo permanente seria desnecessária, **sendo bastante a comprovação de disponibilidade para execução dos serviços**, caso a empresa venha a sagrar-se vencedora no certame (Acórdão 33/2011 – Plenário).” (grifamos)

Dessa forma, o Edital da Tomada de Preços em exame não contemplou a exigência da qualificação técnica-operacional, argumento protelatório da empresa recorrente. Não obstante, o Edital encontra-se em perfeita harmonia com o art. 37 da Constituição Federal, bem como os preceitos estatuídos na Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

### III – DA CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, restrita aos aspectos jurídicos-legais, essa Procuradoria Geral do Município opina pela inabilitação das empresas recorrentes tendo em vista que restou comprovado o não atendimento às exigências contidas no instrumento convocatório. Assim, não cumprindo as exigências editalícias, as empresas demonstraram não possuir condições habilitatórias de prosseguir na Tomada de Preços nº. 004/2019.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Isto posto, sugere-se a remessa dos presentes autos (Volumes I e II) à Comissão Permanente de Licitação – CPL para que proceda ao andamento regular da licitação em questão, com as cautelar de praxe.

Alexânia – GO, 17 de julho de 2019.

  
**PHILLIP AIRES CARDOSO**

OAB/GO nº 46.151

Advogado

