



A Secretaria de Desenvolvimento Agropecuário, Recursos Hídricos e Meio Ambiente.

Senhor(a) Secretário(a),

Encaminhamos cópia do recurso impetrado pela empresa VIGA ENGENHARIA LTDA, participante julgada inabilitada na CONCORRÊNCIA PÚBLICA nº 06.001/2019, com base no Art. 109, parágrafo 4º, da Lei de Licitações vigente. Acompanham o presente recurso as laudas do processo nº 06.001/2019-CP, juntamente com as devidas informações e pareceres desta Comissão sobre o caso.

QUIXERAMOBIM– CE, 03 de outubro de 2019.



Max Ronny Pinheiro
Presidente Interino da Comissão de Licitação



Informações em Recurso Administrativo

PROCESSO: CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 06.001/2019

ASSUNTO: RECURSO ADMINISTRATIVO

IMPETRANTE: VIGA ENGENHARIA LTDA

A Comissão de Licitação informa a Secretaria de Desenvolvimento Agropecuário, Recursos Hídricos e Meio Ambiente, acerca do recurso administrativo impetrado pela referida empresa, a qual pede a reconsideração de nossa decisão.

DOS FATOS:

A impetrante foi inabilitada do certame em epigrafe por não ter atendido a comprovação de Capacidade Técnica Operacional, descumprindo o exposto no **subitem 4.5.2, alínea "c", e subitem 4.5.3** do instrumento convocatório.

Argui a recorrente que houve um equívoco quando da análise de seus documentos de habilitação, pois demonstrou de maneira devida sua Qualificação Técnica Operacional, conforme excertos extraídos do Recurso, ora analisado, senão vejamos:

"É imperioso destacar que a própria Comissão ao somar o quantitativo dos nossos acervos constatou-se um volume de 488,17 e conforme o item 06.06 da planilha de



Comissão de Licitação

quantitativos o volume total é 1.371,20 onde o exigido é 411,36 que corresponde ao percentual de 30% dessa maneira a recorrente atende ao que reza o edital, tanto tecnicamente quanto quantitativamente.”

Argumenta, ainda, que “A regra editalícia admitida no item 4.5.3 tem dupla interpretação, não poderia a empresa recorrente adivinhar qual a interpretação seria adotada pela Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Quixeramobim – CE.”

Pretende a recorrente, por todo o exposto, caracterizar restrição ao caráter competitivo pela limitação da soma de atestados, o que estaria em desconformidade com a Lei de Licitações e as decisões do Tribunal de Contas da União.

Importante ressaltar que o item que ensejou a inabilitação da empresa recorrente não foi alvo de impugnação.

Diante do exposto, passa-se à competente análise.

DA DECADÊNCIA

A recorrente questiona os termos da exigência editalícia disposta no subitem 4.5.3, o fazendo tão somente neste momento, de maneira flagrantemente intempestiva.

Sobre a matéria, dispõe o art. 41, §2º, da Lei Federal n.º 8.666/93 que havendo vício, regra ou exigência desarrazoada, o licitante poderá impugnar os termos do edital até o 2º dia que antecede a abertura de dos envelopes de habilitação, sob pena de decadência, senão vejamos:

Art. 41 (omissis)

(...)

§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 em 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. (grifo)

Nesse sentido, a norma contida no referido parágrafo 2º explicita, claramente, que 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. **Desta feita, no presente momento, qualquer questionamento acerca da validade ou legitimidade de exigências editalícia não deve ser acatado.** Caso contrário, estar-se-ia afrontando o mandamento legal alhures, bem como a jurisprudência pátria, *in verbis*:

TJDF decidiu: "1 – A vinculação ao edital é princípio basilar de toda licitação. É através do edital que a administração pública fixa requisitos para participação no certame, define o objeto e as condições básicas do contrato.

2 – Não impugnando o edital, no prazo legal, decai o direito, não podendo fazê-lo após decisão da



Comissão de Licitação
comissão de licitação que lhe foi desfavorável.”¹
(grifo)

Seguindo essa mesma linha de raciocínio, o **Tribunal de Contas da União** prevê o acolhimento dessa corrente, como podemos observar abaixo:

REPRESENTAÇÃO – DECADÊNCIA – PRAZO
“o TCU condicionou o prazo para impugnar edital previsto no art. 41, § 2º, com a representação do art. 113.”² (grifo)

Outrossim, é mister ressaltar que **não cabe, em SEDE DE RECURSO ADMINISTRATIVO, a alegação de ilegalidade de quaisquer cláusulas/exigências editalícia, haja vista encontrar-se esse direito alcançado pela DECADÊNCIA.**

Assim sendo, mostra que a licitante não cumpriu com o supracitado subitem editalício, ao qual tanto a Administração Pública, bem como os licitantes estão **estritamente vinculados**, de acordo com os preceitos legais previstos no Estatuto Federal de Licitações e Contratos Públicos, *in verbis*:

Lei nº 8.666/93

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

Impertinente, pois, colocar em dúvida disposição do instrumento convocatório.

¹ TJDF: 4º turma Cível. AC e REO nº 19980110172126. DJ 27 ago. 2003

²TCU. Processo nº 275.077/96-9. Decisão nº 405/1996 – Plenário



Ainda que assim não se configurasse, as alegações do recorrente são infundadas, como se passa a discorrer.

DO DIREITO:

Passamos, pois, à análise do ponto questionando pela impetrante, cabendo, primordialmente, ressaltar que nossos posicionamentos acostam-se sempre aos Princípios basilares da Administração Pública, bem como no dever da Administração de sempre buscar a proposta mais vantajosa, sobretudo, em respeito aos princípios que regem os atos públicos, em conformidade com o disposto no art. 3º, *caput*, da Lei de Licitações, *in verbis*:

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.

Nesse seguimento, cumpre analisar a redação contida no referido edital, a seguir disposta:

4.5.2. Comprovação da capacidade TÉCNICA-OPERACIONAL da empresa licitante para desempenho de atividade pertinente compatível em características, quantidades e prazos, com objeto desta licitação, a ser feita por intermédio de atestados ou certidões



GOVERNO MUNICIPAL
QUIXERAMOBIM
Cuidando bem do Coração do Ceará

Comissão de Licitação



fornecida(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, em que figurem nome da empresa concorrente na condição de "CONTRATADA", cuja(s) parcela(s) de maior relevância de maior valor significativo, seja(m):

(...)

c) **ROCK FILL RIP – RAP - PROTEÇÃO DE TALUDE**

4.5.3. Deverá ser apresentado um atestado com execução mínima de 30% (trinta por cento), dos quantitativos previstos no orçamento. Será admitido somatório de no Maximo dois atestados, em que somados representem no mínimo 40% (quarenta por cento), dos quantitativos previstos no orçamento.

Percebemos que a exigência posta permite o somatório de atestados, estando expressa de forma clara e objetiva, não permanecendo dúvidas sobre a sua aplicabilidade, bem como se fazendo em consonância com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

No caso em tela, a recorrente alega uma suposta restrição à competitividade em razão da exigência editalícia que prevê como parâmetro duas formas de julgamento, que traria assim, prejuízo à participação de outras empresas que tenham interesse no objeto e poderiam ofertar preços mais vantajosos. Ademais, alega que a Comissão agiu com ilegalidade, uma vez que, não aceitou o somatório dos atestados apresentados por esta.

Acerca do assunto, destaque-se que a Comissão de Licitação solicitou, para julgamento da habilitação, a devida análise da documentação ao Setor Técnico desta Municipalidade, para embasar sua decisão, quando foram apresentadas as explicações abaixo:

"A EMPRESA, EM SEU ATESTADO APRESENTA: 377,85 m³ DE "BRITA/PEDREGULHO" NO ITEM 4.3 DO ATESTADO DA OBRA EM PEDRA LISA, NO MUNICÍPIO DE IMACULADA – PB E 110,32M³ "PEDREGULHO OU BRITA 25" NO ITEM 7.2 DO ATESTADO DA OBRA EM PE BRANCO, NO MUNICÍPIO DE AGUIAR-PB. NÃO ATENDENDO AS PORCERTAGENS EXIGIDAS NO ITEM 4.53, POIS 377,85 NÃO ATINGE 30% DE 1.371,20 E O SOMATORIO (377,85 + 110,32 = 488,17) NÃO ATINGE 40% DOS 1.371,20 DO ITEM 6.6 DO ORÇAMENTO."

Nesse contexto, há que ser esclarecido que a capacidade técnica operacional não é posta como mera formalidade, já que possui a finalidade de garantir que a empresa vencedora seja, efetivamente, apta à execução do objeto.

Nesse seguimento, a permissão de somatório ilimitado acarretaria grande risco, ao passo que seria possibilitado que empresas que não possuem experiência compatível, expertise e capacidade técnica suficiente possam se sagrar vencedora, causando insegurança à administração quanto à perfeita execução do objeto, o que feriria, ainda, o princípio da Eficiência e, em última instância, a própria economicidade, pois atrasos e imperfeições no serviço provocariam, senão, prejuízos.

Nesse sentido, pois, cabe colacionar súmula e julgado do **Tribunal de Contas da União**, em consonância com o exposto:

Súmula nº 263:



GOVERNO MUNICIPAL
QUIXERAMOBIM
Cuidando bem do Coração do Ceará

Comissão de Licitação



*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.** (grifo)*

"[Voto]

(...)

12. Entretanto, o mencionado acórdão não tratou especificamente da possibilidade de comprovação da experiência técnica mediante a soma de atestados. É bem verdade que, de acordo com a tradicional jurisprudência desta Corte de Contas, em regra, deve haver a permissão de que os requisitos técnicos exigidos em licitações públicas sejam comprovados mediante a apresentação de mais de um atestado.

13. **Esse entendimento geral, contudo, não afasta a possibilidade de que a restrição à soma de atestados ocorra quando o objeto licitado assim exigir.** A respeito, o TCU manifestou-se mediante o Acórdão 2.150/2008 – Plenário, subitem 9.7.2:

(...)

15. Nas situações de terceirização de mão de obra, como já adiantado, busca-se averiguar a capacidade das licitantes em gerir pessoal. Nesse sentido, o seguinte trecho do voto condutor do Acórdão 1.214/2013-Plenário:

(...)



Comissão de Licitação

16. Sob essa ótica, entendo que admitir a simples soma de atestados não se mostra o procedimento mais adequado para se aferir a capacidade técnico operacional das licitantes. Isso porque se **UMA EMPRESA APRESENTA SUCESSIVOS CONTRATOS COM DETERMINADOS POSTOS DE TRABALHO, ELA DEMONSTRA TER EXPERTISE PARA EXECUTAR SOMENTE OS QUANTITATIVOS REFERENTES A CADA CONTRATO E NÃO AO SOMATÓRIO DE TODOS.** Em outras palavras, a demanda por estrutura administrativa dessa empresa está limitada aos serviços exigidos simultaneamente, não havendo que se falar em duplicação dessa capacidade operacional apenas porque determinado objeto executado em um exercício é novamente executado no exercício seguinte.

17. Em suma, não há porque, e aqui divirjo pontualmente da unidade técnica, supor que a execução sucessiva de objetos de pequena dimensão capacite a empresa automaticamente para a execução de objetos maiores. De forma exemplificativa, a execução sucessiva de dez contratos referentes a dez postos de trabalho cada não necessariamente capacita a empresa para a execução de contratos abrangendo cem postos de trabalho.

18. Não é demais rememorar que a jurisprudência desta Corte, em regra, é conservadora no sentido de que a exigência técnico-operacional se limite a 50% do objeto contratado. Ou seja, caso o objeto seja dimensionado para cem postos de trabalho, as exigências editalícias devem se limitar a cinquenta postos. Desta feita, ao se aceitar a simples soma de atestados, estar-se-á se permitindo que uma empresa com experiência, ainda

utilizando do exemplo anterior, em gerenciar dez postos de trabalho assuma um compromisso dez vezes maior com a administração pública.

(...)

20. Exceção a esse entendimento deve ser feita quanto os diferentes atestados se referem a serviços executados de forma concomitante. Nessa situação, para fins de comprovação de capacidade técnico-operacional, é como se os serviços fossem referentes a uma única contratação. Com efeito, se uma empresa executa simultaneamente dez contratos de dez postos de serviços cada, cabe a suposição de que a estrutura física da empresa é compatível com a execução de objetos referentes a cem postos de serviços. Vislumbra-se, inclusive, nessa situação hipotética, maiores exigências operacionais para gerenciar simultaneamente diversos contratos menores em locais diferentes do que gerenciar um único contrato maior (sempre considerando que haja identidade entre o somatório dos objetos desses contratos menores e o objeto desse contrato maior).³ (grifo)

Ainda nesse sentido, importa destacar disciplina do respeitável e reconhecido jurista **Marçal Justen Filho**:

Questão tradicional é a do somatório de atestados. Surge quando um licitante não conseguir evidenciar, em uma única contratação, o preenchimento dos requisitos exigidos no ato convocatório. Pretende, então, somar diferentes obras e serviços. Questiona-se a possibilidade e parece que o problema tem sido mal colocado.

³ TCU, Acórdão nº 2.387/2014, Plenário, Rel. Ministro Benjamin Zymler, j. em 10.09.2014.



GOVERNO MUNICIPAL
QUIXERAMOBIM
Guiando bem do Coração do Ceará

Comissão de Licitação



*A qualificação técnica operacional consiste a execução anterior de objeto similar àquele licitado. Ora, isso significa que a **identidade do objeto licitado é que determina a possibilidade ou não de somatório. Dá-se um exemplo: uma ponte de mil metros de extensão não é igual a duas pontes de quinhentos metros.** Muitas vezes, a complexidade do objeto licitado deriva de certa dimensão quantitativa. Nesses casos, não terá cabimento o somatório de contratações anteriores. Já haverá outros casos em que a questão não reside numa sucessiva. Enfim, a solução deverá ser encontrada a partir da natureza do objeto licitado.*

Logo, não cabe indagar se é cabível ou não o somatório de atestados. Essa pergunta está mal formulada. O relevante reside em investigar se o objeto a ser executado caracteriza-se por unidade e indissociabilidade, de modo que a execução anterior de parcelas não configura experiência na execução de um objeto similar. Logo, a pergunta adequada envolve a possibilidade de dissociação do objeto licitado em unidades autônomas, sem que isso produza a sua desnaturação. Somente caberá o somatório quando o objeto licitado comportar fracionamento dessa ordem.⁴

Desta forma, seria desarrazoado e desproporcional permitir o somatório ilimitado de atestados, uma vez que perderia sentido a própria finalidade da exigência, que é aferir a capacidade técnico-operacional para o objeto específico, em sua complexidade e proporção, o que, caso não observado no presente contexto, pode implicar em risco à segurança dos

⁴ MARÇAL JUSTEN FILHO – COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS – 13ª EDIÇÃO – DIALÉTICA.



GOVERNO MUNICIPAL
QUIXERAMOBIM
Cuidando bem do Coração do Ceará

Comissão de Licitação



municipes, uma vez que acidentes decorrentes da má execução da obra podem acarretar prejuízos incalculáveis.

Por fim, considerando que nossa decisão foi devidamente motivada, com base na doutrina e jurisprudência acima delineadas, bem como o Parecer Técnico exarado, urge ressaltar que a empresa recorrente não comprovou a sua capacidade técnico-operacional, uma vez que as quantidades constantes nos atestados apresentados não foram suficientes, ou seja, não atenderam as exigências do instrumento convocatório.

DA DECISÃO

Diante do exposto, somos pela **IMPROCEDÊNCIA** do recurso, permanecendo o julgamento dantes proferido, e conseqüentemente, pela manutenção da decisão que considera a recorrente inabilitada.

QUIXERAMOBIM– CE, 03 de outubro de 2019.

Max Ronny Pinheiro
Presidente Interino da Comissão de Licitação