

PREFEITURA MUNICIPAL DE CAJATI - SP

PARECER JURÍDICO

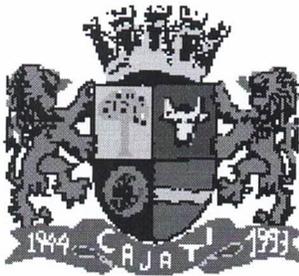
Tomada de Preços nº 021/2021

Trata-se de solicitação de Parecer Jurídico formalizado pela Comissão de Licitações, na pessoa de sua Presidente – **BRUNA MORELLI RODRIGUES KOCH** – sobre o **RECURSO ADMINISTRATIVO** interposto pela empresa **DAMECENO ENGENHARIA LTDA**, em face de sua inabilitação declarada em Sessão pela D. Comissão de Licitação, no certame em epígrafe.

Participaram do Processo, apresentando seus envelopes, 05 (cinco) empresas do ramo: **CONSTRUZEIYN ENGENHARIA EIRELI**; **STEELTECH CONSTRUÇÕES LTDA**; **OLIVEIRA ENGENHARIA EIRELI-EPP**; **WASHINGTON TIMOTEO DE LIMA-ME** e **DAMACENO ENGENHARIA LTDA**; sendo as **habilitadas** as empresas **STEELTECH CONSTRUÇÕES LTDA**; **OLIVEIRA ENGENHARIA EIRELI-EPP**; **WASHINGTON TIMOTEO DE LIMA-ME** e **inabilitadas** as empresas **CONSTRUZEIYN ENGENHARIA EIRELI** e **DAMACENO ENGENHARIA LTDA** por não terem atendido aos itens editalícios e, por corolário, não terem apresentado todos os documentos exigidos.

Consta dos autos que o objeto da licitação é a **"contratação de empresa especializada para a construção de muro de alvenaria na Rua Novo Horizonte no bairro Jardim São José"**.

Aberta vistas as empresas oponentes para a



PREFEITURA MUNICIPAL DE CAJATI - SP

apresentação de contrarrazões ao recurso interposto apenas a empresa STEELTECH CONSTRUÇÕES LTDA contrarrazoou as razões do apelo.

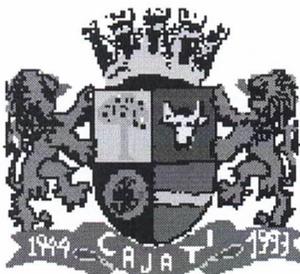
Em suas razões recursais, a recorrente **DAMACENO ENGENHARIA LTDA** se rebela contra a sua inabilitação motivada na no não atendimento ao item e.1.1 (*comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente (capacidade operacional) e compatível em características e quantidades do objeto da licitação;*) e item e.2.2. (*Será admitida as comprovações de aptidão através de certidões ou atestados de obras e/ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior devidamente registrada e acervada no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA), fornecido por pessoas jurídicas de direito público ou privado, comprovando a plena aptidão para a execução de serviços/obras com características semelhantes ao objeto da licitação).*

Aduziu que tal exigência é desnecessária porque a Certidão de Acervo Técnico (**CAT**) é emitida em nome do profissional técnico e não da pessoa jurídica. Mencionou que a recorrente comprovou o vínculo profissional com o profissional descrito nas **CATs** por meio de contrato de prestação de serviços, conforme preceitua a Súmula 25 do Tribunal de Contas do estado de São Paulo, demonstrando que o profissional demonstrado na **CAT**, Jair Gonçalves de Lima Junior, é qualificado tecnicamente e será o responsável técnico pela execução da obra. Propugna pelo provimento do recurso para manter a sua habilitação.

Por sua vez, a empresa STEELTECH CONSTRUÇÕES LTDA contra argumentou a recorrente sustentando que Atestado de Capacidade Técnica apresentado por ela para comprovação de capacidade técnica não foi vinculado a uma CAT, muito menos a uma ART, além de não apresentar diversas informações básicas como número de contrato, data de ordem de serviço e valores medidos, informações estas que são exigidas para validação do órgão competente CREA. Em suam, que o Atestado em nome da empresa deve ser exigido em licitações de grande vulto e não apenas a Acervo profissional, pugnando pelo improvimento do Recurso Administrativo.

Atribuído efeito suspensivo ao recurso, vieram-me os autos para parecer. Sendo este o breve relato do essencial, passo a opinar.

Preliminarmente observo que o recurso é tempestivo



PREFEITURA MUNICIPAL DE CAJATI - SP

e, conquanto, deve ser conhecido.

Quanto ao mérito razão não assiste à recorrente.

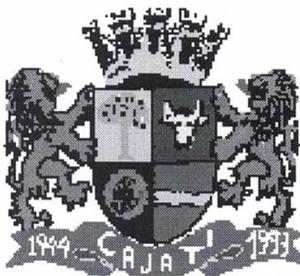
Na realidade o Edital por ser considerado a 'lei interna da licitação' não pode ser descumprido ou desobedecido quanto às suas exigências. Se porventura as exigências nele contidas não agradam aos olhos dos interessados por entenderem desnecessários e de caráter restritivo, podem se utilizar do remédio impugnatório previsto no art. 41, § 1º da Lei nº 8.666/93, que textualiza:

"Art. 41. A Administração não pode descumprir normas e condições do edital a que 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 05 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 03 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 133.

§ 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, à abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciaram esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

§ 3º A impugnação feita tempestivamente pelo licitante não o impedirá de participar do processo licitatório até o trânsito em julgado da decisão da ela pertinente.



PREFEITURA MUNICIPAL DE CAJATI - SP

§ 4º A inabilitação do licitante importa preclusão do seu direito de participar das fases subsequentes.” (grifo nosso)

A recorrente já tendo conhecimento do edital e das cláusulas de sua regência, ficou-se inerte, preferindo não impugná-lo. E ao assim decidir assumiu o risco de sua inabilitação, operando-se a preclusão dos seus direitos de participar das fases seguintes do certame, como bem estampado no § 4º do art. 41 do aludido Diploma Legal; bem como de arguir qualquer ilegalidade do ato convocatório a partir de então.

Essa é a tônica real. Ocorre que as demais empresas apresentaram o Atestado de Capacidade Técnica o qual a recorrente não trouxe em seu envelope de documentos de habilitação. Reservou-se a apresentar apenas a Acervo Técnico profissional, o que entendo por plenamente aceitável. Há prova da existência de um profissional técnico responsável pela execução da obra. O **item e.1.1.** exige a comprovação de execução de obra semelhante em quantidade não inferior a 50 ou 60%, nos termos da **Súmula 24 do TCE/SP**. Apesar de ser uma faculdade do ente contratante (“poderá exigir”), na verdade que houve a exigência no edital e a recorrente não apresentou o documento.

A Administração Pública tem o poder discricionário de fixar os critérios que possam não só proteger a segurança jurídica do contrato, mas também a consideração de certos fatores que integram a finalidade das licitações, *máxime* em se tratando daquelas que se referem as obras de engenharia e que envolvam quantias expressivas financeiramente e que imponha ao administrador a elaboração de dispositivos, sempre em atenção à pedra de toque do ato administrativo - a lei -, mas com dispositivos que busquem resguardar a administração de aventureiros ou de licitantes de competência estrutural, administrativa e organizacional duvidosa. Nesse sentido já se posicionou a Corte Maior Extraordinária: **(STJ: Resp1447501 SP; RECURSO ESPECIAL 1997/0058245-0)**.

Assim sendo, a proteção do interesse público, especificadamente, em contratações de obras de engenharia e de relevante interesse social leva a prática corriqueira e usual de estabelecimento de especificações técnicas nos patamares apresentados no edital. Justifica a sua utilização pela preservação do interesse público, contribuindo no afastamento de contratações equivocadas, que poderão frustrar o interesse público e as pretensões de regularidade requeridas pela administração pública. Ora, não



PREFEITURA MUNICIPAL DE CAJATI - SP

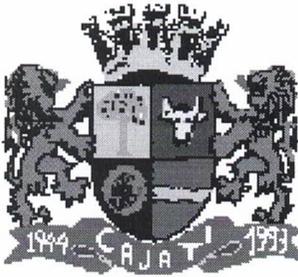
obstante a tudo isso, a busca do administrador público deve ser pela conciliação e ponderação entre a maior competitividade e a garantia de qualidade das obras a executar, onde esse equilíbrio deverá ser perseguido em cada caso concreto.

Assim, a comprovação pelo licitante de que executou serviços similares ao objeto daquele edital, encontra indiscutível embasamento legal. (art. 30, caput, Inciso 11, e §§ 1º e 3º da Lei Nº 8.666/93).

"A qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação. Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública. Por outro lado, utiliza-se a expressão 'qualificação técnica profissional' para indicar a existência, nos quadros (permanentes) de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico constasse a responsabilidade pela execução de obra similar àquela pretendida pela Administração. (n.) A exigência acerca de experiência anterior no âmbito empresarial não deriva de conveniência suprimível por parte do legislador. É relevante apurar a idoneidade do licitante e submeter sua participação à comprovação objetiva de atuação satisfatória anteriormente. Essa comprovação não pode fazer-se apenas por via da capacitação técnica-profissional."

Ao discorrer sobre o tema o eminente Professor **Marçal Justen Filho** em sua obra *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª edição – 2008* assim sedimentou:

"A qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação. Envolve a comprovação de que a



PREFEITURA MUNICIPAL DE CAJATI - SP

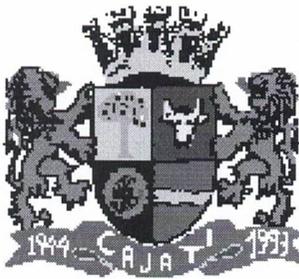
empresa, como unidade jurídica e econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública. Por outro lado, utiliza-se a expressão 'qualificação técnica profissional' para indicar a existência, nos quadros (permanentes) de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico constasse a responsabilidade pela execução de obra similar àquela pretendida pela Administração. "

Em consonância ao alegado vemos o que diz a jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça** sobre o tema que consagra a possibilidade de se adotar para a qualificação técnica tanto o aspecto operacional quanto o profissional.

"Mandado de Segurança. Concorrência Pública. Exigência de Comprovação de Capacitação 'Técnico-operacional' da Empresa para Execução de Obra Pública. A exigência não é ilegal, prevalecendo o princípio da supremacia do interesse público. Art. 30 da Lei de Licitações. A capacitação técnica operacional consiste na exigência de organização empresarial apta ao desempenho de um empreendimento, situação diversa da capacitação técnica pessoal." (Resp nº 331.215/SP).

Já o TCU, por sua vez, também já se pronunciou sobre a matéria: **"A ausência de explícita referência, no art. 30 da Lei nº 8.666/93, a requisitos de capacitação técnico-operacional, não significa vedação à sua previsão, de modo que sua exigência, no edital, não fere o caráter competitivo do certame licitatório".** (Acórdão nº 1.524/2006, Plenário, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues).

Eis também o posicionamento do Tribunal de Justiça de São Paulo sobre tema análogo em decisão anterior:



PREFEITURA MUNICIPAL DE CAJATI - SP

“Apelação Cível nº 360.015.5/3-00. Comarca de Itu. Apelante: SPL Construtora e Pavimentadora Ltda. Apelados: Diretor Presidente PRODEMI - Progresso e Desenvolvimento do Município de Itu (e outro) LICITAÇÃO. Concorrência Pública - Edital – Exigência de qualificação técnica para a execução dos serviços - Admissibilidade - Inexistência de violação a direito subjetivo líquido e certo Sentença denegatória confirmada - Recurso não provido. “

Observo, portanto, que a questão central a ser ponderada neste recurso é sobre a exigência do Atestado de Capacidade Técnica prevista no **item e.1.1.** do edital, não impugnado pela recorrente quando de sua publicação e tão pouco por ela apresentado em seu envelope de Documentação; documento, aliás, a indispensável à sua habilitação no certame.

Sendo assim, **smj**, opino pelo **IMPROVIMENTO** do recurso, mantendo a inabilitação da recorrente pela não apresentação do documento exigido no **item e.1.1.** do edital..

Por ora, é como me posiciono. Em caso de acolhimento deste parecer, submeta-se os autos à reapreciação do Sr. Prefeito a título de **recurso hierárquico** a fim de **reexame** ou ratificação da decisão da D. Comissão.

Cajati (SP), 22 de novembro de 2021.

CIRINEU SILAS BITENCOURT
Diretor do Departamento Jurídico