

Câmara Municipal de Itabuna

Outros



CÂMARA MUNICIPAL DE ITABUNA – BA PODER LEGISLATIVO BIÊNIO 2019/2020

JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO ADMINISTRATIVO nº: 085/2020

RDC ELETRÔNICO nº: 002/2020

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA EXECUÇÃO DE PROJETO BÁSICO PARA REALIZAÇÃO DE PASSEIO, PAISAGISMO, RAMPAS E PINTURA DA FACHADA DA CÂMARA DE VEREADORES DE ITABUNA, EM CONFORMIDADE COM AS ESPECIFICAÇÕES, CRONOGRAMA, PLANTAS E ORÇAMENTO CONTIDOS EM PROJETO BÁSICO.

ÓRGÃO: CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE ITABUNA – BA

RECORRENTE: GL CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA ME

RECORRIDO: PREGOEIRO DA CÂMARA

DATA DA INTERPOSIÇÃO: 25/11/2020

1. PRELIMINARES

Sobre a possibilidade de recurso, assim dispõe o Edital do RDC nº 00/2020 da Câmara Municipal de Vereadores de Itabuna:

11. DA FASE RECURSAL

11.1. O procedimento licitatório terá fase recursal única, na forma do Art. 27, Lei Nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.

11.2. No mínimo, com 24 (vinte e quatro) horas de antecedência, o Presidente da Comissão deverá comunicar aos licitantes, por meio do sistema no qual a licitação foi realizada, data e hora em que declarará o vencedor do certame.

11.3. Declarado o vencedor, os licitantes que desejarem apresentar os recursos em face do ato de habilitação, inabilitação ou do julgamento das propostas, deverão manifestar imediata e motivadamente, no sistema eletrônico licitações-e, a sua intenção de recorrer sob pena de preclusão, na forma do § 1º, III, Art. 45, Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.

a) Para efeito do disposto, manifestação imediata é aquela efetuada de forma eletrônica, via sistema, no período máximo de 30 (trinta) minutos após o Presidente da Comissão comunicar aos participantes, por meio do sistema eletrônico, o resultado da classificação, e;

b) Manifestação motivada é a descrição sucinta e clara do fato que motivou a licitante a recorrer.

11.4. A partir disso, lhe será concedido o prazo de 05 (cinco) dias úteis para apresentar as razões de recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes

Câmara Municipal de Itabuna



CÂMARA MUNICIPAL DE ITABUNA – BA PODER LEGISLATIVO BIÊNIO 2019/2020

assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.

11.5. As razões dos recursos e as contrarrazões deverão ser encaminhadas para o e-mail pregao@cmvitabuna.ba.gov.br dentro do horário de expediente segunda a quinta-feira das 08:00 às 18:00 e na sexta-feira das 08:00 às 14:00;

respeitando o prazo estipulado no item 11.4.

11.6. A impugnação ou o recurso interposto em desacordo com as condições deste EDITAL e seus ANEXOS não serão conhecidos.

Entende-se que a obrigação do Pregoeiro seja a de julgamento do recurso em dois aspectos, o de admissibilidade e o de mérito, quando apresentadas razões recursais.

Em sede de pregão eletrônico ou presencial, o juízo de admissibilidade das intenções de recurso deve avaliar tão somente a presença dos pressupostos recursais (sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação), constituindo afronta à jurisprudência do TCU a denegação fundada em exame prévio de questão relacionada ao mérito do recurso. (Ac. 694/2014-Plenário, rel. Min. Valmir Campelo)

Ao que consta, o recurso atende aos termos acima dispostos, como melhor será avaliado a seguir.

1.1 DO INSTRUMENTO INTERPOSTO

Trata-se de recurso administrativo interposto pela licitante G L CONSRUTORA em face da sua desclassificação no RDC Eletrônico nº 002/2020, iniciado em 03/11/2020 e encerrado no dia 19/11/2020.

1.2 DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS – EXAME DE ADMISSIBILIDADE

Além dos dispositivos editalícios, são requisitos para admissibilidade de recurso, previstos em lei: tempestividade, legitimidade, interesse de agir, manifestação oportuna do interesse, forma e fundamentação.

Analisemos isoladamente o cumprimento de cada um desses:

I. Tempestividade:

O prazo para apresentação das razões do recurso, conforme determina o item 11.4, é de 5 (cinco) dias úteis.

O pregão do regime diferenciado foi iniciado no dia 03/11/2020 e concluído no dia 19/11/2020.

Iniciou-se a contagem do prazo no dia 20/11/2020 e o recurso foi apresentado no dia 25/11/2020, sendo, portanto, tempestivo.

Câmara Municipal de Itabuna



CÂMARA MUNICIPAL DE ITABUNA – BA PODER LEGISLATIVO BIÊNIO 2019/2020

Não houve apresentação de contrarrazões por qualquer das demais licitantes, nem mesmo pela que foi declarada vencedora.

II. Legitimidade e Interesse de Agir

A recorrente foi sucumbente no certame, além de estar recorrendo para atendimento de interesse próprio, não de terceiro. Atende, portanto, aos requisitos analisados neste item.

III. Manifestação Oportuna do Interesse:

Conforme consta do Histórico do Julgamento, bem como do arquivo digital de sua gravação, a recorrente manifestou o interesse no momento oportuno, cabendo-lhe, portanto, a apresentação das razões de recurso aqui analisadas.

IV. Forma e Fundamentação:

As razões de recurso devem ser apresentadas na forma escrita, o que ocorreu, e acompanhadas de fundamentação sobre a possibilidade de recorrer, o que se manifesta no próprio instrumento convocatório.

2. RELATÓRIO DO RECURSO

Alega a recorrente que a decisão do Pregoeiro em desclassificá-la é ilegal, por ir de encontro aos ditames legais.

De fato, o texto legal correspondente exige a qualificação técnica do profissional, não da empresa.

Entretanto, neste certame, o instrumento convocatório apontou as seguintes exigências:

9.3.2. Quanto à qualificação técnico-operacional: um ou mais atestados, fornecidos por Pessoa Jurídica de Direito Público ou Privado, que comprove(m) que a LICITANTE tenha executado os seguintes serviços com as respectivas características mínimas:

9.3.2.1.0(s) atestado(s) deverá(ão) comprovar a execução em local contendo, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) do quantitativo objeto do item "2 – DO PASSEIO" e do item "5 – DA RAMPA", com especificidades descritas na Planilha Orçamentária Analítica do Projeto Básico

9.3.3. Quanto à qualificação técnico-profissional: comprovação da Licitante possuir, em seu quadro permanente, na data de abertura da propostas, profissional(is) de nível superior competente para execução do objeto licitado, reconhecido(s) no CREA ou CAU da região onde os serviços foram executados, acompanhado(s) da(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico – CAT, expedida(s) por este(s) Conselho(s), que comprove(m) ter o(s)

Câmara Municipal de Itabuna



CÂMARA MUNICIPAL DE ITABUNA – BA PODER LEGISLATIVO BIÊNIO 2019/2020

profissional(s) executado para pessoa jurídica de direito público o privado, que não a própria licitante, serviço relativo a:

9.3.3.1. No mínimo, 50% (cinquenta por cento) do quantitativo objeto do item” 2 – DO PASSEIO” e do item “5 – DA RAMPÁ”, com especificidades descritas na Planilha Orçamentária Analítica do Projeto Básico.

O item 9.3.2.1 determina a comprovação de qualificação técnica em nome da licitante, não apenas do profissional.

A legislação discorre que a qualificação se faz em nome dos profissionais, enquanto julgados dos Tribunais de Contas possibilitam a exigência de qualificação técnica da empresa. É o que temos conhecimento e o que se tem a relatar.

3. DA CONSULTA

Em virtude da complexidade da questão, entendemos a necessidade de submetê-la aos órgãos consultivos da Casa, especificamente a Controladoria Interna e ao Departamento Jurídico.

À esta última, fizemos os seguintes questionamentos:

1. Há, em nosso ordenamento jurídico, a possibilidade de exigência de aptidão técnica de empresa licitante?
2. Sendo lícita, há expressa disposição normativa ou se resume a entendimentos jurisprudenciais?
3. Neste caso, não havendo harmonia entre as referidas fontes do direito, qual delas deve prevalecer?

Pela análise do Parecer Jurídico se depreende quê:

1. Nosso ordenamento permite, através das decisões de nossa principal Corte de Contas, a exigência aqui questionada.
2. Não há expressa disposição normativa acerca da referida exigência.
3. É pacífica a prevalência da obrigatoriedade das decisões do TCU quanto ao tema em apreciação.

É o que se depreende do termo indicado.

4. DO EXAME DO MÉRITO

Tendo em vista o atendimento aos requisitos objetivos de interposição de recurso administrativo, outra decisão não nos cabe senão a de conhecer suas razões.

Antes de analisarmos a questão específica do recurso, o atestado de capacidade técnica, façamos uma breve análise do questionamento das exigências do edital, que assim dispõe:

3. DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO

Câmara Municipal de Itabuna



CÂMARA MUNICIPAL DE ITABUNA – BA PODER LEGISLATIVO BIÊNIO 2019/2020

- 3.1. Poderão participar deste Pregão quaisquer licitantes que:
- 3.1.1. tenham atividade pertinente e compatível com o objeto deste Certame;
 - 3.1.2. atendam os requisitos mínimos de classificação das propostas exigidas neste edital; e
 - 3.1.3. comprovem possuir os documentos de habilitação requeridos.
 - 3.1.4.1. Manifestar o pleno conhecimento e atendimento às exigências de habilitação do presente Edital, em campo próprio do sistema eletrônico, bem como que a proposta está em conformidade com o exigido no instrumento convocatório;
- 3.3. A participação na presente licitação implica, tacitamente, para a licitante:
- 3.3.1. a aceitação plena e irrevogável de todos os termos, cláusulas e condições constantes neste edital e em seus anexos;

Sobre o tema em apreço, assim dispõe o Decreto Municipal nº 6.775/03:

Art. 8º A fase externa do pregão observará às seguintes disposições:
(...)

V - até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para realização da sessão pública do pregão qualquer cidadão ou licitante poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão, cabendo ao pregoeiro decidir sobre a petição no prazo de até 01 (um) dia útil.

E assim prescreve o próprio instrumento:

1.14. Os PEDIDOS DE ESCLARECIMENTOS E IMPUGNAÇÕES referentes ao objeto deverão ser enviados até 5 (cinco) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, via INTERNET, para o e-mail pregao@cmvitabuna.ba.gov.br, contendo, obrigatoriamente, o nome completo do solicitante e CNPJ da empresa.

Uma vez publicado o edital, as licitantes poderão solicitar o esclarecimento de dúvidas ou impugnar esse instrumento.

Além dessa possibilidade, os particulares também podem identificar ilegalidades no conteúdo das cláusulas editalícias e, por meio da impugnação ao edital, exigir a correção desses vícios. Impugnar significa refutar, contrariar, contestar, resistir, opor-se aos termos do edital, dada a suposta ilegalidade apontada. Ao impugnar o edital, o objetivo consiste, portanto, em alterar seus termos, de modo a adequá-los aos limites da Lei.

Ora, completamente inoportuno qualquer questionamento sobre o edital em fase recursal, especialmente com o intuito de esquivar-se o seu autor de possível ato de descumprimento normativo. Não há direito sobre isso, houve a sua decadência.

Câmara Municipal de Itabuna



CÂMARA MUNICIPAL DE ITABUNA – BA PODER LEGISLATIVO BIÊNIO 2019/2020

Superada a questão da impugnação ao item apontado, passamos à análise do ato recorrido.

Vejamos o que dispõe o Edital do PP 009/2019 da Câmara Municipal de Vereadores de Itabuna:

9.3.2. Quanto à qualificação técnico-operacional: um ou mais atestados, fornecidos por Pessoa Jurídica de Direito Público ou Privado, que comprove(m) que a LICITANTE tenha executado os seguintes serviços com as respectivas características mínimas:

9.3.2.1.O(s) atestado(s) deverá(ão) comprovar a execução em local contendo, no mínimo, **50% (cinquenta por cento) do quantitativo objeto do item” 2 – DO PASSEIO” e do item “5 – DA RAMPA”**, com especificidades descritas na Planilha Orçamentária Analítica do Projeto Básico

9.3.3. Quanto à qualificação técnico-profissional: comprovação da Licitante possuir, em seu quadro permanente, na data de abertura da propostas, profissional(is) de nível superior competente para execução do objeto licitado, reconhecido(s) no CREA ou CAU da região onde os serviços foram executados, acompanhado(s) da(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico – CAT, expedida(s) por este(s) Conselho(s), que comprove(m) ter o(s) profissional(s) executado para pessoa jurídica de direito público o privado, que não a própria licitante, serviço relativo a:

9.3.3.1. No mínimo, 50% (cinquenta por cento) do quantitativo objeto do item” 2 – DO PASSEIO” e do item “5 – DA RAMPA”, com especificidades descritas na Planilha Orçamentária Analítica do Projeto Básico.

Podemos conceituar Atestado de Capacidade Técnica como sendo uma declaração comprobatória de que o licitante prestou determinado serviço ou vendeu determinado bem, estando, portanto, capacitado a fazê-lo novamente. Este deve, obrigatoriamente, ser assinado pelo representante legal da empresa privada ou do órgão público que a emite.

A finalidade do documento é indicar que determinada empresa atende a requisitos profissionais e técnicos exigidos para execução de obra ou serviço licitado e que esta, durante toda a avença citada no Atestado, cumpriu com suas obrigações contratuais e executou o objeto com qualidade, não havendo fatos que a desabonem.

Como já dito no relatório, a recorrente alega que apresentou atestados técnicos que comprovam a execução de serviços semelhantes em quantitativo muito superior ao da obra a ser contratada.

Sim, entretanto, apenas em nome do profissional de seu quadro técnico, e não em nome da empresa licitante, como se exige no item 9.3.2.

Câmara Municipal de Itabuna



CÂMARA MUNICIPAL DE ITABUNA – BA PODER LEGISLATIVO BIÊNIO 2019/2020

Deve-se atentar sempre para que as exigências de qualificação técnica não sejam desarrazoadas a ponto de frustrar o caráter competitivo do certame. Outro não é o posicionamento do TCU (BRASIL, TCU, 2009b):

As exigências relativas à capacidade técnica guardam amparo constitucional e não constituem, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo de licitações conduzidas pelo Poder Público. Tais exigências, sejam elas de caráter técnico-profissional ou técnico-operacional, não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, **devendo tão-somente constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais.** Tais exigências devem ser sempre devidamente fundamentadas, de forma que fiquem demonstradas inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado.

Não houve a apresentação de qualquer atestado de capacidade emitido em nome da licitante.

O objeto do recurso não é outro senão o da exigência de qualificação técnica-operacional da empresa além da qualificação técnica-profissional, esta última avaliada através da experiência de seu quadro de profissional.

A Lei de Licitações é omissa quanto à possibilidade de exigência de comprovação de capacitação técnica-operacional.

Assim, o TCU reconheceu, por meio da publicação da Súmula nº 263, 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.

Por outro lado, a qualificação técnico-profissional é a única literalmente exigida na Lei de Licitações, no § 1º, inc. I, de seu art. 30, que dispõe que a licitante deverá demonstrar:

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.

O texto legal, como se demonstra, especifica que a qualificação se mede pela capacitação do quadro profissional. Porém, essa conclusão vem sendo relativizada pelo

Câmara Municipal de Itabuna



CÂMARA MUNICIPAL DE ITABUNA – BA PODER LEGISLATIVO BIÊNIO 2019/2020

Tribunal de Contas da União. No Acórdão nº 3.070/2013 – Plenário, por exemplo, essa questão foi objeto de análise, nos itens 64, 65 e 66 da decisão.

6. A respeito da exigência de quantitativo mínimo em relação à referida capacitação técnico-profissional, observo que uma interpretação literal do art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 leva à conclusão de ser vedada tal prática. Entretanto, é necessário aprofundar-se na exegese do referido dispositivo, extraíndo-lhe sua verdadeira mens legis e confrontando-a com a exigência estabelecida em cada caso concreto, conforme o fez a Unidade Técnica, às fls. 54/55 do v.p.

7. Para valer-se do mencionado dispositivo legal, e exigir que as licitantes comprovem ter seu corpo técnico executado obra ou serviço de características semelhantes a que será contratada, as comissões de licitação, eventualmente, não disporão de outro meio tão eficiente e objetivo quanto a análise quantitativa de obras ou serviços outrora executados por esses profissionais, quanto mais no Certame em foco, cujo objeto – prestação de serviços de consultoria e apoio à Eletronorte, visando à atualização do processo de planejamento estratégico para o ciclo 2006/2010 – é de natureza predominantemente intelectual.

Em alinhamento a esse entendimento, o TCU conferiu o seguinte conteúdo da ementa daquele acórdão:

2. Não afronta o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 a exigência de atestados com quantitativo mínimo, para fins de comprovação de capacitação técnico-profissional, quando este quantitativo reflita características intrínsecas a cada contrato mencionado nos atestados e quando o objeto licitado for de natureza predominantemente intelectual, dificultando, por conseguinte, a aferição dessa capacitação.

Do voto proferido no Acórdão nº 3.070/2013 – Plenário ainda se extrai a seguinte passagem fazendo remissão à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

72. O grupo de estudos fez constar de seu relatório entendimento do STJ nessa mesma linha (REsp 466.286/SP, Relator Ministro João Otávio Noronha, Segunda Turma, DJ de 20/10/2003): *a melhor inteligência da norma ínsita no art. 30, § 1º, inc. I (parte final) da Lei de Licitações orienta-se no sentido de permitir a inserção no edital de exigências de quantidades mínimas ou de prazos máximos quando, vinculadas ao objeto do contrato, estiverem assentadas em critérios razoáveis.*

Atualmente, no Acórdão nº 534/2016 – Plenário, o Tribunal de Contas da União voltou a decidir ser lícito a Administração exigir quantitativos para comprovação da capacidade técnico-profissional, inclusive em nível superior aos quantitativos exigidos para a demonstração da capacidade técnico-operacional. Isso porque, segundo a conclusão firmada, *embora a experiência da empresa, sua capacidade gerencial e seus*

Câmara Municipal de Itabuna



CÂMARA MUNICIPAL DE ITABUNA – BA PODER LEGISLATIVO BIÊNIO 2019/2020

equipamentos sejam fatores relevantes, profissionais qualificados são determinantes para o desempenho da contratada.

Por fim, trazemos à apreciação a Súmula 222 do TCU:

Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Tendo em vista a não apresentação de qualquer atestado em nome da empresa licitante, não é possível auferir se a mesma teria a qualificação técnica suficiente para cumprir as obrigações contratuais permanentes, fato que motivou sua desclassificação no certame.

Ressaltamos, ainda, que o Edital traz a exigência de capacidade técnico-operacional apenas com relação às parcelas mais relevantes da obra, em total acordo com as decisões da suprema Corte de Contas:

9.3.2.1.O(s) atestado(s) deverá(ão) comprovar a execução em local contendo, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) do quantitativo objeto do item” 2 – DO PASSEIO” e do item “5 – DA RAMP”, com especificidades descritas na Planilha Orçamentária Analítica do Projeto Básico.


5. CONCLUSÃO

Como já destacado em manifestação oportuna, decidimos pela ADMISSIBILIDADE DO RECURSO interposto pela licitante G L CONSTRUTORA, devido à presença dos pressupostos recursais, razão que nos exige o seu conhecimento.

Não merecem prosperar, entretanto, as razões recursais apresentadas, julgando-o IMPROVIDO.

Assim sendo, conheço do recurso, mas MANTENHO AS DECISÕES DA SESSÃO DE JULGAMENTO, opinando pela ADJUDICAÇÃO DO OBJETO À LICITANTE VENCEDORA, XAVIER EMPREENDIMENTOS EIRELI.

Itabuna – BA, 21 de dezembro de 2020.


IURY SILVA VANDERLEI
PREGOEIRO OFICIAL