

A SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA,

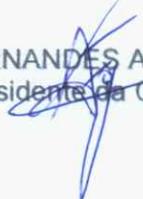
Senhor Secretário,

Encaminhamos cópia do recurso impetrado pela empresa **ENERGY SERVIÇOS EIRELI**, inscrito no CNPJ sob o nº. **19.959.003/0001-85**, participante do TOMADA DE PREÇOS nº 008/2020-SEINFRA, objeto: CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA EM DIVERSAS RUAS DA SEDE DO MUNICÍPIO DE CRATEÚS - CE, com base no Art. 109, parágrafo 4º, da Lei nº 8.666/93 e suas alterações. Acompanha o presente recurso às laudas do processo nº 008/2020-SEINFRA, juntamente com as devidas informações e julgamentos desta Comissão de Licitação sobre o caso.

Cumprem-nos informar que não foram apresentadas contrarrazões após a comunicação as demais empresas participantes conforme determina o Art. 109, § 3º, da Lei Federal nº. 8.666/93, na forma de encaminhamento por e-mail oficial das empresas e disponibilização do Recurso Administrativo através dos sites oficiais: <http://municipios.tce.ce.gov.br/licitacoes/>.

Crateús/CE, 8 de setembro de 2020.

ANTÔNIO FERNANDES ALVES JÚNIOR  
Presidente da CPL



**TERMO:** Decisório.

**TOMADA DE PREÇOS** nº 008/2020-SEINFRA.

**OBJETO:** CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA EM DIVERSAS RUAS DA SEDE DO MUNICÍPIO DE CRATEÚS - CE.

**ASSUNTO/FEITO:** Julgamento de RECURSO ADMINISTRATIVO.

**RECORRENTE:** ENERGY SERVIÇOS EIRELI, inscrito no CNPJ sob o nº. 19.959.003/0001-85.

**RECORRIDA:** Presidente da CPL.

#### **RESPOSTA AO RECURSO:**

O Presidente da CPL do Município de Crateús vem responder ao Recurso Administrativo, impetrado, tempestivamente pela empresa **ENERGY SERVIÇOS EIRELI, inscrito no CNPJ sob o nº. 19.959.003/0001-85**, com base no Art. 109, inciso I, alínea "a" da Lei 8.666/93 e suas posteriores alterações.

A Comissão de Licitação informa ao Senhor SECRETÁRIO MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA, acerca do recurso administrativo impetrado pela referida empresa, que fora julgada INABILITADA na TOMADA DE PREÇOS já citada.

#### **DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO:**

**Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:**

I - recurso, **no prazo de 5 (cinco) dias úteis** a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) **habilitação ou inabilitação do licitante;**

[...]

Referida empresa realizou protocolo do recurso administrativo contra o julgamento da Comissão de Licitação em relação ao julgamento da fase de habilitação no ***dia 21 de Agosto de 2020***, para conhecimentos de todos os interessados. Vejamos:

#### **Do Edital de Licitação**

(...)

#### **20.0- DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS**

**20.1** Dos atos decorrentes das decisões da Comissão Permanente de Licitações, caberá recurso, com efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar da intimação do ato, contados da data da publicação na imprensa oficial, do respectivo julgamento, ou no caso do artigo 109, § 1º de Lei nº 8.666/93, imediatamente após a lavratura da respectiva ata. Se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, quando poderá ser feita por comunicação direta aos interessados.

**20.2.** Interposto o recurso, será comunicado às demais proponentes que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

**20.3.** Os recursos deverão ser interpostos mediante petição devidamente arazoada e subscrita pelo representante legal da recorrente, dirigida à Comissão de Licitação da Prefeitura Municipal de CRATEÚS.

[...]



Em sede de admissibilidade, verificou-se que foram preenchidos os pressupostos de legitimidade, fundamentação, pedido de provimento à impugnação, reconsideração das exigências e tempestividade, e interesse processual, conforme comprovam os documentos colacionados ao Processo de Licitação já identificado, pelo que se passa à análise de sua alegação.

#### **DOS FATOS:**

#### **QUANTO AOS MOTIVOS DE INABILITAÇÃO – Constante na Ata de Sessão de julgamento dos Documentos de Habilitação (12.08.2020):**

**ENERGY SERVIÇOS EIRELI**, não atendeu a exigência prevista no item 4.2.4- QUALIFICAÇÃO TÉCNICA: conforme pede os Subitens 4.2.4.2 – DEMONSTRAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICO-PROFISSIONAL, e 4.2.4.9 - DEMONSTRAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL, apresentando atestados os quais não comprovam estar executando ou ter executado serviços em características técnicas semelhantes as do objeto ora licitado.

Das alegações em fase de recurso da recorrente, quanto ao tratar dos motivos ensejadores da sua inabilitação:

Consoante demonstrado acima, a Recorrente foi inabilitada no certame, tendo em vista que a colenda Comissão de Licitação não considerou atendidos os itens 4.2.4.2 e 4.2.4.9., o que, no respeito a **Demonstração de Capacidade Técnico Profissional e Técnico Operacional.**

Entretanto, a decisão recorrida não merece ser alterada tendo em vista que **não guarda** relação com a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **Acordões** do TCU e nem com os princípios gerais que norteiam o procedimento licitatório do que seja prevalecente a proposta mais vantajosa, conforme ficará a seguir demonstrada.

Adiante assevera, quanto a exigência de capacidade técnica profissional:

Acontece, na brevidade, que a licitante apresentou as Certidões de Acervo Técnico, emitidas pelo CREA/CE sob os nsº 188144/2019 e 195463/2019, anexo ao processo denominada, envelope 01 – Documentos de Habilitação onde consta que o Engenheiro Civil Sr. Pedro Paulo Alves Cavalcante, inscrito no CREA/CE nº 48632/0, executou serviços de PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA EM AMBQ em dois municípios distintos, conforme demonstrados em suas respectivas certidões.

A

Quanto aos motivos de inabilitação com base na exigência de qualificação técnica operacional, questiona:

Ou seja, a lei expressamente estabeleceu um limite de qualificação a ser exigida, onde claramente, percebe-se que esta nobre comissão de licitação, extrapolando a finalidade contida na lei, impôs no edital exigências abusivas, sendo ela o subitem 4.2.4.9, ao qual a mesma não está elencada no rol de documentos passíveis de serem exigíveis, para comprovação de habilitação.

Todavia o estabelecido não corresponde à Lei de Licitações, pois é vedada a exigência de registro e/ou averbação de atestado de capacidade técnica-operacional em nome da EMPRESA LICITANTE, no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA, por não está previsto no Art. 30, parágrafo 3, da Lei 8.666/1993, que ampara a exigência do referido atestado, conforme acórdãos do Tribunal de Contas da União Nº 128/2018 – 2ª Câmara, Nº 655/2016 – TCU – Plenário, e por contrariar a Lei nº 5.194/66 e a Resolução 1.025/2009 do CONFEA.

Diante disso a empresa recorrente pleiteia, em síntese, *a) aceitação do seu recurso, sendo tempestivo; b) que o seu recurso seja julgado procedente; c) que seja considerada sua habilitação no processo.* Em síntese para que a mesma seja declarada habilitada, revisando sua inabilitação, entendendo ser injusta, uma vez que cumpriu com todas as exigências necessárias à sua qualificação diante dos ditames legais.

É o relatório.

#### DA ANÁLISE DAS RAZÕES RECURSAIS:

Preliminarmente conforme levantamentos feitos pela recorrente, esta CPL reanalisou os documentos de habilitação visualizando que a empresa ao alega que comprovou execução de pavimentação asfáltica através das Certidões de Acervo Técnico de nº. 188144/2019 e 195463/2019, alega que: *“executou serviço de pavimentação asfáltica AAUQ em dois municípios distintos”, fato este não comprovado, conforme documentação apresentada na fase de habilitação.* Foi verificado que não foram anexados aos seus documentos de habilitação tais documentos que alega em sua peça recursal, como comprovação para as exigências do item 4.2.4.2 do edital no que se refere a qualificação técnica profissional.

Notemos que a exigência do 4.2.4.2 do edital está prevista na norma do Art. 30, inciso II, paragrafo primeiro, inciso I, da Lei nº 8.666/93 e suas alterações, que prevê que se exija como qualificação técnica comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação e **no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, e na estrita comprovação do licitante de possuir em seu quadro**

A

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, previsto no mandamento legal citado.

A recorrente tenta comprovar que os serviços constantes no atestado de capacidade técnica apresentado com registro de CAT em sua habilitação são compatível com a integralidade dos serviços que são exigidos no edital regedor da licitação, que comprovaremos não guardam compatibilidade, uma vez que o objeto da presente licitação, conforme demonstrado na ata de julgamento da fase de habilitação.

Notemos que a exigência do item 4.2.4.2 c/c 4.2.4.2.1 estão previstas na norma do Art. 30, inciso II, § 1º da Lei nº 8.666/93 e suas alterações, conforme segue.

Art. 30. A documentação relativa à **qualificação técnica** limitar-se-á a:

**II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação**, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

§ 1º **A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes**, limitadas as exigências a:

I – **capacitação técnico-profissional**: 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**, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

Trecho extraído dos requisitos de qualificação técnica exigidos no item 4.2.4.2 c/c 4.2.4.2.1 do edital – qualificação técnica:

#### **4.2.4- QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:**

[...]

4.2.4.2 - **DEMONSTRAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICO-PROFISSIONAL**, através da prova da Licitante possuir em seu quadro permanente de pessoal, na data prevista para a licitação, **profissional(ais) de nível superior, detentor de atestado de responsabilidade técnica expedido por pessoas jurídicas de direito público ou privado, acompanhado da respectiva Certidão de Acervo Técnico - CAT, devidamente registrada na entidade profissional competente, que comprovem ter o(s) profissional(is) executado serviços em características técnicas semelhantes as do objeto ora licitado;**

**4.2.4.2.1 - Comprovação da condição do item 4.2.4.2 somente será aceita através de CAT(s) com registro de atestado de atividade concluída e a certidão expedida de acordo com os dados constantes da ART baixada, relativa à obra/serviço concluído, considerados os dados técnicos qualitativos e quantitativos declarados no atestado e demais documentos complementares**, conforme orientação do Manual de Procedimentos Operacionais, CONFEA, Pág. 66 e Acórdão 1.891/2008, Plenário do TCU



Isto posto, resta comprovada a regularidade da exigência supra de maneira que não se pode interpretar o edital de forma diversa ao sentido das normas nele contido e na legislação de regência.

**A INABILITAÇÃO da ora recorrente, na licitação supra se dá pelo fato de a mesma ter apresentado em sua documentação, para habilitação, acervo técnico através de CAT(s) com registro de atestado de atividade concluída de nº. 196442/2019; 196444/2019; apenas pertinente a “pavimentação em paralelepípedo”. Não sendo compatível com o objeto ora licitando, qual seja: “CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA EM DIVERSAS RUAS DA SEDE DO MUNICÍPIO DE CRATEÚS – CE”. Salientamos ainda que apresentou demais acervo técnico através de CAT(s) sem registro de atestado descumprindo o item 4.2.4.2.1 do edital com o nº. 136640/2017, também a nosso ver incompatíveis pra comprovação de qualificação técnica profissional.**

O edital convocatório exige no atestado de capacidade técnica “que comprove ter o profissional executado serviços relativos à execução de obra ou serviços de características ao objeto licitado”, ou seja, serviço este que dever ser prestado por empresa com capacidade técnica para realizar integralmente os serviços de obra compatível ou similar ao objeto do certame, sejam esses considerados os dados técnicos qualitativos e quantitativos declarados no atestado. Fato este não verificado quanto aos documentos apresentados pela empresa.

É mister salientar-se que a fase de habilitação faz-se necessária para evitar prejuízos à administração por uma licitação ou contratação ruinosa:

“Habilitação é o reconhecimento dos requisitos legais para licitar, feito por comissão ou autoridade competente para o procedimento licitatório, É ato prévio do julgamento das propostas. Embora haja interesse da administração no comparecimento do maior numero de licitantes, o exame das propostas restringe-se àquelas que realmente possam ser aceitas, em razão da pessoa do proponente. Isto porque a Administração só pode contratar com quem tenha qualificação para licitar, ou seja, capacidade jurídica para o ajuste, condições técnicas para executar o objeto da licitação; idoneidade financeira para assumir e cumprir os encargos e responsabilidades do contrato. Essa habilitação é feito em oportunidades diversas e por sistemas diferentes para cada modalidade de licitação.” Hely Lopes Meirelles referindo-se ao Decreto Lei 200/67, citado por José Cretella Júnior, Das Licitações Públicas, editora Forense, 10ª Edição, Rio de Janeiro, 1997, pág. 251.

Não fora à toa que o legislador referiu-se ao *atestado de capacidade técnica* por execução de serviços de características semelhantes, ao objeto da licitação.

Jessé Torres Pereira Júnior em sua obra *COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA*, editora renovar, 5ª edição, pág. 358, assevera:

*“O atestado de capacitação técnico-profissional cingir-se-á a certificar que o habilitante possui, em seu quadro permanente de pessoal (logo, descabe contratação em caráter eventual ou temporário), na data da licitação, que é da entrega dos envelopes pelos licitantes (não valerá contratação posterior), profissional de nível superior em cujo nome haja sido emitido atestado de responsabilidade técnica*

A

*(necessariamente registrado no órgão de controle do exercício profissional) por execução de obra ou serviço de características semelhantes às do objeto da licitação; a semelhança não se estenderá a todos os pormenores da obra ou do serviço, mas, tão só, às parcelas significativas para o objeto da licitação."*

O TCU – Tribunal de Contas da União, em sua publicação Licitações e Contratos, Orientações e Jurisprudência, na pág. 407, tratando de atestados de capacidade técnica é enfático.

*"Atestados de capacidade técnica*

*Atestados de capacidade técnica são documentos fornecidos por pessoa jurídica, de direito público ou privado, para quem as atividades foram desempenhadas com pontualidade e qualidade. E nesse documento que o contratante deve certificar detalhadamente que o contratado forneceu determinado bem, executou determinada obra ou prestou determinado serviço satisfatoriamente." (grifamos).*

Partindo desse prisma concluir-se-á que a exigência supra se faz legal de modo que sua renúncia seria incorrer no risco de contratar-se com empresa que não tenha a capacidade técnica de tocar o serviço caso vencedora da licitação.

A mais que em matéria de qualificação técnica cabe a jurisprudência do Tribunal de Conta da União, por meio da Decisão nº 682/96, que diz:

**"A qualificação técnica é um conjunto de requisitos profissionais que o licitante deverá reunir para a concretização plena do objeto da licitação [...]"**

E ainda dispõe o Egrégio Pretório de Contas Federal:

*"Habilitação. Qualificação técnica. Capacitação técnico-profissional. Capacitação técnico-operacional. Concorrência. A estabilidade do futuro contrato pode ser garantida com a exigência de atestados de capacitação técnico-profissional aliada ao estabelecimento de requisitos destinados a comprovar a capacitação técnico-operacional nos termos do inciso II do art. 30 da Lei nº 8.666/93. (TC-009.987/94-0, publicado no Boletim de Licitações e Contratos, NDJ, 1995, vol. 11, p. 564).*

Partindo desse prisma concluir-se-á que a exigência supra se faz legal de modo que sua renúncia seria incorrer no risco de contratar-se com empresa que não tenha a capacidade técnica de tocar a obra caso vencedora da licitação.

Essa, inclusive, é a inteligência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"Administrativo. Licitação. Interpretação do art. 30, II e §1º, da Lei 8.666/93.*

*1. Não se comete violação ao art. 30, II, da Lei. 666/93, quando, em procedimento licitatório, exige-se a comprovação, em nome da empresa proponente, de atestados técnicos emitidos por operadoras de telefonia no Brasil de execução, em qualquer tempo, de serviço de implantação de cabos telefônicos classe "L" e "C" em período consecutivo de vinte e quatro meses, no volume mínimo de 60.000 HxH, devidamente certificados pela entidade profissional competente.*

*2. O exame do disposto no art. 37, XXI da Constituição Federal, e sua parte final, referente a 'exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à*

*A*

*garantia do cumprimento das obrigações', revela que o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe' (Adilson Dallari).*

Notadamente que a lei de licitações "não proíbe o estabelecimento de requisitos de qualificação técnica, mas, sim, deixando que a decisão quanto a essa questão fique a critério da autoridade licitante, que deve decidir quanto ao que for pertinente, diante de cada caso concreto, nos termos da legislação vigente.

Novamente invocando a Corte Superior de Justiça, citamos o seguinte julgado que corrobora o alegado:

*"Administrativo. Procedimento Licitatório. Atestado Técnico. Comprovação. Autoria. Empresa. Legalidade.*

*Quando, em procedimento licitatório, exige-se comprovação, em nome da empresa, não está sendo violado o art. 30, §1º, II, caput, da Lei nº 8.66/93. É de vital importância, no trato da coisa pública, a permanente perseguição ao binômio qualidade e eficiência, objetivando não só a garantir a segurança jurídica do contrato, mas também a consideração de certos fatores que integram a finalidade das licitações, máxime em se tratando daquelas de grande complexidade e de vulto financeiro tamanho 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. Recurso provido (Resp. nº 44.750-SP, rel. Ministro Francisco Falcão, 1ª T., unânime, DJ de 25.9.00)" (sem grifo no original).*

A mais que não pode a Administração celebrar contrato com um licitante que sequer comprova satisfatoriamente sua capacidade técnica ainda na licitação, não é de bom alvitre que a Administração se lance em negócios duvidosos, mormente no caso em tela, descumprindo a legislação quando as exigências descumpridas são legais.

A nosso ver, poderia até ser considerada desídia dessa Administração deixar de exigir tal capacidade da empresa, face à complexidade do objeto envolvido, sob pena de, não raro, restar prejudicada a execução do objeto a contento, em prejuízo ao interesse público, do qual não se pode descurar.

Notemos que a qualificação técnica apresentada não a regularidade e correta comprovação dos serviços prestados, de modo que se obtenha uma prestação de serviços coesa e que atenda as necessidades de interesse público, sendo mister salientar que as Certidões de Acervo técnico apresentadas não são iguais ou compatíveis, em similaridade com objeto do certame.

O TCU manifestando-se sobre o tema é enfático:

Aperfeiçoe as exigências para qualificação técnica, demandando para fase de habilitação os requisitos que sejam essenciais para a correta realização dos serviços a serem prestados.

**Acórdão 2220/2008 Plenário**

É necessária a exigência pela Administração de atestado que demonstre haver o licitante executado objeto com características similares ao da licitação.  
**Acórdão 607/2008 Plenário (Sumário)**

É entendimento inclusive do TCU que o atestado retrate a prestação de serviços anterior aos serviços a serem licitados.

Não caracteriza cerceamento de competitividade a exigência de atestado de realização anterior dos serviços a serem licitados, quando as especificidades do objeto a justificam tal exigência.  
**Acórdão 2172/2008 Plenário (Sumário)**

**Quanto ao não atendimento da exigência posta no edital no item 4.2.4.8 (qualificação técnica operacional), a recorrente contesta o seu não cumprimento, justificando pela sua ilegalidade, alegando que tal exigência esta contrariando as normas que regem o processo licitatório, vejamos:**

**4.2.4.9 - DEMONSTRAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL**, através de Atestado(s) fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado na entidade profissional competente, com identificação do assinante, comprovando que a LICITANTE (Empresa), em seu nome, prestou ou está prestando serviços compatível com o objeto da licitação.

Além do mais, a recorrente pretende alterar itens editalícios intempestivamente, tendo em vista que o prazo para interpor impugnação ao edital já foi ultrapassado, recaindo sobre a situação em comento a preclusão em razão do tempo, não havendo mais possibilidade de discutir os itens arrolados no edital regedor.

O recorrente pretende a todo custo implementar inovações legislativas a seu favor, requerendo, mediante o recurso interposto, reformular exigências do edital utilizando-se de via inadequada.

Não entendemos em que tal exigência contraria as normas que regem os procedimentos licitatórios como alega a recorrente.

Consta nexa na exigência do item 4.2.4.9, que segundo a jurisprudência do TCU – Tribunal de Contas da União, o interprete deverá adotar por analogia os limites impostos a capacitação técnico profissional.

Segundo posição doutrinária e jurisprudencial dominante nesta Corte (Decisões Plenárias nos 285/2000, 592/2001, 574/2002 e 1618/2002), **não existem óbices a que sejam exigidos atestados de capacitação técnico-operacional dos licitantes**, adotando-se, por analogia, o mesmo limite imposto a capacitação técnico-profissional conforme definido no inciso I do § 1º do art. 30 da Lei no 8.666/1993, ou seja, a comprovação da capacidade técnico-operacional deve ocorrer em relação “as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação”. Uma vez que a exigência editalícia mantem-se dentro

A

desses limites, pode ser considerada razoável, descaracterizando a existência de direcionamento. **Acórdão 1923/2004 Plenário (Voto do Ministro Relator)**

Nas lições, sempre atuais, do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, destaca-se que:

*"A comprovação da capacidade técnico-operacional continua sendo exigível, não obstante o veto apostado à letra b do §1º do art. 30. Na verdade o dispositivo vetado impunha limitação a essa exigência e a sua retirada do texto legal deixou a critério da entidade licitante estabelecer, em cada caso, as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, exigências, essas, que devem ser pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação" (Direito Administrativo, 20ª ed., 1995, p. 270).*

Relativamente à qualificação técnico operacional, o mesmo autor, em outra obra, realiza exposição que permite a perfeita apreensão da categoria:

*"A conjugação de esforços permanentes e a interiorização de valores comuns produz organizações estáveis, cuja existência transcende os indivíduos que a integram. [...]. O desempenho profissional e permanente da atividade empresarial conduz ao desenvolvimento de atributos próprios da empresa. Um deles seria sua capacidade de executar satisfatoriamente encargos complexos e difíceis. Utiliza-se a expressão 'capacitação técnica operacional' para indicar essa modalidade de experiência, relacionada com a ideia de empresa" (MARÇAL JUSTEN FILHO, Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 13ª ed., Dialética, 2009, p. 420421).*

O TCU – Tribunal de Contas da União, sobre o a capacidade técnico operacional em sua publicação **LICITAÇÕES & CONTRATOS - Orientações e Jurisprudência do TCU**, 4ª edição - revista, ampliada e atualizada, pag. 383 e 384, é enfático:

“ Capacidade técnico-operacional

Capacitação técnico-operacional envolve comprovação de que a empresa licitante, como unidade econômica agrupadora de bens e pessoas, já executou, de modo satisfatório, atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

Capacidade técnico-operacional será comprovada mediante:

- apresentação de atestado de aptidão para desempenho de atividade compatível com o objeto da licitação, em características, quantidades e prazos;”

O Egrégio Pretório de Contas, ainda pontua:

E cabível a exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional mediante atestados, sendo admitida, inclusive, a possibilidade de exigências de quantitativos mínimos e prazos máximos para essa comprovação, desde que demonstrada a adequação e pertinência de tal exigência em relação ao objeto licitado. **Acórdão 1417/2008 Plenário (Sumário)**

Por brevidade, citam-se a seguir julgados tão somente do STJ (inclusive de sua Corte Especial), que acolhem a possibilidade a exigência:

*A*

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CAPACITAÇÃO 'TÉCNICOOPERACIONAL' DA EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE OBRA PÚBLICA. A exigência não é ilegal, se necessária e não excessiva, tendo em vista a natureza da obra a ser contratada, prevalecendo, no caso, o princípio da supremacia do interesse público.

Art. 30, da Lei das Licitações. A capacitação técnica operacional consiste na exigência de organização empresarial apta ao desempenho de um empreendimento, situação diversa da capacitação técnica pessoal. Por conseguinte, também não se reconhece ilegalidade na proposição quando a exigência está devidamente relacionada com o objeto licitado, inexistindo qualquer alegação de excessividade, ou seja, de exigência de experiência anterior superior, mais intensa ou mais completa do que o objeto licitado. Exegese do dispositivo infraconstitucional consoante à Constituição, às peculiaridades do certame e suma exigência da supremacia do interesse público, haja vista que o recapeamento de um trecho do asfalto de uma cidade, como a de São Paulo, deve ser executado imune de qualquer vício de sorte a não fazer incidir serviços contínuos de reparação. [...]" (REsp 331.215/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., DJ 27.5.2002)

Comprovando a afirmativa acima, **em decisões mais recentes**, e baseando-se na Resolução nº 1.025/09 do CONFEA (que atualmente está em vigor), o Tribunal Regional Federal da 2ª Região  **julgou correta a eliminação da empresa Licitante que não apresentou atestado de capacidade técnica em seu nome, conforme exigido no instrumento convocatório**, como pode ser observado no Acórdão da Apelação e Reexame Necessário nº 2006.51.01.490139-0, julgado em 18/03/2014, cujas partes abaixo são de transcrição obrigatória:

**Compulsando os autos, não vislumbro ilegalidade na decisão de inabilitação da apelada.** (...). O edital (fls.28/42), a que a apelada se submeteu ao participar da licitação em comento, em seu item 7.2, **prevê, expressamente, a necessidade de Atestado de Capacidade Técnica, em nome da licitante**, devidamente registrado no CREA, **estando em consonância com o art. 30, da Lei nº 8.666/93**

(...)

Não há que se falar em rigorismo exacerbado, pois os documentos apresentados pela apelada (fls.44/107 e 112), **não suprem a ausência do Atestado de Capacidade Técnica em seu nome**, já que emitidos em nome de outra empresa, SERGEN SERVIÇOS GERAIS DE ENGENHARIA S.A. Nesse ponto, importante destacar que o Edital exigia não apenas a qualificação técnico-profissional da empresa apelada - prevista no item 7.3 do referido edital -, **mas também, como visto, a qualificação técnico-operacional da própria pessoa jurídica, a qual não foi atendida.**

(...)

Desta forma, a apresentação de Certidão de Acervo Técnico, emitida pelo CREA/RJ, **somente em nome do profissional indicado pela licitante não é suficiente a comprovar a sua capacitação técnica operacional, sendo certo que, conforme bem pontuado pelo Ministério Público Federal, "as exigências de capacitação técnica operacional são indispensáveis para salvaguardar os interesses colocados sob tutela do Estado"** (fl.291), mormente no presente caso, em que o objeto licitado é uma obra de grande porte. **(grifado)**



Por sua vez, pondera Carlos Pinto Coelho Motta, *in* Eficácia nas Licitações e Contratos, 1994, p. 149, citando Antônio Carlos Cintra do Amaral:

*"2. A Lei nº 8.666/93 não estabelece limites para exigências quanto à capacitação técnico-operacional de empresas licitantes, devendo tais limites, portanto, ser estabelecidos em cada caso, levando-se em conta a pertinência e compatibilidade a que se refere o inc. II do art. 30, bem como a noção de indispensabilidade, contida no inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal".*

Partindo desse prisma há de se concluir que a **exigência do item 4.2.4.9**, a bem da supremacia do interesse público, dada sua indispensabilidade as características do certame, que diga-se, envolve características técnicas peculiares e o dispêndio de vultuosas quantias financeiras, é cabível, principalmente a luz do referido Art. 37, Inciso XXI da Carta Magna Nacional, já muito referido.

Essa, inclusive, é a inteligência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"Administrativo.Licitação. Interpretação do art. 30, II e §1º, da Lei 8.666/93.*

*1. Não se comete violação ao art. 30, II, da Lei. 666/93, quando, em procedimento licitatório, exige-se a comprovação, em nome da empresa proponente, de atestados técnicos emitidos por operadoras de telefonia no Brasil de execução, em qualquer tempo, de serviço de implantação de cabos telefônicos classe "L" e "C" em período consecutivo de vinte e quatro meses, no volume mínimo de 60.000 HxH, devidamente certificados pela entidade profissional competente.*

*2. 'O exame do disposto no art. 37, XXI da Constituição Federal, e sua parte final, referente a 'exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações', revela que o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe' (Adilson Dallari).*

A mais que não é novidade alguma que a administração pública se depara com frequência com aventureiros que acabam ganhando licitações vultuosas e não honram os compromissos, expondo a Administração a frustrações por contratar com empresas incapazes de tocar o contrato, quando não se detecta isso na fase de licitação ainda, constatando-se pura má fé de licitantes descompromissados com a legislação vigente.

**Notadamente que a lei de licitações não proíbe o estabelecimento de requisitos de qualificação técnica, mas, sim, deixando que a decisão quanto a essa questão fique a critério da autoridade licitante, que deve decidir quanto ao que for pertinente, diante de cada caso concreto, nos termos da legislação vigente.**

Novamente invocando a Corte Superior de Justiça, citamos o seguinte julgado que corrobora o alegado:

*A*

*"Administrativo. Procedimento Licitatório. Atestado Técnico. Comprovação. Autoria. Empresa. Legalidade.*

*Quando, em procedimento licitatório, exige-se comprovação, em nome da empresa, não está sendo violado o art. 30, §1º, II, caput, da Lei nº 8.66/93. É de vital importância, no trato da coisa pública, a permanente perseguição ao binômio qualidade e eficiência, objetivando não só a garantir a segurança jurídica do contrato, mas também a consideração de certos fatores que integram a finalidade das licitações, máxime em se tratando daquelas de grande complexidade e de vulto financeiro tamanho 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.*

*Recurso provido (Resp. nº 44.750-SP, rel. Ministro Francisco Falcão, 1ª T., unânime, DJ de 25.9.00)" (sem grifo no original).*

Isto posto, comprova-se a legalidade das exigências supra, e neste caso em havendo o descumprimento destas exigências por parte de qualquer licitante o ônus será a inabilitação sumária.

A lei de licitações deverá ser aplicada em sua amplitude, principalmente com as demais normas vigentes e originárias, as constitucionais, portanto, em relação à legitimidade da referida exigência e, a respeito da sua legalidade, analisemos a luz da indispensabilidade contida no Art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal:

**Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:**

(...)

**XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifamos).**

Este é o comando legal, esta é a interpretação da melhor doutrina administrativista pátria acima arrolada, este é o entendimento da jurisprudência, inclusive administrativa, caso do Tribunal de Contas da União, como se apontou, que deve ser observada por imperativos indeclináveis para o administrador público e que são, exatamente, seu dever de preservar o interesse público e, isto, porque, como afirma Celso Antônio Bandeira de Mello:

*"À Administração não convém atirar-se em negócios aleatórios. Não pode envolver-se em riscos que tragam incertezas quanto ao efetivo cumprimento dos encargos que poderão incidir sobre a parte vencedora. O interesse público, a continuidade do serviço, não se compadecem com âlea que deriva de avença travada com que pudesse comprometer, por insuficiência econômica ou técnica, a satisfação dos superiores interesses curados pelo Poder Público."*

A

Sequer poder-se-ia afirmar, neste caso, que as exigências editalícias seriam restritivas da competição. Assim sendo, não se pode, deixar de prever requisitos que sejam *legais, pertinentes e relevantes* ao atendimento do objeto perseguido, à luz do interesse público, porque não é essa a *ratio legis*.

Nesse diapasão decicuiu o STJ:

**“...desmerece habilitação em licitação pública a concorrente que não satisfaz as exigências estabelecidas na legislação de regência e ditas no edital.”** Fonte: STJ. 1ª turma, RESP nº 179324/SC. Registro nº 199800464735.DJ 24 Jun. 2002. p. 00188. Revista Fórum Administrativo – Direito Público vol. 17. ano 2. jul. 2002.

Assim, a luz dos enunciados alhures, não poderá a comissão de licitação considerar habilitada a empresa impetrante, pelas razões já apontadas nesta peça, mormente em vista do descumprimento aos itens do edital regedor, posto que, se assim proceder, descumprirá o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, consagrado nas recomendações do Art. 41, caput, da Lei de Licitações Vigente, *ipsis verbis*:

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

Ao comentar o art. 41 acima transcrito, o Prof. Marçal Justen Filho, em sua obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, ensina:

**“O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública”. (pág. 382).**

No dizer do saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles, em sua obra “Licitação e Contrato Administrativo”,

**“Nada se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital, porque é a lei interna da concorrência e da tomada de preços” (pág 88).**

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.

Na escolha do vencedor da licitação deve-se verificar se todos os requisitos expostos no edital de convocação foram atendidos, sendo por óbvio que a melhor proposta para a Administração Pública é aquela que atende de forma perfeita ao edital de Convocação, senão não haveria motivos para a existência de tal edital, que sabemos ser fundamental na licitação.

Na percepção de Diógenes Gasparini, *“submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital”*.

Prossegue o ilustre jurista, nas linhas a seguir:



*"(...) estabelecidas às regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis durante todo o seu procedimento. Nada justifica qualquer alteração de momento ou pontual para atender esta ou aquela situação.*

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.

Nesta seara vejamos entendimento do STJ:

**O STJ entendeu:** "O princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o edital faz a lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que se vinculam as partes."

**Fonte:** STJ. 1ª turma, RESP nº 354977/SC. Registro nº 200101284066. DJ 09 dez. 2003. p. 00213.

Outro princípio que seria descumprido é o não menos importante princípio do julgamento objetivo. A licitação tem que chegar a um final, esse final é o julgamento, realizado pela própria Comissão de Licitação ou pregoeiro, e no caso de convite, por um servidor nomeado. Esse julgamento deve observar o critério objetivo indicado no instrumento convocatório. Tal julgamento, portanto, deve ser realizado por critério, que sobre ser objetivo deve estar previamente estabelecido no edital ou na carta-convite. Portanto, quem vai participar da licitação tem o direito de saber qual é o critério pelo qual esse certame vai ser julgado, como assim o foi.

Desta feita, habilitar a recorrente seria incorrer em ilegalidade do ato administrativo, e, conseqüentemente, do procedimento licitatório, caso em que haveria de ser o mesmo anulado. Nesse diapasão arremata **Hely Lopes Meirelles**, em ensinamento percuciente, que:

*"Ato nulo é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos, ou no procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; é virtual quando a invalidade decorre da infringência de princípios específicos do direito público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer destes casos, porém, o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei." (DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, RT, 12ª ed., São Paulo, p. 132)*

Assim, não resta dúvidas quanto a coerência e legalidade da exigência editalícia por estar amplamente conforme a legislação vigente.

#### **DA CONCLUSÃO:**

Assim, ante o acima exposto, decido:

1) Venho **CONHECER** das razões recursais da empresa: **ENERGY SERVIÇOS EIRELI, INSCRITO NO CNPJ SOB O Nº. 19.959.003/0001-85**, para no mérito **NEGAR-LHER PROVIMENTO** diante dos fatos aqui apontados julgarmos **IMPROCEDENTE** os pedidos

*A*

formulados no recurso. Mantendo sua INABILITAÇÃO pelas razões expostas. Desta forma, mantendo-se o julgamento dantes proferido como forma de preservar-se a legislação competente, mormente os princípios norteadores da atividade administrativa, tais quais, o da legalidade, igualdade, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo.

Crateús/Ce, 08 de setembro de 2020.

ANTÔNIO FERNANDES ALVES JÚNIOR  
Presidente da CPL

Ao Presidente da CPL do Município de Crateús,

REF. TOMADA DE PREÇOS Nº 008/2020-SEINFRA.

ASSUNTO/FEITO: Julgamento de RECURSO ADMINISTRATIVO.

Com base no Art. 109, parágrafo 4º, da Lei nº 8.666/93 e suas alterações, **RATIFICO** o posicionamento da Presidente da CPL do Município de Crateús no tocante ao não acolhimento do Recurso Administrativo impetrado pela empresa: ENERGY SERVIÇOS EIRELI, inscrito no CNPJ sob o nº. 19.959.003/0001-85, principalmente no tocante a permanência da sua INABILITAÇÃO. Por entendermos condizentes com as normas legais e editalícias, quanto aos procedimentos processuais e de julgamento do TOMADA DE PREÇOS Nº 008/2020-SEINFRA, objeto CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA EM DIVERSAS RUAS DA SEDE DO MUNICÍPIO DE CRATEÚS - CE.

De modo a preservar-se a legislação competente, e os princípios norteadores da atividade administrativa, tais quais o da legalidade, igualdade, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo.

Sendo o que nos consta, subscrevemo-nos.

Crateús/Ce, 09 de setembro de 2020.

  
\_\_\_\_\_  
Agileno de Melo Nunes  
Ordenador de Despesas da Secretaria de Infraestrutura