

MUNICÍPIO DE CAPINZAL-SC
ASSESSORIA JURÍDICA

Recebido em
13/02/2023
às 14:15 hs.
Jaiane.

FOLHA
Nº 193

PARECER JURÍDICO N. 058/2023

Requerente: Departamento de Licitações.

Objeto: Recurso administrativo em face de inabilitação de licitante. Processo Licitatório n. 0192/2022, Tomada de Preços n. 0031/2022.

Trata-se de consulta encaminhada pela Presidente da Comissão Permanente de Licitações acerca do recurso administrativo interposto pela empresa IVANETE DUTRA LTDA. em face da decisão da Comissão de Licitações que a inabilitou no Processo Licitatório n. 0192/2022, Tomada de Preços n. 0031/2022, cujo objeto diz respeito à *“contratação de empresa especializada em engenharia para execução da obra de Pavimentação em concreto armado da Rua Dr. Wilson Bordin, centro no Município de Capinzal/SC, conforme memorial descritivo, orçamentos, planilha orçamentária e cronograma.”*.

Conforme se extrai da ata de recebimento e abertura de documentação, somente a empresa recorrente participou do certame, sendo considerada inabilitada em razão do não atendimento às disposições dos itens 5.3.4, 5.3.5 e 5.4.1 do Edital, abrindo prazo legal para apresentação de recurso. No prazo concedido, a licitante formalizou o recurso administrativo em face da decisão da Comissão.

É o necessário relato.

Em proêmio, embora cediço, é pertinente ressaltar que o parecer jurídico é dotado de caráter consultivo, e não vincula o consultante ou a autoridade competente, não se constituindo, portanto, como ato administrativo, representando apenas uma manifestação opinativa, que pode ser agregada como elemento de fundamentação ao ulterior ato administrativo.

Nesse sentido, conforme dispõe a melhor doutrina: *“[...] reconhece-se a autonomia da autoridade competente para avaliar o conteúdo do parecer jurídico e aceitá-lo ou não”*. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 601)

Feitas estas considerações e conforme já mencionado no relato, a licitante ora recorrente fora inabilitada por não atender às exigências dos seguintes itens do edital:

5.3. DOCUMENTAÇÃO REFERENTE À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

[...]

5.3.4. Comprovação, para fins de demonstração de capacitação operacional, de possuir aptidão para a execução dos serviços, mediante a apresentação de atestado/certidão emitido por pessoas jurídicas de direito público ou privado de que a empresa proponente executou a qualquer tempo, obras/serviços de característica semelhantes a estes que estão sendo licitados.

5.3.5. Comprovação, para fins de demonstração de capacitação técnico-profissional, de que o profissional habilitado, indicado conforme subitem 5.3.2 supra, executou obras/serviços de característica semelhante à constante no objeto e edital desta licitação, demonstrando sua qualificação e experiência prévia em relação à execução dos serviços, comprovação através de atestados ou certidões fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente certificados pelo CREA/CAU e acompanhados da respectiva Certidão de Acervo Técnico, que comprove a experiência prévia em execução de serviços/obras com características semelhantes à licitada.

5.4. DOCUMENTAÇÃO REFERENTE À QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA:

5.4.1. Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 03 (três) meses da data da apresentação da proposta. (Art. 31, inciso I, da Lei nº 8.666/93).

Conforme consta da decisão proferida no processo licitatório, a Comissão de Licitação inabilitou a empresa recorrente por não apresentar comprovação de qualificação técnica e por, segundo entendimento, apresentar balanço patrimonial insuficiente.

Por sua vez, alega a Recorrente que relativamente ao atestado de capacidade técnica e da certidão de acervo técnico de que tratam os itens 5.4.3 e 5.3.5, o acervo técnico refere-se ao sistema construtivo “radier”, sendo a execução da pavimentação de uma rua através de concreto armado, similar ao citado método, anexando parecer técnico a amparar a pretensão.

Quanto ao descumprimento do item 5.4.1, aduz que por se tratar de empresa nova, cujo início das atividades se deu em maio de 2022, foi apresentado o balanço apenas daquele mês, apresentando por ocasião do recurso o documento referente ao ano fiscal de 2022.

Isto posto, pertinente citar o que dispõe a lei de licitações:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

[...]

No caso em tela, razão assiste à recorrente, uma vez que esta já apresentou o balanço patrimonial de abertura no envelope de habilitação, sendo demonstrado também que a abertura

da empresa data de maio de 2022, ocorrendo a abertura do referido certame em janeiro de 2023. O Superior Tribunal de Justiça – STJ já se manifestou a respeito da aceitação do balanço de abertura da seguinte maneira: “*Tratando-se de sociedade constituída há menos de um ano e não havendo qualquer exigência legal a respeito do tempo mínimo de constituição da pessoa jurídica para participar da concorrência pública, não se concebe condicionar a comprovação da idoneidade financeira à apresentação dos demonstrativos contábeis do último exercício financeiro, sendo possível demonstrá-la por outros documentos, a exemplo da exibição do balanço de abertura*”. (STJ, REsp nº 1.381.152/RJ - Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 09/06/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/07/2015)

Em caso análogo, cita-se entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - TJRS:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. [...] No caso, devem ser observados os princípios da razoabilidade e da competitividade, vez que a apresentação do balanço de abertura da empresa está em consonância com a intenção da exigência do Edital para a apresentação do balanço do exercício anterior, qual seja, demonstrar a capacidade econômico-financeira da empresa. Cabe ressaltar que o Edital não exige que a empresa esteja funcionando há mais de um ano e que o art. 31 da Lei de Licitações exige o balanço do exercício anterior quando este já é exigível, o que não é o caso. Desta forma, a inabilitação da impetrante, que inclusive ofereceu o menor preço, foi contrária aos princípios da razoabilidade e da competitividade, bem como contrariou direito líquido e certo desta, sendo caso de ser concedida a segurança pleiteada. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. UNÂNIME. (TJ-RS - AC: 70082114687 RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Data de Julgamento: 25/09/2019, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 03/10/2019)

Embora possa ser sanada a irregularidade quanto à qualificação econômico-financeira, conforme acima citado, remanesce o descumprimento aos itens 5.3.4 e 5.3.5 sendo essa também uma das razões apontadas pela Comissão de Licitação para inabilitação da recorrente.

As previsões editalícias supracitadas são claras no sentido de que deve o proponente comprovar sua capacidade técnica através de atestados ou certidões, demonstrando que já executou serviços de características semelhantes ao licitado.

No que tange à documentação para comprovação da qualificação técnica, no que pertine ao caso em tela, o art. 30 da Lei n. 8.666/93 assim prevê:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

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;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.
§ 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:** (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

[...]

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

A recorrente, por sua vez, insurge-se contra sua inabilitação neste aspecto, alegando que os atestados de capacidade técnica por ela apresentado comprova a execução de obra com características semelhantes ao objeto licitado, sendo, segundo afirma, qualificada para execução integral do objeto licitado.

Da referida documentação denota-se que o atestado de capacidade técnica emitido em favor da licitante pela Prefeitura de Botuverá/SC, vinculado à ART 8429415-2 refere-se aos seguintes serviços: Execução de pavimentação em lajota; Execução de compactação de aterrou e/ou de base; e Execução de regularização de piso/cancha.

Além deste, apresentou outros dois atestados de pessoas jurídicas de direito privado, vinculado à ART 8459530-7, da qual consta como objeto a reforma de área de festa, lazer e piscina de Clube Esportivo, e à ART 8437780-0 que prevê serviços de coordenação e execução de fundação superficial, escavação em terra, drenagem, compactação de aterro e/ou base, supervisão e execução de reaterro, alvenaria de bloco concreto.

Num primeiro momento, nos parece acertada a decisão da Comissão pela inabilitação da licitante, uma vez que os itens que fazem parte do acervo técnico do profissional não são, a princípio, condizentes ou semelhantes ao objeto do certame. Por outro lado, em fase de recurso, a licitante aduz se tratar do mesmo método construtivo, razão pela qual se considera apta para execução dos serviços.

Relativamente à qualificação técnica, pertinentes os esclarecimentos do Tribunal de Contas da União - TCU:

A qualificação técnica abrange tanto a experiência empresarial quanto a experiência dos profissionais que irão executar o serviço. A primeira seria a capacidade técnico-operacional, abrangendo atributos próprios da empresa, desenvolvidos a partir do desempenho da atividade empresarial com a conjugação de diferentes fatores econômicos e de uma pluralidade de pessoas. A segunda é denominada capacidade técnico-profissional, referindo-se à existência de profissionais com acervo técnico compatível com a obra ou serviço de engenharia a ser licitado. (Acórdão 1332/2006-TCU-Plenário)

Enquanto a capacitação técnico-profissional está relacionada à qualificação do corpo técnico, a capacitação técnico-operacional, por sua vez, é bem mais ampla e alcança requisitos empresariais, tais como estrutura administrativa, métodos organizacionais, processos internos de controle de qualidade, etc. Na prática, a qualificação comprovada de um profissional não é suficiente para garantir a experiência operacional da empresa à qual esse profissional esteja vinculado, seja na condição de prestador de serviço ou na condição de sócio, e, conseqüentemente, a qualidade da execução contratual poderá ser comprometida. (Acórdão 2208/2016-TCU-Plenário)

Igualmente a Súmula 263 do TCU que assim definiu:

“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.”

O Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina - TJSC, em caso análogo ao que se discute no presente recurso, assim decidiu:

Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2012.031446-3, de Criciúma
Relator: Des. Jaime Ramos

ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO PARA CONSTRUÇÃO DE PRÉDIO ESCOLAR - INABILITAÇÃO DE EMPRESA LICITANTE - DESCUMPRIMENTO DE REQUISITO DO EDITAL NO QUAL O MUNICÍPIO EXIGE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL DA EMPRESA - APRESENTAÇÃO DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICO-PROFISSIONAL APENAS DO ENGENHEIRO - SATISFAÇÃO DE SUBITEM DIVERSO DO MOTIVADOR DA INABILITAÇÃO - VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO PRÉVIA AO EDITAL - DIREITO LÍQUIDO E CERTO INEXISTENTE.

A Administração Pública está restrita ao conteúdo do edital da licitação, sendo facultada a qualquer cidadão sua impugnação (§§ 1º e 2º e 'caput' do art. 41 da Lei Federal n. 8.666/1993). Ausente a discussão prévia sobre o conteúdo do instrumento convocatório, decai o direito de revisão de seu conteúdo.

A Lei Federal n. 8.666/1993 prevê, no art. 30, as exigências editalícias possíveis para comprovação de qualificação técnica, cabendo à Administração, dentre estas, delimitar as relacionadas com o objeto licitado. Por isso, é possível a exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional da empresa e de capacidade técnico-profissional do responsável técnico, visando à boa realização da obra licitada, em atenção ao interesse público.

Se o licitante não cumpre exigência editalícia para fins de habilitação em processo licitatório, sua exclusão do certame, por inabilitação, é medida que se impõe.

(...) A Quarta Câmara de Direito Público decidiu, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

Como se vê, a administração deve ter as garantias necessárias de que a empresa possui as condições técnicas para a boa execução dos serviços. O objetivo, portanto, de se exigir em editais de licitações públicas atestados de qualificação técnica profissional e/ou operacional é comprovar que a empresa está apta a cumprir as obrigações assumidas com a Administração Pública e, dessa forma, garantir que o serviço seja executado com a devida qualidade. Nesse sentido, também já decidiu o TCU, vejamos:

Para que se obtenha a proposta mais vantajosa é necessária a especificação do produto ou serviço adequada às reais necessidades da Administração e a **formulação de exigências de qualificação técnica e econômico-financeira que não restrinjam a competição e propiciem a obtenção de preços compatíveis com os de mercado, mas que afastem empresas desqualificadas do certame.** Acórdão 1214/2013-TCU-Plenário. (destaque nosso)

A doutrina trilha o mesmo entendimento, vejamos:

A comprovação da capacidade técnico-operacional continua sendo exigível não obstante o veto oposto à letra b do §1º do art. 30. Na verdade, do dispositivo impunha limitações a essa exigência, e sua retirada do texto legal deixou a critério da entidade licitante estabelecer, em cada caso, as exigências indispensáveis à garantia das obrigações. (Hely Lopes Meirelles in Licitação e contrato administrativo, 14º ed. 2007, p. 151)

Além disso, acerca das exigências editalícias possíveis para comprovação de qualificação técnica das licitantes na fase de habilitação, cabe à Administração, dentre estas, delimitar as relacionadas com o objeto licitado, observando também ao disposto no art. 30 da Lei de Licitações, ressaltando-se que as exigências de qualificação técnica, sejam elas de caráter técnico profissional ou técnico operacional das empresas proponentes, devem constituir garantia mínima suficiente e indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações pelo futuro contratado, devendo estar em consonância com o disposto na parte final do art. 37, *caput*, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988.

Sendo assim, indiscutível a possibilidade da administração em exigir que a empresa a ser contratada demonstre ter executado serviços com objeto similar ao previsto na licitação e que tal cautela mostra-se razoável uma vez que o Município pretende assegurar-se de que a futura contratada tenha expertise e está apta a prestar o serviço conforme a necessidade da administração, e considerando se tratar de natureza eminentemente técnica, deve a Comissão efetivar diligência em forma de consulta junto ao Departamento de Engenharia do Município, a fim de que a área técnica responsável pelo projeto manifeste-se quanto à aceitabilidade dos atestados apresentados pela licitante em cotejo com o objeto.

Nesse sentido e por derradeiro, a Comissão de Licitações possui a prerrogativa prevista no §3º do art. 43 da Lei n. 8.666/93 de, em qualquer fase da licitação, promover diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, sendo esta a providência legal cabível que o caso requer.

CONCLUSÃO

Diante do acima exposto, com fundamento na previsão contida no §3º do art. 43 da Lei n. 8.666/93, relativamente à inabilitação da licitante em face do não atendimento às disposições dos itens n. 5.3.4 e 5.3.5, o parecer é no sentido de que a CPL efetue prévia diligência junto aos profissionais do Departamento de Engenharia do Município destinada a esclarecer se os atestados de capacidade técnica e respectivas certidões de acervo técnico (CAT) apresentados são aptos a demonstrar a capacidade técnica da licitante para execução do objeto, na forma exigida pelo art. 30 da Lei n. 8.666/93, para posteriormente, munidos da devida informação técnica, decidir pela manutenção da inabilitação da licitante no certame ou pelo acatamento do recurso com a consequente habilitação desta.

Relativamente à qualificação econômico-financeira, conforme exigência do item n. 5.4.3 do Edital, assiste razão a licitante, podendo o recurso ser acatado pela Comissão neste ponto específico.

Salvo melhor juízo, é o parecer que submetemos à análise e deliberação da consulente para as providências de sua alçada.

Capinzal-SC, 13 de fevereiro de 2023.

Assinado de forma
digital por BRUNA
TOTTI DA SILVA
Dados: 2023.02.13
13:12:35 -03'00'

BRUNA TOTTI DA SILVA

OAB/SC n. 47.504