

Processo Administrativo: 004776/2023

Concorrência nº: 003/2023

Protocolos nº: 6699/2023 e 6942/2023

Assunto: Recurso Administrativo – fase de habilitação/inabilitação

Data: 30/08/2023

PARECER

O Ilmo. Presidente da Comissão Permanente de Licitação solicita parecer desta Procuradoria sobre a análise jurídica do recurso administrativo apresentado pela empresa R M K F CONSTRUÇÕES E PROJETOS LTDA, objetivando a inabilitação das outras 03 (três) empresas habilitadas, sob o argumento de não atendimento ao item nº 18.2 “qualificação técnica operacional”.

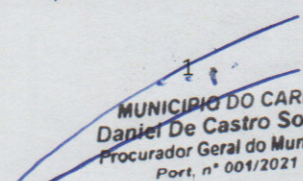
As empresas licitantes foram intimadas para apresentação das derradeiras Contrarrazões, tendo as empresas TECHSTEEL LTDA e MPE ENGENHARIA E SERVIÇOS S/A apresentado as derradeiras contrarrazões.

É o brevíssimo relatório.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Prefacialmente, é preciso lembrar que esta manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos

End.: Praça Princesa Isabel, Número: 91, Bairro: Centro. Cidade: Carmo-RJ.
CEP: 28640-000 | Telefone: (22) 2537-0008


MUNICÍPIO DO CARMO
Daniel De Castro Soares
Procurador Geral do Município
Port. n° 001/2021

do processo administrativo em epígrafe.

Incube a esta Procuradoria prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito do Administração Pública Municipal, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.

FUNDAMENTOS:

Compulsando os autos e após criteriosa análise das matérias em discussão, conclui-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso interposto.

Prevê o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal que o procedimento licitatório *“somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”*.

A Lei de Licitações, por sua vez, indicou em seu art. 30 que podem ser exigidos atestados com o objetivo de comprovar a aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação:

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



P R E F E I T U R A
C A R M O
C i d a d e B e l a

PROCURADORIA
GERAL

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;

§ 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.

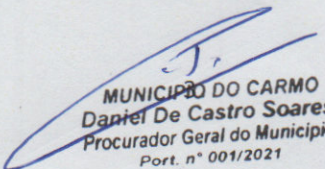
§ 5º É vedada a exigência de comprovação de aptidão ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

Assim, resta evidenciado com clareza solar que o §3º do artigo 30 da Lei nº 8.666/93 preceitua que **DEVEM SER ADMITIDOS CERTIDÕES OU ATESTADOS QUE COMPROVEM SERVIÇOS SIMILARES DE COMPLEXIDADE TECNOLÓGICA OPERACIONAL EQUIVALENTE OU SUPERIOR.**

Nessa linha de raciocínio, mister se faz aferir qual o objeto da licitação para verificar se os atestados apresentados são similares.

Tem-se que o objeto licitado é a execução de uma Unidade de Ensino Fundamental (Creche) no bairro Influência. E os atestados apresentados pelas Recorridas são similares e compatíveis com o licitado.

End.: Praça Princesa Isabel, Número: 91, Bairro: Centro. Cidade: Carmo-RJ.
CEP: 28640-000 | Telefone: (22) 2537-0008


MUNICÍPIO DO CARMO
Daniel De Castro Soares
Procurador Geral do Município
Port. n.º 001/2021

Nesse comenos o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO já sedimentou, conforme é possível constatar nos seguintes acórdãos relacionados:

TCU:

“Deve-se ter em mente que este Tribunal tem precedentes no sentido de que a compatibilidade entre os serviços anteriores e o serviço licitado deve ser entendida como condição de similaridade e não de igualdade.”

Acórdão 1.140/2005-Plenário.

Na mesma linha observamos, o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, a saber::

STJ:

(...) “a capacidade técnico-operacional do licitante resulta de sua própria experiência anterior [...]. Não se exige que tais atestados se refiram a objeto idêntico, bastando que os serviços ou obras sejam similares à do objeto da licitação (art. 30, § 3º).

Precedentes do STJ. Recurso Provido.

Noutro aspecto, pontue-se que além da jurisprudência, doutrinadores de renome interpretam a norma no mesmo sentido. Senão, veja-se:

“É proibido rejeitar atestado, ainda que não se refiram exatamente ao mesmo objeto licitado, quando versarem sobre obras ou serviços similares e de complexidade equivalente ou superior. A Similitude será avaliada segundo critério técnicos, sem margem de liberdade para a administração.” (Marçal Justen Filho em “Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 8ª Edição)

Por esse motivo, conforme o princípio da verdade material, e levando em conta o interesse público da contratação, o TCU não só orientou, mas determinou que os condutores dos certames buscassem, por meio de diligências, esclarecer as dúvidas sobre o conteúdo dos atestados de capacidade técnica, a fim de evitar desclassificações desarrazoadas de empresas, que, de fato, tivessem executados serviços que comprovassem os requisitos técnicos exigidos no Edital.

Acórdão 1170/2013-Plenário:

“Não há qualquer ilegalidade na diligência realizada pela pregoeira para esclarecer o modelo de equipamento ofertado pela Scansystem Ltda. Por um lado, porque a licitante apresentou sua proposta com as informações requeridas no edital (item 7.3), e, por outro, porque o ato da pregoeira objetivou complementar a instrução do processo, e não coletar informação que ali deveria constar originalmente.

A jurisprudência deste Tribunal é clara em condenar a inabilitação de licitantes em virtude da ausência de informações que possam ser supridas pela diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei de Licitações (acórdãos do Plenário 1.924/2011, 747/2011, 1.899/2008 e 2.521/2003, dentre outros). A atitude da pregoeira atendeu à Lei 8.666/1993 e aos princípios da economicidade, razoabilidade e busca da proposta mais vantajosa.” (destaquei)

Acórdão nº 2.627/2013-Plenário:

“A nosso ver, no que tange à inabilitação da representante, afastado o primeiro motivo (não envio do catálogo), entendemos não assistir razão à UFRJ relativamente à razão remanescente (data do atestado posterior à data da licitação). Com efeito, segundo a informação prestada pelo Cetem (peça 22), a balança mencionada no atestado emitido pelo referido órgão federal fora fornecida pela representante em 28/7/2011. Assim, e entendendo que o atestado de capacidade técnica tem Fl. 14 do Despacho de Pregoeiro nº 004/2020-SLC/ANEEL, de 25/06/2021. natureza declaratória – e não constitutiva – de uma condição pré-existente, a data a ser considerada para comprovação da qualificação técnica seria 28/7/2011, não sendo relevante a data da emissão da declaração. Ou seja, a partir da entrega daquele produto, o Cetem poderia ter emitido, com qualquer data, o referido atestado, reconhecendo a aptidão da representante para o

fornecimento daquele equipamento. Ademais, diante da dúvida natural quanto ao momento em que estaria configurada a capacidade técnica da representante, cabia ao pregoeiro lançar mão de diligência ao emissor, solicitando que informasse a descrição e a data do fornecimento do produto a que se refere o atestado apresentado pela licitante. Nesse sentido, vale lembrar o entendimento externado no item 9.4.1.3 do Acórdão 616/2010-TCU-Segunda Câmara, segundo o qual o instrumento da diligência, previsto no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, constitui dever da administração e visa a 'flexibilizar formalismos que podem redundar na frustração ao caráter competitivo que deve reger as licitações na administração pública'. (grifei)

Acórdão TCU nº 3.615/2013-Plenário:

"É irregular a desclassificação de empresa licitante por omissão de informação de pouca relevância sem que tenha sido feita a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993"

Acórdão TCU nº 3.418/2014-Plenário:

"Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela

condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993)”

Acórdão TCU nº 1795/2015 – Plenário:

“É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame”.

Acórdão 830/2018 – Plenário:

“A diligência também é muito usada para sanear dúvidas em relação às informações dos atestados de capacidade técnica, especialmente porque são documentos produzidos por terceiros, os quais muitas vezes já possuem um padrão de texto para emissão desses documentos. Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos Fl. 15 do Despacho de Pregoeiro nº

004/2020-SLC/ANEEL, de 25/06/2021. documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993)”

Acerca do assunto, observe o que leciona o jurista **Marçal Justen Filho**:

“Suponha-se que o particular apresentou um certo atestado para comprovar o preenchimento de experiência anterior. Há dúvidas, no entanto, sobre a compatibilidade da contratação referida no atestado e o objeto licitado. Será obrigatório que a Comissão convoque o interessado a esclarecer a natureza de sua experiência anterior. Para tanto, será muita mais relevante a exibição de documentação do que as meras palavras do licitante. Logo, será facultado ao interessado apresentar a documentação atinente à contratação de que resultou o atestado.” (cf. in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª ed., Dialética, São Paulo, 2010, p. 599). (destaquei)

Ao cabo, é oportuno apresentar jurisprudências do **Supremo Tribunal Federal e do Tribunal da Justiça de São Paulo** quanto ao assunto, respectivamente:

“1. A faculdade conferida pelo artigo 43, § 3º, da Lei 8.666/93 à comissão de licitação para averiguar a veracidade de documento apresentado por participante do certame não retira a potencialidade lesiva da conduta enquadrada no artigo 304 do Código Penal. 2. A consumação do delito de uso de documento falso independentemente da obtenção de proveito ou da ocorrência de dano.” (HC nº 84.776/RS, 1ª T., rel. Min. Eros Grau, J. em 05.10.2004, DJ de 28.10.2004)

“Licitação. Habilitação dos proponentes. A conversão do julgamento em diligência para colher parecer técnico ou promover diligência para verificar, em concreto, realização de serviços pela proponente, não desatende, pelo contrário, cumpre a finalidade normativa do art. 43 da Lei 8.666/93” (TJSP, ApCv 82.422-5, DJ de 9/08/1999)

Não obstante o que se há de ponderar, *data máxima vênia*, a análise a ser feita é buscar a medida mais benéfica que, deverá sempre pautar-se no aumento da competitividade, por permitir um número maior de propostas mais vantajosas para a Administração.

Conclusão reflexa é a de que as exigências fustigadas pela recorrente se prestam apenas a privilegiar determinado fornecedor, em flagrante detrimento de outros também aparelhos a atender, com excelência, aos anseios da administração pública e seus administrados, ao arrepio dos ditames delineados na Constituição e na Lei das Licitações.

A rigor, o fornecedor que atenda a tal descabido requisito proposto pelo recorrente terá clara preferência na adjudicação do objeto licitado, fato este capaz de ensejar não apenas o prejuízo de outros licitantes, mas principalmente de todos os administrados, na medida em que será impossível se alcançar uma proposta mais vantajosa.

Neste cotejo, para encerrar a presente peça e fundamentar os argumentos alinhavados, vale-se o do entendimento do **Superior Tribunal de Justiça** que referenda claramente todo o quanto aqui defendido. Veja-se:

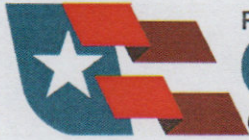
“ A busca da melhor proposta recomenda a admissão do maior número de licitantes. Quanto mais propostas houver, maior será a chance de um bom negócio. Por isto, os preceitos do edital não devem funcionar como negaças, para abater concorrentes.”

Portanto, resta evidente que o acolhimento do recurso ora combatido trará, além do vício de ilegalidade, considerável dano ao erário carmense, pois é ampla a economicidade alcançada pelo procedimento licitatório em voga.

Nesse ponto, há de se ressaltar que, conforme certamente é de conhecimento de Vossa Senhoria, que possui notável saber jurídico e conhecimento da legislação vigente, bem como de toda administração pública municipal de Cordeiro, o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, recentemente (agosto de 2018), decidiu que são imprescritíveis ações de ressarcimento ao erário em casos de prática dolosa de atos de improbidade administrativa.

Foi fixada a seguinte tese para fins de repercussão geral:

“São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na lei de improbidade administrativa.”



PREFEITURA
CARMO
Cidade Bela

PROCURADORIA
GERAL

Ademais, esta Procuradoria fez diligência junto a Engenheira do Município e Secretária de Obras Dr^a Patrícia Dias Fernandes Barbosa, que respondeu o ofício encaminhado destinado a esclarecer ou a complementar a instrução do processo.

Nesta senda, concluiu pela improcedência dos argumentos recursais, cabendo trazer à baila o parecer técnico, como parte integrante deste parecer jurídico, para todos os efeitos legais:

PREFEITURA
CARMO
Cidade Bela

SECRETARIA MUNICIPAL DE OBRAS, HABITAÇÃO E INFRAESTRUTURA

Carmo (RJ), 30 de agosto de 2023

Memorando nº 392/2023
Ref.: Processo nº 004776/2023 – Construção de uma Unidade de Ensino Fundamental.

De:
SECRETARIA MUNICIPAL DE OBRAS, HABITAÇÃO E INFRAESTRUTURA.

Para:
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO.

Senhor Procurador,

Cumprimentando-o cordialmente, visando informar a respeito do processo nº 004776/2023 referente a Construção de uma Unidade de Ensino Fundamental, Localizada no Bairro Influência, neste Município, sobre análise técnica do recurso administrativo apresentado pela empresa RMKF CONSTRUÇÕES E PROJETOS LTDA, objetivando a inabilitação das demais empresas, sob o argumento de não atendimento a qualificação técnica.


Considerando que o item referente a qualificação técnica (Painéis-paredes pré-fabricados alveolares de concreto) trata-se de uma composição de preços unitários (CPU), por se tratar de um serviço/produto não especificado nas tabelas EMOP, SINAPI, SCO-RJ.

Composição do item - Painéis-paredes pré-fabricados alveolares de concreto:

Composição	01.2022- Próprio EMOP/RJ	PAREDE - PAINÉIS-PRÉ-MOLDADOS ALVEOLARES E MISTOS DE CONCRETO
Composição Auxiliar	05.105.0108-0 EMOP	MAO-DE-OBRA DE PEDREIRO, INCLUSIVE ENCARGOS SOCIAIS
Composição Auxiliar	05.105.0115-0 EMOP	MAO-DE-OBRA DE AJUDANTE, INCLUSIVE ENCARGOS SOCIAIS
Composição Auxiliar	05.105.0114-A EMOP	MAO-DE-OBRA DE SERVENTE, INCLUSIVE ENCARGOS SOCIAIS
Composição Auxiliar	05.105.0142-A EMOP	MAO-DE-OBRA DE ENGARREGADO DE MONTAGEM, INCLUSIVE ENCARGOS SOCIAIS
Composição Auxiliar	05.105.0117-A EMOP	MAO-DE-OBRA DE ARMADOR, INCLUSIVE ENCARGOS SOCIAIS
Composição Auxiliar	05.105.0115-A EMOP	MAO-DE-OBRA DE AJUDANTE, INCLUSIVE ENCARGOS SOCIAIS
Composição Auxiliar	05.105.0125-A EMOP	MAO-DE-OBRA DE AUXILIAR TÉCNICO, INCLUSIVE ENCARGOS SOCIAIS
Composição Auxiliar	94965 SINAPI	CONCRETO FCK = 25MPa, TRACO 1:2,3:2,7 (EM MASSA SECA DE CIMENTO/ AREIA MÉDIA/ BRITA 1) - PREPARO MECÂNICO COM BETONEIRA 400 L. AF 05/2021
Composição Auxiliar	19.007.0015-2 EMOP	VIBRADOR DE IMERSÃO, TIPO DE 43X45X60, COM MANCINTE DE 5,00M DE COMPRIMENTO, MOTOR A GASOLINA, EXCLUSIVE OPERADOR

End.: Praça Princesa Isabel, Número: 91, Bairro: Centro. Cidade: Carmo-RJ.
CEP: 28640-000 | Telefone: (22) 2537-0008

MUNICÍPIO DO CARMO
Daniel De Castro Soares
Procurador Geral do Município
Port. nº 001/2021

 PREFEITURA
CARMO
Cidade Bela

SECRETARIA MUNICIPAL DE
**OBRAS
HABITAÇÃO e
INFRAESTRUTURA**

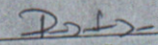
Composição Auxiliar	54.001.0013-B	EMOP	ACO CA-50 B, DIAM. DE 14" E 1/2" (MEDIA)
Insuno	10771	EMOP	ADITIVO COPOLIMERO COM CARACTERISTICA PLASTIFICANTE, MONOMASSA
Insuno	00995	EMOP	DESMOLDANTE PROTETOR DE FORMAS EM EMULSAO OLEOSA

Considerando a composição do item 3.1 da planilha inicial de custo, entendo que é o item de maior relevância, o qual é formado pelos demais itens que fazem parte da composição, que são considerados itens já classificados pela EMOP/SINAPI, que entendo serem os itens a considerar como comprovação de acervo.

Diante do exposto, indefiro o recurso da empresa RMKF COSNTRUÇÕES E PROJETOS LTDA.

Aproveito a oportunidade, para reiterar votos de estima e apreço.

Atenciosamente,


MUNICÍPIO DO CARMO
Patrícia Dias F. Barbosa
Secretária Municipal de Obras, Habitação e Infraestrutura
Port. 071/2022

Patrícia Dias Fernandes Barbosa
PORTARIA Nº 071/2022
Secretária Municipal de Obras, Habitação e Infraestrutura.

DA CONCLUSÃO:

Por todo o exposto, considerando os argumentos jurídicos e técnico acima descritos, em estrita observância aos demais princípios da Licitação, opinamos pelo CONHECIMENTO do recurso interposto pela empresa R M K F CONSTRUÇÕES E PROJETOS LTDA, tendo em vista a sua tempestividade, para no MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO, mantendo-se a habilitação dos demais licitantes impugnados.



P R E F E I T U R A
CARMO
C i d a d e B e l a

**PROCURADORIA
GERAL**

Este é o parecer, que se encaminha a Comissão Permanente de Licitação para as providências que entender conveniente.

Salvo melhor juízo.

É o Parecer, que ora submeto à apreciação superior.

DANIEL DE CASTRO SOARES

Procurador Geral do Município

Portaria nº 001/2021
MUNICÍPIO DO CARMO
Daniel De Castro Soares
Procurador Geral do Município
Port. n.º 001/2021