

Parecer nº 424/2018/L.C.

Processo de referência: Tomada de Preços nº 013/2018 (Protocolo nº: 2018012708).

Órgão licitante: Secretaria Municipal de Habitação.

Recorrentes:

- **F. OLIVEIRA ROCHA ENGENHARIA-ME, CNPJ 29.992.157/0001-22 (Protocolo nº 2018027371).**
- **KSP PRESTADORA DE SERVIÇOS EIRELI-ME, CNPJ 13.343.765/0001-76 (Protocolo nº 2018027599).**

1 – RELATÓRIO:

Após regular tramitação do processo licitatório realizado na modalidade Tomada de Preços nº 013/2018, oriundo do protocolo nº 2018027371, durante a sessão pública de licitação realizada no dia 14/08/2018, a Comissão Permanente de Licitação declarou os licitantes MGL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA-EPP, CNPJ 04.217.722/0001-53; MVM ENGENHARIA EIRELI-ME, CNPJ 25.124.050/0001-01; KSP PRESTADORA DE SERVIÇOS EIRELI-ME, CNPJ 13.343.765/0001-76; F. OLIVEIRA ROCHA ENGENHARIA, CNPJ 29.992.157/0001-22, como inabilitados.

Apenas os licitantes ELETRIWATTS EIRELI-ME, CNPJ 26.742.605/0001-41; e RIVIERE CONSTRUTORA EIRELI-EPP, CNPJ 16.958.418/0001-46, foram declarados habilitados.

Por conseguinte, via protocolo nº 2018027371, realizado em 21/08/2018, o licitante F. OLIVEIRA ROCHA ENGENHARIA, CNPJ 29.992.157/0001-22, apresentou recurso administrativo contra a decisão que considerou:

[...] apresentou Atestado de Capacidade Técnica com data de execução de obra iniciando-se anteriormente a data de Inscrição da licitante no CREA, não tendo assim cumprido o item 9.1.3.2, sendo considerada INABILITADA.

Em suas razões, em suma, F. OLIVEIRA ROCHA ENGENHARIA, CNPJ 29.992.157/0001-22, narra que:



[...] o Atestado de Capacidade Técnica apresentado na forma e a rigor do que exigido pelo edital é documento autônomo, de presunção de veracidade até que seja desconstituído judicialmente por prova inequívoca de invalidade [...]

Por sua vez, o licitante KSP PRESTADORA DE SERVIÇOS EIRELI-ME, CNPJ 13.343.765/0001-76, via protocolo nº 2018027599, de 22/08/2018, apresentou recurso administrativo contra a decisão que considerou:

[...] não apresentou original de certidão negativa de falência ou recuperação judicial para que se pudesse aferir a autenticidade da certidão apresentada, também não apresentou o comprovante de pagamento da caução conforme se exige no item 9.1.4.2.b, sendo considerada INABILITADA.

Em suas razões, em suma, KSP PRESTADORA DE SERVIÇOS EIRELI-ME, CNPJ 13.343.765/0001-76, narra que houve equívoco no sistema do tribunal responsável pela emissão de sua certidão negativa e, quanto ao caução, assevera que houve equívoco no agendamento/pagamento do título, bem como se trata de obrigação apenas da empresa a ser contratada, fundamentando seu pedido no artigo 56, § 1º da Lei 8.666/93.

Em sede de contrarrazões, o licitante ELETRIWATTS EIRELI-ME, CNPJ 26.742.605/0001-41, via protocolo nº 2018028608, de 29/08/2018, manifestou-se exclusivamente em face do recurso protocolado pelo licitante F. OLIVEIRA ROCHA ENGENHARIA, CNPJ 29.992.157/0001-22, argumentando, em resumo, que:

[...] não restam dúvidas de que o atestado apresentado não é documento hábil a legitimar a habilitação da Recorrente, uma vez que, a data da realização das obras é anterior à data do registro da Recorrente no CREA/GO, fato que contamina de ilegalidade o Atestado de Capacidade Técnico-operacional apresentado.

É o breve relatório, passo à fundamentação.

2 – FUNDAMENTAÇÃO:

Incontinenti, cumpre elucidar que os Recursos Administrativos interpostos pelos licitantes F. OLIVEIRA ROCHA ENGENHARIA-ME, CNPJ 29.992.157/0001-22 (Protocolo nº



2018027371) e KSP PRESTADORA DE SERVIÇOS EIRELI-ME, CNPJ 13.343.765/0001-76 (Protocolo nº 2018027599), são **cabíveis e tempestivos**, nos termos do disposto na Lei Geral de Licitações e Contratos:

Capítulo V DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

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;

Assim, como a sessão pública de julgamento da habilitação ocorreu no dia 14/08/2018 (terça-feira), o prazo para protocolo das razões recursais era até o dia 22/08/2018 (quarta-feira), tendo em vista que dia 20/08/2018 foi feriado municipal, motivo pelo qual se vislumbra o cumprimento do prazo recursal.

Pois bem.

2.1 – QUANTO AO RECURSO DO LICITANTE F. OLIVEIRA ROCHA ENGENHARIA-ME, CNPJ 29.992.157/0001-22 (Protocolo nº 2018027371):

A questão pertinente à inabilitação do licitante cinge-se em sua comprovação de **capacitação técnico-operacional**, tendo o Edital exigido a “*apresentação de um ou mais atestados de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado devidamente identificada, em nome do licitante, relativo à execução de obra ou serviço de engenharia, compatível em características do objeto da presente licitação*” (cláusula 9.1.3.2).

Analisando o requerimento de empresário registrado na Junta Comercial, vislumbra-se com clareza que o licitante iniciou suas atividades em 20/03/2018, cujo registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica se deu em 21/03/2018.

Aliás, seu registro como contribuinte municipal foi inscrito em 10/05/2018, sendo que o alvará de localização e funcionamento foi expedido em 14/06/2018 pelo Departamento de Tributos Mobiliários desta municipalidade.



Além disso, vê-se que o registro da empresa F OLIVEIRA ROCHA ENGENHARIA perante o CREA/GO se deu em 23/05/2018.

Ocorre que a inabilitação decorre do ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA emitido pela empresa DIRECTRIZ CONSTRUTORA LTDA-ME, em 26/07/2018, narrando que o licitante, ora recorrente, "*prestou serviços à DIRECTRIZ CONSTRUTORA LTDA-ME, CNPJ nº 01.619.022/0001-05, de Construção de Estruturas Prediais, Fabricação e Montagem de Estrutura Metálica durante o período de 15 de maio de 2018 a 23 de julho de 2018.*"

Sobre a questão da capacitação técnico-operacional, importante anotar que:

Dentre as exigências de qualificação técnica indispensáveis ao cumprimento das obrigações está a capacitação operacional, definida no art. 30, II da LLC como a comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, por meio da indicação das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação. Portanto, esse requisito diz respeito ao porte empresarial da licitante no que tange ao acervo material disponível para a execução do objeto licitado, sem considerar os profissionais que estarão envolvidos no empreendimento, cuja qualificação é chamada de capacitação técnico-profissional. Avalia-se, portanto, a infraestrutura empresarial e a capacidade de gestão da licitante não apenas de executar a obra/serviço, mas também de incorporar mais um contrato ao leque de encargos já assumidos.¹

No presente caso, o licitante apresenta um atestado de capacidade que consta informação de que exercia atividade de engenharia mesmo antes de estar registrada no CREA, fato que fundamentou a sua inabilitação, isto é, não poderia exercer atividade de engenharia naquele período.

¹ Brasil. Advocacia-Geral da União (AGU). Consultoria-Geral da União. *Manual de obras e serviços de engenharia: fundamentos da licitação e contratação* / Manoel Paz e Silva Filho. Brasília: AGU, 2014, p. 79/80.



Para que não houvesse dúvida quanto ao referido atestado, seria admissível a comprovação da capacitação técnico-operacional da empresa por meio da apresentação de Certidões de Acervo Técnico – CAT emitidas pelos conselhos competentes, eis que:

Muito embora esse tipo de documento esteja intimamente relacionado aos profissionais para os quais é emitido, vez que é vedada a emissão de CAT em nome da pessoa jurídica (Resolução Confea n. 1.025/2009, art. 55), em tese, é possível demonstrar a experiência operacional da empresa licitante por meio de CATs emitidas para os profissionais a ela vinculados e em CATs nos quais conste o nome da licitante como empresa executora do contrato.²

Não se pretende mesclar capacidade operacional com capacidade profissional, todavia, o manual de obras citado deixa claro que qualquer dúvida ou omissão em atestado pode ser sanado quando a empresa consta como *contratada* na CAT apresentada, ratificando sua capacidade operacional descrita em atestado particular que esteja dúbio, omissivo, contraditório etc.

Assim, percebe-se que a decisão da CPL cinge-se na rigorosa obrigação de que em se tratando de serviços que envolvam parcelas afetas à engenharia, será indispensável que tanto a pessoa jurídica como o responsável técnico sejam registrados perante o CREA, conforme determina o art. 15 da Lei nº 5.194/66, que regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, e dá outras providências:

Art. 15. São nulos de pleno direito os contratos referentes a qualquer ramo da engenharia, arquitetura ou da agronomia, inclusive a elaboração de projeto, direção ou execução de obras, quando firmados por entidade pública ou particular com pessoa física ou jurídica não legalmente habilitada a praticar a atividade nos termos desta lei.

No mesmo sentido entendeu-se pela leitura do artigo 4º da Resolução nº 336/1989 do CONFEA: “Art. 4º - A pessoa jurídica enquadrada em qualquer uma das classes do Art. 1º

² Brasil. Advocacia-Geral da União (AGU). Consultoria-Geral da União. *Manual de obras e serviços de engenharia: fundamentos da licitação e contratação* / Manoel Paz e Silva Filho. Brasília: AGU, 2014, p. 83.



só terá condições legais para o início da sua atividade técnico-profissional, após ter o seu registro efetivado no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.”

Por fim, a Consultoria Jurídica da União, no mesmo manual citado acima, afirma que caberá ao órgão promotor da licitação avaliar, caso a caso, se o atestado menciona explicitamente as atividades, o período e as etapas finalizadas, e se tais informações servem de comprovação à exigência editalícia, valendo-se da faculdade promover diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, se for o caso (LLC, art. 43, §3º).

2.2 - QUANTO AO RECURSO DO LICITANTE KSP PRESTADORA DE SERVIÇOS EIRELI-ME, CNPJ 13.343.765/0001-76 (Protocolo nº 2018027599):

De imediato verifico que não subsistem as razões invocadas pelo licitante, tendo em vista que apresentou a APÓLICE DE SEGURO GARANTIA nº 07.0775.0214173 apenas com agendamento de pagamento, descumprindo a cláusula 9.1.4.2 do Edital:

9.1.4.2. Prestação de garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no caput e § 1º do art. 56 da Lei 8.666/93, limitada a 1% (um por cento) do valor total do lote da contratação, isto é, a garantia deverá ser prestada com base na quantidade de lotes que o licitante pretende participar. As modalidades de garantia e seus critérios são:

b) Caução através de Seguro-Garantia deve vir, obrigatoriamente, **em original e acompanhado do comprovante de pagamento referente à emissão da apólice**. Se emitida eletronicamente (internet), deve informar o local para verificação da sua autenticidade; (grifei propositalmente)

Ora, a sessão pública estava marcada para o dia 14/08, tendo a licitante apresentado agendamento previsto para efetivar em 20/08.

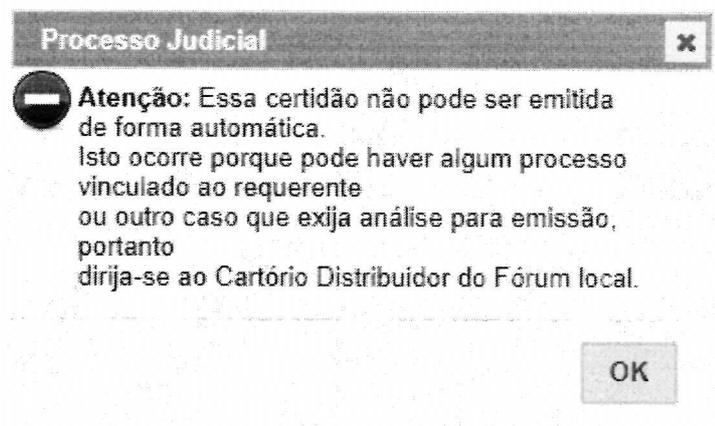
Fazendo uma analogia ao processo judicial, vale elucidar que se se tratasse de um pagamento de custas recursais, por exemplo, o recurso da parte recorrente sequer seria recebido em razão da ausência do comprovante de pagamento. Cito entendimento do TJGO:



AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE PREPARO CONCOMITANTE À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESERÇÃO. ART. 511 DO CPC/73. AUSÊNCIA DE FATO NOVO A JUSTIFICAR A MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO ADOTADO NA DECISÃO RECORRIDA. I. Nos termos do art. 511 do CPC/73, o preparo deve ser comprovado no ato da interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa. **O comprovante de agendamento emitido pelo banco desacompanhado do recibo de pagamento, não é documento hábil à comprovação do recolhimento do preparo.** II. Não comprovado o preparo recursal, impõe-se a pena de deserção. III. É medida imperativa o desprovemento do Agravo Interno quando não se fazem presentes, em suas razões, qualquer novo argumento que justifique a modificação da decisão agravada. AGRAVO INTERNO CONHECIDO MAS IMPROVIDO. (TJGO, APELACAO 0109283-73.1995.8.09.0044, Rel. ROBERTO HORÁCIO DE REZENDE, 1ª Câmara Cível, julgado em 23/08/2018, DJe de 23/08/2018)

Quanto à certidão negativa de falência, embora a CPL tenha feito diligência no site do TJGO para verificar sua autenticidade, constatou-se que não foi apresentada original para que se pudesse aferir a autenticidade da certidão apresentada, cujo endereço eletrônico de consulta não foi localizado, conforme relatado pelo presidente da CPL.

De fato, em consulta ao sistema de certidões negativas do TJGO, verifiquei a seguinte mensagem:



Amis

Não se tem dúvidas de que as ações que existem contra a recorrente – ação de cobrança e ação monitória – não se prestam a invalidar sua qualificação econômico-financeiro, a situação aqui é distinta: foi a impossibilidade de verificar a veracidade da certidão apresentada, sobretudo por sequer constar assinatura do servidor judiciário responsável pelo setor do cartório distribuidor e por não conter código de autenticação e endereço eletrônico válidos.

De todo modo, ainda que fosse aceita pela CPL, sua inabilitação persistiria em razão da ausência da comprovação da garantia de proposta.

Para finalizar, em razão da confusão explicitada nas razões recursais, é preciso deixar claro que não se confunde a garantia de participação (garantia da proposta) com a garantia de contratação (garantia do contrato):³

Garantia da proposta	Garantia do contrato
<p>Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:</p> <p>III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.</p>	<p>Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.</p> <p>§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:</p> <p>I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda;</p> <p>II - seguro-garantia;</p> <p>III - fiança bancária.</p> <p>§ 2º A garantia a que se refere o caput deste artigo não excederá a cinco por cento do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele, ressalvado o previsto no parágrafo 3º deste artigo.</p> <p>§ 3º Para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros</p>

³ Para melhores elucidações, vide <http://www.licitante.com.br/garantia-da-proposta-garantia-contratual/>



	<p>consideráveis, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, o limite de garantia previsto no parágrafo anterior poderá ser elevado para até dez por cento do valor do contrato.</p> <p>§ 4º A garantia prestada pelo contratado será liberada ou restituída após a execução do contrato e, quando em dinheiro, atualizada monetariamente.</p> <p>§ 5º Nos casos de contratos que importem na entrega de bens pela Administração, dos quais o contratado ficará depositário, ao valor da garantia deverá ser acrescido o valor desses bens.</p>
--	--

Nesse sentido explica o TCU:

Pode ser exigida prestação de garantia para participação em licitações públicas, desde que prevista no ato convocatório. Não pode o valor dessa garantia exceder a 1% do custo estimado da contratação. Garantia de participação é denominada também de garantia de proposta.⁴

3 – CONCLUSÃO:

Ante o exposto e ao que mais dos autos consta, nos termos dos artigos 41 e 109 da Lei 8.666/93, oriento pelo conhecimento dos recursos administrativos interpostos mediante protocolos nº 2018027371 e 2018027599, e, quanto ao mérito, pela manutenção da decisão de inabilitação dos recorrentes.

Alerto que “o recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade” (art. 109, § 4º, Lei 8.666/93).

⁴ Brasil. Tribunal de Contas da União. Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência; Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010, p. 444.



Caso haja reconsideração ou decisão da autoridade superior pela habilitação do licitante recorrente, deve-se publicar no site oficial da prefeitura, bem como o respectivo termo de convocação para sessão de abertura de propostas.

É o parecer.

Catalão, 11 de setembro de 2018.



Plínio de Melo Pires
Procurador Chefe Administrativo
OAB/GO 45.804