

PARECER JURÍDICO

Parecer n.º 013/2019/ L.C. FMS.

Processo n.º 2019001015 – Tomada de Preços n.º 002/2019, cujo objeto é Contratação de Serviço de Construção Civil para a conclusão da Unidade Básica de Saúde do Setor Copacabana, conforme exigências e estimativas previstas no Edital e seus anexos.

Assunto: Análise de Recurso interposto pela Empresa M.A. Construtora e Prestação de Serviços Eireli e das Contrarrazões apresentadas pela Empresa Tecall Engenharia e Construções Ltda - Me.

Interessado: Fundo Municipal de Saúde de Catalão (GO).

I. RELATÓRIO:

O presente certame tem como objeto a contratação de Serviço de Construção Civil para a conclusão da Unidade Básica de Saúde do Setor Copacabana, conforme memorial descritivo e demais documentos constantes no processo e anexados ao edital.

A análise deste parecer cinge-se exclusivamente ao que diz respeito ao recurso e contrarrazões recursais juntados nesses autos.

O valor máximo estimado da contratação para esta Tomada de Preços é de R\$ 277.931,48 (duzentos e setenta e sete mil, novecentos e trinta e um reais e quarenta e oito centavos).

O edital foi publicado em 25 de abril de 2019, sendo que não houve impugnações.

A sessão pública para recebimento e abertura dos envelopes contendo a documentação de habilitação e proposta de preço referente à licitação, ocorreu em 15 de maio do corrente ano, ocasião em que a Comissão Permanente de Licitação considerou habilitada, as seguintes empresas: Tecall Engenharia e Construções Ltda, MVM Engenharia Eireli e M.A. Construtora e Prestação de Serviços Eireli.



A Empresa M.A. Construtora e Prestação de Serviços Eireli, apresentou recurso contra ato da Comissão Permanente de Licitação, relativo à habilitação da empresa Tecall Engenharia e Construções Ltda – Me, em razão da apresentação do documento de comprovação de capacidade técnica profissional não atender ao requisito do item 9.4.3 do edital da Tomada de Preços nº 002/2019, requerendo a reforma da decisão que habilitou a empresa.

Em suas razões recursais a Empresa M.A. Construtora e Prestação de Serviços Eireli, alega que a Empresa Tecall Engenharia e Construções Ltda – Me, apresentou documento de comprovação de capacidade técnica profissional cujo objeto é incompatível com as características do serviço a ser executado no processo licitatório, descumprindo exigência expressa do instrumento convocatório. Alega ainda que o documento apresentado possui algumas incongruências, e, por fim, solicita diligência junto ao CREA para esclarecimentos quanto à veracidade do documento apresentado pela licitante. Por tais razões pleiteia pela inabilitação da Empresa Tecall Engenharia e Construções Ltda – Me.

Nas contrarrazões apresentadas pela Empresa Tecall Engenharia e Construções Ltda – Me, alega que entregou todos os documentos exigidos, em estrito cumprimento ao comando editalício, e que apresentou ainda o atestado de capacidade técnica, bem como as certidões de acervo técnico, devidamente registradas no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Goiás – CREA/GO, respeitando todos os requisitos exigidos pela Resolução nº 1.025/2009.

Requer a Empresa Tecall Engenharia e Construções Ltda – Me a improcedência do que fora pleiteado por meio do Recurso apresentado pela Empresa M.A. Construtora e Prestação de Serviços Eireli.

É o relatório.

II – ADMISSIBILIDADE

O prazo para interposição de recurso da decisão de inabilitação é de 05 (cinco) dias úteis, a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, conforme artigo 109, inciso I, e alínea “a” da Lei 8.666/93.



A lavratura da ata ocorreu no dia 15 de maio de 2019, sendo o recurso protocolado em 22 de maio pela empresa M.A. Construtora. Ato contínuo a empresa Tecall Engenharia foi notificada no dia 31 de maio, para apresentar as contrarrazões, cujo protocolo foi realizado no dia 05 de junho. Portanto são tempestivos o recurso e as contrarrazões recursais apresentadas.

Feito isso, passo a análise do mérito do recurso interposto.

III – ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

A licitação é “o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados, selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico”.

Para desenvolver tal mister, é necessária a observância de diversos princípios, um deles o da vinculação ao instrumento convocatório.

Pois bem.

O princípio da vinculação ao instrumento vinculatório aduz que, uma vez nele estabelecidas as regras do certame, elas devem ser cumpridas, em seus exatos termos.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas.

Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, *verbis*:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa



para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

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

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

Trata-se, na verdade, de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.

Nesse sentido, vale citar a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2001): *“Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta,*

Xavier

fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I). Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou. Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital.”

No mesmo sentido é a lição de José dos Santos Carvalho Filho (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 236.): *“A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial. O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa. Se o instrumento de convocação, normalmente o edital tiver falha, pode ser corrigido, desde que oportunamente, mas os licitantes deverão ter conhecimento da alteração e a possibilidade de se amoldarem a ela. Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto.”*

Como se vê, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais



objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas. Isso sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato.

Como bem destaca Fernanda Marinela o princípio da vinculação ao instrumento convocatório leva à assertiva de que o edital é a lei interna da licitação (MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 2ª ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2006): **“Como princípio específico da licitação, tem-se a vinculação ao instrumento convocatório. O instrumento, em regra, é o edital que deve definir tudo que é importante para o certame, não podendo o Administrador exigir nem mais nem menos do que está previsto nele. Por essa razão, é que a doutrina diz que o edital é lei interna da licitação, ficando a ele estritamente vinculada, conforme previsto no art. 41 da lei.”**

No mesmo sentido, ensinam Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (ALEXANDRINO, Marcelo, e VICENTE, Paulo. **Direito Administrativo**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 410.): **“A vinculação da Administração aos estritos termos do edital de convocação da licitação é exigência expressa do art. 41 da Lei nº 8.666/1993. Esse artigo veda à Administração o descumprimento das normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. Logo em seguida, a Lei assegura a qualquer cidadão o direito de impugnar o edital de licitação por motivo de ilegalidade. Segundo Hely Lopes Meirelles, o edital “é lei interna da licitação” e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu.”**

Ademais, as Orientações e Jurisprudência do Tribunal de Contas da União sobre Licitações e Contratos são bastante elucidativas no que se refere à necessidade de vinculação não só do certame, mas também do próprio contrato e de sua execução ao instrumento convocatório:

Acórdão 1060/2009 Plenário (Sumário)

Observe, no que se refere a eventuais alterações propostas, o dever de manutenção do vínculo e compatibilidade estabelecidos inicialmente entre o ato convocatório, o cronograma físico-financeiro e a execução da obra.

Acórdão 1932/2009 Plenário



Abstenha-se de aceitar propostas de bens com características diferentes das especificadas em edital, em respeito ao princípio de vinculação ao instrumento convocatório, consoante o art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 932/2008 Plenário

Faça constar dos termos de contratos cláusula que estabeleça sua vinculação ao edital de licitação, conforme o art. 55, XI, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1705/2003 Plenário

Observe que o instrumento de contrato vincula-se aos termos da licitação, conforme disposto no art. 54, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, não podendo acrescentar direitos ou obrigações não previstos no instrumento convocatório.

Acórdão 392/2002 Plenário

Observe a obrigatoriedade de vinculação entre o edital e o contrato prevista no art. 41 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 286/2002 Plenário

Deve ser cumprido o disposto no art. 54, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, no que tange à conformidade entre os contratos assinados com os termos das respectivas licitações e propostas a que se vinculam.

Decisão 168/1995 Plenário

Abstenha-se de modificar, mediante tratativas com as empresas participantes do certame, a natureza e as características do objeto licitado, em atendimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, estabelecido no art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

Por derradeiro, importante salientar que, em se tratando de norma constante de Edital, deve haver vinculação ao instrumento convocatório, sob pena de afronta ao próprio princípio da segurança jurídica. Do contrário, seriam permitidas inúmeras alterações dos critérios de julgamento e da própria execução

Por entendermos que a matéria fática suscitada no recurso apresentado demanda conhecimento técnico e específico em relação ao objeto licitado, solicitamos à Secretaria Municipal de Obras, por meio de um de seus técnicos, emitisse Parecer

Marcia

Técnico sobre as razões recursais apresentada pela empresa recorrente, bem como dos argumentos apresentados nas contrarrazões recursais pela empresa recorrida.

Em síntese, o Parecer Técnico emitido pela Secretária Municipal de Obras, por meio do Secretário Municipal de Obras e Engenheiro Civil, aduz que de acordo com a Lei 8.666/93, cabe à administração avaliar a qualificação técnica dos licitantes, com o intuito de averiguar se os mesmos possuem capacidade, conhecimento e recurso técnico suficiente para cumprir com o objeto do contrato. E para que ocorra a garantia dessa prerrogativa, se faz necessário exigir dos licitantes, comprovação, mediante documentos pertinentes, a sua capacidade de cumprimento da realização dos serviços licitados.

Ressalta ainda, no que concerne à qualificação técnico-profissional, a referida Lei aponta em seu artigo 30, inciso II e § 1º inciso I, que a licitante deverá possuir em seu quadro técnico permanente, na data da sessão de abertura das propostas, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade de classe, que possua Atestados de Responsabilidade Técnica (ART) em seu nome, constando a execução de obras com características semelhantes ao objeto licitado, tendo por parâmetro as parcelas de maior relevância e serviços com valores significativos.

No caso em apreço, segundo consta do aludido Parecer Técnico, a licitante apresentou atestado de capacidade técnico-operacional referente aos serviços executados em uma determinada empresa e que demonstrou ser parcialmente condizente com o objeto licitado, contemplando os serviços de instalações hidrossanitárias, esquadriarias e cobertura. Contudo, o serviço de instalações elétricas, pintura e revestimento de pisos estão aquém daqueles orçados para o objeto licitado. Concluindo que, ainda que a capacidade técnico operacional contemplasse todos os itens de grande relevância, o atual responsável técnico da empresa, possui capacidade técnico-profissional com serviços qualitativamente e quantitativamente muito inferiores ao esperado para se garantir a efetiva execução do objeto pactuado.

Por fim, em relação às demais indagações apresentadas no recurso, reiterou que por mais que cause estranheza o lapso temporal entre a conclusão da obra no Residencial Visin Du Parc Life Style, e as datas de registro e baixa na ART nº

Assessoria

1020190044553, compete ao órgão da respectiva classe, o CREA, verificar tais informações, bem como a autenticidade dos documentos.

Portanto, em seu Parecer Técnico, concluiu que o recurso apresentado possui respaldo técnico, pois o atestado de capacidade técnico-profissional apresentado pela empresa Tecall Engenharia não possui características semelhantes ao do objeto licitado.

Seguindo esse entendimento, ao analisar o Edital, no item 9.4. que versa sobre a documentação relativa à **qualificação técnica** tem-se o seguinte: 9.4.1. Registro ou inscrição da empresa licitante no CREA (Conselho Regional de Engenharia e Agronomia) e/ou CAU (Conselho de Arquitetura e Urbanismo), conforme as áreas de atuação previstas no Projeto Básico, em plena validade; 9.4.2. Apresentação de um ou mais atestados de capacidade técnica, fornecidos por Pessoa Jurídica de Direito Público ou Privado devidamente identificada, em nome do licitante, relativo à execução de obra ou serviço de engenharia, compatível com as características do objeto da presente licitação. 9.4.3. Comprovação da capacitação técnico-profissional, mediante apresentação de Certidão de Acervo Técnico – CAT, expedida pelo CREA da região pertinente ou da sede do licitante, nos termos da legislação aplicável, em nome do(s) responsável(is) técnico(s) e/ou membros da equipe técnica que participarão da obra, que demonstre a Anotação de Responsabilidade Técnica - ART ou o Registro de Responsabilidade Técnica - RRT, relativo à execução dos serviços compatíveis em características do objeto da presente licitação; 9.4.3.1. A comprovação do vínculo profissional com a licitante, referente aos responsáveis técnicos e/ou membros da equipe técnica citados no subitem 9.4.3, prevista no art. 30 da Lei nº 8.666/1993 poderá ser por meio de cópia da Carteira de Trabalho (CTPS) do responsável técnico; contrato social da licitante, do qual conste o responsável técnico como integrante da sociedade; contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum; e declaração de contratação futura do responsável técnico detentor do atestado apresentado, desde que acompanhada de anuência deste. 9.4.3.2. A comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, deve ocorrer no ato da assinatura do contrato, confirmando a declaração de contratação futura do responsável técnico detentor do atestado apresentado.



Desse modo, analisando o disposto no Parecer Técnico apresentado juntamente com as disposições legais e editalícias, entendemos que o Recurso apresentado pela empresa M.A. Construtora e Prestação de Serviços Eireli merece acolhimento.

IV – DA CONCLUSÃO

Em face do exposto, entendemos, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, que a empresa Tecall Engenharia e Construções Ltda, em virtude do objeto ser incompatível com as características dos serviços a serem executados, e, adotando o entendimento apresentado no Parecer Técnico, o recurso manejado pela M.A. Construtora e Prestação de Serviços Eireli merece ser acolhido, e, por conseguinte, a empresa Tecall Engenharia e Construções Ltda ser inabilitada do certame.

Outrossim, embora no Parecer Técnico há o entendimento pela não apuração das razões apresentadas pela empresa recorrente sobre a incongruência dos documentos apresentados na sessão pública, recomendamos ao setor competente a instauração de procedimento administrativo objetivando apurar os fatos apresentados, e, por conseguinte, a aplicação das penas previstas na Lei nº 8.666/93 caso seja comprovada qualquer tipo de irregularidade ou crime praticado nestes autos.

Parecer não vinculante e que pode ser revisto a qualquer tempo, eis que o submetemos à consideração da Autoridade Competente.

Catalão (GO), 17 de Junho de 2019.


MERIELE NICKHORN
Assessora Jurídica
OAB/GO 42.243