

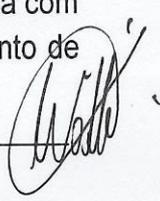
PARECER JURÍDICO Nº 021/2020 – L.C.
RECURSO ADMINISTRATIVO

Órgão Responsável: Superintendência Municipal de Água e Esgoto.
Referência: Pregão Presencial nº 011/2019.
Protocolo nº: 2019046227.
Recorrentes: SELETIVA CONSULTORIA E PROJETOS LTDA KME TOPOGRAFIA E OBRAS EIRELI - EPP ARH PROJETOS E CONSULTORIA LTDA - EPP
Contrarrazões: HUSNI FRANCO ENGENHARIA LTDA ARH PROJETOS E CONSULTORIA LTDA – EPP

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO – LICITAÇÕES E CONTRATOS – PARECER JURÍDICO – PREGÃO PRESENCIAL Nº 011/2019 – OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS PROFISSIONAIS DE ENGENHARIA CONSULTIVA PARA A ELABORAÇÃO DOS ESTUDOS E PROJETOS DE ENGENHARIA PARA AMPLIAÇÕES DO SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO DA CIDADE DE CATALÃO/GO E DOS DISTRITOS DE PIRES BELO E SANTO ANTÔNIO DO RIO VERDE, EM ATENDIMENTO ÀS NECESSIDADES DA SUPERINTENDÊNCIA MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO – SAE – RECURSOS CONTRA ATO QUE HABILITOU EMPRESA E CONTRA PROPOSTA QUE INOBSERVOU OS REQUISITOS DE EDITAL – RECURSOS PARA OS QUAIS A CONCLUSÃO JURÍDICA SE MOSTRA NO SENTIDO DO CONHECIMENTO E PARCIAL PROVIMENTO, NA FORMA QUE ESPECIFICA - LEI FEDERAL Nº 10.520/02, DEC. FEDERAL 3.555/00 E LEI FEDERAL 8.666, de 1993.

1. RELATÓRIO

O processo epigrafado fora remetido a esta Procuradoria Municipal Autárquica com a finalidade de que fosse conferido juízo de valor jurídico e parecer, via do Departamento de Licitações e Contratos Administrativos, por sua chefia.



Anexo ao mesmo constaram três peças de Recurso Administrativo por SELETIVA CONSULTORIA E PROJETOS LTDA, KME TOPOGRAFIA E OBRAS EIRELI – EPP e ARH PROJETOS E CONSULTORIA LTDA - EPP.

A petição recursal por SELETIVA CONSULTORIA E PROJETOS LTDA argumenta que, em suma, as três empresas classificadas no certame não apresentaram a composição de custos de suas propostas, contrariando a exigência editalícia.

A petição recursal por ARH PROJETOS E CONSULTORIA LTDA – EPP, por seu turno, contesta o Atestado de Capacidade Técnica apresentado por HUSNI FRANCO ENGENHARIA LTDA, sob o argumento de que não é compatível com a natureza do objeto do certame.

Já a KME TOPOGRAFIA E OBRAS EIRELI – EPP, em suas razões recursais, defende nulidade da decisão de sua inabilitação, na medida em que não pode o certame exigir acervo técnico em nome da pessoa jurídica, e que as empresas HUSNI FRANCO ENGENHARIA LTDA e ARH PROJETOS E CONSULTORIA LTDA – EPP modificaram seu contrato social após a Sessão Pública, o que teria invalidado os documentos de habilitação apresentados.

Intimadas as licitantes remanescentes para o exercício do direito ao contraditório, fora apresentada contrarrazões por HUSNI FRANCO ENGENHARIA LTDA e ARH PROJETOS E CONSULTORIA LTDA – EPP, impugnando as razões das Recorrentes que lhes são desfavoráveis.

Em síntese, é o relato do que basta.

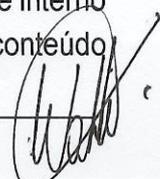
2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. –NATUREZA E EXTENSÃO DO PRESENTE PARECER:

Cogente digressão inicial quanto à natureza e extensão do presente ato, com o fim de que reste direcionado e alertado ao Gestor sua autonomia decisória sobre eventuais ponderações/recomendações aqui destacadas, que impeçam ou eventualmente obstaculizem o regular sequenciamento do feito.

Tem a referida atuação jurídica, quanto ao momento legal do presente procedimento, a incumbência de análise quanto à conformidade dos atos praticados durante o processo com as disposições legais e normativas incidentes.

É instrumento jurídico obrigatório que possui o condão de auxiliar no controle interno dos atos administrativos. Tem natureza consultiva, na medida em que a partir de seu conteúdo



é que a Autarquia avaliará a extensão e gravidade de eventuais defeitos do processo ou sua integral conformidade com a legislação e, assim assessorado, bem defina o foco da Administração, quer pela continuidade do certame, quer por outra medida que o torne sem efeito, observada a autotutela administrativa.

2.2. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE:

Do compulsar dos autos, denota-se que os Recursos Administrativos apresentados são cabíveis. Isso porque, a legislação de regência assim admite, nos termos do artigo 4º, inciso XVIII da Lei Federal N.º 10.520/02, que detém a seguinte redação:

Art. 4º. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos; (GRIFO)

(...)

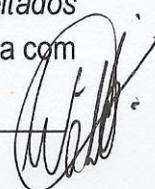
As razões do Recurso Administrativo de ARH PROJETOS E CONSULTORIA LTDA – EPP foram apresentadas em 10 de janeiro de 2020, às 15h40min via e-mail.

Já as razões de Recurso Administrativo por SELETIVA CONSULTORIA E PROJETOS LTDA foram apresentadas também em 10 de janeiro de 2020, às 16h25min via e-mail

Por outro lado, as razões do Recurso Administrativo de KME TOPOGRAFIA E OBRAS EIRELI – EPP foram apresentadas em 13 de janeiro de 2020, às 20h16min.

Portanto, dentro do prazo estabelecido para o respectivo fim, haja vista que a decisão atacada foi proferida na Ata de Sessão do dia 08 de janeiro de 2020, encerrando se os prazos, à espécie, em 13 de janeiro de 2020, considerando os dias úteis entre o interregno recursal.

Ademais, considerando a súmula 473 do STF, que prescreve que “a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”, assim ainda com



o fito de se garantir maior eficiência aos primados da ampla defesa e contraditório, bem como aos critérios de transparência que, de modo cogente, submete a Administração Pública local, e, primordialmente os princípios inerentes ao processo licitatório a que alude o artigo 3º da LLC¹, é que passamos a analisar as razões dos recursos apresentados, primordialmente o recurso da KME TOPOGRAFIA E OBRAS EIRELI – EPP.

Nesse enfoque, partimos do pressuposto de que a Administração, tal como preconiza o artigo 41 da LLC, “*não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada*”.

2.3. DA COMPREENSÃO JURÍDICA SOBRE AS RAZÕES DE RECURSO APRESENTADAS:

Muito embora os recursos apresentados por SELETIVA CONSULTORIA E PROJETOS LTDA e ARH PROJETOS E CONSULTORIA LTDA – EPP sejam próprios e tempestivos, tenho que os mesmos devem ser considerados **prejudicados *in totum***. Explico:

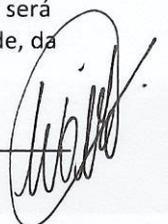
As razões recursais de KME TOPOGRAFIA E OBRAS EIRELI – EPP, embora destoantes, em partes, dos fundamentos da pretensão recursal manifestados em Sessão Pública, trazem aos autos situação que exige posicionamento da Administração Pública Autárquica no sentido de **anular todo o certame**, em razão de ter sido feito constar regra de **caráter restritivo à competitividade da licitação, primado fundamental especial de que trata a Lei Federal nº 8.666/93**.

Desta feita, e consoante matéria adiante abordada, o posicionamento deste Órgão Jurídico Consultivo é no sentido de conferir **parcial provimento** ao Recurso de KME TOPOGRAFIA E OBRAS EIRELI – EPP, anulando o certame.

Daí que prejudicada a análise e provimento/desprovimento eventuais das razões recursais apresentadas por SELETIVA CONSULTORIA E PROJETOS LTDA e ARH PROJETOS E CONSULTORIA LTDA – EPP.

Pois bem.

¹ 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.



O Instrumento Convocatório em análise, notadamente o item 12 (Das Obrigações da Contratada) do Termo de Referência que lhe é parte integrante, no subitem 12.23, textualmente fez constar a seguinte regra restritiva da competição:

12.23. A Contratada deverá ter acervo técnico compatível com o serviço descrito e solicitado neste termo de referência:

Impor às licitantes que possuam acervo técnico compatível com o serviço descrito e solicitado na licitação, ao que se compreende, é exigir das interessadas que, ao tempo da habilitação, apresentem Certidão de Acervo Técnico – CAT em nome próprio, o que é veementemente vedado pela legislação e jurisprudência dos Órgãos de Controle Externo, tomando-se em conta, ainda, ser regra restritiva a exigência prévia de vinculação técnica do profissional com a empresa licitante.

A Lei de Licitações, a seu turno, é clara ao dispor que:

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

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

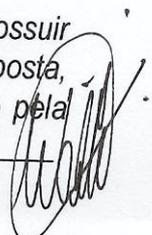
II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação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

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:

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



SUPERINTENDÊNCIA MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO
Procuradoria Municipal Autárquica

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;

Veja que a própria Lei Geral de Licitações é clara no sentido de que a exigência relativa à capacidade técnico-profissional é relativa à pessoa física, jamais à Pessoa Jurídica licitante.

No sentido da matéria que se expõe, colhamos a redação do artigo 55 da Resolução 1.015/2009 do CONFEA:

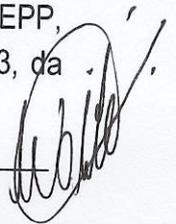
Art. 55. É vedada a emissão de CAT em nome da pessoa jurídica.

Parágrafo único. A CAT constituirá prova da capacidade técnico-profissional da pessoa jurídica somente se o responsável técnico indicado estiver a ela vinculado como integrante de seu quadro técnico.

O Tribunal de Contas da União – TCU, sobre o tema, dispõe que:

É irregular a exigência de que a atestação de capacidade técnico-operacional de empresa participante de certame licitatório seja registrada ou averbada junto ao Crea, uma vez que o art. 55 da Resolução-Confea 1.025/2009 veda a emissão de Certidão de Acervo Técnico (CAT) em nome de pessoa jurídica. A exigência de atestados registrados nas entidades profissionais competentes deve ser limitada à capacitação técnico-profissional, que diz respeito às pessoas físicas indicadas pelas empresas licitantes.
(Acórdão 1849/2019-Plenário | Relator: RAIMUNDO CARREIRO. ÁREA: Licitação | TEMA: Qualificação técnica | SUBTEMA: Conselho de fiscalização profissional Outros indexadores: Pessoa jurídica, Pessoa física, CREA, Atestado de capacidade técnica Publicado: Informativo de Licitações e Contratos nº 375 de 03/09/2019 - Boletim de Jurisprudência nº 277 de 26/08/2019)

E o prejuízo à competitividade, ao caso, é claro na medida em que tal regra serviu de base para obstar a habilitação da Recorrente KME TOPOGRAFIA E OBRAS EIRELI – EPP, vulnerando, por óbvio, o primado insculpido no artigo 3º, §1º da Lei Federal nº 8.666/93, da competitividade:



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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

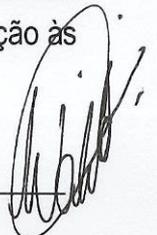
I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; (GRIFO)

Sobre o tema, clara a legislação específica de regência, mormente o artigo 4º, parágrafo único do Decreto Federal 3.555/00:

Art. 4º A licitação na modalidade de pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas.

Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação. (GRIFO)

Considerando tudo o exposto, evidente a nulidade do certame em razão da irregularidade da previsão do item 12.23 do Termo de Referência anexo ao Instrumento Convocatório, culminando com a impossibilidade de homologação do processo pela violação às disposições legais acima inculpidas.



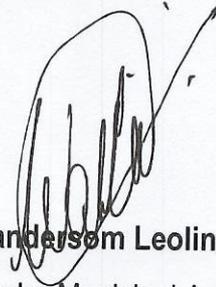
3. CONCLUSÃO

De tudo o que se expôs, a Procuradoria Municipal Autárquica orienta, através de seu Procurador que esta subscreve, **CONHECE E DÁ PROVIMENTO PARCIAL** às razões recursais de KME TOPOGRAFIA E OBRAS EIRELI – EPP, no sentido de **reconhecer a nulidade do certame, abstendo-se de homologá-lo** em razão de constar cláusula restritiva à competitividade, irregular, pois, na forma como exposta alhures e, de consectário, o **CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO** das que apresentadas por SELETIVA CONSULTORIA E PROJETOS LTDA e ARH PROJETOS E CONSULTORIA LTDA – EPP, dado que restaram **prejudicadas**.

SOLICITO, por derradeiro, após decisão final, a remessa do presente feito à Comissão de Licitações, a fim de que tome conhecimento e dê prosseguimento ao processo de acordo com a praxe local.

É o parecer.

Catalão, 14 de abril de 2020.



Wanderson Leolino Teixeira
Procurador Municipal Autárquico - SAE

OAB/GO 22.869