

# PREFEITURA MUNICIPAL DE MERUOCA - CEARÁ



A Secretaria de Infraestrutura e Urbanismo

## Informações em Recurso Administrativo

Tomada de Preços nº 2302.01/2017

Assunto: Recurso Administrativo

Impetrante: KLEMER WALLYSON GERTRUDES CARVALHO - ME

A Comissão de Licitação da Prefeitura de Meruoca informa a Secretaria de Infraestrutura e Urbanismo acerca do recurso administrativo impetrado pela referida empresa, que fora considerada inabilitada por apresentar atestado de capacidade técnica incompatível com o objeto da licitação e com as especificações dos serviços, conforme exigência do item 4.2.2.5 "a" do edital.

Isto posto, com os argumentos vindouros comprovar-se-á que a habilitação da empresa da forma requerida nas laudas recursais seria equivocada e ofensiva aos princípios da igualdade, julgamento objetivo, vinculação ao instrumento convocatório e da legalidade, o que se provará com os argumentos e fatos que se seguem.

Dispõe o edital regeedor do certame, no item 4.2.2.5 "a", que deverá ser apresentada a comprovação de qualificação técnica através de atestado (s) ou certidão (ões) que demonstrem êxitos em serviços executados e da mesma natureza do objeto da licitação, acompanhada de termo contratual e fiscal.

Em análise, mesmo que superficial a qualificação técnica ofertada pela empresa recorrente, encontramos falhas e omissões que por si só já gerariam sua inabilitação e exclusão do certame, bastando para tanto verificarmos os quesitos que elencaremos.

A concorrente referida anexou atestado de prestação de serviços de Engenharia e Agrimensura, o que não atendem integralmente ao objeto da licitação que trata de assessoria técnica na área de arquitetura e engenharia de projetos de interesse do município de Meruoca e as especificações dos serviços do referido atestado ainda divergem com os serviços exigidos no edital, e ainda obtidos tal atestado junto a empresa privada, ou seja, a comprovação de serviços prestados é incompatível com o objeto em licitação, visto que são serviços prestados de forma distinta.

É mister salientar que o fato do edital facultar que o atestado seja emitido por entidade pública ou privada, não quer dizer que seja apresentada qualificação para prestação de serviços a órgãos privados, não haveria aí a compatibilidade exigida pela legislação vigente e pelo edital regeedor, pelo simples fato de que os serviços a serem prestados deverão ser junto a órgão público, no caso o Município de Meruoca junto a Secretaria de Infraestrutura e Urbanismo.

Prestar serviços de Engenharia e Agrimensura a empresa privada, não atende o que busca a Administração Pública quando visa contratar assessoria técnica na área de arquitetura e engenharia de projetos de interesse do município, onde consta assessoria e consultoria de projetos em Brasília, junto a diversos Ministérios do Governo Federal, realização de estudos, planejamento e desenvolvimento de projetos na área de arquitetura e engenharia, quando nos Ministérios, analisar o enquadramento, definição e registro das emendas parlamentares, acompanhamento dos processos em Brasília, junto ao Ministério da Integração Nacional, Ministério das Cidades, Ministério do Turismo, FUNASA, FNDE, FNS e MDS e Acompanhamento dos processos em Fortaleza, junto ao DNOCS, SEMACE, SRH, FUNASA e Secretarias do Governo Estadual, temas fundamentalmente mais específico e de conhecimento peculiar, com uma gama de legislações próprias, metodologias de atendimento a sistemas informatizados próprios da área pública, submetidos a fiscalização dos órgãos de controle externo.

*Ass: [assinatura]*

# PREFEITURA MUNICIPAL DE MERUOCA - CEARÁ



O TCU manifestando-se sobre o tema é enfático:

É necessária a exigência pela Administração de atestado que demonstre haver o licitante executado objeto com características similares ao da licitação.

**Acórdão 607/2008 Plenário (Sumário)**

O atestado apresentado pela licitante é claro, a empresa KLEMER WALLYSON GERTRUDES CARVALHO - ME, presta serviços de Engenharia e Agrimensura a empresa privada, no entanto é como se ressalta, assessoria a empresa privada não se assemelha em nenhum aspecto a assessoria e consultoria técnica a órgão público, no caso, a Prefeitura de Meruoca, que exige uma demanda variada de serviços, ou seja, um leque de atividades que só poderá ser atendido por quem comprovadamente tenha experiência para atuar junto a área pública.

Quando falamos em experiência nos referimos a experiência na área pública, compatível com o objeto da licitação, com um tempo razoável, sim razoável, não se pode admitir que um licitante que tenha apenas alguns meses de contrato com empresa privada tenha experiência para atuar junto a um órgão público com a demanda do Município de Meruoca.

É entendimento inclusive do TCU que o atestado retrate a prestação de serviços anterior aos serviços a serem licitados.

Não caracteriza cerceamento de competitividade a exigência de atestado de realização anterior dos serviços a serem licitados, quando as especificidades do objeto a justificam tal exigência.

**Acórdão 2172/2008 Plenário (Sumário)**

Notemos que a doutrina apresentada pela recorrente já embasa a tese apontada, mormente quando o doutrinador Marçal Justen Filho, aponta que, "...a Administração não pode exigir que o sujeito comprove experiência anterior na execução de um objeto exatamente idêntico àquele licitado — a não ser que exista alguma justificativa lógica, técnica ou científica que dê respaldo a tanto, (grifo nosso).

Ora, se a contratação dos serviços de assessoria técnica na área de arquitetura e engenharia de projetos de interesse do município de Meruoca, não justificar que a comprovação apresentada deva ser a de prestação anterior de serviços pelo menos a órgão público, não há mais separação entre serviços prestados a um particular ou a órgão público.

Nesse tipo de situação, a interpretação do comando editalício, no que concerne à qualificação técnica, deve ser feita em estrita consonância com o art. 30, inciso II da Lei nº 8.666/93, estabelece que a "documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: (...) 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".

Nem poderia ser diferente, já que a expressão "semelhantes ao objeto da licitação", só pode ser compreendida como "pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação", mesmo porque, como já se demonstrou, a exigência de qualificação técnica decorre diretamente do art. 37, XXI, da Constituição da República.

Resulta, pois, evidente a intenção do legislador constituinte ao autorizar a fixação de critérios que limitem, e até mesmo impeçam, a participação em certames bem como a consequente contratação de empresas que não detenham condições técnicas e operacionais de executar o objeto da licitação.

*Assessoria*

A idéia é, portanto, de salvaguardar os indisponíveis interesses públicos, evitando contratações irresponsáveis, fundadas na aceitação de atestados ditos por alguns como "genéricos" (que atestam apenas que a interessada executou objeto da licitação para uma empresa privada, sem especificar as características, as quantidades e os prazos do referido objeto); ou, ainda pior, na posterior flexibilização das regras editalícias pela Administração Pública.

Aliás, não se deve, e sequer se pode, confundir "capacitação genérica" – exigência amplamente reconhecida nos procedimentos licitatórios – com "atestados genéricos" que não podem existir nos domínios da licitação pública. Pois, na averiguação da qualificação técnica, há necessidade de ser apresentado um conjunto de requisitos profissionais, com os quais o competidor demonstra sua aptidão para executar o objeto da licitação.

Segundo lição de Hely Lopes Meirelles: "*comprova-se a capacidade técnica genérica pelo registro profissional; a específica, por atestado de desempenho anterior e pela existência de aparelhamento e pessoal adequados para a execução do objeto da licitação; e a operativa pela demonstração da disponibilidade desses recursos materiais e humanos adequados, necessários à execução. E assim é porque o licitante pode ser profissional habilitado e não ter pessoal e aparelhamento próprios para a realização do objeto do contrato; pode ser habilitado e não possuir aparelhamento adequados, mas indisponíveis para a execução do objeto do contrato, por estar exaurida sua capacidade real. Isso ocorre freqüentemente, quando as empresas comprometem esses recursos acima de suas possibilidades efetivas de desempenho, já estando absorvidos por outros contratos de obras, serviços ou fornecimentos. Diante dessa realidade, é lícito à Administração verificar não a capacidade técnica teórica do licitante como a sua capacidade técnica efetiva de execução, que se convencionou chamar de capacidade operativa real. Grande parte dos insucessos na execução dos contratos administrativos decorre da falta de capacidade operativa real, não verificada pela Administração na fase de habilitação dos proponentes*".

**"Licitação. Capacidade técnica. Capacidade operativa real. A qualificação técnica nos editais de licitação deve verificar não só a capacidade técnica do licitante, como sua capacidade técnica efetiva de execução (capacidade operativa real) (TCE/RJ, Cons. Sérgio F. Quintella, RTCE/RJ, n.º 28, abr./95. P. 103)." In Antônio Roque Citadini, Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas, editora Max Limonad, 2ª ed., São Paulo, 1997, pág. 228.**

Assim, não poderá a Presidente da Comissão de Licitação considerar habilitada a empresa KLEMER WALLYSON GERTRUDES CARVALHO - ME, pelas razões já apontadas nesta peça, posto que, se assim proceder, descumprirá o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, consagrado nas recomendações do Art. 41, caput, da Lei de Licitações Vigente, *ipsis verbis*:

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

Ao comentar o art. 41 acima transcrito, o Prof. Marçal Justen Filho, em sua obra "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", ensina:

**"O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública". (pág. 382).**

No dizer do saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles, em sua obra "Licitação e Contrato Administrativo",

**"Nada se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital, porque é a lei interna da concorrência e da tomada de preços" (pág 88).**

*Subscreve-se:*

# PREFEITURA MUNICIPAL DE MERUOCA - CEARÁ



É entendimento corrente na doutrina, como na jurisprudência, que o Edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação.

Na escolha do vencedor da licitação deve-se verificar se todos os requisitos expostos no edital de convocação foram atendidos, sendo por óbvio que a melhor proposta para a Administração Pública é aquela que atende de forma perfeita ao edital de Convocação, senão não haveria motivos para a existência de tal edital, que sabemos ser fundamental na licitação.

Na percepção de Diógenes Gasparini, "submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital".

Prossegue o ilustre jurista, nas linhas a seguir:

"(...) estabelecidas às regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis durante todo o seu procedimento. Nada justifica qualquer alteração de momento ou pontual para atender esta ou aquela situação.

Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.

Nesta seara vejamos entendimento do STJ:

**O STJ entendeu:** "O princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o edital faz a lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que se vinculam as partes."

**Fonte:** STJ. 1ª turma, RESP nº 354977/SC. Registro nº 200101284066.DJ 09 dez. 2003. p. 00213

Descumprido estaria o não menos importante, princípio do julgamento objetivo, que encontra arrimo nas normas dos Art's. 40, inciso VII, 43, inciso V, 44 e 45 caput, todos da Lei nº 8.666/93 e suas alterações, *ipsis literis*:

**Art. 40.** O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

**Art. 43.** A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

**Art. 44 -** No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou no convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

**Art. 45 -** O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os

*Ata do Conselho*

# PREFEITURA MUNICIPAL DE MERUOCA - CEARÁ



*critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.*

Zanella di Pietro, explicando este princípio, afirma que, "Quanto ao julgamento objetivo, que é decorrência também do princípio da legalidade, está assente seu significado: o julgamento das propostas há de ser feito de acordo com os critérios fixados no edital."

Nesse exato pensar, confirma Odete Medauar que:

"o julgamento, na licitação, é a indicação, pela Comissão de Licitação, da proposta vencedora. Julgamento objetivo significa que deve nortear-se pelo critério previamente fixado no instrumento convocatório, observadas todas as normas a respeito."

Os princípios comentados estão estritamente estabelecidos em lei, como já comprovado, por tanto, habilitar a recorrente seria ferir o princípio da Legalidade dos atos públicos, conforme abordado, e como facilmente se comprova pelos enunciados em tela.

O princípio da legalidade constitui-se basilar na atividade administrativa e segundo o qual a Administração está restritamente regulada pelo instituído em lei, ou seja, o administrador ou gestor público está jungido à letra da lei para poder atuar. Seu *facere* ou *non facere* decorre da vontade expressa do Estado (com quem os agentes públicos se confundem, segundo a *teoria da apresentação* de Pontes de Miranda), manifestada por lei. Nesse exato sentido é a lição de Celso Ribeiro Bastos:

"... É que, com relação à Administração, não há princípio de liberdade nenhum a ser obedecido. É ela criada pela Constituição e pelas leis como mero instrumento de atuação e aplicação do ordenamento jurídico. Assim sendo, cumprirá melhor o seu papel quanto mais atrelada estiver à própria lei, cuja vontade deve sempre prevalecer. (CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, Saraiva, 2ª ed., São Paulo, 1996, p. 25.)

O Mestre MIGUEL SEABRA FAGUNDES, em sua obra "O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário", Saraiva, São Paulo, 1984, pág. 3, assevera: **Administrar é aplicar a Lei de Ofício.**

Desta forma, entendemos pela permanência da inabilitação da empresa KLEMER WALLYSON GERTRUDES CARVALHO - ME pelas razões acima expostas, mantendo-se o julgamento dantes proferido como forma de preservar-se a legislação competente, mormente os princípios norteadores da atividade administrativa, tais quais, o da legalidade, igualdade, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo.

Meruoca – Ce, 30 de março de 2017

D'ávila de Araújo Vasconcelos  
Presidente da Comissão de Licitação