

TOMADA DE PREÇO Nº 002/2021

RECORRENTES: ESTRELAS CONSTRUTORA LTDA, M PINHEIRO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA., PRIME SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO E TRANSPORTE LTDA., ETHAN SOLUÇÕES E EMPREENDIMENTOS EIRELI e DM CONSTRUÇÕES, TRANSPORTES E LIMPEZA EIRELI.

RECORRIDO: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES.

PARECER JURÍDICO

Trata-se de Parecer Jurídico, solicitado pelo Senhor **Jaheb Wagner Leite Castro**, Exercendo a Presidência da Comissão Permanente de Licitações, sobre os recursos apresentados pelas empresas **ESTRELAS CONSTRUTORA LTDA, M PINHEIRO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA., PRIME SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO E TRANSPORTE LTDA., ETHAN SOLUÇÕES E EMPREENDIMENTOS EIRELI e DM CONSTRUÇÕES, TRANSPORTES E LIMPEZA EIRELI.**

Compulsando o processo licitatório, verifico que as empresas recorrentes foram inabilitadas em razão de:

- **ESTRELAS CONSTRUTORA LTDA.:** Engenheiro Civil indicado não possui registro no CREA; apresentação de capital social com data desatualizada;
- **M PINHEIRO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA.:** alteração do contrato social sem informar ao CREA, desrespeitando o art. 10, da Resolução nº 1.121/1990;
- **PRIME SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO E TRANSPORTE LTDA.:** ausência do comprovante de inscrição municipal ou estadual compatível com o objeto licitado; ausência de Certidão de Regularidade Profissional do Administrador Delsuc Santos Muritica; ausência de autorização expressa do Administrador no que concerne a sua inclusão na equipe técnica para execução do objeto a ser contratado; alteração do contrato social sem informar ao CREA, desrespeitando o art. 10, da Resolução nº 1.121/1990;
- **ETHAN SOLUÇÕES E EMPREENDIMENTOS EIRELI:** ausência de declaração, realizada por representante legal devidamente qualificado para este fim, constando vistoria do local onde serão executados os serviços, bem como

de que a empresa é detentora de todas as informações necessárias, nos moldes constantes no anexo do edital; seus responsáveis técnicos, quais sejam, a engenheira Juvena dos Reis Neponuceno com as CAT's 51907/2017 e BA20130001225 e o engenheiro Jair Lopes da Silva Junior com CAT 65337/2020, não preenchem os requisitos do edital, haja vista que Juvena dos Reis é engenheira ambiental e o CAT do engenheiro Jair envolve reforma de escolas e creches;

- **DM CONSTRUÇÕES, TRANSPORTES E LIMPEZA EIRELI:** apólice de seguro, o que seria uma das formas de garantia da proposta, dentre os subitens do item 17.4.3

DAS RAZÕES RECURSAIS

Em sede de recursos, cumpre trazer de forma sucinta os fundamentos trazidos pelas empresas Recorrentes.

- **ETHAN SOLUÇÕES E EMPREENDIMENTOS EIRELI:**

Aduz ter havido restrição de caráter competitivo, bem como que os argumentos para sua inabilitação não se sustentam. Isto porque, a mesma apresentou diversas Certidões de Acervo Técnico da Engenheira Ambiental Juvena e que, embora não esteja incluído entre os profissionais solicitados pelo edital, o engenheiro ambiental é profissional com atribuições para gerencias de resíduos sólidos domiciliares, de acordo com Parecer do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CONFEA.

Em conseqüente, alega que a Lei 8.666/93 não aceita uma tipologia específica de profissional a ser exigido e menciona o art. 30, § 1º, I, do referido diploma legal.

No que rege a motivação de inabilitação pela ausência de declaração, realizada por representante legal, constando vistoria do local onde serão realizados os serviços, bem como que a empresa é detentora de todas as informações necessárias, utiliza-se do item 17.5.6.1 do edital, que possibilita à empresa realizar em sessão, desde que possua poderes para tanto. Logo, requer a oportunidade de o representante da empresa firmar de próprio punho, haja vista que a sessão foi suspensa e não houve preclusão do referido direito.

- **M PINHEIRO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA.:**

A referida empresa apresenta recurso aduzindo que, no que se refere à motivação de inabilitação pela alteração do contrato social sem o devido registro junto ao CREA, desrespeitando o art. 10, da Resolução nº 1.121/1990, a mesma cumpriu com o que defende o referido dispositivo legal, inclusive faz prova com a juntada do referido documento.

- **PRIME SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO E TRANSPORTE LTDA.:**

Em sede de recurso, a empresa supra destaca argumentação levantada pela CTA EMPREENDIMENTOS EIRELLI na sessão que ocorreu em 07 de junho de 2012, com relação à não apresentação de capacidade técnica operacional e profissional de guarnição mecanizada, a mesma defende a capacidade atual de operação, discorre acerca do art. 47, da Resolução 1.025/2009, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia que discorre acerca de acervo técnico; defende que o que importa é o quadro de profissionais que possui e não os serviços prestados no passado. Por fim que apresentou toda a documentação exigida, inclusive a inscrição municipal ou estadual compatível com o objeto licitado.

- **DM CONSTRUÇÕES, TRANSPORTES E LIMPEZA EIRELI:**

A respectiva empresa se insurge contra a argumentação de não ter apresentado a apólice de seguro, o que seria uma das formas de garantia da proposta, dentre os subitens do item 17.4.3, utilizando-se, inclusive, de recente Súmula proferida pelo Tribunal de Contas da União, qual seja, a Súmula nº 275, a qual assevera que “para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços”.

- **ESTRELAS CONSTRUTORA LTDA.**

Tendo em vista que a decisão de inabilitação da mesma ocorreu sob a argumentação, primeiro, de que Engenheiro Civil indicado não possui registro no CREA, argumenta ter havido engano e demonstra ter apresentado a documentação na sessão e também o repete em sede de recurso.

No que tange a motivação de apresentação de capital social com data desatualizada, a mesma questiona a capacidade do profissional que realizou a análise técnica, posto que sua

alteração contratual não faz nenhuma alteração que invalida o seu cadastro perante o CREA, pois apenas denota uma filial de sua empresa no estado de São Paulo, não havendo qualquer alteração em sua matriz empresarial.

DA ANÁLISE DAS RAZÕES RECURSAIS

Da verificação dos atos praticados na presente Toma de Preço, algumas considerações necessitam ser tecidas antes da conclusão da presente peça opinativa.

Inicialmente, merece atenção o fato de a decisão com relação aos apontamentos e análise da documentação na fase de habilitação ter se atentado ao importantíssimo e fundamental princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o mesmo é corolário do princípio da legalidade e da objetividade das determinações habilitatórias. Impõe à Administração e ao licitante a observância das normas estabelecidas no Edital de forma objetiva, porém é cediço que o mesmo precisa velar pelo princípio da competitividade.

É inequívoco que as partes precisam se atentar e cumprir ao que rege o edital, porém, antes de observá-lo e condicionar-se a ele, os licitantes devem verificar a sua legalidade, legitimidade e constitucionalidade. Alocamos o Edital como derradeiro instrumento normativo da licitação, pois regramenta as condições específicas de um dado certame, afunilando a Constituição, as leis, e atos normativos outros infralegais. Porém, não poderá contraditá-los. Afinal, o Edital, diríamos, antes da execução contratual, seria o derradeiro ato de substancialização da Constituição e das Leis.

Pois bem, acertada a decisão de se ater às normas e regras trazidas pelo edital da Tomada de Preços 002/2021, PA 167/2021, porém, observando as razões trazidas em sede de recurso, reconheço que a sua grande maioria merece guarida.

Isto porque, ao iniciarmos observando o que traz aos autos a licitante **ETHAN SOLUÇÕES E EMPREENDIMENTOS EIRELI**, quando a mesma se insurge com a exigência do item 17.5, “a”, que exige a certidão de registro ou inscrição de responsável técnico, podendo ser apenas, Engenheiro Civil, Químico ou Sanitarista, de fato há uma restrição de caráter competitivo, até mesmo porque quando observado o Acervo Técnico da Engenheira Ambiental Juvena, de fato há grande similaridade ao objeto do presente certame.

Ainda sobre o tema, insta trazer à baila, o que preconiza o a Lei de licitações:

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

(...)

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;

(...)

§ 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 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;

Observa-se que, muito embora haja a necessidade de qualificação, comprovação de capacidade técnica, até mesmo para garantir o adequado cumprimento do contrato, a exigência da forma que foi feita no edital ultrapassou o necessário. Inclusive, arrisco a mencionar que deixou de fora a Engenharia Ambiental que evidencia deter competência necessária para atuar no objeto da presente licitação.

Nesta senda, cabe salientar que mesmo diante da situação alhures assinalada, não consta no presente processo qualquer impugnação ao edital lançada pelos licitantes, no entanto, é cediço que a Administração pública não só pode como deve rever seus próprios atos, podendo anulá-los quando eivados de vícios de legalidade, e revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade (art. 53, fa Lei nº 9784/99; e Súmula 473, do STF).

Assim sendo, observando os CAT's apresentados pela **ETHAN SOLUÇÕES E EMPREENDIMENTOS EIRELI**, de sua Engenheira Juvena, resta evidenciada a

realizações de serviços semelhantes ao que hora se busca contratar. Logo, no que tange à exigência do edital, penso que deve ser atendido ao que preza o Princípio do formalismo moderado, devendo haver atenuação do rigor dado no tratamento aos licitantes no decorrer da sessão pública, e aceitação da mesma frente à comprovação da capacidade técnica. Em outras palavras, vamos nos afastar ao excesso de formalismo, à burocracia desnecessária e ao rigor exagerado no cumprimento do edital.

No que tange a inabilitação pela ausência de declaração, realizada por representante legal, constando vistoria do local onde serão realizados os serviços, bem como que a empresa é detentora de todas as informações necessárias, também merece respaldo a fundamentação apresentada, posto que o item 17.5.6.1, de fato permite que a declaração seja firmada em sessão e, uma vez que foi identificada a ausência das referidas declarações, deve ser oportunizada ao representante da referida empresa a realização da mesma de próprio punho, até mesmo porque a referida sessão restou suspensa para apreciação das documentações pertinentes à habilitação, ou seja, ainda não ocorreu a preclusão do ato. Não deixando de observar que o referido representante deve possuir poderes para efetivação do ato.

Em continuidade, quando analisamos as alegações suscitadas pela **M PINHEIRO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA.**, resta evidenciado que a mesma também detém razão, haja vista que demonstra ter realizado a informação junto ao CREA a respeito de sua alteração contratual.

Do mesmo modo possui razão a **D.M. CONSTRUÇÕES, TRANSPORTES E LIMPEZA EIRELI**, tendo em vista o que preconiza o art. 31, §§ 2º e 3º, da Lei 8.666/93:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

(...)

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à

data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

Demais disso, o referente tema já fora pacificado em Súmula do Tribunal de Contas da União:

Súmula nº 275 – Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços.

Assim sendo, uma vez que a referida licitante apresentou capital social mínimo, a mesma comprovou a sua qualificação econômico-financeira devendo, pois, ser habilitada. Carecendo, mais uma vez a observância ao Princípio do Formalismo Moderado, pois sabe-se que além de legal a licitação também deve ser justa, ou seja, o tratamento dado aos licitantes deve ser um tratamento justo, no qual se privilegie princípios jurídicos como o da finalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, instrumentalidade das formas, da eficiência e do interesse público.

Em atenção às razões apresentadas pela **ESTRELAS CONSTRUTORA LTDA.**, realmente consta comprovação de que o Engenheiro Civil Diogenes Cerqueira da Silva possui registro junto ao CREA. Com relação à alegação de apresentação de capital social com data desatualizada, a mesma também prova que seu capital foi alterado em novembro de 2020 e que a alteração realizada em 15 de janeiro de 2021 não possuiu o condão de invalidar o seu cadastro perante o CREA, tendo em vista que se trata de filial da sua empresa no estado de São Paulo, devendo, pois, também ser habilitada.

Por fim, observando as indagações levantadas pela **PRIME SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO E TRANSPORTE LTDA.**, denotamos que a mesma se atém a um ponto que foi superado na Decisão da Pregoeira. A mesma se apega à argumentação levantada pela CTA EMPREENDIMENTOS EIRELLI na sessão que ocorreu em 07 de junho de 2012, com relação à não apresentação de capacidade técnica operacional e profissional de guarnição mecanizada.

No entanto, a decisão recorrida deixou evidente que a exigência de capacidade técnica operacional e profissional de guarnição mecanizada é descabida, vejamos:

*Com relação às imputações levantadas acerca dos atestados de capacidade operacional e profissional referentes à varrição mecanizada, caiação de meio fio e poste e movimentação de terra para depósito de lixo, insta salientar **que as mesmas não merecem acolhida**, haja vista que não podem ser critérios de habilitação, tendo em vista o que regem o art. 30, § 1º, I, da Lei 8.666/93, o art. 14 da Lei 12.462/2011 e, bem como, a Súmula 263 do TCU. Em suma, a exigência de qualificação técnica deve se restringir apenas aos aspectos indispensáveis para o cumprimento das obrigações, observando-se as parcelas de maior relevância e valor significativo.*

Observando a Tomada de Preço em análise, o item de maior relevância técnica e de valor significativo é a coleta de lixo urbano que corresponde 53,73% do contrato, conta 16,42% da varrição mecanizada; 18,62% da caiação de meio fio e poste; e 11,22% da movimentação de terra para o depósito de lixo.

Ou seja, utilizar a referida alegação como critério para inabilitação, resultaria em ofensa ao quanto determina o art. 3º, da Lei 8.666/93, posto que restringiria o seu caráter competitivo, e deixaria de prezar pela regra de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Com relação a apresentação da inscrição municipal ou estadual compatível com o objeto licitado, imperioso asseverar que não fora localizado, o que poderia ser superado. No entanto, o que pesa aqui é que a empresa licitante não enfrentou os reais motivos pelos quais fora inabilitada, quais sejam, **ausência de Certidão de Regularidade Profissional do Administrador Delsuc Santos Muritica; ausência de autorização expressa do Administrador no que concerne a sua inclusão na equipe técnica para execução do objeto a ser contratado; alteração do contrato social sem informar ao CREA, desrespeitando o art. 10, da Resolução nº 1.121/1990.** O que poderia suscitar o não conhecimento de seu recurso, se não fosse o caso de suscitar a questão da inscrição municipal ou estadual.

No entanto, consultando os autos do PA nº 167/2021, de fato não foi possível localizar os mencionados documentos, do que se conclui pela manutenção de sua inabilitação, haja vista não constar documentação indispensável para acolhida de sua habilitação, não cabendo aqui a utilização do Princípio da Formalização Moderada. Demais disso, em momento

oportuno para recurso, a mencionada empresa deixou de justificar ou defender a ausência dos mesmos.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, opina esta Procuradoria Jurídica pelo conhecimento de todos os recursos e provimento dos recursos interpostos pelas empresas **ESTRELAS CONSTRUTORA LTDA, M PINHEIRO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA., ETHAN SOLUÇÕES E EMPREENDIMENTOS EIRELI e DM CONSTRUÇÕES, TRANSPORTES E LIMPEZA EIRELI**, sugerindo à Comissão Permanente de Licitações – CPL que exerça o juízo de reconsideração perante estas, mantendo, no entanto, a inabilitação da empresa **PRIME SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO E TRANSPORTE LTDA.**, uma vez que seu recurso não atacou todos os motivos, os principais motivos, frise-se, de sua inabilitação, e realmente deixou de apresentar documentação pertinente em momento oportuno. Logo, que seja encaminhado o recurso da empresa **PRIME SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO E TRANSPORTE LTDA.** à autoridade superior para decisão.

Após, recomendamos que seja designada nova data para dar sequência à sessão de licitação, dando publicidade e o prazo mínimo de 48hs (quarenta e oito horas) entre a publicação do aviso e a realização da sessão.

Este é o meu parecer, salvo melhor juízo de V. Exa.,

João Dourado, Bahia, 12 de agosto de 2021.

NATALI SOUTO DOURADO
PROCURADORA JURÍDICA
DEC. 2709/2021
OAB/BA 38.950