



DESPACHO FUNDAMENTADO

REFERENTE AO PROCESSO N.º 1781/2015

REFERENTE A TOMADA DE PREÇO N.º 002/2015-PMJ

ASSUNTO: julgamento do recurso da empresa ART. COM CONSTRUTORA E COMERCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA-EPP, em atendimento ao § 4º, do art. 109, da Lei n.º 8.666/93.

Trata-se de **RECURSO** interposto pela empresa **ART. COM CONSTRUTORA E COMÉRCIO DE MATERIAS DE CONSTRUÇÃO LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 11.868.532/0001-61, com sede na Rua Rio Madeira, n.º 277, Bairro Vila Nova, na cidade de Apuí, Estado do Amazonas, contra a decisão da Presidente da Comissão Permanente de Licitação - CPL/PMJ, Sr^a. **TATIANE PILONETTO**, designado pela **Port. N.º. 020/2015/GAB/PMJ**, que a **INABILITOU** no procedimento licitatório Referente a **TOMADA DE PREÇO N.º. 002/2015**.

Em 10/06/2015 foi realizada a audiência pública referente a Tomada de Preços n.º 002/2015-PMJ, cujo objeto é **a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA PARA A RECUPERAÇÃO E AMPLIAÇÃO DA ESCOLA MUNICIPAL WARU APOMPO, NA COMUNIDADE INDÍGENA POSTO MUNDURUKU MUNICÍPIO DE JACAREACANGA/PA**.

Por ocasião da Fase de Habilitação das empresas licitantes credenciadas a Presidente da Comissão Permanente de licitação - CPL/PMJ **INABILITOU** a empresa **ART. COM CONSTRUTORA E COMERCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO TODA-EPP**, na sua fundamentação aduziu:



1) a empresa recorrente apresentou 03 (três) ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA sendo que destes: i) 02 (dois) atestados dizem respeito ao objeto com características (obras da área da saúde) incompatível com o fixado no presente instrumento convocatório (obras da área de educação); ii) 01 (um) não discriminou os quantitativos das áreas de construção e reformada ou recuperada. Pelo que, os mesmos, não atendem as exigências mínimas fixadas no Item 7.5.1.2, ou seja, não comprovou possuir capacidade técnica operacional nos termos fixados no instrumento convocatório.

2-) A recorrente apresentou ainda ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA – ART, que não discrimina os quantitativos das áreas de construção e reformada ou recuperada, este fato impossibilita à Administração Pública aferir se em quantidade a capacidade técnico profissional é compatível com exigência mínima exigida neste instrumento convocatório, fazendo do mesmo incompatível com o fixado no presente instrumento convocatório. Pelo que o mesmo não atende à exigência mínima fixada no Item 7.5.2.2, , ou seja, não comprovou possuir capacidade técnica profissional nos termos fixados no instrumento convocatório.

Descontente! Ao tempo e modo a empresa manifestou intenção e interpôs recurso contra a sua inabilitação, alegando que:

1- Que Analisando as regras fixadas nos itens 7.5.1.2 e 7.5.2.1 e os dois atestados de capacidade técnica apresentados “... *pode concluir que a Empresa Recorrente executou as obras, constando nos referidos atestados o termo “realizou”, sendo das mesmas características do objeto licitado, satisfazendo as quantidades exigidas, tanto de área construída como de área reformada ou recuperada, cumprindo as exigências do instrumento convocatório”*



2- Que não há que se confundir as exigências do Item 7.5.1.2 com as do item 7.5.2.1, pois o último requer certidão de registro do técnico responsável no CREA, não fazendo menção a quantitativos de áreas construídas e reformados ou recuperadas.

3- Que a empresa apresentou a certidão de registro do técnico responsável no CREA de obra equivalente ao objeto da licitação (reforma) e em quantidade superior.

4- Que no conflito entre regra edilícia e o princípio da isonomia, deve prevalecer o último.

5- Que a Presidente da CPL deu interpretação subjetiva da norma edilícia para fins de inabilitar a recorrente, contrariando o art. 3º, Lei nº 8.666/93 que impõe interpretação objetiva.

6- Invocou a tese de falha formal para os documentos apresentados pela empresa recorrente.

7- Que ouve a abertura do envelope da Construtora Santa Rita LTDA o que comprometera a lisura do certame.

8- Por fim reiterou as impugnações apresentadas na Sessão contra a empresa Santa Rita LTDA, as quais, segundo a recorrente, constam na ata de reunião e que até aquela data (do recurso) à CPL não havia expedida manifestação.

A CPL/PMJ intimou a empresa recorrida **CONSTRUTORA SANTA RITA LTDA** que apresentou contrarrazões recursais com o seguinte conteúdo:

1- Questões levantadas na ATA:



a) Que apresentou o Atestado de Visita Técnica de modo a atender o requisitos fixados no instrumento convocatório, sendo a data de assinatura deste documento pelo técnico responsável irrelevante para gerar prejuízos à recorrente, uma vez que a empresa recorrida efetivamente participou da visita técnica nos moldes fixados no edital.

b) Que a certidão de falência expedida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Pará segue as normas e contém as informações deste Tribunal.

c) Que a declaração de que compromete-se à efetuar o registro da obra no CREA atendo as exigência edílicas.

2- Questões tratadas nas razões recursais:

a) Que a recorrente deveria apresentar atestado de capacidade técnica dizendo respeito à execução de construção e reforma na mesma obra, contudo os apresentados um é de construção e outro é de reforma, desatendendo assim o item 7.5.1.2.

b) Que o ART do responsável técnico apresentado não contempla construção e reforma ao mesmo tempo, desatendendo o item 7.5.2.2.

A Sr. Presidente da CPL negou **RECONSIDERAÇÃO** e reiterou à decisão pela INABILITAÇÃO da empresa recorrente e em atendimento do § 4º, art. 109, Lei nº 8.666/93, encaminhou os autos à este Gabinete para fins de Julgamento do presente Recurso.

Considerando que o julgamento de mérito do presente recurso desafia elevado conteúdo técnico este Prefeito Municipal (autoridade julgadora) requereu manifestação de duas áreas técnicas (serviço de engenharia e consultoria jurídica).

No Serviço de Engenharia da Prefeitura Municipal coube à Engenheira Civil Sra. Daniela do S. Lopes Machado (CREA nº 15762 D/PA) elaborar **LAUDO TÉCNICO** cujo conteúdo acompanhado de farta referência normativa e técnica atesta que os 1º e 2º Atestados de Capacidade Técnica apresentados pela empresa recorrente, tratam de



edificações voltadas para assistência a Saúde, as quais apresentam regulamentos técnicos específicos e bastante diferenciados da obra objeto do Edital da **TOMADA DE PREÇOS N° 002/2015 – PMJ**, obra da área de educação, regulados por normas técnicas diferentes, e conclui:

“Observando as citações acima, pode-se concluir que o Atestado de Capacidade técnica apresentado pela empresa ART.COM – CONSTRUTORA E COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA, não poderá ser aceito pela comissão de Licitação da Prefeitura Municipal de Jacareacanga, pois a edificação executada por esta empresa não apresenta características compatíveis com o objeto da TOMADA DE PREÇOS No 002/2015 – PMJ.”

Já na Consultoria Jurídica coube a Advogado Dr. Clebe Rodrigues Alves, elaborar Parecer Jurídico, que após acurada fundamentação dotrinária e legal assim aprou:

“Ante o exposto esta CJ através do advogado que este subscreve entende que: 1) persiste o fato de que a empresa recorrente não atende o Item 7.5.1.2, ou seja, não fez comprovação de sua capacidade técnico operacioanl nos tremos fixados neste item edilício; e, 2) O ART apresentado faz prova de acervo técnico suficiente a configurar a capacidade técnico profissional fixada no Item 7.5.2.2. Pelo que **OPINA-SE** pelo **PROVIMENTO PARCIAL** do recurso interposto e **MANTER** sua **INABILITAÇÃO** conforme já expsoto.”

É o relatório!

Passo a decidir item a item das alegações fixadas nas razões recursais.

Quanto a alegação de que “1- Que Analisando as regras fixadas nos itens 7.5.1.2 e 7.5.2.1 e os dois atestados de



capacidade técnica apresentados "... *pode concluir que a Empresa Recorrente executou as obras, constando nos referidos atestados o termo "realizou", sendo das mesmas características do objeto licitado, satisfazendo as quantidades exigidas, tanto de área construída como de área reformada ou recuperada, cumprindo as exigências do instrumento convocatório"*

Veja-se que o núcleo desta decisão reside em aferir se a obra certificada nos atestados de capacidade técnica apresentados, que devem ser tidas como executadas face a presunção de legalidade e legitimidade dos atos administrativo (atestado emitido por órgão público), são ou não compatíveis com a obra objeto do edital da Tomada de Preço nº 002/2015-PMJ, tendo como parâmetros suas características, quantidades e prazos.

Assim como muito bem atesta o PARECER TÉCNICO expedido pela Engenheira Civil Sra. Daniela do S. Lopes Machado (CREA nº 15762 D/PA) os ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA apresentados pela recorrente atestam a execução de obras com características incompatíveis com o objeto da TOMADA DE PREÇOS Nº 002/2015 - PMJ. Neste mesmo setido foi o parecer jurídico.

Já quanto ao Atestado de Capacidade Técnica apresenado pela recorrente que foi expedido pela Prefeitura Municipal de Manacapuru Amazonas e atesta a obra de reforma e ampliação da Escola Estadual José Seffair não discriminou os quantitativos das áreas de construção e reformada ou recuperada, bem como trata-se de obra executada pela empresa **PRÉ CAST CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA**, ou seja, este documento conferere experiência anterior à empresa extranha à presente licitação. Não trata-se de documento que ateste experiência anterior à empresa recorrente. Portanto este documento possui dois vícios: 1º) não atede ao parâmetro quantitativo; 2º) não confere experiência anterior à empresa recorrente.



Portanto a empresa recorrente não logrou êxito em apresentar ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA que lhe assegure capacidade técnico operacional nos moldes dos requisitos fixados no item 7.5.1.2 do instrumento convocatório.

Quanto a alegação de que "2- Que não há que se confundir as exigências do Item 7.5.1.2 com as do item 7.5.2.1, pois o último requer certidão de registro do técnico responsável no CREA, não fazendo menção a quantitativos de áreas construídas e reformados ou recuperadas."

Nesse ponto a Presidente da CPL já esclareceu (no seu despacho fundamentado de juízo de reconsideração) que houve um erro de digitação na redação da ATA DA SESSÃO, assim na referida ATA onde se lê "Item 7.5.2.1" deve-se ler "Item 7.5.2.2". Contudo como frisou a Presidente da CPL o conteúdo expresso na redação de sua fundamentação resta forte que trata-se do Item 7.5.2.2 o qual diz respeito a apresentação de ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA - ART com vistas à comprovar a capacidade técnico profissional do responsável técnico das licitantes. Não tratando-se de comprovação de adimplência deste responsável técnico junto ao CREA, objeto do Item 7.5.2.

Portanto a ART fixada no Item 7.5.2.2 exige que a obra nela certificada seja, a exemplo dos atestados de capacidade técnica apresentados pela empresa, compatível com a obra objeto do edital da Tomada de Preço nº 002/2015-PMJ, tendo como parâmetros suas **características**, **quantidades** e **prazos**. Oposto do que sustenta a empresa recorrente.

Quanto a alegação de que "3- Que a empresa apresentou a certidão de registro do técnico responsável no CREA de obra



equivalente ao objeto da licitação (reforma) e em quantidade superior."

Aqui de fato observa-se que a ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA - ART apresentada pela empresa recorrente comprova que seu responsável técnico (Engº Civil Artur Gabriel Gonçalves Neto) possui ACERVO TÉCNICO compatível com a obra objeto do edital da Tomada de Preço nº 002/2015-PMJ, isso em **características**, **quantidades** e **prazos**. Vejamos!

O ART atesta a execução de obra de "REFORMA E AMPLIAÇÃO DE ESCOLA ESTADUAL... COM 3.000 m² DE ÁREA CONSTRUÍDA..." o que a meu ver é compatível em **características**, **quantidades** e **prazos** com o objeto desta licitação, ou seja, "RECUPERAÇÃO E AMPLIAÇÃO DA ESCOLA MUNICIPAL..." com 518m² de área construída e 188m² de área reformada ou recuperada.

Quanto a alegação de que "4- Que no conflito entre regra edilícia e o princípio da isonomia, deve prevalecer o último."

A só fato de fixar-se em instrumentos convocatórios a exigência de que as empresas licitantes comprovem ser detentoras de **capacidade técnico operacional** (diz respeito à empresa - pessoa jurídica) e **capacidade técnico profissional** (diz respeito ao responsável técnico da empresa - pessoa física) não são suficientes à ensejar violação ao dever de tratamento isonômico, corrolário do princípio da igualdade, entre as empresas licitantes.

Neste caso, trata-se de obra de uma escola de médio porte a ser executada dentro da Terra Indígena Munduruku, no Alto Tapajós, lugar de difícil acesso e complexa logística, portanto, antes trata-se de medida acauteladora do Interesse Público no sentido de que é dever da Administração Pública cercar-se de garantias de que



a contratada possui elementos objetivos que indiquem sua capacidade técnica operacional e técnica profissional de bem executar o objeto desta licitação. Conforme é tradicional nas licitações executadas pelo Poder Público (União, Distrito Federal, Estados e Municípios) o elemento objetivo para se aferir a capacidade técnica operacional da empresa e técnica profissional do responsável técnico são os ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA e as ART (acervo técnico do responsável), como está fixado neste edital.

Neste ponto importante ainda destacar, que é público e notório, que nas obras de escolas e unidades de saúde dentro da Terra Indígena Munduruku é alto o índice de inexecução das obras licitadas pelos três entes federados (União, Estado do Pará e Jacareacanga), isso nos últimos 05 (cinco) anos, face o abandono das obras pelas contratadas em razão de suas incapacidades técnica operacional e técnica profissional. Sendo portanto interesse dos Administrados a adoção das citadas garantias, como forma de ampliar a efetividade ao acesso, no caso à Política Pública de Educação!

Portanto neste edital não há que se falar em violação do princípio da igualdade, uma vez que trata-se de exigência edilícia (capacidade técnica), que visa unicamente **tratar com desigualde empresas que de fato são desiguais**, sendo este o escopo mais adequado de interpretação deste importante princípio de integração e porteção do Regime Jurídico pátrio.

Quanto a alegação de que "5- Que a Presidente da CPL deu interpretação subjetiva da norma edilícia para fins de inabilitar a recorrente, contrariando o art. 3º, Lei nº 8.666/93 que impõe interpretação objetiva."



Como já exposto no item anterior, a Administração dotou-se de garantias asseguradoras do Interesse Público, bem como dos Administrados, e para assegurar respeito ao dever de tratamento isonômico entre as licitantes interessadas, fixou critério **OBJETIVO** de aferir-se a capacidade técnica operacional e técnica profissional, ou seja, exigir a apresentação de atestado de capacidade técnica e ART do acervo profissional. Não houve interpretação subjetivo de norma editalícia!

Além de que exige-se a comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em **características, quantidades** e **prazos** possui expressa previsão legal no II, art. 30, Lei n° 8.666/93, vejamos:

“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;

...”

Como se vê andou bem a Presidente da CPL/PMJ, elaborando e fixando critérios objetivos de aferir-se a qualificação técnica que faculta a lei de licitações à Administração Pública *latu sensu* exigir em editais licitatórios.

Quanto a alegação de que “6- Invocou a tese de falha formal para os documentos apresentados pela empresa recorrente.”



Conforme se constata no PARECER TÉCNICO expedido pela Engenheira Civil Sra. Daniela do S. Lopes Machado (CREA n° 15762 D/PA) não é hipótese de falha formal.

Quanto a alegação de que "7- ouve a abertura do envelope da Construtora Santa Rita LTDA o que comprometera a lisura do certame."

De fato, como bem está registrado na ATA houve abertura do envelope, o que não poder-se-ia efetuar antes de haver julgamento do recurso ora interposto, contudo não houve acesso as informações ali reservadas, por nenhum dos presentes no local de audiência pública, seja licitante ou integrante da CPL, ou outros presentes, e o Envelope foi imediatamente lacrado pelos presentes. **O preço ofertado pela Empresa Recorrida permanece sigiloso.** Não houve portanto prejuízos a qualquer das empresas credenciadas nem a Administração Pública local, de formas que este fato não pode ser fundamento à reforma da decisão de inabilitação ora requerida.

Quanto a "8- Reiteração das impugnações apresentadas na Sessão contra a empresa Santa Rita LTDA, as quais, segundo a recorrente, constam na ata de reunião e que até aquela data (do recurso) à CPL não havia expedida manifestação."

As impugnações que desafiam manifestação da autoridade administrativa pelo julgamento são aquelas desenvolvidas nas razões recursais, pelo que aquelas não elencadas nas razões ora sob análise devem ser tidas como preclusos nesta fase recursal.

Noutro ponto vale ressaltar, que a Administração Pública em todos os seus atos tem o dever de observar princípios constitucionais e infraconstitucionais, como os insculpidos expresso e implicitamente na Lei federal 8.666/93, norma que rege as licitações e contratos administrativos.



Por força destes 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" (CARVALHO FILHO, 2013, p. 236).

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

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

Este princípio possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas. Bem como impõem diligências as licitantes interessadas em participar de disputas.

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:

“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, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I)” (DI PIETRO, 2001, p. 299).



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 e documentação 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.

No sob análise a Presidente da CPL/PMJ privilegiou em sua decisão a aplicação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório em perfeita harmonia com os demais princípios formadores do Regime Jurídico Administrativo (igualdade, moralidade, publicidade, probidade, etc.).

Conclusão

Por todo o exposto o Exmo. Sr. Prefeito Municipal de Jacareacanga dá **provimento parcial** ao presente recurso, contudo **MANTÉM** a **INABILITAÇÃO** da empresa recorrente.

Devolveu os autos à Sra. Presidente da Comissão Permanente de Licitação - CPL/PMJ para fins de publicidade deste ato conforme de estilo, intimação dos interessados e dar regular impulso ao procedimento licitatório da Tomada de Preços nº 002/2015-PMJ.

Gabinete do Prefeito Municipal de Jacareacanga, em 29 de junho de 2015.

RAULIEN OLIVEIRA DE QUEIROZ
Prefeito Municipal de Jacareacanga