

PROCEDIMENTO Nº: 003.0.33310/2017

RECORRENTE: ALCANCE ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA

ESPÉCIE: RECURSO ADMINISTRATIVO

EMENTA: LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA Nº. 02/2018. OBRA DE CONSTRUÇÃO DA SEDE DA PROMOTORIA DE JUSTIÇA REGIONAL DE FEIRA DE SANTANA. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. PELO CONHECIMENTO. NO MÉRITO, PELO PROVIMENTO.

PARECER Nº. 640/2018

I – DO RELATÓRIO

Trata-se de **Recurso Administrativo** (fls. 1.961/1.972) interposto pela licitante **Alcance Engenharia e Construção LTDA** contra a decisão da Comissão Permanente de Licitação, publicada no Diário da Justiça Eletrônico do dia 05/07/2018, que habilitou as licitantes: **1) Lima Diniz Construções LTDA – EPP; 2) Alcance Engenharia e Construção LTDA e; 3) Seven Construções e Incorporações Imobiliárias LTDA.**

A recorrente argumentou, em síntese, que a licitante **Lima Diniz Construções LTDA - EPP** não atendeu ao disposto nas cláusulas 20.6.5 (qualificação econômico-financeira), 20.7.2, alínea “a” (qualificação técnica) e 16.9 (autenticação de documentos) do instrumento convocatório, além de ter afirmado que fora anexado, aos autos, extrato de fornecedor junto ao Estado da Bahia, datado de 25 de Junho de 2018, posteriormente à realização do certame, o que seria vedado pelo art. 43, § 3º, da Lei nº.

8.666/1993. Ao final, pugnou pela inabilitação da licitante **Lima Diniz Construções LTDA – EPP**.

A licitante **Lima Diniz Construções LTDA – EPP** apresentou **Contrarrrazões** (fls. 1.998/2.005). Alegou, em síntese, que, desde a terceira alteração contratual ocorrida em Janeiro do ano de 2018 (dois mil e dezoito), o capital social da empresa foi alterado, passando de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais) para R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e que a cláusula 20.6.5 exige mínimo de 5% (cinco por cento) para o patrimônio líquido ou o capital social.

Afirmou, também, que a cláusula 20.7.2 do instrumento convocatório disciplina que a qualificação técnica da licitante será comprovada através de um ou mais atestados de capacidade técnica, emitido em nome da empresa licitante ou em nome do profissional e que a Diretoria de Engenharia e Arquitetura, inclusive, teria dado parecer favorável.

Asseverou, ainda, que as CATs aprovadas pela Diretoria de Engenharia e Arquitetura se referem a execuções de construções com 15.183,42 m² e 25.816,44 m² de área total construída, muito acima do limite de 50% (cinquenta por cento) exigido no edital.

No que concerne à autenticação de documentos, argumentou que todos os documentos estão autenticados, não obstante o instrumento convocatório facultar a autenticação no momento da abertura dos envelopes fechados, consoante cláusula 20.1.

Por derradeiro, argumentou que o extrato de fornecedor fora emitido pelo Ministério Público, razão pela qual não se trata de documento posteriormente anexado aos autos pela licitante, pugnano pelo desprovimento do recurso.

Em seguida, a Comissão Permanente de Licitação emitiu opinativo (fls. 2.010/2.017), sugerindo a manutenção da decisão que

habilitou a licitante **Lima Diniz Construções LTDA - EPP** e o não provimento do recurso interposto. Após emissão do Parecer nº. 068/2018, a Comissão Permanente de Licitação encaminhou o expediente para apreciação do resultado do certame e do recurso administrativo interposto.

É o breve relatório.

II – DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

De acordo com o art. 202, inciso I, alínea “a”, da Lei Baiana de Licitações, será cabível recurso, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, a contar da intimação do ato ou da lavratura da Ata, no caso de julgamento das propostas.

Tendo ocorrido a intimação, mediante publicação no Diário da Justiça Eletrônico do dia 05/07/2018 (fl. 1.960), o prazo para interposição do recurso findou-se no dia 12/07/2018, já que os dias 07 e 08/07/2018 não foram dias úteis.

Considerando que o recurso foi protocolizado no dia 12/07/2018, deve ser reconhecida sua tempestividade. Também se fazem presentes os demais pressupostos de admissibilidade recursal, razão pela qual o Recurso Administrativo deve ser conhecido.

A seu turno, o art. 202, § 3º, da Lei Estadual nº. 9.433/2005 dispõe que, interposto o recurso, será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 05 (cinco) dias úteis.

Tendo ocorrido a intimação, mediante aviso de interposição do recurso, publicada no Diário da Justiça Eletrônico do dia 13/07/2018, o prazo para a interposição das contrarrazões findou no dia 20/07/2018. Considerando que as Contrarrazões foram protocolizadas no dia 20/07/2018, deve ser reconhecida sua tempestividade. Também se fazem presentes os demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual as Contrarrazões devem ser conhecidas.

III – DO MÉRITO

III.I Da qualificação econômico-financeira:

As exigências relativas à qualificação econômico-financeira estão adstritas àquelas previstas no art. 102 da Lei Estadual nº. 9.433/2005, *in verbis*:

Art. 102 A documentação relativa à qualificação econômico-financeira será limitada a:

I – balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios;

II – certidão negativa de falência ou concordata, emitida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, expedida nos 90 (noventa) dias anteriores à data prevista para o recebimento dos envelopes;

III – garantia de participação, quando exigida no edital, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado para o objeto da contratação, nas mesmas modalidades e critérios previstos no art. 136 desta Lei.

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.

§ 2º Nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, a Administração poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, quando indispensável para assegurar o adimplemento das obrigações a serem pactuadas, alternativamente, a garantia prevista no item III deste artigo ou a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, que não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida sua atualização por índices oficiais.

§ 3º Em cada licitação poderá, ainda, ser exigida a relação dos compromissos assumidos pelos licitantes, que repercutam sobre sua capacidade financeira ou operacional.

§ 4º A comprovação da boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, por meio do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira, suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

Quanto ao tema, assim estabeleceu o instrumento convocatório:

20.6 A QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA deverá ser comprovada com os seguintes documentos:

20.6.1 BALANÇO PATRIMONIAL E DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a situação financeira desta, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo

ser atualizado por índices oficiais, quando encerrados há mais de 3 (meses) da data de apresentação da proposta.

20.6.1.1 O Balanço Patrimonial (BP) deverá ser obrigatoriamente firmado pelo Dirigente/Sócio qualificado para tanto e Contador habilitado no CRC. O licitante deve apresentar o BP com os Termos de Abertura e de Encerramento extraídos do Livro Diário, em fotocópias autenticadas. O Livro Diário deve estar registrado na Junta Comercial.

20.6.1.2 Para as Sociedades Anônimas e outras Companhias obrigadas à publicação de Balanço, na forma da lei, cópias da publicação de:

- a) Balanço Patrimonial;
- b) Demonstração do Resultado de Exercício;
- c) Demonstração das Origens e Aplicações de Recursos;
- d) Demonstração das Mutações do Patrimônio Líquido;
- e) Notas Explicativas do Balanço.

20.6.2 Apresentar DEMONSTRATIVO DE ILG (ÍNDICE DE LIQUIDEZ GERAL) e de ILC (ÍNDICE DE LIQUIDEZ CORRENTE), iguais ou superiores a 1,0 (um inteiro) nos termos da fórmula abaixo, aplicada sobre os valores do balanço patrimonial do último exercício social para comprovação de capacidade financeira, devidamente assinado pelo Dirigente/Sócio ou Contador.

$$ILG = AC + PRLP / PC + PNC$$

$$ILC = AC / PC$$

PC Siglas: ILG = Índice de Liquidez Geral

IS = Índice de Solvência

AC = Ativo Circulante

ANC = Ativo Não Circulante

ACR = Ativo Conta Redutoras)

AT = Ativo Total (AC+ANC-ACR)

PC = Passivo Circulante

PNC = Passivo Não Circulante

PET = Passivo Exigível Total (PRLP+PC)

PRLP = Passivo Realizável a Longo Prazo

ILC = Índice de Liquidez Corrente

PL = Patrimônio Líquido

CS = Capital Social

20.6.3 Caso o DEMONSTRATIVO de ILG, item 20.6.2, apresente a Situação Financeira de resultado inferior a 1 (um inteiro), a licitante, deverá possuir Patrimônio Líquido ou Capital Social mínimo, igual ou superior a 10% (dez por cento) do valor estimado para a contratação à data de apresentação das propostas, na forma da lei, admitida a sua atualização com base no INPC do IBGE.

20.6.4 Apresentar DEMONSTRATIVO DE SOLVÊNCIA E DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS – No caso de empresa com menos de um ano de existência, com observância no percentual de PL ou CS exigido informado no item 20.6.5, estas deverão apresentar o Demonstrativo de Solvência e as Demonstrações Contábeis autênticas e registradas na Junta Comercial, envolvendo seus direitos, obrigações e patrimônio líquido relativos ao período de sua existência. Serão consideradas a avaliação mediante obtenção de ÍNDICE DE SOLVÊNCIA (IS) maior ou igual a um (> ou = a 1), conforme fórmula seguinte:

$$IS = AT / PET$$

20.6.5 PATRIMÔNIO Líquido(PL) ou Capital Social(CS) mínimo exigido para esta licitação é de 5% (cinco por cento) do valor estimado para o contrato, exceto, com observância nos subitens 20.6.2 e 20.6.3.

20.6.6 CERTIDÃO NEGATIVA de Falência ou Recuperação Judicial expedida pelo distribuidor da sede do licitante, com data de expedição ou revalidação dos últimos 90 (noventa) dias anteriores à data da realização da licitação. Caso o documento não consigne prazo de validade, serão considerados 90 (noventa) dias.

A recorrente afirmou que a licitante declarada habilitada não atendeu ao requisito constante da cláusula 20.6.5, que exige patrimônio líquido ou capital social mínimo de 5% (cinco por cento) do valor estimado do contrato, estabelecido no montante de R\$ 11.355.211,49 (onze milhões, trezentos e cinquenta e cinco mil, duzentos e onze reais e quarenta e nove centavos).

Embora a redação da cláusula vergastada não seja das mais felizes, ela consigna a exigência de os licitantes comprovarem patrimônio líquido ou capital social mínimo de R\$ 567.760,57 (quinhentos e sessenta e sete mil, setecentos e sessenta reais e cinquenta e sete reais).

Tal exigência encontra respaldo no art. 102, § 2º, da Lei Estadual nº. 9.433/2005 supramencionado e visa assegurar que as licitantes possuem a capacidade financeira necessária à execução do futuro contrato.

Evidentemente, tanto o dispositivo destacado alhures quanto a própria jurisprudência do Tribunal de Contas da União sinalizam tratar-se de exigência alternativa. Vale dizer, a Administração poderá estabelecer a exigência de garantia de participação, patrimônio líquido mínimo ou capital mínimo e o licitante que comprovar ao menos uma dessas exigências

atenderá ao requisito legal. Nesse sentido, inclusive, o enunciado nº. 275 da súmula do Tribunal de Contas da União:

Súm. 275, TCU: 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.

Ainda assim, a exigência de patrimônio líquido ou capital social não poderá ser superior a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação. Irretocável, portanto, o instrumento convocatório nesse ponto.

É cediço que o capital social é o montante de recursos economicamente avaliáveis, com os quais se constitui uma sociedade, sendo o capital social integralizado o montante registrado e efetivamente transferido pelos sócios, encontrando-se disponível na sociedade.

Perlustrando os documentos apresentados pela licitante **Lima Diniz Construções LTDA - EPP** é possível verificar o documento denominado "*alteração contratual nº. 03 e consolidação da sociedade*" (fl. 1.552), constando o seguinte:

DO CAPITAL SOCIAL

CLÁUSULA PRIMEIRA. O Capital Social anterior que era de R\$ 400.000,00, totalmente integralizado, passa a ser de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), totalmente integralizado em moeda corrente nacional [...];

Em assim sendo, tendo a Administração Pública exigido capital social mínimo de R\$ 567.760,57 (quinhentos e sessenta e sete mil, setecentos e sessenta reais e cinquenta e sete reais), verifica-se que a

licitante **Lima Diniz Construções LTDA - EPP** atendeu, plenamente, ao requisito legal.

III.II Da autenticação de documentos:

A recorrente alegou, também, ter identificado irregularidades na documentação apresentada pela licitante **Lima Diniz Construções LTDA - EPP**, no que concerne à ausência de autenticação – seja pelo cartório ou por membro da Comissão de Licitação – infringindo, assim, a cláusula 16.9 do instrumento convocatório.

Embora não tenha indicado, em princípio, quais documentos não teriam sido autenticados, aduziu, mais adiante, em sua argumentação: *“do mesmo modo, quanto à ausência de autenticação da documentação apresentada, verifica-se tratar-se de vício grave e expresso descumprimento do que determina a cláusula 20.7.2 do instrumento convocatório”* (fl. 1.967), insinuando referir-se aos documentos relativos à qualificação técnica.

Em obediência ao princípio da dialeticidade recursal, incumbiria ao recorrente, *in casu*, indicar, especificamente, os documentos que entendia não terem sido autenticados, restando interdita, ao menos em regra, a possibilidade da denominada “negativa geral”, baseada em alegações genéricas.

Não obstante, analisando os documentos de habilitação da licitante **Lima Diniz Construções LTDA - EPP**, não é possível constatar documentos não autenticados, razão pela qual também não merece acolhimento a irresignação da recorrente quanto a esse argumento.

III.III Do extrato do fornecedor junto ao Estado da Bahia:

A recorrente afirmou, de igual modo, que a licitante **Lima Diniz Construções LTDA - EPP** teria anexado aos autos um extrato de fornecedor junto ao Estado da Bahia, datado de 25 de Junho de 2018, posteriormente à

realização do certame, conduta essa vedada pelo art. 43, § 3º, da Lei nº. 8.666/1993 (aplicável subsidiariamente ao Estado da Bahia).

A Comissão Permanente de Licitação esclareceu que o documento “extrato de fornecedor” (fl. 1.549) fora impresso e juntado aos autos pela própria Comissão, para fins de verificação e validação das documentações apresentadas, consoante cláusula 20.9 do instrumento convocatório¹. Inexiste, portanto, violação às normas legais quanto a esse argumento.

III.IV Da qualificação técnica:

No que concerne à qualificação técnica, a recorrente afirmou que os atestados apresentados pela licitante declarada habilitada comprovam, apenas, a capacidade técnico-profissional, haja vista a identificação de outra empresa no mencionado documento, qual seja, **Tenda Negócios Imobiliários**, motivo pelo qual a licitante declarada habilitada não teria atendido ao disposto na cláusula 20.7.2 do instrumento convocatório.

Alega, ainda, que o instrumento convocatório exige comprovação de execução de obra de construção em edificação em estrutura de concreto armado com, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) da área construída total do objeto licitado, correspondente a 1.971,93 m², porém, a licitante declarada habilitada teria comprovado, apenas, 1.462,35 m².

A cláusula editalícia objurgada encontra previsão no art. 101 da Lei Estadual nº. 9.433/2005 e foi assim redigida, *ipsis litteris*:

¹ 20.9 HABILITAÇÃO DE LICITANTES CADASTRADOS - O licitante conforme a opção por um dos sistemas de cadastro, SIMPAS da Secretaria da Administração do Estado da Bahia/SAEB ou Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores/SICAF, ficará dispensado da apresentação dos documentos para habilitação, com a exceção dos documentos seguintes: 20.9.1 CADASTRO SIMPAS/SAEB: a) Qualificação Técnica, item 20.7 e seus subitens; b) Documentos atualizados, quando vencidos no cadastro.

20.7 A QUALIFICAÇÃO TÉCNICA das empresas licitantes será comprovada através de:

20.7.2 Um ou mais Atestados de Capacidade Técnica, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, comprovando a aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, emitido em nome da empresa licitante ou em nome de profissional, observando-se que:

a) Para fins de comprovação da capacidade técnico-operacional da licitante, será exigida apresentação de atestado(s) de execução de obra de construção de edificação em estrutura de concreto armado com, no mínimo, 50% da área construída total do objeto licitado;

b) Para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional, o(s) atestado(s) deverá(ão) vir acompanhado(s) obrigatoriamente da(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico (CAT), relativa(s) à execução de serviços de características semelhantes às do objeto da licitação nos termos dispostos no item anterior;

c) A(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico (CAT), de que cuida o item acima, deverá(ão) ser em nome de profissional de nível superior (ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente) que se vinculará à execução contratual como responsável técnico pela obra licitada;

d) A comprovação de que o profissional detentor da(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico (CAT) apresentada(s) pela licitante vincular-se-á à execução contratual deverá ser feita através de Certidão do Conselho Profissional ou Termo através do qual o profissional assumo o compromisso de integrar o

quadro técnico da empresa, na função de responsável técnico, no caso do objeto contratual vir a ser a esta adjudicado;

e) O(s) atestado(s) deverá(ão) ser devidamente visado(s) no CAU/CREA da Unidade Federativa do licitante ou da região onde os serviços tenham sido realizados ou transcritos de seu acervo, acompanhado(s) por originais e cópias para autenticação ou cópias autenticadas dos registros dos serviços no CAU/CREA;

f) Não serão considerados válidos os Atestados de Capacidade Técnica emitidos por pessoas jurídicas integrantes do mesmo grupo comercial, industrial ou de qualquer atividade econômica de que faça parte a proponente.

Os atestados de capacidade técnico-operacional e técnico-profissional são alvo de discussões na doutrina e na jurisprudência pátria, em especial no Tribunal de Contas da União, razão pela qual faz-se necessário tecer breves considerações a esse respeito.

III.IV.I Dos atestados de capacidade técnico-operacional e técnico-profissional:

Para melhor compreender as exigências de qualificação técnica, faz-se necessário distinguir a capacitação técnico-operacional da capacitação técnico-profissional. Assim leciona a doutrina:

Os atestados de capacidade técnica são de dois tipos: profissionais e operacionais. Ao apresentar atestado de capacitação técnico-profissional, o licitante comprova à Administração que conta em sua equipe com profissional que já tenha executado algo semelhante ao objeto da licitação. Ao apresentar atestado de capacitação técnico-operacional, o licitante comprova que ele mesmo já executou algo semelhante ao objeto da licitação. Trocando-se em miúdos, o atestado profissional refere-se à experiência dos profissionais que fazem

parte da equipe do licitante, e o atestado operacional à experiência do próprio licitante.² (sem grifos no original)

Tendo em vista o veto presidencial relacionado ao atestado de capacidade técnico-operacional, surgiu uma polêmica acerca da legalidade de sua exigência na licitação. A celeuma é explicada pela doutrina:

A polêmica ocorre porque o inciso II do § 1º do art. 30 da Lei nº. 8.666/93, que previa parâmetros para a capacitação técnica operacional, foi vetado pelo Presidente da República. Por isso muitos advogam que a existência do atestado opõe-se à legalidade. Demais disso, costuma-se alegar, ainda, a ofensa ao princípio da competitividade. Sucede que empresas novas e pouco experientes, conquanto possam contar com profissionais qualificados e experientes, jamais conseguirão, se for exigida experiência delas, participar de certas licitações, na medida em que elas provavelmente não dispõem dos referidos atestados de capacitação técnica operacional. Todavia, apesar do veto presidencial sobre o inciso II do § 1º da Lei nº. 8.666/93, boa parte da doutrina e da jurisprudência pátria vem reconhecendo a legalidade da exigência de atestado de capacitação técnica operacional. Ocorre que o inciso II do *caput* do art. 30 exige dos licitantes a “comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação”. Ou seja, o inciso II do *caput* do art. requer comprovação de aptidão do licitante, e que ele, portanto, demonstre sua experiência, o que emprestaria fundamento de validade para a exigência de atestado técnico-operacional. De mais a mais, tem-se aceito que tão ou mais importante do que se analisar a capacidade de membro da equipe que executará o contrato, é analisar a capacidade da licitante, da empresa que será encarregada de executar o contrato. O aumento da complexidade do objeto dos

2 NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação pública e contrato administrativo*. 4 ed., rev., e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 418.

contratos agregados à crescente especialização dos profissionais faz com que os contratos não sejam cumpridos por esta ou aquela pessoa individualmente, mas por uma empresa com estrutura operacional própria. É a empresa que precisa do *know-how* técnico para organizar a execução contratual, por isso avaliá-la. Atualmente, vem se admitindo, de forma ampla, a exigência de atestados de capacitação técnica profissional e operacional. A título ilustrativo, confira-se a decisão nº. 285/2000 do TCU (Plenário. Rel. Min. Adhemar Ghisi. Sessão de 12.04.2000) e o REsp nº. 172.232, julgado pelo STJ (1ª Turma, Rel. Min. José Delgado. Julg. 17.08.1998).³ (sem grifos no original)

A exigência editalícia de comprovação de ambas as capacidades, portanto, encontra respaldo legal, doutrinário e jurisprudencial⁴.

Em relação às obras e serviços de engenharia, o Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CONFEA), no uso das atribuições conferidas pelo art. 27, alínea “f”, da Lei nº. 5.194/1966, editou a Resolução nº. 1.025/2009, prevendo, quanto ao acervo técnico-profissional, o seguinte:

Art. 47. O acervo técnico é o conjunto das atividades desenvolvidas ao longo da vida do profissional compatíveis com

3 Ibidem.

4 9.2. determinar ao Secretário-Executivo do Ministério do Desenvolvimento Indústria e Comércio Exterior – MDIC que: 9.2.2.4. inclua itens distintos para qualificação técnico-operacional e técnico-profissional, com a possibilidade de exigências de quantitativos mínimos e prazos máximos nas parcelas de maior relevância, não necessariamente de valor significativo, e indispensáveis para a execução do objeto, desde que demonstrada a adequação e pertinência de tal exigência em relação ao objeto licitado, para a primeira; e sem as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos, restringindo-se às parcelas que sejam, cumulativamente, de maior relevância e valor significativo, para a segunda; demonstrando tecnicamente que os parâmetros fixados são adequados, necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado, nos termos do art. 30 da Lei nº 8.666/93 (TCU. **Acórdão nº. 727/2009-Plenário.** Rel. Min. Raimundo Carreiro. Data da sessão: 15/04/2009).

suas atribuições e registradas no Crea por meio de anotações de responsabilidade técnica.

Art. 49. A Certidão de Acervo Técnico – CAT é o instrumento que certifica, para os efeitos legais, que consta dos assentamentos do Crea a anotação da responsabilidade técnica pelas atividades consignadas no acervo técnico do profissional.

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

O CONFEA não reconhece atestados de capacidade técnico-operacional em obras e serviços de engenharia. Não obstante, consoante já demonstrado, o atestado de capacidade técnico-operacional é amplamente aceito pela doutrina e pelo Tribunal de Contas da União e, repise-se, não se confunde com o atestado de capacidade técnico-profissional:

Desse modo, ainda que o profissional a que faz referência a Certidão de Acervo Técnico afaste-se da pessoa jurídica e não mantenha mais vínculo com ela, a experiência dela (da pessoa jurídica) permanece intacta. A pessoa jurídica não se torna menos experiente em decorrência do afastamento de profissional experiente. Uma não depende da outra: a operacional não depende da profissional e assim reciprocamente. Pura e simplesmente, em razão de imposições do CONFEA, analisa-se a experiência da pessoa jurídica do licitante com base em documento expedido em favor do profissional.⁵

A propósito, o enunciado nº. 263 da súmula do Tribunal de Contas da União:

Súm. 263, TCU: Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes e, desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor

5 NIEBUHR, Joel de Menezes. Idem, p. 419.

significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

A falta de reconhecimento dos atestados de capacidade técnico-operacional pelo CONFEA implica, apenas, na impossibilidade de se exigir registro e/ou averbação de tais atestados no respectivo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA), conforme decidido pelo Tribunal de Contas da União.⁶

O enunciado sumular, de igual modo, reconhece a possibilidade de se exigir quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, desde que a exigência guarde proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

Embora não exista percentual máximo exigível para tais quantitativos, o Tribunal de Contas da União tem precedente no sentido da possibilidade de fixação de até 50% (cinquenta por cento) em relação ao total do objeto executado.⁷ De qualquer sorte, nenhum dos licitantes impugnou tal exigência no momento oportuno, operando a preclusão no âmbito administrativo.

⁶ 1.7. Dar ciência à Fiocruz acerca das seguintes falhas constatadas no âmbito do Pregão Eletrônico 28/2016: 1.7.1. exigência de registro e/ou averbação de atestado da capacidade técnica-operacional, em nome da empresa licitante, no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – Crea, o que não está previsto no art. 30, § 3º, da Lei 8.666/1993, que ampara a exigência do referido atestado, contida no item 8.7.2 do instrumento convocatório, e contraria a Resolução Confea 1.025/2009 e os Acórdãos 128/2012-TCU-2ª Câmara e 655/2016-TCU-Plenário; (TCU. **Acórdão nº. 205/2017-Plenário**. Rel. Min. Bruno Dantas. Data da sessão: 15/02/2017).

⁷ 9.1. determinar à Prefeitura Municipal de Lucas do Rio Verde/MT que, nos procedimentos licitatórios futuros que envolvem a aplicação de recursos federais: 9.1.1. abstenha-se de estabelecer percentuais mínimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, salvo em casos excepcionais, cujas justificativas deverão estar tecnicamente explicitadas no processo administrativo anterior ao lançamento do respectivo edital, ou no próprio edital e seus anexos, em observância ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, art. 3º, § 1º, inciso I, e art. 30, inciso II, ambos da Lei 8.666/93; (TCU. **Acórdão nº. 2.462/2007-Plenário**. Rel. Min. Benjamin Zymler. Data da sessão: 21/11/2007).

III.IV.II Da análise da qualificação técnica da licitante declarada habilitada:

De acordo com a Diretoria de Engenharia e Arquitetura (fl. 1958):

Os documentos relativos à empresa LIMA DINIZ CONSTRUÇÕES LTDA – EPP, em nome do profissional JONIVAN NEVES MARQUES FILHO, através dos atestados apresentados e registrados nas CATs nº. 47444/2017 e nº. 47442/2017 atendem aos requisitos para comprovação da qualificação técnica descritos no edital; os demais documentos, em nome dos profissionais DANILLO GOMES DINIZ e MARISS SANDES DIAS MARTINS, registrados nas CATs nº. 35959/2016, nº. 326404/2015, nº. 306578/2015, nº. 4759/2016, nº. 31539/2016, nº. 37440/2016, nº. 6703/2016, nº. 324746/2015 e nº. 65207/2017, não atendem aos requisitos dispostos na alínea “a” do item 20.7.2 do edital;

Analisando as Certidões de Acervo Técnico nº. 47444/2017 (fl. 1635) e nº. 47442/2017 (fl.1662), avalizadas pela Diretoria de Engenharia e Arquitetura, verifica-se emissão em nome do Sr. Jonivan Neves Marques Filho, cuja empresa executora, contudo, foi a **Tenda Negócios Imobiliários S/A** e não a empresa **Lima Diniz Construções LTDA – EPP**.

Na esteira do que restou explicitado em relação à distinção entre os atestados de capacidade técnico-operacional e os atestados de capacidade técnico-profissional, constata-se que os documentos endossados pela Diretoria de Engenharia e Arquitetura atestam, apenas, o cumprimento do requisito relativo à capacitação técnico-profissional, não atendendo ao disposto na cláusula 20.7.2, alínea “a”, do instrumento convocatório.

Diferentemente do que argumenta a licitante declarada habilitada, a oposição da expressão “*um ou mais atestados*”, constante da cláusula 20.7.2 do edital, visa, apenas, possibilitar o somatório de

atestados, em consonância com entendimento do Tribunal de Contas da União, que veda, como regra, limitação do número de atestados⁸.

Vale dizer, o instrumento convocatório facultou aos licitantes a comprovação da execução de obra de construção de edificação em estrutura de concreto armado com, no mínimo, 50% da área construída total do objeto licitado, tanto mediante a apresentação de 01 (um) atestado, quanto pelo somatório de atestados.

De igual modo, a expressão “*emitido em nome da empresa licitante ou em nome de profissional*” não significa que poderiam, os licitantes, apresentar a comprovação, apenas, da capacidade técnico-profissional ou da capacidade técnico-operacional.

A única interpretação possível é no sentido da necessidade de comprovação de ambas as capacidades, para fins de qualificação técnica, sob pena de violação ao princípio da competitividade e da isonomia entre os licitantes, posto que, uma vez sendo facultativa a comprovação de ambas as capacidades, a Administração permitiria as seguintes situações: a) mais de uma licitante habilitada com base em requisitos distintos; b) uma licitante habilitada, por ter apresentado apenas atestado de capacidade técnico-profissional nos moldes exigidos e outra inabilitada por ter não ter apresentado atestado de capacidade técnico-operacional, dentre outras situações lógica e juridicamente incompatíveis.

III.V Do princípio da vinculação ao instrumento convocatório:

O art. 3º da Lei Estadual nº. 9.433/2005 estabelece o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Leciona a doutrina:

⁸ 1.7.1. dar ciência ao município de Nilo Peçanha (BA) sobre as seguintes impropriedades:
1.7.1.2. proibição de somatório de atestados para efeito de compatibilidade e comprovação de capacidade técnica, identificada no item 10, alínea “p7”, do edital da Tomada de Preço n. 07/2015, o que afronta o disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal de 1988; (TCU. **Acórdão nº. 642/2016-Plenário**. Rel. Min. Augusto Sherman. Data da sessão: 23/03/2016.

Os licitantes, ao analisarem o instrumento convocatório, devem ter condições de precisar tudo o que serão obrigados a fazer, caso saiam vencedores do certame. E, por outro lado, a Administração Pública só pode exigir aquilo que efetivamente estiver no instrumento convocatório, salvo, futuramente, se alterar o contrato, dentro das balizas legais, restabelecendo o equilíbrio econômico-financeiro. Demais disso, o instrumento convocatório deve indicar os documentos a serem apresentados pelos licitantes para que eles sejam habilitados no certame. E, ainda, em linha geral, deve enunciar os critérios objetivos levados em conta para cotejar as propostas.⁹

O edital é a “lei” interna da licitação e deve definir tudo o que for importante para o certame, vinculando os licitantes e a Administração Pública à sua observância. [...] A elaboração do edital pela Administração Pública é livre e discricionária, na busca por satisfazer os interesses da coletividade; todavia, após sua publicação, a Administração fica vinculada àquilo que foi publicado. Com efeito, a discricionariedade administrativa se encerra com a elaboração do edital e, uma vez publicado, seu cumprimento é imperativo.¹⁰

Tendo a Administração Pública exigido a comprovação da qualificação técnica, mediante atestado de capacidade técnico-profissional e técnico-operacional, não pode habilitar licitante que não comprovou o disposto na cláusula 20.7.2 do instrumento convocatório.

Em assim sendo, verifica-se assistir razão à recorrente, especificamente no que concerne ao não atendimento da cláusula 20.7.2, alínea “a”, do instrumento convocatório, consoante argumentos expendidos no item III.IV.II deste opinativo, razão pela qual deve ser **dado provimento** ao recurso administrativo.

⁹ NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo**. 4 ed., rev., e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 59/60.

¹⁰ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 4 ed., rev., ampl., e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 444/445.

IV – DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, esta Assessoria Técnico-Jurídica **opina:**

a) pelo conhecimento do recurso administrativo e, no mérito, pelo seu provimento, nos termos do art. 203 da Lei Baiana de Licitações;

b) pelo prosseguimento do certame, com o retorno dos autos à Comissão Permanente de Licitação.

É o parecer, s.m.j.

Salvador, 01 de Agosto de 2018.

Bel^a. Maria Paula Simões Silva
Assessoria Técnico-Jurídica/SGA
Mat. 351.869

Bel. Eduardo Loula Novais de Paula
Assessoria Técnico-Jurídica/SGA

EXTRATO DE DECISÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO (pub.DJ-e TJBa 07/08/2018)

CONCORRÊNCIA nº 02/2018 - SIMP nº 003.0.33310/2017 – Objeto: Obra de engenharia destinada a construção de imóvel para sediar a Promotoria de Justiça Regional de Feira de Santana-Ba. A Superintendência de Gestão Administrativa do Ministério Público do Estado da Bahia, comunica aos participantes da referida Concorrência, que mediante fundamentação do Parecer Técnico/Jurídico nº 640/2018, conheceu e no mérito deu provimento ao recurso interposto pela licitante ALCANCE ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA-CNPJ 20.501.854/0001-69, deliberando a Comissão Permanente de Licitação a adoção de providências subseqüentes para a reforma habilitatória. Salvador-Ba, 06/08/2018 *Frederico Wellington Silveira Soares*– Superintendente.

(REPUBLICADO POR HAVER INCORREÇÃO no DJ-e TJBa de 08/08/2018)

EXTRATO DE REFORMA DE DECISÃO HABILITATÓRIA

CONCORRÊNCIA nº 02/2018 - SIMP nº 003.0.33310/2017 – Objeto: Obra de engenharia destinada a construção de imóvel para sediar a Promotoria de Justiça Regional de Feira de Santana-Ba. A Comissão Permanente de Licitação (CPL) do Ministério Público do Estado da Bahia, informa aos participantes da referida concorrência, que reformou a decisão que habilitou a 1ª classificada: LIMA DINIZ CONSTRUÇÕES LTDA- EPP– CNPJ nº 19.260.316/0001-40, conforme publicado no DJe-TJBa em 05/07/2018, e com base no despacho da SGA e fundamentação Tec/Jur/SGA Parecer nº 640/2018, considerou a referida licitante INABILITADA. Ficando os autos franqueados aos interessados pelo prazo de 5 (cinco) dias úteis após a publicidade deste extrato, adiante, mediante convocação dos participantes será dado continuidade à fase, via publicidade, para cumprimento do artº 78 Inc..VI da Lei 9.433/2005. Salvador/BA, 06/08/2018. Álvaro Medeiros Filho–Presidente da CPL.