

PARECER JURÍDICO Nº 084/2024

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 031/2024

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 006/2024

INTERESSADO: Secretaria Municipal de Infraestrutura.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 006/2024. REGISTRO DE PREÇOS PARA MANUTENÇÃO CORRETIVA E PREVENTIVA PREDIAL COM O FORNECIMENTO DE MATERIAIS. RECURSOS ADMINISTRATIVOS.

1. RELATÓRIO

Trata-se de pedido para análise e manifestação referente aos **RECURSOS ADMINISTRATIVOS** e **CONTRARRAZÕES DE RECURSO** interpostos pelas empresas abaixo relacionadas, atinentes ao Processo Administrativo Nº 031/2024, Pregão Eletrônico nº 006/2024, cujo objeto é o REGISTRO DE PREÇOS PARA MANUTENÇÃO CORRETIVA E PREVENTIVA PREDIAL COM O FORNECIMENTO DE MATERIAIS.

EMPRESA RECORRENTE

IFC ENGENHARIA LTDA, inscrita no CNPJ nº 22.336.152/0001-00

EMPRESA CONTRARRAZOANTE

MODULAR SERVIÇOS LTDA, inscrita no CNPJ nº 43.645.799/0001-86

Por esse motivo a Comissão Permanente de Licitação, através do Ilmo. Pregoeiro encaminhou para manifestação desta Procuradoria.

A empresa IFC ENGENHARIA LTDA está contestando a decisão da Comissão Licitante, que habilitou a empresa Modular Serviços Ltda. no processo licitatório Pregão Eletrônico nº 006/2024. Sustenta a IFC Engenharia Ltda. que a empresa Modular Serviços Ltda. foi erroneamente habilitada, pois não apresentou documentos essenciais para a demonstração de sua Capacidade Técnico-Operacional, conforme exigido pelo edital. Em síntese alega que os documentos de capacidade apresentados pela Recorrida são exclusivamente Técnico-

Alec

Profissional, conquanto o edital também exija atestado de Capacidade Técnico-Operacional. Ao final, requer que a decisão de habilitação da Modular Serviços Ltda. seja revista e que a empresa seja inabilitada do certame, retomando o processo licitatório a partir do momento da habilitação.

Por sua vez, a empresa MODULAR SERVIÇOS LTDA apresenta Contrarrazões rebatendo as alegações da recorrente. Sustenta que a capacidade técnico operacional foi demonstrada, vista que anexo as CAT de nº 164449/2022 e 164450/2022 consta atestados da recorrida que fora utilizado, inclusive para que o responsável técnico que é socio administrador registrasse seu acervo. Ao final, requer a manutenção da habilitação da MODULAR SERVIÇOS LTDA e o prosseguimento do processo licitatório para a fase de adjudicação.

Em resumo, os recursos apresentados no processo licitatório estão sendo analisados à luz das regras legais e do entendimento pátrio. É importante destacar que este parecer tem caráter consultivo e não vinculante, focando exclusivamente nas questões legais e jurídicas do caso.

É o relatório.

2. DA FUNDAMENTAÇÃO

Marçal Justen Filho leciona que *“o procedimento licitatório é disciplinado por Lei, mas também por atos administrativos normativos. O ato convocatório da licitação define o objeto, estabelece pressupostos de participação e regras de julgamento”*.

O edital é a Lei interna da licitação e antecipa o objeto que será contratado, os requisitos para habilitação dos licitantes, os prazos, o tipo de licitação e a modalidade a ser seguida.

Uma vez definidas as condições no instrumento convocatório, *“fica a Administração Pública estritamente vinculada aos seus termos, não podendo estabelecer exigências ou condições nele não previstas, nem tão pouco praticar atos não amparados pelo edital ou pela carta convite”*.

O egrégio Tribunal de Contas da União, (BRASIL, 2006. p. 17) expõe acerca do princípio da vinculação ao instrumento convocatório:

Alex Souto
2

“Obriga a Administração e o licitante a observarem as normas e condições estabelecidas no ato convocatório. Nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no ato convocatório”.

Com relação a este tema, cita-se alguns acórdãos do TCU (Tribunal de Contas da União):

“Acórdão 6198/2009 Primeira Câmara (Sumário)

Observe o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, de acordo com as disposições exaradas especialmente no art. 3º da Lei 8.666/1993.

Acórdão 1046/2008 Plenário

Abstenha-se de aceitar propostas de bens com características diferentes das especificadas em edital, em respeito ao princípio de vinculação ao instrumento convocatório, consoante o art. 3º da Lei nº 8.666/1993

Acórdão 204/2008 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Zelee para que não sejam adotados procedimentos que contrariem, direta ou indiretamente, o princípio básico da vinculação ao instrumento convocatório, de acordo com os arts. 3º e 41 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 819/2005 Plenário

A violação de princípios básicos da razoabilidade, da economicidade, da legalidade e da moralidade administrativa, e a desobediência às diretrizes fundamentais da licitação pública, no caso, a isonomia entre licitantes, o julgamento objetivo, a vinculação ao instrumento convocatório, bem como o caráter competitivo do certame constituem vícios insanáveis que ensejam a fixação de prazo para exato cumprimento da lei, no sentido de declarar a nulidade do certame

Acórdão 6198/2009 Primeira Câmara (Sumário)

Observe o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, de acordo com as disposições exaradas especialmente no art. 3º da Lei 8.666/1993.”

A Administração, na análise da habilitação, tem que se pautar fielmente pelas disposições legais e editalícias, averiguando o cumprimento pelos licitantes das exigências aí contidas, nos seus seguros termos, como ensina Marçal Justen Filho:

“Na acepção de fase procedimental, a habilitação consiste no conjunto de atos orientados a apurar a idoneidade e a capacidade de sujeito para contratar com a Administração Pública. Na acepção de ato administrativo decisório, indica o ato pelo qual a Administração finaliza essa fase procedimental, decidindo estarem presentes as condições do direito de licitar. (...) Na acepção semântica de fase procedimental, a habilitação sujeita-se ao disposto na lei e no ato convocatório. Enquanto ato decisório, a habilitação é ato vinculado.



Não é informada por qualquer juízo de conveniência.”2 (destaques acrescidos). Na hipótese dos autos, o Edital é claro, e nem poderia ser de outra forma 2 JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12.ed. São Paulo. Dialética. 2008, p. 374.

E ainda, há diversos outros princípios a serem seguidos, tais como o do julgamento objetivo que serve para garantir a lisura dos processos licitatórios. De acordo com esse princípio, as licitações devem sempre observar os critérios objetivos que foram definidos no edital na hora de fazer o julgamento.

Em outras palavras, a administração pública deve sempre seguir fielmente o que for disposto no edital no momento de julgar. Esse princípio impede que interpretações subjetivas do edital acabem favorecendo um concorrente em detrimento de outros. É um instrumento que favorece a democracia, pois é uma forma de garantir que todos terão a mesma chance de participar.

E há também os princípios da indisponibilidade e supremacia do interesse público que são considerados como os pilares que sustentam toda atividade da Administração Pública.

O art. 37 da Constituição Federal cuida dos princípios imanentes à atividade da Administração da seguinte forma:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

"XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações"

Regulamentando o art. 37 da Constituição Federal, em 1º de abril de 2021, foi publicada a Lei nº 14.133/2021, a qual, em seu art. 5º estipula o objetivo das licitações públicas, *in verbis*:


4

“Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Nota-se que ao prestigiar os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, igualdade e eficiência, o legislador constitucional originário teve como destinatária a proteção do interesse público, já que todas as contratações realizadas pela Administração Pública devem ser realizadas mediante as melhores condições de preço, qualidade e eficiência.

À luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, além do direito positivado através da Lei nº 14133/2021, não resta qualquer dúvida de que a Pessoa Jurídica de Direito Público deverá prestigiar legalidade, moralidade, eficiência e igualdade a todos os certames licitatórios em busca da contratação mais vantajosa ao interesse público.

No entanto, em que pesem tais considerações, importante ressaltar que para buscar a contratação mais vantajosa ao interesse público, toma-se necessária a segurança atribuída aos habilitantes, vinculando-os ao edital e este ao processo que o antecedeu, conforme o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

No particular, a Lei nº. 14.133/2021, em seu artigo 62, elenca a divisão da fase de habilitação, fase essa que visa demonstrar a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação no âmbito, jurídico, técnico, fiscal e trabalhista.

Referente à habilitação técnica o artigo 67 especifica a documentação comprobatória relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional, em que a primeira avalia se a empresa de fato possui, em seu quadro de funcionários, profissionais qualificados para executar o objeto, e a segunda qualificação avalia se a empresa já executou objeto semelhante ao licitado.

Nessa seara ensina o jurista Marçal Justen Filho:



5

A qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação. Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública.

No caso em tela, a empresa recorrente alega que a recorrida não atende ao item 13.5.1.d, que exige a demonstração de atestado de Capacidade Técnico-Operacional.

13.5. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

13.5.1. A Qualificação Técnica será comprovada através da apresentação dos seguintes documentos:

(...)

d) Atestado(s) de Capacidade Técnico Operacional fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando a experiência da licitante em prestação de serviços similares ao objeto licitado.

Entretanto, ao analisarmos a documentação de qualificação técnica apresentada pela empresa vencedora, nota-se que foram apresentados atestados de capacidade. Os citados atestos possuem todas as informações necessárias e suficientes para que se possa, mediante comparação entre seus objetos e os serviços ora contratados, inferir a aptidão da recorrida para a execução do contrato nos termos em que se propõe.

No que atine as contrarrazões apresentadas, nota-se que a empresa de fato demonstrou que atendeu às exigências legais para a prestação do serviço a ser contratado.

3. CONCLUSÃO:

Pelo exposto, essa procuradoria opina pelo indeferimento do recurso apresentado e pelo acolhimento das contrarrazões, tendo em vista o cumprimento da empresa recorrida com os pressupostos técnico-profissional e técnico-operacional.

Salienta-se que o Parecer em epígrafe é para fins de legalidade, não substituindo a decisão da Comissão, soberana para decidir sobre o Recurso apresentado, com análise conglobante de todos os elementos do procedimento administrativo.

Ressalte-se que o PARECER supra deve ser tratado como escorço jurídico para avaliação dos fatos narrados nos documentos ventilados nesta Procuradoria Jurídica, não

Proc. Juríd. 16

havendo qualquer vinculação a decisão administrativa discricionária a ser tomada por Vossa Excelência.

É o parecer.

Salvo melhor Juízo.

Eunápolis, 28 de maio de 2024.



ALEX OLIVEIRA SANTOS

Procurador Jurídico

OAB/BA 46.941 – Decreto nº 11.322/2023