

▪ **Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões**

DECISÃO DO PREGOEIRO:

PREGÃO ELETRÔNICO SRP -24/2013

PROCESSO Nº. 23302.000569/2012-18

OBJETO: Contratação de empresa especializada na prestação de serviços continuados de limpeza e conservação e apoio administrativo.

ASSUNTO: Análise de recurso

Magnífico Reitor do Instituto Federal do Sertão Pernambucano,

A empresa MARANATA PRESTADORA DE SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA, CNPJ: 03.325.436/0001-49, interpôs recurso tempestivo contra a decisão proferida por este pregoeiro no GRUPO 10, do PREGÃO 24/2013, em que aceitou e habilitou a proposta da empresa QUEIROZ SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA TERCEIRIZADA, CNPJ 17.278.346/00001-59, sagrando-se a empresa recorrida vencedora do grupo.

DAS RAZÕES RECURSAIS

Em suas razões recursais, a recorrente versou que houve o ferimento dos subitens

8.14.6(ausência de capacidade técnica operacional, atestado de capacidade técnica incompatível), o qual assinala nos seguintes termos:

“8.14.6 - Não vierem a comprovar a exequibilidade, em especial em relação ao preço apresentado;conforme estabelece o art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/93”

De acordo com a promovente, a recorrida apresentou atestado de capacidade técnica completamente incompatível com o objeto licitado, revelando, segundo entendimento exposto, incapacidade de suportar a contratação almejada pela Administração Federal.

Nesse alinhamento, conclui que os atestados apresentados demonstram que a recorrida possui apenas duas contratações, todas para atender o quantitativo do GRUPO 10, ou seja, a empresa recorrida jamais prestou serviço com o quantitativo compatível com ao GRUPO 10, sendo claro que a empresa recorrida tem outro tipo de mercado consumidor.

Alega que a estrutura da recorrida é para atender estabelecimentos que necessitem, no máximo, de doze postos de mão de obra. Isso reflete que a sua capacidade operacional é limitada e muito pequena, sem que isso implique em qualquer emissão de juízo discriminatório, pejorativo, preconceituoso ou indigno.

Ressalta que o objeto do grupo 10 é a prestação de serviço para atender a uma demanda de 22 (vinte e dois) profissionais, pelo prazo de 12 meses, mediante contratação imediata e que ao totum o objeto do Pregão é muito mais amplo, sendo em média de 161 (cento e sessenta e um) postos de limpeza e mão de obra. Ao que questiona como, então, a recorrida, que não possui contrato acima de doze postos de mão de obra tenta se habilitar em uma licitação desse porte?

Na sequência, segue dizendo que a incapacidade operacional da empresa recorrida para prestar o serviço exigido pelo certame é evidente, em vista dos quantitativos dos postos discriminados no Termo de Referência e que a documentação apresentada não comprova a capacidade técnico-operacional para executar o objeto da licitação, motivo pelo qual, ante a ausência de documentação idônea e apta exigida para a habilitação, o Pregoeiro deveria ter decidido pela sua inabilitação.

Nessa linha, relaciona lições doutrinárias a respeito do tema, dentre as quais, algumas seguem transcritas:

(Hely Lopes Meirelles, in Direito Administrativo, 20ª ed., 1995, p. 270)

"A comprovação da capacidade técnico-operacional continua sendo exigível, não obstante o veto apostado à letra "b" do § 1º do art. 30. Na verdade, o dispositivo vetado impõe a limitação a essa exigência e a sua retirada do texto legal deixou a critério da entidade de licitante estabelecer, em cada caso, as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, exigências, essas, que devem ser pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação"

(Luiz Alberto Blanchet, in Licitação - O Edital à luz da nova lei, 1ª Ed., Juruá, 1993, p. 199)

"Esta condição diz respeito à capacidade da empresa (considerada em seu todo) para desempenho de atividade pertinente e compatível, em características, quantidades e prazos, com o objeto da licitação (nos termos da própria lei). Não se confunde, esta exigência, com a capacitação técnico-profissional, a qual se

refere aos profissionais e não à empresa em seu conjunto".

(Carlos Pinto Coelho Motta, in Eficácia nas Licitações e Contratos, 1994, p. 149, citando o Prof. Antônio Carlos Cintra do Amaral, no seu parecer intitulado "Qualificação Técnica da empresa na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos", separata da Revista Trimestral de Direito Público, nº 5, Malheiros Editores)

"1. Para efeito de qualificação técnica de empresas licitantes, a Administração deve, com base na Lei 8.666/93, exigir atestados referentes à sua capacitação técnica, com vistas à comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação" (art. 30, II).

Ainda trouxe à lume, julgados do TCU (Processo nº TC 009.987/94-0, referente à Representação apresentada pelo CREA-SP, prolatou a Decisão nº 395/95 – Plenário, publicada no D.O.U. De 28.08.95)

"22. ... o que se quer garantir é a segurança jurídica dos contratos firmados pela administração pública, inclusive, para que não haja solução de continuidade na prestação dos serviços públicos. 27. Todavia, é importante considerar certos fatores que integram, de forma absoluta, a finalidade de determinadas licitações e, nesse contexto, estão incluídos os casos em que para a realização de obras ou serviços de grande complexidade não podem ser dispensados o conhecimento técnico especializado nem a comprovação de experiência e capacitação operativa para cumprir o objeto do contrato. 28. Nos dias atuais, com a célere evolução tecnológica, a tendência em todos os setores produtivos ou mesmo administrativos tem sido a busca da especialização. Isso se enquadra perfeitamente nos casos de contratação mediante procedimento licitatório. 29. O Professor Antônio Carlos Cintra do Amaral analisou com equilíbrio e descortino o assunto sob o enfoque que no trabalho intitulado 'Qualificação Técnica da Empresa na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 8.666/93)', publicado na Revista Trimestral de Direito Público de São Paulo (...). Assim, não restam dúvidas que, apesar do veto, a Lei nº 8.666/93 continua permitindo a exigência de 'comprovação de aptidão para o 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...', conforme inscrito no inc. II do art. 30 da Lei nº 8.666/93". (texto extraído do Parecer do Procurador Paulo Soares Bugarin, nos autos alusivos à Decisão 395/95)

Ainda trouxe decisório dos Tribunais Pátrios sobre essa questão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO PARA A MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA DE PGDM - PORTA GIRATÓRIA DETECTORA DE METAL EM AGÊNCIA BANCÁRIA. INABILITAÇÃO NO CERTAME. – Em bora a jurisprudência consagre a impossibilidade de a norma editalícia fixar "quantidades mínimas" como exigência restritiva de candidatos, de forma anti-isonômica, não se pode levar essa assertiva ao extremo, sob pena de ser contratada empresa sem a devida capacidade técnico-operacional para trabalhos de certa magnitude. – O Edital do certame, em seus subitens 3.4.2 e 3.4.2. 1, deixa claro que a qualificação técnica para a execução dos serviços será comprovada mediante certidões ou declarações de pessoas jurídicas de direito público ou privado, averbadas pelo CREA. Caso concreto no qual a empresa demonstrou que realizara serviço compatível com a licitação em apenas 01 (uma) PGDM, enquanto o objeto do certame envolve 35 (trinta e cinco). Falta de verossimilhança na alegação autoral, pressuposto obrigatório para o deferimento de anulação de tutela. Agravo de Instrumento desprovido. (TRF-5 - AGTR: 69944 PE 2006.05.00.047470-1, Relator: Desembargador Federal Cesar Carvalho (Substituto), Data de Julgamento: 11/07/2007, Primeira Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 14/08/2007 - Página: 566 - Nº: 156 - Ano: 2007)

Em função do exposto, a recorrente pede a desclassificação da empresa vencedora e o prosseguimento do certame com a convocação da próxima classificada. Eis a síntese dos fundamentos embutidos no recurso.

DAS CONTRA-RAZÕES

Na sequência dos fatos, dado conhecimento aos demais licitantes para apresentarem contra-razões no prazo legal, a recorrida apresentou os seguintes argumentos:

- Que apresentou dois atestados compatíveis com os grupos participados, conforme menciona o item 9.1.3.6 do edital. Portanto, teria atendido à exigência do edital em epígrafe e que a recorrente estaria tentando ludibriar a Comissão de Licitação impondo exigências não contidas no edital, onde no edital não menciona quantidades mínimas ou máximas de postos nos atestados e sim a comprovação na prestação de serviços de apoio administrativo.

- Nesse arrazoado, considera que a capacidade operacional da empresa em honrar seus contratos nada tem a ver com a quantidade de seus funcionários, taxando isso de deslealdade com as empresas de porte menor, porque em nenhum momento o edital teria feito menção aos atestados conterem quantitativos mínimo ou máximo, alertando para a necessidade de observar o princípio da vinculação ao Edital.

Nesse diapasão, apresenta jurisprudências relacionada:

"Os requisitos estabelecidos no edital de licitação, 'lei interna da concorrência', devem ser cumpridos fielmente, sob pena de inabilitação do concorrente" (RESP 253008/SP – Rel. Min. Francisco Peçanha Martins)".

"A administração deve ater-se às condições fixadas no edital, 'ao qual se acha estritamente vinculada', sob

pena de afrontar o basilar princípio da isonomia, insculpido no art. 3º desta lei”(TC – 014.624/97-4 – TCU)

Eis o relatório, seguem os fundamentos da decisão do pregoeiro.

DOS FUNDAMENTOS

I-Da incompatibilidade dos Atestados de Capacidade Técnica com o objeto, art. 30, II, Lei 8.666/93

A recorrente argumenta que a recorrida apresentou Atestados de Capacidade Técnica incompatíveis por não mencionar quantitativo abaixo do que sendo pedido no Termo de Referência para o grupo 10, contrariando, segundo entendimento esposado, o texto do artigo 30, II, da Lei 8.666/93, cujo texto segue transcrito:

“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”.

Sobre a questão da compatibilidade do quantitativo nos termos preconizados pelo artigo 30, II da Lei 8.666/93, vale a pena lembrar que o dispositivo fala que deve haver “compatibilidade com o objeto” e não “igualdade com o objeto”. Nesse sentido não é quantitativo apresentada pela recorrida seja igual à área do órgão licitante. Aliás, a questão da compatibilidade tem recebido entendimento mitigado, de acordo se vislumbra em julgados do Colégio Tribunal de Contas da União e dos Tribunais Pátrios.

Quanto à terceira exigência (prestação de serviços compatíveis pelo prazo mínimo de um ano), que a autora da representação considera ilegal e restritiva da competitividade, concordo com a Secex/MG que os parâmetros definidos (...) são razoáveis e têm amparo no art. 30 da Lei nº 8.666/1993. Não se pode considerar exagerada a exigência de prestação de serviços correspondentes a 30% do objeto licitado - admitida, é importante frisar, a soma de atestados - por um prazo indiscutivelmente compatível com o previsto para a contratação. Desse modo, também aqui não vislumbro irregularidade. Acórdão 1908/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Permita que a comprovação de capacidade técnica seja feita mediante o somatório de atestados, sempre que não houver motivo para justificar a exigência de atestado único, em observância ao disposto no art. 30, §§ 1º, 3º e 5º, da Lei n. 8.666/93(Acórdão 1237/2008 Plenário).

Decisão TCU nº 1.288/2002 – Plenário

“(...

9. O art. 30 da Lei 8.666/93 e seu inciso II diz, entre outras coisas, que a exigência para a qualificação técnica deve ser compatível em quantidades. Portanto, é possível se exigir quantidades, desde que compatíveis. Por compatível, se entende ser assemelhada, não precisa ser idêntica. A semelhança depende da natureza técnica da contratação, pois, para certas coisas, quem faz uma, faz duas. (...)” (grifos nossos)

“O art. 30 da Lei 8.666, de 1993, e seu inciso II dizem, entre outras coisas, que a exigência para a qualificação técnica deve ser compatível em quantidades. Portanto, é possível se exigir quantidades, desde que compatíveis. Por compatível, se entende ser assemelhada, não precisa ser idêntica. A semelhança depende da natureza técnica contratação, pois, para certas coisas, quem faz uma, faz duas. Para outras coisas, a capacidade para fazer uma não garante capacidade para fazer duas. Em abstrato, é lógico que a exigência de quantidade não pode superar a estimada na contratação, sendo aí evidente o abuso. Decisão 1618/2002 Plenário”.

Assim, de acordo com o entendimento emanado da Corte de Contas a compatibilidade depende da natureza da contratação, bem como não significa igualdade, mas proximidade, tanto que um dos julgados acima, foi estipulado a área em 30% do que o órgão contratante pretendia, demonstrando que a interpretação não pode ser estreita de modo a restringir a competição.

Mais ainda, a palavra compatível insere em si um conceito subjetivo, cujos limites precisam estar contemplados no edital de modo a orientar as decisões a serem tomadas pelo Pregoeiro, bem como o próprio comportamento dos licitantes. Em outras palavras, à luz do edital o que este pregoeiro pode considerar como quantitativo compatível com o objeto?

De se dizer, o edital não define o que é considerado compatível, de modo que a desclassificação da licitante pela apresentação de Atestado de Capacidade Técnica com demonstração de quantitativo de objeto inferior ao que é pedido no edital, de per si, é insuficiente para acarretar a inabilitação da proposta, vez que não foi inserido em edital um balizamento, uma definição objetiva do que pode ser considerado compatível, de modo, que a nosso sentir, a definição oriunda exclusiva do subjetivismo do pregoeiro acabaria por ofender o “princípio do julgamento objetivo”, pelo qual as regras do certame licitatório devem estar previamente definidas e publicadas para que todos tomem dela conhecimento.

In casu, não basta dizer que o atestado tem que ser compatível com objeto em quantidade, é preciso que o instrumento convocatório contemplasse da seguinte forma “assim sendo considerado como compatível o quantitativo equivalente a% do objeto da contratação”.

A Própria Carta Magna já mitigou o rigor dos Atestados de Capacidade Técnica, quando dispôs nos seguintes termos:

"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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

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. (Regulamento)

A luz do texto Constitucional é de questionar o que garante que é indispensável um Atestado de Capacidade Técnica com quantitativo exatamente igual ao do objeto? E se assim, entendesse este pregoeiro, em que parte do edital isso estaria informado, de modo que as empresas participantes pudessem saber previamente dessa regra?

Não é demais, acrescentar que não compete ao Pregoeiro provar a exequibilidade da licitante, nem tampouco, supor essa condição com base em uma impressão pessoal não demonstrada objetivamente no edital.

A ausência de tal dispositivo, faz com que a questão da compatibilidade se torne subjetiva e desclassificar com base nisso, repito, fere o "princípio do julgamento objetivo", além do princípio da "ampla competição" ainda porque consta dos autos dois Atestados de Capacidade Técnica para o objeto apresentados pela recorrida que segundo o entendimento emanado pelo TCU, podem ter seus quantitativos somados para fins de alcance da compatibilidade quantitativa. De modo, que mesmo sendo informados quantitativos inferiores ao objeto isso não é o bastante para invalidar os documentos apresentados, devido à falta de especificação no Instrumento Convocatório, não sendo o caso de se inabilitar a licitante com fundamento nesse ponto.

CONCLUSÃO

Diante do exposto e em face da confrontação das teses apresentadas com o inscrito no edital, na legislação aplicável e no entendimento que emana do TCU e dos Tribunais Pátrios, opino pela não-aceitação do recurso manejado, mantendo a habilitação da licitante recorrida em face dos princípios da Vinculação ao Instrumento Convocatório, Formalismo Moderado, Julgamento Objetivo e Ampla Competição.

Por oportuno, submeto esse entendimento à apreciação do Magnífico Reitor do Instituto Federal de Educação, Ciências e Tecnologia do Sertão Pernambucano, a quem compete DECIDIR o pleito, conforme art. 109 § 4ª da Lei nº 8.666/93.

Petrolina-Pe, 06 de setembro de 2013

Evandro Nunes Bomfim
Pregoeiro.

Fechar