



Estado do Ceará
PREFEITURA MUNICIPAL DE MORRINHOS
Secretaria de Infraestrutura



PROCESSO: TOMADA DE PREÇOS Nº 2018.05.16.002

ASSUNTO: RECURSO ADMINISTRATIVO

IMPETRANTE: RVP CONSTRUÇÕES & SERVIÇOS EIRELI

O Presidente da Comissão de Licitação deste Município informa à Secretaria de Infraestrutura acerca do Recurso Administrativo impetrado pela referida empresa, a qual pede a reconsideração de nossa decisão e sua consequente habilitação para a TOMADA DE PREÇOS Nº 2018.05.16.002.

DOS FATOS

A impetrante foi inabilitada do certame em pauta por suposto descumprimento ao **item 4.2.4.2.** do instrumento convocatório, que assim dispõe:

4.2.4.2 Comprovação da capacidade TECNICO-OPERACIONAL da empresa licitante para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos, com o objeto desta licitação, a ser feita por intermédio de atestados ou certidões fornecida(s) por pessoa(s) jurídica(s) de

A recorrente alega que o objeto em apreço "NÃO é atividade relativa à área de Administração e, portanto, não deveria conter no quesito RELATIVA À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA" a referida exigência.

Desta forma, segue a explanação do mérito.

DA DECADÊNCIA

Ab initio, impende destacarmos que, sobre a matéria, dispõe o art. 41, §2º, da Lei Federal n.º 8.666/93 que **havendo vício, regra ou exigência desarrazoada**, o licitante poderá impugnar os termos do edital até o **2º dia que**

[Handwritten signature]



Estado do Ceará
PREFEITURA MUNICIPAL DE MORRINHOS
Secretaria de Infraestrutura



antecede a abertura dos envelopes de habilitação, sob pena de decadência, senão vejamos:

Art. 41 (omissis)

(...)

§2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a Administração o licitante que não o fizer ATÉ O SEGUNDO DIA ÚTIL que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (grifo)

Nesse sentido, a norma contida no **parágrafo 2º** disposto alhures explicita, claramente, que decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a Administração o licitante que não o fizer ATÉ O SEGUNDO DIA ÚTIL que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação. **Desta feita, no presente momento, qualquer questionamento acerca da validade ou legitimidade de exigências editalícias não deve ser acatado.** Caso contrário, estar-se-ia afrontando o mandamento legal alhures, bem como a jurisprudência pátria, *in verbis*:

TJDF decidiu: "1 – A vinculação ao edital é princípio basilar de toda licitação. É através do edital que a administração pública fixa requisitos para participação no certame, define o objeto e as condições básicas do contrato.

2 – Não impugnando o edital, no prazo legal, decai o direito, não podendo fazê-lo após decisão da



Estado do Ceará
PREFEITURA MUNICIPAL DE MORRINHOS
Secretaria de Infraestrutura



comissão de licitação que lhe foi desfavorável.”¹
(grifo)

Seguindo essa mesma linha de raciocínio, o **Tribunal de Contas da União** prevê o acolhimento dessa corrente, como podemos observar abaixo:

REPRESENTAÇÃO – DECADÊNCIA – PRAZO

“o TCU condicionou o prazo para impugnar edital previsto no art. 41, § 2º, com a representação do art. 113.” 2 (grifo)

Desta feita, não obstante restar devidamente demonstrado **não caber, em SEDE DE RECURSO ADMINISTRATIVO, a alegação de ilegalidade de quaisquer cláusulas/exigências editalícias, haja vista encontrar-se esse direito alcançado pela DECADÊNCIA**, adentraremos no mérito do alegado afim de elucidar quaisquer questionamentos remanescentes.

DO DIREITO

Inicialmente, importa ressaltar que, em que pese à legalidade da exigência editalícia de Comprovação de Capacidade Técnico Operacional da empresa, consideramos que o dispositivo não se reveste, absolutamente, de conotação ou finalidade restritiva. Entendemos que é vedada a inclusão de cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada a não selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão.

Nesse sentido, é claro o posicionamento jurisprudencial, quando explicita:



Estado do Ceará
PREFEITURA MUNICIPAL DE MORRINHOS
Secretaria de Infraestrutura



"É inegável que à época da elaboração da Lei nº 8.666/93 houve a retirada do tópico em que estava prevista a exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional dos candidatos (art. 30, §1º, inc. II), levando a supor que com isso se pretendeu extirpar de todos os certames administrativos dito item qualificativo. Nada mais falso, com a devida vênia daqueles que entendem em sentido contrário.

A realidade é que, apesar da supressão do inciso legal acima epigrafado, vários dispositivos da mesma Lei 8.666/93 continuaram a prever a comprovação, por parte da empresa, de sua capacidade técnico-operacional.

Assim, deparamos com os arts. 30, inc. II, 30, §3º, 30, §6º, 30, §10, e 33, inc. III do diploma legal já referenciado, onde permanecem exigências de demonstração de aptidão da própria empresa concorrente – e não do profissional existente em se quadro funcional-, inclusive mediante a apresentação de atestados, certidões e outros documentos idôneos.³

Desta feita, a cláusula restritiva deve ser analisada juntamente ao objeto da licitação. A invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada no **art. 37, XXI da Constituição Federal** ao disciplinar que "somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".

Acerca da matéria, o saudoso mestre **Hely Lopes Meirelles**, destaca que:

"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



Estado do Ceará
PREFEITURA MUNICIPAL DE MORRINHOS
Secretaria de Infraestrutura



dispositivo vetado impunha limitação a essa exigência e a sua retirada do texto legal deixou a critério da entidade 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." 4 (grifo)

Nesse mote, não houve qualquer cláusula editalícia capaz de comprometer, frustrar ou restringir o caráter competitivo do certame, nem nenhuma exigência que indicasse preferência em razão de naturalidade ou sede do domicílio, nem tampouco exigência impertinente ou irrelevante.

Colaciona-se, ainda, um dos reiterados posicionamentos do **Colendo Superior Tribunal de Justiça**, a respeito do tema em pauta, *in verbis*:

Capacidade técnica da empresa – admissibilidade

STJ decidiu: "1. Em louvação aos superiores interesses públicos, explicadas as razões, a exigência de comprovação técnica da empresa licitante, por si, não contraria ou nega vigência ao artigo 30, II, § 1º, II, Lei 8.666/93.(...)" 5

Desta feita, não seria prudente exigir a comprovação de experiência apenas do profissional competente, pois o mesmo poderia ter prestado tal serviço, mas não quando laborava para a licitante. Ocasionalmente, assim, vulnerabilidade para a Administração, pela não comprovação que a interessada já tenha prestado serviço semelhante ao objeto licitado.

Fato é que tal dissidência hoje já está superada, haja vista que, apesar de persistir a manutenção do veto presidencial, é sedimentado o

4 Direito Administrativo, 20ª ed., 1995, p. 270

5 STJ. 1ª Turma. RESP nº 268.000/AC. Registro nº 200000730106.



Estado do Ceará
PREFEITURA MUNICIPAL DE MORRINHOS
Secretaria de Infraestrutura



entendimento uníssono entre doutrina e jurisprudência, inclusive com anuência da **Corte de Contas da União**, senão vejamos:

Como salientado pela instrução, este Tribunal evoluiu sua jurisprudência para admitir ser possível – e até mesmo imprescindível à garantia do cumprimento da obrigação – delimitar as características que devem estar presentes na experiência anterior do licitante quanto à capacidade técnico-operacional e técnico-profissional (acórdãos 1.214/2013 e 3.070/2013 do Plenário). 6

Nesse diapasão, resta claro que não subsistem motivos para qualquer reproche no que se refere à validade da supracitada exigência editalícia.

Portanto, a Administração, durante o processo licitatório, não pode se afastar das normas por ela mesma estabelecidas no edital, pois, para garantir segurança às relações jurídicas decorrentes do certame, bem como para assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar rigorosamente as disposições constantes do instrumento convocatório.

Diante de todo exposto alhures, consideramos justa e adequada a exigência estipulada pela Administração, em respeito à necessidade da Comissão de Licitação do Município, preservando, assim, os Princípios da Isonomia, da Competitividade, da **Celeridade Processual e, principalmente, da Supremacia do Interesse Público**, razão pela qual resta demonstrada, portanto, por parte da recorrente, **flagrante desobediência à exigência editalícia**.

[Handwritten signature]



Estado do Ceará
PREFEITURA MUNICIPAL DE MORRINHOS
Secretaria de Infraestrutura

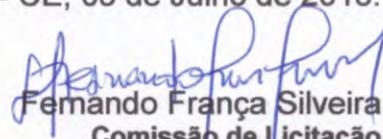


Por fim, com base em todo o exposto, não há motivos para alteração do julgamento inicialmente proferido pela Comissão de Licitação no que tange à querela apresentada, encontrando-se esta devidamente esclarecida.

DA DECISÃO

Ex positis, esta Comissão de Licitação, à luz dos princípios norteadores da Administração Pública, resolve julgar **IMPROCEDENTE** o presente requerimento, com a conseqüente permanência da **INABILITAÇÃO** da empresa **RVP CONSTRUÇÕES & SERVIÇOS EIRELI** para a TOMADA DE PREÇOS Nº 2018.05.16.001.

Morrinhos- CE, 03 de Julho de 2018.


Fernando França Silveira
Comissão de Licitação
Presidente