1570

Processo nº 3369/2022

Recorrente: Lockin Construtora EIRELI

Assunto: Recurso administrativo interposto em procedimento licitatório.

RECURSO ADMINISTRATIVO. INABILITAÇÃO DE LICITANTE. REGULARIDADE DE CLÁUSULA EDITALÍCIA. INTERPRETAÇÃO DA CLÁUSULA. DIFERENCIAÇÃO DE SERVIÇO CONCLUSO E CONTRATO CONCLUSO.

I – Relatório

Trata-se de procedimento administrativo licitatório na modalidade concorrência pública para registro de preços para eventual e futuro fornecimento e aplicação de massa asfáltica quente (QBUQ) para vias urbanas e tratamento superficial duplo (TSD) para vias rurais, com todas as despesas de transporte e aplicação por conta da contratada, inclusive a pintura de ligação e capa selante.

Às fls. 1478/1479, consta a ata de abertura e julgamento da habilitação com a abertura do prazo de 05 (cinco) dias úteis para eventual interposição de recurso por parte das licitantes.

Inconformada com o resultado da habilitação, a empresa Lockin Construtora EIRELI interpôs recurso administrativo (fls. 1485/1503 e 1510/1545).

Às fls. 1547, foram notificados os demais licitantes para apresentação de contrarrazões.

Às fls. 1549/1568 foram apresentadas, tempestivamente, contrarrazões pela empresa Zorzal Terraplanagem e Locações LTDA.

Por fim, recurso de fls. 1485/1503 e 1510/1545, foi interposto dentro do prazo de 05 (cinco) dias em conformidade com o item 8.1 do Edital (fl. 890), por isso tempestivamente.

É o relatório, passo a opinar.

II – Fundamentação de fato e de direito

Inicialmente, cabe destacar que a presente análise se restringe à parte jurídica, não alcançando aspectos puramente técnicos relativos à outra área do conhecimento.

Dito isto, impõe-se ressaltar ser a formalidade a essência do procedimento licitatório visto que, até mesmo as modalidades tidas por mais simplificadas, demandam uma sucessão de atos procedimentais que visam antes de tudo a conferir segurança jurídica tanto à entidade pública que o promove como à pessoa física e/ou jurídica que manifestar o desejo de contratar com a Administração.

Antes de tudo, formalidade é segurança jurídica, com garantia de observância e cumprimento dos princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

Neste sentido, o art. 3º da Lei nº 8.666/1993 estabelece que:

> 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.**

A infringência das normas preceptivas expõe os agentes administrativos que a cometem a sanções legais e administrativas e, ainda, comina de nulidade o ato ou contrato administrativo que a desrespeita.

Relativamente ao recurso interposto, questiona a recorrente exigência contida no Edital, mais precisamente a prevista no item 5.1.4.2.2.7, as saber:

> **"5.1.4.1.2.2.7. Não serão aceitos atestados e/ou certidões de acervos parciais, referentes a serviços em andamento."**

Questiona a recorrente ser medida desarrazoada exigir, para fins de comprovação de experiência técnica, apenas atestados definitivos o que, na sua concepção, fere a isonomia do certame e restringe a competitividade.

Sendo tal questionamento formulado com base em exigências contidas no Edital, temos que a fase processual adequada à operação de tal direito já foi superada. Prevê o edital em sua cláusula 10.2 que "decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a Administração o licitante que não o fizer até o 2º (segundo) dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação, com relação a falhas ou irregularidades que viciam esse edital [...]", sendo assim, não pode o recorrente em sede de recurso, discutir exigência editalícia, cujo momento adequado para o ato já foi alcançado pela preclusão consumativa.

Logo, sob esse ponto de vista, não assiste razão ao recorrente, pois não há escusa para o não atendimento da norma editalícia. Com efeito, a recorrente decaiu o direito de impugnar o edital por não o fazer no tempo e na forma estabelecida no próprio instrumento convocatório.

A Lei nº 8.666/1993 em seu artigo 41 determina que:

> **Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.**

Observa-se, assim, que a legislação de regência, em nenhum momento, faculta aos órgãos licitantes o descumprimento, ainda que justificado, das disposições contidas no edital.

Neste sentido, cita-se o seguinte precedente do C. STJ:

> ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RADIODIFUSÃO. LICITAÇÃO. FASE DE HOMOLOGAÇÃO E ADJUDICAÇÃO. IRREGULARIDADE. DESCUMPRIMENTO DO EDITAL. CAPITAL SOCIAL. REVISÃO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. RECURSOS COM EFEITO SUSPENSIVO. EXCEÇÃO. ART. 61 DA LEI 9.784.99. PRAZO REVISIONAL. ART. 54 DA LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. RESPEITADO. AUSÊNCIA DE

> DIREITO LÍQUIDO E CERTO. (...) 2. A documentação trazida aos autos demonstra de forma incontestável que o balanço patrimonial juntado na fase de habilitação indicava capital integralizado inferior ao demandado pelo Edital, nos seu item 5.3; **o art. 41 da Lei n. 8.666/93 reza que "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada"** e, portanto, a revisão do ato era necessária. **Precedente: MS 17.361/DF,** Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 27.6.2012, DJe 1º.8.2012. (...) Segurança denegada. (MS n. 18.615/DF, relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 10/10/2012, DJe de 19/10/2012.).

O Edital de licitação dispôs que:

> 3.3. A participação nesta licitação, que se dá mediante a apresentação dos envelopes de habilitação e proposta de preços, **implica a concordância expressa do licitante com todos os termos deste edital, bem como de todos seus anexos,** de modo que as ressalvas opostas implicação inabilitação ou desclassificação, a depender do caso (fl. 880).

Analisando a decisão tomada pela CPL, verifica-se na ata de julgamento da habilitação, que a recorrente foi inabilitada pela seguinte razão (fl. 1478/1479):

> **1 – empresa Lockin Construtora LTDA: o somatório dos atestados referente ao Lote 01, não atende ao Edital, considerando que a empresa apresentou alguns atestados parciais [...]**

Não obstante isso, especificamente quanto à intepretação que se deve dar ao item 5.1.4.1.2.2.3.7 entendo como atestado parcial, aquele que se refira a parcelas de serviço ainda em andamento, ou seja, ainda pendente de conclusão.

Logo, deverão ser afastados atestados cujo serviço ainda não esteja completamente concluído. Atestados que comprovem serviços concluídos, ainda que a avença celebrada com o órgão subscritor do atestado esteja em execução, devem ser aceitos. Dizer que o serviço está concluso é diferente de dizer que o contrato está concluso.

157
18

Apenas a título de exemplo, em análise ao documento de fls. 1378/1383, temos o documento intitulado de "Atestado Parcial de Capacidade Técnica", onde a Prefeitura de Presidente Kennedy atesta às fls. 1381, que a recorrente executou 31.653,72 metros quadrados de T.S.BD., expressando 84,76% da quantidade inicialmente contratada, a saber, 36.485,03 m2. Logo, ainda que o documento conste como atestado parcial, ele se refere ao cumprimento parcial do contrato avençado entre a recorrente e o Município de Kennedy, e não como uma execução parcial do serviço propriamente dito. Se houve o ateste de 31.653,72 metros, eles foram plenamente executados e concluídos!

A equipe técnica do TCEES se manifestou exatamente sobre cláusula editalícia que não aceitava atestados e/ou certidões de acervos parciais, referentes a obras ou serviços exigidos na qualificação técnica, assim dizendo:

> "Entendemos que a cláusula editalícia não é irregular, como defendido pelos gestores notificados, e cremos poder ter havido um problema de intepretação de seu conteúdo. **A nosso sentir, o que se busca evitar é a apresentação de atestados que não sejam de serviços perfeitamente concluídos,** ainda que suas parcelas formadoras já estejam. Explica-se. Para o caso em debate, a necessidade de qualificação técnica, profissional e operacional, foi estabelecida em relação ao serviço *"Fornecimento e assentamento de rede em bueiro celular de concreto"*, assim, apenas a escavação e o fornecimento do material não serviriam para comprovar sua perfeita execução, ainda que fossem etapas necessárias. **Apenas o serviço concluso e, portanto, alvo da emissão de atestado conforme o artigo 30, §1º., da Lei nº. 8.666/93, serviria para efeito de comprovação de qualificação técnica. Assim, em nosso entender, dizer-se serviço concluso é diverso de se dizer contrato concluso,** que é como possivelmente entendeu o representante. **Deste modo, parcelas conclusas de um serviço maior, como trechos de assentamento do bueiro celular em concreto, poderiam ser apresentadas como forma de comprovar a qualificação técnica, não havendo, em nossa interpretação da cláusula editalícia motivo para sua não aceitação.".** Grifos nossos (Instrução Técnica Conclusiva 00789/2021-3. Processos 05844/2020-5, 05872/2020-7.)

Destarte, analisando-se literalmente o texto do instrumento convocatório, e o atestado "parcial" juntado, entendo que aquela parcela **comprovadamente concluída** deve ser incluída no cômputo do somatório dos atestados, para os fins de comprovar a capacidade técnica, ainda que se refira a uma parcela menor daquilo que foi em maior proporção contratualizado.

Postura contrária dos agentes municipais, importaria em transgressão, frustrando os objetivos da licitação e sujeitando aos responsáveis a responsabilidades civil e administrativa que seu ato ensejar.

III – Conclusão

Diante do exposto, ainda que afastada a argumentação da recorrente sobre a eventual existência de cláusula irregular no edital, em razão da decadência do direito de impugnar, entendemos que houve erro na desclassificação da recorrente por inadequada interpretação da cláusula 5.1.4.1.2.2.3.7., logo, **opina-se pelo deferimento do recurso** interposto pela empresa Lockin Construtora EIRELI, no sentido de que, seja procedida a Habilitação da recorrente, caso, as parcelas do serviço comprovadamente concluídas, alcance o quantitativo mínimo exigido para fins de qualificação.

Saliente-se, que a orientação promovida por este Órgão Consultivo é quanto ao controle de legalidade da Administração, não implicando, necessariamente, a deliberação, que é prerrogativa do gestor.

É o parecer, s.m.j.

À consideração da chefia da entidade consulente.

Iúna/ES, 19 de junho de 2023.

JENNIFER MARTINS BONFANTE

PROCURADORA-GERAL DO MUNICÍPIO

1573

PREFEITURA MUNICIPAL DE IÚNA

COMPROVANTE DE DESPACHO

ORIGEM

Local (Setor) **PROCURADORIA MUNICIPAL**
Remessa Nº **000007126**
Responsável **RODRIGO FREITAS DA FONSECA**
Data e Hora **19/06/2023 17:43:20**
Despacho **AUTOS ENCAMINHADOS COM PARECER JURÍDICO ÀS FLS. 1570/1572.**

IÚNA, 19 de junho de 2023

RODRIGO FREITAS DA FONSECA
PROCURADORIA MUNICIPAL

PROTOCOLO(S)

Processo, REQUERIMENTO Nº 003369/2022 - Interno SECRETARIA MUNICIPAL DE GESTÃO, PLANEJ. E FINANÇAS ABERTURA DE PROCESSO LICITATÓRIO - <não definido>	REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURO FORNECIMENTO E APLICAÇÃO DE MASSA ASFÁLTICA QUENTE (CBUQ) PARA VIAS URBANAS E TRATAMENTO SUPERFICIAL DUPLO (TSD) PARA VIAS RURAIS, COM TODAS AS DESPESAS DE TRANSPORTE E APLICAÇÃO POR CONTA DA FUTURA CONTRATADA, INCLUSIVE A PINTURA DE LIGAÇÃO E CAPA SELANTE.
Processo, REQUERIMENTO Nº 002011/2023 - Externo LOCKIN CONSTRUTORA LTDA REQUERIMENTO - <não definido>	REQUER RECURSO ADMINISTRATIVO.
Processo, REQUERIMENTO Nº 002019/2023 - Externo LOCKIN CONSTRUTORA LTDA REQUERIMENTO - <não definido>	REQUER RECURSO ADMINISTRATIVO.

RECEBIMENTO

Local (Setor) **SETOR DE LICITAÇÃO**
Responsável _____

IÚNA, ____ / ____ / _____

SETOR DE LICITAÇÃO

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Conferência em www.tcees.tc.br
Identificador: 354B6-E9189-4A43B

Instrução Técnica Conclusiva 00789/2021-3

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processos: 05844/2020-5, 05872/2020-7

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

Setor: NASM - Núcleo de Controle Externo Meio Ambiente Saneamento e Mobilidade Urbana

Criação: 08/03/2021 13:45

UG: SEDURB - Secretaria de Estado de Saneamento, Habitação e Desenvolvimento Urbano

Relator: Rodrigo Coelho do Carmo

Representante: MAR & SOL SERVICOS DE CONSTRUCAO CIVIL EIRELI

Responsável: MARCUS ANTONIO VICENTE, FERNANDA MELLO PEREIRA

Assinado por AUGUSTO EUGENIO TAVARES NETO 08/03/2021 13:50

Produzido em fase anterior ao julgamento

NÚCLEO DE CONTROLE EXTERNO DE MEIO AMBIENTE, SANEAMENTO E MOBILIDADE URBANA - NASM

ASSUNTO:	Representação
PROCESSO TC:	5844/2020-5
APENSO TC:	não há
JURISDICIONADO:	Secretaria de Saneamento, Habitação e Desenvolvimento do Estado do Espírito Santo - SEDURB
RELATOR:	Rodrigo Coelho do Carmo

1. RELATÓRIO

Tratam os autos de Representação com pedido de cautelar, protocolizada em 15/12/2020, formulada pela sociedade empresária Mar & Sol Serviços e Construção Civil Eireli, face a Secretaria de Saneamento, Habitação e Desenvolvimento do Estado do Espírito Santo - SEDURB, narrando possíveis irregularidades praticadas pela unidade gestora nos editais das Concorrências Públicas n°. 06, 07, 08 e 09/2020, destinada a contratar a execução de obras relacionadas às galerias de macrodrenagem em várias regiões da Grande Vitória, com valor contratado de R$ 38.792.888,69 (trinta e oito milhões, setecentos e noventa e dois mil, oitocentos e oitenta e oito reais e sessenta e nove centavos).

Em 23/12/2020, a Decisão Monocrática Preliminar proferida pelo Exmo. Conselheiro Relator Rodrigo Coelho do Carmo, após Manifestação Técnica de Cautelar 00102/2020-8, conheceu da representação, indeferiu o pedido para concessão da medida cautelar, eis que ausentes os pressupostos previstos no art. 376 do RITCEES, e determinou a notificação do Secretário de Estado de Saneamento, Habitação e Desenvolvimento Urbano, Marcus Antônio Vicente, e a Presidente da Comissão Permanente de Licitação, Fernanda Mello Pereira, para se manifestarem

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 354B6-E9189-4A43B

acerca dos pontos representados[1], convertendo a tramitação dos autos ao rito ordinário.

Apresentaram manifestação os agentes públicos notificados, em 03/02/2021.

Em 10/02/2021, foi proferida a Decisão 00228/2021-3 – Plenário ratificando os termos da Decisão Monocrática 00997/2020-5.

Em 23/02/2021, os autos foram despachados para a Segex e de lá para o Núcleo de Controle Externo de Edificações – NED, tramitando em seguida para este Núcleo de Controle Externo de Meio Ambiente, Saneamento e Mobilidade Urbana – NASM, em 25/02/2021, por meio do Despacho 07721/2021-8.

É o relatório.

2. ANÁLISE

2.1. REPRESENTAÇÃO de Mar & Sol Serviços e Construção Civil Eireli, de 15/12/2020

> A SEDURB publicou os Editais de Concorrência Pública nº 006/2020; Concorrência Pública nº 007 /2020, Concorrência Pública nº 008/2020 e Concorrência Pública nº 009/2020, todos tendo como objeto a execução das obras de construção de galerias de macrodrenagem, conforme cópias em anexo.
>
> Em todos os citados Editais consta a seguinte cláusula:
>
> > 8.3.1 - Capacidade técnico-operacional:
> >
> > b.5) Não serão aceitos atestados e/ou Certidões de Acervos parciais, referente a obras em andamento.
> >
> > 8.3.2 - Capacidade técnico-profissional:
> >
> > b. 6) Não serão aceitos atestados e/ou Certidões de Acervos parciais, referente a obras e/ou serviços em andamento.

[1] Termo de Notificação 00068/2021-2 – Marcus Antônio Vicente e Termo de Notificação 00069/2021-7– Fernanda Mello Pereira, ambos de 11/01/2021.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 354B6-E9189-4A43B

Produzido em fase anterior ao julgamento

Ou seja, todos os Editais não permitem as Licitantes a apresentação de atestado ou Certidão de acervos parciais, referente a obras em andamento, em relação a capacidade técnica operacional e profissional, **restringindo a competividade do Certame sem fundamento válido e razoável**. (destacamos)

A restrição ao caráter competitivo do Certame se deve ao fato de que os atestados ou certidões de acervos parciais **são amplamente utilizados nas contratações de obras públicas, fato incontroverso**. (destacamos)

Isso porque não existe fundamento legal para se deixar de aceitar referida forma de comprovação de capacidade técnica operacional e profissional por parte das licitantes interessadas.

Tanto é assim que o próprio CREA valida atestados técnicos parciais.

Além de não aceitar atestado/certidão parcial, **os Editais também fixaram em 50% o percentual relativo a Capacidade Técnica Operacional**, quando a legislação permitiria o percentual de 20%, restringindo ainda mais a participação no certame, sem motivação válida.

A não aceitação de atestados ou certidões de acervos parciais somada a exigência do percentual de 50% de Capacidade Técnica Operacional, restringem a participação nos certames em pouquíssimas empresas no âmbito estadual, estima-se que apenas duas ou três.

Estão presentes os requisitos da medida cautelar adiante pleiteada (suspensão dos certames) se considerado:

• O montante do recurso vinculado aos Editais e a economia que o objeto da presente Representação poderá gerar para o Estado ao garantir maior competividade nos certames.

• A urgência dos fatos diante da proximidade das datas de realização das licitações.

• O direito invocado pela Representante, corroborado por farto entendimento jurisprudencial e doutrinário, sobretudo nos princípios que devem nortear a licitação (ampla concorrência e busca da proposta mais vantajosa).

ISSO POSTO, REQUER

O recebimento da presente Representação porque preenchidos os - ,- requisitos legais previstos no RITCEES.

O Deferimento de medida cautelar, com fundamento no art. 376 do RITCEES, com ordem de suspensão das licitações relativas aos Editais Concorrência Pública nº 006/2020; Concorrência Pública nº 007 /2020, Concorrência Pública nº 008/2020 e Concorrência Pública nº 009/2020, ante os fundamentos expostos, com aplicação do rito sumário (arts. 306 a 312 do RITCEES).

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 354B6-E9189-4A43B

Produzido em fase anterior ao julgamento

A procedência da presente Representação com a determinação de reforma dos Editais Concorrência Pública nº 006/2020; Concorrência Pública nº 007 /2020, Concorrência Pública nº 008/2020 e Concorrência Pública nº 009/2020, para:

a) Permitir a apresentação de Certidões de Acervos parc1a1s em relação a Capacidade técnico-operacional e a Capacidade técnico-profissional.

b) Sucessivamente, que seja determinado/recomendado a SEDURB a aceitação da apresentação Certidões de Acervos parciais em relação a Capacidade técnico-operacional e a Capacidade técnico-profissional na fase de habilitação, restringindo a exigência de apresentação dos acervos de conclusão de obra somente para o momento d_e contratação.

2.2 Esclarecimentos apresentados pelo senhor Marcus Antônio Vicente e pela senhora Fernanda Mello Pereira, em 03/02/2021

2. DOS FATOS

Tratam-se de Editais de Concorrência Pública, originários da Subsecretaria de Saneamento e Programas Urbanos da SEDURB, que têm por escopo a construção de galerias para atender às obras de macrodrenagens em processo de licitação nesta Secretaria, conforme abaixo especificado:

1. Concorrência nº 006/2020 - EXECUÇÃO DAS OBRAS DE CONSTRUÇÃO DE GALERIAS DE MACRODRENAGEM NAS RUAS FLUVIÓPOLIS E BRASILÂNDIA, NO BAIRRO COBILÂNDIA, MUNICÍPIO DE VILA VELHA/ES.

Edital publicado, inicialmente, em 23/10/2020. Em razão de questionamentos, verificou-se a necessidade de revisão da Planilha orçamentária, o que acarretou a suspensão e republicação do Edital, por motivo de alteração do valor da licitação, reabrindo-se o mesmo prazo dado originalmente, de acordo com o que estabelece o art. 21, §4° da Lei nº 8.666/93. Embora o Edital tenha sido alvo de impugnações, todas foram respondidas, sendo que em somente uma destas se questionou o atestado parcial, objeto da presente Representação. Em 25/11/2020 o Edital foi republicado e a sessão de recebimento e abertura de propostas realizada mediante a participação de 10 (dez) empresas licitantes.

2. Concorrência nº 007/2020 - EXECUÇÃO DAS OBRAS DE CONSTRUÇÃO DE GALERIAS NAS AVENIDAS PEDRO GONÇALVES LARANJA, JOÃO FRANCISCO GONÇALVES E PRIMEIRA AVENIDA, NO BAIRRO COBILÂNDIA, MUNICÍPIO DE VILA VELHA/ES.

Edital publicado, inicialmente, em 23/10/2020. Em razão de questionamentos, verificou-se a necessidade de revisão da Planilha orçamentária, o que acarretou a suspensão e republicação do Edital, por motivo de alteração do valor da licitação, reabrindo-se o mesmo prazo dado originalmente, de acordo com o que estabelece o art. 21, §4° da Lei nº 8.666/93. Embora o Edital tenha sido alvo de impugnações, todas foram respondidas, sendo que em somente uma destas se questionou o atestado parcial, objeto da presente

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 354B6-E9189-4A43B

Produzido em fase anterior ao julgamento

Representação. Em 25/11/2020 o Edital foi republicado e a sessão de recebimento e abertura de propostas realizada mediante a participação de 07 (sete) empresas licitantes.

3. Concorrência nº 008/2020 - EXECUÇÃO DAS OBRAS DE CONSTRUÇÃO DE GALERIAS DE MACRODRENAGEM NO BAIRRO SANTA RITA, NO MUNICÍPIO DE VILA VELHA/ES.

Edital publicado, inicialmente, em 29/10/2020. Em razão de questionamentos, verificou-se a necessidade de revisão da Planilha orçamentária, o que acarretou a suspensão e republicação do Edital, por motivo de alteração do valor da licitação, reabrindo-se o mesmo prazo dado originalmente, de acordo com o que estabelece o art. 21, §4° da Lei nº 8.666/93. Embora o Edital tenha sido alvo de impugnações, todas foram respondidas, sendo que em somente uma destas se questionou o atestado parcial, objeto da presente Representação. Em 25/11/2020 o Edital foi republicado e a sessão de recebimento e abertura de propostas realizada mediante a participação de 07 (sete) empresas licitantes.

4. Concorrência nº 009/2020 EXECUÇÃO DAS OBRAS DE MACRODRENAGEM DA BACIA DE JARDIM DE ALAH, MUNICÍPIO DE CARIACICA/ES, CONSTITUÍDA DE GALERIA JARDIM DE ALAH RAMO I E JARDIM DE ALAH RAMO II.

Edital publicado, inicialmente, em 29/10/2020. Em razão de questionamentos, verificou-se a necessidade de revisão da Planilha orçamentária, o que acarretou a suspensão e republicação do Edital, por motivo de alteração do valor da licitação, reabrindo-se o mesmo prazo dado originalmente, de acordo com o que estabelece o art. 21, §4° da Lei nº 8.666/93. Embora o Edital tenha sido alvo de impugnações, todas foram respondidas, sendo que em somente uma destas se questionou o atestado parcial, objeto da presente Representação. Em 25/11/2020 o Edital foi republicado e a sessão de recebimento e abertura de propostas realizada mediante a participação de 07 (sete) empresas licitantes.

Importa ressaltar que **os processos transcorrem dentro da normalidade, estando em fase de recurso em face da classificação de propostas**. (destacamos)

3. DOS FUNDAMENTOS

3.1 Da Previsão de vedação de apresentação de atestado parcial de obra em andamento constante em minuta padronizada da Procuradoria Geral do Estado

Consoante especificado nos Termos de Referência que integram os Editais de Concorrência nºs 6/2020, 7/2020, 8/2020 e 9/2020, o objeto dos certames

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 354B6-E9189-4A43B

Produzido em fase anterior ao julgamento

em comento consiste na execução das obras de galerias de macrodrenagem nos municípios de Vila Velha e Cariacica.

Inicialmente, oportuno ressaltar que a vedação de apresentação de atestado parcial de obra em andamento para comprovação de qualificação técnico-operacional e profissional **é decorrente de minuta padronizada da Procuradoria Geral do Estado, adotada pela SEDURB na elaboração de seus editais**. (destacamos)

É de suma importância esclarecer que os editais dos órgãos do Governo do Estado do Espírito Santo observam, como regra, as minutas padronizadas **disponibilizadas no sítio eletrônico da PGE**, órgão estadual que possui competência para examinar e aprovar as minutas de editais de licitação dos órgãos da Administração Pública estadual, em consonância com o estabelecido na Lei Complementar nº 88/1996, no art. 3°, VII, com redação da LC nº 666/2012[2]. (destacamos)

Inclusive **essa é a instrução decorrente do Enunciado CPGE nº 12**[3], que delimita a competência da PGE nos procedimentos licitatórios, segundo a

---

[2] Art. 3º - A Procuradoria Geral do Estado, diretamente subordinada ao Chefe do Poder Executivo, tem a seguinte competência fundamental:
(. . .)
VII - examinar e aprovar previamente as minutas dos editais de licitação, contratos, acordos, convênios, ajustes e quaisquer outros instrumentos em que haja um acordo de vontades para formação de vínculo obrigacional, oneroso ou não, qualquer que seja a denominação dada aos mesmos, celebrados por quaisquer órgãos ou entidades integrantes da Administração Direta e Indireta do Poder Executivo, inclusive seus aditamentos, sob pena de responsabilidade administrativa, civil e criminal do dirigente do respectivo órgão, entidade ou Secretaria de Estado, salvo se dispensada a oitiva da Procuradoria Geral por Enunciado Administrativo aprovado pelo Conselho da Procuradoria. (NOTA DE RODAPÉ DO ORIGINAL)

[3] Enunciado CPGE nº 12 - "**Competência da Procuradoria Geral do Estado na análise jurídica da fase interna dos procedimentos licitatórios. Utilização das minutas padronizadas**" (destacamos)
I) Nos processos licitatórios, a análise da Procuradoria Geral do Estado, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei Federal nº 8. 666/1993, incidirá, exclusivamente, sobre os aspectos jurídicos do instrumento convocatório do certame (edital ou carta convite) e do respectivo termo de contrato, não sendo atribuição do Procurador analisar os atos procedimentais da fase interna ou emitir juízo valorativo da pretensa pactuação, sendo de responsabilidade dos agentes públicos competentes a regularidade dos atos do procedimento, a veracidade das informações e justificativas postas nos autos e as demais providências orçamentárias.
II) **É obrigatória a utilização das minutas de editais, contratos, termos aditivos etc., padronizadas pela Procuradoria Geral do Estado e disponibilizadas em seu site**, ficando dispensado o encaminhamento do processo quando as alterações nelas realizadas forem as seguintes: (destacamos)
a) indicação das datas e horários da licitação;
b) indicação do objeto e sua descrição detalhada no "Termo de Referência" (Anexo I);
c) indicação de obrigações contratuais específicas, referentes à formas e prazos de execução do objeto, que deverão constar, além de no Termo de Referência, na minuta de Termo de Contrato, se houver;
d) exigência de amostras do arrematante, para conferência do atendimento das disposições do edital;
e) composição dos lotes da licitação;
f) adequação das cláusulas apropriadas ao caso concreto que siga as orientações que acompanham a própria minuta padronizada utilizada.
III) **Havendo alterações na minuta padronizada que apresentem relevância jurídica, deverá o respectivo processo ser encaminhado à Procuradoria Geral do Estado com a indicação**

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 354B6-E9189-4A43B

Produzido em fase anterior ao julgamento

qual, observa-se a regra insculpida no inciso II, no seguinte sentido: É obrigatória a utilização das minutas de editais, contratos, termos aditivos etc. , padronizadas pela Procuradoria Geral do Estado e disponibilizadas em seu site, ficando dispensado o encaminhamento do processo quando as alterações nelas realizadas forem as seguintes.

Assim, a Comissão Permanente de Licitação da SEDURB, elaborou os Editais de Concorrência nº 006/2020, 007/2020, 008/2020 e 009/2020 adotando a minuta padronizada da PGE, Concorrência - Obras - Administração Direta - Não Exclusivo - Lei Estadual 9090. Se for observado, **adotamos integralmente o texto da minuta padronizada, somente promovendo alterações de cunho subjetivo, afetas ao objeto da licitação para complementação das informações**. (destacamos)

Visando respaldar tal linha de entendimento adotada pela CPL/SEDURB, o **Guia Boas Práticas sobre Qualificação Técnica da PGE**, assim estabelece na pág. 16, com grifo nosso: (destacamos)

> Além disso, **pode ser relevante constar do edital que não serão aceitos atestados referentes a obras ou serviços em andamento (não concluídos) ou**, ainda, serviços executados por período de tempo insuficiente no caso de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra (em geral, mínimo de 12 meses). **Assim, estará explícito que não será considerada comprovada a experiência anterior não adquirida definitiva e completamente, por isso não compatível com o objeto licitado**. (destacamos)

E na página seguinte, **no item 6.2, contendo exemplos de redação**, sugestiona: (destacamos)

> **Exemplo de cláusula de não admissibilidade de serviços em andamento**: (destacamos)
>
> "3. 7 - Não serão aceitos atestados e/ou certidões de acervos parciais, referentes a obras ou serviços exigidos na qualificação técnica em andamento."

Dessa forma, a Comissão de Licitação tem seguido esse entendimento em todas as suas decisões, tanto em sede de impugnação, como de recurso, corroboradas pelo gestor do órgão, por acatar os termos do edital, em estreita observância à minuta padronizada da PGE, que veda a comprovação da qualificação técnica por meio da apresentação de atestado e/ou Certidões de Acervos parciais referentes a obras e/ou serviços em andamento. Por conseguinte, **entendemos que a CPL/SEDURB não poderia se posicionar de forma contrária ao previsto em minuta de Edital padronizada pela Procuradoria Geral do Estado**. (destacamos)

Como é cediço, a Lei confere certa discricionariedade à Administração Pública na eleição de requisitos para qualificação técnica, desde que não sejam vedados pela Lei, e que estejam revestidos da finalidade de aferir a aptidão técnica do licitante, conferindo segurança à Administração Pública de

---

expressa e específica das questões jurídicas a serem apreciadas. (destacamos) (NOTA DE RODAPÉ DO ORIGINAL)

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 354B6-E9189-4A43B

Produzido em fase anterior ao julgamento

que o mesmo possui pleno conhecimento técnico para a execução do contrato, caso se sagre vencedor do certame.

Nesse sentido, Joel de Menezes Niebuhr descreve que a Administração Pública, ao avaliar a qualificação técnica dos licitantes, pretende aferir se eles dispõem dos conhecimentos, da experiência e do aparato operacional suficiente para satisfazer o contrato administrativo.

Embora inexista previsão ou vedação legal sobre atestado parcial na Lei nº 8.666/93, entendemos inexistir qualquer ilegalidade nessa exigência, visto que em licitações do tipo menor preço há um importante desafio que se impõe ao gestor, que é conseguir atrair licitantes qualificados e que ofertem os valores mais baixos. E a forma que se tem encontrado para tentar assegurar a qualidade do serviço contratado é por meio de descrição detalhada do objeto, bem como pela exigência de certos requisitos legais de qualificação técnica.

Nesse sentido, a apresentação de atestados visa demonstrar que os licitantes já executaram, anteriormente, objetos compatíveis em características com o objeto definido e almejado na licitação. A finalidade da norma é clara: resguardar o interesse da Administração - a perfeita execução do objeto da licitação. **Eis que o entendimento da Administração é no sentido de que se o atestado é parcial não se pode comprovar em sua integralidade a capacidade da empresa de executar a obra se não é possível aferir se ao final o objetivo da contratação do atestado anterior foi alcançado**. (destacamos)

3.2 Da fixação em 50% do percentual quantitativo referente à capacidade técnico-operacional

Infere-se da representação, ainda, a irresignação da empresa representante MAR & SOL SERVICOS DE CONSTRUCAO CIVIL EIRELI acerca da fixação em 50% do percentual quantitativo referente à capacidade técnico-operacional, em razão de restringir o certame.

A esse respeito, conforme bem colocado pelo Douto Conselheiro na Decisão monocrática preliminar ora debatida, **é pacífico na jurisprudência do TCU a possibilidade de utilizar o percentual de até 50% na quantidade que poderá ser solicitada nos atestados técnicos operacionais, desde que necessário para garantir a qualidade e cumprimento do objeto pactuado**. (destacamos)

Neste aspecto, necessário esclarecer que o quantitativo exigido pela SEDURB foi avaliado como imprescindível para a escolha adequada da contratada, levando-se em consideração a complexidade logística e de planejamento relacionadas à execução das galerias dos editais supracitados.

Isto porque, **todas as obras em questão referem-se a execução de galerias em ruas ocupadas com residências em ambos os lados ou dentro de canais já existentes, onde foi solicitado que a empresa contratada realize os serviços com a abertura de mais de uma frente de**

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 354B6-E9189-4A43B

serviço, o que exigirá da empresa expertise em planejar e gerir obras dessa monta. (destacamos)

Tratando-se de galerias que ocuparão praticamente toda a largura da rua, a gestão da obra junto aos moradores também exigirá da contratada expertise na realização de intervenções que exigirão, por exemplo, interdições de acessos a mais de uma residência, sem contar os riscos relacionados à circulação de pessoas no local da obra, bem como a necessidade de interdição do trânsito local. (destacamos)

Sendo assim, **a exigência de quantidade mínima se justifica pela necessidade da empresa ter executado obras de maior monta, para que tenha adquirido expertise nas situações acima relatadas**. (destacamos)

4. DO PEDIDO

Pelo arcabouço tático e legal trazido à baila nas informações prestadas, requerem a improcedência da presente Representação, a fim de manter incólume os Editais das Concorrências Públicas 6/2020, 7/2020, 8/2020 e 9/2020, bem como garantir a continuidade dos procedimentos licitatórios em curso, que têm como escopo a execução das obras de galerias de macrodrenagem nos municípios de Vila Velha e Cariacica.

2.3 Requisitos de admissibilidade

Como referenciado, esta questão foi tratada pelo Conselheiro Relator, na Decisão Monocrática Preliminar de 23/12/2020:

Nesse caminhar, DECIDO:

1. Conhecer a presente Representação, nos termos do art. 177 do RITCEES;

2. Indeferir o pedido para concessão da medida cautelar, eis que ausentes os pressupostos previstos no art. 376 do RITCEES;

3. Converter a tramitação dos autos ao rito ordinário, face à ausência dos pressupostos constantes do art. 306 do RITCEES, e determinar sua remessa à unidade técnica para regular instrução, verificando-se, também, se a matéria contida nestes autos já foi objeto de apuração nesta Corte de Contas;

4. Notificar o Secretário de Estado de Saneamento, Habitação e Desenvolvimento Urbano, Marcus Antônio Vicente, e a Presidente da Comissão Permanente de Licitação, Fernanda Mello Pereira, para se manifestarem acerca dos pontos representados, considerando o exposto nesta Manifestação Técnica.

5. Dar ciência ao Representante do teor da decisão tomada por este Tribunal de Contas, nos termos do art. 307, §7º, do RITCEES;

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 354B6-E9189-4A43B

6. Dar ciência ao douto Ministério Público de Contas.

Deste modo, não há nada a pontuar neste particular.

2.4 Avaliação do objeto de controle, segundo o artigo 177-A do RITCEES

Da análise da representação, verificamos que as alegações apresentadas dizem respeito a 1) Não aceite de acervos parciais; e 2) fixação em 50% do percentual quantitativo referente à capacidade técnico-operacional.

Pois bem, desde a Emenda Regimental n°. 011, de 19/12/2019, o início da ação de controle para denúncias e representações deve também submeter-se ao previsto no artigo 177-A do RITCEES, que prevê:

> Art. 177-A. Atendidos os requisitos de admissibilidade e **conhecida a denúncia pelo Relator**, os autos serão remetidos à **unidade técnica competente para avaliação do objeto de controle**, segundo critérios de risco, relevância, materialidade e oportunidade, como condição para o **processamento imediato de fiscalização** ou, conforme o caso, para **composição de matriz de risco**. (destacamos)
>
> § 1° Para o disposto neste artigo, considera-se:
>
> I - **risco**: critério pelo qual se avalia a **possibilidade de algo acontecer e ter impacto nos objetivos do órgão ou entidade jurisdicionada** ou de programas ou atividades governamentais, frustrando as expectativas da sociedade, sendo medido em termos de consequências e probabilidades; (destacamos)
>
> II - **relevância**: **critério pelo qual se avalia se o objeto de controle é atual, importante no âmbito do órgão ou entidade jurisdicionada e se envolve questões de interesse da sociedade**, ainda que não seja material ou economicamente significativo; (destacamos)
>
> III - **materialidade**: critério pelo qual se avalia **o valor associado ao objeto de controle** de modo, indicando o volume de recursos envolvidos e assegurando que a ação de controle possa proporcionar benefícios significativos em termos financeiros; (destacamos)
>
> IV – oportunidade: critério pelo qual se avalia se a ação de controle está sendo proposta no momento adequado, considerando a disponibilidade de recursos humanos, de dados e de sistemas de informações confiáveis, bem como de auditores com conhecimentos e habilidades específicas e a inexistência de impedimento para sua execução.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 354B6-E9189-4A43B

§ 2º A análise da materialidade dos fatos que envolvam pagamentos de prestação continuada será efetuada considerando o somatório dos eventuais dispêndios já ocorridos, acrescidos daqueles previstos para os próximos cinco anos ou até a data prevista para a cessação dos pagamentos, o que ocorrer primeiro.

§ 3° A unidade técnica competente se manifestará:

I - pelo prosseguimento da instrução processual, quando a avaliação de que trata este artigo revelar, em **alto grau**, o **risco, a materialidade ou a relevância do objeto** e desde que seja constatada a oportunidade da execução da ação de controle, hipótese em que, desde já, analisará e instruirá o processo, na forma regimental; ou (destacamos)

II – quando a avaliação indicar **baixo risco, materialidade e relevância** ou, ainda, quando a ação de controle não se mostrar oportuna, **pela notificação do órgão ou entidade jurisdicionada e do órgão responsável pelo controle interno, para a adoção de providências que entenderem cabíveis, sugerindo a extinção do feito sem resolução de mérito e seu posterior arquivamento, hipótese em que se dará ciência ao denunciante**. (destacamos)

§ 4° **Extinto o processo na forma do inciso II, os fatos denunciados serão inseridos em banco de dados** gerido pela Secretaria Geral de Controle Externo, subsidiando a elaboração do plano anual de fiscalização. (destacamos)

A nosso sentir, o objeto de controle atende ao previsto no artigo 177-A do RITCEES, já que, como as licitações ainda estão em andamento[4][5] (conforme abaixo), este reveste-se de atualidade e importância no âmbito da entidade jurisdicionada, envolvendo questões de interesse da sociedade (relevância – inciso II).

[4] https://transparencia.es.gov.br/compras?filtro.TipoConsultaSelecionado=2&busca=1

[5] Licitação 003476/2020-0 – CP 006/2020; 003473/2020-0 – CP 007/2020; 003477/2020-0 – CP 008/2020; e 003991/2020-0 – CP 009/2020.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 354B6-E9189-4A43B

Compras Governamentais	Quantidade	Valor (R$)
Total	10	35.541.527,52
SECRETARIA DE ESTADO DE SANEAMENTO, HABITAÇÃO E DESENVOLVIMENTO URBANO	10	35.541.527,52
CONCORRÊNCIA	10	35.541.527,52

Licitação	Situação	Data de Início	Nº de lotes	Valor (R$)
001550/2020-0	Encerrado	24/03/2020	1	35.541.527,52
002358/2020-0	Em Andamento	13/05/2020	1	0,00
002729/2020-0	Em Andamento	08/06/2020	1	0,00
003591/2020-0	Em Andamento	28/08/2020	1	0,00
003477/2020-0	Em Andamento	29/07/2020	1	0,00
000688/2020-0	Em Andamento	06/02/2020	1	0,00
001939/2020-0	Em Andamento	15/04/2020	1	0,00
004135/2020-0	Em Andamento	04/09/2020	1	0,00
003473/2020-0	Em Andamento	29/07/2020	1	0,00
003476/2020-0	Em Andamento	29/07/2020	1	0,00

Dados atualizados em 03/03/2021 03:55h

Fonte de Dados: SIGA

Não foi observado a ocorrência de dano ao erário, a ser provocado pelas cláusulas editalícias representadas, já que poderão ser obtidos descontos acima de 20 % (vinte por cento) em relação aos valores orçados pela Administração Pública, havendo provas da participação de empresas em número que não se pode dizer insignificante (entre sete a dez competidores). Mesmo a permanência da empresa representante na Concorrência Pública n°. 006/2020, única na qual se tem notícia de sua participação, não garantiria maior desconto ao poder público, já que sua oferta foi significativamente superior ao melhor valor até agora obtido[6] (materialidade – inciso III). Também, como dissemos, não foi verificada grande restrição da competitividade, em virtude das cláusulas editalícias indicadas (risco – inciso I).

Deste modo, entendemos deva ser observado o previsto no parágrafo 3°, inciso I, do artigo 177-A do RITCEES, com o prosseguimento da instrução processual, tendo-se em vista o alto grau de relevância do objeto e a constatação da oportunidade da execução da ação de controle.

[6] Proposta da empresa representante – R$ 5.373.234,50; Melhor proposta até o momento – R$ 4.214.440,81. Portanto, uma diferença de R$ 1.158.793,69.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 354B6-E9189-4A43B

2.5 Apontamentos

De início, registre-se que as análises levadas a efeito ficarão restritas aos pontos representados.

Da previsão de vedação de apresentação de atestado parcial de obra em andamento constante em minuta padronizada da Procuradoria Geral do Estado - PGE

De fato, confirmamos a existência de cláusulas como a indicada pelo representante em todos os editais indicados. Da seguinte forma padrão, tendo como modelo o edital da Concorrência Pública n°. 006/2020:

> 8.3 - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA
>
> 8.3.1 - Capacidade técnico-operacional:
>
> a) Registro ou Inscrição da licitante no Conselho Regional de Engenharia, Agronomia e Arquitetura - CREA da região da sede da empresa (art. 30, 1, da Lei Federal nº 8.666/93).
>
> b) Comprovação de que a licitante executou, sem restrição, obra de características semelhantes ao indicado no ANEXO I deste Edital, considerando-se as parcelas de maior relevância e quantitativos mínimos a seguir definidos. A comprovação será feita por meio de apresentação de no mínimo 1 (um) Atestado, devidamente assinado e carimbado pelo órgão ou entidade pública ou privada declarante, ou Certidão de Acervo Técnico certificada pelo CREA.
>
> b.1) As características semelhantes para comprovação da capacidade técnico-operacional da licitante, na forma do art. 30, li c/c § 2°, da Lei Federal n. 8.666/93, são:

Item	Descrição dos Serviços	Quantidade mínima
1	Fornecimento e assentamento de rede em bueiro celular de concreto	200,00m

> b.2) Caso a comprovação da capacidade técnico-operacional seja feita através de atestado do Responsável Técnico da empresa, deverá estar expresso na Certidão de Acervo Técnico que o profissional que a detém

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 354B6-E9189-4A43B

Produzido em fase anterior ao julgamento

estava à época da execução da obra/serviço vinculado à licitante, podendo essa vinculação também ser comprovada na forma do Item 8.3.2.

b.3) O licitante deverá comprovar sua experiência anterior· na execução de todos os serviços discriminados.

b.4) Será admitido o somatório de atestados, seja para· comprovação da experiência anterior do licitante na execução de todos os serviços. discriminados, seja para o atendimento do quantitativo mínimo especificado para cada um deles.

b.5) **Não serão aceitos atestados e/ou Certidões de Acervos parciais, referente a obras em andamento**. (destacamos)

8.3.2 - Capacidade técnico-profissional:

a) Registro ou Inscrição do responsável técnico indicado· no Conselho Regional de Engenharia, Agronomia e Arquitetura - CREA da região da sede da empresa;

b) Comprovação de que o licitante possui em seu quadro permanente profissional devidamente reconhecido pelo CREA, de nível superior, e que seja detentor de no mínimo 1 (uma) Certidão de Acervo Técnico por execução de Obra de características semelhantes ao indicado no ANEXO I deste Edital, considerando-se as parcelas de maior relevância a seguir definidas:

b.1) As características semelhantes para comprovação da capacidade técnico-profissional da licitante, no formado art. 30, 1, da Lei federal n. 8.666/93, são:

Item	Descrição dos Serviços
1	Fornecimento e assentamento de rede em bueiro celular de concreto

b.2) O responsável técnico indicado poderá ocupar a posição de diretor, soc10 ou integrar o quadro permanente do licitante na condição de empregado ou de prestador de serviços, devendo ser comprovada sua vinculação com o licitante, até a data da apresentação dos documentos de habilitação, por meio de carteira de trabalho e previdência social (CTPS), contrato de prestação de serviços, ficha de registro de empregado ou contrato social, conforme o caso.

b.2.1) O contrato de prestação de serviços que se refira à obrigação futura do profissional em responder tecnicamente pelo licitante deverá especificar sua vinculação à execução integral da obra/serviço objeto desta licitação.

b.3) O profissional indicado pelo licitante para fins de comprovação da capacidade técnica-profissional deverá acompanhar a execução dos serviços, admitindo-se sua substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela Administração. Para essa substituição, a

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 354B6-E9189-4A43B

qualificação técnica do profissional substituto deverá atender as mesmas exigências deste Edital.

b.4) Será admitido o somatório de atestados para comprovação da experiência anterior do Responsável Técnico, podendo inclusive indicar mais de um Responsável Técnico, na execução de todos os serviços discriminados.

b.5) No caso de dois ou mais 'licitantes indicarem um mesmo profissional como responsável técnico todas serão inabilitadas.

b.6) **Não serão aceitos atestados e/ou Certidões de Acervos parciais, referente a obras e/ou serviços em andamento**. (destacamos)

Igualmente, confirmamos a existência de indicação acerca do tema no "*Guia de Boas Práticas sobre Qualificação Técnica*" elaborado pela Procuradoria-Geral do Estado em 2018:

6 - DO CONTEÚDO MÍNIMO DOS ATESTADOS, AS LIMITAÇÕES DE TEMPO, ÉPOCA OU LOCAIS E O TEMPO NA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS CONTÍNUOS

6.1 - CONSIDERAÇÕES TEÓRICAS

É usual encontrar editais de licitação explicitando o conteúdo mínimo que deve constar dos atestados de capacidade técnica, por exemplo, data de início e término dos serviços, local de execução, nome das partes, especificações técnicas dos serviços e os quantitativos executados, e informação sobre o bom desempenho do contrato. Essas previsões são legítimas e, possivelmente, levam a maior eficiência no processo de licitação, mas deve-se evitar a inabilitação de licitantes por falhas formais de menor relevância nos documentos apresentados, ainda que não se acomodem perfeitamente com o texto sugerido no instrumento convocatório.

Além disso, **pode ser relevante constar do edital que não serão aceitos atestados referentes a obras ou serviços em andamento (não concluídos)** ou, ainda, serviços executados por período de tempo insuficiente no caso de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra (em geral, mínimo de 12 meses). Assim, estará explícito que não será considerada comprovada a experiência anterior não adquirida definitiva e completamente, por isso não compatível com o objeto licitado. (destacamos)

[...]

6.2 - EXEMPLOS DE REDAÇÃO

[...]

Exemplo de cláusula de não admissibilidade de serviços em andamento:

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 354B6-E9189-4A43B

> 3.7 - **Não serão aceitos atestados e/ou certidões de acervos parciais, referentes a obras ou serviços exigidos na qualificação técnica em andamento**. (destacamos)

Entendemos que a cláusula editalícia não é irregular, como defendido pelos gestores notificados, e cremos poder ter havido um problema de interpretação de seu conteúdo. A nosso sentir, o que se busca evitar é a apresentação de atestados que não sejam de serviços perfeitamente concluídos, ainda que suas parcelas formadoras já estejam. Explica-se. Para o caso em debate, a necessidade de qualificação técnica, profissional e operacional, foi estabelecida em relação ao serviço "*Fornecimento e assentamento de rede em bueiro celular de concreto*", assim, apenas a escavação e o fornecimento do material não serviriam para comprovar sua perfeita execução, ainda que fossem etapas necessárias. Apenas o serviço concluso e, portanto, alvo da emissão de atestado conforme o artigo 30, § 1°., da Lei n°. 8.666/93, serviria para efeito de comprovação de qualificação técnica. Assim, em nosso entender, dizer-se serviço concluso é diverso de se dizer contrato concluso, que é como possivelmente entendeu o representante. Deste modo, parcelas conclusas de um serviço maior, como trechos de assentamento do bueiro celular em concreto, poderiam ser apresentadas como forma de se comprovar a qualificação técnica, não havendo, em nossa interpretação da cláusula editalícia, motivo para sua não aceitação.

Nesse sentido, consideramos improcedente este item da representação.

Da fixação em 50% (cinquenta por cento) do percentual quantitativo referente à capacidade técnico-operacional

O representante insurge-se ainda quanto ao que seria um indevido percentual mínimo de realização de serviços para a comprovação de capacidade técnica-operacional:

> Além de não aceitar atestado/certidão parcial, **os Editais também fixaram em 50% o percentual relativo a Capacidade Técnica Operacional**, quando a legislação permitiria o percentual de 20%, restringindo ainda mais a participação no certame, **sem motivação válida**. (destacamos)

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 354B6-E9189-4A43B

Em análise aos editais, observamos a seguinte situação:

- Edital de **Concorrência Pública nº. 006/2020**, destinado a execução das obras de construção de galerias de macrodrenagem nas ruas Fluviópolis e Brasilândia, no Bairro Cobilândia, Município de Vila Velha/ES.
    - Características semelhantes para comprovação da capacidade técnico-operacional: Fornecimento e assentamento de rede em bueiro celular de concreto – Quantidade mínima: 200,00 m;
    - Planilha orçamentária:
        - 2.2.3. Corpo de BSTC D=0,40m CA-2 – areia, brita e pedra de mão comerciais – 20,38 m – custo total = R$ 3.323,57
        - 2.6.11. Fornecimento e assentamento de galeria de concreto pré-moldado 3x2 metros fechada (tampa fixa) – 956 unidades – custo total = R$ 3.368.007,12
- Edital de **Concorrência Pública nº. 007/2020**, destinado a execução das obras de construção de galerias nas Avenidas Pedro Gonçalves Laranja, João Francisco Gonçalves e Primeira Avenida, no Bairro Cobilândia, Município de Vila Velha/ES.
    - Características semelhantes para comprovação da capacidade técnico-operacional: Fornecimento e assentamento de rede em bueiro celular de concreto – Quantidade mínima: 700,00 m;
    - Planilha orçamentária:
        - **2. GALERIA COBILÂNDIA (PRIMEIRA AVENIDA E AV. JOÃO FRANCISCO GONÇALVES)**
        - 2.2.9. Corpo de BSTC D=0,60m CA-2 – areia, brita e pedra de mão comerciais – 6,00 m – custo total = R$ 1.679,22

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 354B6-E9189-4A43B

- 2.6.1. Fornecimento e assentamento de galeria de concreto pré-moldado 2,5 x 1,5 metros fechada (tampa fixa) – 935,00 m – R$ 2.725.627,85

- **3. GALERIA AVENIDA PEDRO GONÇALVES LARANJA**

- 3.2.3. Corpo de BSTC D=0,60m CA-2 – areia, brita e pedra de mão comerciais – 45,00 m – custo total = R$ 12.594,15

- 3.2.4. Corpo de BSTC D=0,40m CA-2 – areia, brita e pedra de mão comerciais – 74,24 m – custo total = R$ 11.994,21

- 3.5.11. Fornecimento e assentamento de galeria de concreto pré-moldado 3x2 metros fechada (tampa fixa) – 557,00 unidades – custo total = R$ 1.944.002,41

- Edital de **Concorrência Pública n°. 008/2020**, destinado a construção de galerias de macrodrenagem no Bairro Santa Rita, Município de Vila Velha/ES.

  - Características semelhantes para comprovação da capacidade técnico-operacional: Fornecimento e assentamento de rede em bueiro celular de concreto – Quantidade mínima: 800,00 m;

  - Planilha orçamentária:

    - **2. GALERIA ARIBIRI**

    - 2.5.1. Fornecimento e assentamento de galeria de concreto pré-moldado 3x2 metros fechada (tampa fixa) – 846,00 unidades – custo total = R$ 2.975.195,88

    - **3. GALERIA ERNESTO GUIMARÃES**

    - 3.2.2. Corpo de BSTC D=0,40m CA2 – areia, brita e pedra de mão comerciais – 4,40 m – custo total = R$ 716,28

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 354B6-E9189-4A43B

- 3.5.1. Fornecimento e assentamento de galeria de concreto pré-moldado 3x2 metros fechada (tampa fixa) – 839,00 unidades – custo total = R$ 2.950.578,4

- Edital de **Concorrência Pública nº. 009/2020**, destinado execução das obras de macrodrenagem da Bacia de Jardim de Alah, Município de Cariacica/ES, constituída de galeria Jardim de Alah ramo II e Jardim de Alah ramo III.

  - Características semelhantes para comprovação da capacidade técnico-operacional: Fornecimento e assentamento de rede em bueiro celular de concreto – Quantidade mínima: 1.000,00 m;

  - Planilha orçamentária:

    - **2. GALERIA JARDIM DE ALAH 02 – RUA LUIZ LAMEIRO**

    - 2.5.1. Fornecimento e assentamento de galeria de concreto pré-moldado 2x2 metros fechada (tampa fixa) – 810,00 m – custo total = R$ 2.368.537,20

    - **3. GALERIA JARDIM DE ALAH 03 – RUAS GETÚLIO BONELLY, RUA DEZESSEIS E RUA MOACIR RIBEIRO**

    - 3.2.7. Corpo de BSTC D=0,40 m CA-2 – areia, brita e pedra de mão comerciais – 10,00 m – custo total = R$ 1.596,90

    - 3.6.1. Fornecimento e assentamento de galeria de concreto pré-moldado 2x2 metros fechada (tampa fixa) – 1.262,00 m – custo total = R$ 3.690.239,44

Veja-se que foi exigido a comprovação de capacidade técnica-operacional, em todos os editais relacionados, utilizando-se os quantitativos referentes a galeria pré-moldada de concreto, realmente algo em torno de 50 % (cinquenta por cento), mas exigindo-se não a comprovação de anterior consecução de galeria pré-moldada de concreto, mas de fornecimento e assentamento de bueiro celular de concreto.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 354B6-E9189-4A43B

Lembre-se que este TCEES, no Parecer em Consulta 20/2017-3, indicou a possibilidade de se exigir a comprovação de capacidade técnica-operacional desde que 1) respeitada a letra do artigo 30, inciso II, da Lei n°. 8.666/93 (compatível em características, quantidades e prazos com o objeto licitado) e 2) o objeto licitado apresente grau de complexidade significativo, o que deve ser motivado pela Administração Pública, já que pode caracterizar indevida restrição à competitividade.

O Tribunal de Contas da União, na Súmula TCU 263/2011, estabeleceu a possibilidade de se exigir comprovação de capacidade técnica-operacional desde que: 1) restrita às parcelas de maior relevância e valor significativo e 2) guarde proporção com a dimensão e complexidade do objeto a ser executado.

Em conjunto, grosso modo, temos que a exigência é possível: 1) quando o objeto demandar a necessidade de se exigir (complexidade) e 2) limitada às parcelas de maior relevância e valor significativo.

Para se estabelecer quais seriam as parcelas de valor significativo, o Tribunal de Contas da União adota a Portaria DG N°. 108/2009 do DNIT[7] que prevê em seu artigo 1°: "*Determinar que a exigência de Capacitação Técnica se restrinja aos itens de maior relevância técnica e financeira contidos no objeto a ser licitado em número máximo de 8 (oito) e não superior a 50% (cinquenta por cento) das quantidades licitadas para o serviço específico.*" E prossegue: "*Art. 2° Os itens de maior relevância são entendidos como aqueles que constem do objeto licitado em valor igual ou superior a 4% (quatro por cento)*".

Veja-se então que, com relação ao percentual de 50% (cinquenta por cento), em relação ao quantitativo do item específico, mínimo para efeito de comprovação da capacidade técnica-operacional, não nos parece existir irregularidade nos editais em apreço.

O que chama atenção é o fato de se ter utilizado a comprovação de consecução anterior de bueiro celular e não de galeria pré-moldada de concreto. No entanto, entendemos que as empresas do ramo não teriam maiores problemas em demonstrar a execução de tal serviço, comum, e de complexidade inferior ao de fato

[7] Vide Acórdão TCU 2924/2019 – Plenário.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 354B6-E9189-4A43B

Produzido em fase anterior ao julgamento

constante no edital (galeria de concreto pré-moldado), o que, na verdade, atua, aparentemente, de forma a aumentar a competitividade, e não reduzi-la, como apontado pelo representante. Registre-se que tal situação é bastante diversa daquela encontrada em editais viciados, na qual se impõe comprovação de capacidade técnica-operacional para serviço irrelevante, mas para o qual poucos são os possuidores de experiência anterior no volume demandado.

Nesse sentido, consideramos improcedente este item da representação.

3. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

1. **PROSSEGUIR** a ação de controle, de acordo com o previsto no parágrafo 3°, inciso I, do artigo 177-A do RITCEES, tendo-se em vista o alto grau de relevância do objeto e a constatação da oportunidade da execução da ação de controle;

2. **DECIDIR** pela improcedência da representação, por não ter sido constatada ilegalidade ou irregularidade, em relação aos pontos representados, de acordo com o artigo 178, inciso II, do RITCEES; e

3. **ARQUIVAR** a representação, de acordo com artigo 176, § 3°, inciso II, do RITCEES, por não ter sido comprovada sua procedência.

Vitória, 05 de março de 2021.

AUGUSTO EUGÊNIO TAVARES NETO
AUDITOR DE CONTROLE EXTERNO
MAT. 203.159

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 354B6-E9189-4A43B

1600

PARECER TÉCNICO

Após análise do processo licitatório 003369/2022 (massa asfáltica CBUQ e TSD), a empresa LOCKIN CONSTRUTORA LTDA, apresentou, para o item TSD, atestados de capacidade técnica nos seguintes quantitativos.

ÓRGÃO	PÁGINA	UN	QUANTITATIVO
Prefeitura de Presidente Kennedy	1392	M²	55.917,93
Prefeitura de Presidente Kennedy	1381	M²	31.653,72
Prefeitura de Santa maria de Jetibá	1411	M²	13.546,00
Prefeitura de Santa maria de Jetibá	1414	M²	18.180,00
Prefeitura de Santa maria de Jetibá	1417	M²	7.380,00
Prefeitura de Santa maria de Jetibá	1418	M²	1.750,00
		TOTAL APRESENTADO	**128.427,65**

O quantitativo mínimo exigido no edital, foi de 115.112,50, ficando assim a empresa com o saldo positivo de 13.315,15.

Iúna 21 de junho de 2023

Eliel Freitas Da Silva

Matrícula nº: 308979
Engenheiro Civíl
CREA 052320/D

1601
P

Iúna/ES, 21 de junho de 2023.

Processo nº: 3369/2022

Detalhamento: Registro de preços para futuro fornecimento e aplicação de massa asfáltica quente (CBUQ) para vias urbanas e tratamento superficial duplo (TSD) para vias rurais, com todas as despesas de transporte e aplicação por conta da futura contratada, inclusive a pintura de ligação e capa selante.

DECISÃO

Tratam os autos de processo licitatório para Registro de preços para futuro fornecimento e aplicação de massa asfáltica quente (CBUQ) para vias urbanas e tratamento superficial duplo (TSD) para vias rurais, com todas as despesas de transporte e aplicação por conta da futura contratada, inclusive a pintura de ligação e capa selante.

A empresa LOCKIN CONSTRUTORA LTDA, apresentou recurso administrativo, às fls. 1485/1503 e 1510/1545 alegando que a exigência contida no edital item 5.1.4.2.2.7 ser desarrazoavel tal exigencia para fins de comprovação de experiência técnica, apenas atestado definitivo.

Da análise dos autos, verifica-se conforme previsto em edital na cláusula 10.2 que o direito de impugnar os termos do edital da licitação perante a administração pública até 02° dia útil que antecede a abertura dos envelopes de habilitação, devido a isso decaiu o direito de impugnar o edital.

Alega também alegando que foi impugnada em análise a qualificação técnica por não apresentar o somatório exigido em edital para o lote 01, contudo apresenta que possui chancela do CREA/ES, e atesta que executou o total de 130.000 m2 de TSBD, quantidade superior exigida no edital.

Em análise ao parecer técnico realizada pelo Assessor Técnico especializado na área de engenharia às fls. 1600 consta que a empresa comprovou o quantitativo mínimo exigido no edital, ocorrendo um erro na desclassificação.

Desta forma, decido por conhecer o recurso interposto pela LOCKIN CONSTRUTORA LTDA, e no mérito, negar-lhe provimento em relação a cláusula irregular irregular e CONCEDER O MÉRITO EM RELAÇÃO A HABILITAÇÃO DA RECORRENTE.

Encaminhe-se os autos ao Setor de Licitação para prosseguimento do certame.

VINICIO RODRIGUES LOBATO RAIDER
Secretário de Gestão, Planejamento e Finanças

SECRETARIA MUNICIPAL DE GESTÃO, PLANEJAMENTO E FINANÇAS
Rua Des. Epaminondas Amaral, nº 58, Centro, Iúna/ES, CEP 29.390-000
CNPJ nº 27.167.394/0001-23 | (28) 3545 4750 ramal 9901| www.iuna.es.gov.br/gestao | gestao@iuna.es.gov.br