



DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

1879
GR.

PARECER ASSJUR/DG N.º 151/2018

Expediente n.º: 000793-30.00/18-6

OBJETO: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO. LICITAÇÕES. CONCORRÊNCIA. REFORMA INTERNA. PRÉDIO SEDE. RECURSO ADMINISTRATIVO. ARTIGO 26 DA LEI ESTADUAL N.º 13.191/09. INABILITAÇÃO. EFICAZ ENGENHARIA LTDA. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

Vistos.

Trata-se de Expediente Administrativo, distribuído sob o n.º 000793-30.00/18-6, que tem por objeto a contratação, mediante concorrência, de empresa especializada para a execução de reforma dos pavimentos administrativos e técnicos do prédio da sede da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul.

Para tanto, está em curso a Concorrência n.º 01/2018, a fim de selecionar a proposta que melhor atenda aos interesses da Instituição.

Ocorre que, anunciada a **habilitação** da empresa Frame Engenharia e Serviços de Telemática Ltda e a **inabilitação** das empresas R2 Engenharia Ltda; Emibm Engenharia e Comércio Eireli; Termsul Engenharia e Serviços Ltda; Eficaz Engenharia Ltda e Obras e Obras Construtora Ltda (fls. 1838/1839v e 1842), as empresas Termsul, Emibm e Eficaz insurgiram-se por meio dos recursos administrativos das fls. 1848/1855, 1858/1860 e 1862/1867.

Em apertada síntese, as empresas Termsul (fls. 1848/1855) e Emibm (fls. 1858/1860), em sede recursal, alegaram excesso em relação à exigência contida no item 12.1.3.6 (fl. 803), uma vez que o atestado referido no item 12.1.3.7 supriria a declaração exigida no item anterior.

Já a empresa Eficaz solicitou a reforma da decisão que a inabilitou alegando o atendimento de todas as exigências editalícias.

Assessoria Jurídica
Direção-Geral
Rua Sete de Setembro, nº 666, 4º andar.
Porto Alegre – RS
Cep. 90.010-190 – Tel.: (51) 3210.9379

1



DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL



DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Não foram apresentadas contrarrazões.

Os recursos interpostos às fls. 1848/1855 e às fls. 1858/1860 foram acolhidos pela Comissão de Licitação (fls. 1873/1878), que reformou a decisão das fls. 1838/1839 e considerou as empresas Termsul e Emibm habilitadas, de sorte que não cabe análise quanto ao tópico, nos moldes do que dispõe o item 16.7 do Edital¹.

Contudo, mesmo diante do recurso interposto pela empresa Eficaz Engenharia Ltda (fls. 1862/1867), a Comissão de Licitação manteve a inabilitação, motivo pelo qual vieram os autos para parecer.

É o sucinto relatório.

I – DA TEMPESTIVIDADE

Antes que se adentre ao mérito, insta analisar a tempestividade do recurso interposto às fls. 1862/1867, visto que o exame das razões meritórias pressupõe o implemento de tal requisito objetivo.

A Lei de Licitações, por força do disposto na alínea “a”, do inciso I, do artigo 109, assegura às empresas o direito de interposição de recurso contra atos administrativos contrários a seus interesses nos seguintes termos:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

De igual sorte, o texto editalício de fls. 806/806v trata de tal possibilidade em seu item 16.1, *in verbis*:

¹ 16.7. O recurso será dirigido à Comissão de Licitação, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou encaminhar os autos devidamente informados à autoridade superior para que, em igual prazo, decida sobre o recurso.





16. DOS RECURSOS

16.1. Caberá recurso das decisões proferidas pela Comissão de Licitação, nas hipóteses de habilitação ou inabilitação do licitante, julgamento de propostas, anulação ou revogação da licitação, no prazo de 5 (cinco) dias úteis contados da intimação do ato ou da lavratura da ata.

16.2. Após cada fase da licitação, os autos do processo ficarão com vista franqueada aos interessados, pelo prazo necessário à interposição de recursos.

16.3. O recurso da decisão que habilitar ou inabilitar licitantes e que julgar as propostas terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir aos demais recursos interpostos eficácia suspensiva. EDITAL: Obra de Reforma Dos Pavimentos Administrativos e Técnicos do Prédio Sede da Defensoria Pública do RS CPL Comissão Permanente de Licitações Versão 04 Data: 15.mar.2018 Página: 18 de 112

16.4. O recurso deverá ser interposto por escrito e entregue no endereço e horários mencionados no Anexo I – Folha de Dados (CGL 16.4).

16.5. Não serão considerados recursos que versem sobre aditamento ou modificação da proposta, bem como aqueles que procurem apresentar informações ou esclarecimentos que deveriam constar obrigatoriamente da proposta.

16.6. Interposto o recurso, os demais licitantes serão comunicados, podendo apresentar contrarrazões no prazo de 5 (cinco) dias úteis, contados da data da comunicação. (Grifado)

Tem-se, portanto, por **tempestivo** o recurso ora em exame, uma vez que, segundo a Comissão de Licitações, o recurso foi recebido em 28/09/18 (fl. 1862), isto é, no último dia do prazo recursal, que teve início em 24/09/18. Registre-se que a Ata nº 02/2018, contendo o resultado do julgamento da habilitação das empresas, foi publicada no dia 21/09/18 (fls. 1842/1843), de modo que o transcurso do prazo recursal iniciou em 24/09/18.

Com efeito, passa-se ao exame das razões meritórias.





DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

II - DO MÉRITO

II.I – DO PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO DE INABILITAÇÃO

De acordo com a Ata de Julgamento dos Documentos de Habilitação (fls. 1838/1839v), a empresa Eficaz Engenharia Ltda, restou inabilitada por não atender ao determinado nos itens 12.1.3.3, incisos IV e V, e 12.1.3.5 do instrumento convocatório (fl. 1838v).

Não conformada, manejou o recurso das fls. 1862/1867, alegando, resumidamente, o preenchimento de todos os requisitos impostos no texto editalício.

No que diz respeito ao inciso IV, do item 12.1.3.3 da CGL (fl. 811), que trata da execução de sistemas de climatização com características compatíveis com o objeto do Edital, a Diretoria de Engenharia, Arquitetura e Manutenção Predial, às fls. 1870v/1871, entendeu que assiste razão à recorrente e, com amparo neste entendimento, a Comissão de Licitações reformou sua decisão quanto à matéria (fl. 1875).

Entretanto, a Comissão manteve sua decisão quanto ao inciso V, do item 12.1.3.3 da CGL e quanto ao item 12.1.3.5 do Edital. Quanto aos referidos temas, não assiste razão à recorrente. Vejamos.

II.II – EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE IMPERMEABILIZAÇÃO COM CARACTERÍSTICAS COMPATÍVEIS COM O OBJETO - ITEM 12.1.3.3 INCISO V

Aduz a recorrente que o item acima "*foi julgado como "Não atendido", alegando tratar-se de impermeabilização, porém "sem descrição do tipo de impermeabilização executado, sem informações técnicas mínimas para possibilitar a avaliação técnica para fins de Habilitação Técnica.*

Consta no atestado apresentado para tal comprovação, emitido





DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

1881
GR

pela Fundação Hospitalar Getúlio Vargas – Tramandaí, ao qual relaciona o membro de nossa equipe técnica, o Eng. Civil Pedro Fornari, execução de “Edificações – Impermeabilizações” de 340m² (metros quadrados), conforme CAT 1662824.

Então, apresentamos atestado que atende ao quesito impermeabilização, no entanto não com essa minuciosa regra, pois não foi descrito o material utilizado em questão”.

Assim, por se tratar de matéria de cunho eminentemente técnico, a Comissão de Licitações submeteu a irresignação da recorrente à Diretoria de Engenharia, Arquitetura e Manutenção Predial que, às fls. 1869v/1870, manifestou-se nos seguintes termos:

No atestado citado pela licitante consta apenas a especificação de “impermeabilizações” na metragem de 340m² sem, contudo, haver qualquer outra informação técnica onde se possa aferir que o serviço possua “características compatíveis com o objeto do Edital”, conforme consta como condicionante de todos os atestados de capacidade técnica exigidos pelo Edital. Há uma gama bastante grande de serviços e níveis de complexidade de impermeabilização havendo, portanto, tipos e procedimentos cujas características não se equiparam ao especificado e que assim não capacitam o profissional responsável por sua execução do modo como requerido pelo Edital. A simples informação da metragem de área impermeabilizada não caracteriza a complexidade técnica; há inclusive casos em que uma metragem menor poderá ter complexidade maior em sua execução do que a do objeto da licitação.

A exigência desta comprovação de capacidade técnica não caracteriza de modo algum rigorismo ou formalismo, pois precisamente a exigência de atestados visa certificar que a empresa possui um profissional com experiência em serviços de complexidade semelhante aos que serão executados, garantindo a adequada avaliação tanto de preços para a proposta como a boa condução da execução dos serviços, seleção de fornecedores, materiais e equipe de obra. Esta exigência é facultada pela Lei 8.666, em seu artigo 30, parágrafo 1º inciso I, não sendo fatores que, como argumenta a Contratada, possam ser tratados após a assinatura contratual,





DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

pois são condicionantes para a participação das empresas. Ademais, caso esta exigência fosse excessiva, desnecessária ou desproporcional, caberia a qualquer uma das licitantes o questionamento da mesma ANTES da abertura do certame, pois novamente ressalto que se trata de exigência do Edital desde a publicação do mesmo. Houve, como se pode verificar no processo, o questionamento de outras exigências em relação a capacitação técnica que foram reavaliadas pela Comissão, tempestivamente. **Em resposta ao questionamento sobre a avaliação das demais empresas informo que, conforme as premissas legais, todas as empresas foram avaliadas com base nos mesmos critérios, primando-se pela equidade e impessoalidade durante todo o processo.** Em momento algum, como inclusive consta na avaliação dos demais atestados da Eficaz Engenharia, é exigido que os atestados comprovem a execução de itens de mesma especificação que o objeto do Edital, o que é um equívoco de interpretação da licitante. **A exigência constante no Edital é aquela permitida pelo parágrafo 1º do artigo 30 da Lei 8.666: “atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes”.** A avaliação é baseada no critério de “características compatíveis/ semelhantes com o objeto do Edital”, ou seja, na complexidade do serviço e de sua execução. **Na avaliação dos atestados das demais empresas, foi possível aferir as características do serviço a partir das descrições constantes na documentação.** A licitante questiona no mesmo parágrafo características técnicas específicas do sistema projetado, as quais constam na Especificação Técnica que acompanha o projeto. Em relação à suposição, por parte da licitante, de que ocorreu “supervalorização” do item, a Lei 8.666 faculta a exigência de atestados sobre as parcelas de maior relevância técnica e valor significativo, definindo ainda em seu parágrafo 2º que “As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.”. Assim foi feito, **considerando-se que a impermeabilização é caracterizada pela relevância técnica, o que não caracteriza nenhum excesso mesmo que o valor do item seja pequeno em relação ao total da obra, porém sim uma precaução em relação a um serviço crítico no qual com frequência são constatados problemas por execução inadequada dentro da realidade da construção civil no país.** Não ocorreu qualquer questionamento tempestivo sobre os itens definidos como parcelas de relevância ou sobre a motivação da inclusão dos mesmos nas exigências do Edital. Deste modo, entendo que inclusive não caberia nesta fase tal argumentação sobre a pertinência da solicitação deste atestado. (Grifado)





1852
Gte

In casu, sob a ótica técnica, a Diretoria de Engenharia, Arquitetura e Manutenção Predial deixa claro que não houve rigor excessivo na exigência do atestado para o serviço de impermeabilização, tampouco houve julgamento desigual quando da análise da documentação das demais licitantes.

Cabe destacar a ressalva feita pela Diretoria de Engenharia, Arquitetura e Manutenção Predial, segundo a qual no que se refere ao serviço de impermeabilização, as exigências elencadas no inciso IV, do item 12.1.3.3 da CGL caracterizam apenas um cuidado imprescindível, uma vez que o serviço a ser contratado é um dos pontos nevrálgicos da construção civil do País.

Ademais, como leciona Joel de Menezes Niebuhr²:

Isto é, de acordo com essa percepção, em vista do princípio da superioridade do interesse público, à Administração é permitido fazer as exigências que reputar conveniente, desde que elas sejam **úteis, necessárias, relevantes ou pertinentes**. Nessa linha, se hipoteticamente dada exigência entremostrear-se necessária, a Administração deve fazê-la, ainda que ela não tenha sido prevista no rol dos artigos 28 a 31 da Lei nº 8.666/93. (Grifado)

Na hipótese dos autos, a Diretoria de Engenharia deixa claro o motivo pelo qual, no que diz respeito ao serviço de impermeabilização, faz-se **necessária** a especificação dos materiais utilizados na realização do serviço, além da metragem, uma vez que há uma gama bastante grande de serviços e níveis de complexidade de impermeabilização, havendo tipos e procedimentos cujas características não se equiparam ao especificado no edital.

Contudo, ainda que a Diretoria de Engenharia tenha justificado, de maneira inequívoca, a importância das informações exigidas no atestado

² NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo / Joel de Menezes Niebuhr – 3. ed. rev. e ampl. - Belo Horizonte : Fórum, 2013. (Coleção Fórum Menezes Niebuhr). p. 371





DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

para o serviço de impermeabilização, indo ao encontro do que prega a doutrina, importa registrar que o atestado requerido tem também amparo legal, eis que o inciso II, do artigo 30 da Lei nº 8.666/93 estabelece que a documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a 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.

Ou seja, a Defensoria, por meio do inciso V do item 12.1.3.3 da CGL se ateuve aos ditames legais, eis que o atestado, com as informações exigidas, destina-se a comprovar a aptidão das licitantes para desempenho de atividade pertinente e compatível em características como o objeto do Edital.

Neste contexto, o recurso, quanto ao tópico, não merece guarida.

II.III – DA COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA OPERACIONAL – ITEM 12.1.3.5

Quanto à matéria, assim se manifesta a recorrente (fls. 1864/1867):

Entendeu o PARECER TÉCNICO em não termos atendido ao item 12.1.3.5, pois parte dos atestados apresentados, não estão em nome da nossa Empresa, mas sim em nome de outras empresas.

Mas como podemos ser desclassificados por algo que não foi solicitado?

Para tanto, temos que rever o que aconteceu nas duas versões publicadas do Edital.

...

Ao verificarmos nas Condições Gerais de Licitação. Ainda falando na primeira





DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

1883
G

versão, temos regramento tão somente aos Dispositivos sobre atestado de capacidade técnica- profissional dos responsáveis técnicos e membros da equipe técnica, CGL 12.1.3.3 e NADA temos em relação aos Dispositivos sobre atestado de capacidade técnica operacional do licitante: CGL 12.1.3.5, além de um título, sem nenhuma previsão do que apresentar (...)

Porém o Edital foi reeditado, chamado de "EDITAL REPUBLICADO – II". Sendo este o documento a ser utilizado então, nos resta segui-lo, e novamente atendemos ao que foi solicitado.

Notem que no item 12.1.3.5, é solicitado o que segue:

12.1.3.5. Comprovação de capacidade técnico-operacional, através de um ou mais atestados em nome do licitante, fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente identificada, relativos à execução de obra de engenharia compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da presente licitação, envolvendo as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, desde que previsto no Anexo I – Folha de Dados (CGL 12.1.3.3).

Saliento desse parágrafo que o que é solicitado, foi atendido por nossa empresa, pois informa o mesmo que deve-se apresentar tais comprovações técnicas-operacionais, desde que previstas no Anexo I – Folha de Dados (CGL 12.1.3.3).

Em suma, aduz a recorrente que o Edital não exigiu comprovação quanto à capacidade técnica-operacional, uma vez que o item 12.1.3.5 do instrumento convocatório remete ao item 12.1.3.3 da Folha de Dados (CGL), do que conclui que foram solicitados apenas requisitos técnico-profissionais.

Mais uma vez não assiste razão à recorrente. Analisemos.

O texto editalício é claro quando estipula que a capacidade técnica-operacional será comprovada por um ou mais atestados, nos moldes do disposto no item 12.1.3.3 da CGL.

Apenas para evitar tautologia os requisitos elencados no item 12.1.3.3 não foram repetidos para a comprovação da capacidade técnica-operacional. Todavia, da leitura do item 12.1.3.5 do Edital depreende-se,





claramente, que a conjunção “desde que” se refere às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, que são exatamente aquelas estabelecidas no item 12.1.3.3 da Folha de Dados (CGL).

São cristalinas as exigências relativas ao atestado de capacidade técnica-operacional, tanto que as demais licitantes o apresentaram.

Soma-se ainda a complexidade da reforma a ser efetivada no prédio sede, o que leva à conclusão de que é impossível não exigir atestado de capacidade técnica-operacional, além da capacidade técnica-profissional.

Registre-se também que um atestado não supre a função do outro, sendo imprescindível a apresentação de ambos, como determinado no Edital. Nas palavras de Joel de Menezes Niebuhr³:

Ao apresentar o atestado de capacitação técnico-profissional, o licitante comprova à Administração que conta em sua equipe com profissional que já tenha executado algo semelhante ao objeto da licitação. Ao apresentar o atestado de capacitação técnico-operacional, o licitante comprova que ele mesmo já executou algo semelhante ao objeto da licitação. (Grifado)

Ora, diante do esclarecedor excerto, não se pode imaginar que uma reforma deste porte seja concretizada sem que a licitante comprove que ela mesma já efetuou atividade semelhante ao objeto do certame.

E prossegue o Ilustre Doutrinador⁴:

De mais a mais, tem-se aceito que **tão ou mais importante do que se analisar a capacidade de membro da equipe que executará o contrato, é analisar a capacidade do licitante, da empresa que será encarregada de executar o contrato.** O aumento da complexidade do objeto dos contratos agregados à crescente especialização dos profissionais faz com que os contratos não sejam cumpridos por esta ou por aquela pessoa individualmente, mas por

³Idem. p. 393

⁴Ibidem. p. 394



DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

1884
G*

uma empresa com estrutura operacional própria. É a empresa que precisa de know-how técnico para organizar a execução contratual, por isso avaliá-la. (Grifado)

Por fim, Marçal Justen Filho, corrobora o entendimento acima:

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. (Grifado)

Com efeito, sopesando-se as informações constantes dos autos, o recurso não merece prosperar, uma vez que a licitante não logrou êxito em comprovar sua capacitação técnico-operacional para atender o objeto licitado por esta Instituição.

DIANTE DO EXPOSTO, conclui-se pelo **provimento** do Recurso, Administrativo (fls. 1862/1867) no que se refere ao inciso IV do item 12.1.3.3 da Folha de Dados (CGL); pelo seu **improvimento** quanto ao inciso V, do item 12.1.3.3 da Folha de Dados (CGL) e ao item 12.1.3.5 do Edital, mantendo-se a **inabilitação** da empresa Eficaz Engenharia Ltda e, conseqüentemente, pela continuidade do certame.

Ao Gabinete do Defensor Público-Geral do Estado para apreciação superior.

Porto Alegre, 16 de outubro de 2018.


Cristiane Azevedo dos Reis

Analista Processual,

Assessoria Jurídica - Direção-Geral.



