JULGAMENTO DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS

PREGÃO PRESENCIAL Nº 039/2019
PROCESSO LICITATÓRIO: 2018.023734
OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE VARRIÇÃO, CAPINA E PINTURA DE MEIOS-FIOS NAS VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS DE GURUPI/TO
ÓRGÃO GESTOR: Secretaria Municipal de Infraestrutura.

RECURSO: DRW CONSTRUÇÕES E TECNOLOGIA AMBIENTAL LTDA
Protocolo: Nº2019016037– 23/10/2019 às 10h23min
Assunto: Recurso apresentado contra a decisão do Pregoeiro que inabilitou a empresa, por não cumprir com as exigências previstas no Edital, ao não comprovar a qualificação técnica exigida pelo item 6.5.3., que dispõe: "Considerar-se-á como pertinente e compatível, em características e quantidades, com o(s) objeto(s) da presente licitação, a comprovação da prestação de serviços similares, por meio de atestados, cujo somatório corresponda a 25% (vinte e cinco por cento) do quantitativo de cada item do Termo de Referência, considerando-se um período mínimo de 06 (seis) meses de execução".

I- DA ADMISSIBILIDADE

Preliminarmente, quanto ao recurso relacionado, vislumbra-se que preenche todos os pressupostos de admissibilidade, em especial a TEMPESTIVIDADE.

Registra-se que a última sessão de julgamento do Pregão Presencial nº 039/2019 foi realizada no dia 18/10/2019, ficando os presentes devidamente intimados em ata. Contudo, conforme retificação da ata da sessão de julgamento constante dos autos, a mesma iniciou-se no dia 18/10/2019 e restou concluída apenas em 22/10/2019.

Sendo assim, o termo inicial do prazo recursal se deu no dia 23/10/2019, tendo como prazo final o dia 25/10/2019; portanto, tem-se que o recurso protocolizado pela empresa **DRW CONSTRUÇÕES E TECNOLOGIA AMBIENTAL LTDA é tempestivo**, ou seja, interposto dentro do prazo legal.

Deste modo, preenchidos os demais fundamentos de admissibilidade, quais sejam legitimidade *ad causam*, possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e inconformismo da empresa insurgente, o recurso apresentado pela licitante deve ser conhecido e analisado em seu mérito.

O Pregoeiro e a Equipe de Apoio cientificaram e disponibilizaram as razões recursais apresentadas pela empresa **DRW CONSTRUÇÕES E TECNOLOGIA AMBIENTAL LTDA** aos demais licitantes e a todos os interessados no dia **24/10/2019**, em obediência ao disposto no §3º, do art. 109, da lei 8.666/93, conforme comprova a notificação juntada aos autos do Pregão Presencial nº 039/2019.

Deste modo, se infere concluir que no dia 25/10/2019 iniciou-se o prazo para apresentação de contrarrazões recursais, o qual veio a se esgotar em 29/10/2019. No entanto, **não houve** nenhuma apresentação de contrarrazões recursais. Então o referido processo licitatório veio concluso para julgamento do recurso administrativo no dia 31/10/2019.

Por conseguinte, passamos ao exame de mérito do recurso.

II - DA ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO

Analisando as razões recursais da empresa **DRW CONSTRUÇÕES E TECNOLOGIA AMBIENTAL LTDA** o Pregoeiro decide **negar provimento ao recurso**, conforme os seguintes fatos e fundamentos:

Conforme consignado na ata da sessão de julgamento que iniciou no dia 18/10/2019 e foi concluída no dia 22/10/2019, quanto ao julgamento da fase de habilitação no presente certame, a recorrente DRW foi considerada **inabilitada** pelos seguintes motivos:

> "A EMPRESA NO QUE TANGE A QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, **NÃO ATENDEU AO ITEM 6.5.3 DO EDITAL**, UMA VEZ QUE OS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA APRESENTADOS NÃO COMPROVARAM A EXECUÇÃO, COM RELAÇÃO AOS SERVIÇOS DE PINTURA DE MEIO-FIO, DE ACORDO COM OS QUANTITATIVOS EXIGIDOS PELO ATO CONVOCATÓRIO (25%), BEM COMO NÃO ATENDEU AO PERÍODO MÍNIMO DE 06 (SEIS) MESES DE EXECUÇÃO" (grifos nossos).

Verifica-se que da análise e julgamento dos documentos de habilitação da então 3ª classificada (DRW AMBIENTAL) restou discordância da decisão por parte da mesma, em relação ao cumprimento da qualificação técnica, descrita no item **6.5.3.** do Edital.

A empresa alega que a quantidade exigida para prestação de serviço de pintura de meio fio, do edital, violaria as disposições legais (art. 30 §§ 1º e 2º da lei 8666/93) e os princípios da razoabilidade e da isonomia resultando em interpretação restritiva do edital. Além de alegar que a inabilitação ocorreu "*sem a devida analise por parte do Pregoeiro e do corpo técnico de engenharia do município, em relação ao memorial com as justificativas técnicas e complementação de documentos e contratos*".

A recorrente alega também que o edital foi "*genérico e impreciso*", entretanto teria o entendimento "*favorável à validação dos atestados apresentados*" "*por se tratar de continuidade de Atestados referente a serviços prestados de natureza contínua*".

Em seguida cita em seu recurso as atribuições do pregoeiro (art. 3º, inc. IV, da lei 10.520/02), sem explicar os motivos da citação e insiste na alegação de que o objeto não trata de "prestação de serviço técnico especializado que exige uma tecnicidade para tal mister".

A empresa reafirma a alegação, no sentido de que possui capacidade técnica superior ao exigido pelo ato convocatório e, solicita a inclusão posterior de outros documentos juntados ao recurso, **com objetivo de acrescentar os quantitativos e prazos exigidos na habilitação**, quais sejam: Memorial da Área Técnica, Contrato de serviços executados e Atestado Operacional.

Posteriormente faz citações de jurisprudência do TCU sobre o que é o atestado técnico, sobre a vedação ao somatório de atestados sem a devida justificativa técnica, e por fim junta diversas citações doutrinárias no sentido de possibilitar de realizar diligências e de se incluir documentos em momento posterior à sessão, com a justificativa de que seriam documentos "*de natureza declaratória e não constitutiva de uma condição já preexistente*".

As alegações da empresa não merecem prosperar, uma vez que seus motivos são infundados e não condizem com os fatos, conforme ampla demonstração a seguir:

Sobre a primeira alegação é importante ressaltar que a exigência de "**atestados técnicos**" voltados para comprovar a qualificação técnica, isto é, a atuação e experiência anterior dos concorrentes, constitui forma de resguardar e assegurar **segurança** à contratação pretendida pela Administração Pública, ou seja, **trata-se de uma verdadeira "garantia" perseguida pelo interesse público**.

Nesse sentido, são as palavras do r. Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, ANTÔNIO ROQUE CITADINI, que dispõe:

> "O administrador há de encontrar, para cada caso concreto, **uma maneira objetiva de aferir a capacidade técnico-operacional dos interessados, de forma a garantir a possibilidade de participação daqueles que tenham real capacidade potencial para desenvolver obras e serviços com a segurança que o interesse público requer**... (CITADINI, Antônio Roque. Comentários e jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas. São Paulo: Max Limonad, 1996, p. 209)

Não obstante o art. 30 da lei 8.666/93 regular a forma de exigir-se a "qualificação técnica" para fins de habilitação nas licitações, o referido dispositivo legal contempla a **qualificação técnica geral** (inciso I, III e IV), a **capacidade técnica operacional** (inciso II c/c §3º) e a capacidade técnica profissional (§1º e seu inciso I).

Por sua vez, a **capacidade técnica operacional** se relaciona aos atributos da própria **pessoa jurídica**, podendo ser compreendida como "**a estrutura que a empresa possui para realizar o empreendimento** (equipamentos, equipe técnica, conhecimento do problema, fornecedores etc.) e **deve ser comprovada por meio da experiência da empresa na realização de contratos de obras similares** (ALTOUNIAN, Cláudio Sarian. Obras Públicas (Licitação, Contratação, Fiscalização e Utilização). 2 ed. Belo Horizonte, Fórum, 2009, pág. 216) (grifos nossos).

A **capacidade técnica operacional** "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**" (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17 ed. São Paulo, Revistas dos Tribunais, 2016, pág. 263) (grifos nossos).

Ao discorrer sobre a questão, CARLOS ARI SUNDFELD e outros anotaram:

> "(...) enquanto a capacitação técnico-profissional comprova-se, fundamentalmente, pela avaliação do corpo técnico da empresa – especialmente da habilitação individual de seus engenheiros -, **a comprovação da capacitação técnico-operacional envolve o exame de um conjunto muito mais extenso de qualidades empresariais, como a estrutura administrativa da empresa, seus métodos organizacionais, seus processos internos de controle de qualidade, o entrosamento da equipe**, etc.
>
> (...) **O método, por excelência, para verificar se dada empreiteira é ou não capaz de operar eficientemente (isto é, se tem ou não 'capacidade técnico-operacional') é a análise de seu desempenho anterior**. A razão é simples: essa capacidade envolve um somatório imenso de fatores basicamente imateriais (organização, sistemas gerenciais, técnicas de

> controle, etc.), que não podem ser medidos por ensaios ou vistorias. **Só se pode afirmar com algum grau de segurança a capacidade de uma empresa operar eficientemente se ela assim já tiver operado; se ela nunca operou, pode-se por certo antever sua eficiência, mas não pode haver garantias a respeito**." (grifos do original). (*in* Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, nº 12, 2008, disponível na internet: http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp, acesso em 10/08/2012).

A capacidade técnica operacional é, por conseguinte, **a demonstração da experiência anterior relacionada ao próprio licitante**, ou seja, **relaciona-se exclusivamente a própria empresa (pessoa jurídica) que pretende executar o serviço, via licitação. Não se confunde com a capacidade técnica-profissional.**

Sobre o tema MARÇAL JUSTEN FILHO dispõe que:

> "**A qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação.** (...) **a exigência de capacidade técnica operacional pode ser imposta com fundamento diretamente no inc. II do art. 30.** (...) **A exigência acerca de experiência anterior no âmbito empresarial não deriva de conveniência suprimível por parte do legislador. É relevante apurar a idoneidade do licitante e submeter sua participação à comprovação objetiva de atuação satisfatória anteriormente. Essa comprovação não pode fazer-se apenas por via da capacidade técnica profissional.** (...) Diante disso, deve-se adotar para o art. 30 interpretação conforme à Constituição. **A ausência de explícita referência, no art. 30, a requisitos de capacitação técnica operacional não significa vedação à sua previsão**. (*Marçal Justen Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos,2005, pag. 327 a 329).*

Logo, é legal a exigência de comprovação da capacidade técnica operacional, pois visa, tão somente, **assegurar a plena execução do contrato, como garantia indispensável ao cumprimento da obrigação**, como alude à parte final do inciso XXI, do art. 37, da Constituição Federal. Sobre a questão, citamos ainda Celso Antônio Bandeira de Mello, nas palavras de Adilson Abreu Dallari:

> "Celso Antônio Bandeira de Mello assinala que **a Administração deve conciliar o princípio da isonomia com a necessidade de segurança, oferecendo iguais oportunidades de contratação a quem comprove estar realmente habilitado a executar o objeto da cada específica licitação, não havendo sequer a possibilidade de se estabelecer um padrão universal de idoneidade**." (Aspectos Jurídicos da Licitação, 5 ed., São Paulo: Saraiva, p. 115) (grifamos)

Portanto, não há qualquer ilegalidade ao se exigir a comprovação da capacidade técnica operacional, por meio de atestados, em nome da empresa licitante, conforme estabelece o item **6.5.3.** do Edital, haja vista, **que não se confunde** com a demonstração da capacidade técnica profissional.

Por sua vez, a capacidade técnica operacional é a demonstração da experiência anterior **relacionada ao próprio licitante**, ou seja, **relaciona-se exclusivamente aos atributos da empresa (pessoa jurídica) que pretende executar a obra ou serviço.**

Pondera CARLOS PINTO COELHO MOTTA, in Eficácia nas Licitações e Contratos, 1994, p. 149, citando Antônio Carlos Cintra do Amaral:

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

Do mesmo modo, citamos ainda os importantes esclarecimentos de YARA DARCY POLICE MONTEIRO:

> "Questão que foi muito controvertida, **todavia já pacificada na doutrina e jurisprudência**, é a relativa à comprovação da capacitação técnica da empresa e do profissional responsável nas licitações para contratação de obras e serviços de engenharia. **Não mais pairam dúvidas de que, segundo a dicção do art. 30, II, e seu §1°, I, pode o edital exigir a "comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação" da empresa participante, sem prejuízo da comprovação de aptidão dos membros da equipe técnica que se responsabilizarão pelos trabalhos, na forma e com as limitações fixadas no citado §1° e inc. I do mesmo art. 30**" (cf. Licitação: Fases e Procedimento, NDJ, 2000, p. 43). (grifos nossos)

Sob tal enfoque o TCU – Tribunal de Contas da União, após vários julgados, consolidou o entendimento sufragado na Súmula 263, que preceitua:

> "**Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes**, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, **é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes**, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado" (grifos nossos).

Aliás, a própria recorrente citou em seu recurso a Súmula 263 do TCU, admitindo o pleno conhecimento da possibilidade de se exigir a comprovação da capacidade técnica pelo instrumento convocatório da licitação, dentro dos limites legais.

O edital foi claro e objetivo ao elencar os critérios adotados para verificação da capacidade técnica, com os valores mínimos relativos à quantidade e prazo estipulados.

> "**6.5.3.** Considerar-se-á como pertinente e compatível, em características e quantidades, com o(s) objeto(s) da presente licitação, a comprovação da prestação de serviços similares, por meio de atestados, cujo somatório corresponda a **25% (vinte e cinco por cento)** do quantitativo de cada item do Termo de Referência, considerando-se um **período mínimo de 06 (seis) meses de execução**." (grifos nossos)

Por conseguinte, é perfeitamente lícita à exigência da comprovação da **capacidade técnica-operacional** por meio da apresentação de atestados técnicos, não se limitando à mera demonstração da regularidade jurídica, fiscal, capacidade econômica e disponibilidade profissional; pois tal requisito de habilitação técnica é bem mais abrangente, relaciona-se, inclusive, **com fatores imateriais** (organização, sistemas gerenciais, técnicas de controle, etc.), **que podem influenciar na capacidade de execução do serviço objeto da licitação**, como visto acima e, nesse sentido, a prova da experiência anterior é pertinente e necessária.

Sobre a alegação de que *"a inabilitação ocorreu sem a devida analise por parte do Pregoeiro e do corpo técnico de engenharia do município, em relação ao memorial com as justificativas técnicas e complementação de documentos e contratos"* verifica-se que a alegação é descabida e infundada, pois a conduta da empresa ao levantar tais alegações é reprovável, na medida em que se utiliza do recurso para tentar distorcer a verdade dos fatos e obter favorecimento de maneira indevida, alheia à veracidade das informações, conforme registrado na ata de julgamento.

Tal alegação é facilmente refutada com a simples leitura da Ata de Sessão do dia 18.10.2019, especificamente no item 10. "Da Análise dos Documentos de Habilitação – 3ª colocada". O item 10 foi claro e objetivo ao tratar exclusivamente do julgamento da empresa DRW CONSTRUÇÕES, além de registrar a devida análise por parte do Pregoeiro e Equipe de Apoio na Ata de Sessão (pág. 3, item 10. e seguintes) e, igualmente, foram elencados os motivos que constaram para sua inabilitação. A referida Ata de Sessão sempre esteve disponibilizada para todos e foi assinada e vistoriada por todos os presentes, **inclusive pelo representante da empresa recorrente**.

Todavia, o mero fato de que a análise dos documentos de habilitação apresentados pela recorrente não produziram o efeito por ela almejado, não significa dizer, por si só, com isso, que não foram analisados com a cautela e com esmero necessário por parte do Pregoeiro e membros do Apoio Técnico. Trata-se de uma alegação totalmente infundada.

Ainda que a recorrente entenda que o edital foi *"genérico e impreciso"* quanto à exigência relacionada à habilitação técnica de que cuida o item 6.5.3, não há que se dizer que persiste qualquer entendimento *"favorável à validação dos atestados apresentados"*, posto que os atestados apresentados no envelope de habilitação **não admitem complementação** pelo atestado apresentado com o recurso, como adiante se verá; portanto, não podem ser considerados "juntos", ainda que se trate de *"serviços prestados de natureza contínua"*.

De outra banda, a recorrente sustenta que o Pregoeiro estaria obrigado a promover diligência com a finalidade de realizar a "complementação" dos documentos técnicos que foram apresentados em seu envelope de habilitação, o que deixa clara a tentativa de **incluir documentos novos posteriormente** à fase de habilitação. Entretanto, registra-se a impossibilidade de se juntar documentos posteriores neste caso, pelos fundamentos a seguir.

Quanto à realização de diligências, a própria recorrente cita em seu recurso o que dispõe a legislação sobre o assunto; no entanto, assevera ainda que a interpretação do texto legal do §3º do art. 43, da lei 8.666/93, deve ser no intuito de permitir a **"inclusão de qualquer outro documento que sirva como complemento necessário a elucidação de obscuridades, dúvidas ou, até mesmo, veracidade dos documentos já apresentados".** Ou seja, a própria recorrente é ciente de que a "complementação" buscada pressupõe a necessária existência de obscuridade ou dúvida, seja quanto ao teor ou quanto à própria veracidade do documento apresentado, o que não é o caso em tela.

Há uma tentativa infundada por parte da recorrente de sustentar ou até mesmo impor uma interpretação legal pautada no seu próprio favorecimento, o que evidencia o caráter meramente protelatório do recurso, posto que viabilizado sem o necessário amparo fático e legal.

Registra-se que no momento de apresentação dos envelopes o licitante deve ter conhecimento das exigências legais e editalícias e, sobretudo, quais documentos deve apresentar. Não trazer os documentos exigidos caracteriza descumprimento à lei e ao edital, devendo ocorrer a inabilitação ou a desclassificação, conforme o caso. Para tanto, destacamos o Edital nos itens abaixo:

> 7.5. **Serão inabilitadas as empresas que apresentarem em desacordo, os documentos necessários à habilitação**, bem como, as empresas que estiverem sob processo de falência e as que estiverem cumprindo as penalidades previstas nos Incisos III e IV do Art. 87 da Lei nº 8.666/93.
>
> 7.6. **As licitantes que deixarem de apresentar quaisquer dos documentos exigidos para a habilitação na presente licitação,** (exceto quanto à eventualidade da falta de quaisquer das declarações, as quais, ou a qual pode ser firmada na própria sessão pelo representante credenciado da licitante), **ou os apresentarem em desacordo com o estabelecido neste Edital ou com irregularidades, serão inabilitadas, não se admitindo complementação posterior.**
>
> 8.7.3. **Se a licitante desatender as exigências de habilitação, será considerada inabilitada. Sendo registrado na Ata da Sessão o(s) motivo(s) da inabilitação conforme o caso**.

É o que ocorre com a recorrente, cuja desídia e a falta de devido cuidado e organização da documentação destinada à habilitação técnica ensejou a sua inabilitação. Diga-se, ainda, que a falta da documentação necessária, não pode ser agora, em sede de recurso, ser imputada a este Pregoeira ou equipe de apoio, sob o argumento de que não foi promovida a devida análise dos mesmos.

Quanto à inabilitação da recorrente, em razão de não ter apresentado Atestado de Capacidade Técnica compatível em relação às quantidades e prazos fixados pelo Edital, esclarecemos que é de sua inteira responsabilidade a conferência prévia dos dados constantes nos documentos que serão postos no envelope de habilitação, com vistas a satisfazer as exigências de habilitação, sobretudo, no que diz respeito à habilitação técnica.

Deste modo, a recorrente tinha a obrigação de conferir o exato teor dos documentos técnicos a serem apresentados no envelope de habilitação, bem como, de juntar documentos aptos para satisfazer as exigências de habilitação técnica, o que não fez.

Pretende agora, em sede recursal, que lhe seja oportunizado novo momento para apresentação de Atestado de Capacidade Técnica com a finalidade de "complementar" as quantidades e prazos não satisfeitos pela documentação inicial. No entanto, **tal providência é descabida** e **atenta contra o princípio da isonomia que deve reger o certame.**

Isso porque, não há qualquer dúvida, obscuridade ou omissão a ser esclarecida quanto aos Atestados de Capacidade Técnica apresentados na habilitação, **os quais, simplesmente, não atendem ao quantitativo e prazo mínimos exigidos.**

Não há o que ser aclarado, o critério foi objetivo, pautado por valores exatos. Até porque, a manutenção da inabilitação da recorrente foi recomendada pela Engenheira Civil deste Município, Pollyana Batista Rodrigues Leite, CREA 201110/D-TO, conforme parecer técnico anexo.

Desta maneira, não é cabível a abertura de diligência para a inclusão de **documento novo, ou informação nova** que, obrigatoriamente, deveria constar na documentação de habilitação, em especial, porque não há nenhum vício, imprecisão ou erro aparente nos atestados apresentado pela recorrente em seu envelope de habilitação. Logo, **não há QUALQUER incerteza para esclarecer**.

Consta nos Atestados de Capacidade Técnica apresentados pela recorrente em seu documento de habilitação, emitidos pelos Municípios de Petrolina de Goiás/GO e Ivolândia/GO respectivamente, as exatas quantidades executadas de pintura de meio-fio, de: **122,00 Km/Eixo (fl. 900) e 22,40 Km/Eixo/Mês.**

Portanto, se verifica nos Atestados de Capacidade Técnica apresentados pela recorrente, **que não há qualquer elemento faltante**, o qual possa estar presente implicitamente, conforme recomenda a jurisprudência do TCU – Tribunal de Contas da União, razão pela qual entendo que a diligência, nesse contexto, não é apropriada, na medida em que **visa trazer informação originalmente nova para a fase de habilitação**.

Como salienta JESSÉ TORRES (2009, p. 526) a proibição de serem aceitos documentos posteriormente respeita o **direito dos demais licitantes** e ao **processamento do certame de acordo com as exigências do edital**. Então, descabe a este Pregoeiro **ordenar diligências que tenham como finalidade a inclusão de documentação que deveria acompanhar a proposta, no caso, a documento de habilitação.**

O TCU segue a mesma linha no Acórdão 220/2007- Plenário, que dispõe: "Também contraria o § 3º do mesmo artigo, pois aceita a inclusão posterior de documentos e informações que deveriam constar originariamente da proposta, uma vez que a conformidade desses documentos e informações com os requisitos do edital são considerados para a classificação da proposta".

A vedação à apresentação de novos documentos ou informação que deveria constar originariamente dos envelopes está contemplada, de forma taxativa, pelo parágrafo 3º do artigo 43 da Lei nº 8.666/93.

> **Art. 43**. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:
>
> **§ 3º** É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, **vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta**. (grifo nosso)

E, nesse aspecto, como bem ressalta a própria doutrina citada pela recorrente, descabe a realização de diligência diante da inexistência de dúvida e, muito mesmo, diante da impossibilidade de saneamento de qualquer defeito no documento apresentado. Ora, no caso presente, a falta de atendimento acerca dos quantitativos e prazos exigidos não pode ser saneada pela apresentação de outro atestado, pois **não se trata de erro formal ou material**.

Não se pode promover diligência para sanar **defeito substancial** do documento apresentado, com a inserção de informação posterior no processo, via recurso.

Ademais, verifica-se pelo teor do contrato, aditivos e atestado de capacidade técnica juntados com o recurso, que tais documentos já estavam disponíveis para a recorrente muito antes da data da primeira sessão de julgamento deste certame, que ocorreu em 19/07/2019.

Desta forma, observa-se que quando da apresentação do envelope de habilitação, a recorrente já dispunha de um "novo" atestado de capacidade técnica de fls. 972, emitido pelo Município de Ivolândia/GO em 01/06/2018, com o qual pretende agora, via recurso, "complementar" o primeiro apresentado em 19/07/2019 em seu envelope de habilitação. Contudo, tal inclusão é indevida como adverte JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR:

> "A Comissão ou autoridade está proibida de deferir ou ordenar a diligência se esta tiver por objeto a inclusão de documento ou informação que deveria haver acompanhado a proposta (também a documentação). **A vedação guarda simetria com os arts. 396 e 397 do Código de Processo Civil, dos quais resulta que a petição inicial deve ir instruída com os documentos destinados a provar as alegações do autor, sendo-lhe vedado trazê-los posteriormente, a menos que comprove que deles não dispunha ou se referirem a fatos ocorridos depois dos articulados na peça vestibular** (PEREIRA JUNIOR, José Torres. Comentários á Lei das licitações e Contratações da Administração. 6 ed. Rio de Janeiro: Renovar,2003, p. 467.)

Este é, inclusive, o entendimento de nossos tribunais. Vejamos:

> "DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. **NULIDADE. INOCORRÊNCIA**. **JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTO. ÓBICE LEGAL**. CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. 1. **NÃO HÁ QUE SE FALAR EM NULIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO EM FACE DA EXCLUSÃO DE LICITANTE POR TER APRESENTADO DOCUMENTAÇÃO IRREGULAR, EIS QUE COMPETE AOS LICITANTES AGIR COM ZELO NA VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE DA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA, CUJA APRESENTAÇÃO A POSTERIORI ENCONTRA ÓBICE NO ART. 43, § 3°, DA LEI N° 8.666/93**. 2. CONFORME ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO REVELA-SE CORRETA A SENTENÇA PROLATADA NOS AUTOS DE MANDADO DE SEGURANÇA QUE JULGA EXTINTO O MANDAMUS, EM FACE DA CONCLUSÃO DA LICITAÇÃO, EIS QUE ADJUDICADO O OBJETO E CELEBRADO O RESPECTIVO CONTRATO, CUJA EXECUÇÃO FOI DEVIDAMENTE CONCLUÍDA, O QUE EVIDENCIA A TOTAL IMPOSSIBILIDADE DE SE REVERTER TAL SITUAÇÃO JÁ CONSOLIDADA. 3. RECURSO DESPROVIDO. (TJDF. APL 66354720088070001 DF 0006635-47.2008.807.0001. Rel: MARIO-ZAM BELMIRO. Órgão Julgador: 3ª Turma Cível. Jul. 02/09/2009. Publicação: 19/10/2009, DJ-e Pág. 139)

Tem-se, com isso, que compete ao licitante – e somente a ele – assegurar-se de fazer à juntada da documentação necessária e apta para satisfazer as exigências editalícias. Se o licitante negligencia a formação do instrumento comprobatório da sua habilitação técnica, **assume a responsabilidade por tal desídia, não podendo imputá-la à Administração**.

É obrigação dos licitantes apresentarem todos os documentos exigidos no Edital, sendo vedada a complementação posterior, sobretudo, que visa inserir informação que já dispunha a licitante e não foi apresentada tempestivamente.

Da maneira proposta pela recorrente, se Administração Pública, representada por este Pregoeiro, aceitasse tal novo documento, teria que abrir a possibilidade para todos os licitantes eventualmente complementarem seus documentos em todos os procedimentos licitatórios sob sua responsabilidade, o que consubstanciaria em uma medida que afrontaria, entre outros, os princípios da razoabilidade, da legalidade, da impessoalidade e da igualdade de tratamento.

Não restam dúvidas que, nesse aspecto, a inabilitação da recorrente deverá ser mantida como forma de garantia aos preceitos constitucionais que norteiam as licitações públicas, especialmente a estrita vinculação ao edital, princípio da igualdade, legalidade e segurança jurídica.

Por fim, considerando as exposições acima, mostra-se desnecessária e **contrária ao interesse público** a realização de diligência técnica, pois restou evidente que a recorrente deixou de apresentar documentação obrigatória de habilitação, **razão pela qual restaria inócua tal providência.**

Se não bastasse, ainda que os atestados técnicos possuam natureza declaratória apenas, como afirma a recorrente, ainda assim, a complementação posterior ou a inclusão posterior de documento, como no caso, é vedada pela lei e pelo edital, conforme exposto alhures.

Outro ponto recorrido seguinte foi no sentido de insistir na alegação de que o objeto não tratava de "*prestação de serviço técnico especializado que exige uma tecnicidade para tal mister*".

A afirmação da recorrente é descabida ao tentar retirar a exigência da comprovação da capacidade técnica da empresa, e com isso, resultar em inegável comprometimento com a isonomia da licitação, em desobediência ao princípio de vinculação ao Edital e julgamento objetivo do certame.

Ora, não cabe agora à recorrente, em plena fase recursal da habilitação, se insurgir contra a eleição das exigências de habilitação, estabelecidas no **6.5.3.**, uma vez que resta precluso tal intento. **Qualquer insurgência contra o instrumento convocatório da licitação, nesta fase procedimental é extemporânea e não merece acolhimento.**

A recorrente – conhecedora prévia dos termos e condições estabelecidos pelo instrumento convocatório da licitação – ao optar por participar, sem oferecer qualquer impugnação ou solicitar esclarecimentos prévios acerca da exigência técnica, acabou, com isso, por aceitar participar do certame de acordo com as condições fixadas no ato convocatório para fins de julgamento da habilitação técnica, ou seja, participou sem exprimir antecipadamente qualquer ressalva.

Mesmo porque, a participação livre e consciente da recorrente é, por conseguinte, a prova cabal da sua concordância tácita e incontestável aceitação acerca das regras e condições impostas pelo Edital, em especial com relação às disposições concernentes à qualificação técnica.

Se realmente estava inconformada quanto à eleição da capacidade técnica contida no item **6.5.3** do Edital, por entender da sua irrelevância técnica, a recorrente deveria ter questionado formalmente o Edital em tempo hábil, por meio de impugnação, o que, contudo, não o fez, restando silente.

Então, se a licitante deixa escoar livremente o prazo previsto no §2º, do art. 41, da lei 8.666/93, decairá o seu direito de ofertar impugnação ao edital, ficando automaticamente submissa às condições nele estabelecidas. Veja-se:

> "Art. 41. (...)
>
> § 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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)" (grifos nossos)

Neste sentido, a ausência de impugnação prévia, no prazo e forma legal, acrescida da efetiva e livre participação na licitação, implica, por sua vez, na preclusão lógica do licitante insurgir-se, posteriormente, contra o instrumento convocatório do certame para impor-lhe discordâncias técnicas intempestivas; sobretudo, quando as normas editalícias forem contrárias às suas pretensões, como no caso. Outra não é a lição de MARÇAL JUSTEN FILHO:

> "**Ou seja, a questão não reside na pura e simples omissão de impugnar as condições do edital, mas na participação no certame, sem ressalvas. Somam-se duas condutas distintas: ausência de impugnação (atuação omissiva) e participação no certame (atuação ativa), permitindo-se extrair-se a inferência de que o sujeito manifestara sua concordância com as condições estabelecidas e a renúncia a discordâncias.**" (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016).

Nesse sentido, a recorrente, ao não impugnar o edital, expressou a sua completa e irrestrita concordância aos termos estabelecidos pelo instrumento convocatório, renunciando, consequentemente, a qualquer discordância técnica, mediante a simples apresentação de proposta no certame.

Destarte, **resta preclusa** a alegação de existência de suposto vício técnico no item **6.5.3.** do Edital, em especial porque eventuais defeitos somente agora são arguidos, em sede de recurso pela recorrente, em razão da própria decisão que lhe considerou inabilitada, justamente por não os atender no âmbito da capacidade técnica.

A recorrente participou do certame ciente da obrigatoriedade de cumprimento dos quantitativos mínimos do item **6.5.3.** do Edital, assim, decaiu do direito de reclamar acerca de sua escolha para fins de julgamento da habilitação técnica.

Observa-se que a recorrente, em razão da sua inabilitação, pretende agora impugnar o edital de forma oblíqua, inoportuna e equivocada; no entanto, **qualquer oposição às exigências relacionadas à habilitação técnica deve obedecer ao prazo fixado no §2º, do art.**

41, da lei 8.666/93, sob pena de adesão às regras e condições estabelecidas pelo instrumento convocatório da licitação, como ocorreu no presente caso. Nesse sentido, cita-se entendimento proveniente do Superior Tribunal de Justiça – STJ:

> "**A partir da publicação do edital de licitação, nasce o direito de impugná-lo, direito que se esvai com a aceitação das regras do certame**." (REsp 402.826/SP, Min. Eliana Calmon, DJ 24/3/2003).

Em outras palavras, o julgado do STJ abaixo reconhece a preclusão processual e lógica, a qual impossibilita a discussão de matéria relativa ao conteúdo do Edital, em momento inoportuno do procedimento, se não foi prévio objeto de impugnação na fase apropriada da licitação, com aceitação das regras editalícias e participação efetiva no certame. Veja-se:

> "ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RECURSOS VOLUNTÁRIOS. LEGITIMIDADE E TEMPESTIVIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EDITAL NÃO IMPUGNADO OPORTUNAMENTE. PRECLUSÃO. [...] 3. Sendo o procedimento licitatório divido em etapas (editalícia, habilitatória, julgadora e adjudicatória) e contendo cada qual os mecanismos respectivos de impugnação, **opera-se a preclusão quando se discute matéria que deveria ser tratada em fase anterior. 4. Desta forma, exigência editalícia não atacada oportunamente não poderá ser impugnada a posteriori.** 5. Remessa oficial provida. Segurança denegada. 6. Recursos voluntários prejudicados". (TRF1-AMS:26860 DF 2000.34.00.026860 - 4, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOAO BATISTA MOREIRA, Data de Julgamento: 24/02/2003, QUINTA TURMA, Data de Publicação: 10/06/2003 DJ p.130) (grifos nossos)

Por conseguinte, não pode vir a recorrente, após restar devidamente inabilitada do certame, voltar-se, inoportunamente, contra o conteúdo do Edital, especialmente, contra a própria regra que não foi por ela satisfeita, uma vez que participou da licitação sem oferecer qualquer ressalva quanto o ato convocatório.

Nesse sentido, são improcedentes os argumentos da recorrente contra a eleição das exigências técnicas no item **6.5.3**. do ato convocatório. Em especial, porque a escolha dos critérios técnicos exigidos para o objeto encontra-se devidamente justificada nos autos do processo licitatório.

Na fase recursal a recorrente juntou "Análise Técnica" (fl. 09) onde questiona os critérios adotados para os cálculos, sugerindo a necessidade de a avaliação utilizar como metodologia o "comparativo em iguais períodos de tempo".

Na referida análise a responsável técnica da empresa DRW Ambiental utiliza o critério mensal ao invés do critério anual e, dentro das suas conversões de medida, considera que os atestados apresentados com o envelope de habilitação da licitante satisfazem as exigências do edital, no que diz respeito ao item da pintura, pois considera que cumpre com 32% do quantitativo, superando o mínimo de 25%, como disposto no item 6.5.3.

Diante da divergência com relação à metodologia de cálculo, suscitada após o recebimento da Análise Técnica juntada às razões recursais pela recorrente, foi encaminhado

o presente processo licitatório para exame por parte de membro da equipe técnica de engenharia da Secretaria Municipal de Infraestrutura.

Em análise ao documento mencionado, a Engenheira Civil Pollyana Batista Rodrigues Leite, CREA 201110/D-TO, emitiu Parecer Técnico a respeito dos Acervos Técnicos apresentados pela empresa DRW CONSTRUÇÕES, **constatando a não satisfação das exigências de habilitação técnica**.

Em sua apreciação a engenheira técnica Pollyana Batista, considerou que **os atestados referentes aos serviços prestados pela recorrente aos municípios de Petrolina de Goiás e Ivolândia, com duração de 5,8 e 1 mês respectivamente, não podem ter seus serviços considerados para fins de comprovação da Qualificação Técnica**, visto que, "*não atendem período mínimo de execução dos serviços (Item 6.5.3.)*"

Com isso tem-se que os acervos apresentados pela empresa (em seu envelope de habilitação) não atendem ao quantitativo mínimo de 25% nos serviços relacionados aos **itens 1.2 e 1.3,** conforme apresentado na planilha anexa ao Parecer Técnico, a qual deixa claro que após a conversão de KM/EIXO para M², o acervo de ambos os itens – 1.2 (capina) e 1.3 (pintura em meio fio) –, não satisfazem as condições de habilitação técnica.

Assim, ante todo o exposto, **nego provimento ao recurso**, mantendo a inabilitação técnica da recorrente DRW CONSTRUÇÕES, em virtude do não atendimento ao item **6.5.3.** do Edital, onde a empresa não atendeu as exigências relacionadas à capacidade técnica.

Por oportuno, com base no princípio da Autotutela Administrativa, altero a decisão anterior apenas **para constar a inabilitação da recorrente também com relação ao serviço de capina**, conforme parecer técnico da engenheira do órgão demandante da licitação.

DOS ENCAMINHAMENTOS E DELIBERAÇÕES FINAIS

Por oportuno, é submetido o presente procedimento licitatório ao Senhor Secretário Municipal de Infraestrutura, de acordo com o disposto no § 4º do art. 109 da Lei nº 8.666/93, para análise e julgamento dos recursos interpostos, para que sofra o duplo grau de julgamento, com o seu "DE ACORDO", ou querendo, prolatar opinião própria.

Gurupi/TO, 06 de novembro de 2019.

MARCELO ADRIANO STEFANELLO
Pregoeiro
Decreto nº 255 /2019

PARECER TÉCNICO

Gurupi-TO; 06 de novembro de 2019.

OBJETO: Contratação de Empresa para execução de Serviços de varrição, capina e pintura de meio-fio nas vias e logradouros públicos do município de Gurupi-TO

Processo Licitatório nº: 2018.023734

Pregão Presencial: 039/2019

Assunto: PARECER TÉCNICO Á RESPEITO DOS ACERVOS APRESENTADOS PELA EMPRESA DRW CONSTRUTORA EIRELI-ME

Após análise dos atestados técnicos apresentados, juntamente com a adequação das unidades dos serviços, constatou-se que dois dentre eles não atendem ao período mínimo de execução previsto no item 6.5.3 do edital, à saber:

6.5.3. Considerar-se-á como pertinente e compatível, em características e quantidades, com o(s) objeto(s) da presente licitação, a comprovação da prestação de serviços similares, por meio de atestados, cujo somatório corresponda a **25% (vinte e cinco por cento)** do quantitativo de cada item do Termo de Referência, considerando-se um período mínimo de 06 (seis) meses de execução.

Sendo assim, os atestados referentes aos serviços prestados aos municípios de **Petrolina de Goiás - GO e Ivolândia – GO com duração de 5,8 e 1,0 meses respectivamente**, não podem ter seus serviços considerados para a análise de Qualificação Técnica.

Com o restante dos acervos, a empresa não obteve o quantitativo mínimo de 25% nos serviços dos itens 1.2 e 1.3 conforme apresentado na planilha em anexo.

Visto isso, recomenda-se à comissão de licitação que mantenha a decisão de **inabilitar** a empresa **DRW CONSTRUTORA EIRELLI-ME**.

Pollyana Batista Rodrigues Leite
Engenheira Civil
CREA: 201110/D-TO

MUNICÍPIO DE GURUPI
ESTADO DO TOCANTINS
Prefeitura Municipal de Gurupi
Secretaria Municipal de Infraestrutura

PREFEITURA GURUPI
Fazendo uma cidade moderna para você.

ANÁLISE TECNICA ATESTADOS DA EMPRESA DRW CONSTRUTORA EIRELI-ME

							ATESTADOS NÃO CONSIDERADO POIS NÃO ATENDEM PERÍODO MÍNIMO DE EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS (ITEM 6.5.3)			
Item	**Discriminação**	**Un**	**Quant.**	**QUANT. MÍNIMA PREVISTA NO EDITAL**	**ATEST. 001 - 10 MESES - PREFEITURA DE ALTO GARÇAS - MT - CAT Nº 1020190000854**	**ATEST. 002- PARCIAL (07 MESES) - PREFEIT. BOM JARDIM DE GOIÁS - GO -**	**ATEST. 003 - (5,8 MESES) - PREFEIT. PETROLINA DE GOIÁS - GO - CAT Nº 102018000496**	**ATEST. 004 - PARCIAL - (01 MÊS) - PREFEIT. IVOLÂNDIA - GO - CAT Nº 1020170002428**	**TOTAL ACERVOS**	**OBSERVAÇÕES**
1.0	**SERVIÇOS GERAIS**									
1.1	VARRIÇÃO MANUAL DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS	KM/eixo	22.816,00	**5.704,00**	5.400,00	1.260,00	7.317,74	447,16	**6.660,00**	ATENDE AO EDITAL
1.2	CAPINA E LIMPEZA MANUAL DE TERRENO	m2	233.192,00	**58.298,00**	40.600,00	3.600,00	120.000,00	10.150,00	**44.200,00**	QUANTITATIVOS CONSIDERADOS NÃO ATENDEM AO EDITAL (ITEM 6.5.3)
1.3	PINTURA (CAIAÇÃO) EM MEIO FIO	m2	233.192,00	**58.298,00**	-	-	30.500,00	5.500,00	-	QUANTITATIVOS CONSIDERADOS NÃO ATENDEM AO EDITAL (ITEM 6.5.3)

OBS-ACERVOS DE PINTURA COM ITEM EM KM/EIXO- PARA ANÁLISE TRANFORMOU-SE EM M² MULTIPLICANDO-SE PELAS DIMENSÕES PADRÃO DE MEIO FIO (H=0,13 e ESP=,15)

OBS-ACERVOS DE CAPINA COM ITEM EM KM/EIXO- PARA ANÁLISE TRANFORMOU-SE EM M² CONSIDERANDO UMA FAIXA DE 10cm POR EIXO.

Pollyana Batista R. Leite
Diretora de Eng. e Fiscalização
CREA 201110/D-TO
Sec. Mun. de Infraestrutura
Decreto nº 012/2017

ACOLHO, APROVO E RATIFICO O JULGAMENTO PROFERIDO PELO PREGOEIRO, ACERCA DO RECURSO ADMINISTRATIVO OFERTADO PELA EMPRESA DRW CONSTRUÇÕES E TECNOLOGIA AMBIENTAL LTDA, EM FACE DO JULGAMENTO DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO DA ENTÃO 3ª CLASSIFICADA, JUNTO AO PREGÃO PRESENCIAL Nº 039/2019, CONFORME OS FATOS E FUNDAMENTOS EXPOSTOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2018.023734.

ASSIM, MANTENHO IRREFORMÁVEL A DECISÃO EXARADA PELO PREGOEIRO, PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

Em face da manutenção da INABILITAÇÃO da empresa DRW CONSTRUÇÕES E TECNOLOGIA AMBIENTAL LTDA, sejam todas as licitantes devidamente intimadas desta decisão.

Em seguida, sejam providenciados todos os demais atos necessários a continuidade do processo.

Gurupi-TO, aos 12 (doze) dias do mês de novembro de 2019.

GERSON JOSÉ DE OLIVEIRA
SECRETÁRIO MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA
Decreto Nº 0393/2019