

DECISÃO ADMINISTRATIVA, (RECURSO ADMINISTRATIVO)

PROCESSO LICITATÓRIO N°:0164/2023
CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA DE N°:02/2023
ASSUNTO: RECURSO CONTRA INABILITAÇÃO DE LICITANTE;

OBJETO: Contratação de empresa objetivando prestação de serviços, (execução de obras) na construção de 40, (quarenta) casas populares para usuários de Assistência social que se encontram em situação de vulnerabilidade social em atendimento as disposições da lei municipal 1.445/2023 "Que dispõe sobre o programa de habitação de interesse social e doação de casas populares às pessoas que especificam, e dá outras providências.

RECORRENTE: DMX CONSTRUTORA LTDA;

Assunto: "Recurso administrativo, (art. 165, inciso I alínea "c" da lei federal 14.133/2021)".

1. DO RELATÓRIO:

Trata-se de recurso administrativo de lavra do licitante contra ato da pregoeira em decorrência da habilitação da empresa **DMX CONSTRUTORA LTDA** devidamente protocolado junto a Plataforma "**AMM licita**" dentro legal em decorrência de sua inabilitação com lastro nos itens **6.5.2, e, 6.5.3, 6.4.6** do edital de concorrência pública.

Neste contexto entendeu a recorrente que deveria ter sido apresentada somente as Arts quanto aos serviços executados.

Aduziu o recorrente em apartada síntese: a) **Que qualquer decisão contrária a inabilitação fere o princípio**

da isonomia sendo que certas empresas deixaram de participar em decorrência da garantia da proposta; b) Que entendeu que deveria apenas apresentar Arts para que fosse habilitada; c) apresentou sua tese recursal encampada em jurisprudência do TCE;

Ao final pugnou pelo provimento do recurso para que seja procedida a sua habilitação no certame eletrônico.

Devidamente intimados via plataforma, os recorridos não apresentaram contrarrazões;

É o breve relato da peça recursal.

DO JULGAMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO;

Analisando detidamente a peça recursal percebe-se que não há qualquer razão ao recorrente em sua irresignação.

Primeiramente o recurso é direcionado à "comissão de licitação".

Sabe-se que o recurso administrativo deve ser interposto perante a "Comissão de Contratação" sendo o termo usado na peça recursal atinente à lei 8.666/93 que convenhamos já está "morta", e, "sepultada".

Nota-se que o recorrente foi inabilitado em decorrência dos seguintes itens do edital: **6.5.2, e, 6.5.3,**

6.4.6:

6.4.6- Comprovação que possui capital social mínimo ou patrimônio líquido mínimo equivalente a 10% (dez por cento) do valor da proposta inicial.

6.5.2. Capacidade técnico-operacional, comprovada por meio de atestado fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, em nome da licitante, que comprovem a prévia execução de obras/serviços de características e complexidade semelhantes às constantes do objeto da licitação, especificando necessariamente o tipo de obra/serviço, as indicações da área em metros quadrados, os serviços realizados e o prazo de execução e vigência.

6.5.3- Capacidade técnico-profissional, comprovada por meio da apresentação de Certidões de Acervo Técnico – CAT emitidas pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA ou pelo Conselho de Arquitetura e Urbanismo – CAU, conforme o caso, em nome do(s) responsável(is) técnico(s) e/ou membros da equipe técnica que participarão da obra/execução do serviço, que demonstre a Anotação de Responsabilidade Técnica – ART ou o Registro de Responsabilidade Técnica –RRT, relativo à execução dos serviços.

Os itens do edital combatidos pelo Recorrente estão em consonância com a jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais- MG.

No tocante ao item 6.4.6, uma vez decidido pela utilização das exigências para comprovação de qualificação econômico-financeira, a Administração deverá optar por uma das espécies enumeradas no § 2.º do art. 31. Referido dispositivo deixa 3 (três) alternativas para que o administrador, na sua atuação discricionária, escolha a melhor forma de se assegurar de que os licitantes terão condições financeiras mínimas para executar o contrato a ser celebrado: 1) capital social mínimo; 2) patrimônio líquido mínimo ou 3) prestação de garantia, limitada a 1% do valor estimado para o contrato. Tais hipóteses não podem ser utilizadas de forma concomitante, sob pena de transformar a discricionariedade legítima em arbitrariedade vedada por lei, (Denúncia n. [951.367](#), rel. Conselheiro Mauri Torres, publicação em 26 de outubro de 2016).

E, a nova lei de licitações encerra qualquer discussão sobre o assunto:

Art. 69. A habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação:

I - balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais;

II - certidão negativa de feitos sobre falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante.

§ 1º A critério da Administração, poderá ser exigida declaração, assinada por profissional habilitado da área contábil, que ateste o atendimento pelo licitante dos índices econômicos previstos no edital.

§ 2º Para o atendimento do disposto no **caput** deste artigo, é vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior e de índices de rentabilidade ou lucratividade.

§ 3º É admitida a exigência da relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem em diminuição de sua capacidade econômico-financeira, excluídas parcelas já executadas de contratos firmados.

§ 4º **A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer no edital a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo equivalente a até 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação. (grifei);**

No tocante ao atestado de capacidade operacional, (item 6.5.2), e, capacidade técnico operacional, (6.5.3), a exigências estão dentro do parâmetro exigido na jurisprudência.

O TCU reconheceu, por meio da publicação da Súmula nº 263, que: 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.

É possível exigir que a comprovação da **capacidade técnico-profissional** do licitante tenha que ser apresentada com o registro do Crea.

Por meio da Resolução 1.025/2009, o Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (Confea), que tem competência para regulamentar os procedimentos relacionados à Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) e Certidão de Acervo Técnico (CAT), *“indica que ser o atestado do Crea o documento apto a fazer prova da capacidade técnica do profissional, mas não da empresa licitante.”* (TCU. Acórdão 655/2016 - Plenário).

O Manual de Procedimentos Operacionais do Crea, por sua vez, esclarece de forma expressa, que *“o atestado registrado no Crea constituirá prova da capacidade técnico-profissional para qualquer pessoa jurídica desde que o profissional citado na CAT: (...) e que o Crea não emitirá CAT em nome da pessoa jurídica contratada para prova de capacidade técnico-operacional por falta de dispositivo legal que o autorize a fazê-lo”*.

A nova lei de licitações também é clara neste sentido:

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

I - apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente, quando for o caso, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução

de obra ou serviço de características semelhantes, para fins de contratação;

II - certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do [§ 3º do art. 88 desta Lei](#);

III - indicação do pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

Sobre a possibilidade de acúmulo da garantia de proposta com a exigência de patrimônio líquido defende o TCU:

Assunto: Licitação. **Qualificação econômico-financeira. Garantia da proposta. Acumulação. Garantia contratual. Patrimônio líquido**. Ementa: Não viola o art. 31, § 2º, da Lei 8.666/1993 o edital da licitação exigir comprovação de patrimônio líquido mínimo pelo licitante, para fins de qualificação econômico-financeira, concomitantemente com

previsão de prestação de garantia contratual (art. 56) pelo contratado. Afronta aquele dispositivo legal a exigência simultânea de patrimônio líquido mínimo e de garantia de participação na licitação (art. 31, inciso III) como requisitos de habilitação. (Acórdão 2397/2017 Plenário, Representação, Relator Ministro Aroldo Cedraz) (grifei);

Não se pode perder de vista o entendimento do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais:

DENÚNCIA. CONSÓRCIO PÚBLICO MUNICIPAL. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE GESTÃO, OPERAÇÃO, MODERNIZAÇÃO, **OTIMIZAÇÃO, EXPANSÃO E MANUTENÇÃO DA INFRAESTRUTURA DA REDE DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. IRREGULARIDADES. REQUISITOS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ABRANGÊNCIA TERRITORIAL DAS CERTIDÕES DE REGULARIDADE FISCAL. VEDAÇÃO AO SOMATÓRIO DE ATESTADOS. EXIGÊNCIA DE GARANTIA DE PROPOSTA. ERRO MATERIAL NA REDAÇÃO DO EDITAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÃO.1. Tratando-se o objeto licitado da contratação de serviços de gestão, operação, modernização, otimização, expansão e manutenção da infraestrutura da rede de iluminação pública, não há impropriedade na exigência de comprovação de registro profissional de licitante no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia - CREA. 2. As exigências de qualificação técnica devem guardar relação com o objeto e suas características constantes no edital e não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometerem o caráter competitivo do certame, devendo, tão somente, constituir**



garantia mínima suficiente de que o licitante detenha capacidade de cumprir as obrigações que assumirá, caso seja contratado. 3. Cabe ao órgão licitante especificar, de maneira fundamentada, as parcelas de maior relevância e de valor significativo do objeto da licitação e, assim, obter, para qualificação técnica, efetivo meio de comprovação da experiência anterior do proponente, visando à satisfatória e regular execução do objeto contratual. 4. Na cláusula pertinente à participação de pessoas jurídicas em processo de falência ou recuperação judicial, além da previsão do plano de recuperação judicial homologado, deve constar a exigência de apresentação de certidão passada pela instância judicial competente certificando que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório. 5. Depreende-se do inciso III do art. 29 da Lei n. 8.666, de 1993, que a documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em "prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei". 6. Cabe à licitante avaliar, segundo as especificidades do objeto licitado, a forma que melhor permita apurar a capacidade do proponente de executar o objeto a ser contratado, se por meio de atestado único ou se pelo somatório de atestados, devendo a opção administrativa ser acompanhada da devida justificativa técnica. 7. **A garantia de proposta, também denominada garantia de participação, corresponde à garantia,**

eventualmente fixada nos editais de licitação pública, exigida dos interessados como condição para participação no certame. Seu objetivo é assegurar a consistência da proposta econômica oferecida pelo licitante, buscando-se, com isso, inibir a participação daqueles que não apresentem condições de dar atendimento às obrigações estipuladas pela Administração Pública.

8. O erro de numeração das cláusulas do edital apontado pela denunciante não maculou a lisura da licitação, tampouco inviabilizou a disputa, porquanto a entidade licitante agiu com zelo e pontualidade na elucidação do questionamento formulado. (Processo [1104850](#)- Denúncia. Rel. Cons. Gilberto Diniz. Tribunal Pleno. Deliberado em 14/12/2021. Disponibilizado no DOC de 18/1/2022)

Cinge afirmar ainda que tal matéria deveria ter sido levantada em sede de impugnação ao edital ou através de pedido de esclarecimentos sendo evidenciada no caso, a **preclusão temporal**¹.

Ora, a jurisprudência é clara em casos dessa natureza, reconhecendo a preclusão, quando ignora-se a discussão da matéria em sua devida fase.

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - REJEITADA - SUSPENSÃO PROCESSO DE LICITAÇÃO - ATIVIDADE DA

¹ Nesse sentido há muito já alertava o conhecido brocardo jurídico "**Dormientibus non succurrit jus**" to é, "O direito não socorre aos que dormem", também empregado no âmbito administrativo.

EMPRESA - OBJETO SIMILAR - INTELIGÊNCIA DO ART. 30, INCISO II, DA LEI 8.666/93 - SIMILARIDADE ADMITIDA - **INCOMPATIBILIDADE DAS CLÁUSULAS DO EDITAL COM O TERMO DE REFERÊNCIA E FALTA DE SECCIONAMENTO DAS LINHAS - MATÉRIAS DE IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL - ART. 41, §2º, DA LEI 8.666/93 - PRECLUSÃO TEMPORAL - TUTELA DE URGÊNCIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS - DECISÃO MANTIDA.** - Ainda que concisa, não se confunde com ausência de fundamentação, a caracterizar a nulidade da decisão, conforme determina o art. 93, IX da Constituição Federal, mormente quando resta consignado de forma clara os motivos do convencimento do julgador. - A tutela de urgência poderá ser antecipada, desde que estejam presentes elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, conforme disposição do artigo 300 do NCPC. - Evidenciado que a atividade atestada pela empresa, é similar ao objeto descrito no subitem 3.3.1 do edital, pois consiste na prestação de serviço de transporte escolar e excursões em caráter não eventual, similaridade admitida pela Lei 8.666/93, art. 30, inciso II, não há falar em desobediência à ao edital, bem como em violação aos princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório. - Conforme art. 41, §2º, da Lei 8.666/93, as matérias de impugnação dos termos do edital, devem ser apresentadas até o segundo dia que anteceder a abertura dos envelopes da habilitação em concorrência, sob pena de decadência do direito do licitante à referida impugnação. - Evidenciado nos autos que o recurso administrativo

interposto pela empresa EXPRESSO SÃO GERALDO LTDA., foi protocolado após o segundo dia que antecedeu a abertura dos envelopes, é certo que ocorreu a preclusão temporal para a impugnação dos termos do edital. - Assim, ausentes os requisitos legais para deferimento da antecipação de tutela recursal, a manutenção da decisão que indeferiu a suspensão do processo de licitação nº 302/2015, modalidade concorrência nº 016/2015 é medida que se impõe. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.16.031008-2/001, Relator(a): Des.(a) Yeda Athias, 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 18/10/2016, publicação da súmula em 19/10/2016) (grifei);

SENDO ASSIM, deve ser negado provimento ao recurso devendo ser mantida intacta a inabilitação do recorrente por flagrante violação à cláusula do Edital de concorrência pública em liça.

DO DISPOSITIVO:

EM CONCLUSÃO, DECIDO:

a) Negar provimento ao recurso aviado pela empresa recorrente declarando-a inabilitada no certame em comento por flagrante infringência ao Edital de concorrência pública, no seguintes itens: **(6.5.2, e, 6.5.3, 6.4.6);** **devendo ser mantida incólume a decisão da comissão de contratação;**

C) A intimação dos demais licitantes interessados acerca do inteiro teor desta decisão via e-mail com a publicação desta decisão no site do município, no diário

oficial, e na plataforma por se tratar de concorrência na modalidade eletrônica;

Intime-se.

Publique-se

Quartel Geral/MG, 04/07/2023.

CIBELE ASSIS CAMPOS
AGENTE DE CONTRATAÇÃO

