



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS

Avenida Coronel Teixeira, 7995 - Bairro Nova Esperança - CEP 69037-473 - Manaus - AM - www.mpam.mp.br

DECISÃO Nº 37.2018.CPL.0232306.2017.010748

RAZÕES DE RECURSO APRESENTADAS PELA LICITANTE MSM ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA - EPP, CNPJ/MF 24.342.072/0001-85, EM 12 DE JUNHO DE 2018. PRESSUPOSTOS SUBJETIVOS (SUCUMBÊNCIA, LEGITIMIDADE, INTERESSE DE AGIR) ATENDIDOS. PRESSUPOSTOS OBJETIVOS (A EXISTÊNCIA DE UM ATO ADMINISTRATIVO, TEMPESTIVIDADE E FUNDAMENTAÇÃO) ATENDIDOS.

1. DA DECISÃO

Analisados todos os pressupostos de admissibilidade e os aspectos objeto do recurso administrativo dirigido, este **PREGOEIRO**, com fundamento no artigo 13, § 1.º do ATO PGJ N.º 389/2007, decide:

a) **Conhecer** da oposição formulada pela empresa **MSM ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA - EPP**, CNPJ/MF 24.342.072/0001-85, aos termos da decisão que classificou e habilitou a licitante **GARY RICARDO TAVARES DE CARVALHO - ME**, CNPJ N.º 10.705.837/0001-90, no certame alusivo ao Pregão Presencial n.º 5.006/2018-CPL/MP/PGJ, pelo qual se busca a *contratação de empresa especializada para prestação de serviços de reforma dos banheiros e readequação dos espaços destinados às copas e depósitos, no Edifício-Sede da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Amazonas e Auditório Carlos Alberto Bandeira de Araújo, localizados na Av. Coronel Teixeira, 7.995. Nova Esperança, com fornecimento total de mão de obra, ferramentas, equipamentos, materiais de consumo, e materiais de reposição necessários para execução dos serviços, conforme especificações e condições descritas no Edital e seus anexos*; para,

b) **No mérito, NEGAR PROVIMENTO** às razões do recurso quanto à **classificação e habilitação** da empresa **GARY RICARDO TAVARES DE CARVALHO - ME**, CNPJ N.º 10.705.837/0001-90, mantendo as decisões outrora prolatadas;

c) **Submeter os autos à análise e manifestação da ilustre Ordenadora de Despesas**, a fim de que, caso assim entenda, mantenha a decisão proferida por este Pregoeiro, segundo inteligência do § 4.º, do art. 109, da Lei n.º 8.666/93, combinado com o artigo 4º, incisos XXI e XXII da Lei n.º 10.520/2002, e proceda, se entender cabível, à devida adjudicação e homologação do objeto do certame à empresa vencedora.

2. DO RELATÓRIO

Trata-se de recurso administrativo interposto pela licitante **MSM ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA - EPP**, CNPJ/MF 24.342.072/0001-85, em oposição ao ato declaratório/constitutivo de habilitação da empresa **GARY RICARDO TAVARES DE CARVALHO - ME**, CNPJ N.º 10.705.837/0001-90, no interesse do Pregão Presencial n.º 5.006/2018-CPL/MP/PGJ, cujo objeto é a *contratação de empresa especializada para prestação de serviços de reforma dos banheiros e readequação dos espaços destinados às copas e depósitos, no Edifício-Sede da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Amazonas e Auditório Carlos Alberto Bandeira de Araújo, localizados na Av. Coronel Teixeira, 7.995. Nova Esperança, com fornecimento total de mão de obra, ferramentas, equipamentos, materiais de consumo, e materiais de reposição necessários para execução dos serviços, conforme especificações e condições descritas no Edital e seus anexos*.

2.1. Da Manifestação de Intento Recursal (doc. 0232683)

No dia 17/08/2018, durante a sessão pública do certame e, epígrafe, a empresa **MSM ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA - EPP**, CNPJ/MF 24.342.072/0001-85, irressignada, manifestou-se preliminarmente da seguinte maneira:

“(qualificação...)”

1 – Proposta

a) a licitante, optante pelo Simples Nacional apresentou composição de BDI com alíquotas divergentes do anexo IV, ou seja, as alíquotas que está obrigada a recolher conforme Lei Complementar 123/2006 utilizando as alíquotas conforme planilha apresentada vemos que as mesmas são referentes a empresas de lucro presumido / real assim alterando as alíquotas o BDI será alterado. Por tabela alterando todos os preços do orçamento. Diante disso, nem deveria ter sido aberto o envelope de habilitação.

2 – Habilitação

A licitante descumpriu os itens: 9.4.3.2, 9.4.3.2.1, 9.4.3.3, ou seja apresentou vários atestados sem a devida averbação do CREA portanto inválidos para análise da qualificação técnica.

Resumo:

- Atestado MP: sem CAT CREA;
- Atestado Sofios: executado pelo Engenheiro Elias, que não faz parte do quadro, contrariando o item 9.4.3.2.1;
- Atestado Terra Plana: não informa o Engenheiro executor;
- Atestado FOGÁS: não tem revestimento de parede, não tem instalações hidráulicas;
- Atestado SHOWA: não tem instalações hidráulicas.

Portanto conforme atestados válidos, quais sejam, da FOGÁS e SHOWA a licitante não atende as qualificações exigidas no Edital.

A licitante descumpriu também o item 8.8.1 e 7.10 do Edital quando alterou sua proposta e sua alteração ultrapassou a margem permitida de 0,1%.

(assinatura e CPF...)”

Ainda em sede de razões recursais, a empresa **CASTELL ENGENHARIA EIRELI**, CNPJ N.º 09.516.788/0001-68, também manifestou-se conforme abaixo:

“Verificar quanto a proposta apresentada, por se tratar de uma empresa optante pelo Simples Nacional, a mesma deveria de acordo com o Acórdão 2622/2013-TCU, item 9.3.2.5 por exigência a apresentar os percentuais de ISS, PIS e COFINS discriminados na composição do seu BDI, compatíveis com as alíquotas que a empresa está obrigada a recolher previstas no Anexo IV da Lei Complementar n.º. 123/2006.”

2.2. Das Razões de Recurso

Tendo o Pregoeiro verificado a presença dos pressupostos recursais de admissibilidade, resolveu aceitar a manifestação da mencionada licitante, abrindo-se o prazo legal para oferecimento das razões de recurso, o qual encerrou-se no dia **22/08/2018**.

Assim, no prazo proposto, somente a empresa **MSM ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA - EPP**, CNPJ/MF 24.342.072/0001-85, encaminhou suas alegações de inconformismo (doc. 0232373), arguindo, em suma que a classificação da empresa **GARY RICARDO TAVARES DE CARVALHO - ME**, CNPJ N.º 10.705.837/0001-90, violou os termos do edital, visto que deveria ter sido desclassificada por apresentar proposta inexecutável, como se verifica abaixo:

I – DOS FATOS:

[...]

1.2 — Conforme se vê da Ata da Sessão de Julgamento de Habilitação, a licitante GARY RICARDO TAVARES DE CARVALHO - ME, CNPJ N° 10.705.837/0001-90, foi habilitada mesmo descumprindo o disposto no item 9.4.3 (Qualificação Técnica) e seus subitens 9.4.3.2 (Capacitação técnico Profissional) — a) Instalações Hidrossanitárias; b) Instalações de revestimento cerâmico para piso e parede. As CATs apresentadas, Showa e Fogás, não contemplam revestimento de parede, nem tampouco instalações hidráulicas. 1.3 — Descumpriu ainda o item 7.2.10 letra d, Planilha de composição de BDI, por se tratar de empresa optante pelo simples nacional, deveria apresentar percentuais de ISS, PIS e COFINS compatíveis com as alíquotas que a empresa está obrigada a recolher, conforme Anexo IV da Lei Complementar n2 123/2006 e orientado pelo acórdão 2622/2013-TCU. Desta forma, alterando a composição de BDI, todo os preços do orçamento sofrerão ajustes.

1.3 — Descumpriu ainda o item 7.2.10 letra d, Planilha de composição de BDI, por se tratar de empresa optante pelo simples nacional, deveria apresentar percentuais de ISS, PIS e COFINS compatíveis com as alíquotas que a empresa está obrigada a recolher, conforme Anexo IV da Lei Complementar n2 123/2006 e orientado pelo acórdão 2622/2013-TCU. Desta forma, alterando a composição de BDI, todo os preços do orçamento sofrerão ajustes.

[...]

VI—DOS PEDIDOS

6.1 —Aduzidas as razões que balizaram e fundamentaram o presente recurso administrativo, com supedâneo na legislação vigente, requer o seu recebimento, bem como seu acolhimento, a fim de que seja reformada a decisão desta d. Comissão Permanente de Licitações, com vistas a declarar DESABILITADA a empresa GARY RICARDO TAVARES DE CARVALHO - ME, CNPJ N2 10.705.837/0001- 90.

6.2 — Não sendo esse o r. entendimento, seja acatada a preliminar levantada, proferindo essa d. Comissão Permanente de Licitações outro decisum DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO, devendo, ainda, cumprir o disposto no art. 109, §§ 22 ao 52, da Lei 8.666/93, alterada pela Lei 8.883/94. Termos em que, Pede e espera deferimento. Manaus, 22 de Agosto de 2018.

Termos em que, Pede e espera deferimento. Manaus, 22 de Agosto de 2018.

Termos em que, Pede e espera deferimento.

Manaus, 22 de Agosto de 2018.

Matheu Felipe de Oliveira Lobato

MSM ENGENHAR! E CONSTRUÇÃO LTDA CNPJ N224.342.07 /0001-85

E-mail: matheus_lo to@hotmailcom

Cabe registrar que a empresa **CASTELL ENGENHARIA EIRELI**, CNPJ N.º 09.516.788/0001-68 **não** apresentou suas razões recursais.

2.3. Das Contrarrazões

Do mesmo modo, a teor do § 3º, do art. 109, da Lei n.º 8.666/93, combinado com o inciso XVIII, do artigo 4.º, da Lei n.º 10.520/2002, interposto o recurso, abriu-se novo prazo de **3 (três) dias corridos**, desta vez, a fim de que os demais licitantes se contrapusessem aos termos do recurso apresentado, já devidamente intimados no momento de realização da sessão pública, com prazo final em 27/08/2018. No entanto, ao prazo não acudiu qualquer interessado.

Cabe registrar que todos os prazos referentes a fase recursal foram devidamente informados na Ata de Reabertura da Sessão Pública do dia 17/08/2018 (doc. 0232683), a qual foi assinada por todos os participantes presentes, bem como, devidamente publicada no Portal do Ministério Público do Estado do Amazonas, para o conhecimento de todos os interessados, no seguinte endereço: <<http://www.mpam.mp.br/servicos-sp-261893274/licitacoes/licitacoes-em-andamento/48-licitacoes/pregao-presencial-em-andamento/10965-pp-5-006-2018-cpl-mp-pgj-reforma-banheiros-e-readequacao-espacos>>.

É o que, em síntese, cabe relatar.

3. DAS RAZÕES DE DECIDIR

Vale ressaltar, em caráter preliminar, que o Pregoeiro conduziu o certame sob os parâmetros dos princípios e regras legais que disciplinam o procedimento licitatório, estabelecidos quer na **Lei 8.666/1993**, Lei de Licitações e Contratos Administrativos, quer na **Lei 10.520/2002**, Lei do Pregão, quer no **Decreto 3.555/2000**, que regulamenta a modalidade licitatória denominada pregão.

Nesse sentido, lembremos que o dever administrativo de adotar critérios claros, objetivos e legais durante a análise das documentações dos concorrentes em uma licitação decorre da obrigação da Administração Pública manter plena transparência de seus atos, a fim de definir qual a licitante reúne condições de qualificação técnica, jurídica, fiscal e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento de seus deveres, sem desviar-se da observância necessária do princípio da igualdade entre os licitantes, estimulando o caráter competitivo da licitação, constante no artigo 3.º da Lei n.º 8.666/93, abaixo disposto:

“A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.” (g.n.)

Dentre esses princípios, no caso em foco, destaca-se o da **vinculação ao instrumento convocatório**, a uma, porque esse primado serviu de lastro para toda a construção do inconformismo da licitante vencida; e, a duas, porque corresponde exatamente ao fundamento primeiro das providências adotadas pelo Pregoeiro do certame. Portanto, esse será o norte para as ponderações e conclusões expostas no presente *decisum*.

a) Da qualificação técnica da empresa classificada.

Preliminarmente, registra-se que a Constituição da República, em seu art. 37, XXI, dispõe que as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas mediante procedimento de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensável à garantia do cumprimento das obrigações.

Sobre a “qualificação técnica” é necessário esclarecer essa tem a finalidade de aferir a aptidão técnica do licitante, conferindo segurança à Administração pública de que o mesmo possui pleno conhecimento técnico para a execução do contrato, caso se sagre vencedor do certame.

Neste sentido, Joel de Menezes Niebuhr (Licitação Pública e Contrato Administrativo. Curitiba: Zenite, 2008, p. 233) descreve que a Administração Pública, ao avaliar a qualificação técnica do licitante, pretende aferir se ele dispõe dos conhecimentos, da experiência e do aparato operacional suficiente para satisfazer o contrato administrativo.

Por outro lado, a Lei n.º 8.666/93, que estabeleceu normas gerais para licitações e contratos administrativos, em seu artigo 30, quanto à documentação relativa à qualificação técnica, fixou:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - 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;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

§ 8º No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.

§ 9º Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-operacional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração.

Da simples leitura, observa-se que dentre os documentos arrolados pela Lei de Licitações para cobrar dos licitantes para fins de qualificação técnica, existem os atestados de capacidade técnica que estão estipulados no artigo 30, II e § 1º, I, da Lei n. 8.666.

Nessa sentença, os atestados de capacidade visam comprovar para a Administração Pública, por intermédio de um documento subscrito por terceiro alheio à disputa licitatória, de que o licitante já executou, em outra oportunidade, objetos compatíveis em características com aquele licitado e a referida execução foi a contento, o que proporcionará confiança e segurança à Administração licitadora de o aludido licitante possuir expertise técnica.

Em suma, a finalidade da norma é claramente resguardar o interesse da Administração à perfeita execução do objeto almejado pelo certame, procurando-se, com a exigência de demonstração de capacidade anterior, preservar a competição entre aqueles que reúnam condições de executar objeto similar ao licitado.

O Tribunal de Contas da União define Capacitação Técnico Operacional como sendo:

Capacitação técnico-operacional envolve comprovação de que a empresa licitante, como unidade econômica agrupadora de bens e pessoas, já executou, de modo satisfatório, atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação. Capacidade técnico-operacional será comprovada mediante:

- apresentação de atestado de aptidão para desempenho de atividade compatível com o objeto da licitação, em características, qualidades e prazos: (grifamos)
- indicação das instalações, do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação;
- qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que será responsável pela execução do objeto.

(Licitações e Contratos – Orientações e jurisprudência do TCU, 4ª Ed. Brasília, 2010,p 383-384. Disponível em www.tcu.gov.br)

Este tema é largamente debatido pela doutrina e possui basicamente dois polos: a segurança da Administração Pública em contratar com empresas reconhecidamente capacitadas tecnicamente em contraposição à restrição da competitividade entre empresas.

Inicialmente, vamos aos ensinamentos do Doutor Marçal Justen Filho, extraída do Livro Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª Edição:

“[...] tornou-se muito difícil a Administração estabelecer regras adequadas para avaliar a capacitação técnica dos interessados, o que pode representar ampliação do universo de participantes às custas da ampliação do risco de contratos mal executados e de sérios prejuízos aos interesses colocados sob a tutela do Estado. “(grifo nosso)

Nessa esteira, vislumbra-se que a “qualificação técnica” se divide em duas: “técnico-operacional e técnico-profissional”, como explica o autor citado 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, participou anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública.

Por outro lado, utiliza-se a expressão “qualificação técnica profissional” para indicar a existência, nos quadros (permanentes) de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico constasse a responsabilidade pela execução de obras similar àquela pretendida pela Administração.

Mais adiante, na mesma, o autor continua:

“Não basta para a Administração dispor de informações de que uma certa empresa executou uma obras semelhante, no passado, se não existirem indicações de que esse licitante dispõe, em seus quadros permanentes, de um profissional experiente. Por outro lado, é insuficiente sem que ela própria tivesse no passado enfrentado o desafio de executar obras similar.”

O Acórdão n.º 1636/2007 – Plenário, do TCU, traz parâmetro acerca de quantitativos para avaliação técnico-operacional:

“Estabeleça, por ocasião da avaliação da qualificação técnico-operacional das empresas licitantes, **percentuais mínimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obras ou serviço**, salvo em casos excepcionais, cujas justificativas deverão estar tecnicamente explicitadas no processo administrativo anterior ao lançamento do respectivo edital, ou no próprio edital e seus anexos, em observância ao inciso XX I do art.37 da Constituição Federal. Inciso I do § 10 do art. 30 e inciso II do art.30 da Lei no 8.666/1993. As exigências quanto a qualificação técnico-profissional e técnico-operacional devem limitar-se as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação e, no caso destas, restringirem-se a aspectos de qualificação técnica e econômica que sejam indispensáveis a garantia do cumprimento das obrigações do futuro contrato”. (grifo nosso)

Salutar destacar que as “parcelas de maior relevância e valor significativo” bem como os percentuais mínimos exigidos para comprovação de experiência anterior quanto à capacitação técnico-operacional, desde que essenciais à identificação do objeto licitado, devem estar indicados no corpo do Edital.

Assim, citamos o apontamento do E. TCU por meio do Acórdão n.º 523/2006 – Plenário:

“É ilegal a utilização de critérios de avaliação dos atestados técnicos não previstos no edital, por representar ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.”

Nessa linha, o Tribunal de Contas da União, por intermédio da Decisão n.º 247/2003, determinou que:

”9.3.2 – defina com clareza a objetividade nos editais o que seja considerado, do ponto de vista da qualificação técnica, compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, abstendo-se de meramente repetir o texto do inciso II do artigo 30 da Lei nº 8.666/1993.”

No mesmo sentido, o relatório do Min. Valmir Campelo proferido no Acórdão n.º 421/2007 – Plenário, esclarece:

“Portanto, parece não haver dúvida de que é possível o estabelecimento de quantitativos mínimos para se aferir a capacitação técnico-operacional da licitante, sendo determinante na definição da grandeza adequada o atendimento do interesse público, o que, conforme já dito, pressupõe avaliação que não possui garantia de objetividade plena, como só acontecer com os atos exercidos com certo grau de discricionariedade.” (grifo nosso).

Assim, em face da relevância do tema, o entendimento foi consolidado pelo E. TCU por meio da Súmula n.º 263, in verbis:

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.

Por sua vez, o Supremo Tribunal de Justiça também já enfrentou a questão e decidiu que:

“ADMINISTRATIVO, PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, ATESTADO TÉCNICO, COMPROVAÇÃO, AUTORIA< EMPRESA< LEGALIDADE. Quando em procedimento licitatório, exige-se comprovação, em nome da empresa, não está sendo violado o art. 30, § 1º, II, caput, da lei 8.666/93. É de vital importância, no trato da coisa pública, a permanente perseguição ao binômio qualidade eficiência, objetivando, não só garantir a segurança jurídica do contrato, mas também a consideração de certos fatores que integram a finalidade das licitações máxime em se tratando daquelas de grande complexidade e de vulto financeiro tamanho que imponha ao administrador a elaboração de dispositivos, sempre em atenção `s pedra de toque do ato administrativo – a lei - , mas com dispositivos que busquem resguardar a administração de aventureiros ou de licitantes de competência estrutural, administrativa e organizacional duvidosa.” (STJ. 1º Turma REsp. 144750/SP, Relator Min. Francisco Falcão. De 25/09/2000)

“ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO PÚBLICA – SERVIÇOS DE LEITURA DE HODROMETROS E ENTREGA DE CONTAS – EDITAL – EXIGENCIAS DE COMPROVAÇÃO DE EXPERIENCIA ANTERIOR – CAPACITAÇÃO TECNICA – ARTIGO 30, § 1º, I, E § 5º DA LEI N. 8.666/93 – RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações. Dessarte, inexistente violação ao princípio da igualdade entre as partes se os requisitos do edital, quanto à capacidade técnica, são compatíveis com o objeto da concorrência. In casu, a exigência, prevista no edital, de apresentação de atestados que comprovem a experiência anterior dos participantes na prestação dos serviços objeto de licitação não é abusiva ou ilegal, pois é uma forma de demonstrar sua capacidade técnico-operacional segundo os critérios discricionariamente estabelecidos pela Administração para a execução a contento dos serviços. “A ausência de explícita referência, no art. 30, a requisitos de capacitação técnico operacional não significa vedação à sua previsão. A cláusula de fechamento contida no § 5º não se aplica à capacitação técnico-operacional, mas a outras exigências” (Marçal Justen Filho, in “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 8ª Ed., Ed. Dialética, São Paulo, 2000, p. 335). Recurso especial não conhecido.” (STJ, Segunda Turma. Resp. 361.736/SP. Relator Min. Franciulli Netto. Julgamento: 05/09/2002, DJU 31/03/2003)

Nesse sentido, cabe ressaltar a jurisprudência enunciada pelo Tribunal de Contas da União expressa no Informativo de Licitações e Contratos n.º 086/2011 onde dispõe que:

"A habilitação técnico-operacional só pode ser exigida de licitantes para demonstração da capacidade de execução de parcelas do objeto a ser contratado que sejam, cumulativamente, de maior relevância e de maior valor", contudo ressalta que "A exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional deve guardar pertinência com o objeto licitado, inserindo-se na esfera da discricionariedade da Administração" (Acórdão TCU nº 6.846/2011).

Com isso, é oportuno, a fim de confirmar a aderência dos termos estabelecidos no Edital do Pregão Presencial n.º 5.006/2018 ao disposto na Lei nº 8.666/93, bem como à jurisprudência pátria, registrar que as parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, estão definidas no instrumento convocatório, para comprovação da experiência específica operacional do Licitante, explicitamente, a saber no **subitem 9.4.3.1.1.**, nos seguintes termos:

9.4.3.1.1. Com relação ao(s) Atestado(s) de Capacidade Técnico-Operacional, entende-se por “características semelhantes”, como parcelas de maior relevância a

serem demonstradas pelos detentores de atestado, com as seguintes características mínimas:

- a) 25,0 pontos de instalações hidráulica;
- b) 25,0 remoções de pontos e ou equipamento de hidráulicos;
- c) 25,0 pontos de instalações sanitárias;
- d) 25,0 remoções de pontos e ou equipamento de sanitários;
- e) 10,0 unidades de instalações de portas (vidro e madeira);
- f) 10,0 m² de execução e instalação de esquadria de alumínio;
- g) 100,00 m² de aplicação de revestimento cerâmico;
- h) 50,00 m² aplicação de revestimento cerâmico tipo porcelanato;
- i) 50,00 m² de pintura em parede.

Do outra sorte, este argumento da irresignada posiciona-se pontualmente sobre questões técnicas, as quais afetam, diretamente o setor demandante, a saber a **DIVISÃO DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E CÁLCULO - DEAC** deste Órgão Ministerial, a qual, por meio do senhor PAULO AUGUSTO OLIVEIRA LOPES - Agente-Técnico Engenheiro Civil, realizou a devida verificação dos questionados documentos na própria sessão pública, como se pode ver da Ata de Reabertura da Sessão Pública do dia 17/08/2018, cujo documento o referido servidor subscreve.

Nesse sentido, a peça recursal foi encaminhada à supramencionada divisão, a qual manifestou-se (doc. 0232393), corroborando ao defendido anteriormente, da seguinte forma:

Assunto: Análise do recurso da empresa MSM Engenharia.

Senhor Pregoeiro,

Honrado em cumprimentá-lo, informo que os atestados de capacidade técnica da empresa GARY e do profissional ASAO atendem as exigências feitas pela administração, conforme tabela:

QUALIFICAÇÃO TÉCNICA - EMPRESA				
ITEM	MPE-AM	Sofios	Terraplena	TOTAL
25,0 pontos de instalações hidráulicas	-	-	41,00*	41,00*
25,0 remoções de pontos e ou equipamentos hidráulicos	-	-	43,00**	43,00**
25,0 pontos de instalações sanitárias	3,00	8,00	41,00*	52,00**
25,0 remoções de pontos e ou equipamentos sanitários	4,00	-	44,00**	48,00**
10,0 unidades de instalações de portas (vidro e madeira)	6,00	1,00	12,00	19,00
10,0 m ² de execução e instalação de esquadrias de alumínio	10,45	-	-	10,45
100,0 m ² de aplicação de revestimento cerâmico	72,31	-	-	72,31
50,0 m ² de aplicação de revestimento cerâmico tipo porcelanato	-	163,50	-	163,50
50,0 m ² de pintura em parede	264,61	-	-	264,61

* O atestado apresentado indica instalações hidrossanitárias, não determinando a quantidade de cada um, subentende-se que seja metade para cada.

** O atestado apresentado indica louças e metais, não determinando a quantidade de cada um, considerou-se 43 para hidráulicos e 44 para sanitários.

Apesar do item de revestimento cerâmico não atender às quantidades, há no item porcelanato uma margem muito grande, de tal forma que possa ser aproveitado no item revestimento cerâmico. Partindo do pressuposto de que quem faz mais, faz menos, considerou-se esse item como atendido.

QUALIFICAÇÃO TÉCNICA - PROFISSIONAL		
ITEM	Fogás	Showa
Instalações Hidrossanitárias	-	OK (1,00 un Rede de água e 126,00 m rede de esgoto)
Instalações de revestimento cerâmico para piso e parede	OK	OK (979,50 m² piso cerâmico e 1059,60 m² azulejo)
Instalações de esquadrias de alumínio	OK	OK (232,00 m² Esquadrias de alumínio)

Portanto, considero que a empresa e o profissional atendem aos requisitos do edital quanto à qualificação técnica.

Atenciosamente,

Henrique Mendes da Rocha Lopes

Ag. Tec - Eng. Civil

Conclui-se, portanto, que a exigência contida no edital em comento, **atende plenamente** aos requisitos legais e ao entendimento do Tribunal de Contas da União e do Superior Tribunal de Justiça, já expostos. Com efeito, as argumentações da reclamante **não** merecem prosperar tendo em vista que as exigências encontram integralmente restritas ao objeto e fiel ao escopo em contratação, em absoluta conformidade com os termos da lei.

b) Da tributação da empresa classificada.

O argumento da irresignada fundamenta-se na obrigatoriedade da empresa lançar em sua proposta às alíquotas dos tributos que a empresa está obrigada a recolher (ISS, PIS, COFINS), conforme Anexo IV da Lei Complementar nº 123/2006 e orientado pelo acórdão 2622/2013-TCU, o que obrigaria a Administração Contratante a perquirir os custos efetivamente realizados pelas empresas no intuito de aferir se a carga tributária incidente pela prestação do serviço/fornecimento seria ou não a correta a qual a licitante estaria obrigada a recolher.

Quanto ao tema, o egrégio Tribunal de Contas da União em seu Acórdão 332/2015-Plenário, manifestou-se da seguinte forma:

A Administração deve observar, em suas contratações, a prática de preços de mercado, de acordo com o princípio da economicidade, não cabendo questionar os custos tributários efetivamente incorridos pelas contratadas, tampouco remunerá-las ou apontar sobrepreço de acordo com esses custos. **A efetiva carga tributária de cada empresa é matéria intrínseca de sua estrutura administrativa e componente de sua estrutura de custos**, a qual não deve servir de base para remunerações contratuais. (g. n.)

Segue, ainda, o supramencionado entendimento:

[...] **nos contratos administrativos em geral, o que importa é verificar se foram praticados preços de mercado.** “*Ou seja, depois de fixado o preço de mercado pela administração, considerando-se, no caso, a carga tributária usual de mercado, e, de acordo com esse critério, fixado o valor do item contratado, não cabe à administração perquirir os custos efetivamente incorridos pelas contratadas de forma a remunerá-la de acordo com esses custos*”. (g. n.)

[...]

Por fim, registrou que “**a carga tributária de cada empresa é matéria intrínseca de sua estrutura administrativa e componente de sua estrutura de custos, a qual não deve servir de base para remunerações contratuais.** Caso se entenda de forma diversa, estar-se-ia admitindo que empresas com menor carga tributária (v.g. microempresas e empresas de pequeno porte) deveriam ser remuneradas, pela execução de idêntico objeto contratual, por valores menores do que os auferidos pelas demais empresas. **Haveria, de forma indireta, uma interferência nas margens de**

lucro a serem auferidas nas contratações, o que iria de encontro ao princípio da livre iniciativa". (g. n.)

Do mencionado acórdão, verifica-se, de pronto, que, embora plausível, não cabe a esta Administração a apuração da efetiva carga tributária incidente sobre as atividades da empresa licitante, devendo, de fato, verificar, principalmente, a compatibilidade dos preços ofertados quanto aos efetivamente praticados no mercado, observando-se, assim, o princípio da economicidade.

Sabe-se que a referida obrigação compete ao fisco do Ente federativo competente para apuração do respectivo tributo, os quais comporão a carga tributária da empresa, tomando como base a legislação pertinente e as informações econômico-financeiras prestadas pelas requeridas e oriunda de suas operações. Foge, portanto, à alçada desta Administração a referida verificação.

Considerando o exposto acima, no intuito de dirimir quaisquer dúvidas, a empresa classificada apresentou:

a) Proposta de preços compatível com a prática do mercado, no valor de **R\$ 446.922,81** (quatrocentos e quarenta e seis mil novecentos e vinte e dois reais e oitenta e um centavos), atendendo ao preço e a carga tributária usual de mercado fixado pela administração, alcançando a segunda colocação na ordem de classificação após a fase de lances (doc. 0232709);

b) certidão de regularidade fiscal nas esferas federal, estadual e municipal (doc. 0232720), bem como foi realizada consulta ao SICAF, constatando na oportunidade a validade das informações constantes, aferindo, portanto, a situação regular da vencedora perante a Administração Pública.

Assim, verifica-se, com fundamento na informação da **DIVISÃO DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E CÁLCULO - DEAC**, do acórdão suso mencionado e das regras do Edital do certame em epígrafe, o pleno atendimento da proposta e dos documentos de habilitação da empresa melhor classificada **GARY RICARDO TAVARES DE CARVALHO - ME**, CNPJ Nº 10.705.837/0001-90, tornando inócuo os argumentos da irresignada.

Erra, dessarte, a recorrente ao alegar descumprimento do Edital por parte da vencedora e deste Pregoeiro, e ao intender a inabilitação, *mutatis mutandis*, da empresa **GARY RICARDO TAVARES DE CARVALHO - ME**, CNPJ Nº 10.705.837/0001-90.

Válido é registrar que embora a reclamante alegasse tratamento diferenciado no âmbito da sessão pública, afirmando, inclusive, que o procedimento foi transformado em "**instrumento de privilégio**", a mesma não apresentou qualquer fato que comprovasse o tratamento diferenciado, não passando, portanto de argumentos vazios e desprovido de qualquer fundamento.

Vale ressaltar que todo o formalismo necessário fora devidamente cumprido. Todos os princípios foram respeitados. Todas as etapas foram devidamente seguidas e registradas. Foram garantidos à reclamante e à reclamada todos os direitos previstos na legislação que rege as licitações públicas, os quais foram por elas utilizados. A reclamante, no entanto, embora tenha lançado mão de argumentos a certa medida plausíveis, não conseguiu comprovar o não atendimento das documentações da reclamada às exigências editalícias, conforme exposto alhures, tornando tal manifestação inócua e não suficiente a engendrar o juízo deste Pregoeiro pela revisão e alteração da decisão de habilitar a empresa recorrida e fazer, por conseguinte, valer sua vontade.

4. DA CONCLUSÃO

Portanto, com lastro nas razões expostas, por entender que os requisitos e princípios que permeiam os atos da Administração Pública foram devidamente observados por este PREGOEIRO, quando da análise da proposta e dos documentos de habilitação, **INDEFIRO** o pedido formulado, permanecendo o posicionamento inicial no sentido de manter a decisão de **CLASSIFICAR** e **HABILITAR** a empresa **GARY RICARDO TAVARES DE CARVALHO - ME**, CNPJ Nº 10.705.837/0001-90, **NEGANDO PROVIMENTO**, portanto,

ao recurso administrativo interposto, a fim de dar seguimento ao certame, nos termos do art. 11, inciso VII, do Decreto n.º 5.450/2005.

Desta feita, os autos devem ser submetidos à análise e manifestação da ilustre **Ordenadora de Despesas**, a fim de que, caso assim entenda, mantenha a decisão proferida por este Pregoeiro, segundo inteligência do § 4.º, do art. 109, da Lei n.º 8.666/93, combinado com o artigo 4º, incisos XXI e XXII da Lei n.º 10.520/2002, e proceda, se entender cabível, à devida adjudicação e homologação do objeto do certame à **empresa vencedora**.

É a decisão.

Manaus, 13 de setembro de 2018.

Maurício Araújo Medeiros

Pregoeiro – Portaria n.º 0564/2018/SUBADM



Documento assinado eletronicamente por **Maurício Araújo Medeiros, Secretário(a) da Comissão Permanente de Licitação - CPL**, em 13/09/2018, às 16:38, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no link http://sei.mpam.mp.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **0232306** e o código CRC **8A3DC83F**.