

PARECER JURÍDICO N.º 94/2020

REF.: PROCESSO N.º 16.464.014-0 - LPN N.º 02/2019 – LICITAÇÃO PÚBLICA NACIONAL- MUNICÍPIOS SERTANEJA E LEÓPOLIS (LOTE 01 – 47 UNIDADES); MARUMBI (LOTE 02 – 50 UNIDADES); CAFEZAL DO SUL, GUAÍRA E NOVA AURORA (LOTE 03 – 51 UNIDADES), – RECURSO.

Refere-se o presente parecer jurídico de análise ao recurso administrativo, protocolado em 10/03/2020, pela CONSTRUTORA ICOPAN LTDA, insurgindo-se a sua inabilitação na LPN N.º 02/2019 – LICITAÇÃO PÚBLICA NACIONAL, que tem por objeto a contratação de empresas de engenharia e construção para a execução de empreendimentos habitacionais nos Municípios de SERTANEJA e LEÓPOLIS (LOTE 01 – 47 unidades); MARUMBI (LOTE 02 – 50 unidades); CAFEZAL DO SUL, GUAÍRA e NOVA AURORA (LOTE 03 – 51 unidades), no Estado do Paraná, que consistem na construção de 148 unidades habitacionais e infraestrutura.

Regularmente, comunicadas as empresas participantes do certame, houve apresentação de contrarrazões pela empresa PIZOLATO CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.

Instruem o processo: extrato e-protocolo, expressos, recurso, encaminhamento manifestação técnica, nota técnica, ata da comissão de licitação e encaminhamento para manifestação jurídica. Tudo as fls.02/46.

Aponta-se que as contrarrazões serão juntadas, oportunamente, vez que foi disponibilizada por e-mail a esta parecerista.

É o relatório.

Inicialmente, informa-se que a desclassificação da empresa decorre, do não atendimento ao contido no edital, o item 4.5 (b) (c) e (h) da seção 1 e 2, do edital de licitação, LPN 02/2019 – Lote .¹

É o teor do edital:

“4.5 Para se qualificar para a assinatura do Contrato, os Concorrentes deverão atender aos seguintes critérios mínimos:

- (a) situação regular quanto aos aspectos jurídicos, financeiros, fiscais e trabalhistas, indicados na Subcláusula 4.3 (a) a (d) das IAC,
- (b) ter realizado, nos últimos 5 (cinco) anos, um volume médio anual de Obras de, pelo menos, o montante especificado nos DDL;**
- (c) experiência como contratado/executor principal na construção de, pelo menos, 2 (duas) obras de natureza e complexidade equivalente às Obras objeto desta licitação nos últimos 10 (dez) anos [para atender a essa exigência, as obras citadas deverão estar com 70% (setenta por cento) já concluídas no mínimo];**
- (d) índice de liquidez igual ou superior ao mínimo exigido nos DDL;
- (e) patrimônio líquido igual ou superior ao mínimo exigido nos DDL;
- (f) ter executado serviços com características, quantidades, prazos e valores de contratos compatíveis com o objeto da licitação, conforme definido nos DDL;
- (g) possuir responsável técnico, indicado para execução dos serviços, cuja experiência e qualificação sejam compatíveis com os requisitos de similaridade definidos nos DDL, relativamente às parcelas de maior relevância e valor significativo das Obras; e
- (h) disponibilidade (compra, aluguel, *leasing* etc.) das máquinas e equipamentos necessários à execução das Obras, conforme exigências mínimas relacionadas nos DDL.**

Seção 2 – Dados da Licitação (DDL)

<p>4.5 (b) e 4.5(c)</p>	<p>VOLUME MÉDIO ANUAL DE OBRAS</p> <p>Para se qualificar para a assinatura do Contrato, o concorrente vencedor deverá atender aos seguintes critérios mínimos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • 4.5(b): Deverá comprovar experiência como empreiteiro principal na execução de volume médio anual de Obras de <u>50% do valores</u> de referencia especificados para cada lote, em, pelo menos, um dos últimos 5 (cinco) anos;
-----------------------------	--

¹ Os atestos decorrem da Ata nº 43/2020 e nota técnicas.

	<ul style="list-style-type: none"> 4.5(c): Deverá comprovar experiência como contratado/executor principal na construção de, pelo menos, 2 (duas) obras de natureza e complexidade equivalente às Obras objeto desta licitação, para cada lote, conforme Parcelas de maior relevância item 4.5(f) das DDL nos últimos 10 (dez) anos [para atender a essa exigência, as obras citadas deverão estar com 70% (setenta por cento) já concluídas no mínimo]; <p>Para as comprovações solicitadas as Empresas deverão apresentar os contratos das obras. No caso das obras em execução deverá ser apresentada declaração da contratante informando o percentual de execução atual das mesmas.</p>
--	---

4.5 (h)	<p>RELAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS</p> <p>Os Concorrentes deverão disponibilizar (compra, aluguel, Leasing, etc) as máquinas e equipamentos necessários à execução das obras para cada Lote como segue:</p>	<table border="1"> <thead> <tr> <th>Lote</th> <th>Relação de Máquinas</th> <th>Potência</th> <th>Quantidade</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td rowspan="12" style="text-align: center; vertical-align: middle;">LOTE ÚNICO</td> <td>Trator de Esteiras com Lâmina</td> <td>140</td> <td>1</td> </tr> <tr> <td>Caminhão basculante (12 m³)</td> <td>200</td> <td>2</td> </tr> <tr> <td>Motoniveladora</td> <td>185</td> <td>1</td> </tr> <tr> <td>Escavadeira hidráulica</td> <td>111</td> <td>-</td> </tr> <tr> <td>Carregadeira frontal de pneus</td> <td>140</td> <td>1</td> </tr> <tr> <td>Grade discos</td> <td>-</td> <td>1</td> </tr> <tr> <td>Trator agrícola</td> <td>110</td> <td>1</td> </tr> <tr> <td>Caminhão Irrigador (Pipa / 6.000l)</td> <td>150</td> <td>-</td> </tr> <tr> <td>Rolo vibratório liso autopropelido (Tanden)</td> <td>127</td> <td>1</td> </tr> <tr> <td>Rolo vibratório liso autopropelido (pé de carneiro)</td> <td>127</td> <td>-</td> </tr> <tr> <td>Espargidor de asfalto 2500l</td> <td>-</td> <td>-</td> </tr> </tbody> </table>	Lote	Relação de Máquinas	Potência	Quantidade	LOTE ÚNICO	Trator de Esteiras com Lâmina	140	1	Caminhão basculante (12 m ³)	200	2	Motoniveladora	185	1	Escavadeira hidráulica	111	-	Carregadeira frontal de pneus	140	1	Grade discos	-	1	Trator agrícola	110	1	Caminhão Irrigador (Pipa / 6.000l)	150	-	Rolo vibratório liso autopropelido (Tanden)	127	1	Rolo vibratório liso autopropelido (pé de carneiro)	127	-	Espargidor de asfalto 2500l	-	-
Lote	Relação de Máquinas	Potência	Quantidade																																					
LOTE ÚNICO	Trator de Esteiras com Lâmina	140	1																																					
	Caminhão basculante (12 m ³)	200	2																																					
	Motoniveladora	185	1																																					
	Escavadeira hidráulica	111	-																																					
	Carregadeira frontal de pneus	140	1																																					
	Grade discos	-	1																																					
	Trator agrícola	110	1																																					
	Caminhão Irrigador (Pipa / 6.000l)	150	-																																					
	Rolo vibratório liso autopropelido (Tanden)	127	1																																					
	Rolo vibratório liso autopropelido (pé de carneiro)	127	-																																					
	Espargidor de asfalto 2500l	-	-																																					

Conforme o disposto na Ata nº 43/DELI/2020, são as razões da recorrente:

- a) "Que sua **desclassificação não decorreu de sua incapacidade comercial, técnica, financeira ou operacional, mas, supostamente, por não cumprir com os requisitos exigidos nas alíneas "b" e "c" da seção I do edital;**



- b) Que atua há mais de 53 (cinquenta e três) anos no ramo da construção civil em todo o território nacional, estimando a edificação de 50.000 (cinquenta mil) residências nesse período, devidamente comprovadas pelo acervo do eng. Civil Wehbe Buassi, o qual prova a capacidade profissional e operacional da empresa;
- c) **Que a relação de contratos executados pela recorrente, apresentada na fase de habilitação, demonstra a vasta experiência da empresa na execução e construção de obras de alta complexidade, em volume infinitamente superior ao mínimo exigido pelo edital;**
- d) Que em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (arts. 3º e 41 da Lei nº 8.666/93), **a regra é que os licitantes apresentem documentação capaz de refletir**, desde logo, o atendimento das condições estabelecidas pelo edital;
- e) Que o artigo 30 da Lei nº 8.666/93 e o artigo 76 da Lei Estadual nº 15.608/2007 estabelecem regras impondo limites à discricionariedade administrativa para comprovação/aptidão na execução do objeto licitado, contudo, as exigências devem restringir-se à garantia mínima suficiente de que o futuro contratado possui capacidade de cumprir as obrigações contratuais;
- f) Que a Administração não pode, sob nenhuma hipótese, requisitar exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir a ampla participação na disputa licitatória;
- g) **Que as exigências de comprovação de aptidão com limitações de tempo ou de época são nulas**, uma vez que extrapolam os limites fixados na lei, não podendo produzir eficácia;
- h) **Que a desclassificação da Recorrente devido a suposta ausência de comprovação de capacidade operacional no espaço de tempo estabelecido em edital confronta-se com o próprio interesse público fundado na ampla participação de todos os interessados, que, devidamente, preenchem os requisitos básicos exigidos;**
- i) Que a Lei admite a exigência de comprovação de experiência anterior, mas veda ao Ente Licitante que o edital condicione a experiência anterior num determinado espaço de tempo, **bastando apenas que o participante apresente documentos dentro do rol estabelecido pela legislação, demonstrando que detêm aptidão e experiência para o desempenho da atividade e/ou execução da obra objeto da licitação;**
- ~~j) Que os documentos apresentados pela Recorrente comprovam que a mesma detém de veras capacidade técnica, profissional e operacional para executar o empreendimento licitado;~~

k) Que o rol de equipamentos apresentados pela Recorrente é mais do que suficiente para a execução da obra, e que a exigência prévia pra participar da licitação de quantidade mínima de equipamentos e máquinas é desarrazoada e ilegal;

l) Que tal exigência é prevista no item 4.5 da Seção I da IAC como condição para assinatura do contrato e portanto não pode ser exigida como qualificação técnico-operacional condicionando a participação na licitação.

m) Que a decisão de desclassificar a Recorrente revela-se ilegal, ilícita e revestida de formalismo exagerado e que, apesar do dever de obediência ao princípio da legalidade, não se pode admitir o formalismo em excesso, que acaba por prejudicar a administração pública(grifo)."

Em oposição, a empresa Pizolato, conforme elencado na Ata nº 43/DELI/2020 :

" a) Que as alegações da Recorrente não se consubstanciam com as exigências do edital uma vez que a falta de documentos acaba por não demonstrar sua aptidão para participar do certame;

b) Que por respeito ao princípio da vinculação ao ato licitatório foi necessária a decisão que teve por fim inabilitar a Recorrente, sob pena de nulidade do ato;

c) Que a exigência de experiência temporal é razoável e amparada pela legislação pátria, além de recomendada pelos órgãos de controle;

d) Que a decisão da comissão é medida que se impõe pelos princípios legais, dos quais, seu desrespeito ensejaria em ato ilegal e punível (grifo)."

Pois bem, por pertinência, as referidas razões foram submetidas à manifestação da equipe técnica, que atestou que os contratos apresentados por ocasião da licitação e listados no recurso da recorrente "*não atendem aos itens 4.5 (b) e 4.5 (c) do edital, haja vista que as obras citadas nos contratos foram realizadas entre 1977 e 2006, ou seja, concluídas há mais de 10 anos*(grifo)."

Ademais, esclarecem os referidos membros que quanto à alegação de apresentação do rol de equipamentos exigidos no edital:

“ Esta equipe técnica mantém seu posicionamento de que a empresa não atendeu a listagem de equipamentos prevista no item 4.5(h) do edital, haja vista que, faltaram 2 equipamentos constantes da relação: 1 trator de Esteiras com Lâmina e 1 Rolo Vibratório liso de autopropelido (pé de carneiro) (grifo).”

Em conclusão, referida equipe “ratifica sua decisão anterior, ou seja, os itens 4.5(b), 4.5(c) e 4.5(h) da seção 2 do edital de licitação LPN 02/2019, não foram atendidos pela CONSTRUTORA ICOPAN LTDA (grifo).”

Ato contínuo, os autos foram remetidos a **Superintendência de Regularização Fundiária – SURF** para análise da legalidade das exigências contidas na edital atinentes à quantidade mínima e prazo mínimo do montante especificado na Seção 2 - DDL (Dados da Licitação, que conforme teor da Ata 43/DELI/2020, no essencial, transcrevemos :

I – DO EDITAL E DAS POLÍTICAS DO BID

A ICOPAN constrói seus argumentos em cima das teóricas limitações trazidas no escopo do art. 30 da lei 8.666/93 em conjunto com as limitações trazidas no art. 76 da lei 15.608/2007. Alegando, para tanto, que o edital excede as exigências contidas nos referidos diplomas legais, o que supostamente tornaria as exigências ilegais. Contudo, notadamente as alegações trazidas não merecem guarida.

...
Cumprir destacar que os Editais de Licitação constituem Documentos Padrão de Licitação (DPL). Desta forma, interpretando o acima exposto, o mutuário, neste caso a COHAPAR, deverá utilizar obrigatoriamente esses documentos, introduzindo apenas as modificações mínimas necessárias para focar temas específicos do país ou do projeto, sendo que estas alterações devem ser previamente autorizadas pelo banco

... O Modelo de Edital disponibilizado pelo BID e utilizado na presente licitação informa que a Seção 1 (Instruções aos Concorrentes – IAC) e a Seção 7 – (Condições Gerais do Contrato - CGC) deverão permanecer inalteradas. Todas as adequações e especificações de cada licitação serão introduzidas na Seção 2 – (Dados da Licitação - DDL) e na Seção 8 – (Dados do Contrato – DDC).

Assim, tem-se que o questionamento da recorrente relativo aos prazos e quantitativos que ela informa constar na Seção 2 – DDL (Dados da Licitação) se tratam de transcrições literais contidas na

Seção 1 – IAC (Instruções aos Concorrentes), que por sua vez é uma das seções que deve permanecer inalterada de acordo com o Modelo do Edital de Licitação.

...

Ressalte-se, novamente, **que as exigências contidas nos itens 4.5 "b" e 4.5 "c" repetem os requisitos expressamente estabelecidos na Seção 1 - IAC, os quais não admitem alterações por força do pactuado com o BID.**

Denota-se, desta forma, que a ICOPAN interpreta erroneamente os diplomas legais 8.666/93 e 15.608/07, pois trata sob o viés da ilegalidade às condicionantes do órgão financiador do recurso.

...

Com o acima alegado, a área técnica da comissão não visa de forma alguma escoimar-se de suas obrigações, mas tão somente reafirmar o zelo que tem ao analisar as propostas. No entanto, as condicionantes para a comprovação da qualificação são estipuladas pelo próprio organismo financeiro do qual os recursos financeiros serão provenientes.

II- DAS POSSÍVEIS ILEGALIDADES

Como dito acima, a ICOPAN constrói seus argumentos em cima das teóricas limitações trazidas no escopo do art. 30 da lei 8.666/93 e no art. 76 da lei 15.608/2007. Todavia, a recorrente limita-se a citar estes artigos sem analisá-los conjuntamente com os demais dispositivos contidos nos mesmos diplomas legais mencionados.

Neste sentido, vejamos a redação do art. 3º da lei estadual nº 15.608/2007, o qual preconiza que:

...

Denota-se que a própria lei estadual prevê que podem existir especificidades nas licitações cujos recursos sejam provenientes de organismo financeiro multilateral de que o Brasil seja parte.

Citemos, também, o § 5º do art. 42 da Lei Federal nº 8.666/93:

...

Embora o *caput* do artigo fale em licitações internacionais, o § 5º se estende às Licitações Públicas Nacionais, **pois o cerne da questão não é a licitação ser internacional ou nacional, mas sim a natureza dos recursos financeiros, os quais são de um organismo financeiro multilateral do qual o Brasil faz parte.**

Neste cenário, verifica-se que embora algumas determinações da lei 8.666/93 possam ser aplicadas às LPN's, isso não afasta a exigência de que as condicionantes do BID sejam atendidas. Tanto o é, que a qualificação técnica exigida, a qual a ora recorrente alega ser ilegal, foi previamente definida pelo BID e integra a parte imutável do edital, como vastamente elucidado no presente documento.

...

Neste sentido, denota-se que embora a lei de licitações traga vedações à estipulação de limites temporais, a nossa própria Corte de Contas teve que excetuar a vedação, pois existem casos concretos em que o objeto licitado é de tamanha complexidade que as exigências serão fundamentais para salvaguardar o interesse público e conseqüentemente a correta contratação.

...
Depreende-se, desta forma, que não há qualquer ilegalidade no edital e que tampouco a COHAPAR excedeu qualquer limite à discricionariedade administrativa. Aliás, muito pelo contrário, justamente reduziu a sua autonomia na medida em que se subordina a cláusulas imutáveis do edital estipuladas previamente pelo órgão financiador dos recursos.

Assim, não há que se falar que as exigências do edital são desnecessárias acerca da qualificação técnica, tampouco que frustram a liberdade de participação no certame, pois os requisitos solicitados são de que a empresa tenha realizado pelo menos duas obras de natureza e complexidade equivalente a do edital nos últimos 10 anos e que comprove a experiência como empreiteiro principal na execução de volume médio anual de obras de 50% dos valores de referência especificados para o lote. Ou seja, na prática a exigência é a de que a empresa tenha atuado em qualquer empreendimento do seu ramo nos últimos 10 anos e que executou uma obra que reflita na capacidade técnico operacional sobre todas as vertentes, inclusive a financeira, o que de maneira alguma frustra o caráter competitivo da licitação em pauta (grifo)."

Vislumbra-se que as exigências, as quais se insurge a recorrente, refere-se **unicamente a quesitos e quantitativos necessários a garantir que a futura contratada possui experiência atinente ao objeto e o executará a contento. Contudo, conforme declarado pela equipe técnica a contratada não comprou o tempo exigido.**

E, conforme manifestação da SURF, acerca da legalidade, as regras estabelecidas pelo edital estão conforme exigência do Bid, que é o agente financiador, Lei nº 8.666/93 e Jurisprudência.

Na mesma linha, a Comissão de Licitação concluiu pela improcedência do recurso apresentado pela CONSTRUTORA ICOPAN LTDA, sendo que as razões da recorrente não se mostram aptas a modificar a decisão da Comissão Especial de Licitação

 Desta feita, não tendo a recorrente atendido a requisito editalício exposto, acertada a manutenção decisão.

Diante do exposto, opina-se pela manutenção da decisão de inabilitação.

Salienta-se, por fim, que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe. Esta Superintendência efetua a análise sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade do negócio, bem como dos demais aspectos administrativos, comerciais, econômico-financeiros e técnico-operacionais. Os documentos que instruem os presentes autos são de responsabilidade exclusiva das áreas requisitante/gestora do processo.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Curitiba, 27 de março de 2020.



Poliana de Souza Cardoso
Advogada I