

PARECER JURÍDICO N.º 93/2020

REF.: PROCESSO Nº 16.442.268-2 - LPN Nº 03 /2019 – CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO PARA A EXECUÇÃO DE EMPREENDIMENTO HABITACIONAL NO MUNICÍPIO DE FLÓRIDA (LOTE ÚNICO) NO ESTADO DO PARANÁ, QUE CONSISTE NA CONSTRUÇÃO DE 32 UNIDADES HABITACIONAIS E INFRAESTRUTURA – RECURSO.

Refere-se o presente parecer jurídico de análise ao recurso administrativo, protocolado em 03/03/2020, pela CONSTRUTORA ICOPAN LTDA, insurgindo-se a sua inabilitação na LPN Nº 03/2019 – LICITAÇÃO PÚBLICA NACIONAL, que tem por objeto a contratação de empresa de engenharia e construção para a execução de empreendimento habitacional no Município de FLÓRIDA (LOTE ÚNICO) no Estado do Paraná, que consiste na construção de 32 unidades habitacionais e infraestrutura.

Em que pese, regularmente, comunicadas as empresa participantes do certame, não houve apresentação de contrarrazões.

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.02/41.

É o relatório.

Inicialmente, informa-se que a desclassificação da empresa decorre, do não atendimento ao contido no edital, o item 4.5 (b) e (c) da seção 2, do edital de licitação, LPN 03/2019 – Lote .¹

É o teor do edital:

Seção 2 – Dados da Licitação (DDL)

4.5 (b) e 4.5(c)	VOLUME MÉDIO ANUAL DE OBRAS Para se qualificar para a assinatura do Contrato, o concorrente vencedor deverá atender aos seguintes critérios mínimos: • 4.5(b): Deverá comprovar experiência como empreiteiro principal na execução de volume médio anual de Obras de 50% <u>do valores</u> de referencia especificados para cada lote, em, pelo menos, um dos últimos 5 (cinco) anos; • 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 relevancia 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]; 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.
---------------------	--

Conforme o disposto na Ata nº 40/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;**

¹ Os atestos decorrem da Ata nº 40/2020 e nota técnicas.

- 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 WehbeBuassi, 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 detém 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 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)."

Por pertinência, as referidas razões foram submetidas à manifestação da equipe técnica (fls.24/25) que atesta 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).”

Em conclusão, referida equipe aduz que “**ratifica sua decisão anterior, ou seja, os itens 4.5(b) e 4.5(c) da seção 2 do edital de licitação LPN 03/2019, 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 nº 40/DELI/2020, no essencial, transcreve-se:

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.

...
Cumpre destacar que os Editais de Licitação constituem Documentos Padrão de Licitação (DPL). Desta forma, interpretando o acima exposto, o mutuário, neste caso COHAPAR, deverá utilizar obrigatoriamente esses documentos, introduzindo apenas as modificações mínimas necessárias para enfocar 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 consequentemente 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, referem-se unicamente a quesitos e quantitativos necessários à 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