



Ao Serviço Autônomo de Água e Esgoto - SAAE



Senhor (a) superintendente (a),

Encaminhamos cópia do recurso interposto pela licitante **SAULO SOUZA ADVOGADOS ASSOCIADOS**, participante inabilitada na Tomada de Preços nº 0401.01/2023. Acompanham o presente recurso as laudas do processo nº 0401.01/2023, juntamente com as devidas informações e pareceres desta comissão sobre o caso.

Quixeré – CE, 24 de fevereiro de 2023.


José Eucimar de Lima
Presidente da Comissão de Licitação



Processo nº 0401.01/2023

TOMADA DE PREÇOS Nº 0401.01/2023

Assunto: RECURSO ADMINISTRATIVO

Recorrente: SAULO SOUZA ADVOGADOS ASSOCIADOS



DO RECURSO ADMINISTRATIVO

O (a) Presidente da Comissão de Licitações do município de Quixeré - CE vem responder ao recurso interposto pela empresa **SAULO SOUZA ADVOGADOS ASSOCIADOS**, com base na legislação de regência.

DOS FATOS

A recorrente foi inabilitada em face da violação aos itens 4.2.1 e 4.2.4.1, por, respectivamente, ter apresentado o Certificado de Registro Cadastral sem autenticação e atestado de capacidade técnica incompatível com o objeto licitado.

Em face da referida decisão, a licitante apresenta argumentos que entende serem suficientes para desconstituir as impropriedades, intentando sua habilitação, bem como inabilitação da licitante **OLIVEIRA & PINHEIRO SOCIEDADE DE ADVOGADOS** por ter apresentado balanço patrimonial e DEFIS referentes ao exercício de 2021, entendendo que deveria colacionar as peças do ano calendário de 2022.

Em sede de contrarrazões, a concorrente **OLIVEIRA & PINHEIRO SOCIEDADE DE ADVOGADOS** argumenta que a recorrente deve ser mantida inabilitada, posto que não apresentou original ou cópia autenticada do Certificado de Registro Cadastral (CRC), bem como por ter apresentado atestado de capacidade técnica anterior à própria constituição da sociedade. Aduz, ademais, no que se refere a sua habilitação, não prospera o pedido da recorrente, posto que balanço e escriturações contábeis referentes ao exercício de 2022 ainda não se fazem exigíveis, tendo prazo de formalização até março do corrente exercício, pelo que cumpre aos licitantes juntar a documentação que já se faz exigível (de 2021).



Diante do exposto, passamos às devidas considerações.

DA RESPOSTA

Ab initio, é mister ressaltar que nossos posicionamentos acostam-se sempre aos Princípios basilares da Administração Pública, notadamente àqueles afetos ao tema “licitações e contratos administrativos”, em conformidade com o disposto no **art. 3º, caput, da Lei de Licitações, in verbis**:

Art. 3º 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.

Nesse sentido, nossa análise e entendimento estão pautados nas normas pátrias a reger a atuação pública.

a) Do Certificado de Registro Cadastral

A recorrente intenta que seja reformada a decisão que foi pela sua inabilitação considerando que teria apresentado toda a documentação pertinente em sede de habilitação, considerando a decisão excessivamente formal e desproporcional, arguindo, ademais, que teria o responsável pela empresa intentado apresentar no momento da sessão o documento original, bem como que foi o próprio presidente da comissão de licitação que emitiu o documento e que este poderia realizar a autenticação da peça a partir da apresentação do original durante a sessão.



A interessada anexou, ademais, a seu recurso, o documento original de CR

Em face dos argumentos apresentados, impera, de início, afastar a alegação de que por apresentar os documentos de habilitação, a licitante estaria dispensada da prova do competente cadastro, ou de que cumpria todos os requisitos necessários para esse até o terceiro dia anterior à data de abertura do certame, posto que esta é uma exigência específica, imposta às licitações processadas na modalidade Tomada de Preços, senão vejamos o que assevera o art. 22, §2º, da Lei Nº 8.666/93, que rege a licitação em tela:

Art. 22 (omissis)

[...]

§ 2º Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação. (grifo)

Não se trata da substituição de documentos de habilitação facultada nos casos cabíveis de acordo com o art. 32, §2º, e sim requisito legal estabelecido para a modalidade tomada de preços.

Apesar do exposto, impera reconhecer aplicação ao princípio do formalismo moderado a fim de ter por superada a indicada ausência de autenticação, considerando que o documento em questão é emitido pelo próprio município e que fora apresentado em original em sede recursal.

Assim, considerando que fora atingida a finalidade da exigência disposta no instrumento convocatório, deve ser tido por atendido o item 4.2.1, cumprindo destacar que assim se decide em privilégio aos princípios da ampla competitividade, do formalismo moderado e da busca da proposta mais vantajosa, sendo interessante colacionar a doutrina de **Odete Medauar**, excerto adiante:



O princípio do formalismo moderado afigura-se, “em primeiro lugar, na previsão de ritos e formas simples, suficientes para propiciar um grau de certeza, segurança, respeito aos direitos dos sujeitos, o contraditório e a ampla defesa. Em segundo lugar, se traduz na exigência de interpretação flexível e razoável quanto a formas, para evitar que estas sejam vistas como fim em si mesmas, desligadas das verdadeiras finalidades do processo.”¹ (grifo)

No que se refere ao item 4.2.1, os argumentos da recorrente procedem.

b) Da Qualificação Técnica

A interessada finca sua argumentação tendo por premissa que a exigência seria de qualificação técnico-profissional, e não operacional, o que, em verdade, não procede.

Nesse sentido, observe-se que o item 4.2.4.1 do instrumento convocatório requer atestado de capacidade técnica que comprove que **O LICITANTE** tenha prestado ou esteja prestando serviços de natureza condizentes com o objeto da licitação.

Ora, se a exigência é inerente ao licitante, cuidamos de capacidade técnica-operacional e, nesse caso, o licitante não é a pessoa física, não é o profissional **Saulo Rogério de Souza**, é a sociedade, pelo que a prestação dos serviços condizentes e o respectivo atestado imperariam ser em face da mesma, não sendo possível, ademais, a transferência do profissional para o operacional, como já decidiu o Tribunal de Contas da União, como se destacará adiante.

Não há que se confundir capacidade técnico-operacional e técnico-profissional. Resumidamente, a capacidade técnico-profissional se refere à experiência do profissional, indicado pela licitante, que pode se reportar a trabalhos desenvolvidos pelo mesmo junto a

¹ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo Moderno**. 9ª edição, Ed. Revista dos Tribunais, 2005. Pag. 199.

diferentes empresas/sociedades. A capacidade técnico-operacional, por sua vez, pode ser entendida como aquela aferida a partir da verificação de elementos ligados à empresa/sociedade, à experiência da mesma que indique que tem como executar o objeto proposto da maneira devida, podendo o (s) responsável (is) técnico (s) pela execução dos serviços inerentes a essa comprovação não mais constituir no momento da licitação o seu quadro técnico.

Corroborando com o exposto, o **Tribunal de Contas da União** possui extensa jurisprudência no sentido de não ser possível confundir as duas espécies de qualificação técnica, conforme se observa dos acórdãos abaixo transcritos:

A qualificação técnica abrange tanto a experiência empresarial quanto a experiência dos profissionais que irão executar o serviço. A primeira seria a capacidade técnico-operacional, abrangendo atributos próprios da empresa, desenvolvidos a partir do desempenho da atividade empresarial com a conjugação de diferentes fatores econômicos e de uma pluralidade de pessoas. A segunda é denominada capacidade técnico-profissional, referindo-se à existência de profissionais com acervo técnico compatível com a obra ou serviço de engenharia a ser licitado.² (grifo)

Enquanto a capacitação técnico-profissional está relacionada à qualificação do corpo técnico, a capacitação técnico-operacional, por sua vez, é bem mais ampla e alcança requisitos empresariais, tais como estrutura administrativa, métodos organizacionais, processos internos de controle de qualidade, etc. Na prática, a qualificação comprovada de um profissional não é suficiente para garantir a experiência

² Acórdão 1332/2006-TCU-Plenário

operacional da empresa à qual esse profissional esteja vinculado, seja na condição de prestador de serviço ou na condição de sócio, e, conseqüentemente, a qualidade da execução contratual poderá ser comprometida.³ (grifo)

Corroborando com o exposto, o Tribunal de Contas da União, em decisão recentíssima, decidiu pela impossibilidade de ser admitida a transferência do acervo técnico da pessoa física (qualificação técnico-profissional) para a pessoa jurídica (qualificação técnico operacional), conforme se observa do excerto abaixo transcrito:

Não se admite a transferência do acervo técnico da pessoa física para a pessoa jurídica, para fins de comprovação de qualificação técnica em licitações públicas, pois a capacidade técnico-operacional (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993) não se confunde com a capacidade técnico-profissional (art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993), uma vez que a primeira considera aspectos típicos da pessoa jurídica, como instalações, equipamentos e equipe, enquanto a segunda relaciona-se ao profissional que atua na empresa (Acórdão 927/2021-TCU-Plenário, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman; 2.208/2016-TCU-Plenário, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman; e 1.332/2006-TCU-Plenário, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues)⁴ (grifo)

Partindo dessa premissa de inteira legalidade da exigência do modo posto, não há que se considerar os argumentos da recorrente no tocante à experiência de seu sócio para fins de comprovação da qualificação operacional sem que o atestado referente a tais serviços seja inerente à atuação da sociedade em atividades compatíveis com o objeto licitado.

³ Acórdão 2208/2016-TCU-Plenário

⁴ Acórdão 1951/2022 – Plenário

Por sua vez, no que se refere à compatibilidade do atestado apresentado que faz referência à licitante, cumpre verificar que o mesmo foi fornecido por empresa privada, inserindo-se o exercício das atividades inerentes aqueles contratos no âmbito do direito privado, primordialmente, e, no que toca o público, corresponde tão somente ao tema "licitações e contratos" e sob a ótica do agente privado, da empresa que participa da licitação, e o objeto licitado é bem mais amplo, conforme o termo de referência, pelo que não se faz compatível para fins de comprovação da qualificação técnica no presente certame.

Além disso, o atestado, em verdade, apesar de fazer referência à empresa, diz respeito a pacto firmado com início de vigência em 10/08/2022, antes mesmo de a sociedade ser constituída. Mesmo que se refira a contratos diversos em períodos diversos, como alega a recorrente, seria imprópria a atestação indiscriminada, indicando vigência única para diferentes pactos, pelo que não se faz fidedigno aos fatos e o coloca sob suspeição.

Veja-se que a própria licitante reconhece que, mesmo em se considerando o atestado em questão, não se referiria o mesmo às atividades discriminadas no termo de referência. Ocorre que, diversamente do que alega, não foram apenas três tópicos descobertos, pois não basta que a empresa possua atestação de emissão de pareceres, por exemplo, se esses não se referirem a matérias (e não única matéria – licitações e contratos) inerentes à atuação do órgão em sua complexidade. Não se faz compatível em características e prazos o atestado apresentado, violando a disposição editalícia e art. 30, inciso II, da Lei Nº 8.666/93.

Ressalte-se que o caráter competitivo deve, sim, ser preservado, mas na medida em que se faz viável para não comprometer o interesse público. A competição deve se dar entre aqueles que, efetiva e comprovadamente, possuem capacidade de desempenhar o objeto que se desenha nos moldes da necessidade da administração, satisfazendo, assim, os princípios basilares da Supremacia e da Indisponibilidade do Interesse Público.

Ainda se destaque que a exigência se dá em face da capacidade operacional, com consideração, pois, da experiência, do *know-how* da pessoa jurídica, considerando a atuação dos profissionais apenas enquanto atuem em nome da sociedade que se submete ao certame, pelo que não há que se falar em atuação do sócio como procurador público.



Importante ressaltar que a qualificação em análise tem a finalidade de aferir a aptidão técnica indispensável do licitante, conferindo segurança à Administração Pública de que o mesmo possui plena capacidade para a execução do contrato, caso se sagre vencedor do certame.

Neste sentido, **Joel de Menezes Niebuhr** assim descreve:

*“Administração Pública, ao avaliar a qualificação técnica dos licitantes, pretende aferir se eles dispõem dos conhecimentos, da experiência e do **aparato operacional** suficiente para satisfazer o contrato administrativo.”⁵ (grifo)*

No que tange à exigência quanto à compatibilidade do serviço objeto do atestado, ratifica a lição o respeitável autor Luiz Alberto Blanchet:

*Esta condição diz respeito à capacidade da empresa (considerada em seu todo) para desempenho de atividade **pertinente e compatível, em características, quantidades e prazos**, com o objeto da licitação (nos termos da própria lei).⁶ (grifo)*

Destarte, nosso entendimento visa respeitar os limites legais, da prudência e da razoabilidade, e em defesa do indisponível interesse público.

Nesse sentido, interessa observar precedente constituído na decisão exarada pelo juízo da vara única da comarca de Paraipaba/CE, no bojo do processo nº 0050147-21.2021.8.06.0141, que versa sobre mandado de segurança com objeto semelhante ao deste *mandamus, in verbis*:

⁵ NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo. Curitiba: Zenite, 2008, p. 233

⁶ In Licitação - O Edital à luz da nova lei, 1ª Ed., Juruá, 1993, p. 199.

Por último, no que tange ao atestado técnico discrepante do objeto licitado, vê-se que a licitação tem por objetivo formar tomada de preços para consultoria e assessoria jurídica junto às secretarias municipais de assistência social, educação e saúde, com o escopo de orientar a gestão sobre as medidas administrativas e jurídicas a serem adotada.

Portanto, não vislumbro ilegalidade na exigência de que o atestado técnico se refira à atuação em assessoria e consultoria jurídica prestada junto à administração pública e não a pessoa jurídica de direito privado, pois a finalidade da licitação é contratar os serviços de profissionais advogados que já tenham experiência com o direito público e com as práticas da administração pública, com vistas a orientar a gestão da melhor maneira possível, em conformidade com o objetivo e a motivação constantes no anexo I da tomada de preços (fl.23). (grifo)

Assim, destaque-se que, para fins de considerar os atestados apresentados, não há compatibilidade dos mesmos com o objeto licitado e, quanto ao aproveitamento da qualificação-profissional para suprir a exigência de habilitação em apreço, a jurisprudência é firme no sentido de não ser viável a mera transferência, conforme os precedentes já apresentados.

c) Da Habilitação da licitante Oliveira e Pinheiro Sociedade de Advogados

Por fim, no que se refere à habilitação da Oliveira e Pinheiro Sociedade de Advogados, não há que proceder a argumentação da recorrente, posto que a exigência editalícia deve ser interpretada de forma sistemática, em consonância com o art. 31, inciso I, da Lei Nº 8.666/93, que se refere a balanço e demonstrações JÁ EXIGÍVEIS:



Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do **último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei**, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta; (GRIFO)

Apesar de ter havido divergências acerca do prazo fatal de submissão da escrituração contábil, considerando os diversos regimes, é certo e inquestionável que apenas se considera exigível o balanço referente ao exercício cujo prazo de apresentação já tenha sido superado.

Nesse sentido, destacamos um dos muitos precedentes do **Tribunal de Contas da União**:

O prazo para aprovação do balanço patrimonial e demais demonstrações contábeis para fins de cumprimento do art. 31 da Lei 8.666/1993 é o estabelecido no art. 1.078 do Código Civil, portanto, até o quarto mês seguinte ao término do exercício social (30 de abril). **Desse modo, ocorrendo a sessão de abertura de propostas em data posterior a este limite, torna-se exigível, para fins de qualificação econômico-financeira, a apresentação dos documentos contábeis referentes ao exercício imediatamente anterior.**⁷ (grifo)

⁷ Acórdão 1999/2014, Processo 015.817/2014-8, Plenário, Relator Ministro Aroldo Cedraz, 30/07/2014

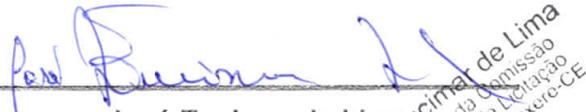
No caso em apreço, a sessão se deu em data anterior ao limite, portanto, contrario sensu, não se faz exigível o do exercício imediatamente anterior. Assim, foram validamente apresentados balanço e DEFIS de 2021, não havendo porque inabilitar a concorrente.

DA DECISÃO

Diante do exposto, declaro **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o recurso interposto pela licitante **SAULO SOUZA ADVOGADOS ASSOCIADOS** apenas para considerar cumprido o item 4.2.1 do edital, mantendo-se, porém, inabilitada a recorrente e habilitada a recorrida.

Quixeré- CE, 23 de fevereiro de 2023.




José Eucimar de Lima
Presidente da Comissão de Licitações