



ANÁLISE JURÍDICA

Ementa: Direito Administrativo. Pregão Eletrônico. Serviço de engenharia. Recurso. Licitante inabilitada. Questionamento sobre exigência de qualificação técnico-operacional. Manifestação pelo desprovisionamento.

I. Relatório

Trata-se de manifestação prévia à decisão DIREF, nos termos do art. 13, IV¹, do Decreto nº 10.024/2019, em vista do recurso interposto por 3 DOTS ENGENHARIA LTDA (0159818) face à decisão da Pregoeira que considerou a licitante inabilitada no âmbito do Pregão Eletrônico nº 42/2022.

Em suma, a recorrente alega que a inabilitação foi indevida, uma vez que o dispositivo que exige a habilitação técnico-profissional não deveria constar do edital.

Sustenta, também, que teria havido indicação de marca de forma indevida no instrumento convocatório.

Houve manifestação da área técnica (Informação ID 0159823).

Incorpora-se à presente análise o relatório elaborado pela pregoeira no documento ID 0160367, por meio do qual foram prestadas informações à autoridade competente, com manutenção da decisão de inabilitação da licitante ora recorrente.

É o relatório.

II. Análise

II. a) Do Recurso Administrativo

O recurso administrativo, em sentido amplo, é assegurado constitucionalmente ao administrado, com a finalidade de que a Administração reveja seus atos. A fase recursal consiste em direito fundamental, em conformidade com o art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988. Assim dispõe também o art. 44, do Decreto nº 10.024/19.

Destaca-se, ainda, a previsão acerca do direito de recorrer, constante do item 11 do Edital do Pregão Eletrônico nº 42/2022 (0137673), a seguir reproduzido:

11) RECURSOS

11.1. Após a fase de habilitação, será concedido o prazo de no mínimo 30 (trinta) minutos, para que qualquer licitante manifeste a intenção de recorrer, de forma motivada, isto é, indicando contra qual(is) decisão(ões) pretende recorrer e por quais motivos, em campo próprio do sistema.

11.2. Havendo quem se manifeste, caberá ao Pregoeiro verificar a tempestividade e a existência de motivação da intenção de recorrer, para decidir se admite ou não o recurso, fundamentadamente.

11.2.1. Nesse momento, o Pregoeiro não adentrará no mérito recursal, mas apenas verificará as condições de admissibilidade do recurso.

11.2.2. A falta de manifestação motivada do licitante quanto à intenção de recorrer importará a decadência desse direito.

11.2.3. Uma vez admitido o recurso, o recorrente terá, a partir de então, o prazo de três dias para apresentar as razões, pelo sistema eletrônico, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões também pelo sistema eletrônico, em outros três dias, que começarão a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa de seus interesses.

11.3. O acolhimento do recurso invalida tão somente os atos insuscetíveis de aproveitamento.

11.4. O recurso, compreendidas a intenção e a motivação para recorrer, as razões e eventuais contrarrazões, será interposto exclusivamente no âmbito do sistema eletrônico, em formulário/campo próprio, e dirigido à autoridade superior.

11.5. O Pregoeiro receberá o recurso, verificando os pressupostos para sua admissibilidade, podendo, caso seja admitido, reconsiderar sua decisão; em não o fazendo, deverá encaminhá-lo à autoridade superior.

11.6. Caberá à autoridade superior julgar os recursos contra atos do Pregoeiro, quando este mantiver sua decisão.

Apresentadas as razões recursais, verifica-se que o recurso da licitante foi interposto dentro dos ditames legais impostos pelo instrumento convocatório.

Portanto, verifica-se o preenchimento dos pressupostos recursais relativos à sucumbência, cabimento e tempestividade, com observância da regularidade formal, do interesse de agir e da legitimidade da recorrente, motivo pelo qual o recurso deverá ser conhecido.

II. b) Da fundamentação

De início, observa-se que o recurso apresentado pela licitante indica erroneamente o objeto da licitação, ao mencionar que se trata de pregão eletrônico para contratação de serviços de reforma no edifício sede da Subseção Judiciária de Uberlândia, conquanto o certame em questão se destine, na realidade, à prestação de serviços de engenharia no edifício Euclides Reis Aguiar, em Belo Horizonte.

A cláusula do edital que trata da qualificação técnico-operacional, questionada pela recorrente e transcrita no recurso, tem redação diferente do que consta do edital do Pregão n. 42/2022, ID. 0137673. Desse modo, seria possível questionar se estariam de fato presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, ante a motivação genérica, com impugnanção de dispositivo que sequer reflete o que está previsto no instrumento convocatório.

Além disso, a proposta da recorrente foi desclassificada também por outras pendências que não foram objeto de recurso, de modo que sua habilitação restaria prejudicada mesmo em caso de provimento recursal. Contudo, a fim de afastar qualquer alegação de cerceamento de defesa, opina-se pelo conhecimento do recurso.

No que tange ao mérito das razões apresentadas pela licitante, esta Assessoria limitar-se-á aos aspectos objetivos dos pedidos formulados, os quais poderão influenciar diretamente na tomada de decisão pela autoridade competente.

Inicialmente, cumpre-nos avaliar a juridicidade da fase recursal. Reportamo-nos aos artigos 41 e 43 da Lei nº 8.666/93, os quais prelecionam:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

[...]

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

[...]

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

O que se pretende demonstrar com as remissões é que o processo licitatório deverá orientar-se pelo edital, cujas regras vinculam tanto a Administração quanto os licitantes, além de estabelecer os critérios objetivos de julgamento das propostas apresentadas.

No caso dos autos, a recorrente foi inabilitada por não apresentar nenhum atestado de capacidade técnico-operacional em seu nome, descumprindo o item 9.8.2.5 do Edital do Pregão Eletrônico 42/2022, tendo apresentado apenas documentos que comprovam a capacidade técnico-profissional que com ela não se confunde.

A qualificação técnico-profissional se refere à existência de profissionais com acervo técnico compatível com a obra ou serviço de engenharia objeto da licitação. A qualificação técnico-operacional, por sua vez, refere-se à empresa, "*voltada a identificar se a futura contratada tem a infraestrutura empresarial e a capacidade de gestão de executar o serviço como um todo*", nos termos da Nota Explicativa constante da minuta padrão de edital elaborada pela AGU².

Conforme se depreende da leitura do item **9.8.2.5** do edital, a exigência de qualificação técnico-operacional se deu de forma objetiva, especificando serviços e quantitativos, observados os limites estabelecidos pela jurisprudência do TCU.

A propósito, a regularidade formal foi avaliada por esta Assessoria Jurídica ao final da fase interna da licitação, nos termos a seguir:

Na forma do Acórdão TCU -397/2013 - Plenário, exigiu-se a comprovação de capacidade técnico-operacional equivalente a 50% do quantitativo correspondente do objeto a ser licitado, bem como fora apresentada justificativa para vedar o somatório de atestados, na forma do item 12.1.2.1.1. Ademais, sob o fundamento de garantir o cumprimento da obrigação assumida, também foram exigidos quantitativos mínimos, conforme item 12.1.3.2.1.

Além do respaldo na lei (art. 30, II da Lei n. 8.666/93), a exigência de qualificação técnico-operacional está em consonância com o Enunciado de Súmula n. 263³ do TCU, demonstrando também sintonia com os acórdãos citados na Análise ID. 0160367.

Portanto, incabível a pretensão da recorrente no sentido de considerar que a capacidade técnica da empresa foi demonstrada a partir da absorção da capacidade técnica dos responsáveis técnicos. Aliás, o precedente colacionado pela

própria recorrente ilustra a improcedência da tese recursal:

Acórdão 244/2015 - Plenário ENUNCIADO 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 técnicooperacional (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.

No que se refere à alegação de que houve referência indevida a marca, ressalta-se que não houve impugnação oportuna dos termos do edital, na fase prevista no art. 24 do Decreto n. 10.024/2019.

De toda sorte, a SEPOB esclareceu que *"os projetos possuem as especificações técnicas com indicação de marca de produto de referência, sendo aceitos materiais equivalentes, que qualquer indicação é referencial"* (0159823).

A respeito dessa última matéria, observa-se que foi desconsiderado, pela licitante, em suas razões recursais, o que dispõe o item 5 do Anexo II do Memorial Descritivo sobre as especificações dos materiais e serviços: *"Poderá ser aceita a oferta de materiais e serviços com especificações equivalentes constantes na documentação do Edital;"*.

Portanto, as disposições do edital, na linha da manifestação da área técnica, estão em plena sintonia com a jurisprudência do TCU, que admite a menção a marcas como referências, *"meramente como forma de melhor identificar o objeto da licitação, sendo aceito objeto similar à marca de referência mencionada"*⁴.

Diante dos argumentos ora expostos e tendo em vista que foram assegurados os direitos de petição, ampla defesa, contraditório e publicidade, especialmente no que tange à aplicação dos recursos financeiros da Administração, bem como, após análise das razões, verifica-se que foram cumpridos os procedimentos e garantias previstos na legislação regente, não havendo, portanto, elementos jurídicos que imponham o acolhimento pela Autoridade Superior.

III. Conclusão

Ante o exposto, esta Assessoria opina pelo desprovimento do recurso interposto por **3 DOTS ENGENHARIA LTDA**, conforme razões apresentadas pela Pregoeira e face à constatação do atendimento aos princípios da legalidade e vinculação ao edital.

Decidido o recurso nesse sentido, conforme art. 4º, inciso XXV, da Lei nº 10.520/02, caberá **ADJUDICAÇÃO** do objeto ao licitante vencedor.

À consideração superior.

PEDRO AMADO ALVES
Assessor I - ASJUD
Documento assinado digitalmente

De acordo. À deliberação da DIREF.

VILSON SANTANA DA ROCHA JÚNIOR
Chefe da ASJUD/DIGER/PRESI

1. Art. 13. Caberá à autoridade competente, de acordo com as atribuições previstas no regimento ou no estatuto do órgão ou da entidade promotora da licitação:

(...)

IV - decidir os recursos contra os atos do pregoeiro, quando este mantiver sua decisão;

2 . Disponível em <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoesecontratos/servicos-comuns-de-engenharia-pregao-eletronico>> Acesso em 06/01/2023.

3 . Súmula n. 263 do TCU: *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.*

4 . Trecho de enunciado da jurisprudência selecionada do TCU, Acórdão 2829/2015-Plenário, Relator: BRUNO DANTAS.

5 . Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

XXI - decididos os recursos, a autoridade competente fará a adjudicação do objeto da licitação ao licitante vencedor;



Documento assinado eletronicamente por **Vilson Santana da Rocha Junior, Assessor(a)-chefe**, em 09/01/2023, às 12:55, conforme art. 1º, § 2º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **Pedro Amado Alves, Assessor I**, em 09/01/2023, às 13:01, conforme art. 1º, § 2º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.trf6.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **0162188** e o código CRC **C039A466**.