



PREFEITURA MUNICIPAL DE PILAR DO SUL

PAÇO MUNICIPAL PREFEITO JOÃO URIAS DE MOURA

RUA TENENTE ALMEIDA, 265 - CENTRO - CEP 18.185-000 - TEL/FAX 15. 3278-9700 - CENTRO - PILAR DO SUL - SP

www.pilardosul.sp.gov.br

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 5196/2019

ORIGEM: COMISSÃO DE LICITAÇÕES

ASSUNTO: TOMADA DE PREÇOS Nº 07/2019

A/C.: SECRETÁRIO SNJT,

PREZADO DR. CAETANO

Trata-se de procedimento licitatório realizado por esta Municipalidade, na modalidade Tomada de Preços (TP nº 07/2019), destinada a contratação de empresa para o fornecimento e instalação de 110 (cento e dez) unidades sanitárias individuais (USI), para tratamento de esgoto unifamiliar em comunidades isoladas, localizadas no Bairro Paineiras – Pilar do Sul / SP, de acordo com o Terceiro Termo de Aditamento ao Convenio SSRH nº 01/2013, celebrado com o Estado de São Paulo, por intermédio da Secretaria de Infraestrutura e Meio Ambiente, no âmbito do Programa Água é Vida, o termo de referência foi confeccionado pela Secretaria de Desenvolvimento Rural e Meio Ambiente, visto que o atual secretário da pasta é Engenheiro Civil, publicado o Instrumento Convocatório, houve pedido de esclarecimento efetuado por empresa interessada, porém por razões que desconhecemos não houve alteração do dispositivo questionado, também não houve a impugnação do referido edital perante os órgãos de controle.

Na fase de habilitação, apresentaram a documentação requerida no edital, seis empresas, contudo a comissão de licitações constatou durante tal fase, que a falta de correção do item questionado de forma antecipada, **item 07.1, cláusula - d.4. CAPACIDADE TÉCNICO OPERACIONAL – d.4.1**, conduziu a produção de confusão na apresentação da documentação pelas participantes, sendo que após consulta ao departamento jurídico, foi decidido pela suspensão da sessão para análise e parecer acerca da matéria.

Veio o expediente a esta Unidade de Assessoramento Jurídico para exame.

É o relatório.

Passa-se à análise.

Pois bem, a cláusula ensejadora de dúvida, localizada no item 07.1 – Da Habilitação, dispõe:

(...)

d.4) CAPACIDADE TÉCNICO OPERACIONAL

d.4.1) *Comprovação de capacidade técnico operacional da licitante possuir em seus quadros, profissional que tenha executado serviços pertinentes e compatíveis com o objeto desta licitação, através de atestados emitidos por pessoa jurídica de*



PREFEITURA MUNICIPAL DE PILAR DO SUL

PAÇO MUNICIPAL PREFEITO JOÃO URIAS DE MOURA

RUA TENENTE ALMEIDA, 265 - CENTRO - CEP 18.185-000 - TEL/FAX 15. 3278-9700 - CENTRO - PILAR DO SUL - SP

www.pilardosul.sp.gov.br

direito público ou privado, devidamente registrado pelo CREA/CAU; comprovando ter participado da execução satisfatoriamente as obras ou serviços de características semelhantes, ou seja, rede de esgoto, poços de visita e estação de tratamento de esgoto.

Cumprе lembrar que a qualificação técnica poderá ser exigida em face do responsável técnico pela execução do objeto (capacitação técnico-profissional), tal como expressamente previsto no art. 30, § 1º, inc. I, da Lei de Licitações, bem como das condições operacionais da empresa licitante (capacitação técnico-operacional, art. 30, inc. II).

No primeiro caso (capacitação técnico-profissional), a Administração solicitará dos licitantes que os seus respectivos **responsáveis técnicos** apresentem atestados que demonstrem a execução relativa a objeto anterior similar ao licitado. A experiência a ser verificada não é a da pessoa jurídica, mas sim a do profissional que atuará como responsável técnico na execução do contrato.

Quanto à capacitação técnico-operacional, vale lembrar que a **capacidade a ser avaliada é a da empresa**, enquanto organização empresarial capaz de realizar o empreendimento, e não a do profissional (pessoa física).

Patente a impropriedade de redação da cláusula em questão, visto que mesclou de forma ilegal os conceitos, em desacordo com as orientações acerca da matéria, notadamente, das Súmulas 23 e 24 do E. TCE/SP. Vejamos:

SÚMULA Nº 23 - Em procedimento licitatório, a comprovação da capacidade técnico-profissional, para obras e serviços de engenharia, se aperfeiçoará mediante a apresentação da CAT (Certidão de Acervo Técnico), devendo o edital fixar as parcelas de maior relevância, vedada a imposição de quantitativos mínimos ou prazos máximos.

SÚMULA Nº 24 - Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado.

Compulsados os autos, adianta-se ser caso de anulação do procedimento licitatório, diante da verificação de vício na sua origem, ou seja, no Edital de Licitação. A anulação, oportuno mencionar, decorre do princípio da autotutela, consagrado nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal:

A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo



PREFEITURA MUNICIPAL DE PILAR DO SUL

PAÇO MUNICIPAL PREFEITO JOÃO URIAS DE MOURA

RUA TENENTE ALMEIDA, 265 - CENTRO - CEP 18.185-000 - TEL/FAX 15. 3278-9700 - CENTRO - PILAR DO SUL - SP

www.pilardosul.sp.gov.br

de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

No âmbito das licitações, a anulação encontra guarida no artigo 49 da Lei Federal n.º 8.666/93:

Art. 49 A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

Com base nisso, o Edital da Tomada de Preços nº 07/2019 assim previu:

17.2 – A Administração se reserva o direito de, a qualquer tempo e a seu exclusivo critério, por despacho motivado, adiar ou revogar a presente Licitação, sem que isso represente motivo para que as empresas participantes pleiteiem qualquer tipo de indenização. Poderá, também, ser anulada se ocorrer qualquer irregularidade no seu processamento ou julgamento.

Como ensina Marçal Justen Filho¹: “A anulação corresponde ao reconhecimento pela própria Administração do vício do ato administrativo, desfazendo-o e a seus efeitos (acaso existentes)”.

Na hipótese em apreço, o vício está presente já no Ato Convocatório, mais especificamente no que tange a documentação de qualificação técnico-operacional. Em síntese, pode-se dizer que as informações constantes do item 07-1, cláusula **d.4.1**, mesclam os conceitos de capacidade técnica profissional com a capacidade técnica operacional, exigindo documento em desacordo com a Súmula 24 do TCE/SP, visto que expressamente requereu “comprovação de capacidade técnico operacional da licitante possuir em seus quadros, profissional que tenha executado serviços pertinentes e compatíveis com o objeto desta licitação”, matéria para atestar a capacidade técnico profissional, desta forma, a habilitação não respeitou os termos legais, nem forneceu diretrizes para se aferir a capacidade técnica operacional, restando o interesse público não salvaguardado em sua totalidade.

Desta forma, sem tais dados dificilmente será possível efetivamente analisar a capacidade técnico-operacional das participantes.

Não se trata de um simples lapso material ou formal, mas de “erro substancial”, ou seja, aquele que interessa à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração ou a alguma das qualidades a ele essenciais (Código Civil, art. 139, I), que nitidamente interfere na forma de conseguir a habilitação. Uma vez ocorrido o erro substancial, mas não a sua consequência lógica – que seria a exclusão do licitante da disputa -, o ato produzido estará suscetível à anulação, uma vez que restarão descumpridos princípios

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14ª ed. São Paulo: Dialética, 2010. p. 668



PREFEITURA MUNICIPAL DE PILAR DO SUL

PAÇO MUNICIPAL PREFEITO JOÃO URIAS DE MOURA

RUA TENENTE ALMEIDA, 265 - CENTRO - CEP 18.185-000 - TEL/FAX 15. 3278-9700 - CENTRO - PILAR DO SUL - SP

www.pilardosul.sp.gov.br

básicos do Direito Administrativo, tais como da isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório, da legalidade, da segurança jurídica, entre outros.

Tal vício, destarte, macula a licitação, de modo que sua anulação se mostra como a única solução adequada, visto que permite a correção do problema, mediante a correção da cláusula, para seu posterior relançamento, podendo a administração regularmente com a edição da correção avaliar de fato a capacidade técnico-operacional para execução do serviço que se pretende contratar.

Nesse particular, destaque-se que "o Edital é a lei interna da licitação"² e, por isso, deve ser claro, completo e preciso. Logo, verificada ilegalidade, consubstanciada em confusão de informações essenciais em seu item de julgamento de habilitação, é dever do agente público promover a anulação do torneio licitatório. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal de Contas da União: "*A restrição à competitividade, causada pela ausência de informações essenciais no instrumento convocatório, é causa que enseja a nulidade da licitação*". (TCU, Acórdão n.º 1.556/2007 - Plenário, Rel. Ministro Ubiratan Aguiar, DOU de 10.08.2007).

Por derradeiro, convém ressaltar que, na presente situação, não há que se falem concessão de prazo para manifestação prévia dos licitantes, por não estarem presentes os pressupostos indicados pela jurisprudência³

Contratação pública – Licitação – Fase de abertura de propostas – Revogação – Fato superveniente– Garantia de contraditório e ampla defesa – Cabimento– STJ - A autoridade administrativa pode revogar licitação em andamento, em fase de abertura das propostas, por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado. (...) 5. Só há aplicabilidade do § 3º, do art. 49, da Lei nº 8.666/93, quando o procedimento licitatório, por ter sido concluído, gerou direitos subjetivos ao licitante vencedor (adjudicação e contrato) ou em casos de revogação ou de anulação onde o licitante seja apontado, de modo direto ou indireto, como tendo dado causa ao proceder o desfazimento do certame. (STJ, MS nº 7.017/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02.04.2001.)

Em face do exposto, opina-se, diante da constatação de vício insanável na licitação:

a) pela anulação da Tomada de Preços n.º 07/2019, forte no artigo 49 da Lei Federal n.º 8.666/93, no item 17.2 do Edital e nos princípios da autotutela, da legalidade, do julgamento objetivo e da supremacia do interesse público;

b) pela concessão de prazo de 05 (cinco) dias úteis para recurso, com fulcro no artigo 109, inciso I, alínea da Lei Federal n.º 8.666/93;

² MEIRELLES, Hely Lopes. 34ª ed. São Paulo: Direito administrativo brasileiro. Malheiros, 2008, p. 278.

³ MENDES, Renato Geraldo. Lei nº 8.666/93, nota ao art. 49. LeiAnotada.com. Disponível em: <http://www.leianotada.com>.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PILAR DO SUL

PAÇO MUNICIPAL PREFEITO JOÃO URIAS DE MOURA

RUA TENENTE ALMEIDA, 265 - CENTRO - CEP 18.185-000 - TEL/FAX 15. 3278-9700 - CENTRO - PILAR DO SUL - SP

www.pilardosul.sp.gov.br

c) pela revisão do Edital de Licitação, para fazer constar, no item 07-1, cláusula d.4.1, redação compatível com a Súmula 24 do E.TCE/SP, de modo a se avaliar pontualmente a capacidade técnico-operacional da empresa, sem mesclar conceitos com a avaliação técnico-profissional já exigida em outro item;

d) pelo relançamento do certame licitatório, após correção da cláusula irregular.

É o parecer.

Submetemos à consideração do Ilustre Secretário de Negócios Jurídicos e Tributários.

Pilar do Sul, 04 de setembro de 2019.

Raquel Moraes Bom Dodopoulos

OAB/SP nº 178.222

Advogada Municipal I



PREFEITURA MUNICIPAL DE PILAR DO SUL

PAÇO MUNICIPAL PREFEITO JOÃO URIAS DE MOURA

RUA TENENTE ALMEIDA, 265 - CENTRO - CEP 18.185-000 - TEL/FAX 15. 3278-9700 - CENTRO - PILAR DO SUL - SP

www.pilardosul.sp.gov.br

Processo de Tomada de Preços 07/2019

Objeto: Unidades Sanitárias Individuais (USI)

Sr. Prefeito:

Trata-se de item contido no Edital da Tomada de Preços nº 07/2019, fato que gerou ambiguidade na interpretação do referido item por parte das empresas participantes do certame, gerando primeiramente a suspensão do certame para melhor avaliação das alegações produzidas durante a sessão.

Aprovo parecer jurídico elaborado pela Advogada Municipal Dra. Raquel Moraes Bom Dodopoulos, em seus exatos termos.

Portanto, com base no art. 49 da Lei Federal nº 8666/93, no item 17.2 do Edital do certame e nos princípios da legalidade, da autotutela, do julgamento objetivo, da supremacia do interesse público e pelo vício da ilegalidade, opino pela anulação da Tomada de Preços nº 07/2019 e após criteriosa avaliação do Edital, que o objeto do certame licitatório seja relançado.

Passo à consideração de Vossa Excelência.

Pilar do Sul, 04 de setembro de 2019.

CAETANO SCADUTO FILHO

Secretário de Negócios Jurídicos e Tributários