

CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE GERENCIAMENTO AMBIENTAL -IBERE

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 004/2022

TOMADA DE PREÇOS PARA COMPRAS E SERVIÇOS Nº 004/2022

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE ELABORAÇÃO DE ESTUDO DE VIABILIDADE TÉCNICA, ECONÔMICA-FINANCEIRA E AMBIENTAL PARA GERAÇÃO DE ENERGIA A PARTIR DE RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS (RSU), nos municípios de abrangência do Consórcio IBERE (exceto Chapecó).

Parecer Jurídico – Consórcio Iberê – ausência comprovação capacidade técnica – violação ao edital.

DOS FATOS

No presente caso, o Consórcio Iberê lançou edital n. 04/2022, visando, em suma, contratação de empresa ESPECIALIZADA na elaboração de estudo de viabilidade técnica em geração de energia a partir de resíduos sólidos urbanos.

Ainda, para fins de comprovação da capacidade técnica, constou expressamente no item 5.1, m:

“Atestado de capacidade técnica emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado que comprovem a elaboração de estudos de viabilidade técnica, econômico-financeira e ambiental de geração de energia a partir de resíduos sólidos urbanos.”

Com isto, quando da abertura de envelopes para habilitação das empresas interessadas, a HIDROLÓGICA RESEARCH ASSOCIATES - ENGENHARIA E MEIO AMBIENTE LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 32.303.260/0001-22, restou inabilitada, eis que não possui atividade condizente com o edital, muito menos apresentou atestado de capacidade técnica, conforme previsão do edital, considerando a complexidade do objeto.

Assim, irressignada, a HIDROLÓGICA apresentou recurso administrativo, alegando equívoco na decisão de inabilitação, eis que possui ramo compatível com o objeto da licitação em seu CNPJ, o qual é serviço de engenharia. Ainda, é possível que a empresa utilize margem de liberdade para

Celso Adroaldo Lehnen Putzel
Advogado
OAB/SC 33.251

desempenhar suas atividades, sendo necessária, apenas, compatibilidade do objeto social.

Mais adiante, aduziu que a Administração Pública deve verificar se o particular possui aptidão técnica, através de atestados, comprovando que o objeto já foi executado em atividade compatível.

Também, não é por meio do contrato social que se observa a capacidade da empresa concorrente, sendo, portanto, necessária a realização de diligência para juntada de documentos comprobatórios da sua capacidade técnica.

Discorreu, ainda, que deve ser vedado o excesso de formalismo, sendo possível o saneamento do procedimento com resolução das falhas durante o processo, com a juntada de documentos que sirvam como complementação e elucidação das obscuridades, sendo vedada a inclusão de documentos novos.

Por fim, em seus pedidos, requer seja declarada a recorrente vencedora do certame ou que sejam anuladas todas as fases da licitação ocorridas após o ato ilegal, convocando as empresas para nova sessão pública.

Posteriormente, a empresa AMBIENTALIS ENGENHARIA LTDA, inscrita no CNPJ 05.880.143/0001-59, apresentou contrarrazões, de forma sucinta, apontando que os atestados de capacidade técnica trazidos pela recorrente são diferentes do objeto do certame, entendendo ser inviável realizar diligência, pois tal documentação estava prevista no edital.

Diante disso, requereu a manutenção da decisão que inabilitou a empresa recorrente, mantendo-se incólume referida decisão, com o prosseguimento do certame.

Esse é o relatório.

Celso Adroaldo Lehnen Putzel
Advogado
OAB/SC 33.251

DO DIREITO

Inicialmente, como já discorrido anteriormente, trata-se de EDITAL DE TOMADA DE PREÇOS PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA ELABORAÇÃO DE ESTUDO DE VIABILIDADE TÉCNICA EM GERAÇÃO DE ENERGIA A PARTIR DOS RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS – RSU – Nº TP 004/2022.

Assim, considerando a complexidade do objeto a ser licitado, restou requerida a comprovação da capacidade técnica, no item 5.1, m:

“Atestado de capacidade técnica emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado que comprovem a elaboração de estudos de viabilidade técnica, econômico-financeira e ambiental de geração de energia a partir de resíduos sólidos urbanos.”

Diante disso, quando da abertura dos envelopes, restou verificado que a empresa HIDROLÓGICA RESEARCH ASSOCIATES - ENGENHARIA E MEIO AMBIENTE LTDA, inscrita no CNPJ nº 32.303.260/0001-22, não possuía em seu contrato social referido serviço, tampouco apresentou atestados/documentos comprobatórios da sua capacidade técnica acerca do objeto.

Em seu recurso, a recorrente apontou que o serviço de engenharia engloba tal objeto, bem como é necessário o saneamento do feito para realização de diligência, visando a juntada de documentos que comprovem a sua capacidade técnica.

Primeiramente, a própria recorrente alega em seu recurso que a diligência é necessária quando a comissão “esbarra em alguma dúvida”:

A realização de diligência é realizada sempre que a comissão julgadora, ou autoridade competente em presidir o certame, esbarra em alguma dúvida, sendo mecanismo necessário para afastar imprecisões e confirmação de dados contidos nas documentações apresentadas pelos participantes do processo licitatório.

Além disso, também em seu recurso, a recorrente discorre que é vedada a inclusão de documentos que deveriam ter sido apresentados inicialmente:

Celso Adroaldo Lehnen Putzel
Advogado
OAB/SC 33.251

Deste modo, a correta interpretação é de que a vedação para inclusão de documentos, restringe-se somente a inclusão de documentos que deveriam ser entregues inicialmente, por conseguinte, admitindo a inclusão de qualquer outro documento que sirva como

Logo, como reconhecido pela própria recorrente e aduzido nas contrarrazões, inviável a realização de diligência para juntada de documentos, nesse momento, que comprovem capacidade técnica emitida por pessoa jurídica de direito público ou privado, acerca da elaboração de estudos de viabilidade técnica econômico-financeira e ambiental de geração de energia a partir de resíduos sólidos urbanos, tendo em vista que referidos documentos eram obrigatórios inicialmente, conforme previsão do edital.

Nesse sentido, reconhecendo que quando ausente a comprovação da qualificação técnica a faculdade é da administração pública acerca de dilação probatória no procedimento administrativo, tem-se o julgado do TJRJ:

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO PREDIAL NAS INSTALAÇÕES DO TJERJ. **DESCLASSIFICAÇÃO DE LICITANTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.** 1. Trata-se de mandado de segurança apontando como coator ato do Presidente do TJERJ que declarou a impetrante desclassificada em procedimento licitatório destinado a contratar serviços de manutenção preventiva, corretiva e readequação predial nas instalações do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro. **2. Desclassificação com fundamento em ausência de comprovação de qualificação técnica - comprovação de haver realizado serviços iguais ou similares em área mínima correspondente a 50% do total de metragem dos prédios objetos do contrato.** **3. Desconsideração do cômputo de serviços prestados em área de estacionamento de aeroportos, por ausência de adequação ao objeto do certame.** Fundamento que não foi rechaçado pelo impetrante. Impossibilidade de dilação probatória em mandado de segurança. 4. Desconsideração do cômputo de serviços prestados com participação em consórcio. Ausência de instrução do feito com o respectivo contrato de constituição. Necessidade de delimitação dos serviços prestados por cada sociedade empresária quando a prestação ocorrer sob a modalidade de consórcio. Inteligência dos artigos 278, caput e parágrafo único, e 279, IV, da Lei 6.404/76. Precedentes do Tribunal de Contas da União e desta Corte. **5. Alegação de que deveria ter sido oportunizado, no procedimento licitatório, prestar esclarecimentos acerca das pendências sobre a habilitação do licitante. Art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93. Mera faculdade da autoridade administrativa. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.**

(TJ-RJ - MS: 00253387820178190000, Relator: Des(a). CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 04/06/2018, OE -

Celso Adroaldo Lehnen Paetz
Advogado
OAB/SC 33.251

SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO E ORGAO ESPECIAL][grifo
nosso]

Ademais, no que tange ao mérito, denota-se que a recorrente tentou desvirtuar o fato de ausência de comprovação de capacidade técnica, alegando que os serviços de engenharia englobam o objeto da licitação.

Contudo, especificamente no presente caso, temos que, além de não possuir o objeto da licitação em seu contrato social, a recorrente deixou de apresentar **atestado de capacidade técnica para elaboração de estudos de viabilidade técnica econômico-financeira e ambiental de geração de energia a partir de resíduos sólidos urbanos**, eis que os documentos inicialmente trazidos pela recorrente não atendem o objeto especificado no certame.

Pois bem, no que concerne a habilitação jurídica da empresa, a Lei n. 8.666/1993 e Lei 14.133/2021, de fato não exigem que conste expressamente no contrato social que licitante tenha dedicação exclusiva ou especificadamente à atividade correspondente ao objeto da licitação.

No entanto, em todo procedimento licitatório, devem ser observados os princípios que regem a Administração Pública, previstos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, no caso, especificamente e especialmente legalidade, eficiência e moralidade, estes dois observados quando da inclusão do item 5.1, m, no edital, prevendo notável conhecimento técnico da empresa para participar do certame.

Dito isto, temos como incabível a participação de empresa que atua em ramos diversos – sem que comprovada sua capacidade técnica - natureza jurídica seja diversa da prestação dos serviços ou fornecimento de bens previstos no Edital.

Acerca do tema, o Tribunal de Contas da União decidiu que “só considera viável a inabilitação de licitante cujo objeto social seja incompatível com o da licitação” (Acórdão nº 487/2015 - Plenário e Acórdão nº 1021/2007 - Plenário), e que **o objeto social da empresa delineado no contrato social devidamente registrado comprova não apenas o exercício da atividade**

Celso Adroaldo Lehnen Putz
Advogado
OAB/SC 33.251

empresarial requerida na licitação, mas também que a empresa o faz de forma regular". (Acórdão nº 642/2014 – Plenário)[grifo nosso]

Sobre a capacidade técnica, colhe-se do julgado da Corte Catarinense de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA FORMULADO POR EMPRESA FORNECEDORA DE SERVIÇOS - CONDIÇÃO NÃO-PREVISTA NO EDITAL - **POSSIBILIDADE DA EXIGÊNCIA, NA ESPÉCIE - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO QUE NÃO COMPROVA CAPACIDADE TÉCNICA** - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA - LIMINAR INDEFERIDA - RECURSO DESPROVIDO."O artigo 30, inciso II, § 1º, da Lei de Licitações, determina a comprovação de aptidão técnica, no caso de licitações pertinentes a obras e serviços, por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente certificados pela entidade profissional competente.(...) A presunção de autenticidade de documento fornecido por empresa particular é meramente iuris tantum e cede em face de lei que determina a certificação por entidade profissional, com status de representante da categoria e, portanto, em condições de aferir questões alusivas a capacidade técnica" (REsp 324.498/SC, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Netto, DJ 26/04/04).**A Administração Pública tem o direito de assegurar o cumprimento do objeto licitado, verificando se a empresa realmente tem suporte para executar a obra ou a prestação do serviço, em prol do interesse público**. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2006.022989-7, da Capital, rel. Rui Fortes, Terceira Câmara de Direito Público, j. 06-03-2007).[grifo nosso]

Não destoam o posicionamento do TJMG:

APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - PREGÃO PRESENCIAL - MANUTENÇÃO NO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DOS MUNICÍPIOS CONSORCIADOS - **QUALIFICAÇÃO TÉCNICA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - INABILITAÇÃO - LEGALIDADE** - RECURSO DESPROVIDO. **1. A exigência relativa à "capacidade técnica" não frustra o caráter competitivo da licitação, mas, ao contrário, se justifica porque é indispensável que o licitante comprove ter aptidão para a execução de atividade compatível com o objeto licitado. 2.** Inexistindo prova pré-constituída suficiente a evidenciar que a impetrante possui em seus quadros de funcionários uma estrutura compatível com a execução dos serviços de manutenção do sistema de iluminação pública, não há direito líquido e certo e, portanto, em ilegalidade do ato impugnado, cuja presunção de legitimidade e de veracidade milita em seu favor.
(TJ-MG - AC: 10440170019721001 MG, Relator: Edilson Olímpio Fernandes, Data de Julgamento: 02/04/2019, Data de Publicação: 12/04/2019)[grifo nosso]

E do TJAP:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE
SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. **AUSÊNCIA DE**

Celso Adroaldo Lehnen Putzel
Advogado
OAB/SC 33.251

COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO COMPROVADA. ATESTADO QUE NÃO COMPROVA O FORNECIMENTO DE PRODUTOS COM CARACTERÍSTICAS E QUANTITATIVO SEMELHANTE AO DA LICITAÇÃO. ORDEM DENEGADA. 1) Para fins de mandado de segurança, autoridade coatora é aquela "que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática" (art. 6º, § 3º, da Lei nº 12.016/09). 2) O mandado de segurança que discute inabilitação da impetrante deve ter como autoridade coatora quem compete à homologação do resultado, e não a Pregoeira, cujas atribuições cessam com o encerramento do certame. Ou seja, tendo sido o Prefeito quem homologou a licitação, deve responder pela sua prática, inclusive porque detém poderes para corrigir eventual ilegalidade. 3) **A sistemática adotada pela Lei nº 8.666/93, na etapa de habilitação, prescreve que a Administração deve analisar a qualificação técnica dos licitantes, para verificar conhecimento, experiência e corpo técnico suficiente para satisfação do contrato a ser firmado.** 4) **A capacidade técnica da licitante é aferida mediante atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado que comprovem o fornecimento de bens similares às características, quantidade e prazos com o objeto licitado, consoante estabelece o art. 30, II, § 4º, da Lei nº. 8.666/93.** 5) **A exigência de capacidade técnica garante a segurança da contratação, a rigor do disposto nos arts. 3º da Lei nº 8.666/93 e 5º, parágrafo único, do Decreto nº 5.450/2005.** 6) **Na hipótese, não tendo a impetrante apresentado atestado técnico que comprove o fornecimento de bens semelhantes em características e quantidades ao objeto do Pregão Eletrônico, não há como concluir que a homologação da licitação tenha sido ilegal ou abusiva, por violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.** 7) Ordem denegada.

(TJ-AP - MS: 00005168020198030006 AP, Relator: Desembargador ROMMEL ARAÚJO DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 22/01/2020, Tribunal)[grifo nosso]

Logo, deve-se avaliar pela Administração se a empresa interessada/concorrente atua na área do objeto licitado, por este motivo foi previsto no edital a apresentação dos documentos constantes no *item 5.1, m*.

Apenas para fins de argumentação, contrariamente ao discorrido pela recorrente, o fato de não possuir o objeto licitatório no seu CNAE e/ou no Contrato Social **é apenas complemento à não execução e capacidade técnica para elaboração de estudos de viabilidade técnica econômico-financeira e ambiental de geração de energia a partir de resíduos sólidos urbanos**, eis que deixou de apresentar referida documentação, trazendo ao procedimento documentos diversos, tentando induzir a comissão de que realiza os serviços ora licitados.

Diante disso, considerando que a empresa não cumpriu o regramento previsto no edital, em especial *item 5.1, m*, incabível nesse

momento a realização de diligência para juntada de documentos que deveriam ter sido trazidos pela recorrente em sua habilitação.

Desse modo, considerando a eficiência, o interesse público, entendo que o recurso deve ser integralmente desprovido.

DA CONCLUSÃO

Diante do alhures esposado, opino pelo conhecimento do recurso, entretanto, o mesmo deve ser julgado totalmente improcedente.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Chapecó/SC, 22 de março de 2023.

Celso Adroaldo Lehnen Putzel
Advogado
OAB/SC 33.251

CELSO ADROALDO LEHNEN PUTZEL
OAB/SC 33.251