

Trata-se o presente da análise do recurso da empresa SERVIOESTE SOLUÇÕES AMBIENTAIS LTDA

CNPJ nº 03.392.348/0001-60, contra a Decisão que a Inabilitou no presente grupo.

A empresa entende que atendeu o item 9.8.2 do Edital, pois apresentou atestados e contratos que comprovam a aptidão para a prestação de serviços em características, quantidade e prazos compatíveis com o objeto. Alega que não apresentou os demais atestados pois, ao interpretar o edital, entendeu que tal comprovação podia se dar com os contratos, uma vez que o Edital dá essa opção, o que se pode comprovar pelo fato de que nos demais itens a empresa foi habilitada.

DA INCOMPATIBILIDADE DOS ATESTADOS APRESENTADOS COM AS EXIGÊNCIAS DO EDITAL.

A recorrente alega que as exigências de comprovação de capacidade técnica não devem restringir a concorrência e que visam garantir o fiel cumprimento do contrato. Segundo a recorrente, nos documentos apresentados por ela, é possível obter a garantia do cumprimento das obrigações do objeto contratual. Porém, a análise da documentação deve ser feita de acordo com o PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO afim de não prejudicar a isonomia entre os licitantes, ou seja, a capacidade técnica da licitante deve ser analisada em acordo com a metodologia descrita no edital, a fim de garantir igual teor a todas as licitantes. No caso concreto a Licitante não apresentou três anos de COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA de acordo como definia o edital em seu item 9.8.2.

DA NATUREZA RESTRITIVA DE CLASSIFICAÇÃO:

A empresa alega que nenhum documento de comprovação jurídica, técnica ou financeira deve ser exigida na FASE DE CLASSIFICAÇÃO. O que de fato não foi feito, pois a proposta foi aceita no dia 03/02/2017 as 10:10:31, porém a empresa foi inabilitada no dia 08/02/2017 09:33:14 por não atender o item 9.8.2 e 9.8.2.1 do edital. Observa-se que a proposta foi aceita e a inabilitação ocorreu na FASE DE HABILITAÇÃO, fase em que devidamente se solicita os documentos de comprovação jurídica, técnica ou financeira.

A recorrente alega também que é admissível exigência de quantitativos mínimos nos atestados de capacidade técnica até o limite de 50 a 60% da execução pretendida. Observamos que o presente instrumento não exigia quantitativos mínimos, portanto não se aplica a presente consideração.

A recorrente alega também que, segundo a Súmula n.º 30 do Tribunal de Contas de São Paulo, é vedada a exigência de atestado de serviço específico, devendo a exigência ser de atestado genérico. O presente edital exigiu “Comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente,” não havendo restrição nenhuma nesse sentido.

Nesse sentido, observa-se que não houve CARACTERÍSTICA RESTRITIVA DE CLASSIFICAÇÃO na exigência de capacidade técnica do presente instrumento convocatório e que este respeitou todos os dispositivos legais inclusive os levantados pela recorrente.

DO ENTENDIMENTO DO EDITAL

Referente a atestados por período não inferior a três anos, observemos inicialmente a legislação vigente, em especial a IN 02/2008 STLI/MPOG:

“Art. 19. Os instrumentos convocatórios devem conter o disposto no art. 40 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, indicando ainda, quando couber:

[...]

§ 5º Na contratação de serviços continuados, a Administração Pública poderá exigir do Licitante: **(Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)**

I - comprovação de que tenha executado serviços de terceirização compatíveis em quantidade com o objeto licitado por período não inferior a 3 (três) anos; e **(Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)**

[...]

§ 6º Para a comprovação da experiência mínima de 3 (três) anos prevista no inciso I do § 5º, será aceito o somatório de atestados. **(Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)”**

Observa-se pela instrução normativa, QUE NÃO HÁ OUTRO ENTENDIMENTO, a não ser o de que é necessária a comprovação de três anos de experiências, no qual se pode somar atestados distintos, em períodos distintos, para se obter 3 anos.

Da interpretação do item 9.8.2, 9.8.2.1 e 9.8.3 do edital, assim transcrito:

9.8.2 Comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, por período não inferior a três anos, mediante a apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado.

9.8.2.1 Os atestados referir-se-ão a contratos já concluídos ou já decorrido no mínimo um ano do início de sua execução, exceto se houver sido firmado para ser executado em prazo inferior, apenas aceito mediante a apresentação do contrato.

[...]

9.8.2.3 O licitante disponibilizará todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados apresentados, apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da contratante e local em que foram prestados os serviços.

A Licitante alega que, em seu entendimento, a conjunção OU no item 9.8.2 dá a entender que poderia ou não apresentar COMPROVAÇÃO DE APTIDÃO PARA A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS EM CARACTERÍSTICAS, QUANTIDADES E PRAZOS COMPATÍVEIS COM O OBJETO DESTA LICITAÇÃO, OU COM O ITEM PERTINENTE POR PERÍODO NÃO INFERIOR A TRÊS ANOS. O que difere do que está disposto no edital, pois a sentença “..., OU COM ITEM PERTINENTE,...” está

ENTRE VIRGULAS, portanto, está se referindo a frase ligeiramente anterior. Ou seja, a licitante pode apresentar atestados compatíveis com o OBJETO DA LICITAÇÃO OU COM O ITEM PERTINENTE, porém ambos devem ser por período não inferior a três anos.

Em resumo, o objeto desta licitação era “contratação de empresa especializada na prestação de **serviço de coleta, transporte, tratamento e destinação final de resíduos,**”, enquanto um de seus itens era: “Coleta, transporte tratamento e destinação final de resíduos Classe I – Lâmpadas fluorescentes”. Caso a Licitante tivesse interesse em participar apenas nesse item da licitação poderia apresentar atestado que comprovasse capacidade técnica quanto a execução de objeto compatível com o objeto da licitação (**serviço de coleta, transporte, tratamento e destinação final de resíduos**) ou compatível com o item pertinente (Coleta, transporte tratamento e destinação final de resíduos Classe I – Lâmpadas fluorescentes).

Referente ao disposto no item 9.8.2.3, a recorrente alega que, em seu entendimento, a comprovação da periodicidade de 3 anos poderia se dar pela apresentação de contratos, o que de fato ela fez. Mas observemos que o instrumento convocatório é bastante claro, em seu item 9.8.2.3 quando fala sobre “COMPROVAÇÃO DA LEGITIMIDADE DOS ATESTADOS APRESENTADOS” e não em apresentação de documentos equivalentes. Ainda o item 9.8.2 fala que a comprovação da aptidão será feita “MEDIANTE A APRESENTAÇÃO DE ATESTADOS”. Os contratos por si só não denotam a capacidade da licitante. Demonstrem somente que houve um acordo jurídico entre as partes, mas não relatam se este foi ou não executado e como foi executado. Por isso a exigência de apresentação do ATESTADO, conforme determina o edital, é fundamental. A apresentação dos contratos, não acompanhados dos atestados, não comprovam a aptidão da empresa.

Assim, podemos concluir que o edital está claro em sua exigência e não gera duplo entendimento conforme alegado pela recorrente. Ainda, é válido salientar que dúvidas relativas ao edital podem ser sanadas pela Comissão de Licitação dentro do prazo estabelecido no mesmo (três dias de antecedência à abertura das propostas), e que todo licitante, inclusive a recorrente, declaram ciência ao edital como condição a sua participação.

DO FATO DE POSSUIR OS ATESTADOS E NÃO OS ENTREGAR/HABILITAÇÃO E INABILITAÇÃO EM GRUPOS DISTINTOS

A Recorrente alega que, ao perceber seu equívoco, quando convocada nos grupos em que tinha ficado como segunda colocada, apresentou os atestados, na forma como o edital exigia, nos quais teve sua participação habilitada. Quanto a isso, é o procedimento que se determina no edital no item 8.8:

“Se a proposta ou lance vencedor for desclassificado, o Pregoeiro examinará a proposta ou lance subsequente, e, assim sucessivamente, na ordem de classificação.”

Uma vez desclassificada a primeira colocada, nos itens em que a recorrente estava em segundo lugar, este pregoeiro deu sequência ao procedimento descrito no edital, convocando a recorrente a apresentar seus documentos, os quais foram aceitos por contemplarem o solicitado no edital.

À que se refere ao grupo em questão, a recorrente foi convocada a apresentar sua documentação no tempo estipulado conforme determina o edital. Feita a entrega de documentos e já findado o tempo, o pregoeiro e sua equipe de apoio passou a analisar os documentos em questão, no qual se percebeu a ausência de atestados de capacidade técnica. Mediante isso, procedeu-se pela inabilitação da recorrente por não atender as exigências do edital.

Posto isso, não há ilegalidade nenhuma na decisão tomada pela comissão de Licitação, consistindo em um ATO JURÍDICO PERFEITO, pois no prazo determinado em edital, exigiu-se a documentação relacionada no edital, a qual estava incompleta. Assim, pelo princípio de vinculação ao instrumento convocatório e pelo princípio do julgamento objetivo, não há outra decisão a não ser a inabilitação da recorrente.

Ainda vale mencionar que reformar a decisão tomada por este pregoeiro poderia quebrar a isonomia do certame, beneficiando a recorrente, pois para esta aceitar-se-iam documentos entregues posterior ao momento definido para o grupo em questão.

Vale lembrar que a entrega de documentos posterior ao certame é vedada pelo §3 do art. 41 da lei 8666/93.

“§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, VEDADA A INCLUSÃO POSTERIOR DE DOCUMENTO OU INFORMAÇÃO QUE DEVERIA CONSTAR ORIGINARIAMENTE DA PROPOSTA.”

No caso concreto a comissão, ainda que realizasse diligência, não poderia aceitar a entrega de atestados de capacidade técnica, pois deveriam se apresentados no momento originariamente determinado. Como foram entregues contratos ao invés de atestados, no máximo poderiam ser solicitados documentos que comprovassem a veracidade dos contratos, porém ainda assim não atenderiam ao disposto no edital que exige o atestado de capacidade técnica.

Para concluir ainda a questão de a recorrente ter sido inabilitada no presente grupo e habilitada em outro grupo, observemos o item 1.2 do edital:

“1.2 A licitação SERÁ DIVIDIDA EM ITENS E EM GRUPOS, formados por dois ou mais itens, conforme tabela constante no Termo de Referência (Anexo I), facultando-se ao licitante a participação em quantos grupos, ou itens não agrupados, que forem de seu interesse, devendo oferecer proposta para todos os itens que o compõem.”

Assim, como definido em edital, a licitação é dividida em itens e em grupos e seu julgamento é feito da mesma forma, ou seja, o fato da licitante ter sido habilitada em um grupo não implica na necessidade da retificação da decisão da inabilitação de outro grupo, pois seu julgamento é feito independentemente. Da mesma forma, a inabilitação no presente grupo não resultou na inabilitação nos demais grupos em que a recorrente ficou classificada em segundo lugar, tendo sido convocada posteriormente.

A decomposição por itens, também conhecida por ‘adjudicação’ por itens, compreende a “concentração, em um único procedimento, de uma pluralidade de certames, de que resultam diferentes contratos”. De modo a corresponder, em verdade, “a uma multiplicidade de

licitações, cada qual com existência própria e dotada de autonomia jurídica, mas todas desenvolvidas conjugadamente em um único procedimento, documentado nos mesmos autos” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 443-444.)

Já a licitação por lotes concentra em um único procedimento um ou mais lotes composto por vários itens. Tal qual à espécie anterior, a licitação por lotes pode pressupor uma pluralidade de certames dos quais resultarão diferentes contratos. Mas, se uma e outra possuem o mesmo matiz, o que as diferencia?

Ao que prontamente responde-se: é o critério de julgamento. À vista disto, oportuno rememorar que no julgamento por itens, o particular estima o preço para cada item licitado, de forma individualizada. Podendo, assim, sagrar-se vencedor em apenas alguns desses itens. A seu turno, o julgamento por lotes impõe ao licitante o dever de cotar um valor global para um determinado bloco de itens (lote), além do ônus de estimar o valor individualizado de cada item que o integra.

Considerando-se o exposto, ou seja, considerando-se que cada lote/item não é senão um certame independente, pode-se inferir, enquanto consectário que lhe seja natural, que o exame dos requisitos de habilitação deverá cingir-se a cada lote, de modo a respeitar-lhe a autonomia. Com efeito, o entendimento não poderia ser outro já que a análise cumulativa dos requisitos habilitatórios poderia resultar em exigências superiores ao mínimo necessário à contratação.

A propósito, convém citar, uma vez mais, as ponderações de Marçal JUSTEN FILHO:

“Os requisitos de habilitação são apurados e cada proposta é julgada em função de cada item. (...) A autonomia interna é da essência da licitação por itens. Suprimir tal autonomia conduz a desnaturar a figura, o que usualmente significa incorrer em vício. Assim, por exemplo, é inválido estabelecer que o licitante deverá preencher os requisitos de habilitação para o conjunto global dos objetos licitados (EIS QUE O JULGAMENTO SE FAZ EM RELAÇÃO A CADA ITEM). Isso corresponderia a exigir habilitação superior ao mínimo necessário à contratação. Afinal, se o particular poderá ser contratado para executar apenas um certo item, não é cabível dele exigir-se nada além do que a habilitação correspondente ao dito item” (JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit., p. 445-446.).

Neste mesmo toar importa colacionar, ainda que referencialmente, o posicionamento externado pelo TCU:

“A jurisprudência desta Corte, fundamentada nos arts. 37, XXI, da Constituição Federal e no art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/93, é pacífica no sentido de considerar que as exigências de habilitação no certame licitatório devem ser compatíveis com a garantia da execução do futuro contrato. No caso de licitações cujo objeto é divisível, as exigências devem adequar-se a essa divisibilidade. Nesse sentido, é a Súmula TCU 247: “É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou

unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.” (TCU. Acórdão 484/07. Órgão Julgador: Plenário. Relator: Ministro Raimundo Carreiro. Data da Sessão: 28/03/07.)

A ideia intuitiva a respeito – dada pelo entendimento até então colacionado – é que o exame dos requisitos de habilitação (dentre os quais os Atestados de Capacidade Técnica) de um mesmo licitante que participe em mais um de lote do prélio licitatório, far-se-á com relação a cada lote, de forma individualizada.

À guisa do exposto, forçoso concluir que não subsistem argumentos jurídicos capazes de amparar as razões apresentadas pela recorrente, não podendo ser considerado habilitado presente grupo, como o fora nos grupos em que fora convocada posteriormente. Porque a inabilitação em item/lote não enseja a, automaticamente, sua inabilitação em outro.

DA DECISÃO

Posto estas considerações, baseado na legislação vigente e nos princípios de vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e da isonomia entre os participantes, mantemos a decisão de INABILITAÇÃO da recorrente no grupo em questão, visto que não foram entregues atestados que comprovem a capacidade técnica por período não inferior a três anos e que os contratos não substituem os atestados de capacidade técnica.

Este é o parecer.