



Ata da reunião para julgamento da representação interposta pela empresa **TOPCON Construções Ltda**; face a decisão do recurso que julgou a documentação apresentada à **Tomada de Preços nº 204/2012**, para **Reforma da cobertura da E. M. Bernardo Tank - FUNDEB**. Aos 5 dias de dezembro de 2012, às 10h40, reuniram-se na Unidade de Suprimentos os membros da Comissão designada pela Portaria nº 031/2012, composta por Makelly Diani Ussinger, Silvia Mello Alves, Thiago Roberto Pereira e Simone Rieper, sob a presidência do primeiro, para julgamento da representação supracitada, sendo que após análise, a Comissão subscrita decide conhecer e, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO** a representação interposta pela empresa TOPCON Construções Ltda, pelos motivos que passa a expor:

A empresa TOPCON Construções Ltda interpôs representação relativo à decisão da comissão de licitação, que a inabilitou do referido processo licitatório, o qual, em síntese, aduz:

- Que concorda que a empresa nas CAT 2426/2005 e 01466/2002, apresentada não contempla de forma específica o item reforma de cobertura;
- Que a CAT 761/2001 acompanhada do seu respectivo atestado de capacidade técnica atesta plenamente a qualificação técnica da empresa para a execução do objeto da licitação;
- Que se a empresa Kaeh Projetos e Consultoria e Serviços de Construção Civil Ltda, satisfaz a exigência editalícia, também a da empresa recorrente o faz;
- Que a diferença de 31m² em relação à 508m² não interferirá na capacidade técnica da empresa para execução da obra;
- Que todas as empresas devem ser tratadas de forma igual;
- Que o Art. 30 § 1º da Lei de Licitações veda a exigência de quantidades mínimas para capacidade técnico operacional;

E por fim, requer que o recurso seja recebido, e que a empresa ora recorrente seja habilitada para participar das próximas fases do certame.

É o relatório.

I – DA SÍNTESE DOS FATOS

Em 31 de agosto de 2012 foi deflagrado processo licitatório a fim de contratar empresa para **Reforma da cobertura da E. M. Bernardo Tank - FUNDEB**, o recebimento dos invólucros, bem como a abertura dos documentos de habilitação ocorreu em sessão pública no dia 19 de setembro de 2012, que decidiu **HABILITAR** todas as empresas **Construtora Formigoni Ltda.; Kaeh Projetos Consultoria e Serviços na Construção Civil Ltda.; Hoeft & Hoeft Construções Civas Ltda.; Empreiteira de Mão de Obra Adrimar Ltda.; CCT Construtora de Obra Ltda. e Topcon Construções Ltda.** A empresa Topcon Construções Ltda argüiu referente ao atestado técnico das empresas Hoeft & Hoeft Construções Civas Ltda, Kaeh Projetos Consultoria e Serviços na Construção Civil Ltda. e a empresa Construtora Formigoni Ltda. que as mesmas não apresentaram atestados compatíveis com o edital, a Comissão entendeu que todas as empresas atenderam as condições editalícias. Em análise ao recurso interposto em 25 de setembro de 2012 às 09:44 pela empresa Topcon Construções Ltda, referente a decisão da Comissão que habilitou as empresas Hoeft & Hoeft Construções Civas Ltda, Kaeh Projetos Consultoria e Serviços na Construção Civil Ltda e Construtora Formigoni Ltda. Em resposta ao recurso interposto a Comissão julgou e decidiu 15 de outubro de 2012, dar provimento parcial ao recurso interposto e inabilitou as empresas Hoeft & Hoeft Construções Civas Ltda, Construtora Formigoni Ltda e Topcon Construções Ltda e manteve a habilitação das empresas Kaeh Projetos Consultoria e Serviços na Construção Civil Ltda, Empreiteira de Mão de Obra Adrimar Ltda e CCT Construtora de Obras Ltda.



II – DO MÉRITO

Trata-se o presente de nomeado "recurso administrativo" contra decisão da Comissão de Licitação que julgou parcialmente procedente "recurso administrativo" protocolado pela Topcon Construções Ltda. contra sua desclassificação certame supra-referido.

Adiante denominada RECORRENTE, empresa Topcon Construções Ltda. utilizou-se de modalidade equivocada de recurso, pois da decisão ora RECORRIDA não caberia mais RECURSO ADMINISTRATIVO, senão vejamos:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata nos casos de: a) habilitação ou inhabilitação do licitante; b) julgamento das propostas.

Nesse caso, a modalidade adequada seria a REPRESENTAÇÃO ADMINISTRATIVA, disciplinada pelo inciso II do mesmo artigo:

II - representação, no prazo de 5 (cinco) dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, de que não caiba recurso hierárquico.

Entretanto, não pode a Administração se furtar de analisar o pedido apresentado. Embora titulada erroneamente, não reputamos maior gravidade ao equívoco por se tratar de mera falha de denominação, relevável, plenamente, pelo princípio da fungibilidade dos recursos, conceito do processo civil plenamente aplicável ao procedimento administrativo, de acordo com a melhor linha de entendimento proferida pelo renomado processualista Humberto Theodoro Junior:

A jurisprudência evoluiu e hoje é predominante, até mesmo no STF, no sentido de que prevalece no sistema do Código atual, mesmo sem texto expresso, o princípio da fungibilidade dos recursos, desde que não tenha ocorrido preclusão (por esgotamento do prazo de recurso certo), nem seja grosseiro erro cometido na escolha da via recursal inadequada. (Curso de Direito Processual Civil/Vol.I, p/ 553).

Ainda, de acordo, com o princípio da fungibilidade, que possibilita a substituição de uma coisa por outra, ou seja, o princípio da fungibilidade está a

indicar a possibilidade de admissibilidade, presente alguns pressupostos de um recurso por outro.

Quanto à aplicabilidade do princípio da fungibilidade, discorre Grinover, Gomes Filho e Fernandes (2001, p.39):

“Pelo princípio da fungibilidade, previsto expressamente no CPP pelo art. 579, o recurso erroneamente interposto pode ser conhecido pelo outro, desde que não haja má-fé. Há nesse caso, aproveitamento do recurso erroneamente interposto, mediante sua conversão no adequado, em homenagem ao princípio de que o processo não deve sacrificar o fundo pela forma”.

Dessa forma, com amparo no art. 109, inciso II da Lei 8.666/93, a Comissão, decide conhecer o recurso como representação.

Quanto as possíveis exigências em editais de licitação com relação à qualificação técnica estão elencadas no art. 30 da Lei de Licitações e Contratos:

Art. 30 A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
(...)

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

(...)

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, **será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:**

(...) (grifo nosso)

Com base no artigo transcrito, o edital da Concorrência 204/2012 fez a seguinte exigência no item 6.3 (Documentos de Habilitação):

p) Atestado técnico devidamente registrado no CREA comprovando que o proponente tenha executado obra de características compatíveis com o objeto dessa licitação, que corresponde a 50% (cinquenta por cento) do total a ser executado, sendo 508,00 m² de reforma de cobertura.

Acerca dos quantitativos mínimos exigidos no edital, o próprio Tribunal de Contas da União reconheceu a possibilidade de exigências de quantitativos mínimos e prazos máximos especificamente para fins de comprovação da capacitação técnica operacional. (Decisão nº 285/2000, Plenário, rel. Min. Humberto Guimarães Souto)

A impossibilidade quanto a indicação de quantitativo mínimo surge de uma leitura rasa do inc. I, § 1º, do artigo 30 da Lei 8.666/93, a seguir apresentado, para maior clareza:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: (...)
§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:
I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, **vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;** (grifo nosso)

Conforme cita Marçal Justen Filho, o §1º, inc. I, do artigo 30 refere-se exclusivamente à capacitação técnica profissional e esta se difere da capacitação técnica operacional, alvo desta análise.

Cabe elucidar ainda, a diferença entre capacidade técnica operacional e técnico profissional.

A qualificação técnica operacional comprova que a empresa participou anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública. Em contrapartida, a qualificação técnica profissional indica a existência, no quadro permanente da empresa de profissionais cujo acervo técnico comprove a responsabilidade pela execução de obra similar àquela pretendida pela Administração.

Marçal Justen Filho (2010, p.444) destaca:

Sempre que a dimensão quantitativa, o local, o prazo ou qualquer outro dado for essencial à execução satisfatória da prestação objeto da futura contratação ou retratar algum tipo de dificuldade peculiar, a Administração estará no dever de impor requisito de qualificação técnica.

Compulsando os autos do processo, observa-se que a empresa, ora recorrente, apresentou recurso quanto a decisão da Comissão que habilitou as empresas Hoeft & Hoeft Construções Civis Ltda, Kaeh Projetos Consultoria e Serviços na Construção Civil Ltda. e Construtora Formigoni Ltda, por não ter atestado técnico compatível com o exigido no edital, sendo que ela mesma não havia apresentado tais



Secretaria de Administração Unidade de Suprimentos

atestados compatíveis, apresentando assim, defeitos nos documentos de habilitação das demais concorrentes, e não analisando seus próprios equívocos, e agora, requer que a Comissão seja razoável na análise dos seus Atestados de Capacidade Técnica.

Requer, ainda, que seja considerada habilitada, alegando que se a Comissão habilitou a concorrente Kaeh Projetos Consultoria e Serviços de Construção, também deveria habilitá-la.

Ao analisar os argumentos apresentados pela recorrente, a Comissão não encontrou nenhum fato novo, ou argumento legal que invalidasse a decisão ora recorrida. Entende ainda que, na fase recursal, não se manifestou a ora RECORRENTE, quanto ao que pretende fazer entender nesse momento.

A recorrente concorda com a Comissão quando diz que as CAT 2426/2005 e 01466/2002, não contemplam o item reforma de cobertura, porém diz ter sido inabilitada injustamente.

Alega ainda, que a CAT 761/2001 contempla a reforma geral do prédio do C.E. Jorge Lacerda com 1.682,64m², o que, segundo a recorrente, inclui a respectiva cobertura, conforme objeto 53-25 e Classificação A0129 da ART.

Em consulta ao Manual do CREA, observou-se que o código mencionado na ART não é específico de reforma de cobertura, e sim de Execução de Reforma de Edifícios Públicos de 1.682,64 m², e que consta no Atestado Técnico a revisão de estrutura de madeira para cobertura com telha francesa de 470,00 m².

Em análise ao Atestado de Capacidade Técnica apresentado pela recorrente, há somente a descrição de revisão, que em consulta à engenheiro do município devidamente habilitado, este confirma que há diferença entre reforma e revisão, e trata-se de funções executadas de forma diferente. Ademais, a comissão realizou diligência junto ao CREA/SC, acerca do assunto, sendo que este órgão admitiu a diferença entre as duas funções.

Em seu recurso, a recorrente, traz a definição técnica, conforme manual do CREA, de reforma, o que não condiz com o apresentado em seu Atestado Técnico apresentado.

Considerando que não foi aceito pela Comissão, qualquer atestado que fosse diferente de Reforma de Cobertura, como agora poderia haver um julgamento



Secretaria de Administração Unidade de Suprimentos

diferenciado, em relação ao mesmo item. Como a própria recorrente alega “*entendemos que todas as empresas devem ser tratadas de forma igual*”.

Ainda assim, analisando o quantitativo apresentado no atestado técnico quanto ao item de revisão de estrutura de madeira para cobertura, o mesmo é inferior ao previsto no instrumento convocatório e ainda, é inferior a aproximadamente mais de três vezes à diferença do quantitativo aceito pela comissão apresentado pela empresa Kaeh.

Entende-se, portanto que nem o objeto nem o quantitativo do Atestado Técnico cumprem a determinação expressa no edital.

Pois bem, a empresa diz em seu recurso que o atestado apresentado se trata de uma obra pública, logo, há possibilidades de buscar documentos que comprovarão a execução do serviço em questão, alega ainda a recorrente que basta a comissão solicitar à ora recorrente a comprovação dos serviços executados de acordo com a atestado.

Ora, tendo em vista que o pedido em questão trata-se de uma representação, sendo de conhecimento da empresa a decisão da Comissão conforme julgamento do recurso, atendendo ao princípio da eventualidade, que manda que as partes, logo que possível, apresentem tudo quanto têm a dizer em seu favor, ou que indiquem desde logo todas as suas provas, conforme a hipótese, sob pena de preclusão, tais documentos deveriam ser juntados a representação pela recorrente.

A recorrente alega ainda que a Lei veda a exigência de quantidades mínimas para capacitação técnico-profissional.

Explicou-se anteriormente a diferença entre técnico-operacional e técnico-profissional, além do mais, agora não é momento de discutir as regras editalícias.

Ademais, cumpre mencionar que a matéria que o recorrente trouxe à baila, não é característica desta fase do processo (julgamento dos documentos de habilitação). Haja vista, que tal matéria trata de regras editalícias, sendo que essas regras devem ser discutidas e até mesmo impugnadas antes da data para abertura dos envelopes de habilitação. Outra não é a interpretação que pode ser feita ao § 2º do art. 41 da Lei n.º 8.666/93 que estabelece, *in verbis*:

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos



Secretaria de Administração Unidade de Suprimentos

envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização do leilão, as falhas ou irregularidades que viciaram esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Compulsando os autos observamos que não há por parte da recorrente impugnação ao edital, nem mesmo solicitação de esclarecimento referente a essa matéria, o que configura a ocorrência de preclusão administrativa, ou seja, o recorrente decaiu do direito de questionar as regras do jogo. Ao sujeitar-se às regras do certame sem ter anteriormente se insurgido contra as cláusulas renunciou ao direito de questioná-las.

Contudo, o que dá a entender é que o recorrente justamente por não ter conseguido cumprir as regras do edital, só agora, pretende fazer crer serem as mesmas restritivas e desnecessárias.

Acerca da preclusão administrativa já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO.LICITAÇÃO.EDITAL. ALEGATIVA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 27, III E 31, I, DA LEI 8666/93. NÃO COMETIMENTO. REQUISITO DE COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCIRA CUMPRIDA DE ACORDO COM A EXIGÊNCIA DO EDITAL. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. A impetrante, outrossim, não impugnou as exigências do edital e acatou, sem qualquer protesto, a habilitação de todas as concorrentes.

5. Impossível, pelo efeito da preclusão, insurgir-se após o julgamento das propostas, contra as regras da licitação. 6. Recurso improvido.

(Resp 402711/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 11.06.02, DJ 19.08.02, p.145)

Nesse caso, considerando que não houve impugnações, sem dúvida alguma, o recorrente concordou e se sujeitou a todas as regras do certame, tendo se habilitado para participação entregando seus envelopes tempestivamente.

Por fim, dos princípios da isonomia, economicidade, razoabilidade e proporcionalidade invocados não se extrai o efeito pretendido pela recorrente.

III – DA CONCLUSÃO

Dessa forma, diante de todos os motivos expostos acima, resta **NEGAR PROVIMENTO** a representação interposta pela empresa **TOPCON Construções Ltda.**



**Secretaria de Administração
Unidade de Suprimentos**

Desse modo, permanecem **INABILITADAS** as empresas: Hoefft & Hoefft Construções Civis Ltda, Construtora Formigoni Ltda e TopconConstruções Ltda, e permanecem **HABILITADAS** as empresas Kaeh Projetos Consultoria e Serviços na Construção Civil Ltda, Empreiteira de Mão de Obra Adrimar Ltda e CCT Construtora de Obras Ltda.

Diante disso, informa-se que a sessão pública para **abertura das propostas comerciais ocorrerá no dia 10/12/2012 às 9 horas**, na Sala de Licitações, prédio sede da Prefeitura Municipal de Joinville.

Makelly Diani Ussinger

Silvia Mello Alves

Thiago Roberto Pereira

Simone Rieper

A Secretaria de Infraestrutura Urbana, neste ato representado pelo Engenheiro Thalles Vieira ratifica todos os atos praticados pela Comissão.

**Engenheiro Thalles Vieira
Secretaria de Infraestrutura Urbana**

De acordo,

ACOLHO A DECISÃO da Comissão de Licitação decidiu **NEGAR PROVIMENTO** a representação interposta pela empresa **TOPCON Construções Ltda**, com base em todos os motivos expostos acima.

Joinville, 05 de dezembro de 2012.

**Município de Joinville
Adm. Márcio Murilo de Cysne
Secretário de Administração**