



JULGAMENTO DE RECURSO SEI Nº 3276908/2019 - SAP.UPR

Joinville, 28 de fevereiro de 2019.

CONCORRÊNCIA nº 322/2018 – CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO DE CARNEIRAS MORTUÁRIAS NOS CEMITÉRIOS MUNICIPAIS DE JOINVILLE.

Trata-se de recurso administrativo interposto tempestivamente pela empresa **ORLANDO LEITE JÚNIOR**, aos 13 dias de fevereiro de 2019, contra a decisão que a inabilitou do certame, conforme julgamento realizado em 05 de fevereiro de 2019.

I – DAS FORMALIDADES LEGAIS

Nos termos do §3º do art. 109, da Lei nº 8.666/93, devidamente cumpridas as formalidades legais, registra-se que foram cientificados todos os demais licitantes da existência e trâmite do recurso administrativo interposto, conforme comprovam os documentos acostados ao processo licitatório supracitado (SEI nº 3196517).

II – DA SÍNTESE DOS FATOS

Em 18 de dezembro de 2018 foi deflagrado o processo licitatório nº 322/2018, na modalidade de Concorrência, destinado ao **Registro de Preços**, visando a futura e eventual **contratação de serviços de construção de carneiras mortuárias nos cemitérios municipais de Joinville**.

O recebimento dos envelopes contendo os documentos de habilitação e proposta comercial, bem como a abertura dos invólucros de habilitação ocorreu em sessão pública, no dia 31 de janeiro de 2019 (SEI nº 3117877).

As seguintes empresas protocolaram os invólucros para participação no certame: DC House Arquitetura e Construção (SEI nº 3117752), Orlando Leite Júnior (SEI nº 3117831) e MG Obras de Alvenaria Eireli (3117790).

Em 05 de fevereiro de 2019, após análise dos documentos de habilitação, a Comissão de Licitação declarou inabilitadas todas as licitantes, inclusive a ora recorrente, e concedeu a elas prazo para apresentação dos documentos motivo de suas inabilitações, conforme previsão do item 10.4, do edital e em observância ao §3º, art. 48º, da Lei nº 8.666/93.

O resumo do julgamento da habilitação foi publicado no Diário Oficial do Estado de Santa Catarina, no dia 06 de fevereiro de 2019 (SEI nº 3154341).

Inconformada com o julgamento, que a declarou inabilitada, a empresa Orlando Leite Júnior interpôs o presente recurso administrativo (SEI nº 3196312).

Após transcorrido o prazo recursal, foi aberto prazo para contrarrazões (SEI nº 3196517), sendo que não houve manifestação dos interessados.

III – DAS RAZÕES DA RECORRENTE

De início, a recorrente afirma que se deve observar o tratamento favorecido às microempresas, empresas de pequeno porte e demais entidades mencionadas no Decreto nº 8.538/2015, bem como na Lei Complementar nº 123/2006 e no Código Civil, no que diz respeito à apresentação do Balanço Patrimonial, obrigação da qual, estaria dispensada, uma vez que a lei faculta a formalização de seus dados contábeis por se tratar de Empresário Individual.

Defende que não lhe foi garantido tratamento diferenciado frente às demais empresas, vez que não é obrigada a apresentar Acervo Técnico registrado no CREA, por se tratar de Empresário Individual e ter seus registros efetivados por intermédio de seu responsável técnico. Prossegue, afirmando que a execução dos serviços de um empreendedor individual é realizada por ele mesmo e que por esse motivo, não haveria a obrigatoriedade de exigência de registro, sendo esse cumprimento obrigatório apenas para as empresas não enquadradas na condição de Empresário Individual.

A recorrente aduz, ainda, que tendo ela comprovado a capacidade técnica do profissional, comprovaria também a capacidade da empresa, uma vez que possui apenas um responsável técnico, o próprio empreendedor individual, que será o executor dos serviços e que apenas este deverá estar registrado no respectivo Conselho.

Sustenta também, que as atividades a serem desenvolvidas descritas no edital, preveem somente serviços de pedreiro e servente, não sendo estas fiscalizadas pelo CREA e, portanto, não necessitam de comprovação de experiência prévia de engenharia. E ainda, que o engenheiro que será fiscalizado pelo CREA é apenas o fiscal da obra, funcionário da Prefeitura e autor do projeto.

Ao final, requer que seja revista a decisão da Comissão de Licitação, habilitando a ora recorrente, ao argumento de que inexistem motivos que justifiquem seu afastamento do certame.

IV – DA TEMPESTIVIDADE

Conforme verificado nos autos, o recurso é tempestivo, uma vez que foi interposto em 13 de fevereiro de 2019, sendo que o prazo teve início em 07 de fevereiro de 2019, isto é, dentro do prazo exigido pela legislação específica.

V – DO MÉRITO

Da análise aos argumentos expostos pela recorrente e compulsando os autos do processo, observa-se que esta foi inabilitada do certame por deixar de apresentar o Balanço Patrimonial, não comprovar a qualificação técnica da empresa, bem como não apresentar Certidão de Registro de Pessoa Jurídica, emitida pelo Conselho competente, em desacordo com as exigências disciplinadas no edital. É o que se pode extrair da ata da reunião para julgamento da habilitação (SEI nº 3129110), realizada em 05 de fevereiro de 2019:

Ata da reunião para julgamento dos documentos de habilitação, apresentados à **Concorrência nº 322/2018** para o **Registro de Preços**, visando a futura e eventual **contratação de serviços de construção de carneiras mortuárias nos cemitérios municipais de Joinville [...]** **Orlando Leite Júnior** (SEI nº 3117831), apresentou apenas o Balancete da empresa e ainda, deixou de apresentar os Termos de Abertura e Encerramento do Balanço

Patrimonial, contrariando portanto, a exigência do item 8.2, alínea "k", do edital "Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta", e alínea "k.1", do edital "As empresas que adotam o Livro Diário, na forma física, deverão apresentar o Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social extraído do próprio Livro Diário, acompanhados dos respectivos termos de abertura e encerramento do mesmo, contendo a assinatura do contador e do titular ou representante legal da empresa e ainda, registrado ou o requerimento de autenticação na Junta Comercial ou registrado no Cartório de Registro". Dessa forma, não foi possível a verificação dos índices contábeis exigidos no item 8.2, alínea "l", do edital. Apresentou Atestado de Capacidade Técnica emitido pelo próprio proponente (fl. 34) em nome do responsável técnico, comprovando portanto, apenas o acervo do profissional e não, a capacidade técnica do proponente (empresa). Ademais, o Atestado emitido pela Secretaria de Agricultura e Meio Ambiente (fl. 35), não contém nenhuma indicação de registro no Conselho competente. Assim, a empresa deixa de atender o disposto no item 8.2, alínea "n", do edital "Atestado de capacidade técnica devidamente registrado no CREA ou outro Conselho Competente comprovando que o proponente tenha executado serviços de características compatíveis com o objeto dessa licitação, ou seja, construção de carneiras mortuárias". Além disso, a empresa não apresentou a Certidão de Registro de Pessoa Jurídica emitida pelo Conselho competente, conforme exigência do item 8.2, alínea "o", do edital "Certidão atualizada de Registro de Pessoa Jurídica expedida pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA ou outro Conselho Competente, com indicação dos responsáveis técnicos". Assim, a empresa não cumpre com o disposto no edital. [...] Dessa forma, a Comissão decide **INABILITAR**: [...] **Orlando Leite Júnior**, por deixar de apresentar Balanço Patrimonial, bem como seu Termo de Abertura e de Encerramento, não sendo possível a verificação dos índices contábeis exigidos. Assim, a empresa deixa de atender às exigências do item 8.2, alíneas "k", "k.1" e "l", do edital. Ainda, por não comprovar qualificação do proponente (empresa), uma vez que apresentou Atestado de Capacidade Técnica em nome do Responsável Técnico e ainda, Atestado sem comprovação de registro no Conselho competente, deixando de atender ao item 8.2, alínea "n", do edital. E também, por não apresentar Certidão de Registro de Pessoa Jurídica emitida pelo Conselho competente, em desacordo com o item 8.2, alínea "o", do edital".

Consoante com o citado acima, convém transcrever o que dispõe o edital acerca dos documentos que motivaram a inabilitação da recorrente, bem como as exigências relativas à qualificação técnica dos interessados:

8 – DA DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO – Invólucro nº 01

[...]

k) Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta.

[...]

n) Atestado de capacidade técnica devidamente registrado no CREA ou outro Conselho Competente comprovando que o **proponente** tenha executado serviços de características compatíveis com o objeto dessa licitação, ou seja, **construção de carneiras mortuárias**;

o) Certidão atualizada de Registro de Pessoa Jurídica expedida pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA ou outro Conselho Competente, com indicação dos responsáveis técnicos; (...).

Desta forma, verifica-se que a Comissão de Licitação manteve-se coerente às exigências previamente estabelecidas no edital e, assim, promoveu o julgamento levando em consideração o disposto no instrumento convocatório.

A par disso, destaca-se que tais exigências encontram-se amparadas e decorrem da própria Lei de Licitações e Contratos, como restará demonstrado a seguir:

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

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

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:

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; (grifado)

[...]

Logo, da leitura dos referidos dispositivos torna-se evidente que para participação em processos licitatórios, é fundamental que a empresa interessada atenda a todas as exigências necessárias a sua atuação.

A recorrente afirma que não obteve o tratamento diferenciado previsto na Lei Complementar nº 123/2006 e no Decreto Federal nº 8.538/2015, em razão de ter-se constituído como Empresário Individual, e por isso não estaria obrigada a apresentar o Balanço Patrimonial em processos licitatórios, conforme disposto no parágrafo 2º, do art. 1.179 do Código Civil. Entretanto, a empresa interessada em participar do certame licitatório, deverá obedecer às disposições constantes da Lei nº 8.666/93, que não dispensa a apresentação do balanço patrimonial. Desse modo, embora as microempresas e empresas de pequeno porte possam adotar modelo de contabilidade simplificada, os dispositivos legais citados não dispensam a apresentação do balanço patrimonial para fins de habilitação em licitações.

Não cabe à recorrente portanto, alegar que a Comissão de Licitação não observou os benefícios previstos na Lei Complementar nº 123/2006 e no Decreto Federal nº 8.538/2015, no tocante ao balanço patrimonial, uma vez que o referido Decreto prevê a dispensa do balanço patrimonial apenas nas licitações para fornecimento de bens para pronta entrega ou para a locação de materiais, o que, inclusive, não se aplica ao presente caso.

Vejamos o disposto no art. 3º, do Decreto Federal nº 8.538/2015:

Art. 3º Na habilitação em licitações para o fornecimento de bens para pronta entrega ou para a locação de materiais, não será exigida da microempresa ou da empresa de pequeno porte a apresentação de balanço patrimonial do último exercício social.

Deste modo, as empresas interessadas em participar de processos licitatórios devem observar o disposto no instrumento convocatório, bem como o inciso I, do art. 31, da Lei nº 8.666/93, que prevê, para fins de qualificação econômico-financeira, a exigência de balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios.

Assim, não há que se discutir a dispensa de exigência de balanço patrimonial no edital de Concorrência nº 322/2018, cujo objeto é **contratação de serviços de construção de carneiras mortuárias nos cemitérios municipais de Joinville**. Correta portanto, a inabilitação da recorrente por não cumprir com os requisitos de habilitação em relação à qualificação econômico-financeira, previstos no instrumento convocatório.

Acerca do assunto, o jurista Sidney Bittencourt leciona:

Situação *sui generis* ocorre no caso de microempresa, principalmente em função do tratamento diferenciado a ela conferido pelo art. 175 da Constituição Federal, vigindo, para essa, o Estatuto das Microempresas, que afasta a necessidade de possuírem demonstrações contábeis, o que não impede que o edital exija essas demonstrações referentes ao último exercício social, de modo a permitir uma avaliação das condições financeiras para arcar com o compromisso. (in Licitação passo a passo. 4ª ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Temas & idéias Editora, 2002, p. 158).

No mesmo sentido, convém a leitura do Acórdão nº 5.221/2016, do Tribunal de Contas da União:

9.3.5.4.4. *Ressalta-se que esta Corte de Contas, por meio do Acórdão 3358/2012-TCU-Plenário – Relator: Ministro Raimundo Carreiro, adotara o entendimento de que o registro do balanço patrimonial das micro e pequenas empresas não seria necessário por força da Lei 9.317/1996. Ocorre, porém, que tal lei foi revogada pela LC 123/2006, não podendo mais ser fundamento para essa escusa.*

9.3.5.4.5. *Dessa forma, tendo as micro e pequenas empresas obrigação legal de elaborar o balanço patrimonial e a demonstração de resultados, bem como efetuar o competente registro (art. 1.181, CC), havendo a exigência no edital de que os licitantes apresentem, entre os documentos para habilitação econômico-financeira, balanço patrimonial e demonstrações contábeis, conforme previsto no art. 31, inciso I, da Lei 8.666/1993, não há fundamento legal para que o Decreto 8.538/2015 dispense as micro e pequenas empresas de fazê-lo.*

9.3.5.4.6. *Esta Unidade Técnica conclui pela necessidade de apresentação dos demonstrativos contábeis por empresas de pequeno porte conforme regulamentado pelo CFC.*

[...]

9.2. determinar ao Comando Logístico do Exército que, nos seus procedimentos licitatórios, observe que as microempresas e as empresas de pequeno porte somente devem ser liberadas da apresentação do balanço patrimonial do último exercício se o certame envolver fornecimento de bens para pronta entrega, conforme previsto no art. 3º do Decreto nº 8.538, de 6 de outubro de 2015, evitando a repetição da falha constatada no âmbito do Pregão Eletrônico SRP 18/2015 (Tribunal de Contas da União. Processo: 002.566/2016-8. Relator André de Carvalho. Data da Sessão: 03/05/2016.) (grifado).

Conclui-se dessa forma, que não há dispositivo legal que dispense o Empresário Individual da apresentação do balanço patrimonial no presente processo licitatório.

No que diz respeito ao registro da empresa, bem como de seu responsável técnico no Conselho competente, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, XIII, consagrou o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, condicionando todavia, determinadas atividades à qualificação e condições legais, com o objetivo de proteger as atividades laborativas.

Desse modo, considerando o que dispõe os arts. 59 e 60 da Lei nº 5.194/66:

Art. 59. As firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral, que se organizem para executar obras ou serviços relacionados na forma estabelecida nesta lei, só poderão iniciar suas atividades depois de promoverem o competente registro nos Conselhos Regionais, bem como o dos profissionais do seu quadro técnico.

[...]

Art. 60. Toda e qualquer firma ou organização que, embora não enquadrada no artigo anterior tenha alguma seção ligada ao exercício profissional da engenharia, arquitetura e

agronomia, na forma estabelecida nesta lei, é obrigada a requerer o seu registro e a anotação dos profissionais, legalmente habilitados, delas encarregados. (grifado).

Verifica-se assim, que qualquer empresa que execute atividades ligadas a serviços de engenharia deve estar registrada no respectivo Conselho Regional de Engenharia, obedecendo aos dispositivos legais que as regulamentam.

A recorrente afirma também, que não seria necessário seu cadastro junto ao Conselho Regional de Engenharia, tampouco do registro do atestado em razão de ter-se constituído como Empresário Individual e merecendo assim, tratamento diferenciado. Entretanto, conforme disposto no artigo 60, da Lei nº 5.194/66, transcrito acima, é obrigatório o registro de qualquer firma ou organização que tenha atividade ligada ao exercício profissional de engenharia, arquitetura e agronomia. E ainda, em acesso rápido ao sítio eletrônico do CREA/SC, na página onde são listados os documentos necessários ao registro da empresa, consta a seguinte informação: "*Caso o registro da empresa seja de um EMPREENDEDOR INDIVIDUAL (EI), deverá ser comprovado através do Certificado da Condição de Microempreendedor Individual (CCMEI) que é o documento comprobatório do registro do Empreendedor Individual emitido pela internet*". Ou seja, o empreendedor individual deverá ser registrado no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia, como qualquer outra empresa.

Acerca do assunto, pode-se mencionar o entendimento do Tribunal Regional Federal da Primeira Região:

A empresa DELMAR GOMES DA SILVA, firma individual atuante na área de equipamentos de eletricidade, impetrou mandado de segurança contra ato do Presidente do CREA/GO que anulou seu registro naquele Conselho, ao fundamento de que o CONFEA sedimentou entendimento de que "fica vedado o registro nos CREA's de firma individual de leigo, de vez que, na firma individual, não se configura a personalidade jurídica, sendo um mesmo indivíduo o seu titular e sua própria pessoa física".

A matéria discutida é regulamentada pela Lei 5.194/66, em seus arts. 59 e 60, *in verbis*:

Art. 59. As firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral, que se organizem para executar obras ou serviços relacionados na forma estabelecida nesta lei, só poderão iniciar suas atividades depois de promoverem o competente registro nos Conselhos Regionais, bem como o dos profissionais do seu quadro técnico.

§ 1º O registro de firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral só será concedido se sua denominação for realmente condizente com sua finalidade e qualificação de seus componentes.

§ 2º As entidades estatais, paraestatais, autárquicas e de economia mista que tenham atividade na engenharia, na arquitetura ou na agronomia, ou se utilizem dos trabalhos de profissionais dessas categorias, são obrigadas, sem quaisquer ônus, a fornecer aos Conselhos Regionais todos os elementos necessários à verificação e fiscalização da presente lei.

§ 3º O Conselho Federal estabelecerá, em resoluções, os requisitos que as firmas ou demais organizações previstas neste artigo deverão preencher para o seu registro.

Art. 60. Toda e qualquer firma ou organização que, embora não enquadrada no artigo anterior tenha alguma seção ligada

ao exercício profissional da engenharia, arquitetura e agronomia, na forma estabelecida nesta lei, é obrigada a requerer o seu registro e a anotação dos profissionais, legalmente habilitados, delas encarregados.

Da dicção do texto legal, verifica-se a exigência de que todas as empresas ligadas ao exercício profissional da engenharia, arquitetura e agronomia sejam inscritas junto ao respectivo CREA, sem qualquer ressalva em relação às firmas individuais, exigindo-se, ainda, que os profissionais da empresa, e não o seu proprietário, tenham formação profissional especializada.

Com efeito, já decidiu o STJ que “os artigos 59 e 60 da Lei nº 5.194/66, atinentes ao exercício profissional da engenharia, não restringem a titularidade de firma, seja individual ou limitada, apenas destacam a necessidade do competente registro no conselho regional bem como o dos profissionais do seu quadro técnico, os quais deverão responsabilizar-se pelos serviços” (RESP 200602185995, RELATOR: MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:13/12/2007).

Desse modo, a vedação imposta pelo CONFEA que fundamentou a decisão do CREA/GO, de anulação da inscrição do impetrante, extrapolou os limites da Lei 5.194/66, vez que estabeleceu restrição que o ordenamento em questão não fixou. (TRF-1 - REO: 2398 GO 2006.35.00.002398-6. Relator: Juiz Federal Márcio Luiz Coêlho de Freitas. Data de Julgamento: 06/11/2012 - 1ª Turma Suplementar) (grifado).

Assim, verifica-se a obrigatoriedade de registro da empresa no conselho competente, independentemente de se tratar de Empresário Individual, para que possa atuar legalmente com serviços característicos de engenharia. Para comprovar o referido cadastro, deve ser apresentada, no caso da recorrente, a Certidão de Registro de Pessoa Jurídica, emitida pelo CREA/SC, conforme exigência do edital.

No que diz respeito à alegação acerca da exigência de atestados em nome do proponente, é notório reconhecer que o edital é claro ao exigir dos interessados em contratar com a Administração Pública, a demonstração, dentre outros requisitos, de qualificação técnica, realizada sob dois aspectos: **a técnico-operacional e a técnico-profissional**.

A qualificação técnico-operacional refere-se exclusivamente à experiência da pessoa jurídica e à sua aptidão para realizar um determinado serviço ou obra, comprovando assim que a **empresa** executou anteriormente contrato cujo objeto era compatível com o previsto à contratação almejada pela Administração. De outro lado, a qualificação técnico-profissional indica a existência no quadro permanente da empresa de **profissionais** cujo **acervo técnico** comprove a prestação de serviços com características compatíveis àquela pretendida pela Administração.

Quanto à exigência da qualificação técnico-operacional, questão à qual se refere o presente recurso, Marçal Justen Filho afirma:

Excluir a possibilidade de requisitos acerca da capacitação técnica operacional conduz, em termos gerais, a colocar em risco a execução satisfatória da futura contratação. A Administração Pública poderá contratar sujeito sem a experiência necessária a execução de certo objeto contratual.

Enfim, lei proibindo providências necessárias a salvaguardar o interesse público seria inconstitucional. Se exigências de capacitação técnico-operacional são indispensáveis para salvaguardar o interesse público, o dispositivo que as proibisse seria incompatível com o princípio da supremacia do interesse público.

Diante disso, deve-se adotar para o art. 30 interpretação conforme a Constituição. A ausência de explícita referência, no art. 30, a requisitos de capacitação técnico-operacional não significa vedação à sua previsão. A cláusula de fechamento contida no §5º não se aplica à capacitação técnico-operacional, mas a outras exigências. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos / Marçal Justen Filho. 9ª ed. São Paulo, Dialética, 2002) (grifado).

Dessa forma, é primordial que seja exigido das licitantes sua comprovação técnico-operacional, uma vez que a doutrina tem se manifestado a favor de sua exigência, além da qualificação referente ao profissional vinculado à empresa.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça assentou que:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 30, II E §1º, DA LEI 8.666/93.

Não se comete violação ao art. 30, II, da Lei nº 8.666/93, quando, em procedimento licitatório, exige-se a comprovação, em nome da empresa proponente, de atestados técnicos emitidos por operadoras de telefonia no Brasil de execução, em qualquer tempo, de serviço de implantação de cabos telefônicos classe 'L' e 'C' em período consecutivo de vinte e quatro meses, no volume mínimo de 60.000 HxH, devidamente certificados pela entidade profissional competente.

O exame do disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, e sua parte final, referente a exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, revela que o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe (Adilson Dallari).

Mandado de segurança denegado em primeiro e segundo graus. Recurso especial improvido (REsp nº 172.232-SP, rel. Min. José Delgado, DJU de 21/09/98, RSTJ 115/194 - grifado).

Portanto, a Administração, buscando a contratação de empresa que efetivamente exerça seu labor na área compatível e seja capaz de mobilizar os elementos necessários ao desenvolvimento da atividade prevista no objeto, optou por exigir a comprovação da capacidade técnico-operacional das interessadas no presente certame por meio de atestado de capacidade técnica, e a Comissão de Licitação, ao julgar os documentos apresentados à habilitação, manteve-se obediente às disposições do instrumento convocatório, ao qual encontra-se vinculada.

Por sua vez, a recorrente apresentou dois atestados de capacidade técnica: um emitido pela própria recorrente, em nome de sua responsável técnica Thayana Maria Wersdoerfer Schlickmann, registrado junto ao CREA/SC, sob o protocolo nº 71900007029 e vinculado à CAT nº 252019101442 (fl. 34); e outro em nome de Orlando Leite Júnior - Empreiteira São Sebastião, pessoa jurídica participante no certame, entretanto, sem o devido registro no CREA/SC, conforme exigência do edital, não sendo portanto, aceito pela Comissão de Licitação para fins de comprovação de capacidade técnico-operacional. Logo, estes documentos não são suficientes para comprovar a qualificação técnico-operacional da recorrente.

A empresa Orlando Leite Júnior, em suas razões recursais, menciona também que os serviços por ela realizados não estariam sujeitos à fiscalização. Contudo, a Resolução nº 336/1989, do CONFEA, regulamenta:

CONSIDERANDO que, face ao disposto nos artigos 59 e 60 da citada Lei, a pessoa jurídica que se organize para prestar ou executar serviços ou obras de Engenharia, Arquitetura ou Agronomia, ou que mantenha seção ligada ao exercício de uma dessas profissões, está sujeita à fiscalização profissional pelos Conselhos Regionais.

Portanto, estando a pessoa jurídica apta a executar serviços de engenharia, está ela também, sujeita à fiscalização do respectivo Conselho.

Ademais, alega a recorrente que as empresas não enquadradas na condição de Empresário Individual, podem executar os serviços por outros profissionais que não sejam o proprietário, por essa razão seria exigido o registro. Porém, uma empresa individual poderá ter em seu quadro quantos funcionários bem entender, até mesmo porque, a responsável técnica da recorrente não é proprietária da empresa, o que nos permite afirmar que é incorreta sua assertiva, ao alegar que se comprovando a execução de atividades compatíveis pelo responsável técnico, estar-se-ia também, comprovando a capacidade técnica da pessoa jurídica, por tratar-se de Empresário Individual.

É sabido ainda, que o edital é a lei interna da licitação ao qual se vinculam tanto a Administração, quanto os licitantes, posto que devem atender às regras contidas no instrumento convocatório, sob pena de inabilitação. Portanto, é fundamental reconhecer a relevância das normas norteadoras do instrumento convocatório. Nesse sentido, a Lei nº 8.666/93 menciona em seu artigo 41 que: *“A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”*.

Em comentário à previsão do referido artigo, o doutrinador Marçal Justen Filho destaca:

O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar **a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento**. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. **Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação**. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da

No mesmo sentido, é o entendimento da Jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ISONOMIA ENTRE OS LICITANTES. O princípio da vinculação ao edital restringe o próprio ato administrativo às regras editalícias, impondo a inabilitação da empresa que descumpriu as exigências estabelecidas no ato convocatório. **O afastamento dos requisitos estabelecidos no edital privilegia a agravante em detrimento dos demais interessados no certame, ferindo o princípio da isonomia dos concorrentes.** (TRF4, AG 5027458-64.2014.404.0000, Quarta Turma, Relatora p/ Acórdão Vivian Josete Pantaleão Caminha, j. em 13/02/2015 - grifado).

Por fim, quanto à alegação da recorrente de que a Administração estaria burlando a Lei Complementar nº 123/2006 ao exigir os mesmos documentos do Empresário Individual e das demais empresas, cabe esclarecer que o tratamento diferenciado é determinado pela referida Lei, não cabendo a Administração Pública inovar tratamento diferenciado exclusivamente para o Empresário Individual, diante de todos os princípios que regem o processo licitatório.

Desse modo, não há como a Comissão de Licitação atender ao pleito da recorrente, tendo vista que todas as suas alegações são improcedentes. Portanto, considerando a análise dos documentos anexados aos autos e em estrita observância aos termos da Lei nº 8.666/93, visando ainda, os princípios da legalidade, da razoabilidade e da supremacia do interesse público, esta Comissão de Licitação mantém inalterada a decisão que inabilitou a empresa Orlando Leite Júnior, no presente processo licitatório.

VI – DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, conhece-se do recurso interposto pela empresa **ORLANDO LEITE JÚNIOR**, referente à Concorrência nº 322/2018 para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo inalterada a decisão que a inabilitou do certame.

Patrícia Regina de Sousa
Presidente da Comissão

Jéssica de Arruda de Carvalho
Membro da Comissão

Thiago Roberto Pereira
Membro da Comissão

De acordo,

Acolho a decisão da Comissão de Licitação em **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso interposto pela empresa **ORLANDO LEITE JÚNIOR**, com base em todos os motivos acima expostos.

Miguel Angelo Bertolini
Secretário de Administração e Planejamento

Rubia Mara Beilfuss
Diretora Executiva



Documento assinado eletronicamente por **Patricia Regina de Sousa, Servidor(a) Público(a)**, em 28/02/2019, às 10:29, conforme a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24/08/2001, Decreto Federal nº8.539, de 08/10/2015 e o Decreto Municipal nº 21.863, de 30/01/2014.



Documento assinado eletronicamente por **Thiago Roberto Pereira, Servidor(a) Público(a)**, em 28/02/2019, às 10:38, conforme a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24/08/2001, Decreto Federal nº8.539, de 08/10/2015 e o Decreto Municipal nº 21.863, de 30/01/2014.



Documento assinado eletronicamente por **Jessica de Arruda de Carvalho, Coordenador (a)**, em 28/02/2019, às 10:46, conforme a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24/08/2001, Decreto Federal nº8.539, de 08/10/2015 e o Decreto Municipal nº 21.863, de 30/01/2014.



Documento assinado eletronicamente por **Rubia Mara Beilfuss, Diretor (a) Executivo (a)**, em 28/02/2019, às 11:08, conforme a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24/08/2001, Decreto Federal nº8.539, de 08/10/2015 e o Decreto Municipal nº 21.863, de 30/01/2014.



Documento assinado eletronicamente por **Miguel Angelo Bertolini, Secretário (a)**, em 28/02/2019, às 14:53, conforme a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24/08/2001, Decreto Federal nº8.539, de 08/10/2015 e o Decreto Municipal nº 21.863, de 30/01/2014.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://portalsei.joinville.sc.gov.br/> informando o código verificador **3276908** e o código CRC **7CF5B56A**.

Avenida Hermann August Lepper, 10 - Bairro Saguauçu - CEP 89221-005 - Joinville - SC -
www.joinville.sc.gov.br