DME distribuição

DME energética Poços de Caldas

DECISÃO ACERCA DA FASE DE HABILITAÇÃO

PROCESSO: TOMADA DE PREÇOS Nº 002/2017

RECORRENTE:

- HIDROLÓGICA CONSULTORIA ME.

I – DAS PRELIMINARES

Cumpridas todas as formalidades legais, registra-se que foi dada a devida ciência a todos os licitantes, da existência e trâmite dos recursos administrativos interpostos, através de e-mails enviados aos endereços constantes nas documentações apresentadas, sendo que estes foram intimados acerca dos prazos de interposição de recurso e apresentação de contrarrazão.

Recurso administrativo, interposto tempestivamente, pela licitante acima citada.

II – BREVE HISTÓRICO DOS FATOS

Em 07/08/2017, às 9h, foi realizada a sessão para abertura da Documentação de Habilitação, ref. à Tomada de Preços 002/2017, cujo objeto é a contratação para DIAGNÓSTICO E ELABORAÇÃO DO PLANO DE SEGURANÇA (PS) E PLANO DE AÇÃO DE EMERGÊNCIA (PAE) DAS BARRAGENS DOS APROVEITAMENTOS HIDRELÉTRICOS DAS EMPRESAS LICITADORAS, DE ACORDO COM AS DIRETRIZES DA LEI Nº 12.334 DE 20 DE DEZEMBRO DE 2010, E DA RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL Nº 696 DE 15 DE DEZEMBRO DE 2015. Após análise de toda a documentação, a CPL decidiu pelo seguinte resultado:

HABILITADAS: HYDROS ENGENHARIA LTDA.; ENGEVIX ENGENHARIA E PROJETOS S/A.; WALM ENGENHARIA E TECNOLOGIA AMBIENTAL

LTDA.; HIDROSTUDIO ENGENHARIA LTDA.; TRACTBEL ENGENEERING LTDA.; e ESTELAR ENGENHEIROS ASSOCIADOS.

INABILITADAS: HIDROLÓGICA CONSULTORIA ME; e LATINA PROJETOS CIVIS E ASSOCIADOS LTDA. (não cumpriram exigência de qualificação técnica).

Foi aberto prazo recursal, conforme previsão legal, de 05 dias úteis, a contar da publicação do resultado da fase de habilitação, prazo o qual se findou em 15/08/2017. Ato contínuo, a CPL enviou, via e-mail, o recurso impetrado, às licitantes em 16/08/2017, abrindo igual prazo para envio de contrarrazões, prazo o qual findou em 23/08/2017.

Foi interposto recurso, tempestivamente, pela licitante inabilitada HIDROLÓGICA (enviado por e-mail em 14/08/2016, juntamente com comprovante de postagem nos correios de 11/08/2017; e protocolado na DMEE sob o nº. 1132, às 16h43, no dia 14/08/17), cujo teor sintetizamos abaixo:

Não foram interpostas contrarrazões pelas demais licitantes.

III - RECURSO INTERPOSTO PELA HIDROLÓGICA CONSULTORIA

A HIDROLÓGICA requer que seja julgado provido o recurso interposto por aquela empresa, "reconhecendo-se a ilegalidade da decisão hostilizada(...)", proferindo-se, assim, a sua habilitação, mediante os argumentos abaixo:

- A recorrente afirma que a apresentação de atestado de <u>REAVALIAÇÃO DE PLANO DE AÇÃO DE EMERGÊNCIA (PAE)</u> "*atende ao exigido no Edital e que, mediante o próprio formulário de preenchimento de PLANO*

DE AÇÃO DE EMERGÊNCIA – PAE, não haveria motivo para impugnação."

- A recorrente transcreve o art. 30 da Lei 8666/93, grifando alguns dizeres, conforme segue:

"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:*

*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**;*

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

*§ 3º **Será sempre admitida** a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de **complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior**.*

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5º ***É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação****.*

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

§ 7º (Vetado)

I- (Vetado)

II- (Vetado)

§ 8º No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.

§ 9º Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração.

§ 11. (Vetado)

§ 12. (Vetado)"

- A recorrente transcreve o art. 37 da Constituição Federal, grifando alguns dizeres, conforme segue:

*"Art. 37. A **administração pública** direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **obedecerá aos princípios de legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e **eficiência** e, também, ao seguinte:*

*XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, **as obras, serviços**, compras e alienações **serão contratados mediante processo de licitação pública** que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**."*

- A recorrente, após transcrever um entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, reforça que "será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior."
- A recorrente acrescentou decisão de Tribunais no sentido de que o atestado não precisa ser idêntico ao objeto licitado.

Assim, a CPL solicitou análise e Parecer Técnico, a fim de embasar sua decisão, os quais foram devidamente juntados ao processo.

Este é o breve histórico.

IV- DO MÉRITO E FUNDAMENTAÇÃO

A Comissão Permanente de Licitação analisou e apreciou minuciosamente os argumentos apresentados no Recurso, assim como os argumentos técnicos acerca do mesmo, ponderando junto aos princípios que norteiam a licitação, bem como aos direitos e garantias dos interessados, e passa a decidir de acordo com os fundamentos que passa a expor:

- **Dos atestados de capacidade técnica**

Cumpre destacar que a finalidade precípua dos atestados de capacidade técnica exigidos no instrumento Convocatório é exatamente de averiguar a aptidão e a possibilidade do potencial licitante atender à prestação de serviços licitada, demonstrando que já o fez, nos moldes solicitados, atendendo de forma satisfatória suas obrigações.

A fim de ilustrar o pacífico entendimento acerca da possibilidade de solicitação de atestados, podemos citar Jurisprudência do STJ:

> "(...).**Destarte, inexiste violação ao princípio da igualdade entre as partes se os requisitos do edital, quanto à capacidade técnica, são compatíveis com o objeto da concorrência. *In casu*, a exigência prevista no edital, de apresentação de atestados que comprovem a experiência anterior dos participantes na prestação dos serviços objeto de licitação não é abusiva ou ilegal, pois é uma forma de demonstrar sua capacidade técnico-operacional segundo os critérios discricionariamente estabelecidos pela administração para executar a execução a contento dos serviços.** (Resp nº. 361.736/SP, 2ª T., rel. Min. Franciulli

Netto, j. em 05.09.2002, DJ de 31.03.2003, p. 196*) grifos nossos*

Neste esteio, trata-se de garantia da Administração, amplamente permitida pela Lei nº. 8666/93 e atuais jurisprudências, a exigência dos referidos atestados, pois deve ser assegurado que a prestação de serviços ocorrerá de acordo com o solicitado pelo órgão público, tendo em vista os princípios orientadores da Administração Pública, em especial, a Supremacia do Interesse Público.

Se tal exigência não for cumprida pela licitante, a Administração corre o risco de contratar uma prestação de serviços distinta da solicitada e de qualidade que não atende o mínimo necessário.

Neste mesmo sentido, é a Jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais.

> Representação. Comprovação de capacidade técnico-operacional. "Interpreta (...) Hely Lopes Meirelles, nos seguintes termos: 'É lícito à Administração (...) verificar a capacidade técnica efetiva da execução – capacidade, essa, que se convencionou chamar operatória real. **Advirta-se que grande parte dos insucessos dos contratados na execução do objeto do contrato decorre da falta de capacidade operativa real, não verificada pela Administração na fase própria da licitação, que é da habilitação dos proponentes.**' (In: Licitação e Contrato Administrativo, p. 138) Nessa mesma esteira, é mister trazer à baila o posicionamento do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo: 'MANDADO DE SEGURANÇA – Licitação – Contratação de empresa especializada em locação de veículos (Representação n.º

706954. Rel. Conselheiro Moura e Castro. Sessão do dia 06/03/2007) *grifos nossos*

Também já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, conforme citado em acórdão do TCE-MG.

> Representação. Comprovação de capacidade técnico-operacional na contratação de serviços de manutenção da limpeza urbana. "Em se tratando de comprovação de capacidade técnico-operacional, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou acerca da matéria no Resp 155.861 – SP, publicado no DJ de 08/03/99, conforme trecho do teor do acórdão, *in verbis*: '**A exigência, no edital, de comprovação técnico-operacional, aferindo a capacidade de cumprir o objeto do futuro contrato com o poder público, não desrespeita o clima de igualdade que caracteriza o certame licitatório'** (...)". (Representação n.º 719703. Rel. Conselheiro Antonio Carlos Andrada. Sessão do dia 19/12/2006) *grifos nossos.*

Encontra guarida no parágrafo terceiro do art. 30 da lei 8666/93, a exigência constante no item 7.2.1.1.4.2 do Edital em referência, a seguir transcrito: "

> *7.2.1.1.4.2. A equipe técnica da DMEE analisará todos os atestados, para verificação se os serviços prestados, constantes dos mesmos, ainda que com nomenclatura diferente, atendem às exigências constantes dos itens anteriores, com possível abertura de diligências.*

Ora, tal previsão editalícia permite a análise técnica, pela Administração, dos atestados de capacidade técnica apresentados, de modo a admitir a aceitabilidade de

certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, conforme exigência do §3º do art. 30 da lei 8666/93.

A possibilidade de exigência de atestado de serviço com complexidade equivalente ao que se pretende contratar já é matéria pacificada na jurisprudência do Tribunal de Contas da União. Senão vejamos:

> "... conforme informado pelo responsável, não se trata de quantitativos mínimos exagerados, mas de valores de referência destacados apenas para se definir as características técnicas da obra. **Exige-se, isto sim, que o licitante comprove ter executado obras com grau de dificuldade equivalente ou superior ao do empreendimento em questão. Nesse contexto, no processo de análise dos laudos técnicos apresentados pelo licitante, cabe à comissão de Licitação verificar se de fato trata-se de obra com complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, pertinente e compatível com o objeto do certame**. Não vejo, portanto, ilegalidade no que se refere às exigências de capacitação técnico-operacional (Acórdão nº. 1.519/2006, Plenário, rel. Min. Marco Bemquerer)" *grifos nossos*

> "Verifica-se que ao licitante é facultada a comprovação de habilitação técnica por meio de certidões e atestados por realização de serviços de igual ou superior complexidade. Ora, o item do edital atacado impôs comprovação compatível com a exigida para a consecução do objeto do multicitado certame licitatório, pois o atestado deveria referir-se a serviço de guarda de valores, da mesma como seriam executados os serviços desenvolvidos no Banco do Brasil. Ademais, não se apresenta

> desproporcional a exigência de comprovação de que 50% dos serviços de vigilância armada tenham sido prestados em estabelecimentos financeiros. Veja-se que, nos limites art. 30 da Lei de Licitações, **nada obsta que a Administração Pública possa, manuseando o poder discricionário, delimitar as exigências de qualificação dos licitantes**. Tudo de acordo com o princípio da proporcionalidade, que impede que a discricionariedade possa resvalar para a arbitrariedade. (Acórdão nº. 1.814/2006, Plenário, rel. Min. Benjamin Zylmer) *grifos nossos*

A aptidão técnica da empresa, comprovada através do domínio de técnicas específicas e apropriadas para a realização dos serviços e disponibilidade de equipamentos e pessoal deve ser devidamente valorizada, já que, conforme leciona Marçal Justen Filho, o produto da experiência é o conhecimento. Não estamos a defender, portanto, a restrição da competitividade, mas sim a segurança dos contratos públicos e, primordialmente, do interesse público.

É cediço, neste sentido, que a Administração Pública, ao impor condições absolutamente compatíveis com o objeto da licitação não está frustrando o caráter competitivo da licitação, conforme também já decidiu o TCU. *In verbis:*

> "É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, **desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações. Destarte, inexiste violação ao princípio da igualdade entre as partes se os requisitos do edital, quanto à capacidade técnica, são compatíveis com o objeto da concorrência**. *In casu*, a exigência, prevista no Edital, **de apresentação de atestados que comprovem a**

> **experiência anterior dos participantes na prestação de serviços objeto de licitação não é abusiva ou ilegal, pois é uma forma de demonstrar sua capacidade técnico-operacional segundo os critérios discricionariamente estabelecidos pela Administração para a execução a contento dos serviços**. (REsp nº. 361.736/SP, 2ª T., rel. Min. Franciulli netto, j. em 05.09.2002, DJ de 31.03.2003, p. 196) *grifos nossos*

Vale mencionar que o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais tem, inclusive, adotado a posição no sentido de ser obrigatório à Administração Pública a exigência de qualificação técnica compatível ao objeto licitado, em virtude da imprescindibilidade de observância do princípio da finalidade pública.

Em observância ao que já foi apresentado, resta indubitável que as exigências relativas à qualificação técnica, previstas no Edital em Referência, são plenamente cabíveis, e dentro da legalidade, já que permitiu a apresentação de atestados emitidos por pessoa jurídica de direito público ou privado que comprovem **ter a licitante** já realizado serviços compatíveis ao objeto da licitação.

Ainda a fim de não se restringir a competitividade, observando-se os princípios da prudência, proporcionalidade e razoabilidade, o Edital deixou claro que a experiência anterior, ainda que não constasse do atestado apresentado em termos exatamente iguais aos exigidos para os atestados de qualificação técnica, os mesmos seriam analisados pela equipe técnica, para verificação de sua aceitabilidade.

Nesta linha, a Administração, somente estabeleceu exigência apta a evidenciar a execução de objeto similar, não cometendo qualquer abuso ou excesso, pois o solicitado é indispensável para a comprovação de que a licitante é capaz de realizar o serviço objeto da licitação. Não se estabeleceu, portanto, requisitos de tempo ou quantidade mínima, mas apenas se exigiu que o atestado contemplasse o objeto do certame. Trata-se do mínimo necessário para atender os interesses da Administração e, consequentemente, atender ao princípio da Supremacia do interesse público.

- **Da análise do Apoio Técnico**

Em relação às alegações constantes do recurso interposto, os atestados de capacidade técnica foram submetidos a uma segunda análise do setor técnico, representado pelo Sr. Adriano Moreira de Oliveira, a fim de que fossem apreciados de forma mais minuciosa e cautelosa, observando ainda os aspectos levantados pela Recorrente.

A seguir, transcrito o resultado da análise em referência:

"A empresa Hidrológica não apresentou o atestado solicitado no item 7.2.1.1.4 do edital, cuja redação é muito clara:

7.2.1.1.4. Atestado (s) expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove que o RESPONSÁVEL(eis) TÉCNICO(s) citado no subitem 7.2.1.1.1. executou serviços de ELABORAÇÃO DE PLANO DE AÇÃO DE EMERGÊNCIA PARA BARRAGENS, devidamente acervado/averbado no CREA.

A empresa apresentou apenas um atestado que comprova uma reavaliação do plano de ação de emergência existente. Entendo que uma reavaliação não é semelhante, e muito menos superior, a serviços de elaboração de um plano de ação de emergência - PAE.

A Lei nº 12.334 de 20/09/2010, que estabelece a Política Nacional de Segurança de Barragens, define em seu Art. 8º, o conteúdo mínimo de um Plano de Segurança de Barragens, onde dentre seus incisos, há o VII – Plano de Ação de Emergência – PAE.

No Art. 12, são estabelecidas as ações mínimas a serem contempladas pelo PAE, conforme segue:

(...)

I - identificação e análise das possíveis situações de emergência;

II - procedimentos para identificação e notificação de mau funcionamento ou de condições potenciais de ruptura da barragem;

III - procedimentos preventivos e corretivos a serem adotados em situações de emergência, com indicação do responsável pela ação;

IV - estratégia e meio de divulgação e alerta para as comunidades potencialmente afetadas em situação de emergência.

(...)

Como não possuímos o Plano de Segurança e o PAE para as nossas barragens, e analisando cada uma das ações mínimas, fica claro que um atestado de reavaliação do PAE não pode ser considerado como serviço similar de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior ao exigido no edital, como a seguir explicamos:

I - identificação e análise das possíveis situações de emergência;

Neste quesito, o licitante vencedor deverá inspecionar e identificar em campo, todas as situações de risco que o barramento pode oferecer, detalhando as ações preventivas necessárias, incluindo a listagem de equipamentos, materiais e mão de obra, que estejam facilmente à disposição do operador da barragem, em uma situação de emergência.

II - procedimentos para identificação e notificação de mau funcionamento ou de condições potenciais de ruptura da barragem; e III - procedimentos preventivos e corretivos a serem adotados em situações de emergência, com indicação do responsável pela ação;

Para que isso seja possível, a licitante vencedora deverá efetuar a modelagem de cheias, o estudo de rompimento e os respectivos mapas de inundação da localidade, avaliando o cenário de ruptura mais desfavorável e provável. Além disso, deverão ser fornecidos dados sobre as áreas e ocupações atingidas, tempos de chegada da onda de cheia, com respectivas cotas de inundação, duração das submersões e definição das áreas para salvamento.

Essas informações só serão possíveis através de um processo de modelagem da situação, que deverá ser iniciado do zero. Numa reavaliação de um PAE, não é possível comprovar a experiência técnica para a elaboração deste trabalho.

IV - estratégia e meio de divulgação e alerta para as comunidades potencialmente afetadas em situação de emergência.

A licitante vencedora, além de elaborar os planos de notificação e alerta da população, deverá efetuar o treinamento de todos as pessoas e órgãos públicos envolvidos numa situação de emergência. Um atestado de Reavaliação de PAE, não comprova que a licitante possui experiência para a elaboração do trabalho.

Além disto, há que se observar que no mesmo atestado, foi apresentado apenas um modelo de PAE, sugerido pela ANA – Agência Nacional de Águas, obtido facilmente com uma simples pesquisa sobre o tema na internet. Se a empresa reavaliou o PAE indicado no atestado, por que então este não foi apresentado na documentação da licitação, ao invés do modelo da ANA?

Outro fato que vale ressaltar é que as outras empresas, que foram habilitadas, apresentaram os atestados conforme o edital, comprovando a elaboração tanto do plano de segurança quanto do PAE, provando que o que solicitamos no edital é licito e palpável.

Portanto, entendo que o atestado fornecido pela empresa, além de não atender o explicitado no edital, não comprova que a mesma tenha experiência técnica para a Elaboração do PAE, devendo continuar como inabilitado para o certame."

- **Do princípio da vinculação ao instrumento convocatório**

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas.

Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, *verbis*:

> *"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."*
>
> *Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.*
>
> *Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:*
>
> *[...]*
>
> *XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;"*
>
> *[*grifos acrescidos]

Trata-se, na verdade, de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da

igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.

Nesse sentido, vale citar a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro[2]:

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avalição constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I).

Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.

Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital.

No mesmo sentido é a lição de José dos Santos Carvalho Filho[3]:

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.

O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.

Se o instrumento de convocação, normalmente o edital tiver falha, pode ser corrigido, desde que oportunamente, mas os licitantes deverão ter conhecimento da alteração e a possibilidade de se amoldarem a ela.

Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto.

Como se vê, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas. Isso sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato.

Como bem destaca Fernanda Marinela[4], o princípio da vinculação ao instrumento convocatório leva à assertiva de que o edital é a lei interna da licitação:

Como princípio específico da licitação, tem-se a vinculação ao instrumento convocatório. O instrumento, em regra, é o edital que deve

> *definir tudo que é importante para o certame, não podendo o Administrador exigir nem mais nem menos do que está previsto nele. Por essa razão, é que a doutrina diz que o edital é lei interna da licitação, ficando a ele estritamente vinculada, conforme previsto no art. 41 da lei.* [grifos acrescidos]

No mesmo sentido, ensinam Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo[5]:

> *A vinculação da Administração aos estritos termos do edital de convocação da licitação é exigência expressa do art. 41 da Lei nº 8.666/1993. Esse artigo veda à Administração o descumprimento das normas e condições do edital, "ao qual se acha estritamente vinculada".*
>
> *Logo em seguida, a Lei assegura a qualquer cidadão o direito de impugnar o edital de licitação por motivo de ilegalidade.*

Segundo Hely Lopes Meirelles, o edital "*é lei interna da licitação*" e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu.

Demais disso, as Orientações e Jurisprudência do Tribunal de Contas da União sobre Licitações e Contratos[6] são bastante elucidativas no que se refere à necessidade de vinculação não só do certame, mas também do próprio contrato e de sua execução ao instrumento convocatório:

> ***Vinculação do Contrato ao Ato Convocatório***
>
> *É obrigatória vinculação do contrato à proposta do contratado e aos termos da licitação realizada, ou aos termos do ato de dispensa ou de inexigibilidade de licitação.*
>
> *Nos termos do art. 41 da Lei nº 8.666/1993 a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.*
>
> ***Acórdão 1060/2009 Plenário (Sumário)***
>
> Observe, no que se refere a eventuais alterações propostas, o dever de manutenção do vínculo e compatibilidade estabelecidos inicialmente

entre o ato convocatório, o cronograma físico-financeiro e a execução da obra.

Acórdão 1932/2009 Plenário

Abstenha-se de aceitar propostas de bens com características diferentes das especificadas em edital, em respeito ao princípio de vinculação ao instrumento convocatório, consoante o art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 932/2008 Plenário

Faça constar dos termos de contratos cláusula que estabeleça sua vinculação ao edital de licitação, conforme o art. 55, XI, da Lei no 8.666/1993.

Acórdão 2387/2007 Plenário

Observe rigorosamente o princípio da vinculação ao edital, previsto nos arts. 3º e 41, da Lei nº 8.666/1993, abstendo-se de efetuar prorrogações de contratos não previstas.

Decisão 168/1995 Plenário

Abstenha-se de modificar, mediante tratativas com as empresas participantes do certame, a natureza e as características do objeto licitado, em atendimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, estabelecido no art. 3º da Lei no 8.666/1993.

Acórdão 3894/2009 Primeira Câmara

Observe, na elaboração dos contratos, os termos da licitação e da proposta a que se vinculam, bem assim do ato que autorizou a dispensa ou inexigibilidade e respectiva proposta, conforme disposto no art. 54 da Lei nº 8.666/1993.

Decisão 107/1995 Segunda Câmara

[grifos acrescidos]

Por derradeiro, importante salientar que, em se tratando de norma constante de Edital, deve haver vinculação ao instrumento convocatório, sob pena de afronta ao próprio princípio da segurança jurídica. Do contrário, seriam permitidas inúmeras alterações dos critérios de julgamento e da própria execução de seu objeto, perpetuando-se total insegurança de seus termos.

Neste esteio, a Comissão Permanente de Licitação está adstrita aos termos do edital, devendo julgar e decidir de acordo com o ali exposto. Assim, não é possível se aceitar Atestado de Qualificação Técnica em desconformidade com o exigido no Edital.

Não tendo sido **impugnado** o edital, seu conteúdo vincula todo o processo licitatório, a fim de garantir um julgamento neutro e objetivo.

- **Da inabilitação da Recorrente**

A finalidade precípua da Tomada de Preços nº. 002/2017 é contratar os serviços de **DIAGNÓSTICO E ELABORAÇÃO DO PLANO DE SEGURANÇA (PS)** E **PLANO DE AÇÃO DE EMERGÊNCIA (PAE) DAS BARRAGENS DOS APROVEITAMENTOS HIDRELÉTRICOS** DAS EMPRESAS DME, DE ACORDO COM AS DIRETRIZES DA LEI Nº 12.334 DE 20 DE DEZEMBRO DE 2010, E DA RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL Nº 696 DE 15 DE DEZEMBRO DE 2015.

O motivo da inabilitação da Recorrente se dá pelo simples fato de que o objeto do Atestado de Qualificação Técnica apresentado não atende ao disposto no Edital em referência.

Ora, uma REAVALIAÇÃO DO PLANO DE AÇÃO DE EMERGÊNCIA EXISTENTE não é o serviço principal que a Administração pretende contratar, tampouco é similar ou superior à EXECUÇÃO DE SEU OBJETO, qual seja, DIAGNÓSTICO E

ELABORAÇÃO DO PLANO DE SEGURANÇA (PS) E PLANO DE AÇÃO DE EMERGÊNCIA (PAE) DAS BARRAGENS DOS APROVEITAMENTOS HIDRELÉTRICOS.

Absolutamente infundado e incabível aceitar a apresentação de atestados que não o abordam ou contemplam, contrariando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, e o disposto no parágrafo 3º do art. 30 da lei 8666/93, in verbis: "*Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.*"

Debruçando-se sobre este assunto, a fim de melhor embasar que não há equivalência do atestado apresentado pela recorrente com o objeto da licitação, conforme argumentado pelo Apoio Técnico, a Lei nº 12.334 de 20/09/2010, que estabelece a Política Nacional de Segurança de Barragens, define em seu Art. 8º, o conteúdo mínimo de um Plano de Segurança de Barragens, onde dentre seus incisos, há o VII – Plano de Ação de Emergência – PAE. No Art. 12, são estabelecidas as ações mínimas a serem contempladas pelo PAE, conforme segue:

(...)

I - identificação e análise das possíveis situações de emergência;

II - procedimentos para identificação e notificação de mau funcionamento ou de condições potenciais de ruptura da barragem;

III - procedimentos preventivos e corretivos a serem adotados em situações de emergência, com indicação do responsável pela ação;

IV - estratégia e meio de divulgação e alerta para as comunidades potencialmente afetadas em situação de emergência.

(...)

Neste esteio, pelo Atestado apresentado pela Recorrente, não restou comprovada a execução das ações mínimas previstas no dispositivo legal anteriormente citado, tampouco restou comprovada a exigência de qualificação técnica prevista no Edital, já

que, reforçando: um atestado de reavaliação do PAE não pode ser considerado como serviço similar de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior ao exigido no edital.

Ora, a Administração não pode correr o risco de contratar uma prestação de serviços distinta da solicitada e de qualidade que não atende o mínimo necessário, descartando a possibilidade de uma contratação mais vantajosa.

V – DA DECISÃO:

Ante a exposição dos fatos supracitados, e das razões apresentadas, relevante reiterar que os procedimentos adotados para a condução deste certame foram baseados na lisura, na transparência, e sempre buscando atingir os objetivos e princípios propostos pela Administração Pública, ressaltando ainda o cumprimento às leis que norteiam a licitação, em especial a Lei nº. 8.666/93.

Isso posto, sem nada mais a evocar a Comissão Permanente de Licitação resolve **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso interposto pela licitante HIDROLÓGICA CONSULTORIA ME, mantendo a inabilitação da licitante.

Assim, mantém-se o seguinte resultado:

HABILITADAS: HYDROS ENGENHARIA LTDA.; ENGEVIX ENGENHARIA E PROJETOS S/A.; WALM ENGENHARIA E TECNOLOGIA AMBIENTAL LTDA.; HIDROSTUDIO ENGENHARIA LTDA.; TRACTBEL ENGENEERING LTDA.; e ESTELAR ENGENHEIROS ASSOCIADOS.

INABILITADAS: HIDROLÓGICA CONSULTORIA ME; e LATINA PROJETOS CIVIS E ASSOCIADOS LTDA.

Por fim, de acordo com o § 4º do art. 109 da Lei nº 8.666/93, encaminhamos o processo licitatório TP 002/2017, devidamente instruído, às Autoridades Competentes da DMEE e DMED para proferirem a decisão final acerca dos recursos interpostos.

Poços de Caldas, 25 de agosto de 2017.

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO:

(PORTARIA 008/2016)

Fabiana Dias Generoso de Oliveira - Presidente

Mara Rubia dos Reis – Membro

Michele Esteves Gonzales – Membro

Adriano Moreira Oliveira – Apoio Técnico