



DIFERENCIAL
CONSTRUÇÕES

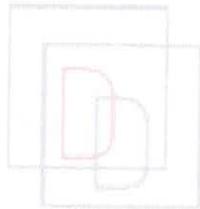
ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SENADOR POMPEU – ESTADO DO CEARÁ.

RECURSO ADMINISTRATIVO

LICITAÇÃO: SI-TP004/2020

Recbido
08/09/2020

José Higo dos Reis Rocha
Presidente de Licitação
PORTARIA.....
6/23/20



DIFERENCIAL SERVIÇOS DE CONSTRUÇÕES E REFORMAS LTDA - ME, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ nº 36.470.117/0001-86, sediada na Rua Engenheiro Ronaldo de Castro Barbosa, nº 534, Sala 108, Parque Manibura, Fortaleza – CE, 60.821-572, neste ato representada por sua sócia administradora, vem respeitosamente apresentar o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face da decisão que a **INABILITOU** na presente licitação, e o faz com base nos fatos e fundamentos jurídicos adiante expostos.

1. DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO.

O Art. 109, inciso I, alínea "a", da Lei nº 8.666/93 estabelece que:

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 inabilitação do licitante;**

Considerando que o presente recurso está sendo protocolado dentro do referido prazo recursal, considerando ainda, feriado municipal de 124 anos de emancipação política do município de Senador Pompeu e feriado nacional - Independência do Brasil - de 07 de setembro, tempestivo é o recurso, pelo que deverá ser processado e no mérito julgado procedente para tornar a recorrente novamente habilitada no certame pelos motivos a seguir expostos.

2. DOS FATOS

O município de Senador Pompeu publicou o edital de TOMADA DE PREÇO nº 004/2020, cujo objeto é a EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE PAVIMENTAÇÃO EM PARALELEPÍEDO COM REJUNTAMENTO NA SEDE E NOS DISTRITOS DO MUNICÍPIO DE SENADOR POMPEU, ATRAVÉS DA SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA.

Apresentada a documentação e após análise dos documentos de habilitação, fora a empresa **DIFERENCIAL SERVIÇOS DE CONSTRUÇÕES E REFORMAS LTDA - ME** declarada inabilitada nos seguintes termos:

4.2.3.1 do edital.
39. DIFERENCIAL SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO E REFORMAS LTDA - ME, inscrito no CNPJ nº 36.470.117/0001-86, deixou de apresentar atestado de capacidade técnica do item 4.2.4.2 do edital. ←

Portanto, o presente recurso tem como objetivo demonstrar o equívoco da decisão que inabilitou a recorrente, a fim de que seja reformada a decisão para que a recorrente possa participar das demais fases do certame licitatório.

3. DO ITEM 4.2.4.2 DO EDITAL

4.2.4.2-Atestado de Capacidade Técnica fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove que a licitante executou obra e serviços semelhantes com o objeto ora licitado ou superior.

4. DA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA

A recorrente apresentou documentação suficiente para cumprir todas as exigências legais e regulares específicas no edital.

A empresa foi inabilitada sob alegação de não ter apresentado atestado de capacidade técnica, entretanto, comprovou sua capacidade através dos documentos juntados, ao contrário do que alega a comissão de licitação.

O CREA/CE foi claro e cristalino nas suas certidões, ao atestar execuções de obras de pavimentações pelo engenheiro civil responsável técnico.

Trata-se exatamente do caso em tela, a obra foi executada por um profissional que contratado pela nossa empresa, contrato de prestação de serviço fls. 4346.

Vejamos como decidiu o Tribunal de Justiça de Santa Catarina TJ-SC em caso semelhante:

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO PÚBLICA - EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA - **ACERVO TÉCNICO DO ENGENHEIRO - ATESTADO FORNECIDO PELO CREA/RS - DOCUMENTO HÁBIL** - INTELIGÊNCIA DO ART. 30 DA LEI N. 8.666/93 C/C ART. 1º DA RESOLUÇÃO N. 317/86 DO CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO E REMESSA DESPROVIDOS. **"Comprova-se a capacidade técnica pelo registro profissional"**; a específica por atestado de desempenho anterior e pela existência de aparelhamento e pessoal adequados para a execução do objeto da licitação (Meirelles, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, 21 ed, São Paulo: 1996, Malheiros p. 270). (TJ-SC - MS: 90692 SC 1997.009069-2, Relator: Anselmo Cerello, Data de Julgamento: 16/03/2000, Segunda Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação cível em mandado de segurança n. 97.009069-2, da Capital.)

Os documentos arrolados no processo licitatório foram regularmente registrados junto ao CREA/CE, assim cumprindo os requisitos e, portanto, constitui Acervo Técnico.

A empresa recorrente cumpriu com as exigências do Edital, pois os atestados exarados pela recorrida são devidamente registrados no CREA/CE, além de que o **art. 1º da Resolução n. 317/86, do Conselho Federal de Engenharia Arquitetura e Agronomia CONFEA** dispõe:

Art. 1º. Considera-se Acervo Técnico do profissional toda a experiência por ele adquirida ao longo de sua vida profissional, compatível com as suas atribuições desde que anotada a respectiva responsabilidade técnica dos Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

Desta feita, há a possibilidade de se comprovar "a capacidade técnica pelo registro profissional; a específica por atestado de desempenho anterior e pela existência de aparelhamento e pessoal adequados para a execução do objeto da licitação (Meirelles, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, 21 ed, São Paulo: 1996, Malheiros p. 270).

O atestado registrado no CREA constituirá prova da capacidade técnica.

Ademais, de acordo com a **Resolução nº 1.025/2009 do CONFEA no seu artigo 48** define a que a capacidade técnico-operacional de uma pessoa jurídica é **representada pelo conjunto dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico.**

Art. 48. A capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica é representada pelo conjunto dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico. Parágrafo único. A capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica varia em função da alteração dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico.

Sendo assim, conforme determinação do CONFEA, do CREA, do TCU e da AGU, por ser impossível registrar no CREA um atestado de capacidade técnica em nome da licitante pessoa jurídica, deve-se somente exigir o **ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA EM NOME DO RESPONSÁVEL TÉCNICO DA LICITANTE.**

Nesse diapasão, é expressa a **RESOLUÇÃO 317/86 DO CONFEA**, que assim dispõe:

Art. 1º. Considera-se Acervo Técnico do profissional toda a experiência por ele adquirida ao longo de sua vida profissional, compatível com as suas atribuições, desde que anotada a respectiva responsabilidade técnica nos Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

Art. 4º. O Acervo Técnico de uma pessoa jurídica é representado pelos Acervos Técnicos dos profissionais de seu quadro e de seus consultores técnicos devidamente contratados.

Nesse sentido, todo o registro dos atestados, quando da realização de uma obra ou serviços, é feito em nome do profissional e não da empresa, tendo em vista a legislação do CONFEA / CREA acima apontada.

A ilegalidade de apresentação de capacidade técnico-operacional, além de latente, no presente caso, já foi objeto de apreciação por este Tribunal Federal, conforme jurisprudência abaixo:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO CERTIDÃO DE ACERVO TÉCNICO - CAT. INABILITAÇÃO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA COMPROVADA. ILEGALIDADE. 1 - Em sendo a certidão

de acervo técnico - CAT documento hábil a comprovar a qualificação técnica do licitante, não se afigura legítima, na espécie, a inabilitação da impetrante, em razão da ausência de apresentação de atestado de capacidade técnico operacional, na espécie. d - Apelação e remessa oficial desprovidas. Sentença confirmada. (AMS 0000217- 73.2009.4.01 .4200 í RR, Rei. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.848 de 30/08/2013)

Portanto, é ilegal a exigência de comprovação de capacidade técnico operacional por meio de atestados ou certidões de experiência anterior, devendo tal comprovação ocorrer por meio de outros documentos que demonstrem que a licitante possui os requisitos materiais necessários à execução do objeto licitado.

Conforme estatui o **art. 30, § 1º, da Lei n. 8.666/93**, "a documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a comprovação de aptidão referida no inciso II do caput deste artigo, no caso de licitações pertinentes:

"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 prazo máximos;

Vejamos entendimentos recentes do TCU:

Em fevereiro de 2017, foi publicado o **Acórdão 205/2017** que confirma o entendimento do **Plenário do TCU** no sentido de **configurar falha** a "exigência de registro e/ou averbação de atestado da capacidade técnica-operacional, em nome da empresa licitante, no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – Crea, o que não está previsto no art. 30, § 3º, da Lei 8.666/1993, que ampara a exigência do referido atestado, contida no item 8.7.2 do instrumento convocatório, e contraria a **Resolução Confea 1.025/2009 e os Acórdãos 128/2012-TCU-2ª Câmara e 655/2016-TCU-Plenário**".

Em dezembro de 2017, foi publicado o **Acórdão 10362/2017-2ª Câmara** que apontou como irregularidade a exigência de "certidão de acervo técnico da licitante registrada no CREA-CE, para efeito de habilitação, uma vez que a exigência de registro ou visto no CREA do local de realização da obra licitada somente dar-se-á no momento da contratação".

5. DO MALFERIMENTO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA AMPLA COMPETITIVIDADE.

O edital exige que os licitantes apresentem, para comprovar sua qualificação técnica, atestados contendo especificidades SEMELHANTES do objeto, no entanto, ao julgar pela não habilitação da recorrente, muda-se a exigência, passando a ser ATESTADO DE CAPACIDADE IDÊNTICO, infringindo dispositivos da Lei nº 8.666/93, inviabilizando a ampla competitividade desejada na licitação.

Exigir a apresentação, na fase de habilitação, de atestados de capacidade técnica que contenham redação das especificações dos serviços IDÊNTICOS, não semelhante, como exige o edital, sem qualquer justificativa técnica, compromete o caráter competitivo do certame.

Após a INABILITAÇÃO da empresa, não restou claro se o atestado de capacidade técnica deve se referir a itens **idênticos** ou **se a similaridade seria suficiente**. Tal obscuridade impede a amplitude do processo licitatório, uma vez que a **recorrente apresentou diversos atestados de capacidade técnicas fls. 4314 – 4345**, fazendo por satisfeitas as exigências técnicas, fiscais e patrimoniais.

Tal inabilitação compromete a legalidade do edital, eis que faz exigência de atestado com característica idêntica ao objeto, ao passo que a legislação permite a exigência de característica similar. Macula a competitividade do certame, sem a devida justificativa técnica

As exigências infringem dispositivos da Lei nº 8.666/93 e os princípios que devem nortear a relação da Administração com o particular, no âmbito do procedimento licitatório. Nesse sentido, dispõe o Art. 30 da Lei nº 8.666/93:

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, [...]§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do caput deste artigo, no caso de licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas ou jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: [...]§ 5º **É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou época ou ainda em locais específicos, ou quais quer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.**

O caput do referido artigo é bastante claro ao elencar apenas aquilo o que é permitido à Administração exigir para fins de comprovação da aptidão técnica da empresa. Delimita, assim, o limite máximo de exigências que pode ser feito ao particular.

É inegável que, assim como o artigo 27 da Lei de Licitações limita as exigências que a Administração Pública pode fazer na fase de Habilitação, o artigo 30 destina-se a especificar o que pode ser exigido como quesito de qualificação técnica na licitação, em termos não só de aptidões que a licitante deve possuir, como também de documentação exigida para comprová-la.

Portanto, é evidente que a referida exigência contida no edital representa óbice à ampla participação no certame, o que atenta contra a exigência legal de **preservação do caráter competitivo** do procedimento licitatório, positivado no **inciso I, do § 1º, do art. 3º da Lei nº 8.666/93**, in verbis:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que são correlatos. § 1º **É vedado aos agentes públicos: I- Admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas e condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo** e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato

A relação entre o particular e a Administração Pública, bem como o contrato entre ambos celebrado é, como se sabe, regida por regras e princípios específicos, com vistas a garantir o melhor atendimento do interesse público. O requisito de forma escrita do contrato administrativo está previsto no § único do art. 4º da Lei 8.666/93.

Tal aptidão, por sua vez, deriva da experiência anterior da empresa na execução de serviços similares, que comprovem a aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível ao objeto licitado (art. 30, II e § 3º da Lei 8.666/93).

Nesse sentido, a exigência constante no instrumento convocatório configura-se, além de formalista, também descabida, pois não faz sentido desconsiderar o serviço prestado e, conseqüentemente, a real experiência que a licitante possui, em função da ausência de uma informação formal.

Em outras palavras, a exigência formulada no Edital não se presta a qualquer finalidade, senão restringir (sem qualquer motivação) a forma de comprovação dos requisitos exigidos em sede de habilitação, restringindo indevidamente a participação idônea de empresas que possuem diversos contratos e clientes.

Acerca de exigências específicas em atestados de capacidade técnica, assim tem se manifestado o **Tribunal de Contas da União**:

“A exigência de atestado de capacidade técnica para itens específicos deve ser condição excepcional, fundamentada na relevância particular do item para a consecução do empreendimento e, ainda, no fato de ser item não usual no tipo de serviço contratado. (Acórdão 301/2017 - Plenário - Relator Min. José Múcio Monteiro)”.

Como bem pontua **Matheus Carvalho**:

“**Hely Lopes Meirelles** já dispunha que “o edital é a lei da licitação”. Tal assertiva é verdadeira, mas deve ser interpretada com muita cautela porque o edital não é lei. Em verdade, o edital é ato administrativo, submetido à lei, **devendo ser formulado de acordo com as disposições legais**. A elaboração do edital pela Administração pública é livre e discricionária, na busca por satisfazer os interesses da coletividade; todavia, após a sua publicação, a Administração fica vinculada àquilo que foi publicado. Com efeito, a discricionariedade administrativa se encerra com a elaboração do edital e, uma vez publicado, seu cumprimento é imperativo. Sendo assim, pode-se dizer que o instrumento convocatório estabelece normas que obrigamos licitantes, bem como a própria Administração Pública, inclusive no que tange ao critério de escolha do vencedor a ser utilizado nas licitações” (in **Manual de direito administrativo**. 5ª ed., Salvador: Jus PODIVM, 2018, p. 444/445 grifo colocad

Importante destacar que a qualificação técnica tem como escopo a verificação de habilidade ou aptidão para a execução da pretensão contratual, e, por isso, deve ser proporcional e razoável ao objeto contratual, limitando as exigências aos limites de cumprimento das obrigações traçadas no edital.

A norma legal e a editalícia justifica-se pela necessidade de garantir que a empresa contratada possua conhecimento, experiência prévia mínima e condições técnicas para desempenhar o serviço ou a obra, alinhando-se perfeitamente com o interesse público, traduzido na necessidade de o poder público contratar com pessoas idôneas, que sejam capazes de prestar serviço com um padrão mínimo de qualidade, de modo estável e contínuo.

A licitação visa selecionar a proposta mais vantajosa, por meio de procedimento pautado nos princípios da legalidade, moralidade, isonomia, impessoalidade, probidade administrativa e julgamento objetivo.

O §1º do artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93 estabelece, inclusive, vedação expressa aos agentes públicos admitir, prever, incluir e até tolerar cláusulas editalícias que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame.

O instrumento convocatório deve, portanto, obrigatoriamente, ser claro e objetivo, de modo a não permitir interpretações dúbias, ou prever cláusulas contraditórias que frustrarão ou, no mínimo, restringirão o caráter competitivo do certame.

Por isso, o edital deve elencar, de forma clara, todos os documentos necessários para a habilitação e aceitação das propostas de modo a garantir que todos os licitantes possam concorrer em igualdade de condições, o que não ocorreu no caso em tela, pois o edital fala em atestado de capacidade similar, eis que na prática fez exigência de atestado com característica idêntica ao objeto, inabilitando quem não apresentou atestado com característica idêntica ao objeto.

Tal decisão de não habilitar a empresa limita a ampla concorrência, em desacordo com o disposto na **Súmula 263/2011 do TCU:**

Deve-se ter em mente que este Tribunal tem precedentes no sentido de que a compatibilidade entre os serviços anteriores e o serviço licitado deve ser entendida como **condição de similaridade e não de igualdade. Acórdão 1.140/2005-Plenário.**

Por fim, vale destacar que não se busca afastar a necessidade de comprovação de capacidade técnica dos concorrentes, mas apenas destacando que a forma de comprovação deve ser clara e precisa e, ainda, não frustrar a competitividade do certame.

Mesmo se fosse permitido por lei exigir a comprovação de capacidade técnico-operacional, no caso de serviços de engenharia, conforme regulamentação, esta deveria ser comprovada pelo conjunto de profissionais que compõe o quadro técnico da empresa (conforme CONFEA) e não por meio de apresentação de atestados (como exige o edital).

Portanto, é lícito e recomendável que a Administração exija a comprovação de que a licitante possui aparelhagem e mão de obra suficiente à boa execução do objeto do contrato por meio da relação explícita desses elementos.

Conforme todo o exposto, não há motivo para inabilitação da recorrente, tendo em vista que a mesma comprovou sua capacidade técnica para execução dos serviços com os documentos apresentados.

Assim, merece ser reformada a decisão que inabilitou a recorrente, sob pena de nulidade do procedimento licitatório e prejuízos para a administração.

Observa-se, por último, que o excesso de rigorismo por parte da comissão no tocante a habilitação da recorrente poderá inviabilizar o processo licitatório, mormente se permitir que empresa com preço superior vier a vencer o certame, com o que restaria prejudicado o princípio maior da licitação, qual seja, o da *busca da melhor proposta*.

Não obstante, eventual não provimento ao presente recurso, poderá ser, e efetivamente será, objeto de discussão judicial, via **MANDADO DE SEGURANÇA**, eis que a recorrente não se conformará coma decisão caso se concretize.

4. DOS PEDIDOS.

Diante de todo o exposto, requer seja julgado PROCEDENTE o presente recurso, reformando a decisão que declarou INABILITADA a empresa **DIFERENCIAL SERVIÇOS DE CONSTRUÇÕES E REFORMAS LTDA - ME** no certame licitatório.

Caso assim não decida V. Sa., requer que seja o recurso e suas contrarrazões submetidos à Autoridade Superior para apreciação e deliberação, em atendimento ao §4º do Art. 109 da Lei nº 8.666/93 c/c Art. 50 da Lei nº 9.784/99.

Nestes termos, pede deferimento.

Senador Pompeu/CE, 02 de Setembro de 2020.



DIFERENCIAL SERVIÇOS DE CONSTRUÇÕES E REFORMAS LTDA - ME
LORENA FERREIRA PINHEIRO
SÓCIA-ADMINISTRADORA

ROL DE DOCUMENTOS ACOSTADOS:

CÓPIAS DAS FLS. 4314 – 4345 DO PRESENTE PROCESSO LICITATÓRIO - SI-TP004/2020