

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE URUOCA - CE



Tomada de Preço no 0061909.2018

*Recebido em
01.11.2018
Dain*

MS ENGENHARIA, PROJETOS & CONSULTORIA LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 22.045.869/0001-95, com sede à Av. Santos Dumont, nº 1510, sala 1204, Bairro Aldeota, Fortaleza/CE, vêm, respeitosamente, por seu representante legal abaixo assinado, tempestivamente, com fulcro e na alínea "a", do inciso I, do art. 109, da Lei no. 8666/93, à presença de Vossa Senhoria, a fim de interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face da decisão dessa digna Comissão de Licitação que habilitou indevidamente determinadas empresas, o que faz declinando os motivos de seu inconformismo no articulado a seguir.

Am



1. PRELIMINARMENTE

11. DA TEMPESTIVIDADE

É de se assinalar que a presente insurreição encontra-se TEMPES-TIVA, uma vez que protocolada dentro dos termos do Art. 109, da Lei n.º 8.666/93, que confere o prazo de 05 (cinco) dias úteis para tal exercício.

Portanto, considerando que publicação em diário oficial se deu no dia 26 de outubro de 2018, o prazo para impetração de recurso se encerra no dia 05 de novembro, posto que dia 02 de novembro é feriado nacional, demonstrada a legitimidade e tempestividade da presente impugnação.

1.2 DO DIREITO DE PETIÇÃO

Em primeiro plano, sobre o direito de petição, a RECORRENTE transcreve ensinamento do professor José Afonso da Silva, em sua obra "Direito Constitucional Positivo", ed. 1.989, página 382:

"É importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a que é dirigido escusar-se de pronunciar sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação".

Também o renomado Mestre Marçal Justen filho, "in" Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª ed., pág. 647 assim assevera:

"A Constituição Federal assegura, de modo genérico, o direito de petição (art. 5º, XXXIV, a), como instrumento de defesa dos direitos pessoais, especialmente contra atos administrativos inválidos. Além disso, a Constituição assegura a publicidade dos atos administrativos (art. 37) e o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, inc. LV)."

Assim, requer a RECORRENTE que as razões aqui formuladas sejam devidamente autuadas e, se não acolhidas, o que se admite apenas e tão somente "*ad argumentandum*", que haja uma decisão motivada sobre o pedido formulado.



1.3 DO EFEITO SUSPENSIVO

Requer a RECORRENTE, sejam recebidas as presentes razões e encaminhadas à autoridade competente para sua apreciação e julgamento, em conformidade com o artigo 109, parágrafos 2º e 4º da Lei nº 8.666/1993, concedendo efeito suspensivo à inabilitação aqui impugnada até julgamento final na via administrativa.

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

§ 2º O recurso previsto nas alíneas a e b do inciso I deste artigo terá **efeito suspensivo**, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões^N de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

(...)

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.”

De acordo com Marçal Justen Filho, *in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 9 ed., São Paulo, Ed. Dialética, 2002, p. 594:

“O recurso administrativo pode produzir efeito suspensivo, consistente na suspensão dos efeitos do ato recorrido até que o recurso seja decidido. A lei determina a obrigatoriedade do efeito suspensivo quando o recurso se voltar contra a habilitação ou inabilitação do licitante e contra o julgamento das propostas.”

Diante disso, em respeito a Lei de Licitações e, em especial, ao princípio da legalidade, requer esta licitante a atribuição do efeito suspensivo ao presente recurso.

2. DAS RAZÕES DAS PRESENTES IMPUGNAÇÕES



A Prefeitura Municipal de Uruoca, por meio da CPL, torna público o resultado de habilitação da Tomada de Preço no. 0061909.2018, conforme publicação em diário oficial do município, foram julgadas habilitadas as empresas **J.A.P.H Iluminação Serviços Comércio Construção EIRELI** (CNPJ 11.502.581/0001-86); **V.R de Oliveira Elitricacaca** (CNPJ: 29.689.873/0001-35).

Foram julgadas inabilitadas as empresas **BORGES E LIMA CONSTRUÇÕES EIRELI** (CNPJ: 03.987.529/0001-39); **DEC ENGENHARIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA** (CNPJ: 14.218.683/0001-62); **MS ENGENHARIA, PROJETOS & CONSULTORIA LTDA** (CNPJ: 22.045.869/0001-95); **AGILIZA EMPREENDIMENTOS & CONSTRUÇÕES EIRELI-ME** (CNPJ: 21.417.500/0001-10); **SAVIRES CONSTRUÇÕES EIRELI ME** (CNPJ: 22.346.772/0001-12); **GRANDUOS SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES EIRELI-ME** (CNPJ: 14.534.173/0001-02); **DSR ASSESSORIA E SERVIÇOS** (CNPJ: 20.676.617/0001-39); **ROTA DO SOL ILUMINAÇÕES E SERVIÇOS LTDA ME** (CNPJ: 21.213.246/0001-11)

A **MS Engenharia, Projetos & Consultoria Ltda** foi considerada inabilitada por supostamente não atender ao item 4.2.4.2 – “*sem acervo de execução*” do Edital, bem como por “não possuir em seu Contrato Social atividade econômica compatível com o objeto da licitação”.

MS ENGENHARIA, PROJETOS & CONSULTORIA LTDA, inscrito no CNPJ sob nº. 22.045.869/0001-95. Não possui em seu Contrato Social atividade econômica compatível com o objeto da licitação e não atende o item 4.2.4.2 (sem acervo de execução).

A ora Recorrente, entende que há razões para a reforma das decisões proferidas em relação ao julgamento de sua documentação, posto que encontra-se perfeitamente hábil à participar do pleito.

A apresentação destas razões se torna importante, visto que a única razão que inabilita esta licitante até o presente momento pode vir a ser reformada caso haja recurso administrativo apresentado e caso a Comissão Especial de Licitação aceite os argumentos ali expostos.



3. DA INDEVIDA INABILITAÇÃO DA EMPRESA MS ENG. E CONSULTORIA

Os princípios que regem as licitações públicas vêm insculpidos no art. 37 da CF/88, bem como no art. 3º da Lei nº. 8.666/93, com destaque à supremacia do interesse público na busca da proposta mais vantajosa.

A criação de exigências exacerbadas acaba por prejudicar a Administração, uma vez que restringe o hall de licitantes possíveis, tendo como resultado a restrição da concorrência (competitividade), que sabidamente acarreta diversos inconvenientes.

A finalidade do instituto da licitação é promover uma disputa no mercado pelo fornecimento de um bem ou serviço ao Estado. Acaso não haja competição, foi frustrada a finalidade primária das licitações, que é a seleção da proposta mais vantajosa, conforme o artigo 3º, § 1º, inc. I, da Lei nº. 8.666/93, art. 3º da Lei nº. 10.520/2002 e art. 5º do Decreto nº. 5.450/2005.

Se, sabidamente, a frustração da competitividade leva a não seleção da proposta mais vantajosa, e por seu turno, logicamente, o interesse público primário é pela seleção da melhor proposta, a criação de exigências desnecessárias, no julgamento da habilitação técnica, caminha em sentido contrário ao interesse público.

Ademais, ressalta-se que os atos praticados por esta Administração em seus procedimentos licitatórios, obrigatoriamente, são pautados pelos princípios da isonomia e da legalidade, em consonância com o disposto no artigo 3º da Lei nº. 8.666/93 e seu parágrafo primeiro:

“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 ins-

trumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos”.



No caso em análise, pleiteia a Recorrente que analisadas em profundidade as suas razões de recurso, esta respeitável Comissão de Licitações reconsidere a injusta decisão tomada, contrariando a melhor doutrina, entendimento do corpo judiciário e, sobretudo, o princípio de igualdade entre os licitantes, vinculação ao instrumento convocatório e o julgamento objetivo em certames licitatórios.

É importante ainda elencar que a imposição de exigências anômalas ao serviço licitado acaba criando um obstáculo à competitividade do certame, violando o art. 3º, caput, da Lei no. 8.666/93.

Nesse mesmo diapasão, tal ato é uma clara afronta ao princípio da competitividade, vez que um simples comprovante de endereço não serve de parâmetro para qualificação de qualquer empresa, além de ser completamente sanável em fase posterior dentro do certame.

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

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 inabilitação de licitante sem a devida diligência atenta contra o interesse público, sendo que há diversas lições de doutrinadores, bem como há jurisprudência em relação a sua obrigatoriedade.



3.1 QUANTO À ATIVIDADE ECONÔMICA

A empresa recorrente requer a revisão da decisão que a inabilitou no certame, em razão da mesma não possuir em seu Contrato Social atividade econômica compatível com o objeto da licitação.

A recorrente afirma em suas razões que está apta a participar de "**PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO CORRETIVA E PREVENTIVA, SUBSTITUIÇÃO, RECOMPOSIÇÃO E INSTALAÇÃO DE LUMINÁRIAS**" (objeto do contrato), que em CNAE registrado e em suas subclasses discrimina ainda objetos superiores ao licitado.

As exigências mínimas para a habilitação em um processo licitatório são definidas pelo legislador e variam de licitação para licitação, de objeto para objeto, de acordo com o arbítrio do gestor. Em relação a essas exigências, está a Classificação Nacional de Atividades Econômicas — CNAE das empresas licitantes.

CNAE é uma classificação usada com o objetivo de padronizar os códigos de identificação das unidades produtivas do país nos cadastros da administração pública, nas três esferas de governo, em especial na área tributária, contribuindo para a melhoria da qualidade dos sistemas de informação que dão suporte às decisões e ações do Estado, possibilitando, ainda, a maior articulação entre sistemas.

No Contrato Social constam como objetivos da empresa, dentre outros, os itens **71.12-0/00**, **43.21-5/00** e **43.29-1/04**, todos estes pertinentes ao objeto do edital em que se discute habilitação.

CLÁUSULA 4ª - OBJETIVO

O objetivo social da empresa é:

A sociedade resolve alterar o objetivo que passa a ser o seguinte:

71.12-0/00 – Consultoria e planejamento em engenharia;

78.30-2/00 – Fornecimento e gestão de recursos humanos para terceiros;

71.12-0/00 – Projetos e consultoria na área de engenharia civil, elétrica e hidrosanitária;

74.90-1/99 – Serviços de consultoria em projetos de meio ambiente;

47.42-3/00 – Comércio varejista de material elétrico;

43.21-5/00 – Instalação e manutenção elétrica;

77.39-0/99 – Aluguel de máquinas e equipamentos industriais;

43.29-1/04 – Montagem e instalação de sistemas e equipamentos de iluminação e sinalização em Vias públicas, portos e aeroportos.

43.29-1/04 – Manutenção de rede de iluminação pública.



Já no Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral, junto a Receita Federal do Brasil, temos os itens em destaque abaixo, também de fácil visualização e interpretação de que diretamente relacionados quanto ao objeto licitado neste certame.

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL

71.12-0-00 - Serviços de engenharia

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS

78.30-2-00 - Fornecimento e gestão de recursos humanos para terceiros

71.19-7-01 - Serviços de cartografia, topografia e geodésia

43.22-3-03 - Instalações de sistema de prevenção contra incêndio

82.99-7-99 - Outras atividades de serviços prestados principalmente às empresas não especificadas anteriormente

74.90-1-99 - Outras atividades profissionais, científicas e técnicas não especificadas anteriormente

47.42-3-00 - Comércio varejista de material elétrico

43.21-5-00 - Instalação e manutenção elétrica

77.39-0-99 - Aluguel de outras máquinas e equipamentos comerciais e industriais não especificados anteriormente, sem operador

43.29-1-04 - Montagem e instalação de sistemas e equipamentos de iluminação e sinalização em vias públicas, portos e aeroportos

Entretanto, ainda que não estivessem totalmente de acordo com o objeto licitado, bem como intrinsecamente ligada à execução dos serviços que deverão ser prestados, o o TCU entendeu que o cadastro de atividades na Receita Federal do Brasil não é motivo suficiente para impedir a participação da empresa, ainda mais que tal cadastro não era totalmente discrepante do objeto do certame.

"É certo que esse cadastro é uma imposição legal e deve estar atualizado, porém em nenhum momento há previsão legal de impedir uma empresa de participar em virtude de uma discrepância desse cadastro", observou o relator.

AN



É necessário pontuar que, pode-se interpretar que restringir a participação do licitante pelo motivo de ausência da CNAE específica fere o princípio da competitividade. O edital pode prever exigências em consonância com os arts. 27 e seguintes da Lei de Licitações e Contratos.

Vedações sem motivação baseada em interesse público, no entanto, não podem ocorrer. A Administração Pública deverá ter ponderação ao exigir as condições para habilitar, de modo que sejam estritamente necessárias para assegurar uma prestação de serviço adequada.

Com base nessas informações, e considerando que em licitação as disposições editalícias devem ser interpretadas a fim de garantir a competitividade do certame, não haveria motivos para impedir a participação da empresa, como acabou por ocorrer, devendo portanto, ser reformulada a decisão, pugnando-se pela habilitação da Empresa MS ENGENHARIA, PROJETOS & CONSULTORIA LTDA.

3.2 QUANTO AO ACERVO

O grande objetivo da exigência da qualificação técnica no instrumento convocatório desta Concorrência é buscar no mercado uma empresa que possua experiência compatível com o objeto e demonstre ter capacidade administrativa-operacional suficientemente para garantir a execução dos serviços advindos da futura contratação, de forma que a Administração possa ter segurança na contratação em curso.

Com efeito, os problemas havidos no presente edital concentram-se nas exigências pertinentes aos itens referentes à qualificação técnica. Esclarece-se, por oportuno, que o presente Recurso não versa sobre a legalidade da Administração Pública exigir em seus editais atestados de capacitação técnica e profissional, mas sim acerca de sua necessária adequação ao necessário para execução do objeto licitado.

Nesse diapasão, é que o presente Recurso dirige-se contra as condições e restrições erguidas no seguinte subitem, 7.5.4:

"SEÇÃO VII - DA HABILITAÇÃO
7.5. RELATIVOS À QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL:



7.5.4. A licitante deverá apresentar Atestado(s) de Capacidade Técnica(s) Operacional, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado que comprovem aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação."

No 7.5.4 solicita a apresentação de atestado(s) de capacidade Técnico-Operacional de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação, em nome da empresa, ou seja solicita Atestado de Capacidade Técnica em nome DA EMPRESA LICITANTE, OU SEJA PESSOA JURÍDICA .

Esclarecemos conforme estipula a lei, a capacidade técnica operacional da pessoa jurídica é obtida através dos Atestados de Capacidade Técnica e/ou Acervo Técnico, devidamente registrado no CREA, dos profissionais responsáveis técnicos de nível superior pertencentes ao quadro permanente da empresa, de acordo com a Resolução no 1.025/2009 do CONFEA que em seu artigo 48, define claramente o que é a capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica (capacidade técnico-operacional), conforme abaixo colacionado:

CAPÍTULO II DO ACERVO TÉCNICO PROFISSIONAL

Art. 48. A capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica é representada pelo conjunto dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico.

Ainda somente a título de esclarecimento e amor a matéria, esclarecemos que desde o ano de 2009, o CREA não registra atestado em nome de pessoa jurídica, por vedação imposta pelo artigo 55 da Resolução no 1.025/2009 do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia - CONFEA:

Art. 55. É vedada a emissão de CAT em nome da pessoa jurídica.

Portanto não se pode falar em exigir atestado de capacidade técnica em nome da empresa licitante registrado no CREA, o que estaria se fazendo uma exigência impossível, uma vez que a entidade fiscalizadora, CREA, não



registra CAT em nome de pessoa jurídica.

Ressaltamos que o Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (CONFEA) é uma autarquia pública, responsável pela regulamentação das atividades profissionais relacionadas ao serviço contratado.

Não estamos tratando de serviços onde não há fiscalização, portanto deverá ser atendido o que a autarquia regulamentadora prescreve, no caso o CONFEA. Sobre o registro de Atestado de Capacidade Técnica este é regido pelo Art. 57 da Resolução CONFEA No 1.025/09, que para ilustrar melhor colacionamos abaixo:

Art. 57. É facultado ao profissional requerer o registro de atestado fornecido por pessoa física ou jurídica de direito público ou privado contratante com o objetivo de fazer prova de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos. (destaque nosso)

Portanto somente o profissional e não a pessoa jurídica poderá solicitar o registro de atestado fornecido por pessoa física ou jurídica de direito público ou privado. Devendo o atestado estar em nome do profissional e não em nome da empresa como foi solicitado no item 7.5.4.

Vejamos que o item acima da forma que se encontra restringe a participação de empresas capacitadas para execução dos serviços limitando a competição, e impedindo possibilidade das empresas com expertise nos serviços de participarem oferecendo melhores preços.

Sobre a exigência temos que desde o ano de 2009, o CREA não registra atestado em nome de pessoa jurídica, por vedação imposta pelo artigo 55 da Resolução no 1.025/2009 do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia - CONFEA:

Art. 55. É vedada a emissão de CAT em nome da pessoa jurídica.

Ressaltamos que o Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (CONFEA) é uma autarquia pública, responsável pela regulamentação das atividades profissionais relacionadas ao serviço contratado.



Sendo assim, em respeito ao princípio da legalidade e obediência às normas legais e principalmente à transparência pública e ampliação da disputa entre os licitantes, solicitamos que seja observado o artigo 55 da Resolução no 1.025/2009, deixando de habilitar a empresa MS Engenharia com base no item 7.5.4 do Edital, ou seja, pela apresentação por parte da pessoa jurídica que apresente "Atestado de Capacidade Técnica ou Acervo", conforme determinado pela resolução retro-citada.

Como abaixo demonstraremos o correto é a exigir Atestado de Capacidade Técnica e/ou Acervo Técnico, devidamente registrado no CREA, dos profissionais responsáveis técnicos de nível superior pertencentes ao quadro permanente da empresa.

Assim, merece ser suspenso o certame, para que sejam revistas referida inabilitação baseado nestas exigências, uma vez que, conforme já demonstrado, restringem a competitividade do certame.

Por fim, a discricionariedade encontra limites na Constituição Federal e na Lei, em seus princípios e regras. A Administração Pública não pode ser valer de instrumentos discricionários para formular exigências que acabam por frustrar o princípio da competitividade.

3.2.1 DA CAPACIDADE TÉCNICA OPERACIONAL X CAPACIDADE TÉCNICA PROFISSIONAL

A título de esclarecimento, quanto a capacidade técnica de uma empresa é comum a exigência da comprovação, o que vai de encontro diretamente com a exigência editalícia dos itens 7.5.4 / 7.6.1, que tratam da qualificação técnico operacional e técnico profissional:

- **capacidade técnica profissional** - É a capacidade técnica dos profissionais, responsáveis técnicos, que compõe o quadro da empresa.

O CONFEA é uma autarquia pública, responsável pela regulamentação e julgamento final das atividades profissionais relacionadas à engenharia, então, devem ser observadas as suas regulamentações legais, especialmente no que tange à contratação de serviços de engenharia.

A Resolução no 1.025/2009 do CONFEA em seu artigo 48, define claramente o que é a capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica (capacidade técnico-operacional), conforme abaixo colacionado:



CAPÍTULO II
DO ACERVO TÉCNICO PROFISSIONAL

Art. 48. A capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica é representada pelo conjunto dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico.

Observando a resolução no 1.025/2009 do CONFEA, verifica-se que o edital encontra-se bastante equivocado quanto às comprovações de qualificação técnica. Ao somar o artigo 55 - que proíbe a emissão de atestado de capacidade técnica em nome de pessoa jurídica - com o artigo 48, ambos da resolução 1.025/09 do CONFEA, fica visível que a exigência do item item 7.5.4. do Edital não observa as prescrições legais que regulamentam a questão, por 02 (dois) motivos:

01- Conforme anteriormente dito, o CREA não registra atestado de capacidade técnica em nome da pessoa jurídica (artigo 55 da resolução 1.025/09 CONFEA);

02- A capacidade técnica operacional (capacidade de uma pessoa jurídica) é comprovada pela certidão do CREA que comprove a empresa possuir responsáveis técnicos, detentores de acervo técnico registrado no CREA, compatíveis com o objeto contratado, conforme determinado pelo artigo 48 da resolução 1.025/09 CONFEA, supracitada.

3.3.2 DA EXIGÊNCIA DE ATESTADO EM NOME DA LICITANTE E DA CAPACIDADE TÉCNICO OPERACIONAL

Convém destacar que existem diversas decisões já proferidas quanto ao tema, conforme passaremos a expor:

No caso de serviços de engenharia, o edital deve apenas exigir o atestado de **capacidade técnica em nome dos responsáveis técnicos** da

A handwritten signature in the bottom right corner of the page.

licitante (capacidade técnico profissional), uma vez que o CONFEA, conforme já esclarecido, por intermédio da Resolução 317/86, 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 do seu quadro técnico e de seus consultores técnicos devidamente contratados.

Parágrafo único - O Acervo Técnico de uma pessoa jurídica variará em função de alteração do Acervo Técnico do seu quadro de profissionais e consultores.

Na verdade, 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 acima apontada.

A capacidade técnico-operacional da empresa é composta do quadro de profissionais que carregam consigo a experiência profissional adquirida com os trabalhos desenvolvidos.

O Manual de Procedimentos Operacionais para a aplicação da Resolução nº1.025, de 30 de outubro de 2009, elaborada pelo próprio CONFEA, não deixa dúvidas ao dispor que não é possível o registro de atestados de capacidade técnico operacional para pessoas jurídicas, pelo fato de não poder ser emitida CAT (Certidão de Acervo Técnico) em nome de pessoas jurídicas, conforme os trechos transcritos abaixo:

“CAPÍTULO III

(...)

1.5.2. Da capacidade técnico-operacional

Da leitura do art. 30, § 1o, da Lei no 8.666, de 1993, observamos que inexistente dispositivo legal na Lei de Licitações que obrigue o Crea ao registro do atestado para comprovação da capacidade técnico operacional, uma vez que esta exigência, constante do art. 30, §

1o, inciso II, foi vetada pelo Presidente da República por meio da Lei no 8.883, de 1994, fundamentado nos argumentos de que esta exigência contrariava os princípios propostos no projeto de lei, como demonstra o extrato do veto abaixo transcrito:



Razões do veto Assim se manifestou a Advocacia-Geral da União sobre estas disposições:

“Reconhecidamente, a competição entre possíveis interessados é princípio ínsito às licitações, pois somente ao viabilizá-la o Poder Público pode obter a proposta economicamente mais vantajosa, barateando, assim, os preços de suas obras e serviços. Ora, a exigência de “capacidade técnico-operacional”, nos termos definidos no primeiro dos dispositivos supra, praticamente inviabiliza a consecução desse objetivo, pois segmenta, de forma incontornável, o universo dos prováveis competidores, na medida em que, embora possuindo corpo técnico de comprovada experiência, uma empresa somente se habilita a concorrer se comprovar já haver realizado obra ou serviço de complexidade técnica idêntica à que estiver sendo licitada. Impõem-se, assim, expungir do texto os dispositivos em foco, que, por possibilitarem possíveis direcionamentos em proveito de empresas de maior porte, se mostram flagrantemente contrários ao interesse público. (...)”

Apesar do veto, contudo, é praxe os editais de licitação exigirem a comprovação da capacidade técnico-operacional das empresas, muitas vezes solicitando a emissão da CAT em nome da empresa contratada, situação que apenas dificulta a participação das empresas nos certames.

(...)

CAPÍTULO IV.

(...)

1.3. Recomendação

Esclarecer às comissões de licitação, aos profissionais e às empresas que: (...)

A handwritten signature or mark in the bottom right corner of the page.

o Crea não emitirá CAT em nome da pessoa jurídica contratada para prova de capacidade técnico-operacional por falta de dispositivo legal que o autorize a fazê-lo.”



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.

A Lei no 8.666/93, em seu artigo 30, estipula que:

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 rele-

vância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;



Ora, no caso de serviços de engenharia, qualquer exigência que não esteja previsto na Lei, configura ilegalidade e inobservância da norma. Assim, quanto à qualificação técnica em serviços de engenharia, cabe à contratante apenas exigir o que está prescrito na Lei, qual seja, **ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA EM NOME DOS RESPONSÁVEIS TÉCNICOS** DA LICITANTE, não podendo, portanto exigir atestado de capacidade técnica em nome da licitante.

A exigência de atestado de capacidade técnica em nome da licitante configura uma exigência não prevista na norma. Ademais, por falta de previsão legal que autorize o administrador fazer a referida exigência, constar no edital a exigência em questão gera nulidade dos atos subsequentes face à inobservância da norma.

Assim, a exigência de atestado de capacidade técnica em nome da licitante, configura uma exigência editalícia restritiva da competição, nos termos do art. 3º, §1º, inc. I da Lei 8.666/93. Com efeito, proclama o mencionado artigo:

"§1º do art. 3º. 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**" (grifo nosso).

Ora, a resolução do CONFEA é do ano de 2009. A impetrante possui registro no CREA desde 2016. Assim, como esta empresa já sabia que o CREA não emitia atestado em nome da licitante, esta empresa nunca solicitou nenhum atestado, registrando e solicitando atestados somente em nome de seus responsáveis técnicos.

A handwritten signature in the bottom right corner of the page.

Ademais, a empresa, com o objetivo de se adequar às normas legais, para participar em licitações, efetuou gastos e investimentos, dentre os quais, contratou responsáveis técnicos capazes de atender ao serviço licitado, sendo que agora, se vê impossibilitada de participar do certame, pois no edital constam exigências não previstas em Lei, o que não se pode admitir.



Assim, a Lei no 8.666/93, prescreve que para fins de comprovação de capacidade técnica, as exigências deverão limitar-se à comprovação de capacidade técnica dos responsáveis técnicos da licitante, devendo ser respeitada esta limitação.

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. I - 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. II - Apelação e remessa oficial desprovidas. Sentença confirmada. (AMS 0000217-73.2009.4.01.4200 / RR, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.848 de 30/08/2013)

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).

Com base nesta conclusão, temos que a exigência editalícia ora atacada é totalmente ilegal, por falta de previsão legal que autorize a fazê-la.

Handwritten signature or initials.



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.

Na verdade, 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.

4. DA NECESSÁRIA HABILITAÇÃO

A Recorrente MS ENGENHARIA PROJETOS E CONSULTORIA LTDA, apresentou documentação suficiente para cumprir todas as exigências legais e regulares especificadas nos itens 4.2.4.2.

A Empresa foi inabilitada por supostamente não atender aos requisitos de ACERVO quanto sem se especificar se da empresa ou do profissional responsável.

Entretanto, restou comprovada experiência anterior em todos os serviços exigidos nos itens supracitados, através de documentos juntados, e o refaz com documentos anexos a este Recurso, com detalhamento necessário para o pleno entendimento, sanando o equívoco cometido por esta Comissão de Licitação.

Partindo dessas premissas , passamos a esclarecer.

A Recorrente comprovou sua experiência anterior através de Atestado de Capacidade Técnica, que conforme vasta explicação acima, supre a exigência dos dois itens que fora inabilitada.

Observe, Ilustre Presidente, que os itens indicados no Atestado, fornecido pela Prefeitura de Quixeramobim, trata de serviços prestados pelo Eng. Flavio Eduardo Barbosa Soares, atente para o OBJETO, bem como para as atividades exercidas pelo mesmo, notadamente para similaridade com o Edital em questão.

Os serviços prestados em Quixeramobim tratam de:

"... GESTAO DO SISTEMA DE ILUMINACAO PUBLICA DO MUNICIPIO DE QUIXERAMOBIM, COMPREENDENDO AS ATIVIDADES DE MANUTENCAO PREVENTIVA, CORRETIVA, GEORREFERENCIAMENTO E EMPLAQUETAMENTO DO ACERVO DE IP, CALL CENTER, AMPLIACAO, REFORMA, MELHORIA, EFICIENTIZACAO, NA SEDE E NOS DISTRITOS, ..."

Cabe ressaltar, ainda, que a Recorrente, ao concorrer no certame licitatório, conhece e concorda com todas as condições editalícias. Configuraria como fraude se não estivesse em situação cadastral totalmente regular, de forma que a empresa estaria sujeita às penas da Lei.

Por fim, a finalidade maior do procedimento licitatório é selecionar a proposta mais vantajosa para a administração, o que ainda pode ser alcançado no caso, pois os meros erros formais não causaram qualquer prejuízo a competitividade do certame, nem influenciaram na elaboração da proposta.

Assim, diante dos argumentos acima expendidos, a conclusão inevitável a que se chega é pela inconstitucionalidade da desabilitação da MS Eng. e Consultoria no presente edital, ao exigir mais do que o permitido e restringindo a competitividade do certame, dificultando a seleção da proposta mais vantajosa e o interesse público, consolidando uma violação do art. 3o, caput, e § 1o, inc. I; art. 30, inc. II e § 6o, todos da Lei n.o 8.666/93; o art. 3o da Lei no. 10.520/2002 e art. 5o do Decreto no. 5.450/2005.

Acrescenta, ainda que: "Exercendo as seguintes atividades:

Elaboração do Projeto de Iluminação Pública;
Fiscalização de 4569 pontos de IP;
Supervisão de 4569 pontos de IP;
Execução de 4569 pontos de IP;



A handwritten signature or mark, possibly initials, located at the bottom right corner of the page.

Eficientização do Parque de IP com aplicação de LEDs ornamentais e sistemas fotovoltaicos.



Portanto, além de objeto similar e com mesmas características, o vulto financeiro e técnico da obra é bastante para comprovação de Acervo exigido em Edital.

Desta forma, a Empresa **MS Eng. Projetos e Consultoria**, através de seu profissional Flavio Eduardo Barbosa Soares, **deve ser declarada habilitada**, vez que apresentou comprovação de sua experiência anterior.

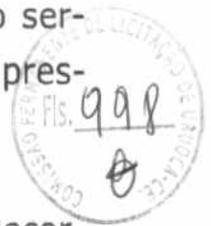
Neste interim, cumpre novamente ressaltar que a comprovação de capacidade técnica-operacional de uma empresa se confunde com a qualificação técnico-profissional de seus quadros, conforme vastamente explanado nos tópicos anteriores, mormente a Resolução 1025/2009 do Confea.

Ainda nesse sentido, saliente-se que essa experiência prévia não precisa ser idêntica à do objeto que se pretende licitar, conforme leciona Marçal Justen Filho (2010, p.441):

“Em primeiro lugar, não há cabimento em impor a exigência de que o sujeito tenha executado no passado obra ou serviço exatamente idêntico ao objeto da licitação. Parece evidente que o sujeito que executou obra ou serviço exatamente idêntico preenche os requisitos para disputar o certame e deve ser habilitado. Mas também se deve reconhecer que a idoneidade para executar o objeto licitado pode ser evidenciada por meio da execução de obras ou serviços similares, ainda que não idênticos. **Em outras palavras, a Administração não pode exigir que o sujeito comprove experiência anterior na execução de um objeto exatamente idêntico àquele licitado – a não ser que exista alguma justificativa lógica, técnica ou científica que dê respaldo a tanto”.**

Em relação à colocação verbal em abertura de propostas feita de que os valores de contrato em ART eram baixos, tal fato não tem respaldo algum perante a legislação que se aplica ao caso, pois, ali expressa valores rela-

tivos ao contrato empresa-contratado, não podendo servir de respaldo para inabilitação, demonstrando profundo desconhecimento, pois, ainda que o serviço prestado fosse a título gratuito pelo engenheiro responsável, aquela prestação de serviços passa a integrar o acervo daquele profissional.



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

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

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

Não obstante, eventual improvimento ao presente Recurso, poderá ser, e efetivamente será, objeto de discussão judicial, via Mandado de Segurança, eis tamanho inconformismo da recorrente com toda situação.

4. DO PEDIDO

É inequívoco que o ato dessa ilustre Comissão Permanente de Licitação é considerado como ato administrativo formal, devendo, pois, enquadrar-se na moldura prescrita para tais atos jurídicos no sistema.

Seguindo a regra do procedimento formal, é certo que Administração não pode deixar de cumprir as regras emanadas pela lei 8.666/93, e demais leis, vez que são as que norteiam os certames licitatórios.

Dado exposto, em que pese o respeito do impetrante por esta Comissão de Licitação, insurge-se a empresa recorrente, almejando a revisão dos subitens 7.2.13.1 e 7.2.14, a fim de que a inabilitação seja reconsiderada e revista, com vistas a sua adequação aos princípios que regem o processo licitatório e aos preceitos da Lei n.o 8.666/93, requer:

AM



- A) A aceitação do presente Recurso Administrativo, vez que é legal e tempestiva;**
- B) Que este Recurso Administrativo seja julgada procedente, procedendo a devida habilitação da Empresa MS Eng. Projetos e Consultoria;**

Na remota hipótese de não serem acatados os pedidos, requer-se que faça subir este Recurso Administrativo, informando devidamente à autoridade superior, em conformidade com o § 4º do Art. 109 da Lei no 8.666/93.

Nestes termos, pede deferimento.

Fortaleza, 30 de outubro de 2018.


Tirshen M Martins
OAB/CE 26.333


Flavio E. Soares
Sócio Adm.

Acompanham este Recurso:

1. ATESTADO DE CAPACIDADE TECNICA
2. PLANILHA DE VALORES
3. CAT
4. CONTRATO