

**À COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE
IPUAÇU, ESTADO DE SANTA CATARINA**

REF:

PROCESSO LICITATÓRIO FMS Nº 018/2023
TOMADA DE PREÇOS FMS Nº 001/2023
TIPO MENOR PREÇO GLOBAL

A empresa **ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES EIRELI**, Pessoa Jurídica de Direito Privado inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica sob o nº: 40.031.344/0001-82, com endereço na Rua Rio de Janeiro, 57, Sala, Centro, Campo Erê/SC, CEP 89980-000, neste ato devidamente representada por seu procurador **HEDER VIGANÓ**, brasileiro, engenheiro civil, casado, portador da cédula de identidade R.G nº 3.816.040 SSP/SC e inscrito no CPF sob nº 031.952.639-98, residente na Linha Campo do Bugio, interior de São Bernardino/SC, CEP nº 89982-000, vem, com habitual respeito, interpor:

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão que a declarou inabilitada do certame em epígrafe, com fulcro no item 9.1 do Edital que prevê “Das decisões proferidas pela Comissão de Licitação, decorrentes do presente processo licitatório, caberão os recursos previstos no art. 109, da Lei nº 8.666/93 e suas alterações” e nos termos do no art. 109, inc. I, alínea a, da Lei nº 8.666/93, consoante segue:

I. DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, cabe destacar que nos termos do inciso I, do art. 109, da Lei 8.666/93, **cabe recurso administrativo no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou lavratura da ata.**

Considerando que a ata da primeira sessão pública do Processo Licitatório nº 018/2023 supracitado foi lavrada em 30 de agosto de 2023, o presente recurso é indiscutivelmente tempestivo, posto que protocolado/enviado via e-mail junto ao setor competente no **dia 05 de setembro de 2023**, sendo o prazo final 06/09/2023.

II. SÍNTESE DOS FATOS

De forma sucinta e objetiva, trata-se de lide administrativa referente ao Processo Licitatório nº 018/2023, na modalidade de Tomada de Preços nº 001/2023 – regime de empreitada pelo menor preço global realizado no município de Ipuacu/SC, que tem como objeto:

“A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA EXECUÇÃO DA 1ª ETAPA DE OBRAS DE INFRAESTRUTURA DA UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE NO MUNICÍPIO DE IPUAÇU COM RECURSOS DO FINISA: PROGRAMA DE FINANCIAMENTO A INFRAESTRUTURA E AO SANEAMENTO, PELO CONTRATO FINANCIAMENTO N. 613856-36 DE 31/03/2023 ENTRE CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E O MUNICÍPIO DE IPUAÇU-SC, DE ACORDO COM AS ESPECIFICAÇÕES E ANEXOS DO EDITAL”.

Como a recorrente possui sua atividade empresarial voltada para a execução destes serviços, na data marcada compareceu à sessão pública de abertura da licitação, devidamente munida dos seus documentos de proposta e habilitação, a fim de concorrer com as demais empresas interessadas no certame.

Iniciado os procedimentos, a Comissão Permanente de Licitação procedeu com a abertura dos envelopes de habilitação e, após análise dos documentos apresentados pelas

licitantes, consoante se infere da ata da sessão, publicada no portal da transparência do município, a CPL inabilitou a empresa recorrente devido o suposto não cumprimento do item 6.7.3 do edital.

Vejamos:

integrante do setor de engenharia, Sra. Paulina Vaz Dias, para análise da capacidade técnica. Dando seguimento ao certame, foram abertos os envelopes nº 01 – Documentos de Habilitação os quais foram analisados e constatado que: 1. As empresas: DA SILVA E FIGUERO CONSTRUTORA LTDA, WARR CONSTRUTORA LTDA, **ADELMA DIESEL**

CONSTRUCOES LTDA, BALBINOT CONSTRUCOES LTDA, NADALETI MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, ENEIAS CADORI LTDA, METTAL OESTE CONSTRUCOES LTDA, SA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA e MAP CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA, não comprovaram capacidade técnica conforme solicitado no item 6.7.3; A Empresa SCW CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, não apresentou a certidão negativa municipal, sendo declaradas INABILITADAS. 2. As empresas: PALOMA CONSTRUÇÕES LTDA, ENGEOBRA ENGENHARIA E INFRAESTRUTURA EIRELI, N.M.B CONSTRUCAO CIVIL LTDA, apresentaram documentação conforme exigido na norma editalícia sendo declaradas HABILITADAS.

Os representantes da empresa DA SILVA E FIGUERO CONSTRUTORA LTDA, não concordaram com a inabilitação da empresa com base em falta de atestado de capacidade técnica, pois declaram que o edital está vago, deixando margem para muitas atividades semelhantes.

Assim, considerando as disposições legais expressas pela Lei 8.666/93 e pelo Edital, a Presidente da Comissão de Licitações encerrou a sessão abrindo o prazo recursal de 05 (cinco) dias úteis. Será enviada cópia desta ata as licitantes participantes que desde já ficam cientes das decisões tomadas.

Nada mais havendo a constar, lavrou-se o presente termo que será assinado pelos presentes.

JULIANE CARLESSO MEMBRO	_____
MARIANA PIRES PRESIDENTE	_____
LEONIR PAULO MOTTIN MEMBRO	_____

Todavia, equivocou-se a CPL ao tomar tal decisão, visto que houve excesso de formalismo e falta de interpretação em relação a documentação da empresa recorrente, considerando que a mesma apresentou todos os documentos referente a capacidade técnica exigidas no edital, contudo, a empresa foi rechaçada do certame, restando apenas três empresas habilitadas para prosseguir para a fase de abertura das propostas, claro prejuízo ao ente público, visto que a concorrência foi afastada.

Assim sendo, não restou outra alternativa para a empresa recorrente, a não ser interpor o presente recurso administrativo, tendo em vista que, a despeito de reconhecer a competência e honestidade da Comissão Permanente de Licitação desta prefeitura, a decisão que a declarou inabilitada no certame em epígrafe foi irregular e atentatória aos ditames das licitações pública, sobretudo diante de acórdãos proferidos pelo Tribunal de Contas da União, que passaremos a expor abaixo.

III. DAS RAZÕES FÁTICAS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS

a) Do cumprimento integral as exigências do edital

Preliminarmente é imperioso destacar que a licitação é um procedimento administrativo, composto de atos ordenados e legalmente previstos, mediante os quais a Administração Pública busca selecionar a proposta mais vantajosa.

Todavia, cada um dos seus atos deve ser conduzido em estrita conformidade com os princípios constitucionais, os parâmetros legais e com razoabilidade.

Todavia, na presente licitação não foi o que aconteceu, haja vista que, o motivo que enseja a CPL inabilitar a empresa recorrente foi apontar que a mesma não cumpriu o item 6.7.3 do edital. Vejamos o que determina:

6.7.2 Comprovação documental de o licitante possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior apto para atender o objeto como Responsável Técnico, devidamente registrado pelo órgão competente (CREA ou CAU). A comprovação se dará mediante apresentação da Certidão de Registro do profissional e contrato de prestação de serviço; carteira assinada ou contrato social caso seja sócio ou proprietário da licitante;

6.7.3 Atestado de capacidade técnica por execução de obra de característica semelhante ao objeto licitado, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, expedido em nome da empresa e do profissional técnico vinculado, acompanhado de Certidão de Acervo Técnico – CAT emitido pelo órgão competente.

6.7.3.1 Quanto à capacitação técnico-operacional será considerada a apresentação de um ou mais atestados de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado devidamente identificada, em nome do licitante, relativo à execução de obra ou serviço de engenharia, compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da presente licitação, envolvendo as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação.

6.7.4 Declaração do Proponente de que conhece a legislação brasileira sobre meio ambiente e que irá

Ocorre que a licitante recorrente apresentou atestado de capacidade técnico-operacional com as características semelhantes ao objeto licitado, em nome do engenheiro responsável e também da empresa recorrente. A licitante recorrente juntou mais de um atestado de capacidade técnico que compravam que tanto a empresa recorrente, quanto o engenheiro responsável já executaram obra semelhante ao objeto do presente certame.

À luz dos princípios que regem a atividade administrativa, forçoso reconhecer que inabilitar um **licitante** em razão de não apresentação atestado de capacidade técnico-operacional com objeto semelhante, sem especificar as características, quantidades e prazo relevantes (sendo que o referido documento foi apresentado, com objeto semelhante em nome

do engenheiro responsável pela empresa), contraria o interesse público, restringindo a concorrência e, dessa forma, impossibilitando a busca real pela obtenção da proposta mais vantajosa ao objeto licitado, porquanto tal medida não autoriza a **inabilitação da licitante**.

b) Da ilegalidade da exigência de Atestado de Capacidade Técnico-Operacional

Não obstante o cumprimento integral dos itens do edital, é ilegal que se exija a comprovação de capacidade técnico-operacional da empresa licitante por meio de apresentação de atestados de comprovação de experiência anterior. Tal capacidade deve ser comprovada por outros documentos da empresa.

Inicialmente, cabe breve explanação sobre a qualificação técnica para fins de habilitação em licitações. A qualificação técnica está disposta no art. 30 da Lei nº 8.666/93, que, em seu inciso II, dispõe que a referida se limitará a:

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.

Costuma-se dividir a qualificação técnica em duas modalidades. **A primeira é a qualificação técnico-profissional**, que diz respeito a comprovação pela licitante de que dispõe, para a execução da obra ou serviço, de profissional especializado e com experiência anterior comprovada em objetos de características assemelhadas ao do que está sendo licitado. **Enquanto a segunda é a qualificação técnico-operacional**, a qual se refere à capacidade da pessoa jurídica em desempenhar o objeto, demonstrando possuir aparelhagem, pessoal e demais elementos materiais para a execução da obra ou serviço.

Pois bem, ocorre que diversas Administrações Públicas exigem em suas licitações a comprovação tanto de capacidade técnico-profissional quanto técnico-operacional por meio de atestados de experiência anterior fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, nos moldes do § 1º,

do art. 30, da Lei de Licitações. **No entanto, se trata de conduta ilícita, no que se refere aos atestados de capacidade técnico-operacional.**

Para que seja melhor compreendida a questão, é válida a transcrição dos dispositivos:

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;

II - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

a) (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

b) (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Observa-se que o dispositivo, pela leitura combinada entre § 1º e inc. I, é bastante claro ao prescrever que a comprovação por atestados registrados em entidades profissionais **se restringe à capacitação técnico-profissional**. Inclusive, o inciso II que foi vetado, se referia justamente à capacidade técnico-operacional, mas foi retirado do texto legal.

Portanto, é lícito e recomendável que a Administração exija a comprovação de que a licitante recorrente possua aparelhagem e mão de obra suficientes à boa execução do objeto do contrato por meio da relação explícita desses elementos, que poderá ser provada pela apresentação de notas fiscais, recibos de aquisição de equipamentos, ou ainda, contratos de aluguel ou comodato, além dos contratos de trabalho e/ou de prestação de serviços. Todavia, repita-se, **não é lícita a exigência de atestados emitidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, especialmente registrados em entidades competentes**.

Os referidos atestados podem ser exigidos apenas para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional, nos moldes do inc. I do § 1º do artigo em análise. Por exemplo, no presente caso que trata-se de obra e serviço de engenharia, **se exigir-se-á dos profissionais responsáveis, atestados de responsabilidade técnica (ART), ou ainda, certidão de acervo técnico (CAT), ambos devidamente registrados no CREA competente**.

Em colaboração à tese aqui defendida, destaca-se, ainda, que o próprio CONFEA emitiu resolução em que se veda a emissão de CAT em nome de pessoa jurídica, sendo explícita ao determinar que essa **se presta a comprovar a capacidade técnico-profissional da pessoa jurídica**, desde que a pessoa física responsável pela obra ou serviço de engenharia pertença ao seu quadro técnico.

Veja o disposto no art. 55 da Resolução nº 1.025/2009:

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

Parágrafo único. A CAT constituirá prova da capacidade técnico-profissional da pessoa jurídica somente se o responsável técnico indicado estiver a ela vinculado como integrante de seu quadro técnico.

Pode-se argumentar, ainda, que o § 10 do art. 30 faz menção expressa à capacidade técnico-operacional, remetendo ao inciso I do § 1º, que trata, justamente, da possibilidade de exigência de atestados, no que segue:

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da **capacidade técnico-operacional** 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.

Não há outra forma de avaliar esse dispositivo, senão pelo equívoco do legislador na utilização do termo técnico-operacional, quando pretendeu prescrever sobre a capacidade técnico-profissional. Isso fica bastante claro ao perceber que o dispositivo permite a alteração do profissional responsável técnico pela obra ou serviço por outro de experiência equivalente ou superior.

Em nenhum momento o dispositivo tratou da capacidade da pessoa jurídica (aparelhagem, equipamentos etc.), senão em relação a possuir em seu quadro técnico profissional de experiência compatível com o objeto da licitação.

Nesse sentido é a jurisprudência:

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. Inabilitação no Pregão Eletrônico nº 002/SUB-IT/2019. Embora inicialmente habilitada e considerada apta a documentação apresentada, houve a desclassificação da impetrante após o julgamento de recurso de empresa concorrente. Considerada descumprida a cláusula 11.6.4b do edital, referente à capacitação técnica-operacional, por não ter apresentado atestado de capacidade técnica em nome da pessoa jurídica licitante, registrado no CREA. **Resolução nº 1.025/09, do CONFEA, que veda a emissão de Certidão de Acervo Técnico Profissional (CAT) em nome da pessoa jurídica. CAT emitido em nome do engenheiro contratado e que ostenta informações acerca do serviço prestado pela empresa impetrante que se mostra suficiente a análise do requisito "capacitação técnica-operacional". Entendimento do TCESP. Conjugação conjunta do art. 30, II, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.666/93. Precedentes deste E. Tribunal de Justiça. Sentença reformada. **Inabilitação afastada, devendo a empresa impetrante prosseguir no certame** desde que cumpridora das demais qualificantes. Recurso provido. (TJ-SP - AC: 10407518620198260053 SP 1040751-86.2019.8.26.0053, Relator: Marcelo Semer, Data de Julgamento: 21/09/2020, 10ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 21/09/2020).**

Qualificação técnica dos licitantes. Art. 30, caput, II, e § 1º, I, da Lei nº 8.666/93. Capacidade técnico-operacional e capacidade técnico-

profissional. Requisitos distintos. 1. Possibilidade de dispensa dos requisitos de capacidade técnico-operacional se o objeto da licitação apresentar baixa complexidade. Necessidade de motivação explícita e amparada em razões de ordem técnica. 2. **Desnecessidade de registro dos atestados relativos à qualificação técnico-operacional nas entidades profissionais competentes por falta de previsão legal ou regulamentar, aplicando-se o disposto no art. 30, § 3º da Lei nº 8.666/93.** 3. **Exigência de registro na entidade profissional competente apenas de atestados de capacidade técnica profissional em licitações cujo objeto seja de obras e serviços de engenharia (amplo sentido).** Impossibilidade de exigência de atestados técnicos em nome da empresa. Resposta positiva para os Quesitos 1 e 2 e negativa para o Quesito 3. 1. Trata-se de consulta formulada pelo Sr. Nelson Ferreira Ramos, prefeito municipal de Sengés, por intermédio da qual indaga (peça 3): (TCE-PR 38686117, Relator: IVENS ZSCHOERPER LINHARES, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 10/04/2019).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO DO TIPO MENOR PREÇO GLOBAL. DESNECESSIDADE DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA OPERACIONAL DA EMPRESA. SUFICIÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA PROFISSIONAL. - Pode ser considerado suficiente o atestado de capacidade emitido por pessoa jurídica em nome dos profissionais da empresa licitante para aferição da qualificação técnica de licitante em procedimento licitatório do tipo menor preço global - Hipótese na qual, percebido perigo de dano inverso às obras em execução avançada, não é possível deferimento de liminar de suspensão do processo licitatório.(TJ-MG - AI: 10696170024637001 MG, Relator: Alberto Vilas Boas, Data de Julgamento: 21/08/2018, Data de Publicação: 31/08/2018)

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.

IV. DOS PEDIDOS

Desse modo, em vista das argumentações e fundamentações ora apresentadas, sobretudo diante das orientações jurisprudenciais do Tribunal de Contas da União acima destacadas, requer:

a) O recebimento do presente recurso com seu efeito suspensivo, nos termos do art. 109, § 2º da Lei 8.666/93;

b) Que o recurso administrativo em apreço seja julgado totalmente procedente, para fins de anular a decisão que declarou a empresa recorrente inabilitada do certame;

c) Que o presente recurso também seja julgado procedente no sentido de reconhecer que o atestado de capacidade técnico-operacional apresentado pela recorrente, sendo suficiente para atender ao disposto do edital em relação ao objeto;

d) Caso esta Comissão Permanente de Licitação se manifeste pela manutenção da decisão proferida no dia 30 de agosto de 2023, que o presente recurso administrativo seja encaminhado à autoridade superior, nos termos do art. 109, § 4º da Lei nº 8.666/93, para análise e posterior decisão.

Nestes termos,

Pede e espera JUSTO deferimento.

Campo Erê/SC, 05 de setembro de 2023.

ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES EIRELI
Representante