

▪ **Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões**

RECURSO :

Niterói, 30 de dezembro de 2022

SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE UBERLÂNDIA
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
SR(A). PREGOEIRO(A)

REFERÊNCIA: EDITAL DE LICITAÇÃO DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 43/2022

DO OBJETO

O objeto do presente PREGÃO ELETRÔNICO é Contratação de empresa especializada, na área de engenharia civil, no regime de empreitada por preço unitário, para execução de serviços de reforma no edifício sede da Subseção Judiciária de Uberlândia, localizado na Av. Cesário Alvim, nº 3390, Bairro Brasil, Uberlândia-MG.

Prezados Senhores:

A Empresa 3 DOTS ENGENHARIA LTDA, inscrita no CNPJ nº 42.493.914/0001-81, com sede na Rua Noronha Torrezão, nº 160, Sala 1106, Santa Rosa - Niterói / RJ, CEP 24.240-182 por intermédio de seu representante legal, Marcos Vinícios da Costa Machado, Administrador, inscrito no RG 21.706.135-7 DETRAN - RJ, sob CPF nº 121.678.847-29, vem interpor, no prazo legal, o presente RECURSO ADMINISTRATIVO com base no Edital do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 43/2022, com fundamento no artigo 48 da Lei 8.666/93, que rege as licitações públicas, para a HABILITAÇÃO DA EMPRESA 3 DOTS ENGENHARIA LTDA, conforme os fundamentos a seguir:

DOS FATOS E DOS FUNDAMENTOS

DA CAPACIDADE TÉCNICA

O Pregoeiro no uso de suas atribuições inabilitou a empresa 3 DOTS ENG LTDA por não possuir documentos que comprovam a qualificação técnica operacional, conforme solicitado no item 9.8.2.5 do Edital transcrito abaixo:

9.8.2.5 - Atestado(s) de capacitação técnico-operacional, fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, em nome do licitante, relativo à execução de obra ou serviço de engenharia em edificação comercial, pública ou privada, 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, com requisito de área mínima de 350 m2, não sendo aceita a somatória de atestados

Porém, como será demonstrado, tal inabilitação não deveria ter ocorrido, já que o descrito no respectivo item do Edital não deveria estar presente no mesmo, pois não condiz com as disposições das leis.

Conforme o art 37, inciso XXI, da Constituição Federal, o Edital de licitação somente são permitidas as exigências de qualificação técnica e econômica, indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

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. (Regulamento).

Nesse sentido, 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 em Lei, que inibam a participação na licitação. Também é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, criem restrições ou frustrem o seu caráter competitivo, ou estabeleçam qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato (Lei 8.666/93, Art. 3º, § 1º, I).

Sobre o assunto, ainda é válido destacar os seguintes Acórdãos. Vejamos:

Acórdão 244/2015 – Plenário ENUNCIADO Não se admite a transferência do acervo técnico da pessoa física para a pessoa jurídica, para fins de comprovação de qualificação técnica em licitações públicas, pois a capacidade técnico-operacional (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993) não se confunde com a capacidade técnico-profissional (art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993) , uma vez que a primeira considera aspectos típicos da pessoa jurídica, como instalações, equipamentos e equipe, enquanto a segunda relaciona-se ao profissional que atua na empresa.

Acórdão nº 828/19 (Tribunal Pleno):"É POSSÍVEL a dispensa de demonstração de capacidade técnico-operacional como requisito de habilitação de licitantes em certames cujos objetos sejam de menor complexidade, cabendo ao gestor público motivar de maneira explícita na fase interna do processo licitatório. Não é necessário o 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. 3.2. Por outro lado, é NECESSÁRIO o registro dos atestados de capacidade técnico-profissional para licitações que preveem a atividade de engenharia (na acepção ampla do termo) nas entidades profissionais competentes, notadamente no CREA e no CAU, ou quando o registro for previsto em lei, vedada a exigência de atestado de pessoa jurídica. "

Contudo, a CAT é um documento que tem por essência reconhecer a capacidade técnica profissional, nesse sentido o CREA não emite CAT para Pessoa Jurídica. Porém a capacidade técnica de uma pessoa jurídica pode ser reconhecida como a soma da capacidade técnica de seus responsáveis técnicos.

Assim, caso o profissional constante na CAT pertença ao quadro técnico da empresa (Certidão do CREA/PJ), podemos dizer que a empresa absorveu essa capacidade técnica.

Ao que parece não estabeleceram objetivamente capacidade técnica operacional, assim o resultado dessa investigação é: a empresa sabe ou não sabe executar determinado tipo de obra ou serviço? Tendo no quadro um responsável técnico com essa expertise entende-se que a empresa está apta ao serviço. Portanto a CAT deve ser aceita como documento capaz de comprovar capacidade técnica-operacional, tal entendimento também é seguido pelos demais acórdãos:

Acórdão 5942/2014 – 2ª Câmara

Só se pode exigir de empresa participante de licitação registro de seus responsáveis técnicos e de atestados de capacidade técnica no conselho de fiscalização responsável pela atividade básica ou serviço preponderante da empresa.

É irregular exigir que a comprovação de aptidão técnica da empresa para executar o objeto da licitação (capacidade técnico-operacional) esteja registrada no Crea.

Acórdão 7260/2016 – 2ª Câmara

Na aferição da capacidade técnica das pessoas jurídicas, é irregular a rejeição de atestados de capacidade técnico-operacional que não possuam registro no conselho profissional. A exigência de atestados registrados nas entidades profissionais competentes deve ser limitada à capacitação técnico-profissional, que diz respeito às pessoas físicas indicadas pelas empresas licitantes.

No presente processo de licitação a qualificação técnica pode ser devidamente comprovada pelas seguintes CATs abaixo entregues com toda documentação solicitada pelo Edital:

CAT Nº 20441.2020, CAT Nº 20769.2018, CAT Nº 28147.2016, CAT Nº 50198.2022, CAT Nº 50904.2022, CAT Nº 55702.2022, CAT Nº 61666.2015, CAT Nº 65139.2015, CAT Nº 65704.2015, CAT Nº 65819.2015.

Em relação aos documentos de comprovação da qualificação técnica dispõe ainda o art. 30 da Lei 8666/93:

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, 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;

III – comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV – prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 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; [...]

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) (Destacamos.)

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação 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. (Destacamos.)

Observe 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.

Concomitantemente, temos o posicionamento do CONFEA que representa os CREA's e estabelece em sua Resolução 1025 de 30/10/2009, critérios, entre os quais destaca-se o art. 55, vejamos:

Resolução 1025 de 30/10/2009 – CONFEA

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.

Além disso, recentemente um novo Acórdão do TCU ratificou esse posicionamento, o Acórdão 1674 – Plenário de 25/07/2018, cujo relator foi o ministro Augusto Nardes, segue:

Acórdão 1674/2018 – Plenário

É irregular a exigência de que a atestação de capacidade técnico-operacional de empresa participante de certame licitatório seja registrada ou averbada junto ao Crea, uma vez que o art. 55 da Resolução -Confea 1.025/2009 veda a emissão de Certidão de Acervo Técnico (CAT) em nome de pessoa jurídica.

A exigência de atestados registrados nas entidades profissionais competentes deve ser limitada à capacitação técnico-profissional, que diz respeito às pessoas físicas indicadas pelas empresas licitantes.

DA ESPECIFICAÇÃO DA MARCA NO EDITAL

Nos procedimentos licitatórios é vedada a realização disputa cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável.

A Lei nº 8.666/93 é incisiva ao determinar que não deverão ser impostas restrições ao caráter competitivo da licitação não decorrentes de justificativa suficiente para tanto, trazendo proibição expressa à indicação de marca (Lei n. 8.666/93, art. 7º, § 5º).

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

§ 5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

Segundo o TCU, a “vedação imposta por esse dispositivo é um dos mecanismos utilizados pelo legislador no sentido de conferir efetividade aos princípios informativos da licitação, entre esses o da livre concorrência, o do julgamento objetivo e o da igualdade entre os licitantes”

(Acórdão 1553/2008 – Plenário.)

Além disso, cabe destacar que a proposta apresentada pela empresa é a mais vantajosa respeitando a Lei de Licitação e os demais princípios constitucionais. Vejamos:

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.

Portanto, diante dos fatos apresentados 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, bem como não se deve constar no edital a marca dos materiais a serem utilizados sem que haja uma justificativa técnica para isso.

DOS PEDIDOS

Assim, com base na Lei 8666/93 e fatos apresentados acima, solicitamos que:

a) Seja a empresa 3 DOTS ENGENHARIA LTDA habilitada, já que a documentação atende a este certame.

Face ao posto, com base na Lei 8666/93 e no Edital solicito o deferimento ao RECURSO, e solicitamos o encaminhamento do mesmo à autoridade superior, por intermédio da autoridade que praticou o ato, conforme o inciso III inciso 4º do Art. 109 da Lei 8666/93, podendo ainda procurar apoio junto ao sistema judiciário conforme inciso LXIX do Art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Nestes temos,

Pede deferimento.

Rhayanna de Oliveira Machado
3 Dots Eng Ltda.
Assessora Jurídica
OAB/RJ 211.060

Marcos Vinicius da Costa Machado
Diretor
CPF 121.678.847-29

Fechar