

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOIEIRO DA COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA

PROCESSO ADMINISTRATIVO LICITATÓRIO.
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 01/2020.
PROCESSO N.º 59540.001523/2019-27.

LIC COMERCIO DE MATERIAIS HIDRAULICOS E CONSTRUÇÕES LTDA, inscrita no CNPJ: 09.508.989/0001-13., com sede à Rua Noeme Franco Lima de Almeida nº 173 €, Centro - Santo Estevão-BA - CEP 44.190-000, email: cb.construcoes20@gmail.com, por intermédio de seu procurador subscrito in fine, vem interpor RECURSO ADMINISTRATIVO com fundamento no inc. XVIII do art. 4º da Lei n.º 10.520/02, pelas razões de fato e de direito a seguir.

RECURSO ADMINISTRATIVO

Inconformada com a decisão da digna Comissão de Licitação na fase de julgamento das propostas.

LIC COMERCIO DE MATERIAIS HIDRAULICOS E CONSTRUÇÕES LTDA, já qualificada nos autos do procedimento licitatório em epígrafe, ora denominada simplesmente Recorrente, por seu representante legal infra-assinado, vem mui respeitosamente à presença de V.Sa., apresentar suas RAZÕES DE RECURSO, para tanto, expondo e requerendo o seguinte:

PRELIMINARMENTE

I - DA TEMPESTIVIDADE:

1.1. Tendo em vista a data decisão administrativa proferida pela Comissão de Licitação, na modalidade pregão e, considerando que a lei estabelece o prazo de 3 (três) dias úteis, conforme o art.4, XVIII, do Decreto 10.520/02 que regulamenta a licitação, na modalidade pregão, a interposição do presente Recurso Administrativo é tempestiva.

II - DO CABIMENTO DO PRESENTE APELO E DO EFEITO SUSPENSIVO:

2.1. Preciamente esclareça a Recorrente que a interposição do presente Recurso Administrativo é o exercício do direito e da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, jamais havendo por parte desta empresa o interesse em tentativa de frustrar o procedimento licitatório, ao contrário, o objetivo sempre foi e será de que ocorra dentro dos ditames legais, sob a égide dos sagrados e basilares princípios da legalidade e da igualdade.

2.2. Atende a empresa Recorrente os pressupostos para admissão da inconformidade, uma vez que presentes os requisitos a que alude Marçal Justem Filho, quais sejam os subjetivos, estes consubstanciados no interesse, recursal e na legitimidade e os requisitos objetivos, estes apontados na existência do ato administrativo de cunho decisório, tempestividade, forma escrita, fundamentação e o pedido de nova decisão. (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Alde, 4ª ed.p.501).

2.3. Espera que se receba esta peça como efetiva contribuição à legalidade do procedimento.

2.4. De acordo com o § 2º do artigo 109, da Lei 8.666/93, bem como, solicita esta Recorrente que seja atribuído efeito suspensivo ao presente apelo.

III - DOS FATOS

3.1. Os licitantes indicados na Ata da Sessão Pública participaram da licitação modalidade Pregão Eletrônico no dia 29/04/2020, na ocasião, a empresa Recorrente, consagrou-se a vencedora da fase de lances por ter apresentado a melhor proposta à Administração cujo desconto ofertado foi 25,43%.

3.2. Entretanto, na fase de julgamento das propostas, a licitante LIC teve sua proposta recusada e inabilitada com motivo de não atender ao critério de qualificação técnica exigido no edital.

"Motivo da Recusa/Inabilitação do Lance: A empresa não atendeu o solicitado na alínea "b", do subitem 9.1.1. do item 9.1 - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA: "Atestado(s) em nome da concorrente, ..., descrevendo os serviços de forma a permitir a comprovação da experiência do licitante na execução." [Grifos do pregoeiro].

3.3. Diante desse cenário, a empresa indica a intenção de recurso, apresentando nesta oportunidade as suas razões.

IV - DO DIREITO:

A) DO CUMPRIMENTO DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE E A EXIGÊNCIA EDITALÍCIA PREVISTA NA ALÍNEA "B" DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA.

4.1. O procedimento licitatório em tela ocorreu com plena divulgação e transparência como estabelece a Lei Geral de Licitações, a Lei de Pregões e os princípios que regem a Administração Pública.

4.2. A Lei 8.666/93 que institui normas para licitações trouxe, em seu art.30, a possibilidade de a Administração exigir atestados com o objetivo de comprovar a aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, bem como, a qualificação da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos.

"Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

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 adequado e disponível 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;" [Grifos nossos]

4.3. É de clareza solar que a capacidade técnica a ser comprovada nos processos licitatórios, pode ser: a capacidade técnico-operacional, a qual se relaciona com a aptidão e atributos da própria empresa, e a capacidade técnico-profissional, correspondendo à aptidão e experiência dos profissionais da empresa. Assim, são diferentes aspectos que podem ser exigidos na licitação, porém devem estar devidamente especificados de forma clara no aviso de licitação.

4.4. Dito isso, informamos que enviamos juntamente com a documentação de habilitação, atestados de capacidade técnica devidamente registrados e vinculados às certidões de acervo técnico, demonstrando a capacitação do nosso profissional devidamente vinculado à empresa Recorrente.

4.5. O atestado apresentado, nesses termos, demonstra que a empresa possui condições operacionais de executar o objeto, tal como exigido na alínea "b" do certame, já que na própria legislação do CREA/CONFEA, a capacidade técnica apresentada nos acervos técnicos, pertence ao profissional e não à empresa, conforme Resolução 1.025/2009 do CONFEA:

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

Art. 49. A Certidão de Acervo Técnico - CAT é o instrumento que certifica, para os efeitos legais, que consta dos assentamentos do Crea a anotação da responsabilidade técnica pelas atividades consignadas no acervo técnico do profissional.

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." [Grifos nossos]

4.6. Nesse ponto, há de se ressaltar que o Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (CONFEA) é o órgão central do Sistema Nacional de Regulamentação e Fiscalização do exercício profissional de Engenharia, Agronomia, Geologia, Geografia e Meteorologia, nos diversos níveis operacionais, superior e técnico.

4.7. Dessa forma, extrai-se do dispositivo acima, a ausência total de prejuízo, ou melhor, a equivalência dos efeitos da apresentação de um atestado em nome do profissional responsável pela obra vinculado à empresa licitante, fazendo evoluir o entendimento no sentido de que é possível, também, para a prova da capacidade técnico-operacional, apresentar atestado em nome do profissional que, à época, responsabilizou-se por obra serviço semelhante ao licitado, nas parcelas de maior relevância.

4.8. Isso não significa confundir capacidade técnico-operacional com capacidade técnico-profissional, já que o objetivo dessa comprovação é assegurar à Administração que a empresa, se contratada, disporá de profissional com experiência compatível com o objeto a ser executado, e consequente. Desse modo, para a prova da capacidade técnico-operacional é suficiente comprovar por meio de um responsável técnico, a empresa tem condições de executar a obra com características compatíveis ao objeto a ser executado.

4.9. O atestado nesses termos demonstra que a empresa possui condições operacionais de executar o objeto. Portanto, tal como decidiu o Tribunal de Contas da União, é irrelevante que o engenheiro não esteja mais vinculado à empresa no momento da licitação, se a prova é para a capacidade técnico-operacional; contudo, se a licitação exigir capacidade técnico-profissional, a empresa deverá apresentar atestado em nome de profissional a ela vinculado, referente a obra ou serviço semelhante ao licitado, nas parcelas de maior relevância.

4.10. 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 licitante (capacidade técnico profissional), uma vez que o CONFEA, 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. 40 - 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." [Grifos nossos]

4.11. Na verdade, todo o registro de atestado, 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 e a legislação supracitada anteriormente. Inclusive, o Manual de Procedimentos Operacionais para a aplicação da Resolução nº 1.025, 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. Assim, o que comprova a EFETIVA EXPERIÊNCIA ACERVADA, em serviços de engenharia é a CAT, sendo emitida em nome do RESPONSÁVEL TÉCNICO.

4.12. Ainda quanto à capacidade técnico-operacional, podemos comparar a leitura do art. 30, §10, da Lei nº 8.666, de 1993, observando que inexistia 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 sobre as razões do veto:

4.13. Assim se manifestou a Advocacia-Geral da União sobre estas disposições:

"Reconhecidamente, a competição entre possíveis interessados é princípio insito 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. (...)" [Grifos nossos]

4.14. 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 técnico operacional em nome da licitante.

4.15. Neste ponto, há de ressaltar que, 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:

"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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; [Grifos nossos]

4.16. A ilegalidade de apresentação de capacidade técnico-operacional, além de latente, no presente caso, já foi objeto de apreciação do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, 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)." [Grifos nossos]

4.17. Como dito em linhas volvidas, ao exigir atestado de capacidade técnico-Operacional em nome da licitante, afasta a possibilidade da empresa LIC COMERCIO DE MATERIAIS HIDRAULICOS E CONSTRUCOES LTDA participar da licitação, além de contrariar o princípio da igualdade entre os licitantes, isonomia e competitividade.

4.18. Destarte, a empresa, com o objetivo de se adequar às normas legais, para participar em licitações, efetuou gastos e investimentos, possuindo diferenciais técnicos empregados, com profissional devidamente capacitado para mobilizar recursos financeiros, logísticos, humanos e de instrumental para eficientemente executar objetos mais volumosos ou complexos, atendendo plenamente as alíneas "a" e "b", do subitem 9.1.1, do certame licitatório.

4.19. Faz-se de bom alvitre consignar a disposição do caput do Art. 37 da Lei Maior, cuja redação prevê, além da obrigatoriedade da realização de certames licitatórios, o comando da observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, senão, vejamos:

"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 (...)" [Grifos nossos]

4.20. Desta forma, face aos princípios mencionados, é de suma importância, transcrever as brilhantes palavras proferidas pelo ilustre professor Celso Antônio Bandeira de Melo, vejamos:

"A licitação visa alcançar duplo objetivo: proporcionar às entidades governamentais possibilidades de realizarem o negócio mais vantajoso (pois a instauração de competição entre os ofertantes preordena-se a isto) e assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendam realizar com os particulares." (Curso de Direito Administrativo, 27ª Edição, Ed. Malheiros, Página 526).

4.21. Ante o exposto, 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 à legislação supracitada, e aceite a proposta da LIC COMERCIO DE MATERIAIS HIDRAULICOS E CONSTRUCOES LTDA conforme o art.47 do Decreto 10.024/19 que regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica:

"Art. 47. O pregoeiro poderá, no julgamento da habilitação e das propostas, sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, e lhes atribuirá validade e eficácia para fins de habilitação e classificação." (Grifos nossos)

V- CONCLUSÃO:

Ante o exposto, requer ao Pregoeiro que seja recebido o presente Recurso e que provido, de modo a aceitar e habilitar a proposta da empresa LIC COMERCIO DE MATERIAIS HIDRAULICOS E CONSTRUCOES LTDA, como medida de legalidade e garantia dos princípios que regem a administração pública, tendo apresentado documentação comprobatória de capacidade técnica profissional e capacidade técnica operacional suficiente e compatível com o objeto, bem como, os ditames do procedimento licitatório.

Nestes Termos,
Pede deferimento.

Santo Estevão-BA, 05 de maio de 2020.

LIC COMERCIO DE MATERIAIS HIDRAULICOS E CONSTRUCOES LTDA.
Charles Raimundo Ribeiro Batista
CPF: 733.340.065-49

Fechar