

ILUSTRE SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO DOMINGOS DO NORTE- ESPÍRITO SANTO.

EDITAL DE TOMADA DE PREÇO Nº 12/2023

A empresa THAIRO DOS REIS PANDOLFI ENGENHARIA E SERVIÇOS (JEP ENERGIAS), inscrita no CNPJ nº 41.666.993/0001-12, com sede na Rua Jaci Garrido de Souza, nº 315, Três Barras, Linhares-ES, CEP 29.907-240, representada na forma do seu contrato social pelo Sr. THAIRO DOS REIS PANDOLFI, inscrito no CPF sob o nº 115.620.537-95, portador do RG nº 1648074 SPTC/ES, vem perante Vossa Senhoria apresentar

RAZÕES DE RECURSO

À decisão que inabilitou a empresa JEP ENERGIAS e declarou irregularmente a licitação como FRACASSADA.

1 – DA TEMPESTIVIDADE

Acerca da possibilidade de formulação de Recursos, o item 8.2 do Edital assim determina:

8.2. Os recursos administrativos contra as decisões da Comissão **serão processados na forma prevista no art. 109, da Lei nº 8.666/93 e alterações.**

Por sua vez, o art. 109, da Lei nº 8.666/93 estabelece o seguinte:

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

I - recurso, **no prazo de 5 (cinco) dias úteis** a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

[...]

§ 1º A intimação dos atos referidos no inciso I, alíneas "a", "b", "c" e "e", deste artigo, excluídos os relativos a advertência e multa de mora, e no inciso III, será feita mediante publicação na imprensa oficial, salvo para os casos previstos nas alíneas "a" e "b", se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, quando poderá ser feita por comunicação direta aos interessados e lavrada em ata.

§ 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 de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

§ 3º Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 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.**

§ 5º Nenhum prazo de recurso, representação ou pedido de reconsideração se inicia ou corre sem que os autos do processo estejam com vista franqueada ao interessado.

Pois bem, que a lavratura da Ata de Julgamento da Habilitação ocorreu no dia **30 de agosto de 2023**, ocasião em que a empresa licitante manifestou interesse em recorrer.

Assim, será tempestiva as Razões de Recurso apresentadas até o quinto dia útil (que é incluído no prazo), qual seja, dia **06 de setembro de 2023**.

Considerando que as presentes razões foram apresentadas dentro do prazo mencionado, é tempestiva, razão pela qual deve ser conhecida.

2 - DOS FATOS

Conforme consta na referida Ata de Julgamento da Habilitação, a Recorrente foi inabilitada por supostamente não ter atendido as exigências contidas nos itens 4.2.3 (referente à qualificação técnica) e 4.2.4 alínea D-2 (referentes a notas explicativas incompletas).

Entretanto, tais argumentos não podem prosperar, pelos motivos de ordem jurídica a seguir expostos.

3 - DA ILEGALIDADE DA INABILITAÇÃO DA EMPRESA - ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DE REGISTRO NO CREA DOS ATESTADOS PARA COMPROVAÇÃO DA CAPACITAÇÃO TÉCNICA OPERACIONAL DAS LICITANTES

A Recorrente cumpriu com todos os requisitos do item 4.2.3, conforme é possível vislumbrar na documentação trazida no envelope de habilitação, sendo leviana a afirmação de que tal exigência editalícia fora descumprida na íntegra.

Entretanto, o edital descreve requisitos considerados ilegais, pois extrapolam as exigências estabelecidas em lei.

Primeiramente, cabe ressaltar que os atestados de capacidade técnica têm o condão de demonstrar o nível de aptidão técnica da empresa para desenvolver aquele determinado objeto.

Assim, a Lei 8.666/93 trata do tema da seguinte forma:

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;

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

A forma minuciosa como a Lei 8.666/93 disciplina a matéria da qualificação técnica tem o escopo de reduzir a margem de liberdade da Administração Pública nesse campo e a limitação do âmbito das exigências, em observância ao princípio da isonomia e da ampla concorrência do processo licitatório.

In casu, o presente Edital define em seu **ITEM 4.2.3 “h”** os requisitos que deverão constar no atestado:

h) **Atestado(s) de capacidade técnica**, emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, acompanhado da(s) planilha(s) de custo(s), **devidamente registrado(s) na entidade profissional competente(CREA)**, esta deverá ser apresentada juntamente com a **CAT – Certidão de Acervo Técnico em nome do profissional responsável devidamente reconhecido pelo CREA, que pertença ao quadro permanente da LICITANTE**, na data prevista para entrega da proposta, comprovando a execução de serviços de características semelhantes à de edificação civil, não necessariamente de ILUMINAÇÃO DE ESTÁDIO DE FUTEBOL (Inciso “I”, § 1º, Art. 30 da Lei 8.666/93; Acórdão TCU 2.934/2011).

Entretanto, como se passará a demonstrar, a mencionada exigência editalícia foi estabelecida de forma exacerbada, configurando irregularidade apta a ensejar a nulidade de todo o certame, uma vez que ultrapassa as limitações definidas na Lei.

Quando o edital tratar de serviços de engenharia, é necessário que tanto a pessoa jurídica licitante como seu responsável técnico sejam registrados perante o CREA, conforme estabelece o art. 15 da Lei nº 5.194/66:

Art. 15. São nulos de pleno direito os contratos referentes a qualquer ramo da engenharia, arquitetura ou da agronomia, inclusive a elaboração de projeto, direção ou execução de obras, quando firmados por entidade pública ou particular com pessoa física ou jurídica não legalmente habilitada a praticar a atividade nos termos desta lei.

Sendo assim, é indispensável a exigência de comprovação do registro perante o referido Conselho, nos termos em que autoriza o art. 30, I, da Lei 8.666/93.

Entretanto, em relação aos atestados, **somente** aqueles referentes à qualificação **técnico-profissional** devem ser registrados no CREA, conforme se depreende do Manual de Procedimentos Operacionais do CONFEA:

1. Do atestado

O atestado é a declaração fornecida pelo contratante da obra ou serviço, pessoa física ou jurídica de direito público ou privado, que atesta a execução de obra ou a prestação de serviço e identifica seus elementos quantitativos e qualitativos, o local e o período de execução, os responsáveis técnicos envolvidos e as atividades técnicas executadas.

1.1. 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.

(...)

1.3. Recomendação

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

– o atestado registrado no Crea constituirá prova da capacidade **técnico-profissional** para qualquer pessoa jurídica desde que o profissional citado na CAT:

(...)

– 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. (Manual de Procedimentos Operacionais para aplicação da Resolução CONFEA nº 1.025/2009 - grifo nosso)

Dessa forma, o procedimento para o registro do atestado no Crea passou a ser regulamentado em atenção ao art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666, de 1993, que objetiva comprovar a **capacidade técnico-profissional** das empresas em processos licitatórios.

Ou seja, somente os atestados referentes à **qualificação técnico-profissional** devem ser registrados perante o CREA. Isto significa que aqueles relativos à **qualificação técnico-operacional** NÃO precisam ser registrados nessa entidade.

De fato, os atestados de qualificação técnico-operacional visam a comprovar que “a empresa, como unidade jurídica e econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública.” (JUSTEN FILHO, Marçal, 2009, p. 421)

Considerando que a atuação das pessoas jurídicas depende da presença de profissionais habilitados, indicados como responsáveis técnicos pela execução das obras e serviços de engenharia, é razoável e pertinente que a exigência do registro dos atestados junto ao CREA se restrinja à qualificação **técnico-profissional**.

Assim, os atestados referentes à qualificação **técnico-operacional**, como visam apenas a demonstrar que a pessoa jurídica já atuou em objeto semelhante ao pretendido pela Administração, basta a sua apresentação, sendo dispensável o seu registro perante o CREA.

Nesse sentido, já se posicionou o Tribunal de Contas da União, conforme observa-se no seguinte julgado:

1.7. Recomendar à UFRJ que **exclua dos editais para contratação de empresa para a execução de obra de engenharia a exigência de registro no CREA dos atestados para comprovação da capacitação técnica operacional das licitantes**, tendo em conta a recomendação inserta no subitem 1.3 do Capítulo IV combinado com o subitem 1.5.2 do Capítulo III do Manual de Procedimentos Operacionais para aplicação da Resolução CONFEA nº 1.025/2009, aprovado pela Decisão Normativa CONFEA nº 085/2011. (TCU, 2ª Câmara, Acórdão nº 128/2012)

Diante do exposto, quando o objeto pretendido pela Administração tratar de serviços de engenharia, **não será possível exigir o registro do atestado junto ao CREA para fim de qualificação técnico-operacional**, seguindo o entendimento exposto pelo CONFEA em seu Manual de Procedimentos Operacionais e pelo TCU no citado Acórdão, sendo considerado irregular o Edital que estabelecer essa exigência.

Dessa forma, a empresa não pode ser inabilitada, pois apresentou Atestado de Capacidade Técnica e Profissional detentor de CAT, não podendo ser exigido que tal profissional faça parte do quadro permanente da licitante, antes do início da contratação, conforme entendimento pacificado no Tribunal de Contas da União:

ENUNCIADO

SÚMULA TCU 272: No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.

A comprovação da capacidade técnico-profissional da licitante deve **limitar-se à indicação de profissional detentor do acervo técnico** estabelecido no edital que, à data da celebração da avença com a Administração, esteja vinculado à empresa por meio de contrato de prestação de serviços celebrado de acordo com a legislação civil comum, **sem, necessariamente, possuir liame com o quadro permanente da empresa licitante.** (Acórdão 3291/2014 - Plenário)

Configura restrição ao caráter competitivo da licitação a exigência, para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional, de demonstração de vínculo empregatício do profissional com a empresa licitante (arts. 3º, § 1º, inciso I, e 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993) . (Acórdão 3144/2021-Plenário)

4 - DO FORMALISMO EXACERBADO - DA ILEGALIDADE DA INABILITAÇÃO DA EMPRESA SEM A REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA

Sob uma interpretação estritamente literal/gramatical, a Lei Geral de Licitações confere à comissão e também ao pregoeiro, visto que a regra se aplica subsidiariamente ao pregão, o direito de efetuar diligência para complementar a instrução do processo licitatório.

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

§3º. É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Ocorre, no entanto, que de acordo com o entendimento pacífico do Tribunal de Contas da União, o dispositivo legal não veicula uma simples discricionariedade ao gestor público, mas sim um verdadeiro dever de ação nas situações em que a diligência se mostrar necessária e adequada.

É pacífico o entendimento do Tribunal de que falhas sanáveis, meramente formais, identificadas nas propostas, não devem levar necessariamente à inabilitação, cabendo à Comissão Julgadora promover as diligências destinadas a esclarecer dúvidas ou complementar o processamento do certame (Lei 8.666/1993, art. 43, §3º). É o sentido que se extrai do Acórdão 2.521/2003-TCU-Plenário, in verbis: “atente para o disposto no art. 43, §3º, abstendo-se, em consequência, de inabilitar ou desclassificar empresas em virtude de detalhes irrelevantes ou que possam ser supridos pela diligência autorizada por lei”.

Nesse tocante, é necessário salientar que o presente certame trata de procedimento de Tomada de Preços, em razão do qual a licitante está obrigada a realizar cadastro prévio junto ao órgão licitante.

Ocorre que, para a realização deste cadastro, a empresa interessada deve enviar uma lista de documentos, dentre os quais consta o Balanço Patrimonial.

Assim, considerando que a recorrente está devidamente cadastrada no Cadastro de Fornecedores, já é ilegal a mera exigência de REAPRESENTAÇÃO de um documento que já foi apresentado e que a municipalidade já recepcionou.

Além disso, caso a Comissão de Licitação entenda que há a necessidade de complementar o referido documento, possui a OBRIGAÇÃO de realizar diligência, com o intuito de complementar a instrução do procedimento.

Assim sendo, é ilegal a inabilitação da empresa recorrente, devendo a decisão ser reformada a fim de que a empresa THAIRO DOS REIS PANDOLFI ENGENHARIA E SERVIÇOS (JEP ENERGIAS) seja declarada vencedora do certame.

DOS PEDIDOS

IV – DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer:

- 1) A reforma da decisão que entendeu pela inabilitação da empresa THAIRO DOS REIS PANDOLFI ENGENHARIA E SERVIÇOS (JEP ENERGIAS), uma vez que foi ilegal.
- 2) Alternativamente o agendamento de data para a **complementação das notas explicativas do Balanço**, a fim de exaurir quaisquer divergências, na forma do art. 48, §3º da Lei 8.666/93
- 3) **A remessa dos autos às autoridades superiores competentes, em caso de não acolhimento do pleito.**

Nestes termos, pede deferimento.

Linhares-ES, 06 de setembro de 2023.

THAIRO DOS REIS PANDOLFI
SÓCIO-ADMINISTRADOR
CPF sob o nº 115.620.537-95

Recurso - Documentos Google.pdf

Documento número f96b1f1c-facc-4697-b63d-ca35aaa9f057



Assinaturas

 **Thairo dos Reis Pandolfi**
Certificado digital. Verifique se já assinou com [ITI](#) ou [verificador ZapSign](#).



Hash do documento original (SHA256):
22cb43053acdfb158f035f14bb8f03de84c3032d831d48572e04aa6358d5d936

Verificador de Autenticidade:
<https://app.zapsign.com.br/verificar/autenticidade?doc=f96b1f1c-facc-4697-b63d-ca35aaa9f057>

Integridade do documento certificada digitalmente pela ZapSign (ICP-Brasil):
<https://zapsign.com.br/validacao-documento/>



Este Log é exclusivo e parte integrante do documento de identificação f96b1f1c-facc-4697-b63d-ca35aaa9f057, conforme os Termos de Uso da ZapSign em zapsign.com.br