

ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA DE ITAÍPOCA/CE

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 21.23.06/CP/2021

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE PAVIMENTAÇÃO EM PEDRA TOSCA E DRENAGEM DE ÁGUAS PLUVIAIS DE DIVERSAS RUAS DO MUNICÍPIO DE ITAÍPOCA-CE.

SERTANUS SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA – EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 38.169.270/0001-01, com sede na Praça Cícero Marques, 20, Centro, Mombaça-CE, CEP:63.610-000, neste ato representada pelo seu sócio administrador **JOÃO PEDRO JOTA CUSTODIO**, solteiro, empresário, portador da Cédula de Identidade Nº 0330154 CTPS/CE, CPF nº: 057.104.623-14, na condição de licitante no certame em epígrafe, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, a tempo e modo, apresentar as razões do **RECURSO ADMINISTRATIVO** quanto ao julgamento em que a Comissão Permanente de Licitação inabilita a empresa **SERTANUS SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA – EPP** em virtude do não atendimento a cláusula 5.2.3.2 alínea “a” do edital.

Nestes termos,
Pede e espera processamento.

Itaipoca/CE, 02/08/2021.



SERTANUS SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA – EPP
JOÃO PEDRO JOTA CUSTODIO
Sócio Administrador

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAÍPOCA
PROCURADORIA
PROTOCOLO
03 AGO. 2021
às 11 04 min
Matricula Nº 148275

RAZÕES DO RECURSO ADMINISTRATIVO
RECORRENTE: SERTANUS SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA – EPP

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 21.23.06/CP/2021

PRELIMINARMENTE. TEMPESTIVIDADE.

É cabível recurso administrativo, nos termos do inciso I, do art. 109 da Lei 8.666/93, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar da lavratura da ata ou da intimação do ato, a qual se deu no dia 27 de julho de 2021.

Resta demonstrada, portanto, a tempestividade do presente recurso.

DO EFEITO SUSPENSIVO

Diante das circunstâncias do caso em tela, e presentes razões de interesse público quanto à decisão em análise, é de bom grado o recebimento do presente recurso em **seu efeito suspensivo**, nos termos do art. 109, § 2º, da Lei 8.666/93.

DOS FATOS

O Procedimento licitatório - CONCORRÊNCIA PÚBLICA N° 21.23.06/CP/2021 -, na modalidade concorrência, foi deflagrado, com o fim de promover CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE PAVIMENTAÇÃO EM PEDRA TOSCA E DRENAGEM DE ÁGUAS PLUVIAIS DE DIVERSAS RUAS DO MUNICÍPIO DE ITAIPOCA-CE.

Quando da ciência do julgamento se deu via publicação no Diário Oficial do Estado – DOE no dia 27/07/2021, através do Extrato de Julgamento. A empresa recorrente manifestou-se na intenção de recurso em face da ilegalidade/irregularidade da decisão, que asseverou: **“...não atendimento a cláusula 5.2.3.2 alínea “a” do edital...”**. Vejamos:

5.2.3.2. Comprovação da PROPONENTE possuir como Responsável(is) Técnico(s) ou em seu quadro permanente, na data prevista para entrega dos documentos, profissional(is) de nível superior, reconhecido(s) pelo CREA ou CAU detentor(es) de CERTIDÃO DE ACERVO TÉCNICO, com Registro de Atestado, que comprove a execução de serviços de características técnicas similares as do objeto da presente licitação e cuja(s) parcela(s) de maior relevância técnica tenha(m) sido:

a) Pavimentação em Pedra Tosca com Rejuntamento, nas seguintes quantidades mínimas:

LOTE 01 – 1.700 m²

LOTE 02 – 6.400 m²

LOTE 03 – 7.800 m²

LOTE 04 – 5.500 m²

Compulsando-se, acuradamente, os autos do certame em tela, verificou-se que a decisão tomada no bojo da **CONCORRÊNCIA PÚBLICA N° 21.23.06/CP/2021**, deveras clama por urgente revisão em razão dos motivos que a seguir se apresenta.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a modalidade licitatória do referido certame é a concorrência pública, à qual, conforme art. 6º, inciso XXXVIII, da Lei 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações), bem como conforme art. 45, inciso I, da Lei 8.666/93, dentre as opções aventadas pelos diplomas referidos, foi atribuído o tipo de menor preço.

Diante disso, feitas tais considerações, vale ressaltar que a justificativa apresentada pela comissão vai além do que determina a lei, pois a mesma desconsiderou a similaridade quando da análise do atestado apresentado. Vejamos:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

§ 3º – Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

Como Podemos observar o Parágrafo 3º é bem claro quando diz: “Obras e Serviços Similares”.

Para esclarecer melhor a questão de “similaridade de atestados de capacidade técnica” vejamos o posicionamento recente do Tribunal de Contas da União – TCU. Vejamos:

Acórdão 679/2015 – Plenário – TCU

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em: 9.1. com fulcro no art. 237, inciso VII, c/c art. 235, do Regimento Interno do TCU, e art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, conhecer da presente Representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. com fulcro no art. 276, § 5º, do Regimento Interno/TCU, revogar a medida cautelar preliminarmente adotada nestes autos;

9.3. com fundamento no art. 7º da Resolução TCU 265/2014, dar ciência à Codevasf que:



SERTANUS

SERVIÇOS E LOCAÇÕES



05 / 11

9.3.1. a exigência contida no subitem 4.2.2.3, alínea d.1, do instrumento convocatório da Concorrência 22/2014 não guarda conformidade com o disposto no art. 30, § 3º, da Lei de Licitações e com a jurisprudência deste Tribunal, **sendo certo que sempre deve ser admitida a comprovação de aptidão por meio de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior àquela objeto do certame;**(grifo nosso)

9.3.2. (...) 9.4. (...); 9.5. arquivar o processo, com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU

Acórdão 2382/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

O art. 30, inciso II, da Lei no 8.666/1993, estabelece que comprovação de aptidão para desempenho de atividade deve ser pertinente e compatível, em características, quantidades e prazos, com o objeto da licitação. **A melhor exegese da norma e a de que a referida comprovação de aptidão deva ser demonstrada exclusivamente mediante a comprovação de serviços similares.** Nesse sentido, o § 5º do referido art. 30, veda a exigência de comprovação de aptidão com quaisquer limitações não previstas na Lei que inibam a participação na licitação.

Além da jurisprudência, vamos ver a opinião de alguns doutrinadores sobre esse assunto:

“É proibido rejeitar atestados, ainda que não se refiram exatamente ao mesmo objeto licitado, quando versarem sobre obras ou serviços similares e de complexidade equivalente ou superior. A Similitude será avaliada segundo critérios técnicos, sem margem de liberdade para a administração.” Mestre Marçal Justen Filho em **“Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos” – 1ª Edição AIDE Editora – Rio de Janeiro, 1993.**

Ainda, Marçal Justen Filho, in **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**, Dialética, 11ª edição, pag. 336, ao comentar o art. 30 da Lei nº 8.666/1993, que trata da qualificação profissional do licitante:

“Vale insistir acerca da inconstitucionalidade de exigências excessivas, no tocante à qualificação técnica. Observe-se que a natureza do requisito é incompatível com a disciplina precisa, minuciosa e exaustiva por parte da Lei. É impossível deixar de remeter à avaliação da Administração a fixação dos requisitos de habilitação técnica. Essa competência discricionária não pode ser utilizada para frustrar a vontade constitucional de garantir o mais amplo acesso de licitantes, tal como já exposto acima. **Administração apenas está autorizada a estabelecer exigências aptas a evidenciar a execução anterior de objeto similar.** (...)”

Hely Lopes Meirelles, pai do Direito Administrativo Brasileiro leciona que:

“Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto, na Administração pessoal é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe. Na Administração Pública só é permitido fazer aquilo que a lei autoriza.”

A nossa lei maior impôs um limite nas exigências de Habilitação em licitações públicas. 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 e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998). [...]

XXI – as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública ... , o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Note-se que para garantir que a empresa possua profissional adequado, pode-se exigir, na fase de habilitação, uma declaração do licitante de que dispõe de profissionais com os perfis necessários, comprovado por um contrato de prestação de serviços, nos termos do §6º do art. 30 da lei em comento e conforme entendimento do TCU (BRASIL, TCU, 2005b):

“O artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, utiliza a expressão “qualificação técnico-profissional” para indicar a existência, nos quadros permanentes de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico conste a responsabilidade pela execução de obras ou serviços similares àqueles aspirados pelo órgão ou entidade da Administração.

O Princípio da Competição relaciona-se à competitividade, às cláusulas assecuratórias da igualdade de condições a todos os concorrentes. Viés deste princípio na área econômica é o princípio da livre concorrência (inciso IV do art. 170 da Constituição Federal). Assim, como a Lei reprime o abuso do poder econômico que vise à denominação dos mercados e a eliminação da concorrência, a lei e os demais atos normativos não podem limitar a competitividade na licitação.

O inciso do §1º, do art. 32, da Lei nº 8.666/93 ressalta ser vedado aos agentes públicos 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. O inciso II do mesmo parágrafo possui resquício dessa vedação ante a proibição de se estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra entre empresas brasileiras e estrangeiras.

Qualquer cláusula que favoreça, limite, exclua, prejudique ou de qualquer modo fira a impessoalidade exigida do gestor público poderá recair sobre a questão da restrição de competição. **Conforme o Tribunal de Contas, não se admite a discriminação arbitrária na seleção do contratante, sendo insuprível o tratamento uniforme para situações uniformes, tendo em vista que a licitação se destina a garantir não só a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, como também a observância do princípio constitucional da isonomia. Acórdão 1631/2007 Plenário (Sumário).**

É impossível elencarmos as possibilidades que poderão ensejar lesão a referido princípio, pois dependerá do caso concreto, da relação entre as exigências e o objeto do contrato, dentre tantos outros fatores que ensejam a quebra do princípio da concorrência ou da competitividade. Por isso que não adianta enchermos de exemplos referido tema ou mesmo de centenas de decisões dos tribunais de contas. Trata-se de situação analisada em cada caso concreto.

Dessa forma, qualquer exigência qualitativa ou quantitativa que, de algum modo, sob qualquer ângulo, restrinja a competitividade deve ser rechaçada. Inclusive, a mera omissão de informações essenciais poderá ensejar a nulidade do certame, como já deliberou o TCU (Acórdão 155612007 Plenário).

A jurisprudência do TCU entendeu que a comprovação de capacitação técnica proveniente de obras diferentes daquela licitadas, passando a ter como critério a semelhança entre os serviços a serem comprovados, e não as obras em que foram executados. Por exemplo, abstendo-se de recusar serviços semelhantes prestados em obras ferroviárias ou de vias urbanas quando da comprovação de qualificação para executar obras rodoviárias. **Acórdão 1502/2009 Plenário.**

Nessa toada, tem-se que o profissional da empresa recorrente possui vasta e notória experiência em serviço similar, o que merece ser considerado, haja vista que quantitativamente a maior metragem exigida (LOTE 3 - 7.800 METROS QUADRADOS) e o profissional possui atividade técnica em pavimentação de paralelepípedos em 10.794 metros quadrados. É necessária tal informação pelo fato de que o edital prevê que a qualificação técnica para lote é independente, podendo ser apresentado o mesmo acervo. Vejamos:

09 / 11



SERTANUS

SERVIÇOS E LOCAÇÕES



Profissional: EVALDO ALMEIDA MORAES
Registro: 96200BA RNP: 0514173033
Título profissional: ENGENHEIRO CIVIL, TECNÓLOGO EM TRANSPORTE TERRESTRE - URBANO, MBA EM PROJETO EXECUÇÃO DESEMPENHO DE ESTRUTURAS E FUNDAÇÕES

Número da ART: BA20190168346 Tipo de ART: OBRA / SERVIÇO Registrada em: 07/10/2019
Forma de registro: INICIAL Participação técnica: CO-RESPONSÁVEL
Empresa contratada: G3 POLARIS SERVIÇOS EIRELI EPP

Contratante: PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPIM GROSSO CPF/CNPJ: 13.230.982/0001-50
Endereço do contratante: PRAÇA 9 DE MAIO Nº: S/N
Complemento: Bairro: NOVA MORADA
Cidade: CAPIM GROSSO UF: BA CEP: 44695000
Contrato: 165/2019 Celebrado em: 05/04/2019
Valor do contrato: R\$ 832.383,13 Tipo de contratante: PESSOA JURÍDICA
Ação institucional: NENHUMA - NAO OPTANTE
Endereço da obra/serviço: SEM DEFINIÇÃO DIVERSAS RUAS E LOGRADOUROS DO MUNICÍPIO Nº: SN
Complemento: Bairro: DIVERSOS
Cidade: CAPIM GROSSO UF: BA CEP: 44695000
Data de início: 08/04/2019 Situação: atividade em andamento
Finalidade: SEM DEFINIÇÃO
Proprietário: PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPIM GROSSO CPF/CNPJ: 13.230.982/0001-50

Atividade Técnica: 12 - Execução CREA-BA-1025 -> CONSTRUÇÃO CIVIL - CONSTRUÇÃO -> OBRAS EM TERRA E TERRAPLENAGEM -> #127 - TERRAPLENAGEM 111 - Execução de Obra Técnica 10030.00 METRO QUADRADO; 12 - Execução CREA-BA-1025 -> CONSTRUÇÃO CIVIL - CONSTRUÇÃO -> TRANSPORTE E AFINS -> #144 - PAVIMENTAÇÃO DE PARALELEPÍEDOS 111 - Execução de Obra Técnica 10794.00 METRO QUADRADO; 12 - Execução CREA-BA-1025 -> AGRIMENSURA - ATIVIDADES PROFISSIONAIS, CIENTÍFICAS E TÉCNICAS -> SERVIÇOS TÉCNICOS PROFISSIONAIS -> #214 - TOPOGRAFIA 111 - Execução de Obra Técnica 1030.00 METRO QUADRADO; 12 - Execução CREA-BA-1025 -> CONSTRUÇÃO CIVIL - ÁGUA, ESGOTO, ATIVIDADES DE GESTÃO DE RESÍDUOS E DESCONTAMINAÇÃO -> SANEAMENTO -> #72 - REDE DE ESGOTO 111 - Execução de Obra Técnica 2020.00 METRO(S);

5.2.3.2.1. A Comprovação da Qualificação Técnica para cada Lote será independente e não cumulativa, podendo ser apresentado o mesmo acervo para lotes diferente caso o licitante concorra em mais de um Lote.

Merece destaque que em absoluta contraposição à previsão editalícia acima exposta, a Lei 8.666/93 (Lei das Licitações), ao tratar sobre a qualificação técnico-profissional necessária, no parágrafo 1º, do inciso I, de seu art. 30, dispõe que a licitante deverá demonstrar:

[...]

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.**

SERTANUS SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA – EPP

CNPJ: 38.169.270/0001-01

END: PRAÇA CÍCERO MARQUES, 20, CENTRO, MOMBAÇA-CE, CEP: 63.610-000

CONTATO: (85) 33789-6664 - FAX: (85) 33789-6665 - contato@sertanus.com.br

Tomada a disciplina legal em sua literalidade, a única compreensão possível é de que há completa impossibilidade em a Administração Pública estabelecer quantitativos mínimos para fins de aferição e comprovação da qualificação técnica profissional.

Atualmente, no **Acórdão nº 534/2016 – Plenário**, o **Tribunal de Contas da União** decidiu ser lícito à Administração exigir quantitativos para comprovação da capacidade técnico-profissional inclusive em nível superior aos quantitativos exigidos para a demonstração da capacidade técnico-operacional. Isso porque segundo a conclusão firmada, *“embora a experiência da empresa, sua capacidade gerencial e seus equipamentos sejam fatores relevantes, profissionais qualificados são determinantes para o desempenho da contratada”*.

Em consonância com essa ordem de ideias, o Tribunal de Contas da União determinou, no **Acórdão nº 3.070/2013 – Plenário**:

[...] em futuras licitações, ao exigir quantitativos mínimos para fim de comprovação da capacidade técnico-profissional das licitantes (art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93), apresente a devida motivação dessa decisão administrativa, evidenciando que a exigência é indispensável à garantia do cumprimento da obrigação a ser assumida pela vencedora do certame.

A Corte de Contas também adverte que cumpre ao Administrador, diante de cada caso, examinar a natureza do objeto a ser contratado e avaliar se a fixação dessa condição se mostra necessária para aferição da qualificação técnico-profissional, **devendo, se positivo, expor as justificativas que assim demonstram, e atentar para preservar a competitividade da licitação ao máximo possível**, sem deixar de resguardar, sob hipótese alguma, o interesse da Administração em contratar empresa que tenha efetivamente condições técnicas de executar o contrato satisfatoriamente.

Notadamente, não há qualquer justificativa técnica apresentada no edital, para que seja válida a exigência aqui combatida.

Destarte, pelo até aqui exposto e esclarecido, nota-se que todos os pontos elencados assistem razão a este recorrente, pois, é irrefutável a ilegalidade quando da análise da habilitação da recorrente, uma vez que, além de desrespeitar o Princípio da Legalidade e afrontar os ditames da Constituição Federal de 1988, possuem, ainda, caráter de inaceitável restrição à competitividade da licitação, ferindo, dessa maneira, não somente dispositivos legais e a jurisprudência pátria, mas, sobretudo, a base principiológica das licitações.

DO PEDIDO

Diante do exposto, roga-se, desde já, ao(à) Ilustre Pregoeiro(a), que se digne a acolher as fundamentações citadas em linhas ao norte e, por conseguinte, habilitar a empresa SERTANUS SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA – EPP na licitação - CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 21.23.06/CP/2021, cujo julgamento decidiu pela sua inabilitação em virtude do não atendimento a cláusula 5.2.3.2 alínea “a” do edital.

Ad argumentandum tantum, caso seja julgado improcedente esse recurso, roga-se que a nobre Pregoeira se digne a submeter esta peça recursal à análise da Autoridade Superior.

Nestes termos,
Pede e espera processamento.

Itapipoca/CE, 02/08/2021.



SERTANUS SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA – EPP
JOÃO PEDRO JOTA CUSTODIO
Sócio Administrador