ADVOCACIA

RECURSO CONTRA INABILITAÇÃO

Ilustríssimo Senhor, DD. Heitor da Silva Ferraz Presidente da Comissão de Licitação do Tribunal de Contas do Estado do RJ.

15/12/2022
ANDREA DA CONCEIÇÃO
Mat. 90/301289-0 - TCMRJ

Ref: TOMADA DE PREÇOS 1/2022

A3 SOLUCÕES INTEGRADAS E SERVIÇOS LTDA -EPP,inscrita no CNPJn.º021314300001-78, por intermédio de seu representante legal, o Srº Jean Brisson da Rocha, portador do RG n.º: 27349200-9 e do CPF nº: 150.496.787-90, por seu representante legal infra assinado, tempestivamente, vem, com fulcro na alínea "a ", do inciso I, do art. 109, da Lei nº 8666 / 93, à presença de (Vossa Excelência ou Vossa Senhoria), a fim de interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO**, contra a decisão dessa digna Comissão de Licitação que inabilitou a recorrente, demonstrando os motivos de seu inconformismo pelas razões a seguir articuladas:

DA TEMPESTIVIDADE

De acordo com a lei 8666/93, Dos atos da Administração caberá a propositura de recurso no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavraturada ata nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

O Recorrente tomou ciência da decisão que o inabilitou (e o considerou inapto) em , pela Ata de Sessão Pública do resultado de julgamento na fase de habilitaçãono dia 18-11-2022 ,findando seu prazo em 19-12-2022.

DO EFEITO SUSPENSIVO

Prevê a lei 8666/96 em seu 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; § 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**

Neste sentido, pugna pela efeito de SUPENSÃO da eficácia dos demais recursos.

DOS FATOS

Por meio do presidente da comissão que publicou o aviso de credenciamento cujo objetivo seria contratação de serviços técnicos para :

O objeto da licitação é obra de construção civil referente à reforma no prédio sede do TCMRJ, situado na rua Santa Luzia, nº 732, Centro, Rio de Janeiro/RJ efetuando a devida licitação na modalidade TOMADA DE PREÇOS, do tipo menor preço sob regime de empreitadapor preço global.

A Licitante , ora recorrente apresentou sua proposta para concorrer a licitação ora mencionada, no entando, conforma a ata acima , após análise da documentação a comissão de licitação julgou **INABILITADA** a licitante , por entender que a mesma não cumpriu alguns requisitos contidos no edital REFERENTE alínea A do ítem 7.1.4 .

Diante do exposto, a licitante vem por meio deste provar pelos fatos e fundamentos que a decisão deve ser ANULADA, tendo em vista que a licitante cumpriu a exigência de capacidade técnica questionada, como se demonstrará a seguir.

DA ALEGAÇÃO DE NÃO CUMPRIMENTO DA ALÍNEA A do ítem 7.1.4 DO EDITAL, QUE PREVÊ :

7.1.4. A documentação relativa à qualificação técnica consistirá em:

a) Capacitação Técnico-Operacional: apresentação de atestado(s) de capacidade técnica, emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, em nome do licitante, relativo aos serviços que compõem a parcela de maior relevância técnica e valor significativo do objeto desta licitação, conforme especificado na tabela abaixo:

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO (CPL) – TP Nº 1/2022

Serviço	Und.	Quant. Prevista no Projeto	Comprovação Mínima Exigida
Fornecimento e Instalação de Piso Porcelanato, medindo no mínimo 90x90cm	M²	330,47	165
Execução de forro em gesso acartonado com tábicas.	M²	350,00	175
Fornecimento e instalação de ponto duplo para tomada elétrica, com todo o material incluído (duas tomadas fêmeas, cabo, eletroduto, caixa, curvas, etc.)	Und.	107,00	53
Fornecimento e Instalação de Ponto de Rede, com todo o material incluído (conector, cabo, eletroduto, caixa, curvas, etc.)	Und.	100,00	50

Segue a fundamentação para INABILITAÇÃO da licitante :

previsão no Edital; e, b) A3 SOLUÇÕES INTEGRADAS E SERVIÇOS LTDA: descumprimento do previsto na alínea "a" do item 7.1.4 do Edital, sendo salientado que nos Atestados de Capacidade Técnica apresentados em nome da empresa, não foram localizados serviços de fornecimento e instalação de porcelanato, execução de forro em gesso, e fornecimento e instalação de pontos de rede; e o serviço de fornecimento e instalação de tomadas foi

localizado em quantitativo insuficiente. Concluída essa etapa o Presidente da CPL informou que

Não deve prosperar tal exigência pelos FUNDAMNETOS apresentados a seguir:

art. 30, I, §1° da Lei de Licitações, que **veda expressamente a exigência de quantitativos mínimos para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional**, firmando o seguinte entendimento:

"A exigência de quantitativo mínimo para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional contraria o art. 30, § 1°, inciso I, da Lei 8.666/1993."

(...) é compatível com o interesse público contratar empresas e profissionais com experiência comprovada na execução da obra que se irá executar. **A questão não é a exigência da comprovação de experiência anterior, mas a razoabilidade dos parâmetros estipulados.** (Grifamos.)

E Ainda: SÚMULA TCU 263: Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência **guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.**

Acórdão 914/2019: Plenário, relator: Ana Arraes

É obrigatório o estabelecimento de parâmetros objetivos para análise da comprovação (atestados de capacidade técnico-operacional) de que a licitante já tenha fornecido bens pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993).

DO EXCESSO DE FORMALISMO QUANTO AO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA.

Primeiramente deve ser esclarecido que a capacidade ténico profissional de uma empresa é comprovada pelo conjunto dos acervos técnico dos profissionais constantes em seu quadro técnico, e como requerido pelo EDITAL o engenheiro e responsável técnico MARCELO COELHO PEREIRA JÁ FAZ PARTE DOS QUADROS DA EMPRESA DESDE 03-09-2021,PROVANDO NITIDAMENTE SEU VINCULO CONTRATUAL COM A EMPRESA ANTERIOR A ABERTURA DAS PROPOSTAS:

CREA-RJ

Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado do Rio de Janeiro

CERTIDÃO DE REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA

64865/2022

VÁLIDA ATÉ: 31/12/2022

Certificamos que a Pessoa Jurídica, abaixo citada, encontra-se registrada neste Conselho, nos termos da Lei Federal Nº 5194, de 24 de dezembro de 1966, não apresentando débitos para com o Crea-RJ até a presente data, assim como seus responsáveis técnicos. As atividades da empresa estão restritas ao(s) ramo(s) especificado(s) nesta CERTIDÃO e somente podem ser exercidas com a participação efetiva do(s) respectivo(s)responsável(eis) técnico(s).

DADOS DO REGISTRO

Registro:	2020201231
Razão Social:	A3 SOLUÇÕES INTEGRADAS E SERVIÇOS LTDA
CNPJ:	02.131.430/0001-78
Data Registro:	18/12/2020
Endereço	AVENIDA DOUTOR MANUEL TELES 77 SALA 1205 CENTRO - DUQUE DE CAXIAS - RJ , CEP: 25010-090

RAMOS ATIVIDADE :

1050-0	OBRAS E SERVICOS DE ENGA CIVIL / OS ENGA CIVIL
2010-0	OBRAS E SERVICOS DE ENGENHARIA ELETRICA / OS ENG ELETRICA
2030-0	OBRAS E SERVICOS DE ENGENHARIA ELETRONICA / OS ENG ELETRONICA
7010-0	ENG SEG TRABALHO

MARCELO COELHO PEREIRA

Carteira Nº RJ-136641/D — Expedida em: 15/02/2016 pelo Crea-RJ

RNP: 2001100566 — Registro: 1994101911 expedido em 09/05/1994

TÍTULO: ENGENHEIRO CIVIL

Atribuições: RES 218/73 - ART 07(AT.01 A 18)

Inclusão como QT: 03/09/2021 — Inclusão como RT: 03/09/2021

Ramo Atividade: OBRAS E SERVICOS DE ENGA CIVIL / OS ENGA CIVIL

O QUE SE RATIFICA COM A DATA DA ASSINATURA DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO (ANEXO)

Pelo presente instrumento particular de **CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS,** celebrado, de um lado, pela Empresa **A3 SOLUÇÕES INTEGRADAS E SERVIÇOS LTDA,** inscrita no **CNPJ/MF** sob o nº 02.131.430/0001-78, neste, ato representado por seu Sócio o Sr. Jorge Wanderson dos Santos Barreto, Brasileiro, Solteiro, Empresário, Portador da Carteira de Identidade nº 01054595717 expedido pela Detran/RJ e CPF nº 080.037.737-09, doravante denominado **CONTRATANTE** e, do outro lado o Sr. Marcelo Coelho Pereira, Brasileiro, Casado, Engenheiro Civil, Portador da Carteira de Identidade CREA nº 1994101911-RJ e do CPF nº 001.570.647-86, residente na Avenida Nilo Peçanha nº 824 apto 201 – Centro- Duque de Caxias – RJ Cep.: 25010-144 doravante denominado **CONTRATADO,** estabelecem as partes, de comum acordo, as seguintes disposições:

Cláusula Primeira: o objeto do presente Contrato é a prestação de serviços do Contratado à Contratante, visando prestar assessoramento dentro da sua área profissional, na

São João de Meriti, 16 de Julho de 2021.

Marcelo Coelho Pereira
Engenheiro Civil
Registro Nacional nº RJ-1994101911
CPF nº 001.570.647-86

Jorge Wanderson dos Santos Barreto
Sócio Administrador
Identidade nº 01054595717 Detran/RJ
CPF nº 080.037.737-09

OS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA ESTÃO EM NOME DO ENGENHEIRO MARCELO COELHO PEREIRA(ENGENHEIRO CIVIL) , o mesmo consta devidamente registrado como RESPONSÁVEL TÉCNICO DA LICITANTE no CREA-RJ(REGISTRO64865/2022) conforme documentação anexo, atesta claramente a documentação juntada que houve um contrato de prestação de serviço firmado em 16-07-2021 entre a licitante e o seu responsável técnico e engenheiro (constante na documentação responsável pela demonstração de capacitação técnica) que comprova nitidamente o vínculo entre ambos, notadamente pela prestação de serviço técnico especializado de assessoramento na qualidade de RESPONSÁVEL TÉCNICO DA LICITANTE.

A exigência da COMPROVAÇÃO DE VÍNCULO PROFISSIONAL DO RESPONSÁVEL TÉCNICO através, tão somente, de CERTIDÃO DE REGISTRO E QUITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA emitida pelo CREA é suficiente razão ensejadora de impugnação ao documento editalício, uma vez ser ela totalmente restritiva à competitividade do certame e na contramão da exigência de comprovação de capacidade técnica disposta no art. 30, § 1°, I da Lei Geral de Licitações (Lei no 8.666/1993), bem como alheio aos entendimentos das Cortes de Contas.

O art. 30, § 1°, inciso I da Lei Geral de Licitações dispõe sobre a possibilidade de se exigir a "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".

CERTIDÃO DE ACERVO TÉCNICO VASTO A SABER : CAT 14975, CAT 15049, CAT 15057, CAT: 15068(TODOS DEVIDAMENTE ANEXADOS).

Enunciado

A comprovação do vínculo profissional do responsável técnico com a licitante, prevista no art. 30 da Lei 8.666/1993, deve admitir a apresentação de cópia da carteira de trabalho (CTPS), do contrato social do licitante, do contrato de prestação de serviço ou, ainda, de declaração de contratação futura do profissional detentor do atestado apresentado, desde que acompanhada da anuência deste (grifei)

Em síntese, a Administração Pública, ao realizar uma licitação, deve permitir que as licitantes apresentem qualquer um dos seguintes comprovantes de vínculo profissional:

1. cópia da carteira de trabalho (CTPS) do responsável técnico;

2. contrato social da licitante, do qual conste o responsável técnico como integrante da sociedade

3. contrato de prestação de serviço; e

4. declaração de contratação futura do responsável técnico detentor do atestado apresentado, desde que acompanhada da anuência deste, O QUE FOI CLARAMENTE CUMPRIDO PELA LICITANTE.

A exigência da COMPROVAÇÃO DE VÍNCULO PROFISSIONAL DO RESPONSÁVEL TÉCNICO através, tão somente, de CERTIDÃO DE REGISTRO E QUITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA emitida pelo CREA é suficiente razão ensejadora de impugnação ao documento editalício, uma vez ser ela totalmente restritiva à competitividade do certame e na contramão da exigência de comprovação de capacidade técnica disposta no art. 30, § 1°, I da Lei Geral de Licitações (Lei no 8.666/1993), bem como alheio aos entendimentos das Cortes de Contas.

O art. 30, § 1°, inciso I da Lei Geral de Licitações dispõe sobre a possibilidade de se exigir a "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".

No entanto, é preciso alertar que essas medidas se mostram contrárias às interpretações doutrinárias e jurisprudenciais atuais, por não se ajustarem à finalidade da lei.

Nota-se que a exigência de tais condições é manifestamente restritiva à competitividade e excessivamente desarrazoada, pois impede a empresa licitante de contratar novos engenheiros, por estar sempre vinculada às pretéritas CATs e Certidões de Registro e Quitação de Pessoa Jurídica emitidas pelo CREA; bem

como exige a contratação de um profissional sem sequer saber se se logrará vencedora no certame.

O dispositivo legal, no entendimento da Corte de Contas da União (e.g. Acórdãos 872/2016; 1.041/2010; 391/2009, todos do Plenário do TCU), **se posiciona no sentido de que a expressão "quadro permanente" não deva ser interpretada para que o vínculo do profissional seja estritamente empregatício conforme as regras da CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas)**

Diante do exposto, a alegação de falta de vínculo não deve prosperar, conforme comprovado legalmente e nos fatos e provas juntados.

ORIENTAÇÃO NORMATIVA N° 6, DE 24 DE SETEMBRO DE 2018

Art. 1º Esta Orientação Normativa objetiva padronizar os procedimentos para a emissão de Atestado de Capacidade Técnica pelas áreas técnicas do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União - CGU, responsáveis pelo seu fornecimento.

Art. 2º O Atestado de Capacidade Técnica é um documento emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que tem como objetivo comprovar que determinada empresa possui aptidão profissional e/ou operacional para a prestação de determinado serviço ou para o fornecimento de um bem específico, conforme previsto no inciso II do art. 30 da Lei nº 8.666, de 1993.

§1º O Atestado de Capacidade Técnica poderá ser emitido em nome de pessoas físicas e jurídicas, podendo integrar o acervo da empresa e também do profissional que presta serviços em seu nome.

§2º O Atestado de Capacidade Técnica poderá ser utilizado para comprovar a capacidade técnico-operacional (capacidade da empresa) e/ou a capacidade técnico-profissional (capacidade do profissional).

Prevê a lei 8666/96 em seu 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;

§ 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.

JULGAMENTO DOS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA E O FORMALISMO MODERADO

A qualificação técnica tem a finalidade de aferir a aptidão técnica do licitante conferindo segurança à Administração Pública de que o mesmo possui pleno conhecimento técnico para a execução do contrato, caso se sagre vencedor do certame.

Neste sentido, Joel de Menezes Niebuhr descreve que a "Administração Pública, ao avaliar a qualificação técnica dos licitantes, pretende aferir se eles dispõem dos conhecimentos, da experiência e do aparato operacional suficiente para satisfazer o contrato administrativo."[1]

Dentre os documentos arrolados taxativamente pela Lei de Licitações para cobrar dos licitantes para fins de qualificação técnica, existem os atestadosde capacidade técnica que estão estipulados no artigo 30, II e § 1°, I, da Lei n. 8.666.

Os atestados de capacidade têm a finalidade de comprovar para a Administração Pública, por intermédio de um documento subscrito por terceiroalheio à disputa licitatória, de que o licitante já executou o objeto licitado em outra oportunidade e a referida execução foi a contento, o que gerará confiançae segurançaà Administração licitadora de o aludido licitante possuir expertise técnica.

Marçal Justen Filho enaltece a relevância do atestado ao discorrer que "em todo o tipo de contratação pode cogitar-se da exigência de experiência anterior do licitante como requisito de segurança para a contratação administrativa. Aliás até se pode afirmar que em muitos casos a capacitação técnica operacional se evidencia como a única manifestação de experiência anterior relevante e pertinente.

Convém destacar que a interpretação do artigo 30 no que concerne aos atestados, deve ser cautelosa e primar pela finalidade precípua da exigência, **qual seja: a demonstração de que os licitantes possuem condições técnicas para executar o objeto pretendido pela Administração caso venha a sagrar-se vencedor.**

Portanto, a apresentação de atestados visa demonstrar que os licitantes já executaram, anteriormente, objetos compatíveis em características com aquele definido e almejado na licitação. A finalidade da norma é clara: resguardar o interesse da Administração - a perfeita execução do objeto da licitação -, procurando-se, com a exigência de demonstração de capacidade, preservar a competição entre aqueles que reúnam condições de executar objeto similar ao licitado.

A própria Constituição da República assevera no inciso XXI de seu art. 37, in fine, que somente serão permitidas as exigências indispensáveis à garantia

do cumprimento das obrigações. todas estas razões, não resta dúvida que os agentes públicos deverão atuar ao examinar os atestados com esteio nos princípios, dentre outros, da razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica e do formalismo moderado.

Não se devem excluir quaisquer licitantes por equívocos ou erros formais atinentes à apresentação do atestado, até porque, relembrando escólios de Benoit, o processo licitatório não é uma verdadeira gincana ou comédia.

Ao se prescrever que a licitação é um processo administrativo formal nos,termos do artigo 4º da Lei nº 8.666/1993 não significa formalismo excessivo enem informalismo, e sim um formalismo moderado.

Nesta mesma linha de afastar possíveis formalismos excessivos nos atestados, o Tribunal de Contas da União tem posicionamento sólido e inclusive determinaque havendo qualquer dúvida nos atestados é dever da Administração Pública realizar a competente diligência:

Licitação para contratação de bens e serviços: As exigências para o fim de habilitação devem ser compatíveis com o objeto da licitação, evitando-se o formalismo desnecessário.

Com efeito, destaca-se que se houver alguma dúvida sobre o atestado, é dever do agente público buscar a verdade material do mesmo ao efetuar material e formalmente uma diligência. Neste raciocínio, vide a decisão abaixo em que o Tribunal de Contas da União determinou ao Pregoeiro a realização de diligência para esclarecer as informações contidas nos atestados de capacidade técnica:

No mesmo sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EFEITO SUSPENSIVO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PENDENTE. SÚMULAS 634 E 635 DO STF. EXCEPCIONALIDADE. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA PRESENTES.

(...)

7. Adequado, em face das peculiaridades do caso, prestigiar a competência da Comissão de Licitação, que pode promover "diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo" (art. 43, § 3º, da Lei8.666/1993), dispositivo legal prequestionado e suscitado no Recurso Especial (fumus boni iuris).

8. Quanto ao periculum in mora, é incontroverso que a requerente presta serviços de locação de 622 veículos ao Município, e que o contrato firmado em 12.5.2010 foi declarado nulo em 11.5.2011, por conta do acórdão recorrido. Adicionalmente, relevante a iminente ampliação da despesa pública municipal, em R$ 283.244,00 mensais, para a prestação do mesmoserviço.

9. Agravo Regimental provido".(Superior Tribunal de Justiça, AgRg na MC 18.046/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/06/2011, DJe 02/08/2011).

Portanto, a exigência e a demonstração de capacidade técnica por meio dos atestados têm o escopo de resguardar a Administração Pública de que o licitantepossui expertise e aptidão técnica, caso seja o vencedor do certame e venha a ser contratado. Neste prisma, os documentos apresentados no envelope de habilitação deverão ser apreciados e interpretados sempre preconizando ateleologia (finalidade) do documento para a consecução do interesse público.

Outrossim, lastreada a na razões recursais, requer-se seja julgado o recurso e provido o presente recurso, com efeito, para que reconhecendo a ilegalidade dadecisão hostilizada, admita-se a habilitação da recorrente .

Outrossim,lastreada nas razões recursais, requer-se que essa comissão de licitação reconsidere sua decisão, bem como a partir dessa data incline-se no sentido da não exigência demasiadamente ilegais, na hipótese não esperada disso não ocorrer, faça este subir, devidamente informado, á autoridade superior, em conformidade com o parágrago 4, do art 109 da lei 8666/93.

Desta forma solicitamos a essa conceituada comissão a REVISÃO do resultado da habilitação em desfavor da empresa Construtora A3 SOLUCÕES INTEGRADAS E SERVIÇOS LTDA -EPP , RECONSIDERANDO e tornando-a HABILITADA, já que o certame é de interesse público e assim dá andamento ao processo e de maneira transparente finalizaro mais breve, be m co mo pugna pe la a tribuição do efe ito suspensivo aos demais recursos.

Na hipótese disso não ocorrer, faça este subir à autoridade superior em consonância com o previsto no § 4°, do art. 109, da Lei n° 8666/93, comunicando-se aos demais licitantes para as devidas impugnações, se assim o desejarem, conforme previsto no § 3°, do mesmo artigo do Estatuto

Certo de contarmos com vossa apreciação, desde já agradecemos e renovamos votos.

Duque de Caxias-RJ, 14 de Dezembro de 2022.

JEAN BRISSON DA ROCHA:15049678790

Assinado de forma digital por JEAN BRISSON DA ROCHA:15049678790
Dados: 2022.12.14 14:55:32 -03'00'

A3 SOLUÇÕES INTEGRADAS E SERVIÇOS LTDA
Jean Brisson da Rocha
Sócio Administrador