

ILUSTRÍSSIMOS MEMBROS DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA CIDADE DE BOA ESPERANÇA/ES.

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREFEITO MUNICIPAL

Ref: Tomada de Preço 002/2023

A empresa **MACRO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA**, inscrita no CNPJ nº 37.901.864/0001-94, sediada em Rua José Martins de Oliveira, nº 36, Bairro Israel Pinheiro, Nanuque – MG, CEP 39862-00,0, por seus sócios, vem respeitosamente apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO**, com fulcro no art. 109, I, “a”, da Lei 8.666/93, em face da decisão que a declarou inabilitada do certame em epígrafe, consoante segue:

1. **DA TEMPESTIVIDADE**

Nos termos do inc. I do art. 109 da Lei nº 8.666/93, cabe recurso administrativo contra decisão de habilitação ou inabilitação de licitante no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata.

O edital de licitação dispõe sobre recursos no item 12.

O envio/protocolo se dará na forma do item 12.2.1):

12.2.1) Os recursos aqui referidos deverão ser protocolizados diretamente Prefeitura Municipal de Boa Esperança/ES ou **enviados para o e-mail licitacao@boaesperanca.es.gov.br , no horário: 2ª feira a 5ª feira das 07h30min às 17h00min e 6ª feira de 07h00min às 13h00min.**

Considerando que a ata da primeira sessão pública do processo licitatório supracitado foi lavrada em 24/08/2023, tendo sido suspenso o ato e em 28/08/2023 houve reunião extraordinária onde a empresa recorrente foi declarada inabilitada, tendo sido a ata publicada no site da Prefeitura Municipal de Boa Esperança em 28/08/2023, início do prazo em 29/08/2023, tem-se que o fim do prazo de 05 (cinco) dias úteis finaliza em 04/09/2023.

O presente recurso é indiscutivelmente tempestivo, posto que protocolado junto ao setor competente nesta data.

2. **DOS FATOS**

No dia 08 de agosto de 2023, a Prefeitura Municipal de Boa Esperança lançou o edital da Tomada de Preços nº 002/2023, objetivando contratar

empresa para a execução das seguintes obras: - Contratação de empresa especializada na área de engenharia ou arquitetura para Reforma e Ampliação da EMEF Professora Izaura de Almeida Silva, localizada em Boa Esperança/ES.

Como a recorrente possui sua atividade empresarial voltada para a execução destes serviços, na data marcada compareceu à sessão pública de abertura da licitação, devidamente munida dos seus documentos de proposta e habilitação, a fim de concorrer com as demais empresas interessadas no certame.

Iniciado os procedimentos, a comissão permanente de licitação procedeu com a abertura dos envelopes de habilitação e, após análise dos documentos apresentados pelas licitantes, declarou a empresa recorrente inabilitada no certame.

No momento da sessão pública, a justificativa dada para tal decisão foi de que a recorrente não teria atendido a exigência constante no item 7.4.2.2 Da Qualificação Técnica – Operacional – Licitante, cabendo citar:

7.4.2.2 Da Qualificação Técnica - Operacional - Licitante Através de atestado emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, acompanhado da respectiva certidão de acervo técnico, emitida pelo CREA, demonstrando que a empresa executou obras e serviços de engenharia. As características e/ou parcelas de maior relevância técnica e valor significativo do objeto licitado são:

ITEM	DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS – ITENS DE MAIOR RELEVÂNCIA
3.10	Fornecimento, dobragem e colocação em fôrma, de armadura ca-50 a média, diâmetro de 6.3 a 10.0 mm
3.11	Fornecimento, dobragem e colocação em fôrma, de armadura ca-50 a grossa, diâmetro de 12.5 a 25.0m

14.1	Telhamento com telha ondulada de fibrocimento
------	---

Obs.: As exigências de qualificação técnica estão de acordo com decisão proferida no acórdão nº 00308/2022-7 – Plenário do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.

Todavia, a decisão que declarou a empresa inabilitada no certame em epígrafe foi irregular e atentatória aos ditames das licitações pública, em que pese a competência e honestidade da comissão permanente de licitação desta prefeitura, não restando alternativa para a empresa recorrente, a não ser interpor o presente recurso administrativo.

3. DAS RAZÕES RECURSAIS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Com a devida vênia, a decisão da ilustre Comissão é insustentável, senão vejamos:

A documentação - consoante ensina o saudoso Hely Lopes Meirelles - é o conjunto de comprovantes da capacidade jurídica, da regularidade fiscal, da capacidade técnica e da idoneidade financeira que se exige dos

interessados para habilitarem-se na licitação. (Licitação e Contrato Administrativo, RT, 8ª ed. p. 119).

A Recorrente possui todos estes atributos legais, tanto que em reiteradas oportunidades vem participando de procedimentos licitatórios.

No que se refere ao item 7.4.2.2 do Edital de Tomada de Preço 002/2023, a Recorrente apresentou a documentação referente a qualificação técnico operacional, tornando-se habilitada ao processo licitatório. **Cabe citar, que a suposta falta da documentação foi detectada pela Comissão Permanente de Licitação e não pelos demais licitantes, como ocorreu em relação a Empresa Santos de Carvalho Construtora e Empreendimentos LTDA.**

No presente caso, a recorrente atendeu perfeitamente as regras entabuladas no instrumento convocatório ao apresentar documentação regular e completa.

Conforme a sistemática adotada pela Lei nº 8.666/93, na etapa de habilitação, entre outros aspectos, a Administração deverá analisar a qualificação técnica dos licitantes, com o objetivo de aferir se dispõem de conhecimento, experiência e aparelhamentos técnico e humano suficientes para satisfazer o contrato a ser celebrado.

Para isso, a Lei de Licitações autoriza a Administração a exigir a comprovação da capacitação técnico-operacional, nos termos de seu art. 30, inc. II.

A **Lei 8.666/93** trata da **qualificação técnico-operacional** em seu art. 30, inciso II:

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.

A partir do veto presidencial, deixa de existir a alínea “b” do §1º do art. 30 da Lei 8.666/93 e, dessa forma, a exigência da capacitação técnico operacional passa a ter a sua exigência limitada nas licitações pertinentes a obras e serviços. Há, inclusive, corrente doutrinária que defenda a ilegalidade na exigência do atestado operacional, haja vista que as licitações de obras e serviços se subordinam ao disciplinado § 1º do artigo 30 da Lei 8.666/93, ou seja, apenas pode-se exigir capacitação do profissional, não se estendendo ao inciso II que prevê a comprovação experiência anterior.

Frisa-se que o **atestado em nome da empresa** deve limitar a sua solicitação e deve ser exigido em licitações de grande vulto e de maior relevância técnica conforme recente orientação do TCU, vejamos:

“Licitação de obra pública: 1 – A exigência de comprovação de capacidade técnica-operacional deve se limitar estritamente às parcelas do objeto licitado de maior relevância técnica e de valor mais significativo Em auditoria realizada no Departamento Penitenciário Nacional – (Depen), na Caixa Econômica Federal – (CEF) e no Governo do Estado do Mato Grosso do Sul, com o objetivo de verificar a conformidade da aplicação de recursos federais em obras públicas de reforma e ampliação do estabelecimento penal masculino de Corumbá/MS, o Tribunal detectou diversas irregularidades, dentre elas, a necessidade de comprovação, por parte das licitantes, da capacitação técnico-operacional, mediante apresentação de atestados, para item de pouca relevância técnica. Para a unidade técnica responsável pelo feito, “a exigência de comprovação de capacidade técnica-operacional deve se limitar estritamente às parcelas do objeto licitado de maior relevância técnica e de valor mais significativo”. No caso em exame, o edital da concorrência 30/2010-CLO exigira atestado de capacidade técnica relativo ao item ‘cobertura com telha galvanizada trapezoidal’, que não apresentava qualquer relevância ou complexidade técnica com relação ao empreendimento que justificasse a exigência, já que não haveria necessidade de qualquer profissional ou equipamento especial, que não estivesse presente em grande parte das obras de engenharia. Além disso, “empresas construtoras que já executaram coberturas com telhas de fibrocimento, ou ainda com telhas cerâmicas, possuem plena capacidade técnica para construir telhados com telhas galvanizadas, não sendo razoável exigir um tipo de telhamento específico”. Destacou a unidade técnica, ainda, que a discricionariedade dada à Administração para juízo de valor quanto ao que seria relevante, para fins de comprovação de capacidade técnica, não dispensaria razoabilidade na escolha dos itens de referência, pelo que a exigência, na espécie, deveria ser considerada indevida, o que foi acolhido pelo relator, o qual votou por que o Tribunal desse ciência da irregularidade ao Governo do Estado do Mato Grosso do Sul, sem prejuízo de que fosse promovida a audiência do servidor responsável pelo fato, no que contou com a anuência do Plenário. **Acórdão n.º 1898/2011-Plenário, TC-011.782/2011-0, rel. Min. Raimundo Carreiro, 20.07.2011.**” (Grifo nosso)

Desse modo, o Edital de Tomada de Preços nº 002/2023 em seu item 7.4.2.2 é claro quando solicita a apresentação do atestado de capacidade técnica fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente certificados pelo CREA, demonstrando que a empresa executou obras e serviços de engenharia e que o profissional indicado pelo licitante para fins de comprovação da capacidade técnica profissional deverá acompanhar a execução dos serviços, admitindo-se sua substituição por profissionais de

experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela Administração. Para essa substituição, a qualificação técnica do profissional substituto deverá atender as mesmas exigências do Edital supracitado. Desta forma, a indicação do atestado de capacidade técnica em nome do RESPONSÁVEL TÉCNICO está de acordo com o entendimento legal e, inclusive pacificado pelo Tribunal de Contas da União.

Nesse interim, a Resolução 1.025/2009, o Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (Confea), que tem competência para regulamentar os procedimentos relacionados à Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) e Certidão de Acervo Técnico (CAT) afirma que:

“indica que ser o atestado do CREA o documento apto a fazer prova da capacidade técnica do profissional, mas não da empresa licitante.” (TCU. Acórdão 655/2016 – Plenário).

Nesse mesmo contexto, o Manual de Procedimentos Operacionais do CREA, por sua vez, esclarece de forma expressa, que:

“(…) O atestado registrado no Crea constituirá prova da capacidade técnico profissional para qualquer pessoa jurídica desde que o profissional citado na CAT: (...) e que 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”.

Por outro lado, diante da falta de previsão legal e regulamentar, não é possível exigir que os licitantes comprovem sua **CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL** por meio de atestados registrados no CREA ou que os atestados necessariamente estejam acompanhados de ART do engenheiro que acompanhou o serviço.

Vale observar, por fim, que esse também é o entendimento do Tribunal de Contas da União sobre a matéria, representado pelo **ACÓRDÃO 128/2012 – 2ª CÂMARA E O ACÓRDÃO 655/2016 DO PLENÁRIO:**

“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”. (Acórdão 128/2012 – 2ª Câmara. (Grifo nosso).
9.4. Dar ciência ao Município de Itagibá/BA, de modo a evitar a repetição das irregularidades em futuros certames patrocinados com recursos federais, de que: (...) 9.4.2. a exigência de comprovação de aptidão técnica devidamente registrada junto ao Crea, dando conta de que a

empresa interessada já desenvolveu serviços idênticos/semelhantes ao previsto no objeto do edital, contraria a Resolução 1.025/2009 do Confea e o Acórdão 128/2012 – TCU – 2ª Câmara; (Acórdão 655/2016 do Plenário)” (Grifo nosso)

Além disso, pelo princípio da motivação, expresso no art. 37 da Constituição Federal, o administrador tem o dever de indicar os fundamentos de fato e de direito que o levam a adotar qualquer decisão no âmbito da Administração Pública, demonstrando a correlação lógica entre a situação ocorrida e as providências adotadas.

Dessa forma, a motivação serve de fundamento para examinar a finalidade, a legalidade e a moralidade da conduta administrativa, sendo requisito necessário à formação do ato administrativo.

Sucedese que a ata da sessão pública da Tomada de Preços nº 002/2023, documento que permite a transparência dos atos administrativos realizados durante a licitação, em nenhum momento versou sobre os motivos para a inabilitação da recorrente, tendo em vista a mesma ter apresentado toda a documentação exigida no certame, limitando-se a apontar que a Recorrente não atendeu ao requerido no item 7.4.2.2.

Importante ressaltar que o ato administrativo quando realizado em discordância com algum preceito normativo se torna um ato viciado, defeituoso, devendo, assim, ser anulado a qualquer tempo. Neste caso, não há margem para a Administração deliberar sobre o atendimento ao interesse público; a mera quebra de premissa ocasiona o vício, sendo passível de anulação, suscitada de ofício pela autoridade ou por terceiros interessados, como no caso em apreço.

Ademais, consoante o princípio da autotutela administrativa, a Administração Pública pode rever seus próprios atos, quando ilegais, inconvenientes ou inoportunos. De modo a reforçar esta prerrogativa, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 473, estabelecendo que:

Súmula 473: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Diante de todo o exposto, resta evidenciado que a inabilitação da Recorrente por supostamente não ter atendido a exigência do item 7.4.2.2 do Edital de Tomada de Preço 002/2023, merece reforma, devendo ser declarada habilitada, tendo em vista que toda a documentação exigida no certame foi apresentada em conformidade com o exigido em lei e aprovada pelo Presidente da Comissão Permanente de Licitação.

4. DOS PEDIDOS

Isto posto, diante da plena comprovação de atendimento ao edital, requer o recebimento do presente recurso, em seu efeito suspensivo, conforme art. 109, §2º, da Lei 8.666/93.

Ao final, julgar totalmente procedente o presente recurso, para fins de rever a decisão de inabilitação, declarando a nulidade de todos os atos praticados a partir da declaração de inabilitação.

Não alterando a decisão, requer o imediato encaminhamento à Autoridade Superior para que seja reapreciado.

Termos em que,
Pede e espera deferimento!
Nanuque/MG, 01 de setembro de 2023.

MACRO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA

CNPJ nº 37.901.864/0001-94

MACRO
CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS