



COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO – CELOS
PARECER EM RECURSO ADMINISTRATIVO
TOMADA DE PREÇOS Nº. 045/2020/SEINFRA/CELOS
MOTIVO: QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA E QUALIFICAÇÃO TÉCNICA
RECORRENTE (S): PROJET CONSTRUÇÕES, SERVIÇOS TRANSPORTES EIRELI
– ME e FCS CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA

1118
A

Tratam-se de recursos interpostos pelas empresas PROJET CONSTRUÇÕES, SERVIÇOS E TRANSPORTES EIRELI – ME e FCS CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, através de seus respectivos representantes legais, contra decisão desta Comissão Especial de Licitação que as **INABILITOU**, no presente certame, que tem como objeto serviços de pavimentação em paralelepípedo em diversas ruas da localidade de Quinderé, neste Município, conforme condições estabelecidas no edital e seus anexos.

CONDIÇÕES DE ADMISSIBILIDADE:

Preliminarmente, nos reportamos sobre as condições de admissibilidade, presentes os pressupostos da legitimidade e interesse de agir, contudo a recorrente PROJET CONSTRUÇÕES, SERVIÇOS E TRANSPORTES EIRELI – ME, não fundamentou suas razões recursais em dissonância com previsto na lei Nº 8.666/93 e no edital de convocação.

“o recorrente tem o dever de fundamentar sua insatisfação. Não se conhece um recurso que não apontar defeitos, equívocos ou divergências na decisão recorrida”. (cf. Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed., São Paulo, Dialética, 2008, p. 850).

Apesar da falta de um dos pressupostos de admissibilidade, em respeito ao direito de petição, analisaremos o pedido em questão.

A segunda recorrente em tempo hábil, e atendendo os pressupostos de admissibilidade apresentou suas razões de fato e de direito. As demais licitantes muito embora devidamente intimadas não se manifestaram.



1119
A

DOS FATOS APRESENTADOS:

A primeira inconformada com a decisão de inabilitação, resolveu impetrar recurso sem devida fundamentação de razões, nos termos abaixo, "in verbis":

"... apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO contra decisão que declarou Empresa supracitada na INABILITAÇÃO, com esteio nos argumentos fáticos expostos a fim de demonstrar que o mesmo não deve prosperar, pois vejamos: comissão inabilitou a mesma, declarando que a mesma não se enquadra como micro-empresa, pois a comissão terá que rever e analisar esse julgamento que foi feito contra a mesma, consultando junto a JUNTA COMERCIAL DO ESTADO CEARÁ ou solicitando a mesma algum documento que comprove o seu enquadramento como microempresa, pois o balanço patrimonial conforme a lei não tem como comprovar se a empresa é microempresa ou não, então a comissão terá que analisa esse conceito usado na inabilitação da mesma..."

A segunda em sua irresignação alega, em síntese que a Comissão inovou ao não aceitar os laudos apresentados, que entende ser, atestados ou certidões expedidas por pessoa jurídica de direito público e/ou privado, conforme previsão editalícia. Conforme abaixo colacionamos:

"... A fundamentação para inabilitação da Recorrente foi esta ter apresentado **um laudo técnico que não atende ao edital por não ser emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, entretanto, o "laudo" apresentado foi a Certidão de Acervo Técnico-CAT e a Anotação de Registro Técnico- ART**, dois documentos emitidos pelo CREA - Conselho Regional de Engenharia e Agronomia e atendem fielmente aos ditames contidos no bojo do instrumento convocatório, bem como da legislação pátria."

"Além disso, ao analisarmos a fundamentação que inabilitou a ora recorrente, fica evidente que o ato administrativo está em desconformidade com os Princípios que regem a Administração Pública, pois, **a Recorrente foi inabilitada com base em exigências ilegais e pautadas em um excesso de formalismo sem precedentes.**"

"... Na CAT apresentada pela recorrente, consta na primeira página, na parte superior direita o seguinte: "CAT COM REGISTRO DE ATESTADO", o referido documento não é apenas um laudo e sim um atestado de capacidade técnica, com serviços similares e superiores ao objeto da licitação, registrado no conselho competente. A CAT possui 25 páginas com os mais diversos serviços, incluindo até atividades de complexidade superior. O próprio documento é denominado **CAT COM REGISTRO DE ATESTADO** e atende fielmente as exigências contidas no instrumento convocatório." (grifo nosso)

o

b
A



1120
A

Apresenta suas razões e fundamentos tentando alargar os conceitos e entendimentos sobre exigências de qualificação técnica e operacional e da própria normativa do Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura sobre os fatos atacados. Por fim as recorrentes solicitam o reexame das INABILITAÇÕES para prosseguirem no certame.

DAS QUESTÕES DE DIREITO:

Passamos a analisar as questões de fato e de direito com base nas diretrizes da Constituição Federal da Lei Nº 8666/93 e Edital de Tomada de Preço Nº. 045/2020/SEINFRA/CELOS e própria ATA DE JULGAMENTO, doutrina e jurisprudência aplicada a espécie.

A CONSTITUIÇÃO FEDERAL:

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: (...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** (grifo nosso)

A Lei nº. 8666/93 (Lei das Licitações e Contratos Administrativos)

Art. 3. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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. (grifos nossos).

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; (grifo nosso)

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços,



1121
AB

será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes ... (grifo nosso)

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada.

DO EDITAL DA TOMADA DE PREÇO:

2.0 CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO

2.1. Poderá participar desta licitação toda pessoa jurídica regularmente estabelecida no País, que seja especializada e credenciada na execução dos referidos serviços, e como tal devidamente reconhecida pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA ou Conselho de Arquitetura e Urbanismo - CAU, **e que satisfaça a todas as exigências do presente Edital, especificações e normas, de acordo com os anexos relacionados**

2.1. Poderá participar desta licitação toda pessoa jurídica

III – DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

(...)

b) Comprovação de capacidade técnico operacional da licitante para desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação, **através de atestado técnico emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado; que conste a empresa licitante como contratada, acompanhados de Certidões de Acervo Técnico ou anotações/registros de responsabilidade técnica (ART/RRT), emitidas pelo Conselho de fiscalização profissional competente, em nome dos profissionais vinculados aos referidos atestados, comprovando que a empresa licitante, na condição de contratada, já executou satisfatoriamente, obras e serviços de características técnicas semelhantes ou superiores aos discriminados a seguir: (Acórdão no 2326/2019- Plenário do TCU).**

c) Comprovação de capacidade técnico profissional da licitante , através de Atestado Técnico fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado e certificado na entidade profissional competente – CREA ou CAU, que comprove que a licitante possui em seu quadro permanente, profissional que tenha executado obra e serviços semelhantes com o objeto ora licitado, com as seguintes características ou superior:

IV – DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA – FINANCEIRA

4.3. Declaração da licitante, que se enquadra como microempresa ou empresa de pequeno porte, quando for o caso, firmada por contador e responsável legal da licitante, para se utilizar dos benefícios previstos nos



1122
[Handwritten signature]

art. 42 à 45 da Lei Complementar nº 123/2006 – Lei Geral da Microempresa, com as alterações da Lei Complementar nº 147/2014.

4.6. A licitante que apresentar documentação em **desacordo com quaisquer dessas exigências, estará inabilitada a prosseguir no processo licitatório.** (grifo nosso)

PARECER DE JULGAMENTO DA DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO:

- EMPRESAS INABILITADAS – por descumprimento das exigências editalícias:

(...) FCS CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA – CNPJ Nº 08.578.564/0001-18 – itens 4.1.III.b e 4.1.III.c;

(...)

- APRESENTOU UM LAUDO TÉCNICO QUE NÃO ATENDE, POIS NÃO FOI EMITIDO POR PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO OU PRIVADO.

(...)

- APRESENTOU UM LAUDO TÉCNICO QUE NÃO ATENDE, POIS NÃO FOI EMITIDO POR PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO OU PRIVADO.

5. PROJETO CONSTRUÇÕES, SERVIÇOS E TRANSPORTES EIRELI – ME – CNPJ Nº 20.014.873/0001-60 – item: 4.3;

(...)

- A EMPRESA APRESENTOU UMA CERTIDÃO DE MICROEMPRESA, ENQUANTO O SEU BALANÇO NÃO DEMONSTRA ESSE ENQUADRAMENTO. (grifos nosso)

DO MÉRITO:

O julgamento das propostas e recursos administrativos devem ser elaborados observando os princípios constitucionais da **legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e vinculação ao instrumento convocatório** de forma a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.

O edital é claro ao delimitar que os interessados têm que satisfazer a todas as exigências do presente Edital, especificações e normas, de acordo com os anexos. As em situação de micro ou empresa de pequeno porte deverão apresentar **“DECLARAÇÃO ESCRITA, FIRMADA POR CONTADOR E RESPONSÁVEL LEGAL DA LICITANTE”**, para se utilizar dos benefícios previstos nos art. 42 a 45 da Lei complementar nº 123/2006 e suas alterações.

[Handwritten mark]

[Handwritten mark]

[Handwritten mark]



1123
B

Trazemos as condições estabelecidas na Lei Complementar 123/2006 para que as empresas de enquadrem como microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP), senão vejamos:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I – **no caso da microempresa**, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

II – **no caso de empresa de pequeno porte**, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais). (grifo nosso)

Cabe aqui, destacar, o enquadramento se faz pela receita bruta anual da empresa e não pela opção de recolhimento do imposto. A atualização, reenquadramento e desenquadramento são obrigações dos responsáveis legais, diretamente na Junta Comercial do seu estado. A conduta omissiva de não informar tal condição infringirá o preconizado no **§ 9º do artigo 3º da Lei Complementar 123/2006**.

A doutrina e jurisprudência é pacífica no sentido de que a apresentação de declarações que não condizem com a condição de empresa de pequeno porte ou microempresa caracteriza fraude comprovada à licitação, tipificada no art. 90 da Lei 8.666/1993, podendo ensejar, independente da obtenção de vantagem, inabilitação, desclassificação e até imputação, conforme o caso, de conduta prevista como crime. Vejamos recente pronunciamento do Tribunal de Contas do Estado:

"... mera participação de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, ou ainda como cooperativa (art. 34 da Lei 11.488/2007) , **amparada por declaração com conteúdo falso de enquadramento nas condições da LC 123/2006, configura fraude à licitação** e enseja a aplicação da penalidade do art. 46 da Lei 8.443/1992, não sendo necessário, para a configuração do ilícito, que a autora da fraude obtenha a vantagem esperada. **ACÓRDÃO 61/2019-PLÊNARIO; RELATOR BRUNO DANTAS**

"... O relator do feito, ao endossar as conclusões da unidade técnica, ressaltou, com suporte nos elementos contidos nos autos, que "o faturamento bruto da empresa objeto da representação era, já ao final de 2009, superior ao limite estabelecido para o enquadramento como EPP". Acrescentou que tal empresa "não solicitou a alteração de seu enquadramento e participou em 2010 de procedimentos licitatórios reservados para micro e pequenas empresas, vencendo certames e beneficiando-se de sua própria



1124
AS

omissão". Acrescentou ainda que: "Ao não declarar a mudança de enquadramento legal, a entidade descumpriu o art. 3º, § 9º, da Lei Complementar nº 123/2006, o art. 11 do Decreto nº 6.204/2007 e o art. 1º da Instrução Normativa do Departamento Nacional de Registro do Comércio nº 103/2007". E mais: "Enquanto a empresa não firmar a 'Declaração de Desenquadramento', a Junta Comercial expedirá, sempre que solicitada, a 'Certidão Simplificada', a qual viabilizará sua participação em licitações públicas exclusivas para ME ou EPP". Concluiu, em face desses elementos, que a empresa se beneficiou indevidamente das prerrogativas previstas na Lei Complementar 123/2006 Precedentes mencionados pelo relator: **Acórdãos nos 1.028/2010, 1.972/2010, 2.578/2010, 2.846/2010, 3.228/2010, 588/2011 e 970/2011, todos do Plenário. ACÓRDÃO N.º 3074/2011-PLENÁRIO, TC-012.545/2011-2, REL. MIN. JOSÉ JORGE, 23.11.2011.**"

No caso em espécie, a recorrente PROJET CONSTRUÇÕES, SERVIÇOS TRANSPORTES EIRELI – ME, apresentou na fase de habilitação, DECLARAÇÃO que é empresa abrangida pelos benefícios do estatuto das Microempresas, contudo restou provado que sua declaração está eivada de vícios, pois conforme consta na sua DRE, descrita no PARECER DE JULGAMENTO DE HABILITAÇÃO, a empresa ultrapassou os limites estabelecidos na lei e perdeu a condição de concorrer como tal.

Sobre a questão levantada pela recorrente FCS CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, destacamos a princípio os ensinamentos do ilustre professor Marçal Justen Filho, em comentários a Atestado de Capacidade Técnica, previstos no art. 30 e segs. da Lei Geral de Licitações, in verbis:

"...Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, inc. XXI, da CF 88 o qual somente permitirá **as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**"

A jurisprudência dos Tribunais Superiores e do próprio Tribunal de Contas da União vão ao mesmo encontro:

"Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, **a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado**, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado" **SÚMULA Nº 24 TCU.** (grifo nosso)

o

AS



1125
A

Com o propósito de atender aos princípios da isonomia, julgamento objetivo e vinculação ao instrumento convocatório, o edital previu, os critérios aos quais os licitantes interessados deveriam atender para demonstrar a capacidade técnica profissional e técnico operacional (Acórdão no 2326/2019- Plenário do TCU), conforme destacamos:

REPRESENTAÇÃO. CONVÊNIO. IMPLANTAÇÃO DE ILUMINAÇÃO E PAISAGISMO EM PRAÇA PÚBLICA. TOMADA DE PREÇOS. EXIGÊNCIAS QUE RESTRINGEM A COMPETITIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO DE FORMA INDEVIDA. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENDER O CERTAME. ANULAÇÃO DO CERTAME. CIÊNCIA DAS IRREGULARIDADES. Para fins de habilitação técnico-operacional das licitantes em certames visando a contratação de obras públicas e serviços de engenharia, devem ser exigidos atestados técnico-operacionais emitidos em nome da licitante, podendo ser solicitadas as certidões de acervo técnico (CAT) ou anotações/registros de responsabilidade técnica (ART/RRT) emitidas pelo conselho de fiscalização profissional competente em nome dos profissionais vinculados aos referidos atestados, como forma de conferir autenticidade e veracidade das informações constantes nos atestados emitidos em nome das licitantes.

Sobre o registro de Atestados junto ao CREA, entende-se, que o atestado é emitido por "**peças jurídicas de direito público ou privado**", (contratante) ou seja, não é emitido pelo CREA ou CAU é apenas registrado na entidade profissional competente. Inteligência dos artigos 59 e 64 da Resolução Confea nº 1.025/2009. Nos atestados ou certidões devem também constar os dados da pessoa jurídica de direito público ou privada contratada quanto os dados dos responsáveis técnicos pela obra ou serviço para ser registrado no CREA.

Assim, entendemos que a decisão exarada por esta Comissão Especial de Licitação, referentes as exigências à qualificação técnica operacional e profissional, então plenamente interpretadas em consonância com o disposto no art. 37, XXI da Carta Magna, a Lei Geral das Licitações e Contratos Públicos que ratificam a legalidade do edital convocatório, bem com os motivos que levaram esta Comissão a inabilitar a recorrente.

CONCLUSÃO:

Por todo o exposto, nos manifestamos pelo **CONHECIMENTO e NÃO PROVIMENTO**, dos recursos e suas razões, a **PROJET CONSTRUÇÕES, SERVIÇOS E TRANSPORTES EIRELI – ME** por não apresentar a fundamentação dos fatos e do direito e no mérito não conseguiu demonstrar seu enquadramento legal, para participar de certame como microempresa ou empresa de pequeno porte. A segunda **FCS CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA**, por não apresentar atestados ou certidões expedidas por pessoa jurídica de direito público ou privado que comprovem sua

b

o

o



1126
[Handwritten signature]

qualificação técnica profissional e operacional, conforme previsto no edital e seus anexos.

Assim submetemos a presente manifestação a apreciação da autoridade superior para manifestação e deliberação a serem adotados quanto ao prosseguimento do certame.

Aracati/CE, 22 de julho 2020.

Cintia Magalhães Almeida

Presidente – Cintia Magalhães Almeida

Ivonilson Lima da Silva

Membro – Ivonilson Lima da Silva

Ciara Cristina Lima Maia

Membro – Ciara Cristina Lima Maia