

**ILUSTRÍSSIMO SR. MARCUS VINÍCIUS CÂNDIDO DA SILVA , DD.
PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE JULGAMENTO E
LICITAÇÕES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRAJUI/SP.**


Ao Setor de Compras e Licitações

Protocolo Sob nº 52435
Secretaria, 01 de 02 de 19

Secretário

REF.: INABILITAÇÃO - TOMADA DE PREÇOS 01/2019

BIANCHINI ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES EIRELI-ME, pessoa jurídica de direito privado, com sede à Rua JOSE GARBELINI, nº 165, centro CEP 16640-000, Balbinos/SP, registrada no CNPJ 31.069.639/0001-57, neste ato representada por seu representante legal, ENGº MANOEL FERNANDO BIANCHINI CUNHA, brasileiro, casado, empresário, portador da Cédula de Identidade, RG nº 7.602.139, SSP/SP e devidamente inscrito no Cadastro de Pessoas Física do Ministério da Fazenda nº 086.210.778-41, residente e domiciliado na Rua Jose Garbelini, 165, centro, Balbinos/SP, CEP 16.640-000, email:- eng.fernandocunha@hotmail.com, TEMPESTIVAMENTE, vem, com fulcro na alínea “a” do inciso I, do art. 109, da Lei 8666/93, a presença de Vossa Senhoria a fim de interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

Contra a decisão dessa digna Comissão de Licitações que inabilitou a Recorrente, demonstrando os motivos de seu inconformismo pelas razões a seguir articuladas:

I – DOS FATOS

Acudindo ao chamamento dessa Instituição para o certame licitacional epigrafado, a Recorrente veio dele participar com a mais estrita observância das exigências editalícias.

No entanto, a Douta Comissão de Licitações, julgou a Subscritevente inabilitada sob a alegação de que a mesma não apresentou o item: **ITEM Nº 4.2.4 – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA/OPERACIONAL – B) QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL – B.1):** “Original ou por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente, por servidor da administração ou por publicação em órgão da imprensa oficial de Certidões de Acervo Técnico – CAT’s, emitidas pelo CREA ou CAU e em nome do responsável técnico que se responsabilizará pela execução dos serviços contratados e que faça parte do quadro da empresa licitante, nos termos da Súmula nº 25 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, na data fixada para a apresentação das propostas, de forma a comprovar experiência em serviços de mesmas características às do objeto desta licitação e que façam referência à execução de 6.541,73 m2 de Recapeamento Asfáltico em CBUQ”. Proferido o julgamento da fase de habilitação,

Ocorre que, essa decisão não se mostra consentânea com as normas legais aplicáveis à espécie, como adiante ficara demonstrado.

II – AS RAZÕES DA REFORMA

Com relação aos subitens do item 4.2.4, B1, temos que

De acordo com o artigo 3º, da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

“Art. 3º 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.”

“§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo 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;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991

Federal:

Em consonância com o disposto no artigo 37, XXI, da Constituição

“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.”

Conforme cita o desembargador, EXMO. SR. DES. CARREIRA MACHADO, seguintes jurisprudências:

**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.0000.09.505826-9/000 -
COMARCA DE BELO HORIZONTE - IMPETRANTE(S):**

SUPERVIEW COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA. -
AUTORID COATORA: PREGOEIRO ASSEMBLÉIA
LEGISLATIVA MINAS GERAIS, MESA ASSEMBLEIA
LEGISLATIVA ESTADO MINAS GERAIS - LITISCONSORTE(S):
VIRTUAL CINEMA E VIDEO LTDA, FILMA VIDEO LTDA,
ADSERVICE MULTIPERFIL LTDA - RELATOR: EXMO. SR.
DES. CARREIRA MACHADO

(...)

MÉRITO

A licitação nada mais é que um procedimento técnico-jurídico de natureza concorrencial que antecede a contratação pública, cujo objetivo consiste em respeitar a isonomia e a melhor proposta na seleção do contratante particular.

(...)

*A vinculação da Administração Pública ao instrumento convocatório (artigo 41 da Lei n. 8.666/93) deve estar de acordo com o ordenamento jurídico em vigor. Nesse sentido, ensina Hely Lopes Meirelles que **o edital não é exaustivo**, porque normas superiores e anteriores o complementam, embora não reproduzidas em seu texto. (grifo nosso).*

(...)

O princípio da isonomia (artigo 5º, caput e inciso I, da Constituição da República) impõe ao poder público o dever de tratar de modo isonômico os agentes econômicos privados que se encontram habilitados para fornecer à Administração Pública o que ela precisa para o interesse público. Deve-lhes ser oferecida a oportunidade de propor negócios jurídicos que viabilizem a justa composição das tensões entre a demanda da coletividade e o lucro por eles visado.

Com relação ao item 10.2.3, letra b, o Egrégio Tribunal de Contas da União – fundamentada em voto do Ministro Revisor Lincoln Magalhães da Rocha – estabeleceu:

[...] 8.2.1. (que se) solicite, doravante, atestado de capacidade técnica, tanto do profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido por entidade, como das empresas participantes da licitação, com fulcro no inciso I do parágrafo 1º, c/c o inciso II do art. 30 da Lei 8.666/93 e o artigo 37, inciso XXI

da Constituição Federal, sem contudo, vincular este atestado ou declaração à execução de obra anterior. (TCU, Decisão 767/98, DOU de 20/110/98)

"A prática do fiscal de obras exige que ele tenha um bom conhecimento técnico das normas técnicas de execução e projeto, bem como da legislação aplicável às obras e da legislação do sistema Confea-Crea. Além disso, o fiscal precisa ser capacitado em relações humanas para não complicar desnecessariamente as relações entre construtores e contratantes", explica Marcio Soares da Rocha, engenheiro civil e presidente do Instituto Brasileiro de Auditoria de Engenharia (Ibraeng). Ter conhecimento das leis trabalhistas, previdenciárias e de licitações, por exemplo, além de familiaridade com a legislação ambiental, também é fundamental para a execução de qualquer obra. Ademais, a fiscalização da obra implica o conhecimento prévio e completo do projeto a ser executado por parte do fiscal, já que é por meio dele que o profissional sabe o que deve verificar.

Para tanto temos a Resolução 218/73 do CONFEA amparada pela Lei 5194/66, que refere-se às atividades profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro agrônomo, em termos genéricos;

...

Art. 1º - Para efeito de fiscalização do exercício profissional correspondente às diferentes modalidades da Engenharia, Arquitetura e Agronomia em nível superior e em nível médio, ficam designadas as seguintes atividades:

Atividade 01 - Supervisão, coordenação e orientação técnica;

Atividade 02 - Estudo, planejamento, projeto e especificação;

Atividade 03 - Estudo de viabilidade técnico-econômica;

Atividade 04 - Assistência, assessoria e consultoria;

Atividade 05 - Direção de obra e serviço técnico;

Atividade 06 - Vistoria, perícia, avaliação, arbitramento, laudo e parecer técnico;

Atividade 07 - Desempenho de cargo e função técnica;

Atividade 08 - Ensino, pesquisa, análise, experimentação, ensaio e divulgação

técnica; extensão;

Atividade 09 - Elaboração de orçamento;

Atividade 10 - Padronização, mensuração e controle de qualidade;

Atividade 11 - Execução de obra e serviço técnico;

Atividade 12 - Fiscalização de obra e serviço técnico;

Atividade 13 - Produção técnica e especializada;

Atividade 14 - Condução de trabalho técnico;

Atividade 15 - Condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção;

Atividade 16 - Execução de instalação, montagem e reparo;

Atividade 17 - Operação e manutenção de equipamento e instalação;

Atividade 18 - Execução de desenho técnico

...

. Art. 7º - Compete ao ENGENHEIRO CIVIL ou ao ENGENHEIRO DE FORTIFICAÇÃO e CONSTRUÇÃO:

I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes a edificações, estradas, pistas de rolamentos e aeroportos; sistema de transportes, de abastecimento de água e de saneamento; portos, rios, canais, barragens e diques; drenagem e irrigação; pontes e grandes estruturas; seus serviços afins e correlatos.

Portanto .” OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA Por obras e serviços de engenharia devem ser entendidos aqueles compatíveis com as atividades e atribuições que a Lei Federal nº 5.194, de 24.12.66, art. 7º, reserva ao exercício privativo dos profissionais de engenharia, arquitetura e agronomia, alencados acima:

Segundo, ainda, a Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, art. 6º, I e II, e alterações posteriores, entende-se, ainda, por obra “toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta” e por serviço “toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção” e “trabalhos técnico-profissionais, quando desenvolvidos por engenheiros e/ou arquitetos. b) Inspecionar sistematicamente o objeto do contrato, com a finalidade de examinar ou verificar se sua execução obedece às especificações técnicas de materiais e/ou serviços, ao projeto, aos prazos estabelecidos e demais obrigações do contrato, inclusive as pertinentes aos encargos

complementares”, (Manual Orientativo de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia CGE v. 1/2014 13)

Já o item 4.2.4 B.1): “Original ou por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente, por servidor da administração ou por publicação em órgão da imprensa oficial de Certidões de Acervo Técnico – CAT’s, emitidas pelo CREA ou CAU e em nome do responsável técnico que se responsabilizará pela execução dos serviços contratados e que faça parte do quadro da empresa licitante, nos termos da Súmula nº 25 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, na data fixada para a apresentação das propostas, de forma a comprovar experiência em serviços de mesmas características às do objeto desta licitação e que façam referência à execução de 6.541,73 m2 de Recapeamento Asfáltico em CBUQ”

Diferentemente da Lei 8666/93 que rege as Licitações dispõe em seu art 30:

Art 30 “A DOCUMENTAÇÃO RELATIVA À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA LICITAR-SE-A 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 SERVIÇOS DE CARACTERÍSTICA SEMELHANTE, LIMITADAS ESTAS AS PARCELAS DE MAIOR RELEVÂNCIA E VALOR SIGNIFICATIVO DO OBJETO DA LICITAÇÃO, VEDADAS AS EXIGÊNCIAS DE QUANTIDADES MÍNIMAS E VALORES MÁXIMOS.

E ainda temos a súmula trinta do TCE que veda a exigência de atestados para obras e serviços mais específicos.

SÚMULA 30 – “Em procedimento licitatório, para aferição da capacitação técnica poderão ser exigidos atestados de execução de obras e/ou serviços de forma genérica, vedados o estabelecimento de apresentação de provas de experiência anterior em atividade específica como realização de: Rodovias, Edificação de Presídios, de Escolas, de Hospitais, e outros itens,”(grifo nosso).

Fica claramente evidenciado que houve um excesso de preciosismo desta Douta Comissão, ao inabilitar a Requerente, restringindo a sua participação na etapa seguinte, uma vez que a empresa apresentou Certidão e atestado com a comprovação de ter realizado serviço de característica semelhante ao objeto licitado, conforme solicitado no edital.

Ademais, entende a recorrente que a Certidão apresentada preenche os requisitos do Instrumento Convocatório, pois refere-se a “FISCALIZAÇÃO DE OBRA”. Nota-se que o Edital exigiu que o documento “façam referência à execução de 6.541,73 m2 de Recapeamento Asfáltico em CBUQ” e não obrigatoriamente seja de “EXECUÇÃO DE OBRA”. Outrossim, o Profissional a ser responsável pela obra é qualificado conforme Resolução 218/73 CONFEA.

E, não é demais salientar que o Engenheiro detentor da Certidão apresentada e responsável por obras em varias prefeituras todas com propostas vencedoras, com a mesma Certidão.

E ainda temos varias jurisprudências que justificarão o pedido:

ACORDÃO 2679/2018 - TCU

Enunciado

A exigência, para fins de habilitação, de experiência anterior com relação a serviços que serão subcontratados é restritiva à competitividade da licitação.

...

12.A SeinfraUrbana analisou as razões de justificativa apresentadas pelos engenheiros responsáveis pelos certames das três arenas, em relação às exigências excessivas que causaram restrição à competitividade nas licitações do Centro Olímpico de Esportes Aquáticos, Centro Olímpico de Tênis e Centro Olímpico de Handebol, no item I. 2 da instrução à Peça 150, concluindo, em essência que:

[...]

b) citando jurisprudência deste Tribunal (Acórdão 3.144/2011-TCU-Plenário, de minha relatoria) , afirma que foi desarrazoada a exigência de qualificação dos licitantes para os três empreendimentos em questão, pois em todas as licitações foram exigidos atestados de serviços específicos e que, provavelmente, seriam subcontratados. De acordo com a jurisprudência mencionada, os serviços cuja comprovação for exigida por atestados para fins de habilitação não podem ser subcontratados. No presente caso, foi observado que a empresa municipal atuou de maneira contrária a essa determinação quando exigiu atestado de serviços que sabidamente seriam subcontratados devido à sua

especificidade, não sendo apresentada justificativa adequada para a necessidade dessas exigências de habilitação e julgamento;

[...]

- Acórdão 2167/2014-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN

Por óbvio que o objeto do presente contrato pode ser alvo de subcontratação por parte dos licitantes. Portanto, entende a recorrente que a necessidade de apresentação de Certidão de Acervo Técnico mencionado contraria o entendimento do Eg. TCU, nos termos da jurisprudência supra.

ÁREA: Licitação | TEMA: Terceirização | SUBTEMA: Atestado de capacidade técnica

Outros indexadores: Serviços, Quantidade, Limite máximo

•

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, como a exigência que a licitante tenha em seu quadro de pessoal, no momento do certame, profissional com qualificação técnica para a execução do objeto a ser contratado, bem como certidão que comprove o tempo de experiência dos profissionais que prestarão os serviços.

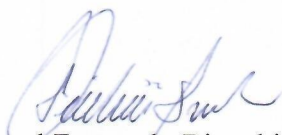
III- DO PEDIDO

Na esteira do exposto, requer-se seja julgado provido o presente recurso, com efeito para que, reconhecendo-se a ilegalidade da decisão hostilizada, como de rigor, admita-se participação da recorrente na fase seguinte da licitação, já que habilitada a tanto a mesma está.

Igualmente, lastreada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão de Licitação reconsidere sua decisão e, na hipótese não esperada disso não ocorrer, faça subir, devidamente informados, à autoridade superior, em conformidade com o § 4º do art. 109, da Lei 8666/93.

Nestes termos, pede deferimento.

Balbinos 01 de fevereiro 2019.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Manoel F. Bianchini Cunha', written in a cursive style.

Engº Manoel Fernando Bianchini Cunha

CPF 086.210.778-41

Proprietário