

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO E COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA FUNDAÇÃO DE SAÚDE (FUNASA):

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 18/2020
PROCESSO Nº 25100.006987/2020-21

ELEVADORES VILLARTA LTDA, sociedade por quotas de responsabilidade limitada, inscrita no CNPJ. nº 54.222.401/0001-15, com sua sede na Rua dos Estudantes, nº 382, São Paulo – Capital, representada neste ato por seu procurador o Sr. Luis Oscarlino Silva Teixeira, brasileiro, solteiro, procurador, portadora da Carteira de Identidade RG nº41.136.082-6 SSP e CPF nº347.520.828-88 , vêm, respeitosamente interpor RECURSO ADMINISTRATIVO, contra a desclassificação da licitante e habilitação de sua concorrente ThyssenKrupp Elevadores, pelas razões de fato e direito abaixo aduzidas:

1. DOS FATOS.

Foi publicado o Edital do Pregão Eletrônico Nº: 18/2020, cujo o objetivo é escolher a melhor proposta para contratação de serviços especializados objeto é prestação de serviços de modernização dos elevadores do Edifício Sede I, em Curitiba.

Contudo, no curso do pregão, houve a desclassificação da Recorrente, pois o pregoeiro entendeu que os atestados de capacidade técnica juntado não estavam de acordo com o solicitado na cláusula 19.7.1.3 do Edital, bem com apontou uma improbidade inexistente nos cadastros da Recorrente.

Ocorre que, conforme iremos demonstrar a desclassificação é ilegal e limitadora da concorrência em preço, pois retira do órgão público a oportunidade de adquirir o serviço necessário pelo menor preço, da maior empresa nacional do ramo de equipamentos de elevação, por não aplicar a devida razoabilidade as exigências do Edital.

2. DO DIREITO.

2.1 DA POSSIBILIDADE DE ACEITE DOS ATESTADOS APRESENTADOS

A exigência de apresentação de atestados para fins de qualificação técnica em licitação tem como finalidade verificar se o licitante possui condições técnicas necessárias e suficientes para, em se sagrando vencedor do certame, cumprir o objeto de forma satisfatória.

Os atestados revelam a experiência anterior do licitante na execução de objetos similares ao licitado, em características, quantidades e prazos. A lógica que baseia a qualificação técnica envolve uma presunção de capacidade. Segundo as diretrizes legais, se reconhece que o sujeito que comprovar já ter realizado um objeto equivalente ao licitado será presumido "apto" para desenvolver o objeto da licitação, razão pela qual haverá de ser habilitado.

Neste sentido a Constituição Federal, ao versar sobre licitações públicas, estabeleceu, em seu art. 37, XXI (BRASIL, 1988), que somente poderão ser exigidas qualificações técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações. Por essa razão, toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição no certame licitatório, além de justificada e pertinente ao objeto, deve ater-se ao que permite a lei, face ao princípio da legalidade. Ademais, devem ser evitados formalismos e requisitos desnecessários, de modo a não ocasionar uma restrição ainda maior à competitividade.

"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 8.666, de 21 de junho de 1993, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, veda que os agentes públicos pratiquem atos tendentes a restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame, consoante se depreende da leitura de seu art. 3º (BRASIL, 1993):

"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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, 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Grifos nosso)

Já o art. 30 da Lei nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993) estabelece um rol taxativo referente à documentação que pode ser exigida para comprovação da qualificação técnica. Desse modo, não pode a Administração criar hipóteses nele não previstas, sob pena de incidir na vedação legal do art. 3º da lei em comento, conforme ensinamentos de Ronny Charles (TORRES, 2010, p. 179). O dispositivo legal determina que:

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

I – Registro ou inscrição na entidade profissional competente;

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;

III – comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV – Prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências 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 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;

II – (Vetado).

a) (Vetado).

b) (Vetado).

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

§ 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.

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

(...) Grifo nosso"

Temos assim que a legislação é clara ao apontar que o rigor exagerado na fixação das exigências pode restringir a competitividade do certame, pois quanto mais exigências para demonstrar a capacidade técnica, menor o número de pessoas aptas a cumpri-las. E, se nem todas as exigências forem justificáveis em vista do risco e da complexidade envolvidos na contratação, tal restrição terá sido imotivada.

Não por outro motivo a Lei 8.666/93 admite em seu art. 30, §3º "a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior."

Contudo, deixa claro que tal exigência não pode impor limitações para sua comprovação, como tempo ou de época das obras realizadas ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

Temos assim que a dificuldade reside, justamente, em identificar as parcelas de maior relevância que devem estar contempladas no atestado, com o escopo de comprovar que o objeto descrito no atestado é similar ao da licitação, sem que isso cause restrição ao certame.

Sobre o tema, o D. Tribunal de Contas da União – TCU tem demonstrado com clareza que a aludida habilidade necessita ser provada unicamente mediante a demonstração de serviços análogos, sendo impedido o ultimato de comprovação com quaisquer entraves não previstos em lei que inibam a participação na licitação, e assim está amplamente demonstrado no Acórdão TCU de nº. 2882/2008-Plenário.

"Voto: Esta Representação deve ser conhecida, eis que se encontram preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos na Lei nº 8.443/1992 e no Regimento Interno/TCU (art. 237, inciso I).

(...)

2. No mérito, deve ser considerada procedente pelos fundamentos constantes da instrução da Unidade Técnica, transcrita no Relatório anterior a este Voto, os quais adoto como razões de decidir, sem prejuízo das considerações a seguir aduzidas.

3. Foram apontadas as seguintes irregularidades no edital da Concorrência 01/2008, realizada pela Piauí Turismo e PIEMTUR para execução de obras de reforma e requalificação do Centro de Convenções de Teresina/PI, custeadas, em parte, com recursos públicos federais provenientes dos Contratos de Repasse 020053588/2006/Ministério do Turismo/CAIXA e 024351871/2007/Ministério do Turismo/CAIXA:

(...)

exigência de comprovação de capacidade técnica, por parte dos licitantes, em relação a parcelas não consideradas de maior relevância e valor significativo, em desacordo com o disposto no art. 30, inciso II, § 1º, inciso I, e § 2º, da Lei 8.666/1993;

(...)

6. Nesse exame, verificou-se que nenhuma das irregularidades apontadas no parágrafo 3º deste Voto foram

elididas pelo Presidente da PIEMTUR, as quais, sem dúvida, apontam para ocorrência, na prática, de restrição ao caráter competitivo do certame sob análise, em afronta direta à Lei 8.666/1993, bem como à jurisprudência desta Casa, indicada na aludida instrução da unidade técnica. Com efeito, importa ressaltar que somente duas licitantes compareceram à sessão de abertura do procedimento licitatório (fls. 137/138), embora 7 (sete) empresas tenham adquirido o edital (vide registro à fl. 47), lembrando que o objeto licitado estava estimado em R\$ 17.518.655,47, o que não é desprezível em termos concorrenceis.

(...)

Dante do exposto, VOTO no sentido de que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado. TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 03 de dezembro de 2008.
UBIRATAN AGUIAR Relator. (Grifos nossos)

Ademais, o tema foi objeto da Súmula nº 263/2011 do TCU:

"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."

Neste sentido, observamos que a desclassificação foi totalmente indevida. Observe que o item 19.7 do edital prevê que:

19.7. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL

19.7.1. O Atestado de Capacidade Técnica deverá ser emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove ter a empresa licitante desempenhado atividade anterior pertinente e compatível com o objeto desta licitação, especificamente relativa ao:

19.7.1.1. Elaboração de projeto executivo de substituição ou instalação de elevador(es) elétrico(s) de passageiros;
19.7.1.2. Fornecimento e instalação/substituição de, no mínimo, 2 (dois) elevadores com controle microprocessado – VVVF, capacidade de no mínimo 900 kg, e;

19.7.1.3. Instalação de sistema de operação em grupo com antecipação de chamadas, no mínimo, dois elevadores (duplex).

Logo, o item supra destacado tenta avaliar se o licitante tem capacidade para fornecer equipamentos que suportem uma carga normal para transporte diário de passageiros. Neste viés temos que a Recorrente apresentou dezenas de atestados, no qual demonstra sua capacidade de instalar tais equipamento, muito deles – inclusive – possuíam o sistema de antecipação de chamados, contudo, não se trata essa especificação de descrição relevante a se descrever em atestado.

O sistema de operação em grupo com antecipação é uma operação a mais, excedente no equipamento e sua instalação é de considerável facilidade, não havendo razão para ser este um fator determinante para a escolha da empresa prestadores de serviço.

Logo, se somados os atestados não resta qualquer dúvida que a empresa possui todas as condições de cumprir o contrato, posto que participou de obras dentro dos requisitos solicitados, lidando com equipamento de carga e altura até superior a requerido, bastando que sejam observados os atestados conjuntamente para verificar o alegado.

Assim, a Recorrente demonstrou ter experiência suficiente e plena capacidade técnica para executar os serviços na prestação de serviços análogos, bastando para a verificação de forma conjunta e somada dos diversos atestados acostado.

3. DA INDICAÇÃO DE IMPROBIDADE

Por fim, cumpre de forma breve, porém assertiva informar que a desclassificação pelo suposto não atendimento do item 9.1.1. e 9.1.2 do edital é totalmente despropositada. Estes ditavam que:

9.1.1. Para a consulta de licitantes pessoa jurídica poderá haver a substituição das consultas das alíneas "b", "c" e "d" acima pela Consulta Consolidada de Pessoa Jurídica do TCU (<https://certidoresapp.apps.tcu.gov.br/>)

9.1.2. A consulta aos cadastros será realizada em nome da empresa licitante e também de seu sócio majoritário, por força do artigo 12 da Lei nº 8.429, de 1992, que prevê, dentre as sanções impostas ao responsável pela prática de ato de improbidade administrativa, a proibição de contratar com o Poder Público, inclusive por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.

Conforme certidão anexa ao certame a empresa não possui qualquer condenação de improbidade, jamais sendo condenada neste sentido em qualquer tempo de sua existência, tão pouco seu sócio majoritário tem parte em empresa nestas condições, sendo estes fatos documentalmente demonstrado.

4. DA DESCLASSIFICAÇÃO DA THYSSENKRUPP.

As obrigações documentais devem ser cumpridas nos estritos termos e prazos fixados no Edital, bem como em consonância com a legislação incidente, sendo indispensáveis esses formalismos à confirmação plena da capacitação dos competidores - isso é nuclear em relação aos procedimentos licitatórios.

Nesse sentido, o descumprimento de condição editalícia-legal, mesmo ocorrendo, via de regra, por descuido ou engano do licitante falso, per si, já está a indicar a falta de qualificativos do mesmo à pretendida contratação.

O indispensável tratamento isonômico dos concorrentes repele a criação de desigualdade injustificada, por esta razão, a concorrência licitatória, tem sentido amplo, de tal sorte que a capacitação (ou não) do licitante à assunção do objeto, também se revela em detalhes procedimentais e documentais.

Neste sentido, é necessário apontar que o Engenheiro da empresa vencedora que supostamente se responsabilizaria por toda a obra em questão - Carlos Alberto Antunes - já não faz mais parte dos quadros funcionais da Thyssenkrupp.

Diga-se, que nos documentos acostados, de fato não há nenhuma comprovação da vinculação daquele engenheiro com a empresa recorrida, ponto que foi acostado apenas uma cópia incompleta da Carteira de trabalho onde só é possível observar uma Admissão há mais de 15 anos, o que invalida a certidão, a teor da alínea "b" das observações contidas no fim da certidão.

5. DO PEDIDO.

Diante de tudo ora exposto, a RECORRENTE requer digne-se V. Exa. a conhecer as razões do presente RECURSO ADMINISTRATIVO, dando-lhe PROVIMENTO, culminando assim com a anulação da decisão em apreço, declarando-se a desclassificação da THYSSENKRUPP e a habilitação da ELEVADORES VILLARTA para prosseguir no pleito, como medida da mais transparente Justiça!

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que a Comissão de Licitações reconsidere sua decisão e, não sendo este o entendimento, faça este recurso subir, devidamente informados, à autoridade superior, em conformidade com o parágrafo 4º, do artigo 109, da Lei nº 8.666/1993, observando-se ainda o disposto no parágrafo 3º do mesmo artigo.

Aproveitamos para renovar nossos protestos de estimas e considerações com este respeitoso órgão e nos colocamos a disposição, para quaisquer esclarecimentos que se façam necessários.

Nestes Termos.

Pede e Espera Deferimento

São Paulo, 09 de dezembro de 2020.

ELEVADORES VILLARTA LTDA

[Fchar](#)