

**ILMA. SRA.**

**KÁTIA CRISTINA BAZONI.**

**PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO.**

**CÂMARA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE IBITINGA – SP.**

A empresa **SERTENGE CONSTRUTORA LTDA. - EPP.**, devidamente cadastrada junto ao **CNPJ/MF** sob o nº **10.764.547/0001-17**, estabelecida no Município de **Sertãozinho**, Estado de São Paulo, à rua Voluntário Otto Gomes Martins, nº 1202, Centro, CEP 14.160-730, vem, por seu representante legal, **Sr. Pedro Messias Lacerda**, RG nº 5.960.467-SSP/SP, CPF nº 743.014.898-00, infra assinado, apresentar, dentro do prazo legal, o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO à COMISSÃO DE LICITAÇÃO** da Câmara Municipal da Estância Turística de Ibitinga, sito à Av. Dr. Victor Maida, nº 563, Centro, Município de Ibitinga, Estado de São Paulo, referente à **CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2018**; pelos fatos e fundamentos a expor:

### **DOS FATOS E DO DIREITO**

“Que, aos **26 dias** do mês de **Setembro de 2018**, às **9:30 horas**, no Prédio sede da **Câmara Municipal**, com a presença da **Comissão de Licitação**, **Kátia Cristina Bazoni - Presidente** e os membros: **Fátima Aparecida Johansen**, **Etienne de Oliveira Urbano**, **Antenor Morini Junior** e **Joana Aparecida Pazian Ferreira**, acompanhados pelo **Diretor Jurídico da Câmara Municipal** o Senhor **Dr. Ricardo Tofi Jacob**, para abertura e

processamento da **Concorrência Pública nº 001/2018**, que tem como objeto a contratação de empresa especializada em **arquitetura e engenharia** para elaboração de **estudos preliminares, anteprojeto, projeto básico, projeto executivo e entrega de documentação** relativa a um novo **edifício sede da Câmara Municipal da Estância Turística de Ibitinga**. Após a abertura de todos os envelopes de documentação, das empresas participantes na licitação em epígrafe, a **Comissão de Licitação** declarou que a empresa **SERTENGE CONSTRUTORA LTDA.**, inscrita no **CNPJ nº 10.764.547/0001-17**, estava **INABILITADA**, por **não apresentar atestado ou certidão de capacidade operacional** necessariamente em **nome da SERTENGE**, apresentando apenas em **nome do sócio proprietário e engenheiro responsável**, ferindo o item **6.5.4. alínea “b”** do referido Edital”.

**Redação do item 6.5.4 alínea “b”:** Atestado ou Certidão (ões) de Capacidade Operacional, fornecido (s) por pessoa (s) jurídica (s) de direito público ou privado, necessariamente em nome da licitante, devidamente registrado (s) no **CREA** ou **CAU**.

Porém, em que pesem o entendimento dessa colenda Comissão de Licitação da Câmara Municipal da Estância Turística de Ibitinga – SP, no caso em **testilha** não se houve com a **interpretação legal** que lhe era devida quanto ao cumprimento do **item alegado** não cumprido pela Impetrante.

Quanto ao **item 6.5.4.** alínea “b”, do referido Edital, referente ao não atendimento da comprovação de **Capacidade Operacional**, não merece prosperar, conforme a seguir:

O **artigo 30 da Lei nº 8.666/93**, no tocante à documentação relativa à qualificação técnica limita-se à:

**Inciso 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 **quantificação de cada um dos membros da equipe técnica** que se responsabilizará pelos trabalhos;

**§1º.** A **comprovação de aptidão** referida no inciso II do caput deste artigo, no caso de **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 a 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;**

**§3º. Será sempre admitida a comprovação da aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.**

**O artigo 48 da Resolução nº 1025 / 09 do CONFEA – Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, certifica que o ACERVO TÉCNICO da pessoa jurídica é representado pelos ACERVOS TÉCNICOS dos Profissionais de seu Quadro Técnico e seus Consultores Técnicos devidamente contratados.**

Portanto, tanto a **Lei nº 8.666/93**, como a **Resolução nº 1025 / 09 – CONFEA**, conforme descrito alhures, não citam nenhuma exigência de Atestados ou Certidões em nome da **Licitante**, e sim em nome do **Responsável Técnico** da Licitante.

Além do mais, as **Súmulas 23 e 24** do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, no mesmo sentido dizem o seguinte:

**SÚMULA 23** – Em procedimento licitatório, a comprovação da **capacidade técnico-operacional**, para obras e serviços de engenharia, se **aperfeiçoará** mediante a **apresentação da CAT** (Certidão de Acervo Técnico), devendo o **edital** fixar as parcelas de **maior relevância**, vedada a imposição de quantitativos mínimos ou prazos máximos.

**SÚMULA 24** – 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.

Como exposto anteriormente, nas **Súmulas 23 e 24 do TCE**, está claramente demonstrado que a **qualificação operacional** se refere somente e tão somente **ao profissional** e não à empresa.

Além do que foi exposto anteriormente, o Engenheiro Civil **Pedro Messias Lacerda**, CREA/SP nº 5060892145, **Responsável Técnico** da empresa **SERTENGE CONSTRUTORA LTDA. - EPP**, conforme comprovado nas **Certidões de Registro de Pessoa Jurídica e de Registro de Profissional e Quitação**, do **CREA/SP – Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo**, apresentadas no **Envelope nº 1 – “DOCUMENTAÇÃO”**, é também o **sócio majoritário** da empresa, com **99% (noventa e nove por cento)** das quotas em seu nome, de acordo com a **Declaração de Vínculo Empregatício**, que se refere ao **Contrato Social**, apresentada no **Envelope nº 1 – “DOCUMENTAÇÃO”**.

Isto **demonstra claramente** que o Engenheiro Civil **Pedro Messias Lacerda**, CREA/SP nº 5060892145, **Responsável Técnico** da referida empresa, **representa a própria empresa**, sendo comprovadamente **uma só unidade**.

Nas respectivas **Certidões de Acervo Técnico de Profissional (CAT)**, emitida pelo **CREA/MS – Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de Mato Grosso do Sul**, apresentadas dentro do **ENVELOPE Nº 1 – “DOCUMENTAÇÃO”**, consta uma **Área Total de 8.788,13 m<sup>2</sup>** (Oito mil, setecentos e oitenta e oito vírgula treze) metros quadrados de **Projetos Executivos Elaborados pelo Responsável Técnico** da empresa **SERTENGE CONSTRUTORA LTDA. – EPP**, Engenheiro Civil **Pedro Messias Lacerda**, CREA/SP nº **5060892145**.

Para **demonstrar** mais ainda a **Capacidade Técnica Operacional** da empresa **SERTENGE CONSTRUTORA LTDA. – EPP**, CNPJ nº 10.764.547/0001-17, através de seu **Responsável Técnico**, já citado anteriormente, foram apresentadas também, dentro do **ENVELOPE Nº 1 – “DOCUMENTAÇÃO”**, as **Certidões de Acervo Técnico (CAT)** correspondentes aos **Projetos Executivos do Edifício Sede do Paço Municipal** do Município de Nova Andradina, Estado de Mato Grosso do Sul, com a **Área Total Construída de 3.048,55 m<sup>2</sup>** (Três mil e quarenta e oito vírgula cinquenta e cinco) metros quadrados, como também do **Edifício Sede da Câmara Municipal** de Nova Andradina, Estado de Mato Grosso do Sul, com a **Área Total Construída de 1.401,05 m<sup>2</sup>** (Um mil quatrocentos e um vírgula zero cinco) metros quadrados.

O artigo 30 da Lei nº 8.666/93, no tocante à documentação relativa à **qualificação técnica** limita-se à:

§3º. Será sempre admitida a **comprovação da aptidão** através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de **complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior**.

De acordo com esse § 3º, do artigo 30 da Lei nº 8.666/93, somente a empresa **SERTENGE CONSTRUTORA LTDA. – EPP**, apresentou, dentro do Envelope nº 1 - “DOCUMENTAÇÃO”, através das **Certidões de Acervo Técnico (CAT)** de seu **Responsável Técnico**, Engenheiro Civil **Pedro Messias Lacerda**, CREA/SP nº 5060892145, **serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior**, referente aos Projetos Executivos das **Sedes do Paço Municipal** e da **Câmara Municipal**, de Nova Andradina, Estado de Mato Grosso do Sul.

Com este **atendimento** à exigência do § 3º citado, **somente a empresa SERTENGE CONSTRUTORA LTDA. – EPP.**, atendeu plenamente ao item 6.5.4, alínea “b”, sendo, portanto, a **única empresa** em condição de merecer ser declarada “**HABILITADA**”, pela **Comissão de Licitação**, para continuar no certame em epígrafe.

#### **OBSERVAÇÃO:**

A empresa **SERTENGE CONSTRUTORA LTDA. – EPP.**, informa, a esta **Conceituada Comissão de Licitação**, que está à disposição da mesma, para juntos, numa **Diligência**, visitarem os locais onde foram construídas as obras das Sedes dos Poderes **Executivo e Legislativo**, do

**Município de Nova Andradina, Estado de Mato Grosso do Sul, para constatar “in loco” a complexidade, a desenvoltura e a qualidade dos Serviços de Elaboração dos Projetos Executivos das referidas obras, comprovando definitivamente a Capacidade Técnica de seu Responsável Técnico, Engenheiro Civil Pedro Messias Lacerda, que no final do ano de 2018 completará 41 (quarenta e um) anos de Formação Profissional.**

Portanto, a empresa **SERTENGE CONSTRUTORA LTDA. – EPP, CNPJ Nº 10.764.547/0001-17**, através das **Certidões de Acervo Técnico (CAT)** do seu **Responsável Técnico, Engenheiro Civil Pedro Messias Lacerda**, apresentadas dentro do **ENVELOPE nº 1 – “DOCUMENTAÇÃO”**, cumpriu plenamente as exigências do Edital, sobre **Qualificação Técnica**, exigida no **item 6.5.4, Alínea “b”** do referido edital da **Concorrência Pública nº 001/2.018**, referente à **Capacidade Técnica Operacional**.

Desta forma, o **item 6.5.4., alínea “b”**, do Edital em referência, foi atendido plenamente, pois a **Capacidade Técnica Operacional** não é referente á Empresa e sim ao **Profissional Contratado** pela mesma (conforme **Inciso II, do artigo 30, da Lei Federal 8.666/93**) e **Súmulas 23 e 24** do **Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo**, como também de ser o **Engenheiro Civil Pedro Messias Lacerda**, o **Responsável Técnico** e o **Sócio Majoritário** da referida empresa, conforme já **comprovado**.

Além disso, quando no referido **item 6.5.4. alínea “b”**, está exigindo Atestado ou Certidão de Capacidade Operacional, está dando a **oportunidade de escolha para apresentação** de um ou de outro. Informamos, inclusive, que **não existe** a denominação **Certidão de Capacidade Operacional** em nome da empresa e sim **Certidão de Capacidade Técnica (CAT)** em nome do Profissional. Baseando-se na **alínea “b”** do **item 6.5.4**, a empresa **SERTENGE CONSTRUTORA LTDA. EPP**, optou pela **apresentação das Certidões de Acervo Técnico – CAT**, do seu **Responsável Técnico Engenheiro Civil Pedro Messias Lacerda**, pois são as **Certidões de Acervo Técnico – CAT**, que **comprovam a veracidade** dos Atestados de Capacidade Técnica.

A empresa **SERTENGE CONSTRUTORA LTDA. – EPP**, sabendo da grande importância dos serviços, constantes do objeto da **Concorrência Pública nº 001/2018**, fez questão de realizar a **visita técnica** no local onde será construído o **Prédio da Nova Sede do Poder Legislativo** da Estância Turística de Ibitinga – SP, mesmo **não sendo obrigatória**. Isto demonstra que a referida empresa prima pela observância da qualidade e responsabilidade que uma obra dessa envergadura exige.

Recentemente o **Pleno do TRIBUNAL DO RIO GRANDE DO SUL** afastou entendimento que parecia consolidado a respeito da exigência de comprovação da **capacidade técnico operacional para habilitação em licitações** para obras e serviços de engenharia.

**Reputou ilegal** essa exigência, **argumentando** que consistiria em **indevida restrição da participação do certame**. Buscou, para tanto, **subsídio** nos princípios da **razoabilidade** e da **proporcionalidade**, e concluiu que o exame da **capacidade técnico-operacional** seria devido **tão-somente** para fins de análise da **proposta técnica** do licitante. Ressalvou a relevância da aferição da **efetiva capacidade do licitante** para o **cumprimento do futuro contrato**, mas **destacou** que essa **capacidade** deveria ser **aferida por outros meios, não através de atestados relativos a serviços anteriores**.

Cabe examinar a **extensão** e as **implicações da decisão**, em especial diante da profundidade do exame nela realizado e da ampla **disseminação** da **exigência** de comprovação da **capacidade técnico operacional** em licitações.

### **O conteúdo da decisão TP-0511/2009 do Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul.**

A origem da decisão TP-0511/2009 é processo (representação) de iniciativa do **Ministério Público do Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul**, instaurado para verificação da legalidade, em abstrato da exigência de comprovação de **capacidade técnico operacional** para habilitação em licitação. A representação não se referia a uma licitação específica, mas tomava em conta a existência desta condição de habilitação em uma **pluralidade** de certames.

Constou do **inteiro teor** da decisão (TP-0511/2009, proferida em 13/05/2009, pelo **Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul**, em síntese que não se poderia (nem deveria) **superestimar** o valor dos atestados de **capacidade técnico operacional** nas **licitações**, a ponto de **torná-los requisitos de habilitação**. Este entendimento decorria das seguintes considerações:

- (i) Ainda que os **atestados** demonstrassem a **capacidade técnico-operacional** da empresa, “**não haveria** como **afirmá-los** para o **presente** e, muito menos, para o **futuro**.”
- (ii) Os **procedimentos** de certificação não permitiriam a avaliação satisfatória de qualquer empresa “**seja no passado ou mesmo no presente**”;
- (iii) Há notícias de **inidoneidade material** e formal de atestados;
- (iv) Ainda que fosse possível a **avaliação satisfatória** de empresa, **por meio de atestado**, tal condição não se reproduziria automaticamente na formação de consórcios (“quando da conjunção de demais empreendedoras”);
- (v) Se é possível o somatório de atestados de capacidade técnico-operacional, no consórcio, não se deveria erigir isso a requisito de habilitação;
- (vi) Se o **argumento** para a exigência de **comprovação da capacidade técnico-operacional** é a execução prévia de obras à iniciativa privada, ocasião em que a empresa é “**posta**

a prova”, não seria **possível comprovar**, jamais, a realização de obras de **infraestrutura típicas** do setor público (rodovias, estação de tratamento de esgoto, etc.);

Destaque-se inicialmente que o **voto do Conselheiro Relator dissentiu** tanto da análise da **Consultoria Técnica** quanto da conclusão da Auditoria do Tribunal. Conforme constou do próprio voto, “o **debate** instalado em torno do tema é **nacional**, acirrado e acima de tudo, permeado por grandes **interesses setoriais**, sobretudo o **público** com o que se está a **justificar**, desse modo, e só por estas razões, a dificuldade no trato da matéria, não só derivada, portanto, da **inexistência** de **preceitos legais** que a **tornem livre** de qualquer dúvida de **interpretação**”.

Ao **ponderar** as questões **jurídicas e técnicas** envolvidas, o **Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul** entendeu que a **exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional** conduz a uma **reserva de mercado**, o que **violaria**, a **razoabilidade** e a **proporcionalidade**. Admite, contudo, a ponderação do **valor do atestado** em etapa **subsequente** da licitação (a classificação).

Segundo a decisão, “**essas certificações** , embora não devam servir de **restrição à participação dos licitantes**, podem e devem ser **ponderadas como elemento de avaliação na fase subsequente** dos **certames** que assim o exigirem – pelo **porte e complexidade** das obras e serviços a serem executados, quando da **análise das propostas técnicas**. Contudo, ainda

neste estágio, a **valoração** desta experiência **anterior** deverá também atender ao **princípio da proporcionalidade**, obtendo graduação adequada de tal modo que não venha a redundar em **violação oblíqua** ao postulado da **livre concorrência**. Vale dizer: em **qualquer situação**, a exigência de **comprovação de qualificação** mediante **serviços anteriores** deve ser **ponderada e compatível** (em natureza e extensão) com o **objeto da licitação**, sob pena de se tornar **arbitrária**.

Cabe destacar, que a **decisão** não nega a **relevância** da aferição da **qualificação operacional** do licitante, além da **capacidade dos técnicos a ela vinculados**. Mas **fundamentalmente reputa** que a verificação dessa **qualificação** por meio de **atestados de serviços anteriores** conduz a um **resultado artificial** e, de certo modo, **arbitrário**.

Repiso que a **exigência dessas certificações**, do modo como **usualmente** se produzem e são formalmente requeridas, efetivamente **afronta o princípio da proporcionalidade**. E isso porque, no louvável intuito de obter melhores garantias de atingimento dos objetivos colimados pela Administração, quando da execução de obras e serviços na área de engenharia, **exige-se uma certificação não necessariamente eficaz** – e, como antes se mencionou, **nem sempre segura**, o que, reconhecidamente, acaba por **restringir a competição**, quando **medidas outras** de preservação do interesse público específico poderiam ser **implementadas**, com **melhores resultados práticos**, em benefício da sociedade.

Entre essas cautelas em **prol do Erário**, podem ser relacionadas uma correta análise da **higidez financeira das empresas** licitantes; a exigência de demonstração cabal da **capacidade de mobilização** em favor do empreendimento (**recursos humanos, maquinário, infra-estrutura de apoio, instalações, etc.**); a **elaboração de termos contratuais** com disposições **claras**, definição **pormenorizada** de **direitos e obrigações recíprocos** e **previsão de efetiva imposição de penalidades por inadimplemento**; e **fiscalização atuante**, com acompanhamento **pari passu** da execução das obras e serviços contratados.

Ou seja: no entendimento do **Tribunal**, como a exigência de **atestados de capacidade técnico operacional** é **inidônea** como instrumento de **aferição** da efetiva **qualificação** para a execução do contrato, acaba por se **tornar um meio de restrição de acesso de novos agentes ao mercado** de contratações públicas. Isso é explicado no trecho seguinte:

Assim, o que se **sustenta**, em face das **regras e princípios constitucionais**, é a possibilidade de **novas organizações** também terem **acesso às contratações públicas**, observados, por lógico, **critérios e garantias** que **preservem amplamente o interesse público**.

A positivação dos **direitos individuais** constitui **elemento fundamental** para a sua **obrigatoriedade e imperatividade**. Essa consagração **jurídico-positiva** dos **direitos do homem** é uma garantia de que se reconhece, na **Carta Magna**, uma **relação jurídica** entre **governo** (sujeito ativo) e o

**Estado** e suas **autoridades** (sujeitos passivos). Esses direitos são os instrumentos, procedimentos e instituições destinados a **assegurar o respeito**, a **efetividade do gozo** e a **exigibilidade dos direitos individuais**.

Assim, **ante o exposto**, solicitamos que **seja reconhecido**, por esta **conceituada Comissão de Licitação**, que os documentos apresentados dentro do **ENVELOPE Nº 01 – “DOCUMENTAÇÃO”**, pela empresa **SERTENGE CONSTRUTORA LTDA. – EPP**, CNPJ Nº 10.764.547/0001-17, quanto ao **item 6.5.4**, alínea **“b”**, preenchem **plenamente** os requisitos legais para sua **“HABILITAÇÃO”** no liame licitatório para a prestação de serviços constantes do **Objeto do Edital referente à Concorrência Pública nº 001/2.018**, da **Câmara Municipal da Estância Turística de Ibitinga**, Estado de São Paulo.

Aguarda deferimento.

Sertãozinho, SP, 03 de Outubro de 2018.

  
**SERTENGE CONSTRUTORA LTDA. – EPP**

CNPJ Nº 10.764.547/0001-17

**Pedro Messias Lacerda (Sócio)**

CPF nº 743,014.898-00

RG nº 5.960.467-SSP/SP.