

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE ÁGUAS DE LINDÓIA,
ESTADO DE SÃO PAULO,**

**Processo nº 087/2021
Pregão Presencial nº 035/2021**

M CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 02.823.335/0001-35, com sede na Avenida Senador Dinarte de Medeiros Mariz, 14, Vale do Sol, Parnamirim/RN, vem, por meio de seu advogado (**Anexo I – Procuração**), perante Vossa Senhoria, interpor:

RAZÕES DO RECURSO

nos termos do art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002, em face da classificação da empresa **BRUNO DE OLIVEIRA FRANCA**, no Pregão nº 035/2021, realizado Município de Águas de Lindóia/SP, pelos fatos e fundamentos que adiante passa a expor:

I - DA ADMISSIBILIDADE

O artigo 4º, inciso XVIII da Lei nº 10.520/2002, afirma que “*declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar*

contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos”.

No caso concreto, a sessão de julgamento que declarou a empresa Recorrida habilitada ocorreu no dia 17/08/2021 e o Pregoeiro concedeu o prazo de três dias para interposição de recurso, ou seja, até o dia 20/08/2021. Assim, na presente data, o recurso mostra-se tempestivo.

Outrossim, extrai-se da Ata da Sessão acima indicada que o representante da Recorrente manifestou intenção de recurso. Desse modo, cumprindo, também, o requisito de admissibilidade recursal.

Portanto, as condições de admissibilidade e tempestividade foram atendidas, pela ora Recorrente. Desse modo, impondo seu recebimento e ao final provimento, conforme será demonstrado adiante.

II - SÍNTESE FACTUAL

Trata-se de certame licitatório promovido pelo Município de Águas de Lindóia/RN, na modalidade Pregão na forma presencial, cujo objetivo é a *“Contratação de empresa especializada em coleta manual e/ou mecânica, transporte e destinação de resíduos sólidos domiciliares, de feiras livres e de varrição do município (...)”*.

No dia 17 de agosto de 2021 ocorreu a segunda sessão, para apresentação da proposta e documentos de habilitação, na qual, a empresa BRUNO DE OLIVEIRA FRANCA terminou classificada e, posteriormente habilitada no certame em destaque, sendo declarada vencedora.

Data Vênia, a análise promovida pelo ilustre Pregoeiro deve ser reconsiderada, visto que a empresa BRUNO DE OLIVEIRA FRANCA deixou de comprovar o atendimento de requisitos essenciais, a fim de demonstrar experiência prévia na execução de serviços compatíveis, com o objeto licitado, ou seja,

descumpriu as regras de qualificação técnica exigidas no edital. Nesse sentido, verifica-se que a Recorrida não cumpriu o disposto no item 8.5.4, alíneas “a” e “e” do instrumento convocatório.

Além de não demonstrar experiência anterior na execução dos serviços de “COLETA MANUAL E/OU MECÂNICA, TRANSPORTE E DESTINAÇÃO DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES, DE FEIRAS LIVRES E DE VARRIÇÃO: contendo no mínimo 486 (quatrocentos e oitenta e seis) toneladas”, a Recorrida deixou de comprovar registro ou inscrição da licitante no CREA.

Outrossim, afora os descumprimentos acima dispostos, a empresa BRUNO DE OLIVEIRA FRANCO apresentou atestados de capacidade técnica que demonstram – em análise preliminar - ausência de higidez, conforme será exposto adiante.

III - DA FUNDAMENTAÇÃO

III.1 Da ausência de comprovação de experiência anterior em serviços compatíveis, com o objeto licitado.

O instrumento convocatório do pregão em tela, assentou como regra de qualificação técnica, a comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características e quantidades, com as parcelas de maior relevância do objeto licitado. Dessa forma, os licitantes devem demonstrar que possuem experiência para execução do serviço de **“COLETA MANUAL E/OU MECÂNICA, TRANSPORTE E DESTINAÇÃO DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES, DE FEIRAS LIVRES E DE VARRIÇÃO: contendo no mínimo 486 (quatrocentos e oitenta e seis) toneladas”**.

Ocorre que, examinando os atestados apresentados pela empresa BRUNO DE OLIVEIRA, infere-se que esses documentos não comprovam o *know how*, tampouco, *expertise* na execução de serviços compatíveis, com o objeto do presente certame, isto é, não atendeu os requisitos de qualificação técnica operacional e profissional, nos moldes estabelecidos, pelo edital. Nesse sentido, vejamos:

Inicialmente, destacamos que os atestados apresentados, pela Recorrida visam comprovar, tanto a qualificação operacional, quanto a profissional; uma vez que ambos são integrados pelos responsáveis técnicos e pela própria licitante.

a) Atestado emitido pela Associação Campos do Conde Castelos (CAT 262020000239. Resp. Técnico: Thais Gregório dos Santos, Eng. Civil – período de execução: 01/06/2017 a 01/07/2019):

Não comprava experiência anterior no serviço objeto da presente licitação (**Coleta manual e/ou mecânica, transporte e destinação de resíduos sólidos domiciliares, de feiras livres e de varrição**); demonstrando, apenas, a execução de **atividades de roçagem**. Desse modo, não guardando quaisquer compatibilidades, com os serviços licitados, nos moldes estabelecidos no Termo de Referência (Anexo I – Especificações do Objeto).

b) Atestado emitido pela Associação Campos do Conde Castelos (CAT 2620200008873. Resp. Técnico: Thais Gregório dos Santos, Eng. Civil – período de execução: 01/06/2017 a 30/03/2020):

Não comprava experiência anterior no serviço que está sendo licitado (**Coleta manual e/ou mecânica, transporte e destinação de resíduos sólidos domiciliares, de feiras livres e de varrição**); demonstrando, apenas, a execução de atividades de **abertura de valas e limpeza de bocas**. Desse modo, não guardando quaisquer compatibilidades, com os serviços licitados, nos moldes estabelecidos no Termo de Referência (Anexo I – Especificações do Objeto).

c) Atestado emitido pela Associação Campos do Conde Castelos (CAT 2620200003555. Resp. Técnico: Thais Gregório dos Santos, Eng. Civil – período de execução: 01/06/2017 a 01/07/2019):

Não comprava experiência anterior no serviço que está sendo licitado (**Coleta manual e/ou mecânica, transporte e destinação de resíduos sólidos domiciliares, de feiras livres e de varrição**). demonstrando, apenas, a execução de atividades de **sinalização: pintura no sistema de circulação**. Desse modo, não guardando quaisquer compatibilidades, com os serviços licitados, nos moldes estabelecidos no Termo de Referência (Anexo I – Especificações do Objeto).

d) Atestado emitido pelo município de Guararema/SP (CAT 2620200011149. Resp. Técnico: Thais Gregório dos Santos, Eng. Civil – período de execução: 19/06/2019 a 18/10/2020):

Não comprava experiência anterior no serviço que está sendo licitado **(Coleta manual e/ou mecânica, transporte e destinação de resíduos sólidos domiciliares, de feiras livres e de varrição)**. demonstrando, apenas, a execução de atividades de **varrição; cata e repasse**. Desse modo, não guardando quaisquer compatibilidades, com os serviços licitados, nos moldes estabelecidos no Termo de Referência (Anexo I – Especificações do Objeto).

e) Atestado emitido pela Associação Campos do Conde Castelos (CAT 2620190009939. Resp. Técnico: Thais Gregório dos Santos, Eng. Civil – período de execução: 01/06/2017 a 01/07/2019):

Não comprava experiência anterior no serviço que está sendo licitado **(Coleta manual e/ou mecânica, transporte e destinação de resíduos sólidos domiciliares, de feiras livres e de varrição)**. demonstrando, apenas, a execução de atividades de **roçagem**. Desse modo, não guardando quaisquer compatibilidades, com os serviços licitados, nos moldes estabelecidos no Termo de Referência (Anexo I – Especificações do Objeto).

Conforme detalhado nas linhas acima, a Recorrida não demonstrou aptidão técnica do ponto de vista profissional e/ou operacional para execução do serviço. Nesse sentido, é importante citar o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal:

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.

Da norma acima exposta, infere-se que a Administração Pública ao licitar, somente deve fazer exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à

garantia do cumprimento das obrigações. Essa regra, ao mesmo tempo, proíbe a imposição de exigências que não sirvam ao propósito de avaliar os participantes, assenta que devem ser selecionados licitantes que atendam os mínimos requisitos de qualificação técnica.

No caso dos autos, observa-se que, em especial, as exigências de qualificação técnicas são de extrema importância e essenciais, diante das características do serviço licitado. Evidencia-se que a coleta de resíduos sólidos domiciliares possui características especiais, pois ao ser executado de forma deficiente pode acarretar danos irreparáveis ao meio ambiente e a saúde da população; por exemplo: um simples atraso no início da coleta domiciliar pode gerar o acúmulo indevido de detritos nos logradouros e favorecer a proliferação de vetores de doenças, infiltração de chorume no lençol freático, etc.

Desse modo, mostra-se imperiosa a revisão da decisão que habilitou a Recorrida, pois ficou patente a ausência de experiência na execução de serviços compatíveis, com o objeto da presente licitação. Por conseguinte, contrariando o interesse público, diante do elevado risco de dano ao meio ambiente e a saúde da população, caso haja deficiência na prestação do serviço de limpeza pública do município.

Com efeito, ao se flexibilizar os requisitos editalícios, a fim de favorecer determinado licitante, a Administração afronta o princípio da igualdade entre os concorrentes, uma vez que foi proporcionada uma condição individualizada para uma determinada empresa, em detrimento das demais.

A bem da verdade, a principal garantia que o órgão licitante pode oferecer ao erário é a absoluta e irrestrita observância à legalidade, de modo que os interessados em contratar com a Administração participem em igualdade de condições, sem qualquer tratamento a margem da lei.

Portanto, a Recorrida deve ser inabilitada, visto que não cumpriu os requisitos editalícios, em especial, aqueles voltados a avaliar a qualificação técnica.

III.2. Da ausência de comprovação de registro/inscrição da licitante no órgão de fiscalização. Da ausência de comprovação de qualificação técnica para o serviço objeto da licitação.

De acordo com a sistemática adotada pela Lei nº 8.666/93, na fase de habilitação, dentre outros aspectos, a Administração deverá analisar a qualificação técnica dos licitantes, com o objetivo de aferir se dispõem de experiência com o objeto licitado e recursos humanos e materiais suficientes para satisfazer o contrato a ser celebrado.

Para tanto, a Lei de Licitações autoriza a Administração a exigir do licitante o registro/inscrição no respectivo órgão de fiscalização e a comprovação da capacitação técnico-operacional, nos termos de seu art. 30, incisos I e II, e a comprovação da capacitação técnico-profissional, de acordo com seu art. 30, § 1º, inc. I, *in verbis*:

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;

[...]

§ 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;

Constata-se que a Licitante não comprovou que possui registro/inscrição regular e vigente na entidade responsável pela fiscalização profissional, como é o

caso do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA. Tal conduta, apresenta-se indissociável, para a execução dos serviços de limpeza urbana, atividade essa, integrante dos serviços do saneamento básico (serviço de engenharia). **Dessa forma, a empresa Bruno de Oliveira, além de descumprir as regras estabelecidas no item 8.5.4, alínea “e” do Edital nº 066/2021, deixou de demonstrar a regularidade junto ao Conselho de Classe; impondo sua inabilitação.**

Na primeira hipótese (capacitação técnico-operacional), a experiência a ser verificada é a da pessoa jurídica (licitante), devendo comprovar, enquanto organização empresarial, sua aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação; já no que diz respeito à capacitação técnico-profissional, o foco da exigência é a demonstração da experiência do profissional indicado pelo licitante para atuar como seu responsável técnico.

No caso da qualificação técnico-operacional, a Norma de Licitação não é clara na maneira como essa comprovação deve ser realizada. Nesse sentido, o TCU editou a Súmula 263, esclarecendo o assunto:

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.

Infere-se das normas supracitadas, que a comprovação da experiência anterior no desenvolvimento de determinado serviço, se caracteriza por meio da execução pretérita de serviços **iguais e/ou similares aqueles que serão contratados, devendo guardar proporção com a dimensão e complexidade do objeto executado.**

O Superior Tribunal de Justiça compreende que ao julgar a qualificação técnica-operacional/profissional dos licitantes, a fim de aferir seu conhecimento anterior com o objeto licitado, a Administração Pública deve considerar a

experiência em atividades similares e/**ou mais complexas**, para fins de habilitação, sob pena de proceder de forma ilegal. Nesse turno, firma a decisão abaixo:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TUTELA JURISDICIONAL. NEGATIVA. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. CASO CONCRETO. VERIFICAÇÃO INVIÁVEL NA VIA ESPECIAL. LICITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. ATESTADO DE EXECUÇÃO DE OBRA SIMILAR DE COMPLEXIDADE EQUIVALENTE OU SUPERIOR. PROVA PERICIAL. COMPROVAÇÃO. HABILITAÇÃO. DIREITO. LAUDO TÉCNICO. DISCORDÂNCIA. SÚMULA 7 DO STJ. CLÁUSULAS DO EDITAL. NULIDADE NÃO AVERIGUADA NO ARESTO RECORRIDO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. [...] 4. A Lei de Licitações (Lei n. 8.666/1993), ao tratar das exigências de qualificação técnica, prescreve, no art. 30, § 3º, que "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." 5. **A administração pública pode exigir certa rigidez na capacitação técnica das empresas, a fim de atender ao interesse público - a exemplo de experiência anterior na execução de um objeto idêntico àquele licitado -, desde que exista alguma justificativa lógica, técnica ou científica que dê respaldo a tanto, o que ocorre normalmente nos contratos de grande vulto, de extremo interesse para os administrados.** 6. **Julgados do Plenário do Tribunal de Contas da União orientam que, "em regra, as exigências para demonstração da capacidade técnico-operacional devem se limitar à comprovação de execução de obras e serviços similares ou equivalentes, não se admitindo, sem a devida fundamentação, a exigência de experiência em determinado tipo de metodologia executiva (...)", e que "é possível a comprovação de aptidão técnica por atestados de obras ou serviços similares, com complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior."** 7. Caso em que, em certame licitatório instaurado pela SABESP para execução de obras dos sistemas de disposição oceânica de esgotos no Município de Praia Grande/SP, a comissão licitante concluiu pela inabilitação técnica do Consórcio/agravado, por falta de comprovação de experiência em obras em ambiente marítimo. **8. O Tribunal paulista reformou a sentença para anular a decisão de inabilitação e declarar os agravados vencedores do certame, por vislumbrar ofensa à isonomia, manifesta na restrição da disputa e no direcionamento da licitação.** 9. O laudo técnico elaborado pelo perito convenceu o Tribunal a quo de que o conteúdo dos dois atestados apresentados pelas empresas consorciadas, ora agravadas, no tocante à execução de emissário de esgoto sanitário no estuário do Rio Guaíba, para o DMAE de Porto Alegre, em ambiente fluvial, comprova "a execução de serviços com características semelhantes e de competência tecnológica e operacional equivalentes, e até superiores, às exigências contidas no edital". 10. A prova pericial não só atestou a aptidão do Consórcio/agravado para a execução da obra licitada como verificou a ausência de motivação ou justificativa técnico-científica para a rejeição dos atestados de capacidade técnica dos agravados. 11. Mesmo a dúvida decorrente da incidência das ondas e arrebentação no ambiente de realização do objeto licitado - chamadas, no laudo, de "janelas de mar", cuja presença ensejou a improcedência do pedido no primeiro grau de jurisdição - foi dirimida pela Corte paulista, mais uma vez, com base nas proposições lançadas pelo perito nomeado pelo juízo. 12. Discordar da

prova técnica para reputá-la inconclusa ou para concluir pela inabilitação técnica das agravadas reclama a imperiosa necessidade de reexame do acervo fático-probatório - e não reavaliação da prova -, providência vedada na via especial, ante o óbice inserto na Súmula 7 do STJ. 13. Esta Corte já decidiu ser legal a exigência de prévia experiência em atividades congêneres ou similares ao objeto licitado para fins de demonstração de qualificação técnica (REsp 1257886/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 11/11/2011). 14. **Segundo o julgado recorrido, o Colegiado de origem não pronunciou a nulidade de cláusulas do edital, mas afastou "interpretação restritiva" de suas disposições pela comissão licitante, "no ponto em que exigia que a comprovação da experiência deveria ser somente por meio de obra em mar aberto", o que acarretou a restrição da disputa, ali reparada.** 15. Inexiste mácula na previsão editalícia, posto que prestigiou e reproduziu o teor do art. 30, § 3º, da Lei n. 8.666/1993, para propiciar a participação no certame de licitantes que comprovassem a execução de serviços de características semelhantes de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superiores àquelas ali exigidas. 16. Se a ação proposta não pretendeu nulificar as disposições editalícias, como anotado no acórdão, não há falar em decadência do direito de assim proceder (art. 41, 2º, da Lei n. 8.666/1993). 17. O teor do art. 21, § 4º, da Lei de Licitações (replicação do edital para propiciar sua ampla divulgação pela mesma forma com que se deu o texto original) e dos arts. 131, 335 e 436 do CPC/2015 não foi examinado no aresto recorrido, tampouco ventilado nos aclaratórios manejados na origem, falta que denota padecer o especial, no ponto, do indispensável prequestionamento (Súmula 282 do STF). 18. Agravos conhecidos para conhecer parcialmente dos recursos especiais e, nessa extensão, negar-lhes provimento. (STJ, AREsp 1144965/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

No mesmo sentido, é o entendimento adotado pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PARA REGISTRO DE PREÇOS. EQUIPAMENTOS DE REDES. SUPOSTO DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO. AUDIÊNCIA DOS GESTORES. CONSIDERAÇÕES ACERCA DA DESCRIÇÃO DO OBJETO DA LICITAÇÃO E DAS HIPÓTESES DE DIRECIONAMENTO. EXISTÊNCIA DE OUTRAS MARCAS E MODELOS QUE PODERIAM ATENDER AO OBJETO. NÃO COMPROVAÇÃO DE DIRECIONAMENTO. OUTRAS FALHAS QUE DEVEM SER PREVENIDAS. CIÊNCIA AO ÓRGÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. 1. O direcionamento da licitação mediante a descrição do objeto caracteriza-se pela inserção, no instrumento convocatório, de características atípicas dos bens ou serviços a serem adquiridos. 2. **O órgão licitante deve identificar um conjunto representativo de diversos modelos existentes no mercado que atendam completamente as necessidades da Administração antes de elaborar as especificações técnicas e a cotação de preços, de modo a evitar o direcionamento do certame para modelo específico e a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado (Acórdão 2.383/2014-TCU-Plenário).** 3. A vedação à indicação de marca (arts. 15, § 7º, inciso I, e 25, inciso I, da Lei 8.666/1993) não se confunde

com a menção à marca de referência, que deriva da necessidade de caracterizar/descrever de forma adequada, sucinta e clara o objeto da licitação (arts. 14, 38, caput, e 40, inciso I, da mesma Lei). A diferença básica entre os dois institutos é que o primeiro (excepcionado pelo art. 7º, § 5º, da Lei 8.666/1993), admite a realização de licitação de objeto sem similaridade nos casos em que for tecnicamente justificável, ao passo que o segundo é empregado meramente como forma de melhor identificar o objeto da licitação, impondo-se a aceitação de objeto similar à marca de referência mencionada. 4. A padronização, uma das hipóteses para eventual indicação de marca específica, é um instrumento dirigido a aquisições futuras e não pode ser realizada ao alvedrio da Administração, devendo ser precedida de procedimento específico, cuja escolha deve ser objetiva e técnica, fundamentada em estudos, laudos, perícias e pareceres que demonstrem as vantagens econômicas e a requerida satisfação do interesse público. 5. A descrição do objeto de forma a atender às necessidades específicas da entidade promotora do certame não configura direcionamento da licitação, mormente quando não há no edital injustificada indicação ou mesmo menção de marca específica e quando se verifica no mercado a existência de outros modelos que poderiam atender completamente as especificações ali descritas. 6. A segregação de funções é princípio básico de controle interno que consiste na separação de atribuições ou responsabilidades entre diferentes pessoas, especialmente as funções ou atividades-chave de formalização, autorização, execução, atesto/aprovação, registro e revisão, facultando a revisão por setores diferentes nas várias etapas do processo e impedindo que a mesma pessoa seja responsável por mais de uma atividade sensível ao mesmo tempo, sem o devido controle. Nesse sentido, as Leis 8.666/1993 e 10.520/2002, o Decreto 5.450/2005 e a IN-SLTI/MPOG 4/2014, no caso de soluções de TI, estabelecem claramente as atribuições e responsabilidades de cada agente envolvido nas diversas fases do processo de contratação. 7. O argumento de que o valor do melhor lance estaria abaixo do orçamento estimativo e que, portanto, estaria atendido o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração somente merece guarida quando evidenciado que a pesquisa de preços da licitação foi feita de acordo com a melhor técnica possível para cada caso, a exemplo dos parâmetros definidos na IN-SLTI/MPOG 5/2014. (TCU. Acórdão nº 2.829/2015. Relator: BRUNO DANTAS)

Acórdão: VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Representação formulada pela empresa Automação Industrial Ltda. – Automind noticiando a ocorrência de possíveis irregularidades na Concorrência 22/2014, promovida pela Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba – Codevasf, que teriam restringido o caráter competitivo do certame.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro no art. 237, inciso VII, c/c art. 235, do Regimento Interno do TCU, e art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, conhecer da presente Representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. com fulcro no art. 276, § 5º, do Regimento Interno/TCU, revogar a medida cautelar preliminarmente adotada nestes autos;

9.3. com fundamento no art. 7º da Resolução TCU 265/2014, dar ciência à Codevasf que:

9.3.1. a exigência contida no subitem 4.2.2.3, alínea d.1, do instrumento convocatório da Concorrência 22/2014 não guarda conformidade com o disposto no art. 30, § 3º, da Lei de Licitações e com a jurisprudência deste Tribunal, sendo certo que sempre deve ser admitida a comprovação de aptidão por meio de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior àquela objeto do certame;

9.3.2. no caso de certames que visam à contratação de serviços similares ao objeto da Concorrência 22/2014, ou seja, de automação, tanto os profissionais quanto a própria empresa, no momento da celebração do contrato, devem possuir registro no CREA, a teor do disposto nas Resoluções do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia – CONFEA 218/1973 e 427/1999, bem como na Lei 5.194/1966 e na Lei 6.496/1977;

9.4. enviar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Codevasf e à empresa Automação Industrial Ltda. – Automind; e

9.5. arquivar o processo, com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU. (TCU. Acórdão 679/2015-Plenário. Marcos Benquerer).

No caso em tela, extrai-se do Termo de Referência os parâmetros dos serviços que serão desenvolvidos, pela futura contratada. Igualmente, observa-se que a coleta domiciliar mescla operações manuais e mecânicas estabelecendo acentuado grau de especialização. Além de utilizar caminhões coletores compactadores, será empregada lixeiras subterrâneas, para realizar a coleta de resíduos sólidos domiciliares. Após serem coletados, os resíduos serão transportados, para o destino final que fica localizado em outro município. Assim, fica evidente o elevado grau de especialidade necessário a regular prestação dos serviços de limpeza pública desse Município.

Desse modo, ao dispor sobre a metodologia de execução dos serviços que serão contratados, o Termo de Referência, também serve de parâmetro para verificar a compatibilidade da experiência apresentada pelas licitantes, com aquela que está sendo contratada. Assim, a forma de execução e as tecnologias utilizadas devem servir de base, para analisar a compatibilidade de experiências similares e/ou superiores. Nesse turno, é o entendimento adotado no âmbito do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CONTRATO DE REPASSE. INABILITAÇÃO ANTE O NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DE COMPOSIÇÃO DA

EQUIPE TÉCNICA E NÃO ACEITAÇÃO DE ATESTADO EMITIDO EM NOME DE OUTRA EMPRESA. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA. EMISSÃO DE ATESTADO COM BASE EM NORMA DO CFA QUE PERMITE A JUNÇÃO DO ACERVO TÉCNICO DO RESPONSÁVEL TÉCNICO AO ACERVO DA EMPRESA. ILEGALIDADE DO DISPOSITIVO. OITIVA DO CFA. AFRONTA AO DISPOSTO NA LEI 8.666/1993. DISTINÇÃO ENTRE QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL E QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-PROFISSIONAL. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS. ARQUIVAMENTO.

[...]

28. Pelo que se observa a empresa Gradux Brasil foi inabilitada, por ter apresentado documentação de qualificação técnica de empresa jurídica distinta (Compasso Consultoria Empresarial e Governamental), da qual o Sr. José Estevão dos Santos Barbosa é sócio, conforme pesquisa realizada na base da Receita Federal em 16/2/2016. Segundo a representante, a transferência de acervo técnico do administrador/responsável técnico para a pessoa jurídica estaria amparada no art. 2º, § 3º, da Resolução 464/2015, do CFA.

29. Relativamente à questão da qualificação técnica, a Lei 8.666/1993, assim dispõe:

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;

(...)

§ 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: (Redação dada pela Lei 8.883, de 1994)

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; (Incluído pela Lei 8.883, de 1994)

30. Conforme ressaltado pela Secex/BA, a análise da capacidade técnico-operacional da empresa vai além da comprovação da capacitação do profissional, visto que abrange também as instalações, o aparelhamento, metodologias de trabalho e processos internos de controle de qualidade, dentre outros aspectos, ou seja, o fato de um responsável técnico de uma determinada empresa ter executado serviço semelhante não garante que a empresa a qual se acha atualmente vinculado a executará de forma satisfatória. [...] (TCU. Acórdão 2208/2016-plenário. Augusto Sherman)

Na mesma esteira, o Tribunal de Contas do Estado do RN, já proferiu decisão demonstrando a importância do projeto básico e da metodologia de execução para processo licitatório; na ocasião, a Corte de Contas Estadual firmou que o projeto básico é tão vinculante quanto as regras do edital, motivo pelo qual, os concorrentes devem comprovar experiência com a metodologia de execução disposta nesse documento. Vejamos o trecho do acórdão:

[...] Em verdade, o projeto básico deve conter a metodologia utilizada pela administração para orçar, com elevado grau de certeza, o custo do serviço a ser prestado de acordo com os parâmetros a serem obrigatoriamente seguidos pelo contratado na execução do objeto. Em regra, o projeto básico, ao ser parte integrante do Edital, faz lei entre as partes, não admitindo-se variações, salvo as previstas na Lei de Licitações e Contratos. [...] (TCE/RN. Processo 020465/2017. Relator: ANTONIO ED SOUZA SANTANA)

Isto posto, com esteio na jurisprudência alçada pelas Cortes de Contas e pelo STJ, a decisão desse Pregoeiro deve ser reconsiderada, a fim de inabilitar a empresa BRUNO DE OLIVEIRA FRANCA, uma vez que ficou demonstrado a total ausência de compatibilidade, entre a experiência apresentada por essa Licitante e aquela exigida no Edital. Destacamos que nem um dos atestados apresentados pela Recorrida comprova a execução de serviços, com o mesmo grau tecnológico, tampouco, com parâmetros similares aos firmados no Termo de Referência.

III.3. Da incompatibilidade dos CATs 2602210007972 e 2620210007968 com o serviço licitado.

Embora, as CATs de nº 2602210007972 e nº 2620210007968 aparentemente apontem, para a execução do serviço de coleta de resíduos sólidos, não guardam qualquer compatibilidade, com o objeto licitado e, especialmente, aos parâmetros metodológicos e tecnológicos firmados no Termo de Referência. Nesse sentido, passamos a explicar.

O município de Águas de Lindóia, por meio do pregão nº 066/2021, visa selecionar empresa para executar os serviços de coleta manual e/ou mecânica de resíduos sólidos domiciliares e transporte até o destino final, ou seja, o contratado

deverá recolher detritos produzidos pela população do Município, utilizando caminhão compactador e contêineres subterrâneos. Após esses procedimentos, os resíduos coletados devem ser carreados até o destino final que fica localizado em outra cidade, conforme dispõe o Termo de Referência.

Os atestados em questão, indicam que os serviços foram executados em ÁREA FLORESTAL. Igualmente, não comprovam que esse serviço foi realizado utilizando o caminhão compactador, tampouco, contêineres subterrâneos. Também, não demonstram o transporte ao destino final. Desse modo, seja quanto ao tipo de resíduos e ambiente de execução, seja pela tecnologia utilizada, as citadas CATs não comprovam experiência compatível com o objeto licitado.

Desse modo, fica evidenciado que o licitante não cumpriu a regra do item 8.5.4, alínea “a”, em face da incompatibilidade do serviço prestado pela empresa e o objeto licitado.

III.4. Dos indícios de inconformidades dos Atestados que originaram as CATs 2602210007972 e 2620210007968. Da necessidade de realização de diligência.

Após uma análise minuciosa nos atestados que originaram as CATs 2602210007972 e 2620210007968, apresentadas pela Recorrida, constata-se a presença de indícios que afrontam a higidez desses documentos técnicos. Nesse turno, vejamos:

- a) Verifica-se que no balanço patrimonial acostado pela Empresa - referente ao ano de 2020, mesmo período de execução dos contratos celebrados com as empresas LGR Serviços Financeiros Eireli e V J Silva Produtos Metalúrgicos LTDA (responsáveis pela emissão dos atestados em exame) - não consta o registro dessas avenças. Dessa forma, ao desrespeito as normas contábeis e tributárias, pode indicar que os serviços não foram executados;

- b) Do mesmo modo, observa-se que os contratos - relacionados as CATs em análise - foram executados, inicialmente, sem o registro no CREA/SP, uma vez que as Anotações de Responsabilidade Técnica – ART's, somente, foram registradas e baixadas, após os termos dos prazos de vigências dessas avenças; assim, apontando, para uma possível irregularidade, quanto a própria existência dos serviços executados;
- c) Outrossim, constata-se que as quantidades dos serviços, em especial, de coleta de resíduos sólidos, firmadas, respectivamente, nos itens 6 e 3 dos atestados em exame apontam para provável e grave inconformidade, visto que contrariam os parâmetros técnicos estabelecidos pelos estudos sobre a produção de resíduos sólidos do Estado de São Paulo e do próprio Município de Águas de Lindóia; nesse sentido, vejamos:

Quantidade de RSU a ser coletada	
Quantidade:	458,33 m ³ /mês
Quantidade:	5500,00 m ³ /ano
O Manual de Gerenciamento Integrado de Resíduos Sólidos do IBAM* apresenta o peso específico aparente do lixo domiciliar como sendo 230kg/m ³	
Resumo:	
1,00 m ³	→ 230,00 Kgs
Logo:	
458,33 m ³ /mês	→ 105415,90 Kgs/mês
5500,00 m ³ /ano	→ 1265000,00 Kgs/ano
105415,90 Kgs/mês	→ 105,42 Toneladas/mês
1265000,00 Kgs/ano	→ 1265,00 Toneladas/ano

* http://www.ibam.org.br/media/arquivos/estudos/manual_girs.pdf

Produção RSU - Dia (Tonelada):	3,51	Ton/Dia
Produção RSU - Dia (Kgs):	3513,86	Kg/Dia
Resumo:		
Produção RSU (Mensal) = $\frac{\text{Habitantes} \times \text{Produção RSU - Dia por Habitante} \times 30 \text{ dias}}{1.000}$		
Habitantes = $\frac{\text{Produção RSU (Mensal)} \times 1.000}{\text{Produção RSU - Dia por Habitante} \times 30 \text{ dias}}$		
Habitantes = $\frac{105,42 \text{ Ton/mês} \times 1.000}{0,72 \times 30 \text{ dias}}$		
Habitantes:	4.880	Habitantes - População Estimada

Quantidade de RSU a ser coletada	
Quantidade:	74,08 m ³ /mês
Quantidade:	889,00 m ³ /ano
O Manual de Gerenciamento Integrado de Resíduos Sólidos do IBAM* apresenta o peso específico aparente do lixo domiciliar como sendo 230kg/m ³	
Resumo:	
1,00 m ³	→ 230,00 Kgs
Logo:	
74,08 m ³ /mês	→ 17039,17 Kgs/mês
889,00 m ³ /ano	→ 204470,00 Kgs/ano
17039,17 Kgs/mês	→ 17,04 Toneladas/mês
204470,00 Kgs/ano	→ 204,47 Toneladas/ano

* http://www.ibam.org.br/media/arquivos/estudos/manual_girs.pdf

Produção RSU - Dia (Tonelada):	0,57	Ton/Dia
Produção RSU - Dia (Kgs):	567,97	Kg/Dia
Resumo:		
Produção RSU (Mensal) = $\frac{\text{Habitantes} \times \text{Produção RSU - Dia por Habitante} \times 30 \text{ dias}}{1.000}$		
Habitantes = $\frac{\text{Produção RSU (Mensal)} \times 1.000}{\text{Produção RSU - Dia por Habitante} \times 30 \text{ dias}}$		
Habitantes = $\frac{17,04 \text{ Ton/mês} \times 1.000}{0,72 \times 30 \text{ dias}}$		
Habitantes:	789	Habitantes - População Estimada

Nota-se que o Atestado emitido pela empresa LGR Serviços, constante da CAT nº 2620210007972, firmou que a Bruno de Oliveira França -ME (atualmente, Máximos Manutenção e Conservação EIRELI) executou quantidades de serviço de coleta de resíduos sólidos equivalentes a um Município de quase 5.000 (cinco mil) habitantes. Porém, a ART 28027230211012044 que gerou a acima citada CAT indica que os serviços foram executados em Área Florestal, ambiente este, de baixíssima ou sem qualquer densidade populacional.

Portanto, diante dos indícios acima descritos, infere-se que os atestados combatidos podem não representar a realidade, inerente aos serviços que foram executados e aos contratos celebrados. Compreende o Tribunal de Contas da União

que um conjunto de índicos pode indicar uma probabilidade de fraude, conforme demonstra o julgado, *in verbis*:

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PEDIDO DE SUSPENSÃO CAUTELAR. ALEGAÇÃO DE HABILITAÇÃO INDEVIDA, EM DECORRÊNCIA DA APRESENTAÇÃO DE ATESTADOS FALSOS. SUSPENSÃO CAUTELAR DO CERTAME. OITIVAS. REPRESENTAÇÃO PROCEDENTE. CONFIRMAÇÃO DA FRAUDE. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. COMUNICAÇÕES.

16. Ressalta que, em sede recurso, a empresa AMJ – Auto Locadora Ltda. ME questionou a autenticidade do atestado de capacidade técnica apresentado pela Denes, solicitando à Gilog/SA que realizasse diligência por meio do sistema de consulta GFIP/SEFIP para verificar a quantidade de funcionários registrados pela licitante habilitada durante o período em que afirmou prestar serviços para a sociedade empresária Plataforma Construções e Serviços Ltda. Nesse particular, pondera que não tem acesso ao referido sistema, de modo que não procedeu à consulta sugerida pela ora representante.

17. Anota, então, que, considerando que os elementos disponíveis naquele momento, por si sós, não seriam suficientes para caracterizar, de maneira inequívoca, o não atendimento ao instrumento convocatório, a licitante foi declarada habilitada e vencedora do certame.

18. Contudo, diante da análise da representação protocolizada neste TCU, momento em que são trazidos novos indícios de falsidade do atestado apresentado pela Denes Expedito Rebouças – ME e, principalmente, diante das informações trazidas pela análise da unidade instrutiva, considera que existe grande probabilidade de que o documento seja realmente fruto de fraude.

19. Por fim, consigna que, restando comprovadas as evidências de que a Denes Expedito Rebouças – ME fraudou o documento para se sagrar vencedora do certame, o caminho a ser seguido será inabilitar a empresa do certame, promovendo-se, ainda, a abertura do processo de aplicação de penalidade com o objetivo de proibi-la de licitar e contratar com a Caixa e reportando o fato para conhecimento da autoridade policial. (grifo nosso).

(TCU. Acórdão de nº 1106/2019-Plenário. Representação. Relator: Min. MARCOS BEMQUERER. Data da sessão: 15/05/2019).

Desse modo, resta patente que esse Pregoeiro, além de inabilitar a Recorrida pelo descumprimento dos requisitos indispensáveis a execução do serviço, tem o dever de evidenciar nos autos, as incongruências encontradas nos documentos acima mencionados, apresentados pela licitante.

Ademais, é de bom alvitre frisar que para o TCU, a apresentação de documento falso representa conduta gravíssima, caracterizando fraude a licitação, ensejando a aplicação da penalidade de declaração de idoneidade, vejamos:

Fraude à licitação: apresentação de atestado com conteúdo falso como razão suficiente para declaração de inidoneidade de licitante pelo TCU

[...] Para apuração dos fatos, a unidade técnica responsável pela instrução do feito promoveu uma série de audiências, inclusive da própria empresa responsável pela potencial fraude, a qual alegou erro de entendimento quanto ao que fora exigido a título de comprovação de capacidade técnica. De acordo com a empresa respondente, o texto do edital seria dúbio, ao requerer “execução de obra ou serviço com complexidade equivalente”. Daí, apresentara atestado no qual constava, erroneamente digitado, construção de obra em vez de projeto. Todavia, a unidade técnica registrou não se sustentar o argumento da potencial fraudadora de se tratar de equívoco quanto à interpretação. Para a unidade técnica, a evidência de fraude quanto ao conteúdo do atestado de capacidade técnica seria determinante para o Tribunal declarar a inidoneidade da licitante. Ao se pronunciar nos autos, o representante do Ministério Público junto ao TCU – MP/TCU - afirmou que a potencial fraudadora “apresentou atestado de capacidade técnica com informação falsa. O documento informava que a empresa foi a responsável pela execução de obras de engenharia, quando na verdade apenas elaborou os projetos para essa execução”, sendo “clara a intenção da empresa em demonstrar que foi a responsável pela execução física das obras de engenharia”. Assim, ante a evidência de fraude à licitação, o MP/TCU considerou adequada a proposta da unidade técnica de se declarar a inidoneidade da licitante responsável pela apresentação do documento. O relator do feito, ministro-substituto André Luís de Carvalho, concordou com as análises procedidas tanto pela unidade técnica, quanto pelo MP/TCU, acerca do intuito da licitante: fraudar o processo licitatório. Todavia, para o relator, haveria incerteza se a situação examinada perfaria “todos os elementos caracterizadores da ‘fraude comprovada a licitação’, para fins de declaração de inidoneidade da empresa”. [...] ***Para o revisor, o atestado apresentado pela potencial fraudadora, absolutamente falso, viabilizou a participação desta no processo licitatório. E, ainda para o revisor, “Nos termos da consolidada jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a mera apresentação de atestado com conteúdo falso caracteriza o ilícito administrativo previsto no art. 46 da Lei Orgânica do TCU e faz surgir a possibilidade de declarar a inidoneidade da licitante fraudadora”. Desse modo, acolhendo as conclusões da unidade técnica, votou pela declaração de inidoneidade da licitante responsável pela apresentação do atestado com conteúdo falso***, no que foi acompanhado pelos ministros Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro. Ficaram vencidos, na linha da proposta do relator, os ministros Valmir Campelo, Augusto Nardes e Aroldo Cedraz. O relator, ministro-substituto André Luís de Carvalho, não votou, por não estar substituindo naquela oportunidade. . Precedentes citados: Acórdãos 630/2006 e 548/2007, ambos do Plenário. Acórdão n.º 2.179/2010-Plenário, TC-016.488/2009-6, rel. Min-Subst. André Luís de Carvalho, revisor Min. Walton Alencar Rodrigues, 25.08.2010.

A mera apresentação de atestado com conteúdo falso caracteriza o ilícito administrativo previsto no art. 46 da Lei Orgânica do TCU e faz surgir a possibilidade de declarar a inidoneidade da licitante fraudadora. Tomada de Contas Especial, originada da conversão de processo de Representação, apurou responsabilidades relativas a indícios de superfaturamento na execução de obra de construção de estação de tratamento de efluentes contratada pelo 4º Centro Integrado de Defesa Aérea e Controle de Tráfego (Cindacta IV), mediante tomada de preços, bem como sobre a aceitação de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) com conteúdo falso no certame. Em juízo de mérito, o relator concluiu pela ausência de dano ao erário, razão pela qual propôs o acolhimento das alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis no ponto. No que respeita ao conteúdo da ART recepcionada no processo licitatório, restou comprovado que os servidores responsáveis adotaram as providências necessárias à averiguação de sua validade, evidenciada no sítio do Crea/AM na internet. Nesse sentido, afastou o relator a responsabilidade dos membros da Comissão Permanente de Licitação pelo ilícito. Ponderou, contudo, que o mesmo raciocínio não poderia ser aplicado à empresa contratada, já que o Crea/AM comprovou serem falsas as informações constantes da ART em questão, o que levou, inclusive, à sua anulação no âmbito da entidade. Caracterizada a ocorrência de fraude à licitação, inobstante tenha o objeto licitado sido concluído, propôs o relator a aplicação da sanção capitulada no art. 46 da Lei 8.443/92, de modo a declarar a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por dois anos, de licitação na Administração Pública Federal. O Plenário acolheu a proposta do relator. Acórdão 2988/2013-Plenário, TC 032.938/2010-1, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, 6.11.2013.

Isto posto, considerando os indícios de ausência de hígidez dos documentos carreados aos autos, apresentados pela empresa BRUNO OLIVEIRA FRANCA, é imperioso que seja revisado o julgamento de habilitação, a fim de declarar a citada empresa inabilitada no Pregão nº 035/2021.

Por fim, na remota hipótese desse Pregoeiro não acatar este item do recurso, requer-se a realização de diligência, a fim de verificar a hígidez dos documentos apresentados pela empresa, na forma do art. 43, §3º da Lei nº 8.666/93.

IV - DOS PEDIDOS

Destarte, em razão dos fatos e fundamentos expostos, **REQUER-SE** que o presente **RECURSO** seja **CONHECIDO** e **PROVIDO**, para determinar a inabilitação

da empresa **BRUNO DE OLIVEIRA FRANCA** no Pregão nº 035/2021, em face da ausência de comprovação de aptidão técnica da empresa com o serviço licitado.

Na hipótese de não considerar, neste momento, a inabilitação imediata da Recorrida, requer-se que seja realizada diligência, com objetivo de examinar a higidez dos Atestados emitidos pelas empresas LGR Serviços Financeiros Eireli e V J Silva Produtos Metalúrgicos LTDA, solicitando da empresa Bruno de Oliveira França a apresentação de: Notas Fiscais dos serviços executados; comprovantes de recebimento das contraprestações; documentos dos veículos compactadores utilizados na execução dos serviços; documentos que comprovem as quantidades e o tipo dos resíduos sólidos coletados; documentos que demonstrem qualificação da área onde os serviços foram executados; dentre outros documentos;

Caso a decisão combatida não seja RECONSIDERADA por Vossa Senhoria, requer-se que o presente Recurso seja remetido a Autoridade Superior juntamente com os autos do processo administrativo.

Termos em que pede deferimento.

Parnamirim, 20 de agosto de 2021.

Bruno Terra do Nascimento Barbosa
OAB/RN 13.330