2088/2018 - 13/03/2018

Ofício nº 002/2018
MEC/ENG

603.2

Maceió/Alagoas, 12 de março de 2018.

Ao
SESC - Serviço Social do Comércio – Departamento Regional do SESC/SE
José Robson Almeida Santos
Presidente da Comissão Especial de Licitação

MEC Construções LTDA, com sede à Avenida da Paz, 1.864 – Sala 1202 – Box 101 – Centro - Maceió – Alagoas, inscrita no CNPJ/MF sob o n. 28.419.502/0001-70, vem através deste, encaminhar a esse órgão os documentos relacionados abaixo, referente ao julgamento da habilitação da Concorrência nº 17.0007.

Em anexo:

- ✓ Recurso administrativo relativo à Concorrência nº 17/0007.
- ✓ Esclarecimento sobre a capacidade técnica operacional.

Atenciosamente,

MEC CONSTRUÇÕES LTDA.
Ester Buarque Ramirez - Sócia Administradora

Avenida da Paz, 1.864 – Sala 1202 – Box 101 – Centro – Maceió/AL – CEP: 57020-440
CNPJ: 28.419.502/0001-70 – Telefone: (82) 9 9972-0686
E-mail: ester-mec@hotmail.com

ILUSTRÍSSIMO SENHOR JOSÉ ROBSON ALMEIDA SANTOS, PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO SESC/SE

REF.: Edital de Concorrência Pública nº 17/0007

RECURSO ADMINISTRATIVO RELATIVO À CONCORRÊNCIA PÚBLICA PARA SELEÇÃO DE EMPRESAS ESPECIALIZADAS PARA EXECUÇÃO DE OBRAS/SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO DA UNIDADE SESC ITABAIANA.

MEC CONSTRUÇÕES LTDA, já qualificada nos autos deste procedimento licitatório, por seu representante legal e por em desacordo com a decisão de sua inabilitação no certame licitatório de lavra desta respeitável Comissão Especial, vem, na forma e prazo esculpidos no artigo 22 da Resolução do SESC Nº 1.252/2012, apresentar suas RAZÕES DE RECURSO, para, ao final requerer a modificação da decisão atacada.

I – DA NECESSIDADE DE SE MANTER O EFEITO SUSPENSIVO

1. Em primeiríssimo plano, a recorrente pleiteia que todos os atos subsequentes desta licitação sejam suspensos até que o presente recurso seja definitivamente julgado, na forma do artigo 24 da Resolução do SESC Nº 1.252/2012, de modo a não criar expectativas de direito para os demais licitantes e maiores embaraços quanto a legalidade e validade dos atos decorrentes.

II – DOS FATOS OBJETO DESTE RECURSO

2. Cuida-se de procedimento administrativo de CONCORRÊNCIA, tendo em vista a construção de uma unidade do Serviço Social do Comércio – SESC, em Itabaiana/SE.

3. O presente procedimento é regulamentado pela Resolução do SESC Nº 1.252/2012, e tem por OBJETO o fato de, na fase de abertura dos envelopes contendo o acervo de documentos que atestam a capacitação técnica dos licitantes, a empresa recorrente foi inabilitada, com o argumento de que o acervo

Avenida da Paz, 1.864 – Sala 1202 – Box 101 – Centro – Maceió/AL – CEP: 57020-440
CNPJ: 28.419.502/0001-70 – Telefone: (82) 9 9972-0686
E-mail: ester-mec@hotmail.com

técnico exigido estava atestado em nome de terceiro. Ou seja, pertenceria à ENENGI-Empresa Nacional de Engenharia e Construções LTDA.

III – DA NECESSIDADE DE REVISÃO DA DECISÃO DE INABILITAÇÃO. PRESENÇA DE DOCUMENTOS IDÔNEOS QUE COMPROVAM A CAPACITAÇÃO TÉCNICA E A LICITUDE DA TRANSFERÊNCIA DE ACERVO TÉCNICO.

4. No curso deste tópico a empresa recorrente demonstrará que juntou aos autos documentos que, nos termos do exigido no EDITAL, comprovariam a sua aptidão e capacitação para a realização dos serviços a que se pretende contratar.

5. Pontua a recorrente que nos termos da 5ª ALTERAÇÃO CONTRATUAL CONSOLIDADA e REGISTRADA na Junta Comercial Alagoana, **foram transferidos para a recorrente todo o acervo da empresa ENENGI-Empresa Nacional de Engenharia e Construções LTDA. Por inerência, foram realocados para o recorrente o aparato técnico e operacional que dá suporte ao referido acervo.**

6. A decisão de inabilitação, para além da questão de diminuir o número de concorrentes e possibilitar um ganho da contratante, desobedece a regra geral esculpida no artigo 12, incisos I, "c" e II-"b" da Resolução do SESC Nº 1.252/2012, as saber:

> *" Art. 12. Para a habilitação nas licitações poderá, observado o disposto no parágrafo único, ser exigida dos interessados, no todo ou em parte, conforme se estabelecer no instrumento convocatório, documentação relativa a:*
>
> *I – habilitação jurídica;*
>
> *c) ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado no órgão competente;*
>
> *II – qualificação técnica:*
>
> *b) documentos comprobatórios de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação; "*

7. Vejam, senhores, que a regra geral esculpida na Resolução de regência, como tem por objetivo propiciar um ganho maior na amplitude da desejada e saudável disputa objetivada pela CONCORRÊNCIA, respalda a assertiva de que a apresentação de documentos idôneos que comprovem a aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos, qualificam a licitante para o certame.

8. Neste particular, descabe desconsiderar, em homenagem a possibilidade de maior ganho com a disputa, ou ainda, em homenagem ao regramento geral da Resolução do SESC Nº 1.252/2012, a apresentação do acervo detalhado no seu todo.

9. Isto porque, conforme demonstra o contrato social (5ª ALTERAÇÃO CONSOLIDADA) da empresa recorrente e os mais diversos documentos juntados no

acervo pessoal engenheiros dos responsáveis, a empresa adquiriu o acervo técnico da empresa ENENGI, através de mecanismo lítico de mutação empresarial.

10. Este tipo de movimentação de capital e expertise entre empresas, é amplamente reconhecido como válido para fins de comprovação de capacitação qualitativa, inclusive na jurisprudência do Colendo Tribunal de Contas as União, conforme exemplificam os ACÓRDÃO a seguir ementados:

a. GRUPO I – CLASSE VII – Plenário - TC 000.229/2015-6

- EMENTA:

"SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE CAUTELAR SUSPENSIVA. INABILITAÇÃO DE EMPRESA LICITANTE ORIGINADA A PARTIR DE CISÃO EM QUE HOUVE A EXPRESSA TRANSFERÊNCIA DO PATRIMÔNIO E ACERVO TÉCNICO DA EMPRESA CINDIDA. OITIVAS. ESCLARECIMENTOS. HIPÓTESE DOS AUTOS NÃO SE ADEQUA AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL QUE FUNDAMENTOU A INABILITAÇÃO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO JULGAMENTO DA INABILITAÇÃO. DETERMINAÇÃO. COMUNICAÇÕES."

- TRECHOS DA FUNDAMENTAÇÃO COM PARTICULAR PERTINÊNCIA:

*"25. **Assim, considerando que "no negócio jurídico que ensejou a reformulação societária" foi consignada expressamente a transferência integral do acervo consubstanciado no Contrato 009/2008, mostra-se desnecessária a imposição da aludida exigência à ora representante.***

26. Pelas mesmas razões, entendo que não se sustenta a negativa de validade ao atestado referente ao Contrato 009/2008, motivado pelo fato de sua emissão ter ocorrido em data posterior à cisão da TC/BR Ltda., já que, tendo o aludido ajuste sido expressamente discriminado no acervo transferido à Itec Infra Tech S/A, a data de emissão do atestado correspondente passa a ser irrelevante, de sorte que interessa ao órgão promotor do certame verificar se remanesce preservada a titularidade da capacitação técnica para a execução do objeto.

27. Conclui-se, portanto, que não se sustentam os fundamentos que ensejaram a mantença da inabilitação da empresa Itec Infra Tech S/A, em sede de recurso, destacando-se que, conquanto a CRO/1 tenha se portado com inequívoca prudência ao se ater às deliberações do TCU para reexaminar as decisões da comissão de licitação, a situação concreta tratada no Acórdão 2.444/2012-Plenário guarda traços distintos da situação tratada nestes autos, uma vez que distintas as bases das reestruturações societárias verificadas em cada caso.

28. Ocorre que, diversamente da situação paradigmática, o patrimônio da representante constituiu-se integralmente com a reversão parcial de ativos, acervos técnicos e contratos da empresa cindida, o que repercute na análise dos atestados por ela apresentados, uma vez que a eles não se impõe a necessidade de dimensionamento

das respectivas extensões, já que devem ser considerados em sua integralidade.

29. Por tudo isso, reitero a minha anuência aos pareceres da Secex/RJ, no sentido de considerar procedente a representação, fixando prazo para que a Comissão Regional de Obras da 1ª Região Militar promova a anulação da fase de habilitação da Concorrência 4/2014 e dos demais atos dela decorrentes, destacando que a adoção dessa medida prescinde de nova audiência a ser franqueada pelo TCU, já que, após a oitiva prévia dos interessados, não sobrevieram novos elementos fáticos aos presentes autos.

Em vista do exposto, proponho que seja prolatado o Acórdão que ora submeto a este Plenário."

- CONLCUSÃO;

"Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, ACORDAM em:

9.1. conhecer da presente representação, com fundamento nos arts. 237, VII, do Regimento Interno do TCU e no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considera-la procedente;

9.2. determinar, com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição de 1988 c/c o art. 45, caput, da Lei 8.443/1992, que, no prazo de 15 dias, contados da ciência da presente deliberação, a Comissão Regional de Obras da 1ª Região Militar – CRO/1 adote as providências cabíveis ao exato cumprimento da lei, promovendo a anulação da decisão promovida na fase de habilitação da Concorrência 4/2014 e de todos os atos subsequentes, em virtude da não confirmação dos motivos que fundamentaram, em sede de recurso, a manutenção da inabilitação da empresa Itec Infra Tech Engenharia e Consultoria S/A;

9.3. determinar, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que a Comissão Regional de Obras da 1ª Região Militar – CRO/1 encaminhe a este Tribunal, no prazo de 30 dias, contados da notificação, a comprovação da implementação da providência determinada, caso pretenda prosseguir com o certame;

9.4. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamenta, à Comissão Regional de Obras da 1ª Região Militar – CRO/1, à empresa Itec Infra Tech Engenharia e Consultoria S/A e à empresa Carvalho Amaral Engenharia Ltda.; e

9.5. arquivar o presente processo, sem prejuízo de determinar que a unidade técnica promova o monitoramento sobre as determinações contidas nos itens 9.2 e 9.3 deste Acórdão." (Destaques lançados nos trechos transcritos).

b. GRUPO I – CLASSE I – Plenário TC 003.334/2012-0

- EMENTA:

Avenida da Paz, 1.864 – Sala 1202 – Box 101 – Centro – Maceió/AL – CEP: 57020-440
CNPJ: 28.419.502/0001-70 – Telefone: (82) 9 9972-0686
E-mail: ester-mec@hotmail.com

"Sumário: FISCOBRAS 2012. LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. OBRAS DE REMANEJAMENTO DA ADUTORA DE ÁGUA TRATADA, NO TRECHO DO CAMPO DE PERIZES, PERTECENTE AO SISTEMA ITALUÍS NO MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS/MA. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA O EXATO CUMPRIMENTO DA LEI, CONSISTENTE NA ANULAÇÃO DO JULGAMENTO DA FASE DE HABILITAÇÃO DA CONCORRÊNCIA 3/2011 E DOS ATOS SUBSEQUENTES RELATIVOS À HABILITAÇÃO DO CONSÓRCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E ACOLHIDOS EM PARTE. PEDIDO DE REEXAME. ARGUMENTOS APRESENTADOS CONSIDERADOS SUFICIENTES PARA MODIFICAR AS RAZÕES QUE MOTIVARAM A DELIBERAÇÃO RECORRIDA. CONHECIMENTO. PROVIMENTO."

- TRECHOS DA FUNDAMENTAÇÃO COM PARTICULAR PERTINÊNCIA:

"9. 'Não prospera o argumento da impossibilidade jurídica da transferência de capacidade técnica operacional entre pessoas jurídicas. A experiência anterior é um elemento subjetivo concreto, que, por esse motivo, não se vincula à razão social da empresa – elemento jurídico abstrato – mas sim à sua robustez estrutural e técnica – elementos jurídicos concretos, que a habilitam para o cumprimento de determinada tarefa ou encargo'.

Análise

10. Faz-se necessário, preliminarmente, bem compreender o conceito de capacidade técnico operacional de uma empresa.

11. A respeito, Marçal Justen Filho assinalou:

A conjugação de esforços permanentes e a interiorização de valores comuns produz organizações estáveis, cuja existência transcende os indivíduos que a integram. (...). O desempenho profissional e permanente da atividade empresarial conduz ao desenvolvimento de atributos próprios da empresa. Um deles seria sua capacidade de executar satisfatoriamente encargos complexos e difíceis. Utiliza-se a expressão 'capacidade técnica operacional' para indicar essa modalidade de experiência, relacionada com a ideia de empresa (in Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 13ª ed., p. 420-421).

12. Ao discorrer sobre a questão, Carlos Ari Sundfeld e outros anotaram:

'(...) enquanto a capacitação técnico-profissional comprova-se, fundamentalmente, pela avaliação do corpo técnico da empresa – especialmente da habilitação individual de seus engenheiros -, a comprovação da capacitação técnico-operacional envolve o exame de um conjunto muito mais extenso de qualidades empresariais, como a estrutura administrativa da empresa, seus métodos organizacionais, seus processos internos de controle de qualidade, o entrosamento da equipe, etc.

Avenida da Paz, 1.864 – Sala 1202 – Box 101 – Centro – Maceió/AL – CEP: 57020-440
CNPJ: 28.419.502/0001-70 – Telefone: (82) 9 9972-0686
E-mail: ester-mec@hotmail.com

(...)

13. Observados os conceitos retrotranscritos, assiste razão ao recorrente quando argumenta a respeito da ***volatilidade da capacidade técnico-operacional de uma empresa, uma vez que essa somente subsistirá enquanto se fizerem presentes na pessoa jurídica em questão os recursos humanos e materiais que definiram seu modus operandi.***

14. Essa convicção é realçada pela Resolução 1025/2009, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – Confea, que dispôs em seu art. 48 e parágrafo único:

Art. 48. A capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica é representada pelo conjunto dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico.

Parágrafo único. A capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica varia em função da alteração dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico.

15. Seria lógico presumir-se, portanto, que se o aparato humano e material que suportava a capacidade técnico-operacional de uma empresa fosse transferido para outra empresa, essa segunda passaria, como via de consequência, a deter tal capacidade. A questão, no entanto, não comporta solução tão simples.

16. As empresas constituem-se em estruturas complexas, que congregam pessoas, materiais e equipamentos sob o prisma próprio de sua cultura organizacional. Contam com diferentes valores, estilos de administração, formas de liderança, padrões de controle, níveis de motivação, comprometimento com o resultado. Por esse motivo, não é possível asseverar que a transferência de recursos (humanos e materiais) que concorriam para o sucesso de uma empresa a resultará no sucesso de uma empresa b. É dizer: ainda que seja transferida, a capacidade técnico-operacional da empresa a poderá não resultar na capacidade técnico-operacional da empresa b. Os resultados terão que ser analisados em cada caso concreto, não se podendo extrair corolários a partir da mera existência das transações.

17. Como assinalaram Fernão Justen de Oliveira e Ana Lucia Ikenaga Wernecke:

Importa, então, qual é a estrutura pessoal e material que fundamenta a organização empresarial à qual devem ser imputados os atos praticados." (Destaques lançados na transcrição)

- CONCLUSÃO:

" *9. Acórdão:*

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Pedidos de Reexame interpostos pelo Consórcio EIT/EDECONSIL/PB contra os termos do Acórdão 1.528/2012 – TCU – Plenário, mediante o qual o Tribunal decidiu fixar o prazo de 15 (quinze) dias para que a Companhia de

Saneamento Ambiental do Maranhão – Caema adotasse as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, consistente na anulação do julgamento da fase de habilitação da Concorrência 3/2011 e os atos subsequentes relativos à habilitação do mencionado Consórcio.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão extraordinária do Plenário, com fundamento nos arts. 33 e 48 da Lei 8.443/1992, ante as razões expostas pelo Relator:

9.1. conhecer do presente Pedido de Reexame para, no mérito, dar-lhe provimento, para tornar insubsistente o subitem 9.1 do Acórdão 1.528/2012 – TCU – Plenário; e

9.2. dar ciência desta deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam ao recorrente, à Companhia de Saneamento Ambiental do Maranhão – Caema, ao Ministério das Cidades, à Caixa Econômica Federal, à Secex/MA, à 2ª Secex, à 6ª Secex e ao Juízo da Comarca de Jaguaruana/CE, onde tramita a Ação de Recuperação Judicial 3129-55.2011.8.06.0108, de interesse da empresa EIT – Empresa Industrial Técnica S/A.

11. Logo, em consonância com a posição predominante na Corte de Contas, não há sombra de dúvidas de que a empresa recorrente tem sua capacidade técnica comprovada *a priori* através da aquisição do **acervo técnico antes pertencente a ENENGI, empresa sucedida.**

12. Nesta esteira, não pode prosperar o argumento da impossibilidade jurídica da transferência de capacidade técnica operacional entre pessoas jurídicas.

13. Ora, como realça o julgado acima referido, a experiência anterior é um elemento subjetivo concreto, que, por esse motivo, não se vincula à razão social da empresa – elemento jurídico abstrato – mas sim à sua robustez estrutural e técnica – neste campo, a farta documentação, tanto da ENENGI (empresa sucedida) quanto do Engenheiro Marcos Holanda, são elementos jurídicos concretos que a habilitam a recorrente para o cumprimento de determinada tarefa ou encargo. Neste sentido, reforça as provas documentais com o parecer fornecido pelo CREA/AL (DOC. ÚNICO)

14. Essa convicção é respaldada igualmente na Resolução 1025/2009, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – Confea, que dispôs em seu art. 48 e parágrafo único:

> ***"Art. 48. A capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica é representada pelo conjunto dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico.***
>
> ***Parágrafo único. A capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica varia em função da alteração dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico."***

Destacou-se

15. Isso se revela tanto mais verdadeiro quando houver coincidência entre os responsáveis técnicos de ambas as empresas a nova e a antiga detentora do

acervo técnico. Parece despropositado imaginar que tendo adquirido legalmente tamanho acervo técnico e tendo em seus quadros profissionais de tão alto nível, a empresa seja impedida de participar da fase de disputa desta licitação.

16. Para além da questão já tão destacada – a diminuição do número de licitantes em disputa e plausibilidade de que a menor disputa possa restringir o aparecimento da melhor vantagem para quem está licitando –, a manutenção de tal entendimento retira da empresa condições de competitividade em mercados extremamente acirrados.

17. Arremata-se, então, com a lição de Juarez Freitas, que ao discorrer sobre o princípio da proporcionalidade anotou (in O controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais, 1999, p. 57):

> *"O princípio da proporcionalidade quer significar que o Estado não deve agir com demasia, tampouco de modo insuficiente na consecução dos seus objetivos. Exageros para mais ou para menos configuram irretorquíveis violações ao princípio."*

18. Em síntese, a mesma documentação cuja legalidade e autenticidade serviu para demonstrar a capacitação/habilitação jurídica, não pode ser questionada quando, em conjunto com os demais documentos do acervo, comprovam a vinculação do acervo transferido da empresa sucedida para a recorrente ao aparato técnico-operacional respectivo e à capacitação técnica dos profissionais engenheiros responsáveis pela obra e objeto do certame.

IV – DA AUSENCIA DE PREJUÍZO E DA VANTAGEM CONCORRENCIAL OFERTADA PELO MAIOR NÚMERO DE LICITANTES

19. Toda licitação orienta-se em pressupostos de três ordens, a saber: uma jurídica, uma lógica e uma fática, que se integram e instrumentalizam o objetivo final da Administração.

20. Consiste, em síntese, em conduzir o procedimento com absoluta fidelidade aos princípios legais e constitucionais que orientam todos os atos da administração pública ou privada, aderindo, ainda, no particular, o regramento inerente garantia da plena disputa concorrencial que, ao final, viabilizará contratação que assegure o maior proveito pelo menor custo.

21. No que tange ao presente recurso, com a devida vênia, é preciso que se destaque que a decisão dessa douta Comissão não atende ao pressuposto lógico e constitucional da licitação, qual seja, a maior pluralidade possível de ofertantes.

22. Neste sentido, não é por outra razão que a RESOLUÇÃO SESC Nº 1.252/2012 contém diversos artigos que prestigiam a pluralidade de ofertantes em detrimento da rigidez positivista, a saber:

> "Art. 2° A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para o SESC e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade, da vinculação ao

instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos, inadmitindo-se critérios que frustrem seu caráter competitivo."

Destaque lançado

23. Objetivamente, com o mesmo propósito, a resolução de regência adota um critério mínimo de 5 (cinco) licitantes para realização de licitação na modalidade convite, prestigiando a publicidade com a finalidade de possibilitar a participação maior de candidatos:

> "Art. 5° São modalidades de licitação:
>
> I – CONCORRÊNCIA – modalidade e de licitação na qual será admitida a participação de qualquer interessado que, na fase inicial de habilitação, comprove possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no instrumento convocatório para a execução de seu objeto;
>
> II – CONVITE – modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, escolhidos e convidados em número mínimo de 5 (cinco), com antecedência mínima de 2 (dois) dias úteis, cujo instrumento convocatório será afixado em local apropriado, com a finalidade de possibilitar a participação de outros interessados;"

Destaque lançado

24. Por fim, em atendimento ao mesmo critério, a redação do inciso terceiro do artigo 20:

> "Art. 20. O julgamento do pregão presencial observará o seguinte procedimento:
>
> I - abertura dos envelopes contendo as propostas de preço dos licitantes, dentro dos quais deverá constar a prova de sua representação ou instrumento de procuração que autorize seu preposto a participar do pregão, desclassificando-se aquelas que não atendam as demais condições definidas no instrumento convocatório;
>
> II - classificação para a fase de lances verbais da proposta de menor preço e daquelas que não excedam a 15% (quinze por cento) de seu valor;
>
> III - quando não forem classificadas, no mínimo, três propostas na forma definida no inciso anterior, serão classificadas, sempre que atendam as demais condições definidas no instrumento convocatório, a de menor preço e as duas melhores propostas de preço subsequentes"

Destaque lançado

25. Doutrinariamente, o entendimento é idêntico, ou seja, no sentido de prestigiar a pluralidade de ofertantes. Com base no regramento legal o ilustre professor Fernão Justen de Oliveira, sobre o assunto, diz:

> "A experiência anterior que revela a qualificação técnica do licitante não é ter prestado objeto idêntico ao licitado, mas sim comprovar

experiência com características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação".

26. Em síntese apertada, mesmo que no Edital estejam inseridas exigências quanto a capacidade técnica a apresentação dos documentos públicos, tanto da Junta Comercial quanto do CREA alagoanos, dá conta de que os limites impostos na decisão atacada não podem servir como excludentes da participação no certame, eis que deve ser respeitada a limitação dessas mesmas exigências, permitindo-se a participação do maior número possível de licitantes, em benefício do próprio SESC/SE.

27. A Licitante, agora Recorrente, apresentou documentos idôneos e não contestados de que sua aptidão e da aptidão de seus profissionais quanto ao tipo de obra/serviços de construção a que se pretende contratar. Percebe-se, que o atestado apresentado evidencia a aptidão da Licitante para a execução dos serviços, ora objetos desta licitação, pois, sem dúvida, os mesmos serviços constam do rol apresentado pelo CREA.

28. Com o devido respeito, o afastamento no modo com que foi delimitado parte de uma suposição TERATOLÓGICA que vai de encontro com o PRINCÍPIO DA COMPETIVIDADE, pois acaba por excluir do procedimento licitatório, uma licitante com plena capacidade técnica para a execução dos serviços, ora objeto desta licitação.

29. Ora, se em muitas licitações têm se admitido atestados de serviços similares ao do objeto da licitação, justamente para efetivar o princípio da competitividade, pois assim estar-se-á assegurando uma maior participação de licitantes com capacidade técnica, o que se dirá do caso sob comento que ao menos, implícitamente, atestados estão a aptidão da Licitante para o serviço específico desta licitação.

30. Nesse sentido, a recorrente atendeu plenamente ao Edital e sua exclusão como já dito anteriormente, se deu em manifesta violação aos princípios da RAZOABILIDADE, da COMPETITIVIDADE, da LIVRE CONCORRÊNCIA e da SELETIVIDADE.

V – RELATIVAMENTE À APTIDÃO PARA CONSTRUÇÃO DE PISCINA

31. Com relação a questão da similaridade entre a piscina e cisterna, de acordo com literatura os termos vêm do latim e são sinônimo.

32. Levando em consideração a parte técnica, os materiais, forma de cálculo, forma de execução e funcionalidade dos ditos equipamentos, tem-se que:

a. Quanto aos materiais utilizados: Toda piscina executada com concreto armado precisa ser estanque e executada com os mesmos aditivos ou outras formas de garantir uma boa capacidade de não permitir a saída de água.

b. Quanto à forma de cálculo: piscina e cisterna são calculadas para garantir resistência necessária quando as mesmas estão cheias com água ou vazias, considerando cargas laterais, empuxo, peso próprio e cargas proveniente em diversas ocasiões quanto ao volume de água existente.

c. Quanto à forma de execução: Por se tratar de concreto armado, não há forma diferenciada de execução. Ambas exigem utilização dos mesmos tipos de fôrma, mesmos aditivos, mesma área de escavação (levando em consideração uma piscina e cisterna de mesmas medidas) e mesmo tipo de mão de obra (pedreiro, servente, encanador...). Enfim, utilizam-se os mesmos subserviços de engenharia civil.

d. Quanto a funcionalidade: A piscina tem como função o armazenamento de água para uso de lazer, atividades físico-terapêuticas ou ornamental. Em algumas ocasiões o nível da água é mantido baixo e outras permanecerá alto. De forma semelhante, a cisterna servirá de armazenamento de água e terá níveis de água variáveis.

33. Logo, não são exigíveis requisitos de aptidão técnica diferenciados para construção de tais equipamentos (PISCINAS ou CISTERNAS), dada a similitude nos projetos de engenharia e respectivas execuções. Detalhes de acabamento e decorrentes das peculiaridades da destinação não são marcantes em termos de PROJETO e EXECUÇÃO.

VI – CONCLUSÃO

34. Diante das presentes RAZÕES, restou cabalmente demonstrado que todas as condições do EDITAL foram correta e oportunamente atendidas pela recorrente, pelo que PEDE a essa douta Comissão que reforme da decisão recorrida para a declarar HABILITADA a participar da fase de disputa da licitação, fazendo-se assim prevalecer as normas legais e os objetivos do próprio certame licitatório,

Pede Deferimento.
Maceió, 09 de março de 2018.

MEC CONSTRUÇÕES LTDA
Ester Buarque Ramirez
Sócia Administradora

Avenida da Paz, 1.864 – Sala 1202 – Box 101 – Centro – Maceió/AL – CEP: 57020-440
CNPJ: 28.419.502/0001-70 – Telefone: (82) 9 9972-0686
E-mail: ester-mec@hotmail.com

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Ofício nº 101/GP/2018

Maceió, 09 de março de 2018.

À Empresa
MEC CONSTRUÇÕES LTDA – EPP
A/C: Arq. Ester Buarque Ramires – Sócia Administradora
Av. da Paz, 1.864 – Sala 1202, Box 101, Centro
CEP: 57020-440
Maceió - AL

Assunto: **Esclarecimentos sobre Capacidade Técnica Operacional.**

Prezada Senhora,

Ao considerar a consulta formulada pela empresa MEC CONSTRUÇÕES LTDA – EPP, através de seu representante legal Arq. Ester Buarque Ramires, protocolada neste Conselho sob o nº 2199409/2018, acerca de capacidade técnica operacional, encaminhamos cópia dos pareceres da Assessoria Técnica e Jurídica, com os devidos esclarecimentos sobre o assunto acima referido.

Atenciosamente

Eng. Civil Fernando Dacal Reis
Presidente CREA-AL.

CREA-AL
Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Alagoas
Rua Dr. Osvaldo Sarmento 22, Farol - CEP: 57051-510 - Maceió - Alagoas - Brasil
FAX / PABX / TELECREA: (0xx82) 2123-0866
www.crea-al.org.br/crea-al@crea-al.org.br

À
Superintendência,

Ref.: Proc. nº 2199409/2018
Interessada: MEC CONSTRUÇÕES LTDA. – EPP

Senhor Superintendente,

Trata o presente de consulta formulada pela empresa em epígrafe, através de sua representante legal Arq. Ester Buarque Ramirez, acerca de capacidade técnica operacional, tendo em vista a empresa ter sido inabilitada em processo licitatório do Serviço Social do Comércio – SESC/SE em razão.

A requerente anexou às fls. 4/6 cópia da ata de julgamento contendo o motivo de sua inabilitação:

(...)

> "No que se refere à empresa MEC Construções Ltda. – EPP, por não ter atendido as exigências de capacidade técnica operacional prescritas no item 7.2, alínea "b", do Edital. Os atestados apresentados como prova de experiência anterior e, assim, de qualificação técnica estão no nome da empresa Enengi – Empresa Nacional de Engenharia e Construções Ltda. O que evidencia não ter sido a licitante a executoras das obras e serviços ali discriminados. Trata-se, portanto de experiência e capacidade técnica operacional, mediante atestados que revelem ter a própria licitante realizado as obras e serviços ali exigidos e com características técnicas compatíveis com as do objeto da licitação. Atestado em nome de terceiros, pelas óbvias razões, não atende aos requisitos do edital. Consoante ensina a doutrina, a capacitação técnica operacional consiste em atributo próprio da empresa para executar satisfatoriamente encargos complexos e difíceis. Portanto trata-se de circunstância pessoal, interna e intransferível como bem material. Pela mesma forma, no assunto qualificação técnica para o item piscina, a licitante não comprovou a exigida experiência anterior. Pretendeu fazer prova a esse respeito com atestado de execução de obras/serviços de "cisternas". Ainda que o edital não exija a execução de obra ou serviço tal qual, o outro obrigatoriamente precisaria ser similar e complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior. E a empreitada de "cisterna" não guarda similaridade com a construção de piscina, pois tem etapas e itens de execução completamente distintos e não possui complexidade tecnológica e operacional sequer equivalente."

Encontram-se anexados aos autos o Contato Social Consolidado da empresa, às fls. 7/21, contendo, como Anexo II, a transferência do acervo técnico conferido à ENENGI – Empresa Nacional de Engenharia e Construções Ltda., tendo como responsável técnico o Eng. Civil Marcos Antônio Costa Buarque de

Holanda e Eng. Civil Luciano de Melo e Motta, para integralizar o da MEC Construções Ltda. – EPP.

É o relatório.

Preliminarmente, entende-se que, para o atendimento ao artigo 30 da Lei 8.666/93 (documentação relativa à qualificação técnica) nos editais para a contratação de obras e/ou serviços de engenharia, deve-se diferenciar Capacidade Técnica Operacional da Capacidade Técnica Profissional.

O Manual de Procedimentos Operacionais da Resolução 1.025/2009 do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia - Confea, se manifesta sobre a matéria da seguinte maneira:

Da capacidade técnico-profissional

Os arts. 7º, 8º e 9º nº da Lei 5194, de 1966, analisados em conjunto com os arts. 1º e 2º da Lei nº 6.496, de 1977, definem que o desenvolvimento das atividades técnicas nas áreas tecnológicas ocorre em função da atuação do profissional habilitado na condição de autônomo, empresário ou integrante de quadro técnico de pessoa jurídica contratada, motivo pelo qual definimos Acervo Técnico como o conjunto das atividades desenvolvidas ao longo da vida do profissional compatíveis com suas atribuições e registradas no Crea por meio de ARTs.

Na maioria dos casos, a execução de obras e serviços ou a produção técnica especializada somente é possível devido à existência dos recursos financeiros e dos meios materiais fornecidos ou gerenciados pelas empresas, porém o conhecimento técnico inerente a estas atividades é de competência exclusiva do profissional habilitado, motivo pelo qual o art. 48 da Resolução nº 1025, de 2009, é explícito quando dispõe que a capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica é representada pelo conjunto dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico.

Neste sentido, extrai-se que o atestado registrado por meio da CAT é um documento do profissional que certifica para o mercado de trabalho sua qualificação técnica e que somente deverá ser utilizado como prova de capacidade técnico-profissional pela empresa que o indicar como integrante de seu quadro técnico, situação que poderá ser comprovada pela Certidão de Registro e Quitação da empresa ou por declaração entregue no momento da habilitação ou da entrega das propostas.

Observamos que a presente regulamentação também se aplica às pessoas jurídicas estrangeiras que desejem participar de licitações no país. Neste caso, o atestado será registrado no Crea somente se o profissional que se responsabilizou pelas obras ou serviços executados no Exterior – após seu registro no Crea em caráter permanente ou temporário, de acordo com seu contrato de trabalho no Brasil – registrar a correspondente ART.

Da capacidade técnico-operacional

Da leitura do art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666, de 1993, observamos que inexiste dispositivo legal na Lei de Licitações que obrigue o Crea ao registro do atestado para comprovação da capacidade técnico-operacional, uma vez que esta exigência, constante do art. 30, § 1º, inciso II, foi vetada pelo Presidente da República por meio da Lei nº 8.883, de 1994, fundamentado nos argumentos de que esta exigência contrariava os princípios propostos no projeto de lei, como demonstra o extrato do veto abaixo transcrito:

Razões do veto

Assim se manifestou a Advocacia-Geral da União sobre estas disposições:

"Reconhecidamente, a competição entre possíveis interessados é princípio ínsito às licitações, pois somente ao viabilizá-la o Poder Público pode obter a proposta economicamente mais vantajosa, barateando, assim, os preços de suas obras e serviços.

Ora, a exigência de "capacidade técnico-operacional", nos termos definidos no primeiro dos dispositivos supra, praticamente inviabiliza a consecução desse objetivo, pois segmenta, de forma incontornável, o universo dos prováveis competidores, na medida em que, embora possuindo corpo técnico de comprovada experiência, uma empresa somente se habilita a concorrer se comprovar já haver realizado obra ou serviço de complexidade técnica idêntica à que estiver sendo licitada.

Ademais, dependendo do vulto da obra ou serviço, essa exigência pode afastar pequenos e médios competidores, já que pode chegar a até 50% das "parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo", conceitos, aliás, sequer definido objetivamente no projeto.

Impõem-se, assim, expungir do texto os dispositivos em foco, que, por possibilitarem possíveis direcionamentos em proveito de empresas de maior porte, se mostram flagrantemente contrários ao interesse público. (...)"

Apesar do veto, contudo, é praxe os editais de licitação exigirem a comprovação da capacidade técnico-operacional das empresas, muitas vezes solicitando a emissão da CAT em nome da empresa contratada, situação que apenas dificulta a participação das empresas nos certames.

Observamos ainda que a exigência de comprovação da capacidade técnico operacional foi objeto de Decisão do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul – TCE-RS (Decisão nº TP-0511/2009) em função de consulta apresentada pelo Crea-RS, que se manifestou no seguinte sentido:

> *a) acolher a Representação MPC nº 0044/2008, no sentido de considerar que a exigência - formulada a pessoas jurídicas - de atestado ou certidão que comprove a prévia execução de obras e*

> *serviços de engenharia (o que se convenciona denominar "capacidade técnico-operacional") não pode ser colocada como elemento impeditivo à habilitação de possíveis interessados em contratar com a Administração Pública; (...)*
>
> *c) firmar entendimento, sem embargo das conclusões lançadas nas alíneas "a" e" b" desta decisão, no sentido de que, na fixação das condições editalícias para a execução de obras e serviços de engenharia pelo Poder Público, devem ser contemplados requisitos que evidenciem e assegurem a plena capacidade financeira, material, operacional e de controle por parte da contratada em relação ao respectivo objeto;(...)*

A capacidade técnica operacional seria referente à estrutura da empresa para materializar o objeto da licitação, (máquinas, equipamentos, equipe técnica, fornecedores, etc).

Já a Capacidade Técnica Profissional é comprovada por meio de Certidão(ões) de Acervo Técnico – CAT's expedida pelos Creas em nome do profissional, como determina a Resolução nº 1.025/2009 do Confea, a saber:

> *"Art. 49. A Certidão de Acervo Técnico – CAT é o instrumento que certifica, para os efeitos legais, que consta dos assentamentos do Crea a anotação da responsabilidade técnica pelas atividades consignadas no acervo técnico do profissional. (grifo nosso)"*
>
> *(...)*
>
> *"Art. 55. É vedada a emissão de CAT em nome da pessoa jurídica.*
>
> *Parágrafo único. A CAT constituirá prova da capacidade técnico-profissional da pessoa jurídica somente se o responsável técnico indicado estiver a ela vinculado como integrante de seu quadro técnico."*

Considera-se acervo técnico do profissional toda a experiência por ele adquirida ao longo de sua vida profissional na participação em estudos, projetos, obras ou serviços, no desempenho de atividades de ensino, pesquisa, produção técnica especializada e demais atividades compatíveis com suas atribuições, desde que anotada a respectiva responsabilidade técnica nos Conselhos Regionais de Engenharia e Agronomia. O conhecimento técnico científico será sempre do profissional e caso venha ocorrer modificações do quadro técnico da empresa, automaticamente a pessoa jurídica sofrerá alteração no seu acervo técnico.

A Lei 8.666/93, no inciso I de seu Parágrafo Primeiro, do artigo 30, define capacitação técnico-profissional como a 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.

Portanto, a capacidade técnica profissional será sempre comprovada através de CAT, documento expedido pelo Crea ao profissional, nos moldes da Resolução 1.025/2009 do Confea.

É o parecer. SMJ.

Maceió-AL, 09 de março de 2018.

Nina Katia Sampaio de Rossiter
Eng. Civil – RNP nº 020244752-9
Assessora Técnica

Roberto Carlos Pontes
Assessor Jurídico – Crea-AL
OAB/AL nº 3.767