

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREFEITO MUNICIPAL DE DIAMANTINO - ESTADO DE MATO GROSSO

Tomada de Preços nº 006/2019
Recurso Administrativo

ILUSTRÍSSIMO SENHOR - NICHOLAS DA COSTA MACHADO -
DIGNO PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE
LICITAÇÃO

A empresa WELLOX LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF nº 30.515.116/0001-24, Inscrição Estadual Isenta - com sede administrativa na Av. São Sebastião, nº 3285, Bairro Quilombo, Cuiabá - MT - CEP. 78.045-000, por intermédio de seu representante legal o Sr. IURY ARRUDA DE ALMEIDA, brasileiro, solteiro, empresários, portador da Carteira de Identidade nº 28018079 SESP/MT e do CPF nº 065.303.821-60, neste ato também representada pelo seu procurador (*instrumento de procuração anexo - (Doc. 01)* - vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, nos termos do Art. 109 da Lei nº 8.666/93, interpor Recurso Administrativo em face de decisão proferida pela nobre COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO, constantes da Ata da sessão de abertura da Tomada de Preços nº 06/2019 - Julgamento da Habilitação, data de 24/05/2019, o fazendo consubstanciado nas razões que seguem.

1. TEMPESTIVIDADE E EFEITOS DO RECURSO

Releva apontar, para esse fim, que a referida ata, ao fim da sua redação não consignou sobre os licitantes saírem intimados para apresentação de recursos. Vejamos:

EPP, manifestaram interesse em interpor recursos administrativos. O presidente da CPL então lançou mãos nos envelopes das propostas de preços das empresas já qualificadas nos autos deste processo, quais estavam lacrados e vistados pelos mesmos, e os guardou devidamente vistados e lacrados e pediu para que todos assinassem os seus fechos, e explanou que as propostas só seriam abertas após a fase recursal em uma sessão exclusiva para a abertura das propostas. Nada mais a declarar o Presidente da CPL, determinou que lavrasse a presente ata imprimindo a em duas vias de igual teor e forma, para que fosse

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

Desse modo, o prazo não poderia correr sem intimação, como requer o § 1º do art. 109 da Lei nº 8.666/93:

“Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

(...)

§ 1º A intimação dos atos referidos no inciso I, alíneas “a”, “b”, “c” e “e”, deste artigo, excluídos os relativos a advertência e multa de mora, e no inciso III, será feita mediante publicação na imprensa oficial, salvo para os casos previstos nas alíneas “a” e “b”, se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, quando poderá ser feita por comunicação direta aos interessados e lavrada em ata.” (negrito e sublinhado nosso).

Nesse aspecto, se da ata não restou expressa quanto à intimação, esta somente poderia ocorrer pela imprensa oficial. Isto é, com a publicação do resultado do certame.

Além disso, não se pode olvidar do que dispõe o § 5º do mesmo artigo, do mesmo diploma legal supracitado:

“§ 5º Nenhum prazo de recurso, representação ou pedido de reconsideração se inicia ou corre sem que os autos do processo estejam com vista franqueada ao interessado.” (destacamos)

Não se vê também na ata qualquer referência à disponibilização dos autos, de modo que o prazo nem se iniciou no dia seguinte ao da sessão.

Destarte, é tempestivo o presente recurso na data da sua protocolização, tendo em vista que nem mesmo há registro de um dia inicial para o começo da contagem do prazo recursal.

No que tange aos efeitos do presente recurso, este deve ser recebido no seu efeito suspensivo, conforme prescreve o § 2º do mesmo artigo e diploma legal supracitados:

“§ 2º O recurso previsto nas alíneas “a” e “b” do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.”

Tempestivo, pois, o presente recurso administrativo. Assim, deve ser recebido em seu efeito suspensivo, conforme prescreve a lei.



2. SÍNTESE DOS FATOS

Sabendo da Tomada de Preços nº 06/2019 a Recorrente correu para dela participar cumprindo todas as exigências de habilitação.

Todavia, o entendimento da distinta Comissão Permanente de Licitação - CPL não foi o mesmo, decidindo pela inabilitação da Recorrente pelos seguintes fundamentos:

certame. A empresa **WELLOX LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS EIRELI**, não apresentou os itens 5.9.2 - "Prova de Inscrição no Cadastro de Contribuintes Estadual, relativo ao domicílio ou sede da licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objetivo licitado", e item 5.10.2 - Comprovação de aptidão técnica para desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto da Licitação, através de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, em nome da Empresa e também em nome dos seus responsáveis técnicos indicados pela empresa, acompanhados da Certidão de Acervo Técnico - CAT, emitidos pelo órgão competente. "Não serão considerados atestados de capacidade técnica os emitidos por pessoas jurídicas integrantes do mesmo grupo comercial, industrial ou de qualquer atividade econômica de que faça parte a proponente", qual inclui a seguinte observação: "OBS1: Em atendimento ao disposto no § 3º, art. 30 da Lei Federal nº 8.666/93 será sempre admitida a comprovação de aptidão através de atestados de capacidade técnica da prestação dos serviços objeto desta licitação ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superiores devidamente registrados nos órgãos reguladores", sendo a mesma inabilitada no certame. A empresa **BR PAVING**

É como concluiu a distinta CPL e também é a síntese necessária.

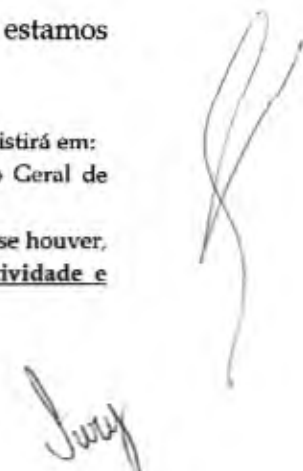
3. DO MÉRITO RECURSAL

3.1. DA DESCABIDA EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO ESTADUAL

Pois bem, o edital não deve fazer exigências descabidas e inúteis. Isto é, incompatíveis ou desnecessárias para a execução do objeto da licitação. Qualquer exigência a mais do que o necessário para execução do objeto do certame torna-se excesso de rigor, excesso de zelo e, como tal, ilegal, porquanto se prestará apenas a limitar a competição e, assim, a ferir o princípio da vantajosidade da proposta.

O art. 29 da Lei nº 8.666/93 em seus incisos I e II esclarece o que estamos a afirmar. Vejamos a redação:

"Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal, conforme o caso, consistirá em:
I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);
II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual OU municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;" (negritamos e sublinhamos).



Observe, nobres membros da CPL, que o inciso I fala de inscrição no CGC (CNPJ) e não estabelece qualquer relação com ramo de atividade. E por quê? Porque, não existe pessoa jurídica sem CNPJ.

Toda pessoa jurídica há que estar inscrita no CNPJ, independentemente da sua atividade, sob pena de não poder operar. Não há exceção no caso do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ.

Todavia, o inciso II primeiramente fala em inscrição no cadastro de contribuinte estadual e usa a partícula conectiva conjuntiva OU. Ou, municipal. Uma coisa OU outra. A opção por uma ou por outra deve levar em conta a natureza do objeto da licitação.

No presente caso o objeto da licitação é – “contratação de empresa especializada em construção/complementação de estradas vicinais padrão alimentadora”.

Nesse caso, é certo que haverá incidência do ISSQN sobre os serviços. Contudo, não haverá incidência do ICMS. O fato gerador do ICMS é a venda de mercadorias e a prestação de serviços de transporte e comunicação, o que não ocorrerá no que tange à execução do objeto da licitação.

Desse modo, a exigência de inscrição estadual no presente caso é desnecessária e, como tal, excessiva e ilegal, vez que não foi levado em conta, no que tange ao objeto, tal qual exige o inciso II do art. 29 da Lei nº 8.666, o ramo de atividade compatível com o objeto da licitação.

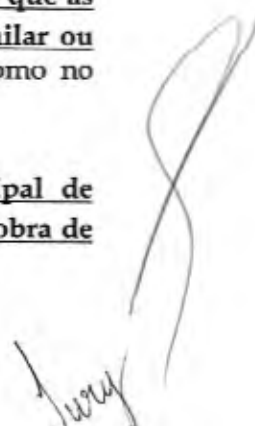
A essa altura, releva apontar como o edital tratou desse tema:

“5.9.2 - Prova de Inscrição no Cadastro de Contribuintes Estadual, relativo ao domicílio ou sede da licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objetivo licitado;”

No caso, a exigência deveria ter recaído exclusiva sobre o cadastro municipal, já que o tributo a ser recolhido é o ISSQN.

Ademais, o edital é omissivo quanto ao modo como as empresas isentas de se inscreverem no Cadastro Estadual deveriam se portar. Isto é, não exigiu que as empresas apresentassem qualquer declaração de isenção ou documento similar ou oficial nesse sentido. Além disso, a redação não se mostra alternativa, como no exemplo que segue.

Apenas para exemplificar, recentemente a Prefeitura Municipal de Cuiabá realizou a Tomada de Preços nº 03/2019, cujo objeto é a execução de obra de



drenagem e pavimentação. Ao tratar da regularidade fiscal, vê-se no edital a seguinte redação:

"b) Prova de Inscrição no Cadastro de Contribuintes Estadual OU Municipal, SE HOUVER relativo ao domicílio ou sede da licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto da licitação;"

A expressão, SE HOUVER, contida no edital cuiabano indica que as empresas isentas da inscrição não estariam obrigadas a apresentar. Isto é, estariam apenas se houvesse, se fosse obrigatória a inscrição. O edital foi omissos nesse sentido.

E como se resolvem as omissões do edital?

Segundo o próprio edital, as omissões serão assim tratadas:

"17.1 - Os casos omissos e pendências que não estejam contempladas pelo texto do presente Edital, serão resolvidos pela Comissão de Licitação à luz da Lei Federal n.º 8.666/93." (negritamos e sublinhamos).

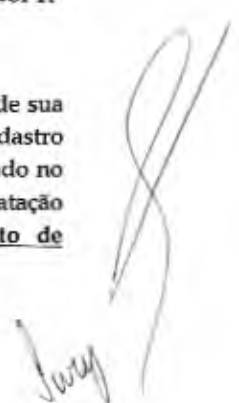
Logo, nesse caso, a CPL deve levar em conta a luz do art. 29, II da Lei nº 8.666/93, que não autoriza exigência de cadastro incompatível com o objeto da licitação (ou estadual ou municipal). Por suposto, se só haverá recolhimento do ISSQN quando da execução contratual, porquanto não se verificará a venda de mercadorias ou a prestação de serviços de transporte e comunicação, não há espaço para se exigir e assim inabilitar empresa que não apresentou o Cadastro Estadual de Contribuinte, porquanto isenta em razão das atividades que exercem.

E nem se confunda serviços de transporte com frete. Aquele é prestado por empresas do ramo de transporte (transportadoras, etc); este, pode ser pago por qualquer pessoa jurídica ou física quando contrata alguém para transportar seus bens.

Resta, pois, evidente que a exigência é descabida e excessiva. Sendo, pois, desnecessária, a CPL não tem como obrigar as licitantes isentas de se cadastrarem no estado a apresentar tal cadastro, tendo em vista inexistente, especialmente se somar a isso a natureza do objeto, que produzirá apenas fatos geradores do ISSQN, recolhidos aos cofres de Diamantino.

Marçal Justen Filho (in, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos - Editora Dialética, ed. 11ª, pg. 373, comentando o art. 29, II da Lei nº 8.666/93, no que tange ao cadastro do contribuinte, assim leciona:

"O Inciso II desperta alguma dúvida, em virtude da conjunção "ou" constante de sua redação. Já se verificou hipótese em que o sujeito pretendia escolher entre o cadastro municipal e o estadual. Tal alternativa não se põe. Dispositivo deve ser interpretado no sentido de que a natureza da atividade a ser desenvolvida no curso da contratação determinará a inscrição cadastral. Assim, por exemplo, suponha-se contrato de



prestação de serviços sujeito ao ISS. Não é possível apresentar prova de inscrição no cadastro estadual, eis que a atividade a ser desenvolvida acarretará a incidência de ISS (tributo de competência municipal). Será possível deixar de apresentar comprovante de inscrição no cadastro estadual em caso de prova da ausência de sua existência. Se a atividade objeto da contratação caracterizar incidência de tributo municipal, será desnecessária e imprestável a comprovação de inscrição no cadastro estadual. Ou seja, parte inicial do inc. II deve ser interpretada em consonância com a parte final ("pertinente ao ramo de atividade e compatível com o objeto contratual"). Torna-se claro o motivo da utilização da conjunção referida ("ou")."

Como já dito acima, a não ser que o Município queira abrir mão da arrecadação própria, terá que exigir da Contratada, no presente caso, o recolhimento em Diamantino, do ISSQN. Isso porque, o ISSQN é recolhido no local de execução da obra, conforme legislação que regulamenta esse tributo. Daí a desnecessidade e a inutilidade do Cadastro Estadual.

Sendo assim, suprimindo a omissão do edital quanto falta de regras para a isenção de inscrição estadual, deve a CPL, com base no art. 29, II da Lei nº 8.666/93, porque assim autorizado pelo edital no seu item 17.1, decidir pela aceitação de participação da empresa isenta de inscrição estadual, como no caso da Recorrente. E mais, fundamentar sua decisão no sentido da desnecessidade e da inutilidade da inscrição, tendo em vista que a arrecadação, no presente caso, será do ISSQN e não do ICMS.

Requer-se, pois, nesse sentido, a reforma da decisão para, assim, reconhecer a isenção de inscrição estadual da Requerente, com sua consequente HABILITAÇÃO para prosseguir no certame em apreço.

3.1.2. DA GRAVIDADE DA OMISSÃO DO EDITAL

A omissão do edital, conforme acima demonstrado e que precisa ser suprida pela CPL com base no seu item 17.1 combinado com o art. 29, II da Lei nº 8.666/93, representou e representa cerceamento ilegítimo da competitividade, com afronta ao princípio da vantajosidade da proposta. Isto porque não foi só a Recorrente que foi prejudicada por essa exigência descabida do edital, outras empresas também foram. Vejamos:

constatamos que a empresa MOROCKOSKI CONSTRUÇÃO LTDA-EPP, não apresentou o documento que trata o item 5.9.2 do edital – "Prova de inscrição no Cadastro de Contribuintes Estadual, relativo ao domicílio ou sede da licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objetivo licitado", sendo a

A empresa Fibra Engenharia e Construções Eireli, também teve problemas com as regras do edital:



mesma inabilitada no certame. A empresa FIBRA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES EIRELI – EPP não apresentou os documentos solicitados no item 5.9.3 – “Prova de Inscrição no Cadastro de Contribuintes Municipal ou alvará de Licença para Funcionamento, para o exercício do ano de 2019, relativo ao

No contexto, somente a empresa BR Paving Construções e Serviços Eireli, teria cumprido todas as exigências do edital, inclusive quanto à inscrição estadual.

reguladores” sendo a mesma inabilitada no certame. A empresa **BR PAVING CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI**, apresentou todos os documentos de habilitação em conformidade com o edital, sendo a mesma devidamente habilitada

Nesse cenário, resta nítido que o certame em questão, a ser mantida a decisão da CPL, não atingira o seu objetivo maior, que é a vantajosidade da proposta, porquanto, da forma como conduzido, representará clara afronta ao princípio da legalidade, moralidade e ampla competição.

Não será sem razão se for objeto futuro de representação ao TCU, de Mandado de Segurança, de encaminhamento ao Ministério Público, tendo em vista que não cumpre, desse modo, os objetivos ditados pelas normas e princípios de licitação.

Além disso, a CPL também não foi feliz no que tange à interpretação equivocada que deu ao edital no que tange ao Atestado de Capacidade Técnico-Operacional, como passamos a demonstrar.

3.2. DO ATESTADO DE CAPACIDADE OPERACIONAL - DA DESCABIDA EXIGÊNCIA DE REGISTRO NA ENTIDADE PROFISSIONAL - CREA

Dispõe o edital da Tomada de Preços nº 06/2019 e seu item 5.10.2:

“5.10.2 - Comprovação de aptidão técnica para desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto da Licitação, através de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, em nome da Empresa E também em nome dos seus responsáveis técnicos indicados pela empresa, acompanhados da Certidão de Acervo Técnico - CAT, emitidos pelo órgão competente. Não serão considerados atestados de capacidade técnica os emitidos por pessoas jurídicas integrantes do mesmo grupo comercial, industrial ou de qualquer atividade econômica de que faça parte a proponente.

OBS1: Em atendimento ao disposto no § 3º, art. 30 da Lei Federal nº 8.666/93 será sempre admitida a comprovação de aptidão através de atestados de capacidade técnica da prestação dos serviços objeto desta licitação ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superiores devidamente registrados nos órgãos reguladores.” (destacamos).

O edital está correto da forma como apresentou sua redação. Contudo, a interpretação que lhe deu e que lhe dá a Comissão de Licitação é equivocada e

contrária à Lei de Licitações, às normas do CONFEA e, por isso mesmo, contrário ao entendimento pacífico do Tribunal de Contas da União - TCU, órgão que fiscaliza e fiscalizará oportunamente a execução contratual, tendo em vista a fonte de recursos financeiros ser do Governo Federal.

No trecho do edital, colocamos em evidência a partícula conectiva conjuntiva "E", tendo em vista que ela dá sentido e legalidade ao edital e, também demonstra o equívoco da CPL quanto à correta interpretação das regras editalícias:

Na primeira parte negrita, sublinha e colorida, o edital dispõe:

"...através de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, em nome da Empresa..."

Perfeito. Atestado fornecido em nome da empresa, sem necessidade de registro em entidade classista, como o CREA, por exemplo.

Some-se a isso, conforme partícula conectiva conjuntiva "E" em destaque, o seguinte trecho:

"...**E** TAMBÉM em nome dos seus responsáveis técnicos indicados pela empresa, acompanhados da Certidão de Acervo Técnico - CAT, emitidos pelo órgão competente..."

Correto. Uma coisa e outra. Aquela sem exigir CAT (pessoa jurídica); esta, com exigência correta da CAT (pessoa física do engenheiro).

Assim, nem tente a Comissão trazer aqui aquele argumento muito utilizado para desprover recurso administrativo, qual seja, o de que o edital deveria ter sido impugnado. Não, pois ele está correto. Isto é, atende a lei e a jurisprudência pacífica do TCU nesse sentido. Assim, não era e não é caso de impugnação.

O que não atende a lei e a jurisprudência do TCU é a interpretação que a CPL deu ao seu próprio edital, como já visto. Ou seja, está exigindo CAT de atestado emitido para pessoa jurídica, o que o edital não pediu e a lei não exige. Além disso, a legislação do CONFEA não autoriza tal exigência, como passamos a demonstrar.

Vamos à Lei nº 8.666/93:

"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: (Redação dada pela Lei nº 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;

II - (vetado)

a) (vetado)

b) vetado)" (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)" (destacamos).

Observe que o inciso I fala exclusivamente de CAPACIDADE PROFISSIONAL, estando esta restrita à pessoa física do responsável técnico, no caso o engenheiro. Repare que a lei não trata de capacidade operacional.

Repare ainda, que o inciso II que trataria da capacidade operacional foi vetado.

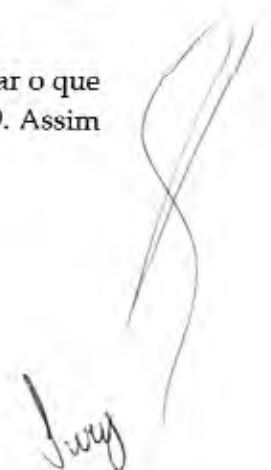
Também tem que ser observado que o inciso I, que trata da capacidade profissional, está vinculado ao § 1º, onde é exigido o registro na entidade profissional competente. Portanto o registro em questão é somente do atestado do responsável técnico (engenheiro, arquiteto, etc).

Assim, qualquer atestado emitido em nome da pessoa jurídica atesta apenas capacidade operacional e não exige registro no CREA. Mas a lei, conforme se vê acima, exige registro apenas do atestado emitido em nome do profissional. Daí porque, a pessoa jurídica, além de apresentar o atestado de execução de obra similar, deve declarar os equipamentos, o pessoal que tem disponível para execução e ainda, demonstrar que o engenheiro – único detentor de capacidade técnico-profissional – está a ela vinculada.

Daí porque, também, não se exige declaração do engenheiro, exceto quanto a estar vinculado à pessoa jurídica. Isto porque, seu acervo sim, deve estar registrado na entidade profissional.

E para não restar dúvida, no que tange à legislação, basta verificar o que dispõe o CONFEA, no art. 55 da Resolução nº 1.025, de 30 de outubro de 2009. Assim normatizou:

"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. (destacamos).

Como se vê, a CAT, que somente pode ser emitida em nome do profissional, deve ser somada à vinculação do engenheiro à pessoa jurídica.

Desse modo, estando o atestado em nome do engenheiro registrado no CREA, comprovada estará a capacidade técnico-profissional da pessoa jurídica se tal engenheiro estiver a ela vinculado, conforme norma do CONFEA acima citada.

Assim, já cabe afirmar que a Recorrente apresentou responsável técnico com acervo compatível com o objeto do certame, em quantidades e especificações, tudo devidamente registrado no CREA. Apresentou o vínculo do profissional ao seu quadro. E apresentou, também, o atestado fornecido por pessoa jurídica em seu nome (dispensado de registro no CREA conforme legislação), dando mostra de que executou obras e serviços também compatíveis com o objeto da licitação. Logo, cumpriu os termos das normas, dos regulamentos do sistema CONFEA e do edital, pelo que deveria ter sido HABILITADA. Foi, assim, injusta e imotivadamente inabilitada nesse sentido.

Não se exigirá atestado emitido em nome da pessoa jurídica com registro no CREA, pois isto não é possível, conforme regulamentou o CONFEA.

Dai porque afirmamos que o edital está correto e que incorreta é a interpretação que lhe deu a CPL.

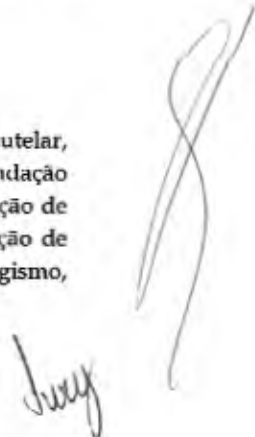
Pois bem, vamos à jurisprudência tranquila do Tribunal de Contas da União - TCU nesse sentido:

Acórdão nº 128/2012 – 2ª Câmara:

“1.7. Recomendar à UFRJ que exclua dos editais para contratação de empresa para a execução de obra de engenharia a exigência de registro no CREA dos atestados para comprovação da capacitação técnica operacional das licitantes, tendo em conta a recomendação inserta no subitem 1.3 do Capítulo IV combinado com o subitem 1.5.2 do Capítulo III do Manual de Procedimentos Operacionais para aplicação da Resolução CONFEA nº 1.025/2009, aprovado pela Decisão Normativa CONFEA nº 085/2011.” (Destacamos.)

Acórdão nº 7260/2016 – segunda Câmara:

“Trata-se de representação da [empresa representante], com pedido de medida cautelar, a respeito de possíveis irregularidades no pregão 54/2015, promovido pela Fundação Universidade de Brasília (FUB) para contratação de serviços de plantio, manutenção de jardins e gramados, retirada e poda de árvores, assistência fitossanitária, reposição de plantas ornamentais e de mudas de forração, execução de projetos de paisagismo,



incluindo fornecimento de mão de obra, materiais de consumo, insumos, equipamentos e maquinários para prestação dos serviços. O objeto teve orçamento estimado em R\$ 4.390.244,22 e, ao fim do certame, o valor negociado com a licitante vencedora foi de R\$ 3.089.670,84.

2. A representante apontou três irregularidades: (i) inabilitação por rejeição dos atestados de capacidade técnica por ela apresentados, que não possuíam registro no CREA; (ii) negativa da entidade licitante à intenção da empresa de interpor recurso contra sua inabilitação; (iii) ofensa ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa em decorrência da rejeição de proposta que contemplaria maior quantidade de insumos, maquinários e equipamentos do que aquela apresentada pela empresa declarada vencedora.

(...)

4. A representante foi inabilitada no certame por não atender à exigência de comprovação de experiência mínima de três anos na prestação de serviços similares ao objeto licitado. No exame da habilitação técnica, a FUB desconsiderou, por ausência de registro no CREA, dois atestados apresentados pela representante e concluiu que a experiência comprovada pela empresa limitava-se a 32 meses.

5. A obrigação questionada pelo representante constou expressamente do edital do pregão 54/2015, com a seguinte redação (destaques acrescidos) :

9.5.4.1.4 Os Atestado (s) fornecido (s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, registrados no CREA, deverão comprovar quantitativos razoáveis, assim considerados 50% (cinquenta por cento) da área total da execução pretendida (...)

6. Nos termos constitucionais, em se tratando de qualificação técnica, as licitações públicas apenas devem requerer dos licitantes as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Nesse propósito, o inciso II do art. 30 da Lei 8.666/1993 dispõe que as concorrentes devem comprovar aptidão para desempenho de atividade similar, compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

7. A exigência de experiência mínima de três anos posta no caso em análise é compatível com a Lei de Licitações e ainda tem previsão expressa no regulamento que disciplina a contratação de serviços por unidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais - SISG (art. 19, § 5º, inciso I, da IN/SLTI/MPOG 02/2008) .

8. No entanto, a validação no CREA dos atestados que visam a comprovar a referida experiência não tem previsão legal. Para correta compreensão da matéria, é necessário transcrever, com os destaques pertinentes, os dispositivos da Lei 8.666/1993 que detalham esse processo de habilitação técnica:

§ 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 nº 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 nº 8.883, de 1994)

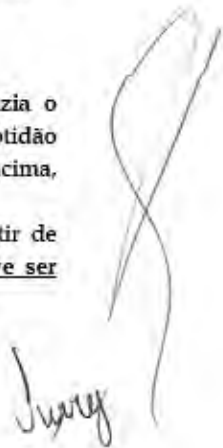
II - (Vetado) . (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

a) (Vetado) . (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

b) (Vetado) . (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

9. Na redação original, o inciso II do § 1º do art. 30 da Lei 8.666/1993 trazia o detalhamento dos requisitos para capacidade técnico-operacional, concernente à aptidão da empresa para prestação dos serviços. Todavia, como destacado na transcrição acima, o dispositivo foi vetado pelo então Presidente da República.

10. Por conseguinte, no texto vigente, a verificação da habilitação técnica a partir de atestados devidamente registrados nas entidades profissionais competentes deve ser



entendida como exigência limitada à capacitação técnico-profissional, que diz respeito às pessoas físicas indicadas pelas empresas licitantes.

11. Aliás, como destacado pela unidade instrutiva, o entendimento do CONFEA, consignado em seu manual de procedimentos operacionais, é de que o CREA não deve emitir Certidão de Acervo Técnico (CAT) em nome da pessoa jurídica contratada para prova de capacidade técnico-operacional, por falta de dispositivo legal que o autorize a fazê-lo. Aquele Conselho Federal firmou o entendimento de que:

(...) inexistente 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 65 argumentos de que esta exigência contrariava os princípios propostos no projeto de lei. (Capítulo III, subitem 1.5.2 do Manual de procedimentos operacionais do Confea)

12. Assim, na aferição da capacidade técnica das pessoas jurídicas, é indevida a rejeição de atestados técnicos que não possuam registro no conselho profissional.

Portanto, como demonstrado, o edital do Município está correto. Todavia, a interpretação equivocada dada pela CPL fez com que a Recorrente fosse injustamente inabilitada. Isto porque, como restou contundentemente demonstrado que esta apresentou atestado emitido por pessoa jurídica de direito público e privado e todas as declarações exigidas pelo edital. Além disso, apresentou atestado técnico-profissional, correspondente ao seu responsável técnico compatível com as características, quantidades e especificações das obras e serviços, este sim, acompanhado de acervo e registro no CREA, conforme autoriza a legislação do CONFEA.

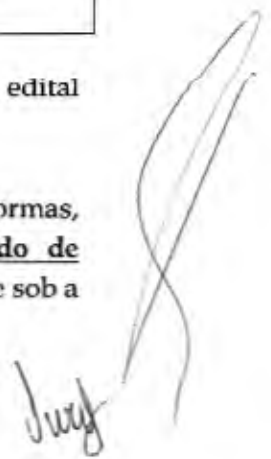
Apresentou também, todos os documentos comprobatórios de que o profissional, apresentado como responsável técnico está vinculado aos seus quadros e disponível para colocar seus conhecimentos técnicos à disposição para execução das obras e serviços.

Portanto, a CPL deve reformular sua decisão para, assim, dar a correta interpretação ao edital e, assim, submetendo-se à legislação, aos princípios de regência e à pacífica jurisprudência do TCU (órgão fiscalizador direto desse certame), REFORMAR sua decisão para, desse, considerar a Recorrente HABILITADA.

3.2.1. DO EQUÍVOCO DA CPL QUE PREJUDICA A MAIORIA DAS LICITANTES E BENEFICIA APENAS UMA EMPRESA - POSSIBILIDADE DE DIRECIONAMENTO DO CERTAME - ILEGALIDADE

O entendimento equivocado da CPL quanto à redação do edital prejudica a maioria das empresas e beneficia apenas uma.

Como já demonstrado acima, a CPL, por absoluta vedação das normas, princípios e jurisprudência do TCU, não poderia exigir a CAT de atestado de capacidade operacional emitido em nome da pessoa jurídica, até mesmo porque sob a



perspectiva da Resolução nº 1.025/2009 do CONFEA, o cumprimento desta obrigação é IMPOSSÍVEL. Vejamos:

"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." (destacamos).

Não é uma questão de faculdade. A emissão de CAT em nome de pessoa jurídica está VEDADA. Ela só constitui PROVA DE CAPACIDADE TÉCNICO-PROFISSIONAL da pessoa jurídica SE O RESPONSÁVEL TÉCNICO ESTIVER A ELA VINCULADO. E não é necessário que a obra presidida pelo profissional, constante do seu acervo, tenha sido executada pela pessoa jurídica a qual agora se vincula, pois, seu acervo técnico lhe acompanha por onde for e produz efeito onde este estiver vinculado e responsável.

O edital não exigiu, conforme detalhadamente demonstrado acima, o registro do atestado emitido em nome da pessoa jurídica, como mero comprovante da capacidade operacional. Então, cumpra-se o edital.

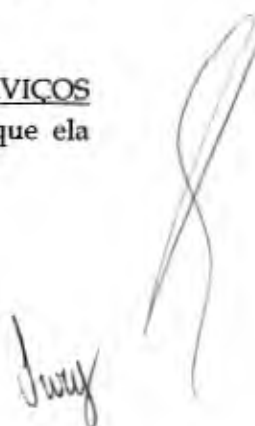
Segundo informações que obtivemos junto à fiscalização do CREA/MT, este não emite CAT em nome de pessoa jurídica, pois cumpre a legislação do CONFEA. Assim, a empresa BR PAVING CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI não pode ter cumprido tal obrigação segundo a perspectiva da CPL.

reguladores" sendo a mesma inabilitada no certame. A empresa **BR PAVING CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI**, apresentou todos os documentos de habilitação em conformidade com o edital, sendo a mesma devidamente habilitada

Com foco e ênfase nesse cenário, se a referida empresa apresentou CAT de atestado emitido em nome da sua pessoa jurídica, vinculados a atestados de capacidade operacional em seu nome, o que cremos não ser possível dada vedação do CONFEA, tal documento deverá ser analisado cuidadosamente pela CPL.

Ademais, a CPL não pode confundir documentos emitidos em nome do engenheiro, responsável técnico apresentado pela empresa e exclusivamente a ele vinculado, mesmo que deles conste o nome da empresa, com documentos que dizem respeito exclusivamente à pessoa jurídica. Lembremos que o acervo do técnico lhe acompanha e serve apenas à empresa que estiver vinculado.

O fato do nome da empresa **BR PAVING CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI** constar do acervo do seu engenheiro não é motivo para entender que ela apresentou atestado de capacidade operacional registrado pelo CREA.



Como já demonstrado, o CREA não emite CAT em nome de pessoa jurídica.

O entendimento da CPL, com devido respeito, mais uma vez equivocado, e descumpre o que ela própria estabeleceu no edital, que é lei inarredável entre as partes.

A sustentar esse entendimento a CPL estará, por certo, direcionando o certame para uma única empresa, ferindo de morte os princípios da ampla competitividade e da vantajosidade da proposta. Isso porque, estará eliminando empresas em condições de disputar na etapa de proposta e permitindo, conforme se deduz do texto da ata, que apenas uma empresa siga para a etapa de proposta.

Esse certame, se assim for, não atenderá aos requisitos legais que exige ampla competição e vantajosidade da proposta.

Doutro modo, se o entendimento da CPL for o de que a empresa citada, tida como habilitada, de fato não apresentou atestado em seu nome com registro no CREA, mas sim em nome do seu engenheiro, terá que inabilitá-la, como fez com as demais. Ou, pensando diferente, dando correta interpretação ao edital, deverá habilitar, também a Recorrente, tendo em vista que esta cumpriu integralmente as exigências do edital nesse sentido.

Sendo assim, das duas uma:

a) ou a CPL INABILITA também a empresa BR PAVING CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI, tendo em vista que não apresentou, por ser impossível, posto que vedado pelo CONFEA, o atestado de capacidade operacional em seu nome devidamente registrado no CREA; ou,

b) reconhece, o que seria sensato, a legislação CONFEA, o que dispôs o edital, o que dispõe a Lei nº 8.666/93 em seu art. 30, § 1º, I, tudo em sintonia com a pacífica jurisprudência do TCU e, assim, promove a reforma da sua decisão para, também, HABILITAR a Recorrente, já que esta apresentou atestado de capacidade operacional emitido em seu nome, em plena validade e nos exatos moldes que exigiu o edital.

Assim, requer-se, por simples lógica jurídica, conforme demonstrado, a HABILITAÇÃO da Recorrente, tendo em vista que apresentou todos os documentos necessários para comprovar sua CAPACIDADE TÉCNICA.



4. DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, requer a Vossa Excelência:

a) o recebimento do presente recurso com a consequente atribuição do efeito suspensivo, conforme preconiza o § 2º do art. 109 da Lei nº 8.666/93;

b) no mérito, por tudo quanto demonstrado e provado, e em consonância com as normas e princípios de regência, o provimento do presente recurso, com a consequente reforma parcial da decisão da Comissão Permanente de Licitação para, assim, primeiramente considerar a Recorrente HABILITADA;

b.1) não sendo esse o entendimento da CPL, que seja a empresa BR PAVING CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI também INABILITADADA, tendo em vista que, conforme legislação do CONFEA, esta não poderia ter obtido CAT do seu atestado, cabendo ainda à CPL, analisar com cuidado qualquer CAT apresentada nesse sentido.

c) caso seja o entendimento da CPL pela inabilitação de todas as licitantes, o que seria mais um equívoco em nossa opinião, que seja oportunizado a todas as licitantes a possibilidade de se beneficiarem do prazo estampado o § 3º do art. 48 da Lei nº 8.666/93.

d) o encaminhamento deste recurso à Autoridade Competente Superior - Prefeito Municipal, no caso de não haver reforma da decisão por parte da CPL, conforme dispõe o § 4º do Art. 109 da Lei nº 8.666/93;

d) a comunicação da interposição deste recurso ao órgão de Controle Interno do Município.


É prática desta empresa Recorrente levar a competição nas licitações às últimas consequências jurídicas, tudo com muito respeito aos agentes públicos, mas com exigência plena de todos os direitos e vedações previstos em lei. Nesse caminho, não hesitará em buscar apoio em representações ao TCU (com pedido de cautelar) e ao Ministério Público de Diamantino.

É da sua praxe também, conforme o caso, a impetração de mandado de segurança, se entender, após decisão fundamentada da CPL e demais autoridades, que teve direito líquido e certo preterido.

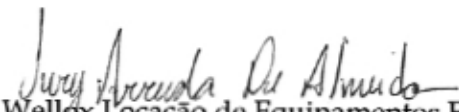


Estes são termos em que pede deferimento.

Cuiabá - MT., 28 de maio de 2019.



Paulo Cezar Rebuli
Advogado OAB/MT 7565



Wellox Locação de Equipamentos Eireli
Iury Arruda de Almeida
Representante legal

PROCURAÇÃO "AD JUDICIA ET EXTRA"

OUTORGANTE

WELLOX LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF nº 30.515.116/0001-24, Inscrição Estadual Isenta -com sede administrativa na Av. São Sebastião, nº 3285, Bairro Quilombo, Cuiabá - MT - CEP. 78.045-000, por intermédio de seu representante legal o Sr. IURY ARRUDA DE ALMEIDA, brasileiro, solteiro, empresário, portador da Carteira de Identidade nº 28018079 SESP/MT e do CPF nº 065.303.821-60 (Documentos constitutivos no certame).

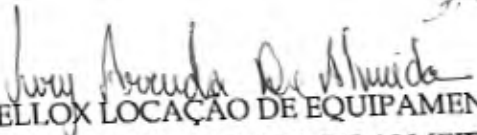
OUTORGADO


PAULO CEZAR REBULI, brasileiro, divorciado, Advogado inscrito na OAB/MT 7565, com endereço profissional na Av. Historiador Rubens de Mendonça, nº 2000, Ed. Centro Empresarial Cuiabá, 10º Andar, Sala 1012, Bosque da Saúde, Cuiabá - MT, CEP 78.050-000.

DOS PODERES

Específicos da Cláusula "AD JUDICIA ET EXTRA", a quem confere amplos poderes para o foro em geral, para propositura de demandas judiciais e/ou administrativas visando os interesses do outorgante, devendo defendê-lo nas contrárias, seguindo umas as outras, e podendo, para tanto, interpor recurso administrativo, impetrar mandado de segurança, promover representação, recorrer a qualquer Juízo, Instância ou Tribunal, podendo assinar, discordar, concordar, transigir, desistir, solicitar vista de processo, reproduzi-lo total ou parcialmente, dando tudo por bom firme e valioso, podendo inclusive substabelecer com ou sem reserva de direito, contribuindo para o fiel cumprimento deste mandado.

Cuiabá - MT., 28 de maio de 2015.


WELLOX LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS EIRELI
IURY ARRUDA DE ALMEIDA
Representante legal



WELLOX LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS EIRELI

CNPJ/MF 30.515.116/0001-24

CARTA DE CREDENCIAMENTO

PREFEITURA MUNICIPAL DE DIAMANTINO - MT

Licitação: TOMADA DE PREÇOS Nº 006/2019

Tipo: MENOR PREÇO - Critério de Julgamento: GLOBAL

Data/hora: 16/04/2019 às 08h:00m

A empresa **WELLOX LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS EIRELI**, por nome fantasia **WELLOX**, inscrita no CNPJ/MF nº. 30.515.116/0001-24, inscrição estadual isenta, com sede na Av. São Sebastião, nº 3285, Bairro Quilombo, Cuiabá - MT., CEP. 78.045-000, por intermédio de seu representante legal o **Sr. IURY ARRUDA DE ALMEIDA**, brasileiro, solteiro, empresários, portador da Carteira de Identidade nº 28018079 SESP/MT e do CPF nº 065.303.821-60, **constitui e indica como credenciado** e, assim, seu representante legal para os fins de plena participação na **TOMADA DE PREÇOS Nº 06/2019**, conforme acima identificada, **SILVIANO DE SOUZA FARIA**, brasileiro, casado, motorista, portador da CNH 00060846596, expedida pelo DETRAN/MT em 05/05/2015, inscrito no CPF/MF nº 567.819.621-91, podendo requerer formal ou verbalmente vista dos autos em questão, podendo inclusive, em nome da outorgante, reproduzi-lo total ou parcialmente, podendo assinar qualquer documentos para o fim de cumprir esse mandado. Enfim, praticar todos os atos necessários ao fiel cumprimento do presente Credenciamento/Mandato.

É o que damos fé.

Cuiabá - MT., 29 de maio de 2019.

5º OFÍCIO

Iury Arruda de Almeida

WELLOX LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS EIRELI

IURY ARRUDA DE ALMEIDA - Rep. Legal

RG: 28018079 SESP/MT

CPF/MF: 065.303.821-60

CNPJ/MF: 30.515.116/0001-24



ILUSTRÍSSIMO SENHOR - NICHOLAS DA COSTA MACHADO - DIGNO
PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE
DIAMANTINO

4 PROTOCOLO 4


Tomada de Preços nº 006/2019
Recurso Administrativo

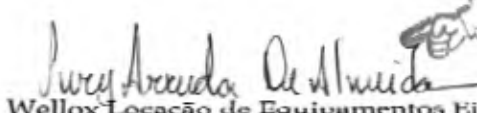
A empresa WELLOX LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF nº 30.515.116/0001-24, Inscrição Estadual Isenta - com sede administrativa na Av. São Sebastião, nº 3285, Bairro Quilombo, Cuiabá - MT - CEP. 78.045-000, por intermédio de seu representante legal o Sr. IURY ARRUDA DE ALMEIDA, brasileiro, solteiro, empresário, portador da Carteira de Identidade nº 28018079 SESP/MT e do CPF nº 065.303.821-60, neste ato também representada pelo seu procurador (*instrumento de procuração anexo*) - vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, Requerer vista e cópia integral do procedimento de licitação denominado Tomada de Preços nº 006/2019, tendo em vista que deseja, conforme o caso, tempestivamente complementar seu recurso administrativo.

Tem por fundamento o presente pedido, o art. 109 da Lei nº 8.666/93, que garante os direitos de vista e reprodução dos autos aos licitantes.

Estes são termos em que pede deferimento.

Cuiabá - MT, 28 de maio de 2019.


Paulo Cezar Rebuli
Advogado OAB/MT 7565


Wellox Locação de Equipamentos Eireli
Iury Arruda de Almeida
Representante legal



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE
DIAMANTINO
CEP 78.400-000 - DIAMANTINO - MT

PROTOCOLO Nº 1653/2019
DATA 30/05/2019 13:40h


Assinatura do Responsável

6º. Serviço
Registro de Imóveis
Av. Tancredo N.
João

PROCURAÇÃO "AD JUDICIA ET EXTRA"

OUTORGANTE

WELLOX LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF nº 30.515.116/0001-24, Inscrição Estadual Isenta -com sede administrativa na Av. São Sebastião, nº 3285, Bairro Quilombo, Cuiabá - MT - CEP. 78.045-000, por intermédio de seu representante legal o Sr. IURY ARRUDA DE ALMEIDA, brasileiro, solteiro, empresário, portador da Carteira de Identidade nº 28018079 SESP/MT e do CPF nº 065.303.821-60 (Documentos constitutivos no certame).

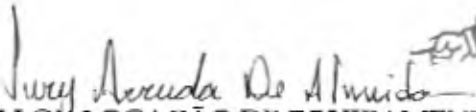
OUTORGADO

PAULO CEZAR REBULI, brasileiro, divorciado, Advogado inscrito na OAB/MT 7565, com endereço profissional na Av. Historiador Rubens de Mendonça, nº 2000, Ed. Centro Empresarial Cuiabá, 10º Andar, Sala 1012, Bosque da Saúde, Cuiabá - MT, CEP 78.050-000.

DOS PODERES

Específicos da Cláusula "AD JUDICIA ET EXTRA", a quem confere amplos poderes para o foro em geral, para propositura de demandas judiciais e/ou administrativas visando os interesses do outorgante, devendo defendê-lo nas contrárias, seguindo umas as outras, e podendo, para tanto, interpor recurso administrativo, impetrar mandado de segurança, promover representação, recorrer a qualquer Juízo, Instância ou Tribunal, podendo assinar, discordar, concordar, transigir, desistir, solicitar vista de processo, reproduzi-lo total ou parcialmente, dando tudo por bom firme e valioso, podendo inclusive substabelecer com ou sem reserva de direito, contribuindo para o fiel cumprimento deste mandado.

Cuiabá - MT., 28 de maio de 2015.


WELLOX LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS EIRELI
IURY ARRUDA DE ALMEIDA
Representante legal

6º. OFÍCIO