

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA SECRETARIA DE ESTADO DE MOBILIDADE E INFRAESTRUTURA – SEMOBI

RDC PRESENCIAL Nº 01/2020

CEJEN ENGENHARIA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 79.540.670/0001-50, com sede na Rua Ângelo Marqueto, nº 3032, CIC, Curitiba - PR, CEP 81265-210, vem, respeitosamente perante Vossa Senhoria, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face da decisão que julgou a habilitação técnica, pelos fatos e fundamentos que seguem

1. SÍNTESE FÁTICA

A Secretaria de Estado de Mobilidade e Infraestrutura - SEMOBI promove licitação na modalidade de Regime Diferenciado de Contratação visando a contratação integrada de empresa ou consórcio especializado para a elaboração de projetos básicos e executivos de engenharia e fornecimento, fabricação, montagem e implantação da ampliação da quantidade de faixas e da ciclovias da vida na terceira ponte, entre os municípios de Vitória e Vila Velha

No dia 29/05/2020, a CEJEN, juntamente com o Consórcio PN Ciclovias da Vida, Consórcio Ferreira Guedes – Metalvix, Consórcio Nova Vida, Teixeira Duarte Engenharia e Construções S.A. e OAS Engenharia e Construção S.A. compareceram à sessão para a abertura do envelope de habilitação.



Em sessão reservada ocorrida em 09/06/2020, Comissão julgou HABILITADAS as empresas CEJEN ENGENHARIA LTDA., TEIXEIRA DUARTE ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES S.A. e OAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S.A., bem como os Consórcios: CONSÓRCIO PN CICLOVIA DA VIDA, CONSÓRCIO FERREIRA GUEDESMETALVIX e CONSÓRCIO NOVA VIDA, por atenderam integralmente as exigências previstas no Edital.

Ato contínuo, ainda no prazo recursal, a Comissão, sem se saber a razão, se reuniu internamente no dia 16/06/2020 e decidiu revisar sua decisão, deliberando por declarar INABILITADA a empresa CEJEN ENGENHARIA LTDA., pelo não atendimento do item 11.6.2.1., mantendo as demais HABILITADAS, a decisão foi publicada no DIÁRIO OFICIAL DOS PODERES DO ESTADO do dia 17/06/2020.

A CEJEN não concorda com a sua inabilitação e com a habilitação das demais, e com fulcro nas garantias constitucionais no âmbito do processo administrativo, promove o presente recurso para oportunizar à Comissão de corrigir os vícios da sua decisão em sede de reconsideração e proceder com a sua HABILITAÇÃO e INABILITAÇÃO da empresa OAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S.A., bem como os Consórcios: CONSÓRCIO PN CICLOVIA DA VIDA e CONSÓRCIO FERREIRA GUEDES-METALVIX ou então encaminhar ao Diretor Presidente da Secretaria de Estado de Mobilidade e Infraestrutura - SEMOBI para a devida análise.

2. DO EDITAL E PERGUNTA E ESCLARECIMENTO NO. 14

O item 11.6.2.1 do Edital de Licitação, que trata das exigências técnico-operacionais para participação no certame, assim dispôs:

11.6.2.1. Comprovação de que a licitante executou/prestou, sem restrição, serviço/obra, com um mínimo de 2.000t (duas mil toneladas), referente a fornecimento e montagem de estrutura metálica;





No esclarecimento de EDITAL Nº 14

Pergunta 01

Voltando ao item de "Item B - Qualificação da Equipe Técnica" (parágrafo 14.7.3.4. do edital), para a função "Engenheiro com Especialização em Montagem de Estruturas Metálicas", verifica-se que não há qualquer especificidade prevista obras de pontes, viadutos e/ou OAE.

Com isso, uma empresa/consórcio poderá apresentar, para este item, os CAT's de um técnico com experiência em montagem de estruturas metálicas de galpões, coberturas, edifícios em geral, estruturas industriais, etc..., sem qualquer experiência em pontes, viadutos e/ou OAE e ainda assim obter melhor classificação que uma outra empresa que apresente CAT's de engenheiro especialista pontes, viadutos e/ou OAE, embora com menor tempo efetivo de experiência.

Colocamos à consideração desta comissão a revisão deste critério, por entendermos da importância dos critérios de classificação, o mais adequado possível ao escopo do certame.

Resposta 01

De modo a não cercear a participação de empresas com experiência em montagens de estrutura metálicas complexas envolvendo outros tipos de obra, bem como visando buscar maior vantajosidade na contratação, a exigência do Edital de Licitação será mantida, a fim de ampliar o universo de competidores e atender aos princípios norteadores das licitações.

DAS DEFINIÇÕES DE ESTRUTURA METALICA.

Elemento estrutural produzido industrialmente, podendo ser constituído por perfis laminados ou soldados, simples ou múltiplos, tubos de chapas dobradas ou calandradas, tubos (com ou sem costura), trilhos.

Segundo (Luís Andrade de Mattos Dias, 2008) Conceito de estrutura de aço: estrutura é a parte ou conjunto das partes de uma construção que se destina a resistir a cargas.





Cada parte portante da construção, também denominada elemento estrutural, deve resistir aos esforços incidentes e transmiti-los a outros elementos através dos vínculos que os unem, com a finalidade de conduzi-los ao solo.

DA DEFINIÇÃO DE ESTACA METALICA

Segundo a GERDAU (2008) as estacas metálicas tem aplicação destacada nas construções industriais, em edifícios de andares múltiplos, pontes e viadutos, portos e torres de transmissão.

Nas estruturas de contenção elas tem papel preponderante em função da facilidade de cravação, de sua alta resistência e da versatilidade de integração com elementos construtivos complementares.

Segundo a ABNT NBR 6122

7.8.2 Estacas de aço

7.8.2.1.1 As estacas de aço podem ser constituídas por perfis laminados ou soldados, simples ou múltiplos, tubos de chapa dobrada (seção circular, quadrada ou retangular), tubo sem costura e trilhos.

7.8.2.1.3 As estacas de aço devem resistir à corrosão pela própria natureza do aço ou por tratamento adequado. Quando inteiramente enterradas em terreno natural, independentemente da situação do lençol d'água, as estacas de aço dispensam tratamento especial. Havendo, porém, trecho desenterrado ou imerso em aterro com materiais capazes de atacar o aço, é obrigatória a proteção deste trecho com um encamisamento de concreto ou outro recurso adequado (por exemplo: pintura, proteção catódica, etc.).

(What is steel structure?

Steel structure is a metal structure which is made of structural steel* components connect with each other to carry loads and provide full rigidity. Because of the high strength grade of steel, this structure is reliable and requires less raw materials than other types of structure like concrete structure and timber structure.)

A luz das definições acima confirma-se que as estruturas metálicas são estruturas destinadas a resistir a cargas (**as estacas metálicas também são estruturas destinadas a resistir a cargas, normalmente muito maiores**), são fabricadas de aço



(as estacas metálicas também são fabricadas de aço), as partes das estruturas metálicas são unidas normalmente por soldas ou parafusos (as partes das estacas metálica também são soldadas). E as estacas metálicas tem que ser movimentadas por guindastes de grande porte (as estruturas metálicas por guindastes de menor porte), tem que ser cravadas em solo (diferentemente das estruturas metálicas que normalmente são apoiadas na superfície do solo), o que exige mais equipamentos mais complexos.

Por qualquer ângulo que se analise, é forçoso reconhecer que as estacas metálicas podem ser perfeitamente enquadradas como estruturas metálicas.

E a própria COMISSÃO DE LICITAÇÃO reconheceu este fato ao responder à pergunta, apontando sua decisão de não cercear a participação de empresas com experiencia em montagens de estruturas metálicas complexas envolvendo outros tipos de obras.

Pois bem, o fornecimento e a montagem de estacas metálicas estão claramente enquadrados em estrutura metálicas complexas envolvendo outros tipos de obra, ou seja, fundações utilizando estrutura de aço.

3. DA EQUIVOCADA DECISÃO

Data maxima venia, a decisão que declarou inabilitada a empresa CEJEN ENGENHARIA LTDA e habilitadas a empresa OAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S.A., bem como os CONSÓRCIO PN CICLOVIA DA VIDA e CONSÓRCIO FERREIRA GUEDES-METALVIX não merece ser mantida conforme se demonstrará.



3.1. CEJEN ENGENHARIA LTDA.

3.1.1. Atendimento do Item 11.6.2.1.

Como visto acima, o fornecimento e montagem de estacas metálicas atende perfeitamente o disposto no Edital e no Esclarecimento juntado.

Além do mais, pelo ângulo da Maior Complexidade, também se comprova que a CEJEN atende ao Edital. Senão vejamos:

A Comissão decidiu revisar sua decisão, arguindo o seguinte como razão para ensejar a inabilitação da CEJEN:

Os documentos de fl. 132 e fl. 152 demonstram a execução de serviços/obras para fornecimento e cravação de estacas metálicas, não sendo essas compatíveis com a exigência de "montagem" de estruturas metálicas, e não se configurando sequer como serviço similar. Estacas são elementos de fundação profunda executadas por equipamentos e ferramentas, podendo ser cravadas ou perfuradas, caracterizadas por grandes comprimentos e seções transversais pequenas, feitas de madeira, aço, concreto pra moldado, concreto moldado in situ ou mistos.

A compra e cravação de trilho perfil I necessita de empresa especializada em fundação, tanto que a mesma estaca poderia ser de outros materiais (como concreto), e o equipamento de cravação é específico para esse serviço. Montagem de estruturas metálicas são serviços bem distintos de cravação de estaca para fundação, sendo especialidades da Engenharia completamente diferentes.

Além disso, quando se fala em estrutura metálica, refere-se a superestrutura (peça de ponte, viaduto, passarelas e edificação) e não à infraestrutura (peça de fundação). A camisa metálica (como informado na planilha de fl. 76), se refere a uma peça cuja interação trabalha junto ao solo, não sendo considerada como uma estrutura metálica.

Nesse contexto, entende-se por estrutura metálica como sendo um segmento da construção civil que reúne um conjunto de peças metálicas interligadas entre si que compõem a geometria de uma edificação, sendo muito utilizadas na construção de pontes, viadutos, edificações residenciais e industriais, passarelas,



suportes de equipamentos, escadas e coberturas, para finalmente transmitir ao solo todas as cargas aplicadas e permitir construções mais leves e modulares. A estrutura metálica é um elemento estrutural e não deve ser confundido com as barras de aço utilizadas no concreto armado (chamadas de "armadura") e nem com as camisas metálicas utilizadas em fundações de estacas, estas que trabalham numa interação "solo x estaca" e, desta forma, possuem propriedades e comportamentos estruturais distintos das estruturas metálicas.

Por outro lado, o documento de fl. 120 comprova os serviços/obras para fins de habilitação, porém, em quantidade muito inferior ao exigido no Edital, ou seja, comprova tão somente 468,71t, quando o exigido é 2.000t. Portanto, insuficiente para habilitar o licitante no presente certame.

Com total respeito a Comissão, por melhores que sejam as intenções da reunião interna do dia 16/06/2020, verifica-se que a razão apontada não merece prosperar, tão pouco se sustenta, tendo em vista que a referida fundamentação não encontra qualquer garnida em nosso ordenamento jurídico vigente e não condiz com a experiência demonstrada pela CEJEN.

Assim exige a qualificação técnica-operacional do item 11.6.2.1 do Edital:

11.6.2.1. Comprovação de que a licitante executou/prestou, sem restrição, serviço/obra, com um mínimo de 2.000t (duas mil toneladas), referente a fornecimento e montagem de estrutura metálica;

Por sua vez o § 3º do art. 30 da Lei 8.666/1993, traz a seguinte previsão:

"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."

Portanto, em síntese, a empresa concorrente deveria possuir experiência em fornecimento e montagem de estrutura metálica ou de **complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior**.





A CEJEN apresentou o atestado de fls. 69/76, emitido pelo TERMINAL PORTUÁRIO DE SÃO FRANCISCO S/A – TERFRAN com nota explicativa (Anexo 01), em que comprova a execução de serviços/obras para fornecimento e cravação de estacas metálicas, ou seja, se comparado a fornecimento e montagem de estrutura metálica, a experiência operacional da CEJEN é de complexidade tecnológica e operacional superior.

Nessa seara, observa-se que a decisão que ensejou a inabilitação da CEJEN não se ateve que o atestado utilizado quanto a sua experiência técnico-operacional é de complexidade tecnológica e operacional superior em comparação ao exigido no item 11.6.2.1 do Edital.

Como se perceberá a questão é simples e exata, uma vez que trata de texto expresso de lei, cujo teor decorre da ilegalidade em proibir a participação de empresa em processo de licitação em que apresente atestado de comprovação de capacidade técnica na condição maior complexidade, ainda que em diferentes modalidade de serviços, mas que sejam diretamente relacionados, conforme determina a Lei Federal 8666/1993, em matérias de licitação, no seu art. 30, § 3º.

O entendimento jurisprudencial compreende a lei conforme texto expresso:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA COMPROVADA. LEI N. 8.666/93. SENTENÇA MANTIDA.

1. Nos termos do art. 30, § 3º da Lei 8.666/93, “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”.

2. Não merece reforma a r. sentença, pois “Dentre as certidões apresentadas uma atesta a execução de obra que tenha área construída de, no mínimo 25% da área a ser construída, cuja Certidão de Capacidade Técnica Operacional (Correa Construções e Comércio de Mat. Construção Ltda.) prevê execução de reforma em área 2.832,00m² e construção de área de 3.256,38m². Da



leitura no item 6.1.2 extraio o entendimento de que o atestado apresentado pela empresa preenche o requisito da área mínima, de modo a demonstrar a experiência na execução de serviços compatíveis com o exigido no certame”

[...]

4. Recurso conhecido e não provido. (TRF-1 REOMS: 0007266-29.2013.4.01.4200, Rel. Des. Kassio Nunes Marques, j. 24/04/2017, 6ª Turma, DJE, 08/05/2017)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LICITAÇÃO. ATESTADO DE CAPACITAÇÃO TÉCNICA.COMPLEXIDADE SUPERIOR AO OBJETO LICITADO. POSSIBILIDADE. É competente a Justiça Federal para julgar mandado de segurança em que a autoridade coatora é serviço social autônomo, de natureza privada, mas que recebe recursos oriundos de contribuição arrecadada pela Previdência Social. **Não se pode inabilitar licitante que apresenta atestado de capacidade técnica com experiência de superior complexidade ao objeto licitado, sem desabono algum à qualidade dos serviços prestados, na esteira do contido no artigo 30, § 3º, da Lei nº 8.666/93.** Remessa oficial improvida. (TRF-4 - REO: 6969 PR 98.04.06969-5, Relator: HERMES SIEDLER DA CONCEIÇÃO JÚNIOR, Data de Julgamento: 04/04/2000, QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 19/04/2000 PÁGINA: 101)

Neste sentido, é a lição de Rolf Dieter Oskar Friedrich Bräunert:

“Entende-se por obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior a toda obra ou serviço, cujo grau de complexidade tanto no aspecto técnico quanto no administrativo é igual ou superior à obra ou serviço, objeto da licitação. A palavra equivalente significa de igual valor. Portanto, **a obra ou serviço de engenharia devem ser similares, porém iguais ou superiores em complexidade executiva e administrativa.** Consideremos a necessidade de pavimentar uma rua urbana com paralelepípedos. Se for exigido, que o proponente deva comprovar mediante apresentação de no mínimo um atestado de capacidade técnica que já executou uma pavimentação em paralelepípedos e o mesmo comprova que já executou uma pavimentação em asfalto aplicado a quente, o atestado é totalmente aceitável, visto que, a complexidade de execução de uma pavimentação em asfalto aplicado a quente é superior técnica e administrativamente à execução de pavimentação em





paralelepípedos. Fato este determinado pelo art. 30, §3º, da Lei nº 8.666/93".¹ (grifo nosso)

Assim, nota-se que tanto a doutrina quanto a jurisprudência pátria são firmes em estabelecer que não se pode inabilitar licitante que apresenta atestado de capacidade técnica com experiência de superior complexidade ao objeto licitado.

Com efeito, exigir que o licitante tenha experiência técnico-operacional em fornecimento e montagem de estrutura metálica e não observar que o atestado de capacidade técnica utilizado é de maior complexidade vai de encontro a legislação pátria

Neste viés é possível afirmar que a CEJEN atende ao exigido no Edital em razão de seu atestado de ser de complexidade tecnológica e operacional superior, portanto, ignorar experiência anterior na realização de serviços de maior complexidade que cumprem com a finalidade pretendida é absolutamente vedado.

Oportuno esclarecer que a legislação sempre admite a participação na disputa do licitante que apresentar atestados de execução de serviços ou obras similares àquele licitado e somente pode exigir experiência a licitada quando declinadas as razões de ordem técnico-científicas

No escólio de Marçal Justen Filho:

(...) não há cabimento em impor exigência de que o sujeito tenha executado no passado obra ou serviço exatamente idêntico ao objeto da licitação. Parece evidente que o sujeito que executou obra ou serviço idêntico preenche os requisitos para disputar o certame e deve ser habilitado. Mas também se deve reconhecer que a idoneidade para executar o objeto licitado pode ser evidenciada por meio da execução de obras ou serviços similares, ainda que não idênticos. **Em outras palavras, a Administração não pode exigir que o sujeito comprove experiência anterior**

¹ BRÄUNERT, Rolf Dieter Oskar Friedrich. Como licitar obras e serviços de engenharia. Belo Horizonte. Fórum, 2010. pp 203/204.



na execução de um objeto exatamente idêntico àquele licitado – a não ser que exista alguma justificativa lógica, técnica ou científica que dê respaldo a tanto"². (grifo nosso)

E Dora Maria de Oliveira Ramos, outrossim, destaca que:

"Não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame. Assim, se a fixação de quantitativos em parâmetros de tal forma elevados reduzir drasticamente o universo de licitantes, dirigindo a licitação a um único participante ou a um universo extremamente reduzido deles, ilegal será a exigência, por violação ao art. 3º, § 1º, I, da Lei n.º 8.666/93"³.

Ainda sobre o tema, o Tribunal de Contas da União já se posicionou:

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, a exemplo da comprovação da realização de serviços de dragagem mediante sucção e recalque, em detrimento de outros sistemas. (ACÓRDÃO 1742/2016 - PLENÁRIO, Relator BRUNO DANTAS, Processo 008.621/2016-0, Data da sessão: 06/07/2016)

É possível a comprovação de aptidão técnica por atestados de obras ou serviços similares, com complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior. (ACÓRDÃO 2898/2012 - PLENÁRIO, Relator JOSÉ JORGE, Processo 026.382/2012-1, Data da sessão: 24/10/2012)

Exigir que os licitantes possuíssem atestado com experiência *ipsis litteris* com o requisitado no item 11.6.2.1 do Edital reduz injustificadamente a competitividade do certame, de outra banda, ao aceitar atestado de maior complexidade resta evidente ser mais benéfico à coletividade a maior concorrência nos processos licitatórios para o

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16ª Edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014, pág. 590

³ RAMOS, Dora Maria de Oliveira. Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos, Coord. Maria Sylvia Zanella do Pietro, 5ª ed., São Paulo, Malheiros, 2006, p. 149

menor custo do aparato público, gerando maior benefício no objeto contratado e abrindo horizontes para outros serviços, como bem consignado no próprio edital.

Não obstante, poderia a Comissão para sanar quaisquer dúvidas acerca da capacidade técnica da CEJEN, promover diligências junto ao TERFRAN, em atenção ao disposto no art. 43, §3º da Lei 8.666/93, que assim estabelece:

"É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta".

Impende frisar que é imprescindível a realização dessa diligência, bem como obrigatória, pois, segundo Marçal Justen Filho:

"Em primeiro lugar, deve destacar-se que não existe uma competência discricionária para escolher entre realizar ou não a diligência. Se os documentos apresentados pelo particular ou as informações nele contidas envolverem pontos obscuros apurados de ofício pela Comissão ou por **provocação de interessados, a realização de diligências será obrigatória**. Ou seja, não é possível decidir a questão (seja para desclassificar o licitante, seja para reputar superada a questão) mediante uma escolha de mera vontade. Portanto, a realização da diligência será obrigatória se houver dúvidas relevantes"⁴.

E conforme Adilson Abreu Dallari:

"Evidentemente não se pode aceitar que o agente administrativo possa decidir livremente se deseja ou não promover uma diligência esclarecedora. Se assim fosse, sempre haveria risco de tratamento não igualitário; de condescendência com relação a algum licitante e de rigor em relação a outro. **Portanto, a previsão legal estabelece um dever de promover diligências esclarecedoras,**

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª Ed., São Paulo:Dialética, 2008, p. 556

e não uma faculdade. Esclarecer eventual dúvida quanto a sua proposta é um direito do licitante"⁵.

Do mesmo modo, Fernando Vernalha Guimarães sustenta que

"Trata-se de reconhecer a aplicação do princípio da instrumentalidade dos poderes públicos, impedindo-se a conclusão de que a Administração 'poderá', segundo sua vontade, determinar ou não a realização de diligências de molde a atender a prescrição do art. 43 da Lei nº 8.666/93"⁶.

Assim, diante da ocorrência de dúvidas acerca da capacidade técnica da licitante, a Comissão deveria realizar a diligência prevista no art. 43, §3º da Lei 8.666/93, e não proceder com sua inabilitação tão-somente porquanto o atestado apresentado não é igual a exigência do item 11.6.2.1 do Edital.

Conclui-se que o atestado de fls. 69/76 com Nota Explicativa emitido TERFRAN, em que comprova a execução de serviços/obras para fornecimento e cravação de estacas metálicas é de complexidade superior se comparado a fornecimento e montagem de estrutura metálica, como exigido no item 11.6.2.1 do Edital, portanto, roga-se pela habilitação da CEJEN, com supedâneo no § 3º do art. 30 da Lei 8.666/1993.

3.1.2. Atendimento do Item 11.6.2.1. Ausência de fundamentação técnica

A Comissão não considerou o atestado de fl. 132 e fl. 152, emitido pela Secretária de Portos da Presidência da República – SEP/PR, por entender, em suma, que a execução de serviços/obras para fornecimento e cravação de estacas metálicas, não são compatíveis com a exigência de "montagem" de estruturas metálicas, e não se configura sequer como serviço similar, sem apontar qualquer justificativa técnica para embasar sua decisão.

⁵ DALLARI, Adilson Abreu. Aspectos Jurídicos da Licitação. 6ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 121

⁶ GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Promoção de diligências pela Comissão para esclarecimento sobre a documentação aplicação do §3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93 a relativização do formalismo no processo licitatório. Informativo de Licitações e Contratos ILC, nº 123, maio/2004, p. 441442



É sabido que não é lícito à Administração Pública fazer exigência que a lei não faz, como fazer uma interpretação do item 11.6.2.1 do Edital em relação ao seu atestado sem fundamentação técnica

Em outras palavras, não poderia a CEJEN ser inabilitada sem justificativa técnica, como por exemplo, embasar a decisão sem fulcro em norma da ABNT, CREA out etc., visto que, conforme abordado anteriormente, caso a Comissão tivesse dúvidas em relação à complexidade da experiência apresentada, poderia diligências para esclarecer ou complementar a instrução, consoante autoriza do § 3º do art. 43 da Lei 8.666/1993.

Acerca do assunto, observe o que leciona o jurista Marçal Justen Filho:

“Suponha-se que o particular apresentou um certo atestado para comprovar o preenchimento de experiência anterior. **Há dúvidas, no entanto, sobre a compatibilidade da contratação referida no atestado e o objeto licitado. Será obrigatório que a Comissão convoque o interessado a esclarecer a natureza de sua experiência anterior.** Para tanto, será muita mais relevante a exibição de documentação do que as meras palavras do licitante. Logo, será facultado ao interessado apresentar a documentação atinente à contratação de que resultou o atestado.” (grifo nosso)

O ônus da prova para fundamentar a ausência de similaridade é exclusivamente do órgão licitante, contudo não foi apresentado qualquer documento técnico que comprove que execução de serviços/obras para fornecimento e cravação de estacas metálicas, não são compatíveis com a exigência de “montagem” de estruturas metálicas, conforme defendido e comprovado pela CEJEN no tópico anterior.

Forçoso reconhecer que na reunião do dia 16/06/2020, não foram prestadas a devida, inafastável e vital fundamentação técnica, o que torna o ato administrativo passível de revisão.



Nota-se que a Comissão se limitou a dizer que a execução de serviços/obras para fornecimento e cravação de estacas metálicas, não são compatíveis com a exigência de “montagem” de estruturas metálicas por ser diferente, sem citar qual norma técnica restou desobedecida, e sequer se atentar que o item foi cumprido com o atestado de fls. 69\76 com Nota Explicativa emitido TERFRAN.

Evidente está o desrespeito ao princípio da motivação das decisões administrativas, de há muito defendidas pela doutrina e jurisprudência, princípio este que vem expresso na Lei 9.784/1999, como se observa em seu art. 2º:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

No caso concreto, a Comissão decidiu por inabilitar a CEJEN sem motivar sua decisão em fundamento técnico, contudo, o dever de fundamentação é condição *sine qua non* para a validade do ato administrativo.

Neste viés, fundamental o ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello, que é bem elucidativo sobre o tema, mormente quando afirmou:

"[...]. Disto decorre que aos administrados em geral haverá de ser dado não apenas o direito de saber o que a Administração faz, mas, também, 'por que faz'. Se tal inteligência é devida como corolário dos aludidos versículos, com maior clareza de razão sê-lo-á quanto esteja em pauta o conhecimento dos 'motivos' de decisões concretamente tomadas em processo administrativo no 'qual o cidadão seja parte direta e pessoalmente interessada'. De fora parta tais dispositivos, o princípio da motivação encontra arrimo na aplicação analógica do Art. 93, IX e X, exigente de motivação para os atos do Poder Judiciário, sejam eles jurisdicionais ou administrativos. Se o Poder que diz o Direito a isto está adstrito, não se compreenderia que a Administração não o estivesse.⁷"

⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, Curso de Direito Administrativo, 19º ed., Malheiros: São Paulo, p. 475/476

Nesse contexto, haja vista que a inabilitação da CEJEN constante na Ata da Reunião Interna do dia 16/06/2020 está sem a necessária fundamentação técnica a justificá-la, é evidente a necessidade de revisão da decisão, pois se fundou em atestado diverso, pois o atestado de fls. 69\76 com Nota Explicativa emitido TERFRAN é o que habilita a CEJEN.

A CEJEN detém conhecimento, aptidão e corpo técnico para a execução do objeto, de qualquer sorte, na Ata de Reunião Interna do dia 16/06/2020 foi inabilitada porque entende a Comissão que execução de serviços/obras para fornecimento e cravação de estacas metálicas, não são compatíveis com a exigência de "montagem" de estruturas metálicas, contudo, não comprova sua interpretação, em desacordo com a lei de licitações:

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

I – (...)

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.

Mais adiante, dispõe o texto legal, no §1º do mesmo artigo, que a comprovação de aptidão referida no inc. II do caput, 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.

Ora, a CEJEN apresentou 1 (um) atestado registrado no CREA para atender à exigência operacional que é compatível com o objeto licitado, a saber, o atestado de fls. 69\76 com Nota Explicativa emitido TERFRAN.



A Lei de Licitações pontua os critérios que permitem à Administração avaliar se o licitante possui condições de executar os serviços, sob o aspecto técnico operacional, nesse viés leciona Marçal Justen Filho que:

“A qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação. Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública.”⁸ (grifo nosso)

Ou seja, o atestado possui o condão de comprovar que a empresa possui capacidade para o fornecimento e montagem de estrutura metálica, e conforme o atestado acostado pela CEJEN, a mesma comprovou a execução de serviços/obras para fornecimento e cravação de estacas metálicas.

Veja, o atestado serve para demonstrar que a CEJEN possui capacidade técnica operacional comprovada para fornecimento e montagem de estrutura metálica, o que ficou demonstrado através do atestado de capacidade técnica operacional que possui expertise em execução de serviços/obras para fornecimento e cravação de estacas metálicas.

Assim, a inabilitação da CEJEN tomando por base uma suposta incompatibilidade entre o atestado e o item 11.6.2.1 do Edital não encontra respaldo técnico na decisão, diferentemente do que foi apresentado no presente recurso, pois o atestado de fls. 69\76 com Nota Explicativa emitido TERFRAN sequer foi analisado.

Dúvida não há, que o exame do disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, em sua parte final, referente a “exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”, revela que o propósito objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos - 9ª ed. 2002. pág. 318

todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas, sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe.

Repita-se ainda que a decisão que inabilitou a CEJEN não traz qualquer respaldo técnico e isso é completamente intolerável, uma vez que todas as decisões da administração pública devem ser motivadas.

Reforça-se que a administração pública em seus atos deve se pautar pelos princípios elencados no art. 37 da Constituição Federal, quais sejam os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Neste viés, tem-se como absolutamente equivocada a decisão que inabilitou a CEJEN, vez que não há qualquer justificativa técnica acerca da suposta incompatibilidade do atestado emitido pelo SEP/PR com o item 11.6.2.1 do Edital e também porque o atestado de fls. 69\76 com Nota Explicativa emitido TERFRAN é o apresentado para cumprir o item, por isso, forçosa é sua habilitação.

Por ultimo e não menos importante a CEJEN, além do já demonstrado que de *per si* atende ao Edital, traz para esta licitação uma Equipe Técnica detentora de atestados de fabricação e montagem de Estrutura Metálica com peso superior a 11.000 toneladas (fls.214/233 - Anexo 02), o que representa o quádruplo do requerido no edital.

A resolução CONFEA 1025 em seu art. 48 reza que:

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.

Fato provado que a CEJEN detém capacidade técnica superior ao requerido no Edital.





3.2. CONSÓRCIO FERREIRA GUEDES-METALVIX

3.2.1. Falta de documentos da filial executora. Item 11.4.6.1 do Edital

O Termo de Compromisso de Constituição do Consórcio é formado pelas seguintes empresas:

- Construtora Ferreira Guedes S.A. – CNPJ 61.099.826/0001-44 – estabelecida em São Paulo.
- Metalvix Engenharia e Consultoria Ltda – CNPJ 05.675.750/0003-49 – estabelecida Vitória.

Ocorre que, ao analisar a habilitação, constata-se que toda a documentação apresentada é da matriz, inscrita no CNPJ sob o nº 05.675.750/0001-87 e com sede em Cariacica.

Ou seja, o Consórcio Ferreira Guedes-Metalvix será executado pela consorciada filial da Metalvix Engenharia e Consultoria Ltda, portanto, deveria trazer os documentos dela perante a Justiça do Trabalho, conforme item 11.4.6.1 do Edital, que é claro ao dispor que:

11.4.6.1. Caso o objeto contratual venha **a ser cumprido por filial da licitante**, os documentos exigidos neste item **também deverão ser apresentados pela filial executora do contrato**, sem prejuízo para a exigência de apresentação dos documentos relativos à sua matriz.

O item 11.4.6.1 do Edital determina que os documentos exigidos a serem apresentados sejam o mesmo da executora, além disso, em que pese matriz e filial serem a mesma pessoa jurídica, é inconteste que para fins tributários, podem ser considerados os diversos estabelecimentos para emissão de certidão de regularidade fiscal, por essa razão foi acertada a previsão do Edital, que restou descumprido.



Para corroborar a intenção do item 11.4.6.1 do Edital, oportuno transcrever os dispositivos da Lei de Licitações que foram violados pelo Consórcio Ferreira Guedes-Metalvix, *verbis*:

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal, conforme o caso, consistirá em:

(...)

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;

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei.

A doutrina de Márcio dos Santos Barros assim ensina:

"Nos termos da Nota Explicativa nº 07/CENAP, de 2.8.1995, relativa a exigências de comprovação de habilitação, "os editais, ao mencionarem as exigências do inciso III, do art. 29, da Lei nº 8.666/93 - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei - devem fazê-lo em relação aos tributos (impostos, taxas e contribuições de melhoria) como um todo, já que o que se pretende comprovar é uma situação em relação à Fazenda, e não em relação a algum tributo, individualizadamente."⁹

Nesse mesmo sentido, oportuna é a lição de Renato Geraldo Mendes:

"Marçal Justen Filho entende que a prova de regularidade fiscal deve ser relativa à matriz e filiais." (...)
omissis.

"A maior dúvida em torno da norma diz respeito à definição de "sede do licitante". Sob o ponto de vista tributário, cada estabelecimento (ou seja, a matriz e cada uma das filiais) é considerado domicílio tributário. Já sob o ponto de vista do Direito Comercial, sede é o lugar onde se concentra a administração da pessoa jurídica, o comando da empresa: normalmente a matriz.

⁹ BARROS, Marcio dos Santos. Comentários sobre Licitações e Contratos Administrativos. Editora NDJ LTDA, pág. 144



Como a questão é fiscal, vale a definição tributária acima exposta. Não obstante o reconhecimento dessa questão e, ainda, com a finalidade de evitar problemas operacionais para os licitantes e para a própria Administração, entendo que a prova de regularidade deve ser relativa à matriz (sempre) e da filial que vai executar o contrato, se for o caso. Mesmo na hipótese de o contrato ser executado pela matriz, não vejo impedimento de se exigir a prova de regularidade da filial situada no estado ou município que promove a licitação. Se é possível, em princípio, solicitar a prova de regularidade da matriz e de todas as filiais, não há impedimento para que se adote esta última alternativa. Quem pode mais, tem de poder menos, exceto se a lei impedir o menos, o que não é o caso.”¹⁰

A necessidade de se apresentar as certidões da filial se dá justamente por causa de seu domicílio fiscal, por exemplo, no caso em tela, a matriz está sediada em Cariacica e a Filial em Vitória, ou seja, são certidões distintas.

No que diz respeito ao domicílio tributário, reza o Código Tributário Nacional:

Art. 127. Na falta de eleição, pelo contribuinte ou responsável, de domicílio tributário, na forma da legislação aplicável, considera-se como tal:

(...)

II - quanto às pessoas jurídicas de direito privado ou às firmas individuais, o lugar da sua sede, ou, em relação aos atos ou fatos que derem origem à obrigação, o de cada estabelecimento;

O entendimento do Tribunal de Contas da União é uníssono:

“[Relatório]

14. Acrescente-se que, se a matriz participa da licitação, todos os documentos de regularidade fiscal devem ser apresentados em seu nome e de acordo com o seu CNPJ. Ao contrário, se a filial é que participa da licitação, todos os documentos de regularidade fiscal devem ser apresentados em seu nome e de acordo com o seu próprio CNPJ.

15. **Destaca-se, ainda, que há certos tributos, especialmente em relação ao INSS e ao FGTS, cuja arrecadação pode ser feita de forma centralizada, abrangendo, portanto, matriz e filiais.**

¹⁰ MENDES, Renato Geraldo. Lei de Licitações e Contratos Anotada. Síntese Editora, 4ª edição, pág. 108

Se assim o for, tais certidões, mesmo as apresentadas pelas filiais, são expedidas em nome da matriz, sem que nisto haja qualquer ilegalidade.

[...]

20. Pelo exposto, tanto a matriz, quanto à filial, podem participar de licitação e uma ou outra pode realizar o fornecimento, haja vista tratar-se da mesma pessoa jurídica. Atente-se, todavia, para a regularidade fiscal da empresa que fornecerá o objeto do contrato, a fim de verificar a cumprimento dos requisitos de habilitação.

21. Caso comum, por força da necessidade de comprovação da regularidade fiscal, prevista no inciso IV do art. 27 da Lei n.º 8.666/93, é o de diversas empresas (filiais) apresentarem, para esse fim, documentos emitidos sob o CNPJ de suas matrizes, em razão de suas certidões estarem vencidas. Desse modo, alegam serem válidas tais certidões, uma vez que o recolhimento dos tributos e das contribuições federais é realizado de forma centralizada pela matriz, abrangendo, portanto, suas filiais." (TCU. Acórdão nº 3056/2008 – Plenário. Min. Rel. Benjamin Zymler. Julgado em 10/12/2008.) (grifo nosso)

Aliás, sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou. Veja-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO SOMENTE DA MATRIZ. REALIZAÇÃO DO CONTRATO POR FILIAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 29, II E III, DA LEI DE LICITAÇÕES MATÉRIA FISCAL. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 127, II, CTN.

I - Constatado que a filial da empresa ora interessada é que cumprirá o objeto do certame licitatório, é de se exigir a comprovação de sua regularidade fiscal, não bastando somente a da matriz, o que inviabiliza sua contratação pelo Estado. Entendimento do artigo 29, incisos II e III, da Lei de Licitações, uma vez que a questão nele disposta é de natureza fiscal.

II - O domicílio tributário das pessoas jurídicas de direito privado, em relação aos atos ou fatos que dão origem à obrigação, é o de cada estabelecimento - artigo 127, II, do Código Tributário Nacional. III - Recurso improvido."

(STJ, REsp 900.604/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 16/04/2007 p. 178) (grifo nosso)

Dessa forma, tendo em vista a previsão do item 11.4.6.1 do Edital referente a Justiça do Trabalho, assim como conceituação de domicílio tributário, e considerando que a questão disposta nos referidos incisos do artigo 29, da Lei de Licitações, corroborado pelos acórdãos do TCU e STJ, o Consórcio Ferreira Guedes-Metalvix merece ser inabilitado por não ter apresentado a documentação habilitatória da filial.

3.2.2. Atestados em nome de consórcios. Item 11.6.3.6 do Edital

O Consórcio Ferreira Guedes-Metalvix com o fito de atender parte da qualificação técnica apresentou os seguintes atestados de obras executadas por consórcios:

Nº DE ORDEM	PÁGINA	ATESTADO/CERTIDÃO	CAT Nº	EMPRESA CONTRATADA	EMPRESA CONTRATANTE PRINCIPAL	SERVIÇO EXECUTADO A COMPROVAR (1)	QUANTIDADE
01	191	WEB-209347/2014	WEB-209347/2014	Consórcio QGFG	Secretaria Municipal de Obras Públicas e Infraestrutura - SEMOPIRN	Construção ou reparação de ponte, viaduto ou OEA (Obras de Arte Especiais) com comprimento igual ou superior a 150m	280,00 m
						Construção ou reparação de ponte, viaduto ou OEA (Obras de Arte Especiais) com, pelo menos, um vão com comprimento igual ou superior a 50m	60,00 m
						Construção ou reparação de ponte, viaduto ou OEA (Obras de Arte Especiais) com altura mínima de 20m	34,00 m
06	405	014/2014	252015057040	Consórcio Construção Modern-Ferreira Guedes	Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT/SC	Comprovação de que executou/prestou, sem restrição, serviço/obra, com um mínimo de 2.000t, referente a fornecimento e montagem de estrutura metálica	55,16 ton.
						Construção ou reparação de ponte, viaduto ou OEA (Obras de Arte Especiais) com, pelo menos, um vão com comprimento igual ou superior a 50m	57,00 m

Ocorre que, o item 11.6.3.6 do Edital traz algumas regras que devem ser seguidas para os atestados serem aceitos, vejamos:

11.6.3.6. No caso de consórcio, só serão aceitos e analisados atestados, acompanhados das respectivas CAT's, **emitidos em nome das empresas consorciadas e que citem especificamente o percentual de participação, bem como os serviços e respectivas quantidades executadas por cada empresa consorciada**, conforme Acórdãos 2.299/2007; 2.036/2008; 2.255/2008; 2.993/2009; 3.131/2011 e 2.898/2012 do TCU;

Em análise ao atestado de fls. 191 a 229 emitido pela SEMOPI, nota-se que a participação da consorciada Ferreira Guedes era de 40%, contudo, não há a especificação dos serviços e respectivas quantidades executadas por ela.

Por sua vez o atestado de fls. 405 a 429 emitido pelo DNIT não menciona a especificação dos serviços e respectivas quantidades executadas e muito menos traz a **participação da consorciada Ferreira Guedes**, requisito esse imprescindível na jurisprudência:

O melhor entendimento é de que a participação de cada consorciada deve ser considerada proporcionalmente para fins de comprovação de qualificação técnica, quando ela vier a participar individualmente de outro certame.

Dessa forma, o atestado de qualificação emitido em nome do consórcio só pode ser utilizado individualmente por uma das consorciadas mediante ponderação do percentual de participação da empresa no consórcio " (TJSP, Reexame Necessário nº 1005980-05.2015.8.26.0609, 5ª C. de Direito Público, Rel. Des. Maria Laura Tavares, j. 04/09/2017, v.u (grifo nosso)

Ora, o mínimo que se espera de um atestado em nome de consórcio é que especifique a **participação de cada umas consorciadas**, pois sem essa informação é impossível saber se a licitante efetivamente atende aos quantitativos do Edital.

Dito isso, os atestados de fls. 191 a 229 e. 405 a 429 não prestam a comprovar a qualificação técnica da consorciada Ferreira Guedes por não atender a previsão expressa do item 11.6.3.6 do Edital, por consequência, deve ser inabilitada o Consórcio Ferreira Guedes-Metalvix.

3.3. OAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S.A.

3.3.1. Qualificação Técnica. Atestados oriundos de cessão

Como o fito de atender a qualificação técnica, a OAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S.A apresentou atestados emitidos pela EMURB, Prefeitura Municipal de Teresina, SETRAN, Ministério dos Transportes, DNIT, CPTM, todos em nome da CONSTRUTORA OAS S.A., atualmente em recuperação judicial.





A detentora dos atestados ficou conhecida por ser uma das investigadas pela Lava Jato, e após isso ter pedido sua recuperação judicial.

A maneira que encontrou para se manter ativa no mercado e afastar a empresa que estava “manchada” pela operação, foi procedendo a cisão parcial da CONSTRUTORA OAS S.A, transferindo seu acervo técnico para a OAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S.A.

O problema é que parte dos atestados não fizeram parte da cisão parcial, permanecendo no patrimônio da CONSTRUTORA OAS S.A. Veja.

Beira o absurdo sua conduta, e merece ser repudiado, como feito pelo DNIT que inabilitou a OAS pela mesma razão ao constatar a tentativa de habilitar a OAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S.A. com atestados da CONSTRUTORA OAS S.A (Anexo 03).

Pelo exposto, requer sua inabilitação porquanto não é possível no caso em tela a transferência de acervo técnico, cabendo a OAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S.A comprovar sua qualificação técnica.

3.4. CONSÓRCIO PN CICLOVIA DA VIDA

3.4.1. Atestados em nome de consórcios. Item 11.6.3.6 do Edital

O Consórcio PN Ciclovia da Vida com o fito de atender parte da qualificação técnica apresentou os seguintes atestados de obras executadas por consórcios:



1	222	2620160013596	2620160013596	PAULITEC CONSTRUÇÕES	SECRETARIA DE INFRA-ESTRUTURA URBANA E OBRAS - PREFEITURA DE SÃO PAULO	FORNECIMENTO E MONTAGEM DE ESTRUTURA METÁLICA	894,47 TON
	228 (VERSO)	252019105874	252019105874	ENGEVIX ENGENHARIA	RG ESTALEIRO ERG2 S/A		2.130,00 TON
	271	FL-34238	FL-34238	ENGEVIX ENGENHARIA	SLTOLBERG DO BRASIL LTDA		350,00 TON
	244	6767 / 2010	6767 / 2010	ENGEVIX ENGENHARIA	INDUSTRIAS NUCLEARES DO BRASIL		630,00 TON
	260 / 266	001404 / 2012	001404 / 2012	ENGEVIX ENGENHARIA	PETROBRÁS S/A		852,00 TON
2	417	2620180003975	2620180003975	PAULITEC CONSTRUÇÕES	PREFEITURA MUNICIPAL DE HORTOLÂNDIA	CONSTRUÇÃO DE PONTE OU REPARAÇÃO DE PONTE, VIADUTO OU OEA (OBRAS DE ARTE ESPECIAIS) COM COMPRIMENTO IGUAL OU SUPERIOR A 150M)	553,00 M
	426 V	0992/DEOP/2002	0992/DEOP/2002	CONSORCIO NOVO GUAMÁ	SECRETARIA EXECUTIVA DE TRANSPORTES - SETRAN		1.977,30 M
	443 V	145346/2017	145346/2017	PAULITEC CONSTRUÇÕES	SECRETARIA EXECUTIVA DE TRANSPORTES - SETRAN		871,00 M
	285 (VERSO)	925565/2016	925565/2016	CONSORCIO ENCALSO-ENGEVIX-KALLAS	EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO		336,00 M
3	417 (VERSO)	2620180003975	2620180003975	PAULITEC CONSTRUÇÕES	PREFEITURA MUNICIPAL DE HORTOLÂNDIA	CONSTRUÇÃO DE PONTE OU REPARAÇÃO DE PONTE, VIADUTO OU OEA (OBRAS DE ARTE ESPECIAIS) COM PELO MENOS, UM VÃO COM COMPRIMENTO IGUAL OU SUPERIOR A 50M	50,60 M
	427	0992/DEOP/2002	0992/DEOP/2002	CONSORCIO NOVO GUAMÁ	SECRETARIA EXECUTIVA DE TRANSPORTES - SETRAN		320,00 M
	443 V	145346/2017	145346/2017	PAULITEC CONSTRUÇÕES	SECRETARIA EXECUTIVA DE TRANSPORTES - SETRAN		36,00 M
4	417 (VERSO)	2620180003975	2620180003975	PAULITEC CONSTRUÇÕES	PREFEITURA MUNICIPAL DE HORTOLÂNDIA	CONSTRUÇÃO DE PONTE OU REPARAÇÃO DE PONTE, VIADUTO OU OEA (OBRAS DE ARTE ESPECIAIS) COM ALTURA MÍNIMA DE 20M	24,02 M
	427	0992/DEOP/2002	0992/DEOP/2002	CONSORCIO NOVO GUAMÁ	SECRETARIA EXECUTIVA DE TRANSPORTES - SETRAN		26,70 M

Ocorre que, o item 11.6.3.6 do Edital traz algumas regras que devem ser seguidas para os atestados serem aceitos, vejamos:

11.6.3.6. No caso de consórcio, só serão aceitos e analisados atestados, acompanhados das respectivas CAT's, **emitidos em nome das empresas consorciadas e que citem especificamente o percentual de participação, bem como os serviços e respectivas quantidades executadas por cada empresa consorciada**, conforme Acórdãos 2.299/2007; 2.036/2008; 2.255/2008; 2.993/2009; 3.131/2011 e 2.898/2012 do TCU;

Em análise aos atestados, nota-se que em nenhum há a especificação dos serviços e respectivas quantidades executadas pela consorciada, contrariando frontalmente o disposto no item 11.6.3.6 do Edital.

Já os atestados emitidos pelas Indústrias Nucleares do Brasil, Secretaria de Estado da Cultura do Pará e Secretaria Executiva de Transportes – SETRAN sequer trazem a **participação das consorciadas**, requisito esse imprescindível na jurisprudência:

O melhor entendimento é de que a participação de cada consorciada deve ser considerada proporcionalmente para fins de comprovação de qualificação técnica, quando ela vier a participar individualmente de outro certame.

Dessa forma, o atestado de qualificação emitido em nome do consórcio só pode ser utilizado individualmente por uma das consorciadas mediante ponderação do percentual de participação da empresa no consórcio " (TJSP, Reexame Necessário nº 1005980-05.2015.8.26.0609, 5ª C. de Direito Público, Rel. Des. Maria Laura Tavares, j. 04/09/2017, v.u (grifo nosso)

Ora, o mínimo que se espera de um atestado em nome de consórcio é que especifique a **participação de cada umas consorciadas**, pois sem essa informação é impossível saber se a licitante efetivamente atende aos quantitativos do Edital.

Dito isso, os atestados emitidos pelas Industrias Nucleares do Brasil, Secretaria de Estado da Cultura do Pará, Secretaria Executiva de Transportes – SETRAN e Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero não prestam a comprovar a qualificação técnica do Consórcio PN Ciclovia da Vida por não atender a previsão expressa do item 11.6.3.6 do Edital, por consequência, deve ser declarada sua inabilitação.

3.4.2. Atestado em nome de outra empresa.

A consorciada NOVA ENGEVIX ENGENHARIA E PROJETOS S.A., inscrita no CNPJ sob o nº 00.103.582/0001-31, apresentou o atestado emitido pela RG ESTALEIROS ERG2 S/A. (fls. 227 a 233), que foi fornecido para a empresa NOVA ENGEVIX CONSTRUÇÕES E MONTAGENS S.A., inscrita no CNPJ sob o nº 18.294.051/0001-39 como forma de atender a experiência necessária em fornecimento e montagem de estrutura metálica.

Como ressaltado, a comprovação da qualificação técnica tem como escopo suscitar para a Administração Pública a presunção de que se o licitante já executou com



sucesso objeto similar terá condições para assim fazê-lo novamente. Essa presunção se forma com base na experiência obtida pelo licitante com o exercício dessas atividades pretéritas.

Por sua vez, haja visto que o grupo econômico é formado por empresas diversas, cada qual com sua personalidade jurídica, não é aceitável que uma empresa seja qualificada tecnicamente utilizando-se de atestados que comprovem atividades de outra empresa, ainda que do mesmo grupo econômico, como pretende a consorciada NOVA ENGEVIX ENGENHARIA E PROJETOS S.A. inscrita no CNPJ sob o nº 00.103.582/0001-31, com atestado da NOVA ENGEVIX CONSTRUÇÕES E MONTAGENS S.A., inscrita no CNPJ sob o nº 18.294.051/0001-39.

Sobre o tema, oportuno trazer estudo técnico publicado na Revista do Tribunal de Contas do Estado de MG¹¹:

(...) Sendo assim, para comprovar que possui aptidão compatível com o disposto no instrumento convocatório da licitação, uma empresa não pode se valer da qualificação técnica de outra pessoa jurídica respaldada no simples fato de que ambas pertencem ao mesmo grupo econômico. Trata-se de empresas com personalidade jurídica distinta, por meio da qual adquirem direitos e obrigações que as individualizam perante o grupo. Em que pese a dependência verificada — não há somente uma vinculação e sim uma relação de subordinação entre as empresas e o grupo econômico — a personalidade jurídica distinta impede que as pessoas jurídicas se confundam.

Adilson Abreu Dallari salienta ser “perfeitamente normal que grupos econômicos constituam diversas empresas, por razões comerciais e especialmente tributárias”. Não seria razoável, portanto, que em função da formação de grupo econômico, as empresas fossem impedidas de participar de licitações. No entanto, a participação das empresas de um mesmo grupo econômico é permitida mediante a verificação das condições individuais.

Nesse tocante, transcreve-se, novamente, trecho do artigo de Adilson Abreu Dallari, no qual cita lição de Hely Lopes Meirelles:

¹¹ <https://revista1.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/684.pdf>

“Por outro lado, não poderão ser impedidas pela Administração de participar individualmente em determinada concorrência, que não admita consórcio, empresas que disposição legal ou contratual considere componentes de um mesmo grupo de empresas, desde que demonstrem a sua plena qualificação pessoal, isto é, que possuem personalidade jurídica, capacidade técnica e idoneidade financeira próprias. Qualquer disposição do edital nesse sentido seria nula, por afrontar o princípio da universalidade da concorrência.”

Na legislação trabalhista (art. 2º, § 2º, da CLT) foi estabelecido que o grupo econômico caracteriza-se:

“sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, **personalidade jurídica própria**, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica (...)”.

Esse entendimento fica claro no Acórdão n. 471.744/1998, proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho, segundo o qual:

“O fato de as instituições integrarem o mesmo grupo econômico não induz à conclusão de que o executado estaria assumindo a condição de fiador de si mesmo, como sugere o agravante. Isso porque **cada uma detém personalidade jurídica própria**, para efeitos civis e comerciais. Ressalte-se que a solidariedade existente entre empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico, a que alude o § 2º do art. 2º da CLT, é aplicável às relações de emprego, conforme tem-se orientado a jurisprudência dos tribunais, **não sendo possível conferir ao dispositivo tão ampla interpretação ao ponto de reconhecer a existência de uma única empresa**” (TST, Acórdão n. 471.744/1998, DJ de 01/09/2000) (grifamos).

Em função do conteúdo que a expressão **personalidade jurídica própria** encerra, fica claro não haver outra forma de comprovar a qualificação técnica, senão mediante a comprovação da experiência anterior da própria empresa licitante.

Desse modo, considerando a necessidade de a empresa licitante contar com experiência anterior compatível com as exigências do edital, não é admissível habilitar licitantes sem a qualificação técnica minimamente exigida, pelo simples fato de pertencer ao grupo econômico de outra que preenche tal condição.

A qualificação técnica de determinada empresa não é algo que possa ser emprestado para outra pessoa jurídica, justamente por haver nela um caráter intuitu personae, e como tal, resta claro que pertencer ao mesmo grupo econômico não legitima a equivalência entre a experiência dessas empresas.

Em suma, a conclusão da consultoria Zênite se forma no sentido de não ser possível admitir a apresentação de atestado de qualificação técnica emitido em nome de empresa diversa da





licitante, pelos motivos aqui expostos, ainda que esta pertença ao grupo econômico do qual também faz parte a licitante (grifos nossos).

Nessa esteira, ensina Marçal Justen Filho:

“27 Nem seria relevante o argumento de que as partes integram os mesmos grupos societários (de fato ou de direito), relacionando-se entre si através de vínculos de participação. Logo, poder-se-ia supor que a experiência obtida por uma sociedade seria disseminada no âmbito interno do grupo. Seria transferida para as demais sociedades coligadas e, direta ou indiretamente, a ela vinculadas.

Esse raciocínio conduz a negar a distinção entre as diferentes sociedades integrantes de um mesmo grupo. Significa supor que os atributos atinentes a uma sociedade são automaticamente extensíveis a outras. Produz-se efeito amplo e automático de desconconsideração da personalidade jurídica societária. Afirmar tal proposta significa eliminar a função da personificação societária e destruir a pessoa jurídica.”¹² (grifo nosso)

A respeito do assunto, o Tribunal de Contas da União destaca no seguinte julgado:

“VOTO

Trata-se de representação, com fulcro no §1º do art. 113 da Lei 8.666, de 1993, mediante a qual são relatadas a este Tribunal supostas irregularidades relacionadas à condução, pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF-2), do Pregão Eletrônico 102/2014.

2. Conforme de depreende do relatório, no curso do presente processo foi exarada medida cautelar, a qual foi referendada pelo Plenário desta Corte, determinando ao TRF-2 que suspendesse todos os atos decorrentes do referido certame.

3. Em face dessa medida de exceção, a representada – empresa TechMahindra Serviços de Informática Ltda. –, interpôs agravo. Além disso, buscou aquela empresa que o TCU concedesse medida cautelar em virtude de o TRF-2, em sua esfera discricionária, ter anulado todos os atos que importaram na

¹² Revista ILC - Informativo de Licitações e Contratos, Curitiba, Zênite, janeiro/2001, 83, p. 3-32.

homologação da licitação, 'invalidando os atos de habilitação e classificação das propostas apresentadas pela empresa Tech Mahindra serviços de informática Ltda.'

4. Ao serem apreciados o agravo e o pedido de nova medida cautelar, este Tribunal, por intermédio do Acórdão 1420/2015-TCU-Plenário, negou provimento ao agravo e rejeitou o pedido de adoção de medida cautelar contra ato praticado pelo TRF-2.

5. Desta feita, retornam os autos para que esta Corte delibere sobre o mérito da representação

6. E nesse aspecto, o cotejo das informações apresentadas pelo TRF-2, bem como daquelas apresentadas pela citada empresa em face da oitiva promovida pela unidade instrutiva, conduz à conclusão de que os indícios de irregularidade inicialmente apontados, os quais ensejaram a adoção de medida cautelar, não foram afastados. Ao contrário, as alegações juntadas aos autos efetivamente os confirmam.

7. Nessa linha, ressalto que, no âmbito administrativo, aquele Tribunal Federal, ao ser cientificado sobre a representação em exame, reconheceu que o atestado apresentado pela empresa representada não atendia ao disposto no edital do certame, eis que não se referia à capacidade operacional da empresa que participava da licitação, mas de todas que compunham o grupo econômico a que pertencia.

8. Veja-se que em 24/9/2014 a empresa Basf S/A atestou que a TechMahindra prestou serviços de suporte técnico remoto e presencial em quantidades superiores às exigidas no certame, alcançando 100.000 usuários e 90.000 estações de trabalho. Contudo, ao detalhar essas informações em atendimento a diligência promovida pelo órgão contratante, a própria Basf S/A emitiu outro certificado, desta feita em 4/3/2015, por meio do qual atestou que a TechMahindra Serviços de Informática Ltda. presta serviços de suporte técnico remoto e presencial a 5000 usuários e a 4.200 estações de trabalhos desde 2013.

9. A diferença identificada decorre, conforme a própria empresa reconheceu em manifestação acostada à peça 63, de o primeiro atestado referir-se à prestação de serviços em nível global e de o segundo documento se restringir ao mercado local.

10. É de se notar que tais certidões não conduzem ao entendimento de que a participante do certame também presta serviços em âmbito internacional, pois segundo o disposto nas mensagens eletrônicas acostadas às peças 40 e 42, os serviços constantes do primeiro atestado referem-se ao número de usuários relativos à Basf Global, ou seja, a soma das empresas que integram o grupo da Basf. (...)

13. Desse modo, concluo que a exigência contida no item 9.4.1. do edital do certame, relativa à comprovação de 25.000 usuários



autenticados, não foi atendida, pois o atestado de qualificação técnica apresentado revela que a Techmahindra Serviços de Informática Ltda. apenas prestou serviços para 5.000 usuários autenticados.

Portanto, deve a representação ser considerada procedente.” TCU. Acórdão nº 1.847/2015 – Plenário

Assim, percebe-se que a qualificação técnica de uma determinada empresa não é algo que possa ser “utilizado” por outra pessoa jurídica, justamente por haver nela um caráter intuitu personae, de modo que, pertencer ao mesmo grupo econômico não legitima a equivalência entre a experiência dessas empresas.

O que se nota, é que a consorciada NOVA ENGEVIX ENGENHARIA E PROJETOS S.A. inscrita no CNPJ sob o nº 00.103.582/0001-31, não possui o quantitativo necessário para atender a experiência em fornecimento e montagem de estrutura metálica, e como a empresa NOVA ENGEVIX CONSTRUÇÕES E MONTAGENS S.A., inscrita no CNPJ sob o nº 18.294.051/0001-39, prestou esses serviços para a RG ESTALEIRO ERG2 S/A, tenta se utilizar de seu atestado para se habilitar, o que é vedado.

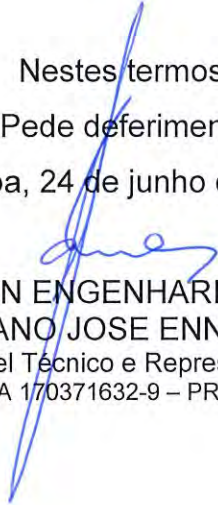
Com efeito, diante da necessidade de a NOVA ENGEVIX ENGENHARIA E PROJETOS S.A. inscrita no CNPJ sob o nº 00.103.582/0001-31, que efetivamente participa da licitação, não contar com experiência anterior em fornecimento e montagem de estrutura metálica compatível com as exigências do edital, não é admissível que a Comissão venha a aceitar documento de qualificação técnica da NOVA ENGEVIX CONSTRUÇÕES E MONTAGENS S.A., inscrita no CNPJ sob o nº 18.294.051/0001-39 que atende tais condições pelo simples fato de ambas pertencerem ao mesmo grupo econômico, portanto, roga-se pela inabilitação do Consórcio PN Ciclovia da Vida por não atender a qualificação técnica.

4. PEDIDOS



Por todo o exposto, requer que essa DOUTA COMISSÃO JULGADORA delibere pela **HABILITAÇÃO** da empresa CEJEN ENGENHARIA LTDA e **INABILITAÇÃO** da empresa OAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S.A., bem como dos Consórcios: CONSÓRCIO PN CICLOVIA DA VIDA e CONSÓRCIO FERREIRA GUEDES-METALVIX pelas razões expostas. Na sequência requer a remessa do resultado para a homologação pelo Diretor Presidente da Secretaria de Estado de Mobilidade e Infraestrutura - SEMOBI.

Nestes termos,
Pede deferimento
Curitiba, 24 de junho de 2020.



CEJEN ENGENHARIA LTDA
CECILIANO JOSE ENNES NETO
Responsável Técnico e Representante Legal
CREA 170371632-9 – PR-4791/D

