



À ILUSTRE PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE AGRONÔMICA – ESTADO DE SANTA CATARINA

PROCESSO LICITATÓRIO N. 43/2023

TOMADA DE PREÇOS N. 05/2023

Município de Agronômica/SC

A licitante **ASAFE EMPREENDIMENTOS LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 21.547.432/0001-97, com sede na Rua Alzira Frank Helt, n. 50, Centro, no Município de Capinzal, Estado de Santa Catarina, CEP 89.665-000, por seu sócio administrador, Sr. **EDUARDO TECHIO DA SILVA**, brasileiro, empresário, inscrito no CPF sob o n. 081.559.449-64 e RG n. 5.341.959, neste ato representado por suas procuradoras, ao final subscritas, assim constituídas conforme procuração anexa, vem respeitosamente perante Vossa Senhoria, com fundamento na alínea “a” do inciso I do art. 109 da Lei Federal n. 8.666/93, bem como no item 8 do respectivo Edital, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO EM FACE DA HABILITAÇÃO DA LICITANTE LCF CONSTRUTORA LTDA.**, inscrita no CNPJ sob o n. 50.476.917/0001-35, no **Processo Licitatório n. 43/2023**, na modalidade **Tomada de Preços n. 05/2023** deste Município de Agronômica/SC, pelos motivos de fato e de direito que passa a expor e ao final requerer.

I. DO RETROSPECTO FÁTICO.

O Município de Agronômica, Estado de Santa Catarina, tornou pública a realização do Processo Licitatório n. 43/2023, na modalidade Tomada de Preços para obras e serviços de engenharia n. 05/2023, cujo objeto diz respeito à *“contratação de empresa especializada de engenharia (com fornecimento de mão de obra, materiais e equipamentos necessários) para a execução da construção de uma escola de ensino fundamental no bairro centro, com 6*



salas de aula, com área total de 867,79m², (processo SED 00012847/2021/SED) objetivando execução de ações relativas à portaria nº 466/SEF de 22 de novembro de 2021.”

A sessão de abertura do certame ocorreu na data aprazada no Edital, em 17 de agosto de 2023, sendo conduzida pela Comissão Permanente de Licitações.

Do referido certame participaram 6 (seis) empresas, sendo: ASAFE EMPREENDIMENTOS LTDA., ora recorrente, EMPREITEIRA DE MÃO DE OBRA JOÃO DE BARRO LTDA., IMPLANTA CONSTRUÇÕES, INCORPORAÇÕES E SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA., LCF CONSTRUTORA LTDA., PRO ENG ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA e PRONTAX ENGENHARIA LTDA.

Ao final da sessão de abertura dos envelopes de habilitação, após análise pela Comissão dos documentos das licitantes acima nominadas, denota-se que a licitante **LCF CONSTRUTORA LTDA.**, inscrita no CNPJ sob o n. 50.476.917/0001-35, foi habilitada no certame, mesmo havendo questionamentos quanto ao não atendimento às disposições do Edital, notadamente quanto ao atestado de capacidade técnica apresentado referente a obra em execução, conforme registrado na respectiva ata.

Isto posto, foi aberto prazo de 05 (cinco) dias úteis para interposição de recurso, e, diante deste contexto, a ora Recorrente ASAFE EMPREENDIMENTOS LTDA. vem apresentar recurso administrativo em face da habilitação da licitante **LCF CONSTRUTORA LTDA.** no Processo Licitatório n. 43/2023, conforme passa a expor e, ao final, requerer.

II. PRELIMINARMENTE. DA TEMPESTIVIDADE.

Inicialmente, a Lei Federal n. 8.666/93 que rege o presente certame, garante o prazo de 5 (cinco) dias úteis para apresentação de recurso em face de inabilitação de licitante, vejamos:

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;**
b) julgamento das propostas;
c) anulação ou revogação da licitação;
d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;



e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;
[...]

§ 3º Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis. (grifo nosso)

Ainda, com relação à contagem dos prazos dispõe a citada lei em seu art. 110 que:
“Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.”

Isto posto, considerando que a ata é datada de 17 de agosto de 2023 (quinta-feira), com fundamento na alínea “a” do inciso I do art. 109 da Lei n. 8.666/93, o prazo final para interposição do recurso é a data de 24/08/2023, apresentando-se de forma tempestiva e de acordo com os ditames legais.

III. DOS FUNDAMENTOS DO RECURSO. DA IRREGULAR HABILITAÇÃO DA LICITANTE LCF CONSTRUTORA LTDA. NÃO ATENDIMENTO ÀS EXIGÊNCIAS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. VINCULAÇÃO AO EDITAL.

Da análise da *“ata de recebimento e abertura de documentação”* extrai-se que a ora Recorrida, **LCF CONSTRUTORA LTDA.**, foi habilitada no certame mesmo tendo apresentado atestado de capacidade técnica de obra inacabada, para fins de atendimento ao subitem 5.2.4 “b” do Edital, em total desacordo com o que preconiza a lei.

Veja-se do teor da ata:

*—Aberta a licitação às 08h30min, as empresas foram credenciadas. Realizada a abertura do envelope contendo a documentação das empresas e após análise da comissão e licitantes presentes houveram alguns questionamentos. Entre eles, contra a empresa **LCF CONSTRUTORA** que apresentou o atestado de capacidade técnica em andamento, a comissão entende que isso por si só, não é motivo para inabilitar a empresa, contudo a comissão reserva o direito de caso a empresa venha a ser a vencedora da licitação em realizar diligências no local da execução do serviço e verificar o andamento da obra.*

Relativamente ao item citado, assim previu o Edital:



5.2.4. Quanto à Qualificação Técnica:

[...]

b) Apresentação de, no mínimo, 01 (um) atestado de capacidade técnica-operacional, fornecido por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, que comprove que a Licitante possui aptidão para desempenhar atividade pertinente e compatível com o objeto desta Licitação; (grifo nosso)

c) Apresentação de Certidão de Acervo Técnico – CAT (atestado de capacidade técnica-profissional ou similar) de Engenheiro Civil, Engenheiro de Produção Civil ou de Arquiteto, **que será indicado e utilizado pela empresa na presente contratação, dando conta de que o mesmo já desempenhou atividade pertinente e compatível com o objeto desta Licitação.** O profissional constante da CAT/similar apresentada obrigatoriamente deverá ser um dos profissionais da empresa a ser empregado na execução dos serviços ora contratados.

Do único atestado de capacidade técnica apresentado pela licitante ora recorrida **LCF CONSTRUTORA LTDA.** é possível verificar que, de fato, está a se tratar de obra **“em execução”**, constando, inclusive, itens que possuem 0% de execução, veja-se:



Analisando-se o atestado de capacidade técnica em questão, mais especificamente da Certidão de Acervo Técnico – CAT e ART correspondente há a expressa informação de que se trata de **“ATIVIDADE EM ANDAMENTO”**, ou seja, ainda não finalizada, veja-se:



•ART 8786644-0

Empresa.....: LCF CONSTRUTORA LTDA
Proprietário.: LF EMPREENDIMENTOS LTDA
Endereço Obra: RUA OSVALDO CHRISTEN 201
Bairro..... VILA NOVA
89100 - BLUMENAU

Registrada em: 17/05/2023

Período (Previsto) - Início: 22/05/2023 Término.....: 22/12/2023

Autoria: INDIVIDUAL

Tipo...: COMPLEMENTAÇÃO VINCULADA A ART: 8786519-0

Profissional: 191430-0 DIONATAS ALAN LIMA DA MAIA

Atividades Técnicas: Atividades e Quantidades executadas no período conforme atestado vinculado a presente certidão.

situação: "ATIVIDADE EM ANDAMENTO"

No tocante ao atestado de capacidade e CAT apresentados, todos os elementos permitem concluir que não se caracteriza obra de execução completa, mas sim em fase de andamento, iniciada, segundo consta, há aproximadamente 90 dias.

O período previsto para o desempenho das atividades é de 22/05/2023 até 22/12/2023, restando, ainda, 4 (quatro) meses de execução, reforçando se tratar de uma previsão de término, para aí sim sobrevir o ateste acerca da qualidade dos serviços desempenhados, sendo forçoso em demasia, com todas as vênias, admitir-se a qualidade dos serviços contratados e capacidade da licitante recorrida em executá-los mediante a apresentação do referido atestado.

Ou seja, os serviços, quando atestados, o foram com as ATIVIDADES AINDA EM ANDAMENTO, logo, não finalizados (executados parcialmente), sendo inaceitáveis para comprovação de qualificação técnica no procedimento licitatório em questão.

A Comissão, ao arrepio da lei, considerou habilitada a licitante recorrida por entender que esta atendeu a comprovação de qualificação técnica relacionada à execução do objeto. Contudo, resta evidente que a recorrida não atende as regras do instrumento convocatório, especialmente a previsão do item 5.2.4 "b" e "c".

Como se sabe, o descumprimento de regras editalícias não pode ser suprido por entendimento extensivo, porquanto as exigências nela previstas se consubstanciam em aptidões para a licitante participar da disputa. De igual modo, ressalta-se que é vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta, conforme comando legal do art. 43, §3º da Lei n. 8.666/93.



No que tange à documentação para comprovação da qualificação técnica, no que pertine ao caso em tela, o art. 30 da Lei n. 8.666/93 assim prevê:

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;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 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)

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

§ 3º **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.**

A interpretação do artigo 30 da Lei n. 8.666/93 no que concerne aos atestados, deve ser cautelosa e primar pela finalidade precípua da exigência, qual seja: a demonstração de que os licitantes possuem condições técnicas para executar o objeto pretendido pela Administração caso venha a sagrar-se vencedor. No caso, a documentação apresentada pela licitante recorrida, para fins do exigido pelo item 5.2.4 "b" e "c" do Edital, não encontra guarida no inciso I do §1º do art. 30 da Lei n. 8.666/93.



Isto posto, a partir dos dispositivos supracitados, em especial o disposto no inciso I do §1º do art. 30 da Lei n. 8.666/93, tem-se que o único atestado de capacidade técnica válido apresentado pela Recorrente não reflete a execução completa, pronta e acabada, de obras/serviços pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, não servindo para comprovar a habilidade da licitante em relação ao objeto definido e almejado no certame por esta municipalidade.

É cediço que a fase da habilitação deve ser levada a efeito pela Comissão de Licitações com base em certos parâmetros de flexibilidade, pelas judiciosas máximas da razoabilidade e da proporcionalidade, que informam todo o sistema jurídico moderno, a fim de cumprir efetivamente o interesse público. **Destarte, não se pode aceitar descumprimentos substanciais ao edital, que é a lei interna da licitação, capazes de comprometer o regular processamento do certame e seu efetivo termo.**

Nesse sentido, cita-se decisão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina - TJSC:

[...] A Lei Federal n. 8.666/1993 prevê, no art. 30, as exigências editalícias possíveis para comprovação de qualificação técnica, cabendo à Administração, dentre estas, delimitar as relacionadas com o objeto licitado. **Se o licitante não cumpre exigência editalícia para a habilitação em processo licitatório, sua exclusão do certame, por inabilitação, é medida que se impõe.** A Administração Pública está restrita ao conteúdo do edital da licitação, sendo facultada a qualquer cidadão sua impugnação (§§ 1º e 2º e 'caput' do art. 41 da Lei Federal n. 8.666/1993). Ausente a discussão prévia sobre o conteúdo do instrumento convocatório, decai o interessado do direito de revisão de seu conteúdo. (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2013.002561-7, de Campos Novos, rel. Des. Jaime Ramos, Quarta Câmara de Direito Público, j. 03-09-2015).

A habilitação da Recorrida **LCF CONSTRUTORA LTDA.** no certame, além de atentar contra os princípios insculpidos no caput do artigo 3º da Lei nº 8.666/93, em especial o princípio da isonomia, da impessoalidade e da igualdade, estaria atentando contra o interesse das empresas que, por ventura, se privaram de participar do certame por não possuir a qualificação exigida pelo Edital.

Cogitar a manutenção da habilitação da Recorrente com respaldo na invocação do princípio da ampla concorrência e do melhor interesse público atenta, igualmente, contra os



princípios insculpidos no caput do artigo 3º da Lei nº 8.666/93, em especial o princípio da isonomia e da impessoalidade.

Vale dizer que, não estando a obra concluída, por corolário, ainda não entrou em funcionamento, condição que impede atestar que fora executada pela empresa a contento e que seja de boa qualidade, tampouco que vá ser concluída no período previsto.

Apenas a título argumentativo, sobre a certidão de acervo técnico, a Resolução n. 1137/2023 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – Confea, que dispõe sobre a Anotação de Responsabilidade Técnica e o Acervo Técnico Profissional, ao tratar do registro de Atestado de Capacidade Técnica, assim previu:

Seção III Do Registro de Atestado

Art. 58. É facultado ao profissional requerer o registro de atestado fornecido por pessoa física ou jurídica de direito público ou privado contratante com o objetivo de instruir o processo de emissão de CAT e de fazer prova de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos.

Parágrafo único. O atestado é a declaração fornecida pelo contratante da obra ou serviço, pessoa física ou jurídica de direito público ou privado, **que atesta a execução de obra** ou a prestação de serviço e identifica seus elementos quantitativos e qualitativos, o local e o período de execução, os responsáveis técnicos envolvidos, as atividades técnicas executadas e a empresa contratada.
[...]

Art. 63. No caso de obra ou serviços próprios, o atestado deve estar acompanhado de documento público que comprove a conclusão da obra ou serviço expedido pela prefeitura, por agência reguladora ou por órgão ambiental, dentre outros.
[...]

Art. 65. O registro de atestado será efetivado por meio de sua vinculação à CAT, que especificará somente as ARTs a ele correspondentes.

§ 1º **A veracidade e a exatidão das informações constantes do atestado são de responsabilidade do seu emitente.**

§ 2º A CAT à qual o atestado está vinculado é o documento que comprova o registro do atestado no Crea.

§ 3º A CAT apresentará informações ou ressalvas pertinentes em função da verificação do registro do profissional e da pessoa jurídica à época da execução da obra ou da prestação do serviço, bem como dos dados do atestado em face daqueles constantes dos assentamentos do Crea relativos às ARTs registradas.



Note-se que, segundo os conceitos acima, os atestados de capacidade técnica devem se reportar a bens, obras ou serviços, “executados” e não “em execução”. Sendo assim, considerando que o atestado de capacidade técnica tem por intuito comprovar a execução satisfatória do objeto, somente poderá ser emitido após a conclusão do objeto. **Qualquer atestado emitido antes de concluída a obra não se presta para demonstrar que a licitante detém experiência e se encontra apta a realização do objeto licitado.**

Como se não bastasse, apresenta atestado de capacidade técnica parcial, isto é, de obra que ainda não foi concluída, o qual não se presta para fazer prova de sua capacidade para executar o objeto da licitação, que exige prova cabal, de obra executada e concluída de forma satisfatória, situação que não é possível aferir enquanto a obra ainda se encontra em construção, e inclusive podendo ser objeto de aditivo ou alterações.

Inadmissível, portanto, o aceite da comprovação de aptidão pela Licitante recorrida na forma que se encontra, quando na verdade há elementos de que não a executou em sua totalidade, podendo até mesmo nada ter executado e, ainda assim, possuir o registro do atestado desta obra.

Segundo a revista do Tribunal de Contas da União: “*Atestados de capacidade técnica são documentos fornecidos por pessoa jurídica, de direito público ou privado, para quem as atividades foram desempenhadas com pontualidade e qualidade. **É nesse documento que o contratante deve certificar detalhadamente que o contratado forneceu determinado bem, executou determinada obra ou prestou determinado serviço satisfatoriamente.***” (Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília, 2010, pag. 407) (grifo nosso)

Se na data da emissão do referido Atestado, a obra ainda não tinha sido concluída, e sequer recebida em definitivo, não há como aceitar tal documento para a finalidade exigida pelo item 5.2.4 “b” do Edital, restando demonstrado que a decisão pela habilitação da licitante **LCF CONSTRUTORA LTDA.** deve ser reformada.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência do TRF-4 em caso análogo:

ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. OBRA NÃO CONCLUÍDA. **O Atestado de Capacidade Técnica (ACT), previsto no art. 30, II, da Lei n.º 8.666/93, é fornecido à empresa construtora somente após a conclusão da obra**



contratada pela Administração Pública. O Termo de Recebimento Provisório não substitui o Termo de Recebimento Definitivo, e só este atesta a finalização da obra e confere à empresa construtora o direito de exigir o ACT, uma vez que o contrato firmado entre as partes não envolveu serviços específicos, mas, sim, empreitada global de obra pronta e acabada, inclusive com habite-se. (TRF-4 - AC: 50010553120104047200 SC 5001055-31.2010.4.04.7200, Relator: VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, Data de Julgamento: 24/03/2015, QUARTA TURMA)

Do citado julgado extrai-se o seguinte trecho como fundamentação:

“É dizer: interessa ao Poder Público, licitante de determinada obra, conhecer a capacidade técnica prévia demonstrada na execução de obra (s) semelhante (s). Não faria sentido aferir esta capacidade técnica para determinada obra com base no conjunto isolado dos diversos serviços ali compreendidos, porque interessa saber se já executou adequadamente uma obra como um todo.”

Na mesma linha, do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina - TJSC:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO, NA MODALIDADE DE CONCORRÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE PONTE EM CONCRETO ARMADO. EDITAL DO CERTAME QUE EXIGIA DOS LICITANTES A COMPROVAÇÃO DE SUA CAPACITAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL PELA EXECUÇÃO DE OBRA (S) SIMILAR (ES) AO OBJETO LICITADO, NA EXTENSÃO MÍNIMA DE 74,75 METROS. **INABILITAÇÃO DA IMPETRANTE, PELA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE TAL EXIGÊNCIA.** SEGURANÇA, QUE VISAVA SUA HABILITAÇÃO, DENEGADA, NA ORIGEM. APELO DA IMPETRANTE. PRETENDIDA REFORMA DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA METRAGEM MÍNIMA EXIGIDA PELO EDITAL DO PROCESSO LICITATÓRIO. **ATESTADO TÉCNICO PARCIAL APRESENTADO PELA LICITANTE CUJA EXTENSÃO DE CONSTRUÇÃO NELE EXPRESSADA COMO CONCLUÍDA NÃO CONDIZ COM A ETAPA EM QUE SE ENCONTRAVA A REFERIDA OBRA AO TEMPO DO CERTAME, AINDA EM ESTÁGIO INICIAL.** RECONHECIMENTO DO ACERTO DA INABILITAÇÃO. AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO DE ATO VIOLADOR DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. APELO DESPROVIDO. (TJ-SC - AC: 03017982020188240010 Braco do Norte 0301798-20.2018.8.24.0010, Relator: Vera Lúcia Ferreira Copetti, Data de Julgamento: 27/06/2019, Quarta Câmara de Direito Público)

Ainda, da jurisprudência do TJRS:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. MODALIDADE PREGÃO. ATESTADO TÉCNICO. EXIGÊNCIA DESCUMPRIDA. INABILITAÇÃO. A empresa que pretende participar de processo de licitação tem de demonstrar sua qualificação técnica, porque a regra constante no art. 30, § 3º, da Lei nº 8.666 /93, deve ser



interpretada conjuntamente com os incisos I e II do mesmo artigo, sem ocorrer qualquer ilegalidade na exigência de tal prova. **Ausente a apresentação do atestado técnico, relativamente a SERVIÇO JÁ CONCLUÍDO, similar ao do objeto do presente certame, correta a inabilitação da licitante, nos termos do artigo 41, "caput", da Lei 8.666 /93.** Precedentes do TJRS. Agravo de instrumento com seguimento negado. (TJRS - Agravo de Instrumento Nº 70066678483, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 23/09/2015). (grifo nosso)

Ora, causa estranheza a decisão da Comissão de Licitações, uma vez que o ora recorrente, que apresentou atestado de capacidade nos termos exigidos pelo Edital, fora arbitrariamente inabilitado por entendimento extensivo dado pela Comissão, ao passo que a ora Recorrida, mesmo apresentado documentação insuficiente a atender o Edital, fora irregularmente considerada habilitada.

Ora, por que razão os atestados da Recorrente ASAFE, de obras prontas e acabadas, não foram considerados válidos e o da empresa Recorrida LCF CONSTRUTORA LTDA. foram? Evidentemente que não há razão que se sustente para a manter a habilitação da Recorrida.

Além disso, pertinente consignar que a Comissão justifica que se "reserva o direito de caso a empresa venha a ser vencedora da licitação em realizar diligências no local da execução do serviço e verificar o andamento da obra."

Os membros da Comissão agem em total afronta ao Edital e à Lei, primeiramente por que não é razoável e tampouco aceitável a Comissão realizar diligências sobre atestado de capacidade técnica depois de superada a fase de habilitação. Segundo, porque a prerrogativa da Comissão Permanente de Licitações, uma vez vislumbrando incertezas quanto às informações ou documentos apresentados por licitantes, em promover diligências, deve-se dar na respectiva fase de habilitação, e não aguardar "caso a recorrida sagre-se vencedora da proposta".

Isto posto, havendo dúvida quanto ao conteúdo que consta no atestado fornecido, caberia à autoridade que conduz o certame, no caso a Presidente da Comissão Permanente de Licitações, promover diligência sobre o referido documento, a fim de elucidar qualquer dúvida, e atendendo ao princípio do interesse público, na busca da melhor contratação para a Administração Pública.

Nesse sentido, não se destoa o posicionamento adotado pela doutrina de Marçal Justen Filho, que assim ensina:



*"[...] não existe uma competência discricionária para escolher entre realizar ou não a diligência. **Se os documentos apresentados pelo particular ou as informações neles 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." (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª ed., São Paulo: Dialética, 2012, p. 692). (grifo nosso)*

Neste ponto, ressalta-se trechos da decisão proferida no acórdão n. 3418/2018, do Plenário do TCU:

[...]

1. O Atestado de Capacidade Técnica é o documento conferido por pessoa jurídica de direito público ou de direito privado para comprovar o desempenho de determinadas atividades. Com base nesse documento, o contratante deve-se certificar que o licitante forneceu determinado bem, serviço ou obra com as características desejadas.

2. A diligência é uma providência administrativa para confirmar o atendimento pelo licitante de requisitos exigidos pela lei ou pelo edital, seja no tocante à habilitação seja quanto ao próprio conteúdo da proposta.

3. Ao constatar incertezas sobre cumprimento das disposições legais ou editalícias, especialmente as dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências, conforme o disposto no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para tomada de decisão da Administração nos procedimentos licitatórios.

(ACÓRDÃO 3418/2014 - PLENÁRIO - Relator: MARCOS BEMQUERER Processo 019.851/2014-6 - Tipo de processo: REPRESENTAÇÃO (REPR) - Data da sessão: 03/12/2014 - Número da ata: 48/2014) (grifo nosso)

Ainda, do TCU:

REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES OCORRIDAS NA CONDUÇÃO DE CERTAME. INCERTEZAS SOBRE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA DE LICITANTE. NÃO UTILIZAÇÃO DO PODER-DEVER DE REALIZAR DILIGÊNCIAS PARA SANEAR AS DÚVIDAS QUANTO À CAPACIDADE TÉCNICA DA EMPRESA. PRESERVAÇÃO DA CONTINUIDADE DO CONTRATO QUE SE ENCONTRA EM FASE DE EXECUÇÃO. DETERMINAÇÃO. 1. O Atestado de Capacidade Técnica é o documento conferido por pessoa jurídica de direito público ou de direito privado para comprovar o desempenho de determinadas atividades. Com base nesse documento, o contratante deve-se certificar que o licitante forneceu



determinado bem, serviço ou obra com as características desejadas. 2. A diligência é uma providência administrativa para confirmar o atendimento pelo licitante de requisitos exigidos pela lei ou pelo edital, seja no tocante à habilitação seja quanto ao próprio conteúdo da proposta. 3. Ao constatar incertezas sobre cumprimento das disposições legais ou editalícias, especialmente as dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências, conforme o disposto no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para tomada de decisão da Administração nos procedimentos licitatórios. (TCU 01985120146, Relator: MARCOS BEMQUERER, Data de Julgamento: 03/12/2014)

Destarte, em que pese as considerações feitas por esta respeitável Comissão Permanente de Licitações, a decisão de habilitação da licitante ora recorrente há de ser revista sob pena de consumir-se flagrante ilegalidade

Destarte, conforme já fundamentado, os atestados de capacidade técnica devem se reportar a bens, obras ou serviços, “executados”, e não “em execução”.

Outrossim, pertinente reforçar que um dos princípios que norteiam a licitação é o da vinculação ao instrumento convocatório, por isso, diz-se que o edital constitui a lei interna do procedimento licitatório, vinculando tanto os licitantes como a própria Administração. É o que dispõe a Lei Federal n. 8.666/93, conforme art. 3º e art. 41, vejamos:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

[...]

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

A discussão sobre a vinculação aos termos editalícios não é nova, e conforme o ensinamento de Hely Lopes Meirelles:

“A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado.



O edital é a lei interna da licitação, e, como tal vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação.” (31. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 273). (grifo nosso)

Ainda, da doutrina de Hely Lopes Meirelles, ressalta-se que:

“A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora.” (in Licitação e contrato administrativo. São Paulo: Malheiros Editores, 15ª ed. 2010, p. 51/52.

Corroborando, Celso Antônio Bandeira de Mello leciona que “*o princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como, aliás, está consignado no art. 41 da Lei 8.666..*” (Curso de Direito Administrativo. 28ª ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2010, p. 542)

A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, conforme previsto no art. 41 da Lei 8.666/93. O princípio da vinculação ao edital de licitação impõe direitos e obrigações ao Poder Público e aos licitantes, de forma que ninguém pode exigir além ou aquém em relação aos requisitos expressamente previstos no instrumento convocatório. Não é demais mencionar que a norma visa estabelecer critérios objetivos de julgamento, impedindo subjetividades e discricionariedades na escolha da proposta mais vantajosa.

Dito isto, denota-se no presente caso, a partir da ata de abertura e julgamento das propostas, que a documentação de habilitação da licitante **LCF CONSTRUTORA LTDA.** não observou as exigências editalícias no que se refere à qualificação técnica, cujo julgamento da comissão pela inabilitação do recorrente é medida que se impõe.

Diante do exposto, pautando-se nos princípios que regem a Administração Pública, bem como o procedimento licitatório, requer a total procedência do recurso ora interposto, sendo imperiosa a reforma da decisão que declarou habilitada a empresa **LCF CONSTRUTORA LTDA.** ora recorrida, porquanto não comprovado o cumprimento das



exigências editalícias e legais no que tange à qualificação técnica, nos termos das regras estabelecidas no instrumento convocatório e da legislação vigente, e conforme demonstrado no presente recurso.

IV. DOS PEDIDOS.

Diante do exposto, requer-se a procedência do presente Recurso para o fim de que seja a licitante **LCF CONSTRUTORA LTDA.** declarada **INABILITADA** no Processo Licitatório n. 43/2023, com a consequente reforma da decisão proferida por esta Comissão, nos termos acima expostos.

Em conformidade com o §4º, do art. 109, da Lei Federal n. 8666/93, na hipótese de prosperar outro entendimento por parte desta Comissão, requer seja o presente expediente encaminhado à apreciação da autoridade superior do órgão licitante, para que, em última análise, decida sobre seu mérito.

Requer seja a decisão devidamente motivada, nos termos do que garante o art. 50, incisos I e II e §1º, da Lei nº 9.784/99, pelo princípio da motivação dos atos e decisões administrativas, sob pena de nulidade, sem prejuízo de eventual ingresso de ação em âmbito judicial.

Por fim, não havendo o acatamento do presente recurso, diante do flagrante descumprimento ao Edital do certame, ao licitante recorrente não restará outra alternativa senão representar junto aos órgãos de controle externo, a saber Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina – TCE/SC e Ministério Público do Estado de Santa Catarina - MPSC, sem prejuízo do ingresso com as medidas judiciais que entender cabíveis.

Nestes termos, pede deferimento.

Campos Novos-SC, 23 de agosto de 2023.

BRUNA TOTI DA SILVA

OAB/SC n. 47.504

FERNANDA SCALSAVARA

OAB/SC n. 33.481