

ILMO. SR. REPRESENTANTE DA SECRETARIA DO ESTADO DA
INFRAESTRUTURA E DO DESENVOLVIMENTO URBANO SEINFRA -
COMPANHIA DE SANEAMENTO DO ESTADO DE SERGIPE - DESO.

Processo administrativo nº 59981/2017

Pregão eletrônico nº 036/2017

PINTURAS E CONSTRUÇÕES CARVALHO LTDA - ME,
pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF nº
13.675.837/0001-82, sediada na Rua Ribeirópolis, nº 422,
Bairro Suíça, Aracaju/SE - CEP: 49.052-360, neste ato
representada por sua sócia-administradora, constituída e
qualificada mediante 8ª Alteração Contratual em anexo, Sra.
ELINE CRISTINA BATISTA SANTOS, vem, perante V.Sa.
apresentar, tempestivamente,

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão que desclassificou e empresa
licitante no quesito habilitação técnica, nos seguintes
termos:



1 - DOS FATOS

A empresa licitante, acima qualificada, - PINTURAS E CONSTRUÇÕES CARVALHO LTDA - ME - participou do certame em epígrafe, para a prestação dos serviços de engenharia para reparação de passeios e pavimentação em paralelepípedos em virtude de vazamentos na região metropolitana de Aracaju - Processo administrativo nº 59981/2017 - Pregão eletrônico nº 036/2017, apresentando, no prazo estipulado, a documentação prevista no edital.

Cumpre esclarecer, desde já, que a recorrente cumpriu todas as exigências do edital, desde os requisitos necessários para habilitação da empresa até a apresentação de toda a documentação necessária para participar do pregão, tendo, inclusive, apresentado projeto técnico e financeiro para consecução dos serviços, cumprindo, desta forma, as condições do edital, bem como as exigências legais, em especial, as lei nº 10.520 de 17 de julho de 2002 que instituiu a modalidade Pregão e o Decreto nº 5.450 de maio de 2005, a Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006, bem como a Lei Estadual nº 5.280 de 29 de novembro de 2004 e os Decretos Estaduais nºs 22.619 e 22.620, de 18 de dezembro de 2003 e, subsidiariamente, a Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993, e suas alterações.

Entretanto, para sua surpresa, foi desclassificada da licitação para por entender, este órgão julgador, que a empresa não possuía qualificação técnica necessária, vez que o engenheiro da empresa não faz parte de seu quadro funcional, nos seguintes termos:

Após Análise do Superintendente da SUSM/DESO, Napoleão G. Barreto Filho, a empresa PINTURAS E CONST. CARVALHO LTDA-ME, NÃO atendeu ao item 13.7 (Qualificação Técnica) do Edital nº 036/2017. O Atestado Técnico apresentado pertence a um Engenheiro que não faz parte do quadro técnico da empresa, conforme se verifica pela certidão de registro e quitação de pessoa jurídica (CREA-SE) desta empresa.

Ocorre que, como restará demonstrado, tal entendimento encontra-se completamente equivocado e destoante da jurisprudência uníssona de nossos tribunais, não merecendo, portanto, prosperar, senão vejamos:

2 - DOS FUNDAMENTOS DO RECUSO

2.1 - DA COMPROVAÇÃO DE HABILITAÇÃO TÉCNICA DA EMPRESA / DA VALIDADE DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO COM ENGENHEIRO DEVIDAMENTE QUALIFICADO PARA DESEMPENHO DO SERVIÇO / DA JURISPRUDÊNCIA APLICÁVEL AO CASO

No tocante à habilitação técnica das empresas participantes da licitação, dispõe o item 13 do edital referente ao Pregão nº 037/2017 do Processo Administrativo nº 59981/2017:

13.7 - Qualificação Técnica

13.7.1 - Certidão de registro da proponente no Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia (CREA) no Estado de sua sede ou de seu domicílio;

13.7.2- Atestados Técnicos (Certidão de Acervo Técnico - CAT) registrados no CREA da respectiva região onde os serviços foram executados, comprovando que a mesma tenha executado para pessoa jurídica de direito público ou privado, através de seus responsáveis técnicos, serviços relativos à execução de pavimentação em paralelepípedo.

Ou seja, para que a empresa participante do certame seja considerada tecnicamente habilitada, imprescindível que sejam apresentados os dois documentos acima descritos, quais sejam: 1) Certidão de registro no CREA; e 2) Atestado Técnico - CAT - Certidão de Acervo Técnico).

Nesse toar, informa que a recorrente apresentou as duas documentações acima exigidas, referente ao engenheiro técnico responsável por sua empresa.



Todavia, como o respectivo profissional não é empregado (leia-se: não tem a CPTS anotada), para comprovar seu vínculo com a recorrente, a empresa apresentou um contrato de prestação de serviços - CONTRATO PARTICULAR DE SERVIÇOS TÉCNICOS - devidamente registrado e com firma reconhecida.

Note que, pelas disposições contratuais e pela data da assinatura do contrato, o aludido instrumento encontra-se em pleno vigor, produzindo regularmente seus jurídicos e legais efeitos.

Outrossim, nas cláusulas primeira e quarta do referido instrumento, resta claro que o engenheiro contratado atuará como responsável técnico da empresa contratante, a saber:

CONTRATO PARTICULAR DE SERVIÇOS TÉCNICOS

Por meio deste instrumento "CONTRATO PARTICULAR DE SERVIÇOS TÉCNICOS", de um lado a PINTURAS E CONSTRUÇÕES CARVALHO LTDA com sede à Rua Ribeirópolis n. 422, bairro: Suíssa, CEP: , Aracaju/SE inscrita no C.N.P.J. n.º 13.675.837/0001-82, representada nesta ocasião por sua sócia: ELINE CRISTINA BATISTA SANTOS portadora do R.G. n.º 1352840 SSP/SE e C.P.F. n.º 993.483.145-72, doravante denominada de simplesmente Contratante, do outro lado o Sr. JEFFERSON DOUGLAS DE LIMA, brasileiro, R.G. n.º 19497441 SSP/SP e C.P.F. n.º 027.922.058-81, com título profissional ENGENHEIRO CIVIL-TECNICO EM EDIFICAÇÕES, Cart. CREA/SE n.º 270464390-3, doravante denominado de simplesmente Contratado, tem entre si acertado o seguinte:

Cláusula 1ª - Caberá ao Contratado desenvolver atividades como Responsável Técnico conforme suas atribuições profissionais e compatíveis com os objetivos sociais da empresa, conforme descrito na ART de Cargo ou Função.

Cláusula 2ª - A vigência do presente contrato será por tempo indeterminado;

Cláusula 3ª - O Contratado terá carga horária de: 06 horas diárias;

Cláusula 4ª - O Contratante assegura ao contratado, absoluta independência técnica;

Como se observa, a recorrente cumpriu todas as exigências determinadas no edital, apresentando não apenas os atestados e certidões previstas no item 13.7, como também o contrato de prestação de serviço que comprova que possui um profissional contratado como responsável técnico pela empresa licitante.

Sendo assim, a desqualificação da empresa sob a justificativa de que "O Atestado Técnico apresentado



pertence a um Engenheiro que não faz parte do quadro técnico da empresa[...]." não merece guarida.

Isto porque, segundo o contrato apresentado, o engenheiro foi contratado como responsável técnico, não precisando a recorrente possuir vínculo empregatício com o referido profissional, tendo o instrumento contratual plena validade jurídica, servindo, inclusive, como prova de habilitação técnica.

Nesse sentido, reza o art. 30, §1º, I, da Lei 8.666/93 (Lei de Licitações):

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

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;
(g.n.)



Como se vê, por lei, a exigência para comprovação da capacitação técnico-profissional do licitante é que a empresa possua, na data prevista para entrega da proposta, um profissional habilitado em seu quadro permanente.

Ou seja, seja, não há exigência que haja vínculo empregatício. Apenas que esteja em seu quadro permanente.

NESSE PONTO, VALE DESTACAR QUE O CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO FIRMADO ENTRE A EMPRESA LICITANTE E O ENGENHEIRO CONTRATO É POR TEMPO INDETERMINADO.

Nesta senda, consideramos que um contrato de prestação de serviço entre o licitante e o profissional atenda a disposição da lei, não sendo crível exigir que as empresas mantenham profissionais sob vínculo empregatício apenas para participar de licitação.

O vínculo trabalhista é uma opção e não poderá ser uma regra!

Nesse aspecto, vale esclarecer que, o fato de um profissional, na data da entrega dos envelopes, pertencer ao quadro permanente da empresa licitante, não assegura que esse profissional estará na empresa durante a execução da obra ou do serviço a ser contratado, uma vez que poderá ocorrer o seu desligamento após esse momento.

Visando dirimir esse imbróglio, a Lei 8.884/94, incluiu o §10º, no art. 30 da Lei 8.666/93, passando a dispor:

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração.

Explicando o dispositivo suso mencionado, o Prof. Marçal Justen Filho, leciona:

A Lei nº 8.883 introduziu o § 10 para o art. 30, solucionando o problema que poderia resultar complexo. As exigências acerca de qualificação técnica profissional se reportavam ao momento previsto para entrega das propostas. Ora, não havia solução expressa para a hipótese de o profissional, cujo currículo conduziu à habilitação do licitante, ter sido desligado de seus quadros de pessoal. O § 10 determina a possibilidade (e o dever, aliás) de substituição dos profissionais indicados para fins de habilitação. A aprovação da substituição por parte da Administração não possui cunho discricionário, tal como se passa com a própria habilitação. Não se pode invocar o cunho personalíssimo do contrato administrativo para negar a possibilidade de substituição de um profissional por outro, se a qualificação do substituto for, no mínimo, equivalente à do substituído. (g.n.)

Dessa forma, é de concluir que o que a lei determina é que na data da entrega dos envelopes e durante a execução da obra ou do serviço licitado a contratada conte com profissional qualificado, vinculado à empresa por meio de contrato de prestação de serviços, celebrado de acordo com a legislação civil comum, ou que tenha vínculo trabalhista ou societário com a empresa.

Seguindo esse entendimento, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo emitiu súmula orientando as formas de comprovação do vínculo profissional:



SÚMULA nº 25 - Em procedimento licitatório, a comprovação de vínculo profissional pode se dar mediante contrato social, registro na carteira profissional, ficha de empregado ou contrato de trabalho, sendo possível a contratação de profissional autônomo que preencha os requisitos e se responsabilize tecnicamente pela execução dos serviços.

Segundo esse entendimento, há três possibilidades para a comprovação da qualificação técnica da empresa licitante: 1) vínculo trabalhista; 2) contratual; ou 3) societário.

Sendo por contrato, esta comprovação se faz por meio de apresentação de cópia autêntica de instrumento de contrato de prestação de serviço. Este contrato deverá criar um vínculo de RT (responsável técnico) com o licitante.

Ou seja, o contrato de prestação de serviço será regido pela legislação civil comum, tendo plena validade para comprovação da qualificação técnica da licitante.

Nesse sentido, o TRIBUNAL DE CONTAS UNIÃO já pacífico no assunto:

"abstenha de exigir comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico de nível superior com a empresa licitante, uma vez que extrapola as exigências de qualificação técnico-profissional, definidas no art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/1993, e passe a admitir a comprovação da vinculação dos profissionais ao quadro permanente por intermédio de apresentação de contrato de prestação de serviço, de forma consentânea ao posicionamento jurisprudencial da Corte de Contas nos Acórdãos nºs 361/2006-Plenário, 170/2007-Plenário, 892/2008-Plenário e 1.547/2008-Plenário (item 1.5.2, TC-021.108/2008-1)

"...o profissional esteja em condições de desempenhar seus trabalhos de forma efetiva



no momento da execução contratual. Sendo assim, o contrato de prestação de serviços regido pela legislação civil comum se revela suficiente para a Administração Pública" (Acórdão n.º 1898/2011-Plenário, TC-011.782/2011-0, rel. Min. Raimundo Carreiro, 20.07.2011.)

"É desnecessário, para comprovação da capacitação técnico-profissional, que o empregado possua vínculo empregatício, por meio de Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS assinada, sendo suficiente prova da existência de contrato de prestação de serviços, regido pela legislação civil comum, tratada no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei n.º 8.666/1993." Acórdão 103/2009 Plenário (Sumário)

Concorrência para execução de obra: 1 - Exigência de vínculo empregatício entre o responsável técnico e a empresa licitante, para fim de qualificação técnico-profissional

É desnecessário, para fim de comprovação da capacitação técnico-profissional, prevista no art. 30, §1º, I, da Lei n.º 8.666/93, que o profissional mantenha vínculo empregatício, por meio de contrato de trabalho, sendo suficiente prova da existência de contrato de prestação de serviço regido pela legislação civil comum. Foi esse o entendimento defendido pelo relator, ao apreciar representação acerca de possíveis irregularidades existentes nos editais das Concorrências n.os 016/2009, 022/2009 e 026/2009, promovidas pela Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social em Belém/PA, para a construção de agências de atendimento da Previdência Social. A representante contrapõe-se à exigência constante do item 2.3, alíneas "c", "e" e "f", dos respectivos editais, que obriga a licitante a fazer prova de que o responsável técnico (engenheiro) integra o seu quadro permanente, mediante vínculo empregatício ou mesmo societário, não aceitando que ele seja profissional autônomo, contratado pela licitante para a prestação de serviço, em desacordo com a jurisprudência do TCU. A unidade técnica, em

face das circunstâncias do caso concreto, manifestou-se pela procedência parcial da representação, propondo, ainda, a expedição de determinação corretiva à entidade, para futuros certames. Para o relator, "as particularidades que encerram o caso concreto justificam o encaminhamento formulado pela unidade técnica, especialmente pelos seguintes pontos destacados na instrução: a) em que pese o entendimento consolidado na jurisprudência do TCU, não houve determinação diretamente direcionada à Gerência Executiva do INSS no Pará, no sentido de exigir que a autarquia abstenha-se de limitar que a comprovação de qualificação técnico-profissional se dê exclusivamente pelos meios constantes dos editais em exame (Concorrências nº 016, 022 e 026/2009); b) a possibilidade de comprovação de vínculo entre o profissional e a empresa, para efeito de qualificação técnico-profissional, via contrato de prestação de serviço, ainda não é uma prática totalmente pacificada no âmbito administrativo - não obstante estar em constante evolução -, de igual sorte na esfera doutrinária; c) a exigência editalícia não ocorreu por critérios subjetivos, mas, pelo contrário, por exigência objetiva calcada em interpretação restritiva da norma, em observância aos princípios constitucionais, não podendo, assim, ser considerada manifesta ilegalidade." Ao final, o relator registrou que, "inobstante a restrição causada à empresa representante, não há elementos nos autos que comprovem que a exigência inquirida resultou em prejuízo à competitividade dos certames ou à obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração. Ao contrário, os documentos constantes dos autos, pelo menos no que toca à Concorrência n.º 022/2009, demonstram que 4 (quatro) empresas participaram efetivamente da licitação, e que o preço da proposta vencedora resultou em uma diferença, a menor, de 19% em relação ao valor global estimado no edital." O Plenário acolheu o voto do relator. Precedentes citados: Acórdãos n.os 2.297/2005, 361/2006, 291/2007, 597/2007, 1.908/2008, 2.382/2008 e

103/2009, todos do Plenário. Acórdão n.º 1043/2010-Plenário, TC-029.093/2009-1, rel. Min. José Jorge, 12.05.2010.

Concorrência para execução de obra: 1 - Exigência de vínculo empregatício entre o responsável técnico e a empresa licitante, para fim de qualificação técnico-profissional

É desnecessário, para fim de comprovação da capacitação técnico-profissional, prevista no art. 30, §1º, I, da Lei n.º 8.666/93, que o profissional mantenha vínculo empregatício, por meio de contrato de trabalho, sendo suficiente prova da existência de contrato de prestação de serviço regido pela legislação civil comum. Foi esse o entendimento defendido pelo relator, ao apreciar representação acerca de possíveis irregularidades existentes nos editais das Concorrências n.os 016/2009, 022/2009 e 026/2009, promovidas pela Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social em Belém/PA, para a construção de agências de atendimento da Previdência Social. A representante contrapõe-se à exigência constante do item 2.3, alíneas "c", "e" e "f", dos respectivos editais, que obriga a licitante a fazer prova de que o responsável técnico (engenheiro) integra o seu quadro permanente, mediante vínculo empregatício ou mesmo societário, não aceitando que ele seja profissional autônomo, contratado pela licitante para a prestação de serviço, em desacordo com a jurisprudência do TCU. A unidade técnica, em face das circunstâncias do caso concreto, manifestou-se pela procedência parcial da representação, propondo, ainda, a expedição de determinação corretiva à entidade, para futuros certames. Para o relator, "as particularidades que encerram o caso concreto justificam o encaminhamento formulado pela unidade técnica, especialmente pelos seguintes pontos destacados na instrução: a) em que pese o entendimento consolidado na jurisprudência do TCU, não houve determinação diretamente direcionada à Gerência Executiva do INSS no Pará, no sentido de exigir que a autarquia

abstenha-se de limitar que a comprovação de qualificação técnico-profissional se dê exclusivamente pelos meios constantes dos editais em exame (Concorrências nº 016, 022 e 026/2009); b) a possibilidade de comprovação de vínculo entre o profissional e a empresa, para efeito de qualificação técnico-profissional, via contrato de prestação de serviço, ainda não é uma prática totalmente pacificada no âmbito administrativo - não obstante estar em constante evolução -, de igual sorte na esfera doutrinária; c) a exigência editalícia não ocorreu por critérios subjetivos, mas, pelo contrário, por exigência objetiva calcada em interpretação restritiva da norma, em observância aos princípios constitucionais, não podendo, assim, ser considerada manifesta ilegalidade." Ao final, o relator registrou que, "inobstante a restrição causada à empresa representante, não há elementos nos autos que comprovem que a exigência inquinada resultou em prejuízo à competitividade dos certames ou à obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração. Ao contrário, os documentos constantes dos autos, pelo menos no que toca à Concorrência n.º 022/2009, demonstram que 4 (quatro) empresas participaram efetivamente da licitação, e que o preço da proposta vencedora resultou em uma diferença, a menor, de 19% em relação ao valor global estimado no edital." O Plenário acolheu o voto do relator. Precedentes citados: Acórdãos n.os 2.297/2005, 361/2006, 291/2007, 597/2007, 1.908/2008, 2.382/2008 e 103/2009, todos do Plenário. Acórdão n.º 1043/2010-Plenário, TC-029.093/2009-1, rel. Min. José Jorge, 12.05.2010.

É ilegal a exigência, para participação em licitação, de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico com a empresa licitante. Também na Representação acerca da licitação conduzida pelo Município de Brasilândia D'Oeste/RO, fora apontada exigência de vínculo empregatício, na data de entrega da proposta, de engenheiro civil, ambiental e sanitarista com as licitantes. Realizado o contraditório, a relatora



destacou que "a jurisprudência do Tribunal também é pacífica no sentido de ser ilegal a exigência de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico com a empresa licitante, pois impõe um ônus desnecessário aos concorrentes, na medida em que são obrigados a contratar, ou a manter em seu quadro, profissionais apenas para participar da licitação (acórdãos 103/2009 e 1.808/2011, do Plenário, entre outros)". Pontuou a relatora que o objetivo da Administração é garantir que os profissionais indicados possam, de fato, desempenhar suas funções para garantir a execução do objeto licitado: "O vínculo do profissional qualificado não precisa, portanto, ser necessariamente trabalhista ou societário. É suficiente a existência de um contrato de prestação de serviços, regido pela legislação civil comum". Nesse passo, ausentes as justificativas que embasassem a exigência editalícia, o Plenário acatou a proposta da relatora para que a Representação fosse considerada procedente, rejeitando-se as razões apresentadas pelos responsáveis e imputando-lhes multas individuais. Acórdão 1842/2013-Plenário, TC 011.556/2012-9, relatora Ministra Ana Arraes, 17.7.2013.

Sendo assim, resta comprovada a qualificação técnica da recorrente para participar da presente licitação, devendo o entendimento desse órgão julgador ser reformado, para se adequar à legislação e jurisprudência vigentes.

Por fim, cumpre esclarecer que esta empresa há muito tempo encontra-se estabelecida no mercado e pela atuação que desempenha, ganhou conceito e notoriedade na área em que atua.

Durante todo esse período, sempre cumpriu rigorosamente a legislação, nunca tendo ocorrido nenhum tipo de problema.

Vale esclarecer ainda que, durante todo o período de atividade da empresa, a recorrente nunca teve

qualquer problema dessa natureza, sendo a primeira vez que ocorreu tal imprevisto.

Ademais, acaso haja alguma dúvida sobre os fatos acima expostos, pugna a empresa recorrente encontra-se à disposição para maiores esclarecimentos, ao tempo em que pugna pela produção de prova testemunhal com a oitiva de seus funcionários.

3 - DOS PEDIDOS

Ante o exposto, comprovada a qualificação técnica da recorrente para participar da presente licitação, pugna pela reforma da decisão que desqualificou a empresa recorrente, com a consequente anulação do ato que julgou o vencedor da licitação, devendo ser anulado todos os atos desde a desqualificação da empresa, para que a licitante possa participar regularmente da concorrência, sob pena de nulidade de todo o certame.

Nestes termos,

Pede e espera deferimento

Aracaju(SE), 05 de junho de 2017.

PINTURAS E CONST. CARVALHO

CNPJ: 13.675.837/0001-82

Eline Cristina Batista Santos

Administrativo

PINTURAS E CONSTRUÇÕES CARVALHO LTDA - ME

Eline Cristina Batista Santos

(Sócia-Administradora)