

## JULGAMENTO DE RECURSO SEI Nº 0020228149/2024 - SAP.LCT

Joinville, 21 de fevereiro de 2024.

**FEITO:** RECURSO ADMINISTRATIVO

**REFERÊNCIA:** EDITAL PREGÃO ELETRÔNICO Nº 595/2023

**OBJETO:** REGISTRO DE PREÇOS, VISANDO A FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA FORNECIMENTO (E INSTALAÇÃO) DE GRADIL E POSTES EM UNIDADES ADMINISTRADAS PELA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO

**RECORRENTE:** M.F. CONSTRUTORA E COMÉRCIO LTDA

### I – DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

Trata-se de Recurso Administrativo interposto pela empresa M.F. CONSTRUTORA E COMÉRCIO LTDA, aos 07 dias de fevereiro de 2024, contra a decisão que declarou a empresa **HR CONSTRUTORA E COMÉRCIO DE TELAS LTDA**, vencedora do presente certame, conforme julgamento realizado em 02 de fevereiro de 2024.

### II – DAS FORMALIDADES LEGAIS

Nos termos do artigo 165 da Lei Federal nº 14.133/21, devidamente cumpridas as formalidades legais, registra-se que foram cientificados todos os demais licitantes da existência e trâmite do Recurso Administrativo interposto, conforme comprova o documento acostado ao processo licitatório supracitado, documento SEI nº 0020004611.

Conforme verificado nos autos, o Recurso da empresa **M.F. CONSTRUTORA E COMÉRCIO LTDA** é tempestivo, posto que o prazo iniciou-se no dia 05/02/2024, com a devida manifestação do interesse em apresentar Recurso na sessão ocorrida em 02/02/2024, documentos SEI nºs 0020004611 e 0020194697, juntando suas razões recursais, dentro dos 03 (três) dias úteis exigidos pela legislação específica, documento SEI nº 0020194172.

Cabe registrar que, após o prazo concedido para apresentação das razões recursais, automaticamente foi aberto prazo para as devidas contrarrazões.

### III – DA SÍNTESE DOS FATOS

Em 19 de dezembro de 2023, foi deflagrado o processo licitatório nº 595/2023, junto ao

Portal de Compras do Governo Federal - [www.gov.br/compras/pt-br](http://www.gov.br/compras/pt-br), UASG 453230, na modalidade de Pregão Eletrônico, destinado ao ao Registro de Preços, visando a futura e eventual contratação de empresa especializada para fornecimento (e instalação) de gradil e postes em unidades administradas pela Secretaria de Educação, cujo critério de julgamento é o menor preço global.

A abertura das propostas e disputa de preços ocorreu em 19 de janeiro de 2024, onde, ao final, a empresa HR CONSTRUTORA E COMÉRCIO DE TELAS LTDA, restou como arrematante, sendo convocada a apresentar sua proposta atualizada, bem como, responder a diligência quanto a exequibilidade e garantia adicional, nos termos do subitem 10.9, alíneas "f.1" e "f.2" do edital.

Em 24 e 25 de janeiro de 2024, foram realizadas diligências em relação a proposta de preços da arrematante, nos termos do subitem 27.3 do edital.

Em 29 de janeiro de 2024, após análise da proposta e da resposta de diligência da Recorrida, esta foi classificada por atender a todo o disposto no item 8 do edital, sendo, então, convocada a apresentar os documentos de habilitação.

Em 02 de fevereiro de 2024, após a análise dos documentos de habilitação da empresa HR CONSTRUTORA E COMÉRCIO DE TELAS LTDA, esta restou habilitada, por atender a todo o disposto no item 9 do edital, sendo declarada vencedora do Pregão.

Oportunamente, a Recorrente, oitava colocada na ordem de classificação do certame, manifestou intenção de recorrer da decisão da Pregoeira, em campo próprio do Comprasnet, dentro do prazo estabelecido no edital, apresentando tempestivamente suas razões recursais em 07 de fevereiro de 2024, documento SEI nº 0020194172.

Após transcorrido o prazo recursal, foi aberto prazo para contrarrazões, sendo que, a empresa HR CONSTRUTORA E COMÉRCIO DE TELAS LTDA, ora Recorrida, apresentou-as tempestivamente, documento SEI nº 0020194873.

#### **IV – DAS RAZÕES DA RECORRENTE**

Em suma, a empresa **M.F. CONSTRUTORA E COMÉRCIO LTDA**, ora Recorrente, sustenta, em suas razões recursais, que a Recorrida, aplicou na composição de preços as leis sociais em desacordo ao praticado no Estado de Santa Catarina.

Ainda, prossegue alegando que a empresa apresentou o BDI zerado, sendo assim a proposta não terá percentual de acréscimo aplicado sobre a emissão da nota fiscal.

Nesse sentido, cita que a proposta restou com valor inferior a 75% do valor estimado, devendo ser desclassificada sumariamente.

Alega que, a Recorrida realizou o aumento do capital social com o intuito de participar do certame, e, ainda que toda alteração contratual após o registro na Junta Comercial, devem ser seguidas de novas certidões nos órgãos competentes.

Aduz ainda, que o atestado de capacidade técnica emitido pela Prefeitura Municipal de Balneário Piçarras não foi emitido pelo conselho competente, deste modo, não deve ser considerado para análise e conseqüentemente a Recorrida deixa de atender ao quantitativo exigido no edital.

Por fim, requer que haja o cumprimento de todos os itens do instrumento convocatório, com a desclassificação e inabilitação da empresa HR CONSTRUTORA E COMÉRCIO DE TELAS LTDA, e caso não seja esse o entendimento, que a remessa seja analisada e julgada pela autoridade superior.

#### **V - DAS CONTRARRAZÕES**

Inicialmente, a empresa HR CONSTRUTORA E COMÉRCIO DE TELAS LTDA ora Recorrida, defende que *os preços são exequíveis. Eles ficaram dentro dos valores praticados pela empresa no mercado. Inclusive na Prefeitura de Joinville a empresa foi vencedora do Pregão*

*Eletrônico nº 023-2023 que teve como objeto a Contratação de empresa especializada para fornecimento (e instalação) de gradil em unidades administradas pela Secretaria de Educação de Joinville com os mesmos itens do PE 595-2023.*

Neste contexto, defende que tiveram um valor à maior no montante de 25,86% do valor do processo anterior, sendo este o Pregão Eletrônico nº 023/2023 e que atualmente presta serviços para vários entes públicos e privados, o qual apresentou sua proposta com o melhor preço.

Prossegue destacando que a composição de custos é muito peculiar de cada empresa e região, que envolve itens como custos de insumos locais, fabricação própria, custo de mão de obra, oferta x demanda, e economia de escala.

Ressalta que, o percentual de 75% serve apenas para orientar a Administração Pública dos valores que podem ser considerados inexequíveis, e que deve ser convocado o proponente para esclarecimentos de sua proposta, assim como a Pregoeira o fez.

Defende que o edital não faz exigência de BDI, e inclusive o Memorial Descritivo define o serviço com "*baixo grau de complexidade técnica*" e "*utilização de materiais e técnicas usuais de mercado*".

No tocante aos atestados de capacidade técnica conforme Resolução nº 1.025 do CONFEA, os Conselhos não emitem Certidão de Acervo Técnico em nome de pessoa jurídica.

Cita orientações do Tribunal de Contas de Santa Catarina, onde recomenda-se que não seja exigido o registro no CREA dos atestados para comprovação da capacidade técnica das empresas licitantes.

Destaca que possui ampla experiência na execução do objeto licitado, e inclusive desenvolveu atividades de maior complexidade técnica do que a deste certame.

Sobre a alegação de que realizou o aumento do capital social com o intuito de participar do certame, declara que este aumento vem de encontro a curva ascendente de contratações com clientes da área pública e privada, gerando um faturamento maior, podendo a alteração do capital social ser feita a todo momento ao livre arbítrio de cada empresário.

Destaca ainda que, caso fosse necessário, a Pregoeira poderia ter consultado as certidões negativas de débitos, considerando que o edital assim permite através do subitem 10.13 do edital.

Ao final, requer o reconhecimento de suas contrarrazões, e o indeferimento do Recurso interposto por julgar que todos os ritos do julgamento foram detalhadamente seguidos pela Pregoeira, não havendo argumento legal para sua reforma. Caso não seja este o entendimento, requer que os autos sejam remetidos à autoridade superior.

## **VI – DO MÉRITO**

Inicialmente, é importante ressaltar que as decisões tomadas no contexto deste processo licitatório estão em perfeita consonância com a legislação vigente, tendo sido observada a submissão aos princípios que norteiam a Administração Pública, em especial aos princípios da igualdade e da vinculação ao edital do certame, sob o qual o art. 5º da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, dispõe:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as

Quanto ao mérito, em análise aos pontos discorridos na peça recursal da Recorrente, com a legislação pertinente e com os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais correlatos, expõem-se abaixo as medidas adotadas e as ponderações formuladas que fundamentam a decisão final.

A Recorrente sustenta em suma que, proposta restou com valor inferior a 75% do valor estimado, devendo ser desclassificada sumariamente.

Deste modo, acerca do valor ofertado pela Recorrida, destaca-se, inicialmente, que a sessão pública teve uma disputa de preços entre os participantes que, em sua maioria, partiram do valor estimado pelo instrumento convocatório até culminar no valor final.

Posto isto, vejamos o que dispõe o instrumento convocatório, acerca do preço inexequível:

#### **10.9 - Serão desclassificadas as propostas:**

(...)

**f) com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ser demonstrado sua exequibilidade quando exigido pela Administração;**

**f.1)** Serão consideradas inexequíveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração, conforme art. 59, § 4º da Lei Federal nº 14.133/2021;

**f.2)** Será exigida garantia adicional do licitante vencedor cuja proposta for inferior a 85% (oitenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração, equivalente à diferença entre este último e o valor da proposta, sem prejuízo das demais garantias exigíveis, conforme art. 59, § 5º da Lei Federal nº 14.133/2021, a ser apresentada no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, prorrogáveis por igual período, a critério do Município, contados da assinatura do contrato, sujeito as sanções previstas no Termo de Contrato - Anexo III do edital. **(grifado)**

Como visto, o edital prevê a desclassificação de propostas, cujos valores se comprovem inexequíveis, ou seja, insuficientes para cobrir os custos da execução dos serviços, não tendo, portanto, condições de serem cumpridas.

No entanto, considerando a complexidade que envolve esta comprovação, torna-se frágil alegar simplesmente, que o preço praticado pela Recorrida é inexequível, considerando apenas como base o fato de que o valor final proposto concedeu uma redução de aproximadamente 31,26% do valor estimado pela Administração, conforme alegado pela Recorrente.

Logo, em relação ao apontamento realizado pela Recorrente, onde aduz que a Recorrida deixou de respeitar aos requisitos mínimos legais e editalícios, em desacordo a legislação vigente, apresentando assim, uma proposta considerada inexequível, há que se considerar o fato de que cada empresa possui sua própria política de preços, sendo esta estabelecida de acordo com a sua realidade. Assim, é possível reconhecer que existem serviços e mão de obra com características semelhantes, porém com valores distintos para cada empresa.

Contudo, para se analisar tecnicamente tal questão, não se pode simplesmente comparar os valores apresentados com o preço médio de mercado, uma vez que um preço muito baixo pode ser exequível para um licitante e para outros não, em razão de diversos fatores que podem causar influência sobre os preços

propostos (produtividade, fornecedores, inovações tecnológicas, logística, localização...), impossibilitando a determinação de uma regra padrão.

Sobre tal aspecto, merece ser trazido o ensinamento do doutrinador Marçal Justen Filho, que assevera:

"Existem atividades que comportam margem de lucro muito reduzida, enquanto existem outras que apenas podem ser viabilizadas mediante remuneração mais elevada. Logo, não há como estabelecer soluções padronizadas, aplicáveis a diferentes segmentos de atividades econômicas.

Mesmo no âmbito interno de uma mesma atividade, existem diferenças marcantes. **Como os custos são diversos para cada empresa e como cada qual apresenta uma estrutura operacional distinta, é perfeitamente cabível que a mesma proposta possa ser qualificada como inexequível para uma empresa e mereça enquadramento distinto para outra.**" (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª ed., São Paulo, Dialética, p. 653). (grifado)

No mesmo sentido, cita-se os entendimentos proferidos pelo Tribunal de Contas da União:

"Considerando que a inexequibilidade tem que ser objetivamente demonstrada, não se prestando para tanto a mera comparação com os valores das propostas dos outros licitantes ou dos preços estimados pela administração." (TCU – Plenário – Acórdão 148/2006)

“A desclassificação por inexequibilidade não se dará de forma sumária, em todos os casos será oportunizado ao licitante à comprovação da exequibilidade do preço ofertado, considerando aquele praticado no mercado”. (TCU – Plenário – Acórdão 1695/2019)

Igualmente destaca-se o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. TUTELA ANTECIPADA. SUSPENSÃO DE LICITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE PROPOSTA INEXEQUÍVEL. ART. 48, I E II, § 1º, DA LEI 8.666/93. - O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a questão acerca da inexequibilidade da proposta não é absoluta, mas relativa, quer dizer, deve ser analisada e comprovada casuisticamente. - No caso, é irretocável a decisão atacada, pois, como bem destacado pelo julgador de origem, não há qualquer prova nos autos que aponte ser a proposta vencedora inexequível, fato, aliás, que demanda dilação probatória. - Ademais, também não há demonstração de risco ou de perigo de dano ao resultado útil ao processo, diante da ausência de elementos que**

**comprovem que a vencedora da licitação não prestará o serviço objeto da licitação. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO."** (Agravo de Instrumento, Nº 70076098748, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em: 12/04/2018) (grifado).

De mesmo modo é o entendimento da Zênite Informação e Consultoria S/A:

**"É importante ressaltar que não basta, para a desclassificação de propostas por inexecuibilidade, que estejam simplesmente abaixo dos valores constantes do orçamento elaborado pela Administração. É preciso que reste demonstrada a efetiva inexecuibilidade, especialmente através de documentação pertinente. Isso porque a pesquisa de mercado realizada pela Administração nem sempre pode ser equiparada à atuação do particular, o qual pode obter preços mais vantajosos para insumos e demais custos, reduzindo parcialmente sua margem de lucro. (...)**

Acerca da desclassificação das propostas por inexecuibilidade, é imperioso fazer uma ressalva, no sentido de que, tanto em um caso quanto no outro, deparando-se o pregoeiro com uma proposta inexecuível, deve ele conceder ao autor a oportunidade de comprovação da exequibilidade dos termos apresentados, através de documentos, planilhas, notas fiscais dos fornecedores dos insumos, etc.

Mesmo porque não podem ser descartadas, de plano, hipóteses como as elencadas, a título exemplificativo, por Joel de Menezes Niebuhr, que justificariam o oferecimento de preços mais baixos pelas licitantes: **"Por vezes, (a) os licitantes precisam desfazer-se de estoques; (b) compraram insumos com antecedência, antes de aumento de preço; (c) possuem tecnologia avançada; etc."**<sup>7</sup>

Todas essas situações devem ser analisadas pela Administração, desde que devidamente comprovadas pelo particular.

Isso porque cabe ao particular a disposição plena de seu patrimônio, e, comprometendo-o excessivamente, deverá arcar com o insucesso correspondente. O que não se admite, unicamente, é o comprometimento do interesse público.<sup>8</sup>

**Assim, sendo a proposta executável, independentemente de seu valor, não poderá ser desclassificada. Ou seja, a análise da exequibilidade deve estar restrita à possibilidade de atendimento ao interesse público, e não à lucratividade do particular."** (PREGÃO EM DESTAQUE - 1155/130/DEZ/2004, por Carine Rebelo) (grifado)

Em recente entendimento, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou a possibilidade de diligência em caso de apresentação de proposta com valor inexecuível, conforme § 2º do art. 59 da Lei nº 14.133/21:

"MANDADO DE SEGURANÇA. Licitação promovida pelo

Município de Matão para execução de serviços de limpeza urbana. Desclassificação da impetrante por ter a Administração entendido que a proposta por ela apresentada era inexequível. **Pretensão da apelada de que lhe seja concedida oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta.** Possibilidade. **Presunção de inexequibilidade das propostas de obras e serviços de engenharia inferiores a 75% do valor orçado pela Administração (art. 59, § 4º da Lei n. 14.133/21) que é relativa e não absoluta.** Licitação que tem por objetivo selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, o que justifica a relatividade da presunção, independentemente da natureza do serviço licitado. Sentença que concedeu a ordem. Recursos oficial, considerado interposto, e voluntários não providos." (grifado) (TJ/SP, Apelação Cível nº 1004528-23.2022.8.26.0347, Rel. Des. Antonio Carlos Villen, j. em 08.08.2023.)

Nesta senda, cabe aqui esclarecer que a Pregoeira seguindo a recomendação do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, através da Decisão 1001/2020, referente ao Processo 20/00355921, com o objetivo de confirmar a exequibilidade da proposta apresentada, em face de diligência, solicitou manifestação da Recorrida, quanto aos valores ofertados em sua proposta de preços final, justificando a redução dos mesmos.

À vista do solicitado, a Recorrida confirmou a exequibilidade da proposta, apresentando a Planilha Sintética do Pregão Eletrônico nº 023/2023 desta Prefeitura de Joinville, e demonstra a contratação da empresa em objeto similar ao do presente certame, por valores abaixo do atualmente proposto.

Corroborado pela manifestação da empresa Recorrida em sede de contrarrazões, resta demonstrado que o valor ofertado não se trata de valor inexequível.

Nesse sentido vejamos recente decisão do Plenário do TCE/SC:

"ACÓRDÃO Nº 244/2022 REPRESENTAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COGESTÃO EM UNIDADES PRISIONAIS. INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA. A sustação dos atos vinculados à execução contratual de prestação de serviços de cogestão em unidades prisionais, firmado entre a Administração e a empresa terceirizada, tomando por base a inexequibilidade da proposta, exige demonstração inequívoca de burla ao processo licitatório ou prejuízo ao erário. **A presença de falhas na composição dos custos estimados em planilhas, como verbas trabalhistas, adicional de periculosidade e insalubridade, descanso semanal remunerado e salário de monitor de ressocialização, sem que tenha ocorrido prejuízo à competitividade, não é suficiente para o desfazimento do contrato.**" (Acórdão nº 244/2022, Plenário, Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, Relator: Cleber Muniz Gavi, Julgado em: 16/03/2022) (grifado)

Deste modo, não há que se falar em inexequibilidade da proposta apresentada pela Recorrida, visto que cada empresa possui sua própria política de preços, sendo esta estabelecida de acordo com a sua realidade. Assim, é possível reconhecer que existem custos e mão de obra com características

semelhantes, porém com valores distintos para cada empresa.

Conforme manifestado pela Recorrida, em sede de contrarrazões, a empresa prestou recentes serviços para diversos órgãos públicos, cuja natureza é similar ao atual ofertado. Ademais, importante salientar que, dentre os documentos de habilitação apresentados pela Recorrida, constam os Atestados de Capacidade Técnica, quase todos emitidos por órgãos públicos, que corroboram com o mérito de que a empresa possui aptidão para executar serviços de características compatíveis aos licitados.

Logo, não prosperam as alegações de que a Recorrida não tem condições de manter sua proposta, visto que tratam-se, comprovadamente, de serviços que ela já executou, os quais foram inclusive atestados.

Tão pouco há que se advertir sobre risco de dano à Administração, tendo em vista que, todas as exigências relativas a execução do objeto devem ser devidamente cumpridas, conforme dispostas no edital, sendo que, o eventual descumprimento por parte da Contratada é passível de penalização, conforme sanções regradas no edital. Ressalta-se ainda que, até o presente momento, a Recorrida não possui qualquer sanção impeditiva com este Município.

É importante destacar ainda, que o presente processo licitatório foi realizado na modalidade de Pregão Eletrônico, modalidade na qual as empresas irão apregoar suas melhores ofertas, buscando o melhor preço, cumprindo, deste modo, com o propósito da referida modalidade.

A Recorrente alega que a empresa apresentou o BDI zerado, sendo assim a proposta não terá percentual de acréscimo aplicado sobre a emissão da nota fiscal. A Recorrida defende que o edital não faz exigência de BDI, e inclusive o Memorial Descritivo define o serviço com "*baixo grau de complexidade técnica*" e "*utilização de materiais e técnicas usuais de mercado*".

De fato o registro do BDI na proposta de preços foi observado, contudo, como ele não interferiu no cálculo dos valores da planilha orçamentária sintética, afinal estava zerado. E ainda como o edital não exige a apresentação do mesmo, assim tal informação foi considerada sem qualquer efeito na proposta de preços.

Sustenta ainda que, a Recorrida aplicou na composição de preços as leis sociais em desacordo ao praticado no Estado de Santa Catarina. Considerando que as tabelas de referência SINAPI e SICRO, são tabelas que como o próprio nome diz, de referência, deste modo, servem de base para as empresas ao calcularem seus custos/encargos, conforme a realidade de cada uma.

De outro lado, a Recorrente supõe que a Recorrida realizou o aumento do capital social com o intuito de participar do certame. Em sede de contrarrazões, a Recorrida declara que este aumento vem de encontro a curva ascendente de contratações com clientes da área pública e privada, gerando um faturamento maior, podendo a alteração do capital social ser feita a todo momento ao livre arbítrio de cada empresário.

Vejamos o que o edital exige acerca da comprovação do capital social ou patrimônio líquido:

**9.5 - A documentação para fins de habilitação é constituída de:**

(...)

**l) Capital Social ou patrimônio líquido, de no mínimo, 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação.**

**l.1) Em caso de participação como Consórcio, deverá ser acrescido 10% (dez por cento) sobre o valor exigido para a habilitação econômico-financeira neste edital, conforme disposto no artigo 15, parágrafo 1º da Lei 14.133/2021.**

**l.1.1) O acréscimo previsto no subitem m.1 não se aplica aos consórcios compostos, em sua totalidade, de microempresas e pequenas empresas, assim definidas em lei.**

Como visto, o edital exige a comprovação de 10% do valor estimado da contratação,

considerando que o valor estimado da contratação é de R\$ 10.475.000,00 (dez milhões quatrocentos e setenta e cinco mil reais), sendo que 10% deste valor é R\$ 1.047.500,00 (um milhão, quarenta e sete mil e quinhentos reais).

Considerando que o Balanço Patrimonial apresentado referente ao exercício social de 2022 da empresa registra Patrimônio Líquido de R\$ 2.054.017,43 (dois milhões, cinquenta e quatro mil dezessete reais e quarenta e três centavos). Neste caso, a empresa já atenderia ao exigido no edital.

Entretanto, a Lei não veda o aporte do capital social para participar de licitações. Vejamos o entendimento da Zênite Consultoria sobre o tema:

#### **"NOTAS SOBRE A QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA NA LEI Nº 14.133/2021**

Com a promulgação da nova Lei de Licitações e Contratos, ocorrida em 1º de abril de 2021, aqueles que lidam com a temática das contratações públicas tiveram a oportunidade de verificar as mudanças e melhorias ocorridas em relação à Lei nº 8.666/1993, pois diversos procedimentos foram modificados, modalidades de licitação foram suprimidas, outras criadas, e a subsunção a quaisquer modalidades de licitação não mais estão previstas em função do valor, mas sim do objeto que se almeja contratar.

(...)

**Em nosso entendimento, os dados financeiros dos anos anteriores servem para melhor compreensão e validação do histórico da situação econômico-financeira, porém a habilitação ou inabilitação deverá ser aferida pelo último exercício social exigível. Imagine uma empresa que não tenha um patrimônio líquido no ano de 2019, e sua melhor performance empresarial leve a um aumento do patrimônio líquido em 2020, não haveria sentido em “penalizá-la”, já que esta demonstra aptidão financeira para uma contratação com o setor público.** De outra senda, há ainda a possibilidade de ser efetuada uma média dos dois exercícios financeiros. Não se olvide em dizer que ditos posicionamentos ainda carecem de serem enfrentados, com o advento da nova Lei, pelos tribunais de contas, o que deve balizar, em última instância, a habilitação ou inabilitação indevida a partir de um dos critérios expressos.

(...)

A outra observação remete à avaliação do capital social de uma empresa, para fins de aquisição pública. **Uma empresa pode ser avaliada tanto pelo capital integralizado, como pelo capital a integralizar, que são figuras distintas do ponto de vista jurídico e contábil. Porém, a Lei Geral de Licitações, tanto a antiga, quanto a nova, não faz essa distinção.** A farta jurisprudência do TCU a respeito da temática explica melhor a matéria e suas implicações:

1. Observa-se que o valor de capital mínimo estipulado pelo edital da Concorrência 02/2019 se encontra dentro dos limites fixados pelo § 3º do dispositivo legal transcrito. No entanto, a jurisprudência preponderante deste Tribunal considera irregular que seja exigida integralização de capital social para fins de qualificação econômica financeira. Cita-se, por exemplo, os Acórdãos 1.871/2005-TCU-Plenário (Relator Walton

Alencar), 170/2007-TCU-Plenário (Relator Valmir Campelo); desse último, cabe a transcrição do seguinte trecho do voto do relator:

O Acórdão 1871/2005-Plenário, ao analisar situação análoga, em que o órgão exigia comprovação de capital integralizado, reafirmou a jurisprudência deste Tribunal, de que são indevidas exigências de habilitação que não estejam expressamente previstas na Lei. Não se pode exigir comprovação de o capital estar integralizado, uma vez que esta exigência não consta da Lei. Dessa forma, deve ser efetuada determinação a respeito.

Em suma considera-se nos citados julgados que ao não qualificar o capital social, o art. 31 da Lei 8.666/1993 permite que seja também considerada, para fins de qualificação, a parcela do capital subscrita – que equivale a uma promessa de futuro aporte de recursos. (TCU, Acórdão nº 1.101/2020 – Plenário.)

(...)" (grifado)

(SOUZA George Pierre de Lima; SILVA, Marcelo Lins e. Notas sobre a qualificação econômico-financeira na Lei nº 14.133/2021, Zênite Fácil, categoria Doutrina, 01 abr. 2022. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Acesso em: 21.fevereiro.2024)

Logo, resta atendida a exigência do subitem 9.5, alínea "I" do edital, seja pelo valor do capital social registrado no contrato social da empresa, seja pelo valor do patrimônio líquido registrado no balanço patrimonial do último exercício social, sendo este 2022.

Ainda, a Recorrente prossegue alegando que após o registro na Junta Comercial de toda alteração contratual, devem ser emitidas novas certidões negativas de débitos nos órgãos competentes. Quanto esta alegação, em sede de contrarrazões a Recorrida se manifestou informando que a Pregoeira poderia ter consultado as certidões negativas de débitos, considerando que o edital assim permite através do subitem 10.13 do edital. Claramente não se vislumbra irregularidade alguma nas certidões negativas de débitos apresentadas pela Recorrida junto aos documentos de habilitação, principalmente considerando que a alteração social se deu em virtude do aumento do capital social.

Quanto a alegação de que o atestado de capacidade técnica emitido pela Prefeitura Municipal de Balneário Piçarras não deve ser considerado para análise, pois este não foi emitido pelo conselho competente, resta esclarecer que embora o edital exija a apresentação de "certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente", não significa que os atestados emitidos por pessoas físicas ou jurídicas não seriam válidos para demonstração da capacidade técnico-operacional do proponente.

Nesta linha, vejamos o entendimento da conceituada Zênite Consultoria Jurídica sobre o assunto:

**"Qual a novidade da Resolução nº 1.137/2023 do CONFEA no que diz respeito à comprovação da qualificação técnico-operacional, é possível exigir o registro de atestados das empresas?"**

De acordo com o art. 67, inciso II da Lei nº 14.133/2021, a documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a “certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente,

quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do § 3º do art. 88 desta Lei”.

Em se tratando da contratação de obras e serviços de engenharia, a Resolução nº 1.137, de 31 de março de 2023, do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia – CONFEA, fixa os procedimentos necessários ao registro, baixa, cancelamento e anulação da Anotação de Responsabilidade Técnica - ART, ao registro do atestado emitido por pessoa física e jurídica contratante e à emissão da Certidão de Acervo Técnico-Profissional - CAT e à emissão da Certidão de Acervo Operacional – CAO.

De acordo com esse ato normativo, 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. 58, parágrafo único).

O mesmo ato também disciplina como se formam o acervo técnico profissional e o acervo técnico operacional:

“Art. 45. O acervo técnico-profissional é o conjunto das atividades desenvolvidas ao longo da vida do profissional compatíveis com suas atribuições e registradas no Crea por meio de anotações de responsabilidade técnica.

Parágrafo único. Constituirão o acervo técnico do profissional as atividades finalizadas cujas ARTs correspondentes atendam às seguintes condições:

I - tenham sido baixadas; ou

II - não tenham sido baixadas, mas tenha sido apresentado atestado que comprove a execução de parte das atividades nelas consignadas.

Art. 46. O acervo operacional de pessoas jurídicas é o conjunto das atividades desenvolvidas pela empresa, a partir do registro no Crea, por meio das anotações de responsabilidade técnica comprovadamente emitidas por profissional pertencente ao quadro técnico ou contratado para aquelas atividades”.

Atente-se, portanto, que a Resolução CONFEA nº 1.137 não altera a condição já prevista pela sua antecessora, a Resolução CONFEA nº 1.025, segundo a qual a entidade de classe só promove o registro de atestados emitidos em favor de pessoas físicas – profissionais, não realizando o registro de atestados emitidos para pessoas jurídicas – empresas.

Essa afirmação é corroborada pelo previsto no *caput* do art. 58:

“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”. (Destacamos.)

Desse modo, a novidade instituída pela Resolução CONFEA nº 1.137 no que diz respeito à comprovação da qualificação técnico-operacional (da pessoa jurídica licitante), fica por conta da criação da Certidão de Acervo Operacional (CAO) que comprova seus atributos operacionais para fins de licitações e contratos. De forma bem objetiva e suscita, **a Certidão de Acervo Operacional vai informar a relação das Anotações de Responsabilidade Técnicas (ARTs) dos responsáveis técnicos que responderam por alguma atividade executada por aquela empresa.**

Nesse sentido, formam-se as seguintes disposições da Resolução CONFEA nº 1.137:

“Art. 53. A Certidão de Acervo Operacional - CAO é o instrumento que certifica, para os efeitos legais, que consta dos assentamentos do(s) Creas, o registro da(s) anotação(ções) de responsabilidade técnica (ART) registrada(s).

[...]

Art. 55. A CAO, emitida em nome da empresa conforme o Anexo V, deve conter as seguintes informações:

I - Identificação da pessoa jurídica;

II - Identificação do(s) responsável(veis) técnico(s) da pessoa jurídica;

III - relação das ARTs, contendo para cada uma delas:

a) Identificação dos responsáveis técnicos;

b) Dados das atividades técnicas realizadas;

c) Observações ou ressalvas, quando for o caso.

IV - local e data de expedição; e

V - autenticação digital.

Parágrafo único. A CAO poderá ser emitida por meio eletrônico”.

Respondendo objetivamente, a Resolução nº 1.137 do CONFEA não teve o condão de tornar possível exigir o registro de atestados emitidos para pessoas jurídicas (empresas licitantes) perante a entidade profissional (CREA) para comprovação de sua qualificação técnico-operacional.

Contudo, a novidade promovida pela Resolução, no que diz respeito à comprovação da qualificação técnico-operacional, é o fato de ela alterar o paradigma antes instituído pela sua antecessora, segundo o qual a Certidão de Acervo Técnico “constituirá prova da capacidade técnico-profissional da pessoa jurídica somente se o responsável técnico indicado estiver a ela vinculado como integrante de seu quadro técnico” (parágrafo único do art. 55 da Resolução CONFEA nº 1.025).

Portanto, ainda que o profissional detentor da Anotação de Responsabilidade Técnica – ART pela execução do empreendimento pela empresa não esteja mais vinculado a ela como integrante do seu quadro técnico, a pessoa jurídica provará a sua capacidade técnico-operacional por meio da Certidão de Acervo Operacional – CAO, o que demonstra o alinhamento da disciplina regulamentar instituída pelo CONFEA em face do entendimento consolidado no âmbito

dos órgãos de controle externo, a exemplo do Tribunal de Contas da União<sup>1</sup>, a respeito da comprovação dessa qualificação."

<sup>1</sup> Nesse sentido, cita-se o Enunciado do Acórdão nº 478/2015 – Plenário do Tribunal de Contas da União:

“A capacidade técnico-operacional da empresa não é afastada em razão de mudanças no seu quadro de responsáveis técnicos”.

(Qual a novidade da Resolução nº 1.137/2023 do CONFEA no que diz respeito à comprovação da qualificação técnico-operacional, é possível exigir o registro de atestados das empresas? Zênite Fácil, categoria Perguntas e Respostas, out. 2023. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Acesso em: 21.fevereiro.2024)

Ainda, em pesquisa na Zênite Fácil, vejamos:

**54503 – Obras e serviços de engenharia – Habilitação – Acervo técnico – Atributo personalíssimo – Incompatibilidade com pessoa jurídica – TRF 4ª Região**

Precedente expedido na vigência da Lei nº 8.666/1993, cuja racionalidade poderá orientar a aplicação da Lei nº 14.133/2021: trata-se de apelação cível em que se discute se a pessoa jurídica é capaz de possuir acerto técnico perante o CREA. O relator analisou que “a atuação da pessoa jurídica na área da engenharia está condicionada à existência de vínculo profissional com um engenheiro”. Assim, “diversamente do engenheiro, a **pessoa jurídica não forma acervo técnico perante o CREA. Melhor dizendo, seu acervo é representado pelos acervos técnicos dos profissionais de seu quadro técnico, razão pela qual variará em função da alteração do acervo técnico desses. Assim, “a experiência técnica adquirida com execuções de obras e serviços de engenharia é um atributo personalíssimo que permanece com o profissional que a adquiriu, a pessoa jurídica em verdade não forma acervo técnico próprio independentemente do vínculo profissional entre pessoa jurídica e o profissional da engenharia”.** (Grifamos.) (TRF da 4ª Região, Apelação Cível nº 5005480-23.2018.4.04.7200/SC, Rel. Des. Vivian Josete Pantaleão Caminha, j. em 03.06.2020.)

**56737 – Obras e serviços de engenharia – Qualificação técnico-operacional – Emissão de atestados em nome da licitante – Conferência de autenticidade pelo conselho de profissional – TCU**

Precedente expedido na vigência da Lei nº 8.666/1993, cuja racionalidade poderá orientar a aplicação da Lei nº 14.133/2021: o TCU, em sede de prestação de contas, deu ciência de que, “para fins de habilitação técnico-operacional das licitantes em certames visando a contratação de obras públicas e serviços de engenharia, **devem ser exigidos atestados técnico-operacionais emitidos em nome da**

**licitante, podendo ser solicitadas as certidões de acervo técnico (CAT) ou anotações/registros de responsabilidade técnica (ART/RRT) emitidas pelo conselho de fiscalização profissional competente em nome dos profissionais vinculados aos referidos atestados, como forma de conferir autenticidade e veracidade das informações constantes nos atestados emitidos em nome das licitantes”. (Grifamos.) (TCU, Acórdão nº 3.298/2022, da 2ª Câmara, j. em 05.07.2022.)**

Ainda, corroborado em sede de contrarrazões, a Recorrida apresenta orientações do Tribunal de Contas de Santa Catarina, onde recomenda-se que não seja exigido o registro no CREA dos atestados para comprovação da capacidade técnica das empresas licitantes.

Portanto, considerando a fundamentação aqui demonstrada, não há que se falar em desclassificação ou inabilitação da Recorrida, tendo em vista que a mesma além de atender todas as regras do edital, apresentou o menor valor global.

## **VII – DA CONCLUSÃO**

Por todo o exposto, decide-se por **CONHECER** do Recurso Administrativo interposto pela empresa **M.F. CONSTRUTORA E COMÉRCIO LTDA** para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo inalterada a decisão que declarou a empresa **HR CONSTRUTORA E COMÉRCIO DE TELAS LTDA** vencedora do presente processo licitatório.

**Aline Mirany Venturi Bussolaro**

**Pregoeira**

**Portaria nº 006/2024**

De acordo,

**Acolho a decisão** da Pregoeira em **CONHECER E NEGAR PROVIMENTO** ao recurso interposto pela empresa **M.F. CONSTRUTORA E COMÉRCIO LTDA**, com base em todos os motivos acima expostos.

**Ricardo Mafra**

**Secretário de Administração e Planejamento**

**Silvia Cristina Bello**

**Diretora Executiva**



Documento assinado eletronicamente por **Aline Mirany Venturi Bussolaro, Servidor(a) Público(a)**, em 28/02/2024, às 10:25, conforme a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24/08/2001, Decreto Federal nº8.539, de 08/10/2015 e o Decreto Municipal nº 21.863, de 30/01/2014.



Documento assinado eletronicamente por **Silvia Cristina Bello, Diretor (a) Executivo (a)**, em 01/03/2024, às 15:34, conforme a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24/08/2001, Decreto Federal nº8.539, de 08/10/2015 e o Decreto Municipal nº



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Mafra, Secretário (a)**, em 01/03/2024, às 15:57, conforme a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24/08/2001, Decreto Federal nº 8.539, de 08/10/2015 e o Decreto Municipal nº 21.863, de 30/01/2014.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://portalsei.joinville.sc.gov.br/> informando o código verificador **0020228149** e o código CRC **FCC9C850**.

Avenida Hermann August Lepper, 10 - Bairro Saguauçu - CEP 89221-005 - Joinville - SC -  
[www.joinville.sc.gov.br](http://www.joinville.sc.gov.br)