

**AO
MUNICÍPIO DE VÁRZEA GRANDE, por intermédio da COMISSÃO
PERMANENTE DE LICITAÇÃO**

**CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 07/2023
PROC. ADM. N.: 928201/2023**

EXCELÊNCIA CONSTRUTORA LTDA. EPP, pessoa jurídica de direito privado, com sede à Rua Barão de Melgaço nº 222, Fundos, Bairro Porto, 78.025-300 – Cuiabá-MT., inscrita no CNPJ MF sob nº 09.009.988/0001-24, neste ato representada pelo seu proprietário, Sr. Nicolas Elias Saab Neto, portador da Carteira de Identidade nº 32.504.625-6 SSP/SP e do CPF nº 290.948.968-00, tempestivamente, com fulcro na letra "a", do Inciso "I", do artigo 109, da Lei 8666/93, vem à presença de Vossa Senhoria a fim de interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO,

conforme segue.

Recobi em <u>08/03/24</u>
Às <u>15:02</u> horas
Ass: <u>nloucip</u>

I – DOS FATOS:

Em 07/03/2024, através da ATA COMPLEMENTAR DE SESSÃO, relativa à licitação supra, que tornou pública a análise da documentação técnica das Licitantes participantes, esta digna CPL julgou inabilitada a **EXCELÊNCIA CONSTRUTORA LTDA.**

Inconformada com tal decisão, a **EXCELÊNCIA CONSTRUTORA LTDA-EPP, ora RECORRENTE**, passa a apresentar seu Recurso Administrativo, nos termos seguintes.

II – DA INJUSTA INABILITAÇÃO DA EXCELÊNCIA

Não agiu com total lastro jurídico a ilustre Presidente da Comissão Permanente de Licitação ao declarar a **EXCELÊNCIA** inabilitada à próxima fase deste certame.

Ocorre que a **RECORRENTE** apresentou todos os documentos necessários à comprovação de sua habilitação, inclusive aqueles mencionados pela CPL à sua desclassificação.

Pois bem, a fim de justificar a inabilitação da **RECORRENTE**, baseando-se em PARECER TÉCNICO, esta CPL informou que não foi atendido o item "9.5.15", informando que "Engenheiro Civil apresentado pela Empresa, não possui vínculo empregatício, contrato de trabalho ou qualquer documento comprobatório".

Contudo, não assiste razão esta CPL, pois a **RECORRENTE** apresentou as **DECLARAÇÕES DE COMPROMISSO DE VINCULAÇÃO FUTURA E DISPONIBILIDADE TÉCNICA**, se comprometendo a contratar, caso seja considerada vencedora deste certame, as Engenheiras Civis FABRICIA CRISTINA LEMOS MELO e KELLI PEREIRA DA SILVA, contendo tanto a assinatura da Empresa como as assinaturas das profissionais.

Com relação a tais documentos, temos a comentar é certo que a comprovação do vínculo entre Empresas/Licitantes e Profissionais se reveste de importância inquestionável à garantia da execução de obras públicas de qualidade, considerando ser prudente a contratação de Empresas que, através de seus profissionais, possuam experiência anterior na execução do objeto licitado.

Ocorre que o Tribunal de Contas da União – TCU já decidiu **não haver necessidade** de que os responsáveis técnicos pertençam ao quadro permanente das licitantes, nem tampouco que tal exigência possa ser feita já por ocasião da entrega das propostas.

Referente ao enquadramento dos responsáveis técnicos no quadro permanente das respectivas licitantes, este Tribunal, por meio do Acórdão 1.084/2015-TCU-Plenário, já decidiu:

“É irregular, para fins de habilitação técnico profissional, a exigência de que o responsável técnico pela obra pertença ao quadro permanente de funcionários da licitante (artigos 3º, § 1º, inciso I, e 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993).”

Também, por meio do Acórdão 1.446/2015, o Plenário do TCU deixou claro que constitui irregularidade da Administração Pública impedir que outros documentos, além da carteira de trabalho, sejam apresentados pelas licitantes para comprovar o vínculo profissional.

“A comprovação do vínculo profissional do responsável técnico com a licitante, prevista no art. 30 da Lei 8.666/1993, deve admitir a apresentação de cópia da carteira de trabalho (CTPS), do contrato social do licitante, do contrato de prestação de serviço ou, ainda, de declaração de contratação futura do profissional detentor do atestado apresentado, desde que acompanhada da anuência deste.”
(grifos nossos)

Resumidamente, a Administração Pública, ao realizar uma licitação, deve permitir que as licitantes apresentem qualquer um dos seguintes comprovantes de vínculo profissional:

1. cópia da carteira de trabalho (CTPS) do responsável técnico;
2. contrato social da licitante, do qual conste o responsável técnico como integrante da sociedade;
3. contrato de prestação de serviço; e
4. declaração de contratação futura do responsável técnico detentor do atestado apresentado, desde que acompanhada da anuência deste.

Observem que o quarto tipo de comprovante de vínculo profissional acima citado (**declaração de contratação futura do profissional**) pode ser apresentado já por ocasião da entrega das propostas, em substituição às três outras formas de comprovação de vínculo, isto porque se trata de termo de compromisso assinado pelo futuro responsável técnico, mediante o qual esse profissional se compromete, antecipadamente, a participar, futuramente, da

execução contratual, como é o caso dos documentos apresentados pela **EXCELÊNCIA.**

Portanto, se é algo para o futuro, não há por que se comprovar o vínculo profissional entre responsável técnico e licitante anteriormente à assinatura do contrato.

Em reforço ao entendimento acima, o Tribunal publicou o Acórdão 2.282/2011-TCU-Plenário, conforme abaixo:

"É ilegal a exigência, para fins de pré qualificação, que os profissionais detentores de atestado de responsabilidade técnica e/ou certidão de acervo técnico devem pertencer ao quadro permanente da licitante na data de entrega da documentação (art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993)."

Esse mesmo entendimento foi confirmado por meio do Acórdão 3.014/2015-TCU-Plenário, resumido nos seguintes termos:

"É ilegal a exigência de que o responsável técnico conste de quadro permanente da licitante em momento anterior à data prevista para a entrega das propostas, nos termos do art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993."

Portanto, o entendimento do Tribunal de Contas da União acerca do tema em análise é no sentido de que, em regra, a Administração Pública não pode exigir, a título de qualificação técnica, que a licitante possua em seu quadro permanente profissional de nível superior detentor de atestado de responsabilidade técnica, uma vez que outras formas de vínculo também devem ser aceitas, a exemplo de contrato social e de contrato de prestação de serviços.

E, mais incorreto ainda é que tal exigência tenha de ser cumprida antes da assinatura do contrato, uma vez que o próprio TCU admite, entre outros tipos de comprovante a apresentação de termo de compromisso assinado pelo futuro responsável técnico, mediante o qual o profissional se compromete a participar da execução contratual.

Importante frisar que tal entendimento se aplica tanto nas modalidades de licitação onde a fase de qualificação ocorre antes do julgamento das propostas, a exemplo da concorrência e da tomada de preços, quanto naquelas onde a fase de qualificação ocorre após o julgamento das propostas, a exemplo do pregão.

Portanto, caso a digna CPL decida por manter a decisão prolatada através da ATA do dia 07/03/2024, em decorrência de não atendimento de exigência sem fundamento legal contida no Edital da Concorrência Pública nº 07/2023, publicado sob a responsabilidade do Município de Várzea Grande, além de não possuir amparo legal, apresenta-se como exigência capaz de restringir o caráter competitivo do certame, amplamente combatida pelos nossos órgãos de controle, conforme segue:

"ACÓRDÃO TCU 2297/2005 - PLENÁRIO
REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO POR EXIGÊNCIAS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-PROFISSIONAL DESNECESSÁRIAS. DETERMINAÇÃO. Considera-se procedente representação para determinar a adoção de providências à anulação do processo licitatório, em face de exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica que se tornaram instrumento de restrição indevida à liberdade de participação de possíveis interessados."

"ACÓRDÃO TCU 597/2007 - PLENÁRIO
REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. EXIGÊNCIAS DE DOCUMENTOS NA FASE DE HABILITAÇÃO RESTRITIVOS AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO PREGÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. 1. É ilegal a exigência de apresentação de documentos na fase de habilitação que restrinjam o caráter competitivo dos certames licitatórios. 2. A imposição de registro em entidade de fiscalização profissional deve ser limitada à inscrição no conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante. 3. É desnecessário, para comprovação da capacitação técnico-profissional de que trata o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993, 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. 4. Contraria o art. 4º, inciso XVIII, da Lei n. 10.520/2002 o não-conhecimento de recurso interposto por licitante contra ato de pregoeiro, quando o interessado declara e expõe claramente as razões de se seu inconformismo com a decisão atacada. 5. Verificada a inclusão de cláusulas restritivas ao caráter competitivo do procedimento licitatório, deve a entidade proceder às medidas necessárias com vistas à sua anulação, em prazo fixado por este Tribunal."

"ACÓRDÃO TCU 141/2008 - PLENÁRIO
REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. EXIGÊNCIAS QUE RESTRINGEM O CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. FIXAÇÃO DE PRAZO. DETERMINAÇÃO. 1. Constitui restrição ao caráter competitivo da licitação a inserção de exigência não prevista em lei. 2. A compreensão de quadro permanente contida no

art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93 deve ser que, tanto na data da entrega da proposta quanto ao longo da execução do contrato, a contratada deve contar 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. 3. O critério para aferição de inexequibilidade de preço definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, cabendo à administração exigir que o licitante comprove a efetiva capacidade de executar os serviços, no preço oferecido, assegurado o alcance do objetivo da licitação, que é a seleção da proposta mais vantajosa, e, por consequência, do interesse público, bem tutelado pelo procedimento licitatório."

Além desses Acórdão, importante verificarmos o **Acórdão TCU 381/2019- PLENÁRIO**, de interesse da Secretaria de Estado de Educação de Mato Grosso - **SEDUC/MT**, com os seguintes desdobramentos práticos e relacionados ao assunto em discussão:

"...IV - exigência de vínculo empregatício da equipe técnica

22. Em diversas assentadas, este Tribunal tem reconhecido como válida a exigência de comprovação de ambos os ângulos da capacitação técnica, que deverá abranger tanto o aspecto operacional (demonstração de possuir aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto do certame) como o profissional (deter, no quadro permanente, profissionais aptos a executar serviço de características semelhantes àquele pretendido pela Administração). Nesse sentido, vale destacar as Decisões nº 395/95-Plenário, 432/96-Plenário, 217/97-Plenário, 285/00-Plenário, 2.656/2007-Plenário, bem como o Acórdão 32/2003-TCU-Primeira Câmara.

23. Contudo, a questão que ora se põe não se encontra adstrita a esse ponto. O que se discute no presente feito, e o que originou a representação sob exame, é a exigência feita pela SEDUC/MT de que as licitantes demonstrem possuir, em seu quadro permanente de pessoal, por meio da CTPS e de Ficha de Registro de Empregado (FRE), profissional de nível superior, devidamente reconhecido pelo CREA, detentor de atestado por execução de obras ou serviços semelhantes ao objeto licitado.

24. Conforme ressaltai na oportunidade em que apreciei pedido de medida cautelar no bojo do TC nº Processo 016.072/2005-1, a Lei nº 8.666/93 disciplinou de modo minucioso a matéria referente à qualificação técnica e uma das características mais marcantes dessa norma foi a redução da margem de liberdade da Administração Pública nesse campo e a limitação do âmbito das exigências. Com isso, buscou-se evitar que exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica se tornassem instrumento de

restrição indevida à liberdade de participação em procedimentos licitatórios.

25. O artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, utiliza a expressão "qualificação técnico-profissional" para indicar a existência, nos quadros permanentes de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico conste a responsabilidade pela execução de obras ou serviços similares àqueles aspirados pelo órgão ou entidade da Administração.

26. Todavia, há que se atentar para o fato de que a Lei nº 8.666/93 não define o que seja "quadro permanente". Assim, essa expressão poderia ser compreendida como o conjunto de pessoas ligadas à empresa de modo permanente, sem natureza eventual, por meio de vínculos de natureza trabalhista e/ou societária. Esse conceito, entretanto, reclama certa ampliação nas hipóteses em que a autonomia no exercício da profissão descaracteriza o vínculo empregatício sem afastar a qualificação do sujeito como integrante do quadro permanente, como é o caso dos profissionais da área de engenharia.

27. A exigência de que as empresas concorrentes possuam vínculo empregatício, por meio de carteira de trabalho assinada, com o profissional técnico qualificado mostra-se, ao meu ver, excessiva e limitadora à participação de eventuais interessados no certame, uma vez que o essencial, para a Administração, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus serviços no momento da execução de um possível contrato. Em outros termos, o sujeito não integrará o quadro permanente quando não estiver disponível para prestar seus serviços de modo permanente durante a execução do objeto do licitado.

28. Assim, se o profissional assume os deveres de desempenhar suas atividades de modo a assegurar a execução satisfatória do objeto licitado, o correto é entender que os requisitos de qualificação profissional foram atendidos. Não se pode conceber que as empresas licitantes sejam obrigadas a manter profissionais de alta qualificação, sob vínculo empregatício, apenas para participar da licitação, pois a interpretação ampliativa e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista se configuraria como uma modalidade de distorção.

29. Desse modo, não prosperam as alegações recursais oferecidas."

Com sapiência, o jurista Marçal Justen Filho leciona:

"Não é possível, enfim, transformar a exigência de qualificação técnico-profissional em uma oportunidade para garantir 'emprego' para certos profissionais. Não se pode conceder que as empresas sejam obrigadas a contratar, sob vínculo empregatício, alguns profissionais apenas para participar de licitação. A interpretação ampliativa e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista se configura como uma modalidade de distorção: o fundamental, para a Administração Pública, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasião do futuro contrato.

É inútil, para ela, que os licitantes mantenham profissionais de alta qualificação empregados apenas para participar da licitação.

Aliás, essa é a interpretação que se extrai do próprio art. 30, quando estabelece que as exigências acerca de pessoal qualificado devem reputar-se atendidas mediante mera declaração de disponibilidade apresentada pelo licitante. Como justificar entendimento diverso a propósito de profissionais de maior experiência? Não se afigura existente alguma resposta satisfatória para tal indagação. (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Ed, São Paulo: Dialética, 2005, páginas. 332 e 333)."

Portanto, comprovadamente, perfeitamente possível a comprovação do vínculo entre Licitante e Profissional através da declaração para contratação futura.

Diante disto, não há que se falar em inabilitação da **EXCELÊNCIA**, pois os documentos apresentados são mais do que suficientes à comprovação de sua capacidade técnica.

III – DOS PEDIDOS

De acordo com todas as alegações acima explicitadas, vimos requerer o provimento total de nossas contrarrazões recursais, para:

1º) reformar a decisão emitida por esta digna CPL para considerar a Licitante **EXCELÊNCIA CONSTRUTORA LTDA** habilitada neste certame, pois cumpriu totalmente as exigências quanto à qualificação técnica previstas.

Da mesma forma, lastreados nestas razões recursais, requeremos que a Ilustríssima Sra. Presidente da Comissão Permanente de Licitação do MUNICÍPIO DE VÁRZEA GRANDE, caso não se convença da necessidade da aceitação dos nossos Pedidos acima, faça esta peça subir, devidamente informada, à autoridade superior, em conformidade com o parágrafo 4º, do artigo 109, da Lei nº 8666/93, observando-se ainda o disposto no parágrafo 3º do mesmo artigo.

Em tempo, informamos que o Contrato Social e suas alterações, bem como os documentos pessoais do SÓCIO que esta subscreve e assina, encontram-se juntados nos documentos de credenciamento e habilitação do processo licitatório

Nestes Termos
P. Deferimento

Cuiabá, 08 de março de 2024.



EXCELÊNCIA CONSTRUTORA LTDA.

CNPJ/MF: 09.009.988/0001-24

Nicolas Elias Saab Neto

SÓCIO - PROPRIETÁRIO