

**ILUSTRÍSSIMOS SENHORES DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO SERVIÇO
SOCIAL DO COMÉRCIO – SESC/MG**

Pregão Eletrônico nº: 90110/2024

AIRLESS PINTURAS BC LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 13.187.093/0001-57, com sede na Rua Julieta Lins, 205, bairro Pioneiros, Balneário Camboriú/SC, neste ato representada por seu procurador infra-assinado apresenta **RECURSO** contra a decisão que habilitou e classificou a empresa **MARMOLAVRAS LTDA.**

Requer que as presentes razões conforme Resoluções de Licitações e Contratos, aprovadas pelo Conselho Nacional do Serviço Social do Comércio, o qual ampara-se nos princípios das boas práticas da administração, seja remetido à autoridade superior para análise e julgamento.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Balneário Camboriú, 19/08/2024.

1. SÍNTESE DOS FATOS – ESCLARECIMENTO PRÉVIOS

Trata o presente processo licitatório, de Concorrência para a *“contratação de empresa especializada para serviços de revitalização, limpeza e tratamento de pisos, pedras e revestimentos na unidade Sesc Contagem, incluindo toda mão de obra, equipamentos, ferramentas e insumos para perfeita realização dos trabalhos”*.

A licitante MARMOLAVRAS LTDA. foi declarada habilitada e vencedora do Pregão Eletrônico nº 90110/2024.

Preliminarmente a Recorrente pede licença para reafirmar o respeito que dedica ao Sr. Pregoeiro, aos membros da douta Comissão Especial de Licitação e à digna Autoridade Julgadora. Destaca que o presente recurso tem estrita vinculação à interpretação objetiva dos fatos do procedimento licitatório. As eventuais discordâncias deduzidas neste recurso fundamentam-se no entendimento que se pretende para o texto da Constituição, da Lei e do Edital, diverso daquela adotada na decisão recorrida.

Contudo a Recorrente não pode quedar-se inerte ante as dúvidas relacionadas a proposta vencedora.

Inobstante a análise criteriosa do Sr. Pregoeiro, a proposta vencedora, não atende às exigências legais apresentadas, conforme adiante restará demonstrado.

2. DAS IRREGULARIDADES DA HABILITAÇÃO DA RECORRIDA – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA EXIGIDA

Antes de adentrar ao mérito do recurso, vale destacar que a comprovação da capacidade técnica visa auferir maior segurança à Administração Pública, em razão do conhecimento técnico pretérito do licitante para execução do certame.

Neste aspecto ensina Joel de Menezes Niebuhr:

“Administração Pública, ao avaliar a qualificação técnica dos licitantes, pretende aferir se eles dispõem dos conhecimentos, da experiência e do aparato operacional suficiente para satisfazer o contrato administrativo¹”

Destarte, a Lei de licitações traz em seu bojo a necessidade de constatação e comprovação técnica dos licitantes **em plena observância ao disposto no Edital.**

Neste contexto, o edital referente ao pregão eletrônico 90110/2024, publicado pelo SESC/MG, especificamente pela sua Diretoria de Compras e Licitações, prevê, dentre outros requisitos, a necessidade de apresentar atestado de comprovação de prestação de serviço semelhante assim como tal serviço tenha sido executado com um mínimo de 40% dos metros quadrados da Área Interna (A), veja-se:

9.4.1. Atestados simples fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado distinta da proponente comprovando a execução de 40% do quantitativo total a ser executado, ou seja, 4.840,00m² de limpeza, revitalização e tratamento de pisos e revestimentos de pedras.

9.4.3. Será permitido o somatório de atestados para comprovação de qualificação técnica. Deverá ser apresentado no mínimo 01 e no máximo 03 atestados para a comprovação do serviço.

Contudo, nota-se que um dos atestados apresentados pela MARMOLAVRAS LTDA. não preenchem os requisitos aprazados de forma clara e cogente no Edital, pois foi emitido por pessoa jurídica de direito privado em 12/08/2024, um dia antes do certame, o que deixa dúvidas quanto a sua legitimidade.

Os três atestados de capacidade técnica apresentados são:

CLIENTE	EMIÇÃO	M ²
SESC/MG	12/09/2022	850,00
SESC/MG	14/09/2023	850,00
Polipisos	12/08/2024	4.000,00

Vale destacar que o próprio Edital prevê a hipótese de somar os atestados.

Não cabe e não se permite ao Pregoeiro dispensar elemento documental essencial a licitação com base – indicação no Edital como obrigatória – em diligência ou conhecimentos.

O fato é que a exigência no Edital vincula a sua apresentação, não cabe aos concorrentes ou ao Pregoeiro julgar se a documentação técnica exigida é ou não correto. Apenas deve cumprir o disposto no Edital quando este exigir certa comprovação técnica, exegese dos artigos 3º e 41 da Lei 8.666/93, *in verbis*:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.

Sobre a temática, Marçal JUSTEN FILHO destaca que a comissão deverá verificar a regularidade formal dos documentos:

“O exame dos documentos da fase de habilitação deve ser minucioso e detalhado. Não se admite exame meramente formal, que se satisfaça com a constatação de que os documentos referidos no edital foram apresentados. A Comissão deverá verificar a regularidade formal dos documentos, investigando inclusive sua autenticidade. O próprio conteúdo dos documentos deve ser verificado. (...) As declarações e documentos de capacitação técnica devem ser investigados em profundidade.”

3. NECESSIDADE DE DILIGÊNCIA – ATESTADO POLIPISOS – APRESENTAÇÃO DE NOTA FISCAL

A MARMOLAVRAS LTDA. apresentou como atestado de capacidade técnica, a declaração da empresa POLIPISOS LAVRAS, na qual declara que a Recorrida realizou serviço de polimento, lapidação, revitalização, hidrojateamento de alta pressão, limpeza química, troca de rejuntas, aplicação de granitos e mármore em fachadas e pisos.

Vale destacar que em circunstâncias de obscuridade e/ou possibilidade de informações desconexas na documentação apresentadas, é poder/dever de o Pregoeiro diligenciar sobre sua autenticidade, em buscar da plena segurança e igualdade no processo licitatório.

Neste sentido, ensina Marçal Justen Filho:

*“Em primeiro lugar, deve destacar-se que não existe uma competência discricionária para escolher entre realizar ou não a diligência. Se os documentos apresentados pelo particular ou as informações 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.**”²*

Não há como negar a fragilidade na veracidade dos documentos, pois apresentou o documento com data de 12/08/2024, ou seja, um dia antes da licitação. Afirmamos que há dúvidas quanto ao documento apresentado, o que deverá ser referenciado pela apresentação da ART/RRT ou Notas fiscais que comprovem a execução dos 4.000,00 m² de serviço executado, com data de emissão anterior a emissão do atestado. Tal exigência é necessária por tratar-se de atestado fornecido por pessoa jurídica de direito privado.

Inclusive, destaque-se que os Tribunais pátrios vêm julgando pela necessidade de as declarações de atestado de capacidade técnica serem obrigatoriamente acompanhadas das suas respectivas notas fiscais, *in verbis*:

“1. A faculdade conferida pelo artigo 43, § 3º, da Lei 8.666/93 à comissão de licitação para averiguar a veracidade de documento apresentado por participante do certame não retira a potencialidade lesiva da conduta enquadrada no artigo 304 do

² JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 14º Edição. São Paulo: Dialética, 2010. Pág. 598/599.

Código Penal. 2. A consumação do delito de uso de documento falso independentemente da obtenção de proveito ou da ocorrência de dano.” (HC nº 84.776/RS, 1ª T., rel. Min. Eros Grau, J. em 05.10.2004, DJ de 28.10.2004)

“Licitação. Habilitação dos proponentes. A conversão do julgamento em diligência para colher parecer técnico ou promover diligência para verificar, em concreto, realização de serviços pela proponente, não desatende, pelo contrário, cumpre a finalidade normativa do art. 43 da Lei 8.666/93” (TJSP, ApCv 82.422-5, DJ de 9/08/1999)

Neste contexto, veja-se as decisões do Tribunal de Contas da União:

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 editais, 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 – Proc. 019.851/2014-6. AC-3418-8/14-P. Grupo II. Classe VII – Plenário. Data da Sessão 03/12/2014).

Diante do exposto, requer seja realizada diligência referente a declaração privada do atestado de capacidade técnica da empresa, Polipisos Lavras (CNPJ: 37.135.007/0001-20) a fim de que apresente Notas Fiscais ou ART/RRT, para atestar a veracidade do documento apresentado para comprovação dos 4.840,00 m² que pede o edital.

4. DO PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO

Ainda, conforme intuito da Constituição e da Legislação atinente as matérias administrativas, na defesa do princípio da impessoalidade e da legalidade, prescreveram-se nestes documentos legislativos dispositivos que determinam a prevalência do **princípio do julgamento objetivo**, de modo a restringir o âmbito de discricionariedade da administração e garantir tratamento isonômico aos licitantes³.

Tal previsão encontra-se expressamente no art. 37, da CR:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº. 19) [...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante PROCESSO DE LICITAÇÃO PÚBLICA QUE ASSEGURE IGUALDADE DE CONDIÇÕES A TODOS OS CONCORRENTES, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, NOS TERMOS DA LEI, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Como na Lei nº. 8.666/93, em seus artigos 3º, 41 e 45:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.

Art. 45. O JULGAMENTO DAS PROPOSTAS SERÁ OBJETIVO, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, OS CRITÉRIOS PREVIAMENTE ESTABELECIDOS NO ATO CONVOCATÓRIO E DE ACORDO COM OS FATORES EXCLUSIVAMENTE NELE REFERIDOS, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

Entendimento que se repete na jurisprudência⁴ do Superior Tribunal de Justiça, para o qual o processo licitatório está subordinado ao princípio de que seus julgamentos são de natureza objetiva:

“1. No processo licitatório a comissão está subordinada ao princípio de que seus julgamentos são de natureza objetiva, vinculados os documentos apresentados pelos licitantes e subordinados aos critérios de rigorosa imparcialidade. (...)
4. Não há como se prestigiar, em regime democrático, solução administrativa que acena para imposição da vontade pessoal do agente público e que se apresenta como desvirtuadora dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da igualdade, da transparência e da

⁴ Tal como do TCU: “Contratação pública – Licitação – Julgamento Objetivo – TCU É dever da administração adotar “critérios objetivos para o julgamento da proposta técnica, de modo a atender ao princípio do julgamento objetivo, previsto no art. 3º e no art. 40, inc. VII, ambos da Lei nº 8.666/93” (TCU, Acórdão nº 542/2003, 1ª Câmara, Rel. Min. Marcos Vinícios Vilaça, DOU de 03.04.2003, veiculado na Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC, Curitiba: Zênite, n. 113, p. 639, jul. 2003, seção Tribunais de Contas.)”

verdade". (STJ. MS nº 5287, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.03.1998)

É dever do Sr. Pregoeiro verificar a conformidade da proposta estritamente com os termos do edital e da legislação vigente, deixando de promover a classificação de proposta em desconformidade com as exigências do instrumento convocatório e da lei.

Ante o exposto, requer-se as diligências necessárias e em caso de não-constatação das notas fiscais emitidas, a desclassificação da proposta da empresa **MARMOLAVRAS LTDA.** no Pregão Eletrônico nº: 90110/2024, em face das irregularidades aqui apontadas.

5. DO REQUERIMENTO FINAL

Diante do exposto, requer:

a) o recebimento destas razões dando-lhe efeito suspensivo, eis que tempestivas, sendo devidamente autuadas e processadas na forma da lei;

b) seja realizada diligência referente a declaração privada do atestado de capacidade técnica da Polipisos Lavras (CNPJ: 37.135.007/0001-20), a fim de que apresente Notas Fiscais, tendo em vista o conflito do referido atestado.

c) A inabilitação e desclassificação da proposta da empresa MARMOLAVRAS LTDA. no Pregão Eletrônico nº: 90110/2024 em face das possíveis irregularidades aqui apontadas, caso não seja comprovada a veracidade do atestado através das notas fiscais.

Pede deferimento.

Balneário Camboriú/SC, 19/08/2024

AIRLESS PINTURAS BC LTDA

13.187.093/0001-57

Patrycia Cerutti Binati

.