

Adilno Rodrigues Ribeiro
Pregoeiro da CPL
CPF: 966.529.771-68
SESC/TO
28/02/2020
16:53

Ao
SESC - TO
Sr. Gerente Administrativo da Administração Regional
Nesta

Licitação Modalidade Concorrência Tipo Menor Preço Global 19/0014-CC

RECURSO CONTRA INABILITAÇÃO

TEWAL – CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 04.463.764/0001-74, com sede em Palmas – TO, na ACSU-SO 50, Conj. 01, lote 6, sala 410, Ed. Amazônia Center, por seu representante legal, VILSON TEO, brasileiro, CPF 470.158.649-04, vem à ilustre presença de V. Sa. interpor o presente recurso, contra decisão que inabilitou a recorrente, o que faz nos seguintes termos:

1 – DA TEMPESTIVIDADE

O prazo para interposição de recurso contra tal decisão é de 5 (cinco) dias úteis, conforme disposto no tópico “ENCERRAMENTO” contido na decisão exarada em 20/02/2020:

ENCERRAMENTO

Abre-se o prazo de 05 (cinco) dias úteis para interposição de recurso caso julgarem necessário. Posteriormente, será divulgada a data para realização da reunião de abertura das propostas comerciais.

Excluindo o sábado, domingo e os feriados de carnaval, tem-se que o recurso é tempestivo.

2 – VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO CERTAME

O SESC, Serviço Social do Comércio, como entidade paraestatal, embora tenha natureza de direito privado, não possui a mesma liberdade da iniciativa privada, submetendo-se a regras típicas da Administração Pública, tais como o dever de licitar.

Por gerir recursos decorrentes de contribuições parafiscais, desempenhar atividades de interesse público, deve ainda prestar contas aos órgãos de controle, é portanto, fiscalizado pelo Tribunal de Contas da união, nos termos do art. 70, parágrafo único da Constituição Federal.

Por estas razões, a entidade integrante do Sistema “S”, deve obedecer aos princípios constitucionais, legais e sujeitar-se aos seus próprios Regulamentos, conforme entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União na Decisão nº 907/1997 e Acórdão 519/14 do Plenário da Corte.

“1.1 – improcedente, tanto no que se refere à questão da ‘adoção’ pelo SENAC/RS, da praça pública Daltro Filho, em Porto Alegre – RS, quanto no que tange aos processos licitatórios, visto que, por não estarem incluídos na lista de entidades enumeradas no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.666/1993, os Serviços Sociais Autônomos não estão sujeitos à observância dos estritos procedimentos na referida Lei, e sim aos seus regulamentos próprios devidamente publicados;” (TCU. Decisão nº 907/1997 – Plenário. Rel.: Min. Lincoln Magalhães da Rocha.)

“21. Da tensão dialética imposta pelos referenciados dispositivos constitucionais é que se conforma o conceito de autonomia dos Serviços Sociais Autônomos. Não se lhes aplicam as normas da Administração Pública, somente os princípios constitucionais e legais.” (TCU, Acórdão 519/14 – Plenário)

As aquisições e contratações do Sesc Tocantins são regulamentadas pela Resolução nº 1.252/12 de 06.06.2012 do Conselho Nacional do Serviço Social do Comércio.¹

Na referida Resolução o art. 2º do Capítulo I, Anexo I, determina que o processo licitatório será processado e julgado em conformidade com os princípios básicos da legalidade, impessoalidade, igualdade, entre outros. Veja:

Art. 2º A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para o SESC e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade, da vinculação ao

¹ <https://www.sescto.com.br/licitacao>

instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos, inadmitindo-se critérios que frustrem seu caráter competitivo.

São estes, princípios constitucionais esculpido no art. 37 ao dispor que “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”.

Ao escrever sobre o TCU e as Entidades do Sistema “S”, o Ministro Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, entre os princípios constitucionais que regem a gestão deste sistema comentados², merecem destaque especial o princípio da impessoalidade e da igualdade, que assim definiu:

“- *Princípio da impessoalidade: buscar sempre o interesse público sem favorecimentos ou distinções, tendo como norte os objetivos sociais de cada entidade do Sistema S.*

- *Princípio da igualdade: procurar dar tratamento isonômico para aqueles que buscam o Sistema S, seja na condição de beneficiários, seja na condição de terceiros contratados.*”

Observando o caso em questão sob esta ótica, tem-se claramente que os princípios trazidos pela Carta Magna e pela Resolução 1.252/12 do Conselho Nacional do Sesc, não foram observados.

O julgamento da documentação de habilitação no Apontamento -- 01, considerou a TEWAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA como inabilitada por deixar de “atender ao edital, não sendo identificado em um único atestado, os serviços compreendidos nos itens b.2.1 e b.2.1.1, em desconformidade com o item 3.2, letra “b.2” e “ao item 3.3, letra “b” números 1 e 2 do instrumento convocatório.”

² <https://portal.tcu.gov.br/data/files/61/35/C0/5D/4C75D410F10055D41A2818A8/2511473.PDF>

APONTAMENTO - 01

TEWAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA:

Deixou de atender ao edital, não sendo identificado em um único atestado, os serviços compreendidos nos itens b.2.1 e b.2.1.1, em desconformidade com o item 3.2, letra "b.2".

Da análise: Após reexame do documento referente Qualificação Técnica da empresa Tewal Construtora E Incorporadora Ltda, a mesma foi considerada **inabilitada**.

Deixou de atender ao item 3.3, letra "b" números 1 e 2 do instrumento convocatório.

Da análise: item 3.3 "b" Número 1:

Em conformidade com o art. 1º e 2º da Instrução Normativa RFB nº 787, de 19 de novembro de 2007: **O balanço patrimonial, Escrituração Contábil Digital (ECD), através do SPED – Serviço Público de Escrituração Digital possui todas as informações previstas nas Instruções Normativas, como dados do Administrador da empresa e Contabilista, termos de abertura e de encerramento; todas estas informações de forma eletrônica.**

Portanto, a apresentação do Balanço Patrimonial de forma eletrônica (SPED) supre a necessidade do termo de abertura e encerramento impresso, uma vez este já são reconhecidos de forma eletrônica e comprovados pelo recibo de entrega da escrituração em conformidade com o item 13.3 do instrumento convocatório.

item 3.3 "b" Número 2:

A documentação apresentada atende em conformidade com os itens 13.3 e 13.5.

Já nos Apontamentos 03, 04, 05, 07 e 08 do "JULGAMENTO – DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO", outras empresas que também deixaram de atender ao edital, "não sendo identificado em um único atestado, os serviços compreendidos nos itens b.2.1 e b.2.1.1, em desconformidade com o item 3.2, letra "b.2", foram consideradas habilitadas, após reexame dos documentos.

O termo de julgamento, para casos idênticos, limitou-se a informar que após reexame empresa "X" foi considerada inabilitada e empresa "Y" habilitada, sem fazer menção do que levou a inabilitação daquela e habilitação desta.

Veja:



TEWAL – Construtora e Incorporadora Ltda
CNPJ: 04.463.764/0001-74

ENDEREÇO: AV ORLA, DO LOTEAMENTO ORLA 14, QUADRA 35, LOTE 06

CEP: 77.026-005 | FONE: (63) 3216-1218

www.tewal.com.br | financeiro@tewal.com.br

Deixou de atender ao edital, não sendo identificado em um único atestado, os serviços compreendidos nos itens b.2.1 e b.2.1.1, em desconformidade com o item 3.2, letra “b.2”.

Da análise: Após reexame do documento referente Qualificação Técnica da empresa Tewal Construtora E Incorporadora Ltda, a mesma foi considerada **inabilitada**.

Deixou de atender ao edital, não sendo identificado em um único atestado, os serviços compreendidos nos itens b.2.1 e b.2.1.1, em desconformidade com o item 3.2, letra “b.2”.

Da análise: Após reexame do documento referente Qualificação Técnica da empresa Vega Construtora e Incorporações Ltda, a mesma foi considerada **habilitada**.

Assim, pelo princípio da isonomia, a TEWAL deveria receber o mesmo julgamento das demais, já que apresentou Certidões de Acervo Técnico – CAT, que demonstram o atendimento às exigências do Edital

3 - DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO.

A ausência de motivação idônea, demonstrando a forma que se chegou à conclusão pela inabilitação ou habilitação das empresas, deixa dúvida quanto ao atendimento dos princípios constitucionais, dentre eles da legalidade e ampla concorrência.

Demonstrar de forma clara quais critérios utilizados quando do reexame dos documentos apresentados, por meio de uma exposição fundamentada acerca da inabilitação ou habilitação proporcionaria segurança aos participantes quanto ao tratamento isonômico e a ausência de favorecimentos ou distinções entre eles, além de possibilitar interposição de recurso assertivo em eventual inabilitação, uma vez que sem a clareza de quais pontos deixaram de ser atendidos e como foram assim considerados, inviabiliza o contraditório e a ampla defesa.

A Resolução nº 1252/12 de 06/06/2012 (art. 2º do anexo I) estabelece que as licitações destinam-se a “**selecionar a proposta mais vantajosa para o SESC**” sendo processadas e **julgadas** em **estrita** conformidade com alguns princípios, dentre eles o do **julgamento objetivo**, sem prejuízo de também atender ao princípio da motivação dos atos, do direito de informações, art. 5º, XXXIII, da CF, e do devido processo legal, art. 5º, LV, CF, que exige decisões fundamentadas, a fim de evitar a arbitrariedade.

Não menos importante, a ausência de atendimento aos princípios mencionados, faz pairar sobre o processo licitatório a sombra do direcionamento da licitação, e/ou exclusão intencional de determinadas empresas a fim de facilitar o êxito de outras nas fases posteriores.

Diante do exposto, inegável a ausência de motivação e fundamentação técnica à decisão que inabilitou a Recorrente e habilitou outras empresas, devendo esta ser cassada e ao utilizar os mesmos critérios e na busca da proposta mais vantajosa, ser habilitada a Recorrente.

4 – DAS RAZÕES TÉCNICAS PARA A HABILITAÇÃO DA RECORRENTE

Para verificação da qualificação técnico-operacional das empresas licitantes, o Edital estabeleceu como prova o Atestado de Capacidade Técnica.

No julgamento da documentação para habilitação, a decisão se restringiu a consignar:

APONTAMENTO - 01

TEWAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA:

Deixou de atender ao edital, não sendo identificado em um único atestado, os serviços compreendidos nos itens b.2.1 e b.2.1.1, em desconformidade com o item 3.2, letra "b.2".

Dispõe os itens b.2.1 e b.2.1.1 do edital:

b.2.1) Os Atestados deverão contemplar a execução de obra pertinente e compatível com o objeto deste procedimento licitatório, em área mínima construída de 3.400,00 m².

b.2.1.1) O Atestado de Capacidade Técnica deverá apresentar, com clareza, os serviços e quantidades executadas e compreender, no mínimo, os seguintes serviços:

I. Estrutura em concreto armado com volume de 1.000 m³;

II. Fundação tipo estaca hélice contínua com 1.000 m;

III. Laje tipo nervurada com 1.700 m²;

IV. Instalações elétricas de baixa tensão com potência instalada de 300 KVA;

TEWAL – Construtora e Incorporadora Ltda
CNPJ: 04.463.764/0001-74

ENDEREÇO: AV ORLA, DO LOTEAMENTO ORLA 14, QUADRA 35, LOTE 06

CEP: 77.026-005 | FONE: (63) 3216-1218

www.tewal.com.br | financeiro@tewal.com.br

- V. Cabeamento estruturado com 60 pontos de rede;
 VI. Instalações de ar condicionado com capacidade térmica de 80 TR ou 960.000 BTU's;
 VII. Impermeabilização em manta asfáltica com 1.400 m².

Ocorre que a Recorrente atendeu aos requisitos do Edital.

Da análise dos Atestados de Capacidade Técnica e respectivas Certidões (CATs) demonstram que todos os requisitos previstos no Edital que visam demonstrar a "capacidade" técnica da Recorrente foram atendidos. Segue abaixo quadro demonstrativo:

Exigência	Atestado 426206/2015	Atestado 430708/2015
Item b.2.1) Área mínima construída de 3.400,00 m ² ,	9.227,17 m² (objeto);	-----
Item b.2.1.1) I. Estrutura em concreto armado com volume de 1.000 m ³ ;	2.169,50m³ (item 04.01)	-----
Item b.2.1.1) II. Fundação tipo estaca hélice contínua com 1.000 m;	1.815m (itens 03.01, 03.02 e 03.03)³	-----
Item b.2.1.1) III. Laje tipo nervurada com 1.700 m ² ;	6.874,00m² (item 04.04)	-----
Item b.2.1.1) IV. Instalações elétricas de baixa tensão com potência instalada de 300 KVA;	-----	Instalações elétricas com 100 KVa em baixa tensão, alimentada através de uma subestação com um transformador de 300 KVa, 380V / 220V, 13,8KV e 60Hz. (Item Elétrica)
Item b.2.1.1) V. Cabeamento estruturado com 60 pontos de rede;	118 (item 09.33)	-----
Item b.2.1.1) VI. Instalações de ar condicionado com capacidade térmica de 80 TR	-----	1.716.000 BTU's (itens 70.01 a 70.07)

³ Transformando as unidades em metros lineares. Tem-se (57 + 20 + 80) x 11m = 1.815m

ou 960.000 BTU's;tes			
Item b.2.1.1) VII. Impermeabilização em manta asfáltica com 1.400 m ² .	1.950,24m²	(item	-----
	06.01)		

A partir da leitura da tabela acima ilustrada, vê-se que não foi realizada a soma dos itens nos CATs, mas informada a quantidade exata realizada em cada item atestado.

O quadro acima demonstra, via os dois atestados apresentados, que a Recorrente preenche todos os requisitos previstos no Edital.

Em que pese a respeitável decisão da que se recorre, entende-se que esta proponente/Recorrente apresentou "no mínimo 01 (um) Atestado de Capacidade Técnica" hábil a comprovar que já realizou obras com complexidade até superior às exigências editalícias, *in casu*, duas obras, inclusive uma realizada para o SENAC GURUPI – TO (CAT 430708/2015), cuja qualidade é pública e notória.

Importante ressaltar, do ponto de vista técnico, que os requisitos dispostos no item b.2.1.1, IV e VI do edital⁴, não são determinados pelo tamanho da área de construção, mas sim pela demanda desta. De sorte que uma área construída, seja ela grande ou pequena, pode exigir, pela natureza da atividade ali realizada, quantidade maior ou menor de KVA e condicionamento de ar.

A Recorrente demonstrou ter atendido e efetuado obra em metragem superior ao mínimo exigido no Edital, inclusive superior ao que será construído e também obra com os demais requisitos solicitados. Tais comprovações estão nos dois atestados apresentados.

Merece destaque também que o item "b.1" de 3.2 – Qualificação técnica, ao dispor que "empresa proponente seja detentora de **no mínimo 01 (um) Atestado de Capacidade Técnica**, emitido por organização pública ou privada, para a qual tenha executado obras e serviços, que guardem semelhança com o objeto licitado, acompanhado de cópia da respectiva Certidão de Acervo Técnico-CAT, devendo ambos os documentos estarem registrados e chancelados nas entidades profissionais competentes", com o objetivo de **comprovar "sua aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos, com o objeto da licitação."**

⁴ IV. Instalações elétricas de baixa tensão com potência instalada de 300 KVA;

(...)

VI. Instalações de ar condicionado com capacidade térmica de 80 TR ou 960.000 BTU's;

TEWAL – Construtora e Incorporadora Ltda
CNPJ: 04.463.764/0001-74

ENDEREÇO: AV ORLA, DO LOTEAMENTO ORLA 14, QUADRA 35, LOTE 06

CEP: 77.026-005 | FONE: (63) 3216-1218

www.tewal.com.br | financeiro@tewal.com.br

O espírito do edital em questão, traduzido através redação dada ao item acima transcrito, em consonância com o entendimento do Tribunal de Contas da União, é de que deve ser comprovado que o licitante possui capacidade técnica de executar o objeto licitado.

Tal espírito se evidencia pela utilização do termo “compatível” e não “idêntico”. Compatível⁵, do latim *compatibles*, significa que pode existir conjuntamente com outro ou outros; conciliável; que pode funcionar conjuntamente, ou seja, o cerne do atestado de capacidade técnica, é provar que o licitante já realizou atividade compatível ao objeto licitado. Já o termo “idêntico”, do latim *identicus*, significa dizer que em nada difere, que é perfeitamente igual⁶.

Desta forma, os Atestados de Capacidade Técnica apresentados pela Recorrente demonstram que esta realizou atividade de forma compatível a requerida no edital concorrência nº. 19/0014 - CC, razão pela qual a decisão pela inabilitação da TEWAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA, deve ser reformada, por atender todos os requisitos necessários para sua habilitação.

4.1. Do critério de julgamento

A empresa Recorrente apresentou seus atestados conforme pede o Edital. Este não limitou a um e conforme orientação do Tribunal de contas basta que a empresa licitante comprove que já realizou obra no tamanho mínimo ou outras especificações, em pelo menos uma ocasião" (Acórdão nº 571/2006, 2º Câmara, Rel Min. MARCOS BEMQUERER, DOU de 17.03.2006⁷).

Discorrendo sobre exigências de experiência superior à necessária, foi pontuado pelo Prof. Marçal Justen Filho⁸:

Apesar de tudo, há casos em que se exige experiência sobejante. Isso se verifica quando a Administração pretende comprovação de que o

⁵ <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/compat%C3%ADvel>
<http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=compat%C3%ADvel>

⁶ <http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=id%C3%AAntico>

⁷ <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/jurisprudencia-selecionada/atestados%2520capacidade%2520t%25C3%25A9cnica%2520m%25C3%25ADnimo/%2520/score%2520desc%252C%2520COLEGIADO%2520asc%252C%2520ANOACORDAO%2520desc%252C%2520NUMACORDAO%2520desc/2/sinonimos%253Dtrue?uuid=b1e341c0-58bf-11ea-9393-df4742d1df72>

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal in “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 14ª Ed., Dialética, SP, 2010, p. 460/461

TEWAL – Construtora e Incorporadora Ltda
CNPJ: 04.463.764/0001-74

ENDEREÇO: AV ORLA, DO LOTEAMENTO ORLA 14, QUADRA 35, LOTE 06

CEP: 77.026-005 | FONE: (63) 3216-1218

www.tewal.com.br | financeiro@tewal.com.br

sujeito já executou o mesmo objeto em mais de uma oportunidade. Mas essa alternativa é incompatível com a ordem jurídica. **Não pode ser legitimada com o argumento de que a Administração necessita segurança maior do que aquela correspondente à execução em uma ocasião.** Esse raciocínio ofende ao art. 37, inc. XXI, da CF/88, que autoriza apenas o mínimo de exigências. Nem se diga que o § 1º refere-se a “atestados”, no plural. Essa seria uma interpretação absolutamente literal, que ignoraria o próprio estilo redacional. O legislador pode expressar-se de diferentes formas, valendo-se muitas vezes do plural para indicar situações que se repetem na realidade. Muitas vezes, o legislador preocupa-se em evitar indevida restrição da regra. No caso concreto, a simples expressão utilizada no plural não pode ser invocada como fundamento para interpretação que contraria o espírito da Constituição e a razoabilidade da disciplina legislativa. (grifo nosso)

Isto somente demonstra que no critério de julgamento, deve ser considerando se a empresa, seja por um ou mais atestados, comprove, pelo menos que em uma oportunidade, realizou obra que contemple um ou mais dos requisitos do Edital.

Na mesma linha o Tribunal de Contas da União, tem entendimento firmado de que o Atestado de Capacidade Técnica, serve para comprovar a efetiva capacidade do licitante de executar a obra, **ainda que este não se enquadre rigorosamente às especificações trazidas no edital.**

ENUNCIADO: A verificação de que determinado atestado de habilitação técnica é hábil para comprovar efetivamente a capacidade de licitante para executar o objeto pretendido, a despeito de tal atestado não se ajustar rigorosamente às especificações do edital, justifica sua aceitação pela Administração.

Acórdão 2297/2012-Plenário | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES
Publicado: TCU - Informativo de Licitações e Contratos nº 121⁹

Importante lembrar o Enunciado do TCU que leciona que “os atestados devem mostrar que o licitante executou obras parecidas, e não iguais, em quantidade e prazos compatíveis com aquela que está sendo licitada. Quaisquer outras exigências que limitem a competitividade são vedadas”¹⁰.

⁹ <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A14DB4AFB3014DBB364F9E4A92&inline=1>

TEWAL – Construtora e Incorporadora Ltda
CNPJ: 04.463.764/0001-74

ENDEREÇO: AV ORLA, DO LOTEAMENTO ORLA 14, QUADRA 35, LOTE 06

CEP: 77.026-005 | FONE: (63) 3216-1218

www.tewal.com.br | financeiro@tewal.com.br



Por fim, importante ressaltar que os atestados apresentados pela Recorrente já trazem quantitativos superiores ao exigido pelo Edital, prescindindo qualquer soma. Esta vedação à soma, se dá eminentemente para atendimento dos quantitativos mínimos, posto que, conforme orienta a Corte de Contas¹¹, é indevida a proibição de somatório de atestados, **para efeito de comprovação de qualificação técnico-operacional**, quando a aptidão da licitante puder ser satisfatoriamente demonstrada por mais de um atestado.

Atento aos princípios da motivação e da competitividade, bem como aos precedentes do TCU, pugna-se pela análise dos atestados a fim de reconhecer que demonstram o atendimento aos requisitos editalícios estampados nos sub-itens b.2.1 e b.2.1.1, do item 3.2, letra "b.2", habilitando a recorrente.

5 – DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer a reforma da decisão que inabilitou a Recorrente no processo licitatório do edital concorrência nº. 19/0014 – CC, habilitando-a, uma vez que atende aos requisitos supracitados, a fim de que possa prosseguir o certame com a análise da proposta desta Empresa.

Termos em que, pede deferimento.

Palmas/TO, 26 de fevereiro de 2020.


TEWAL – CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
CNPJ nº 04.463.764/0001-74
VILSON TEO
CPF 470.158.649-04

¹¹ Acórdão 1.865/2012-TCU-Plenário.