

AO PREFEITO MUNICIPAL DE SANTA TERESA

À SECRETARIA MUNICIPAL DE ESPORTE E LAZER

Concorrência Eletrônica - 000014/2024

Processo: 003921/2024

EBS CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, constituída sob a forma de sociedade de responsabilidade limitada, com sede na Rua Presidente Epitácio Pessoa, nº 705, bairro Novo Horizonte, Linhares - ES, CEP: 29902-280, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 11.567.744/0001-09, com endereço eletrônico ebases@hotmail.com, neste ato representado por seu sócio administrador JUAN REBONATO SOEIRO, com fulcro no art. 165, I, "c" da Lei nº 14.133 de 2021, interpor:

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face a decisão de habilitação que habilitou a empresa **FC CONSTRUÇÕES LTDA**, também qualificada e habilitada no presente processo administrativo. Pelos fatos e fundamentos que passa a expor.

1. TEMPESTIVIDADE

É o presente Recurso Administrativo plenamente tempestivo, uma vez que foi manifestado intenção de recorrer nos moldes do item 10.1 do Edital em 07 de junho de 2024. Sendo o prazo legal para a apresentação da presente razão em 12 de junho de 2024, razão pela qual deve a Autoridade competente conhecer e julgar procedente a presente medida.

2. DO BREVE RELATÓRIO DOS ACONTECIMENTOS:

Foi divulgado no dia 06/05/2024 em Diário Oficial do Estado do Espírito Santo (DOI/ES) o resumo do edital abrindo licitação pela modalidade Concorrência, cujo objeto é: “Contratação de empresa especializada com fornecimento de materiais, equipamentos e mão de obra para execução de Construção da praça e revitalização da quadra de lazer, na Rua das Begônias, Bairro Jardim da Montanha [...]”, no município Santa Tereza – ES, cujo CRITÉRIO DE JULGAMENTO, de acordo com o que preceitua o item 12 do Instrumento Convocatório, é o MENOR PREÇO GLOBAL.

A divulgação tornou pública, não só a intenção da municipalidade em contratar, mas também os prazos para que, as empresas que desejassem participar do certame, apresentassem os documentos pertinentes, sendo elas:

a) O prazo inicial para o recebimento dos envelopes com a proposta comercial e de habilitação no dia 07/05/2024;

b) O prazo final para o recebimento os envelopes de proposta comercial e de habilitação no dia 23/05/2024;

c) A abertura dos envelopes no dia 23/05/2024.

Dentro do prazo, a EBS CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA, ora RECORRENTE, apresentou tempestivamente os documentos necessários a demonstrar a proposta a comercial.

No dia 23/05/2024, foi aberta a sessão de julgamento de propostas e disputa de preços, onde se sagrou vencedora a FC CONSTRUÇÕES LTDA, ora RECORRIDA, com a proposta, após negociações R\$ 1.279.799,99 (um milhão e duzentos e setenta e nove mil e setecentos e noventa e nove reais e noventa e nove centavos).

Em ato contínuo, foi conferido os documentos de habilitação e constatou-se que RECORRIDA, estava com alguns documentos concernentes à habilitação com defeito de fácil reparação e o(a) PREGOEIRO(A) determinou a correção deles.

Corrigidos os documentos foi deferida a habilitação, julgando a empresa FC CONSTRUÇÕES LTDA vencedora na proposta.

Contudo, nos documentos de habilitação foi constatada inconsistências pela RECORRENTE que fez com que, tempestivamente, manifestasse interesse de interpor Recurso Hierárquico, deferido e determinando a apresentação das razões do recurso na forma que segue:

3. DA AUSÊNCIA DE CAPACIDADE TÉCNICA-OPERACIONAL E DA CAPACIDADE TÉCNICA-PROFISSIONAL DA EMPRESA FC CONSTRUÇÕES LTDA:

Reza o edital em seu Anexo III, que trata a respeito da coletânea de documentos que demonstram a plena habilitação dos participantes do certame, quanto à capacidade Operacional:

“4.1. QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL:

4.1.1. Dever. ser apresentado o Registro ou Inscrição da Pessoa Jurídica na entidade profissional competente (art. 67, inc. V, da Lei Federal n. 14.133/2021), observando a necessidade de indicação do respectivo responsável técnico devidamente habilitado para o desempenho dos serviços licitados (art. 67, inc. III, da Lei Federal n. 14.133/2021).

[...]

4.1.2. Comprovação de que a participante executou/prestou, sem restrição, serviço de características semelhantes aos indicados neste projeto, considerando-se as parcelas de maior relevância técnica ou financeira. A comprovação será feita por meio de apresentação de no mínimo 1 (um) atestado, com a sua respectiva Certidão de Acervo Técnico, certificada pelo Conselho Profissional competente, que comprove a execução de cada um dos itens considerados de maior relevância, conforme tabela do subitem 4.1.6, abaixo.

[...]

4.1.4. No caso de comprovação da capacidade técnico-operacional por meio de Certidão de Acervo Técnico, dever estar expresso em referido documento que o profissional que a detém estava época da execução de serviço vinculado participante.

[...]

4.1.6. As características semelhantes para comprovação da capacidade técnico-operacional da empresa participante, na forma do art. 67, inc. II da Lei Federal nº 14.133/2021, do objeto são:

a) Alambrado c/ tela losangular de arame fio 12 malha 2" revest. Em PVC com tubo de ferro galvanizado vertical de 2 ½" e horizontal de 1" incl. Portão, pintados com esmalte sobre fundo anticorrosivo - *Quantidade Mínima Equivalente 440,00 m2:

b) Fornecimento e instalação de poste de aço cônico reto, flangeado, altura de 05 metros, com luminária de led 50w tipo chapéu chinês com tomada 07 pinos para telegestão ou similar. *Quantidade Mínima Equivalente 10 un:

c) Blocos pré moldados de concreto intertravados tipo pavi-s ou equivalente, esp de 8cm e resistência a compressão mínima de 35 Mpa, assentados sobre colchão de areia 10cm e rejuntamento com pó de pedra ou similar. *Quantidade Mínima Equivalente 418,00m².

* Quantidade mínima exigida para que seja comprovado o quesito capacidade operacional a executar tais serviços." (grifo nosso)

No que tange a capacidade Técnico, o Edital cita:

4.2. QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-PROFISSIONAL

[...]

4.2.4. As características semelhantes para comprovação da capacidade técnico profissional, na forma do art. 67, inc. III da Lei Federal nº 14.133/2021, do objeto licitado são:

a) Alambrado c/ tela losangular de arame fio 12 malha 2" revest. Em PVC com tubo de ferro galvanizado vertical de 2 ½" e horizontal de 1" incl. Portão, pintados com esmalte sobre fundo anticorrosivo.

b) Fornecimento e instalação de poste de aço cônico reto, flangeado, altura de 05 metros, com luminária de led 50w tipo chapéu chinês com tomada 07 pinos para telegestão ou similar.

c) Blocos pré moldados de concreto intertravados tipo pavi-s ou equivalente, esp de 8cm e resistência a compressão mínima de 35 Mpa, assentados sobre colchão de areia 10cm e rejuntamento com pó de pedra ou similar.

A empresa FC COSNTRUÇÕES LTDA para a comprovação dos requisitos apresentou os seguintes documentos:

	Emissão	Resumo do Contrato	PROFISSIONAL RESPONSÁVEL
CAT 1351/2024	05/06/2024	EXECUÇÃO DE ALAMBRADO E INSTALAÇÃO DE POSTES DE ILUMINAÇÃO.	MAURICIO FERNANDES CALDEIRA (Eng. Civil)
CAT 414/2024	22/02/2024	EXECUÇÃO DE PAVIMENTO ASFÁLTICO, EM BLOCO PRÉ-MOLDADO TIPO PAVI'S COM RESISTÊNCIA FCK=35 MPA, PISO POLIDO COM ARGAMASSA DE ALTA RESISTÊNCIA COM FCK=35 MPA, GALPÃO EM ESTRUTURA METÁLICA COM COBERTURA EM TELHA METÁLICA, DRENAGEM CONFORME PROJETOS E PLANILHA ORÇAMENTÁRIA.	MAURICIO FERNANDES CALDEIRA (Eng. Civil)

CAT 777/2019	15/08/2019	SUBSTITUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA NA PRESTACAO DE SERVICOS DE REPAROS EM ESQUADRIAS E ESTRUTURAS METÁLICAS NAS ESCOLAS DO SISTEMA MUNICIPAL DE ENSINO DO MUNICÍPIO DA SERRA, CONFORME CONTRATO 224/2015 LOTE 1.	RONALDO MIOSSI POLONI (Eng. Civil)
CAT 693/2015	25/05/2015	RESPONSÁVEL TÉCNICO PELA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE MONTAGEM DE QUATRO PORTÕES INDUSTRIAIS, NIVELAMENTO, COMPACTAÇÃO, DRENAGEM E INSTALAÇÃO DE RUAS NA UNIDADE FABRIL DA MEDABIL INDUSTRIA EM SISTEMAS CONSTRUTIVOS. LOCALIZADA NO MUNICIPIO DA SERRA/ES COM FORNECIMENTO DE MATERIAIS E MÃO DE OBRA ESPECIALIZADA. (CONTRATO Nº JUR/2014/1317)	RONALDO MIOSSI POLONI (Eng. Civil)
CAO 1366	05/06/2024	EXECUÇÃO DE ALAMBRADO E INSTALAÇÃO DE POSTES DE ILUMINAÇÃO.	MAURICIO FERNANDES CALDEIRA (Eng. Civil)
CAO 415	22/02/2024	EXECUÇÃO DE PAVIMENTO ASFÁLTICO, EM BLOCO PRÉ-MOLDADO TIPO PAVI'S COM RESISTÊNCIA FCK=35 MPA, PISO POLIDO COM ARGAMASSA DE ALTA RESISTÊNCIA COM FCK=35 MPA, GALPÃO EM ESTRUTURA METÁLICA COM COBERTURA EM TELHA METÁLICA, DRENAGEM CONFORME PROJETOS E PLANILHA ORÇAMENTÁRIA.	MAURICIO FERNANDES CALDEIRA (Eng. Civil)

Nota-se que a **CAT 1351/2024** serviu de base para a emissão da CAO nº **1366/2024**, ambos os documentos foram EMITIDOS EM 05/06/2024. Ou seja, após o início do certame, aduzindo o fornecimento de total de 12 (doze) postes de aço, conforme imagem abaixo:

PLANILHA DE SERVIÇOS EXECUTADOS			
OBRA: FERPAS EMP. ESPORTIVOS LTDA			
LOCAL: AV. ENG. CHARLES BITRAN, 420 - JARDIM CAMBURI - VITÓRIA/ES CEP: 29.092-270			
ITEM	ESPECIFICAÇÃO DO SERVIÇO	UND	QUANTIDADE
1	Alambrado c/ tela losangular de arame fio 12 malha 2" revest. em PVC com tubo de ferro galvanizado vertical de 2 1/2" e horizontal de 1" incl.	M2	287
2	Fornecimento e Instalação de poste de aço telecônico reto, altura 8 m com refletores led 150 w	UND	6
3	Fornecimento e Instalação de poste de aço telecônico reto, altura 6 m com refletores led 100 w	UND	5

Vitório/ES, 25 de Maio de 2024.

Muito embora a **CAT nº 1351/2024**, ateste os serviços de responsabilidade técnica do Eng. Civil MAURÍCIO FERNANDES CALDEIRA para execução de serviços de alambrados e de colocação de postes de iluminação, **o referido documento excetua a instalação elétrica dos postes de iluminação, itens essenciais**, vejamos:

"NO ATESTADO APRESENTAM-SE ATIVIDADES/SERVIÇOS COMPATÍVEIS COM AS ATRIBUIÇÕES DO PROFISSIONAL COM EXCETOS:

- EXCETOS: AS INSTALAÇÕES ELÉTRICAS DOS POSTES DE ILUMINAÇÃO.

O ESCOPO DA RESPONSABILIDADE TÉCNICA PROFISSIONAL SE LIMITA AOS SERVIÇOS E ATIVIDADES DENTRO DE SUA ÁREA DE FORMAÇÃO E ESPECIALIZAÇÃO DA ENGENHARIA, DE ACORDO COM SUAS ATRIBUIÇÕES E COMPETÊNCIAS".

Figura 1 - Recorte da lauda nº 02 da ACT nº 1351/2024. Destaque meu no exceto.

Ou seja, **OS RECORRIDOS NÃO REALIZARAM AS INSTAÇÕES ELÉTRICAS DOS POSTES CONTIDOS NA PLANILHA DE SERVIÇOS EXECUTADOS**, e NÃO COMPROVAM A CAPACIDADE TÉCNICA exigida no Edital.

VALE RESSALTAR, QUE A COMPOSIÇÃO DOS GASTOS CONTIDA NO EDITAL DESCREVE AS ATIVIDADES E SERVIÇOS QUE SERÃO

EXECUTADOS NA INSTALAÇÃO ELÉTRICA, cuja competência de responsabilidade técnica é de engenheiro ELETRICISTA. Motivo que ensejou a exigência editalícia:

ÓRG.	CÓD.	MATERIAIS	UND
DER-ES EDIF.	43496	CABO DE COBRE TERMOPLÁSTICO (PVC) FLEXÍVEL ISOLADO 0,60/1KV, ANTI-CHAMA, HEPR 90°C ? 3X2,5MM2	M
DER-ES EDIF.	43059	CABO FLEX ISOL. TERMOPLAST. 0,6/1KV - 16MM2 - 90° HEPR	M
SINAPI	39746	CHUMBADOR DE AÇO GALVANIZADO, 1" X 600 MM, PARA POSTES DE AÇO COM BASE, INCLUSO PORCA E ARRUELA	UN
SI	40400	ELETRODUTO FLEXIVEL PLANO EM PEAD, COR PRETA E LARANJA, DIAMETRO 25 MM	M
API	425	GRAMPO METALICO TIPO OLHAL PARA HASTE DE ATERRAMENTO DE 5/8", CONDUTOR DE *10" A 50 MM2	UN
	12986	Luminária LED p/ iluminação pública, c/ vidro de prot. anti vandalismo contra impacto IK08, Pot.27W, 37W ou 55W, Fluxo lumin. 3600 a 6100l lumens, 4000K, C R/IRC>70, base p/ relê fotocélula, corpoem alum. injetado/ pint. poliester a pó, tensão 220v	un
DER-ES EDIF.	29093	PARAF. INOX SEXT. M6X45MM, BUCHA N.8, ARRUELA 1/4"	UN
RIO	MAT109550	POSTE DE AÇO GALVANIZADO POR IMERSAO A QUENTE (NBR6323), PINTADO COM ESMALTE SINTETICO, NA COR PRETO FOSCO, COM COLUNA DE 5000MM DE COMPRIMENTO, DIAMETRO EXTERNO 101,6MM (4"), ESPESSURA DE 4,75MM, TIPO S5	UND
API	2510	RELE FOTOELETRICO INTERNO E EXTERNO BIVOLT 1000 W, DE CONECTOR, SEM BASE	UN
DER-ES EDIF.	49228	TERMINAL CABO-BARRA EM LATÃO # 25 MM2	UN
PI	1575	TERMINAL A COMPRESSAO EM COBRE ESTANHADO PARA CABO 16 MM2, 1 FURO E 1 COMPRESSAO, PARA PARAFUSO DE FIXACAO M6	UN

Figura 2 - Recorte do modelo de composição de gastos em relação ao serviço de instalação do poste contido em anexo ao Edital.

Logo, obviamente, o serviço desejado pela municipalidade, na forma da alínea “b”, item 4.2.4, Anexo III do presente edital, não envolve tão somente a colocação do poste, **mas também colocá-lo em funcionamento pleno, que significa dizer que se faz necessário a instalação elétrica**, o que a referida CAT não evidencia.

Indo adiante, temos a **CAT n° 777/2019** do Eng. RONALDO MIOSSI POLONI onde conta na planilha de serviços prestados a seguinte informação:

10215	Retirada de esquadrias metálicas	m²	1.800,00
10229	Retirada de poste de aço de 4 a 6 m	und	90,00
10256	Remoção de telha ondulada de fibrocimento, inclusive cumeeira	m²	2.400,00

Figura 3 - Recorte da lauda n° 05 da CAT n° 777/2019. Destaque nosso no serviço "Retirada de poste de aço [...]".

Retirar de poste é diferente do instalar os postes e deixá-lo em condição de uso de eletricidade, aliás é o extremo oposto, portanto, não pode essa indicação ser considerada como um cumprimento de fornecimento e de instalação de poste de aço metálico, consoante o exigido pela regra editalícia na alínea “b”, item 4.2.4, Anexo III do Edital presente.

Todos os demais documentos técnicos apresentados, não há qualquer menção a respeito de fornecimento e instalação de postes de aço.

Do mesmo modo, inexistente qualquer comprovação de Engenheiro Eletricista nos quadros da RECORRIDA, que seja responsável técnico, para os serviços exigidos.

Destarte, se vê que a RECORRIDA não se desincumbiu de sua obrigação no ato de habilitação de demonstrar a sua Capacidade Técnica Operacional mínima exigida no item 4.2.4, “b” do Anexo III do presente edital, sendo a sua inabilitação a medida que se impõe.

À vista da exigência contida no item 4.1.6 e suas respectivas alíneas, se vê que a RECORRIDA não comprovou a sua capacidade técnica-operacional, não demonstrando

o mínimo em nenhum dos três requisitos mínimos, assim não devendo ser habilitada no presente certame.

4. DOS ESTRANHOS DETALHES DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA E DA CERTIDÃO:

Além de não comprovar o preenchimento do requisito mínimo de fornecimento e instalação de postes de aço metálico na forma exigida pela alínea “b”, item 4.2.4 do Anexo III do Edital, a CAT nº 1351/2024 e CAO nº 1366/2014, possuem alguns detalhes curiosos e singulares, ambas foram originadas através da mesma ART nº 0820240208288, que merecem a nossa atenção:

4.1. Da Declaração Prestada no CREDENCIAMENTO pela empresa FC CONSTRUÇÕES LTDA e documentos apresentados:

Para a participação do presente certame, todas as empresas interessadas necessitam efetuar o CREDENCIAMENTO, conforme item 3 e seguintes do Edital, ocasião em que prestam informações e firmam compromisso na forma estabelecida, in verbis:

“(…) 3.2. O cadastro dever. ser feito no Portal de Compras Públicas, no sitio www.portaldecompraspublicas.com.br;

3.3 O credenciamento junto ao provedor do sistema **implica a responsabilidade do licitante ou de seu representante legal e a presunção de sua capacidade técnica** para a realização das transações inerentes a esta licitação.

3.4. O licitante responsabilizar-se exclusiva e formalmente pelas transações efetuadas em seu nome, assume como firmes e verdadeiras suas propostas e seus lances, inclusive os atos praticados diretamente ou por seu representante, excluída a responsabilidade do provedor do sistema ou órgão ou entidade promotora da licitação por eventuais danos decorrentes de uso indevido de credencias de acesso, ainda que por terceiros.

(…)

4. DA PARTICIPAÇÃO NA CONCORRÊNCIA.

4.1. Poderão participar desta Concorrência interessados cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto desta licitação, **e que estejam com Credenciamento regular** no PORTAL DE COMPRAS PÚBLICAS.

(...)

4.3. **Não poderão participar** desta licitação os interessados:

(...)

4.3.2. **Que não atendam às condições deste Edital** e seu(s) anexo(s);

(...)

4.4.3 **Que cumpra os requisitos para a habilitação** definidos no Edital e que a proposta apresentada está em conformidade com as exigências editalícias.

(...)

4.5 **A declaração falsa relativa ao cumprimento de qualquer condição sujeitará o licitante às sanções previstas em lei e neste Edital.** (...) Grifo nosso.

Feito essas considerações, restou estabelecido no Edital que é condição SINE QUA NOM que na ÉPOCA DO CREDENCIAMENTO, a empresa interessada cumpra todos os requisitos editalícios inclusive os requisitos de habilitação, conforme determinado no item 4.4.3 acima citado.

Pois bem, voltando a análise da CAT nº 1351/2024, alguns detalhes contidos nela nos chamam a atenção.

Em primeiro lugar, para a sua emissão foi necessário a apresentação ao CREA/ES de Atestado de Capacidade Técnica emitido por pessoa jurídica a qual contratou (supostamente) os serviços da RECORRIDA.

Neste atestado, vemos a seguinte informação:

[Continua na próxima lauda]

FERPAS EMPREENDIMENTOS ESPORTIVOS	CNPJ: 25.124.485.0001-56
---	--------------------------

ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

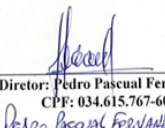
Atestamos para os devidos fins de direito que a empresa FC CONSTRUÇÕES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ: 29.548.839/0001-40, sediada na rua Rio Tijucu, 41 – Eldorado – Serra – ES, CEP 29.169-130, tendo como responsável técnico o engenheiro Maurício Fernandes Caldeira, CREA: ES-0050665/D realizou os serviços conforme objeto do contrato e planilha de execução.

Os serviços foram executados na própria empresa FERPAS EMPREENDIMENTOS ESPORTIVOS LTDA, no período de 05/03/2024 à 25/05/2024, com fornecimento de material da contratada.

Não existe até a presente data, fatos que desabonem a conduta e a responsabilidade da empresa, com as obrigações assumidas, confirmando assim a capacidade técnica e operacional para a execução dos serviços.



Vitória ES, 25 de maio de 2024.


Diretor: Pedro Pascual Fernandez
CPF: 034.615.767-60

Av Engenheiro Charles Bitran- nº 420 – Jardim Camburi- Vitória ES – Cep: 29.092-270 - Contato: 27 99269-0208

Nos destaques feitos no recorte acima, vemos que o documento foi expedido no dia 25/05/2024 (destaque em amarelo), OU SEJA, APÓS O INÍCIO DO CERTAME, ou seja, na época do credenciamento a empresa RECORRIDA não atendia as exigências editalícias estabelecidas.

Vale lembrar ainda, que a emissão do referido documento pelo Órgão de Classe deu-se no dia **05/06/2024**, ou seja, um dia antes DA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO TÉCNICA ao certame.

Consoante o preâmbulo da Edital o início da análise de propostas e, conseqüentemente, da concorrência pública seria no dia **23/05/2024**. Aliado a isso o item nº 4.2.15, Anexo III do Edital prevê o seguinte:

4.2.15. Não serão aceitos atestados e/ou Certidões de Acervos parciais, referente a obras e/ou serviços em andamento

Portanto, a referida Certidão não poderia ser apresentada pois não comprova a sua capacidade no momento do credenciamento no certame, e estando apresentada não comprova a capacidade técnica exigida no item 4.1 e 4.2 do Edital.

Dessa forma, os citados documentos devem ser desconsideradas por completo. E, por fim, pelos apontamentos anteriores somados a este, é deslinde natural a inabilitação do RECORRIDO.

4.2. Da Visitação *in loco* – INEXISTENCIA DE SERVIÇOS DESCRITOS NA CAT 1351/2024

Como se não bastasse todos esses detalhes singulares pontuados acima, há um detalhe MUITO SÉRIO e que merece imprescindível atenção do órgão julgador do presente recurso.

Após a disponibilização dos documentos habilitatórios da empresa FC CONSTRUÇÕES LTDA, e observando que neles existiam as inconsistências indicadas nos tópicos anteriores a empresa RECORRENTE diligenciou *in loco* no endereço citado na CAT 1351/2024, qual seja: Avenida Engenheiro Charles Bitran, nº 420, bairro Jardim Camburi, Vitória – ES, CEP: 29092-270.

Lá estando, foi observado esta situação:



Figura 4 - Placa com indicação do local. Com indicação do endereço, coadunado com o endereço indicado no Atestado de Capacidade Técnica e com a Planília de Serviços.

Percebeu-se que o local onde foi, supostamente, realizada a obra é um conjunto de quadras de tênis, onde o endereço pode ser confirmado na placa contida no local.

Ato contínuo:

[Continua na próxima lauda]

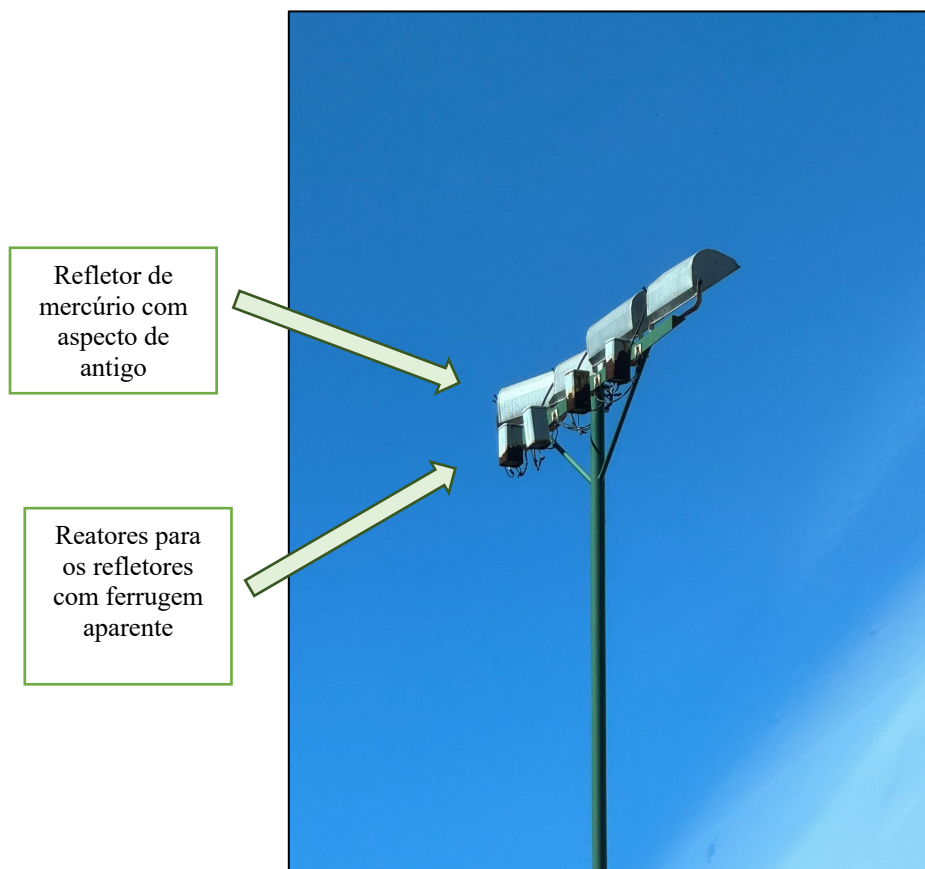


Figura 5 - Visão mais ampla do local onde, supostamente, foi prestado o serviço contido no Atestado de Capacidade Técnica e Planilha de Serviços.

Em visão ampla do local, foi possível ver que a iluminação do local é feita com refletores de vapor de mercúrio, modelos bem mais antigos do que a exigência editalícia. Em verdade, pode até se afirmar que é um local que não recebeu nenhum tipo de obra de forma recente.

Atentando-se para os refletores contido no local foi possível constatar o seguinte:

[Continua na próxima lauda]



Além de serem lâmpadas de vapor de mercúrio e, conseqüentemente, necessitam de reatores para o seu funcionamento, todo o conjunto aparenta ser bastante antigo e que não recebe manutenção, tão pouco obras de reforma há tempo considerável.

Tais situações vão ao desencontro com o indicado no Atestado de Capacidade Técnica, pois:

1º) Não existe iluminação feita por refletores de LED no local, como indicado na planilha do atestado, e sim refletores antigos de mercúrio, inclusive com sinais de ferrugem causada pelo tempo;

2º) Não existem 11 (onze) postes instalados no local, e sim 04(quatro);

3) Todo o local, em si, não aparenta ter finalizado obras, sendo que o atestado indicava que as obras tinham começado em 05/03/2024 a serem encerradas no dia 25/05/2024.

Não se pode alegar sequer que a construção realizada pela RECORRIDA foi interna e que não estariam visíveis aos transeuntes da via, pois, usando da ferramenta *Google Maps* e a visão via satélite desta ferramenta, podemos ver o seguinte:

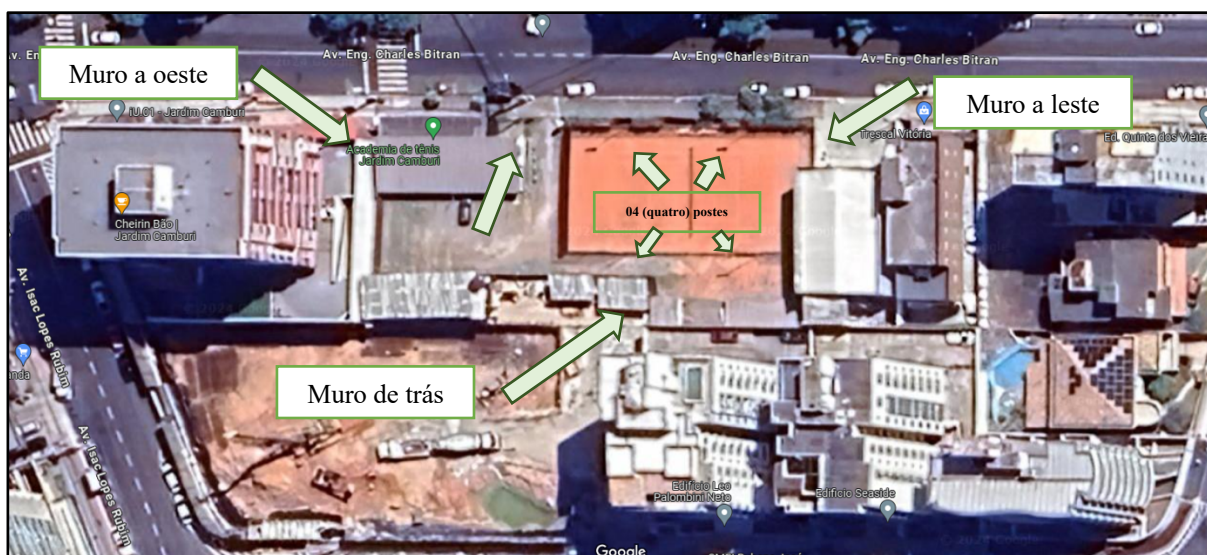


Figura 6 - Vista de satélite do Google Maps. Disponível em: <https://www.google.com/maps/@-20.2469364,-40.2701251,112m/data=!3m1!1e3?entry=ttu>, acesso em: 11/06/2024.

A “Academia de Tênis” é um local relativamente pequeno e que os transeuntes mais atentos conseguem ver com facilidade quase que a totalidade do local, como podemos ver, até mesmo da fotografia contida na “Figura 7” deste recurso.

A luz de todas estas considerações, podemos afirmar com total segurança que as declarações contidas no Atestado de Capacidade Técnica e a incidente Certidão de Acervo Técnico de nº 1351/2024 não traduzem a realidade, não podendo se reputar como verdadeiras as informações lá contidas.

Na remota hipótese de dúvida, sugere-se que a Douta Comissão Julgadora estabeleça diligência, com comunicação à todos os participantes do certame, na forma estabelecida no item 20.13 do Edital, ocasião em que se constatará todas inconsistências apontadas.

Ante o exposto, é mister, não só inabilitação do RECORRIDO e a exclusão do documento supramencionado, como também a tomada das providências cabíveis, mormente, a comunicação do CREA/ES para que tomem as deliberações e diligências que o órgão competente entender como cabíveis, e aplicação de sanções estabelecidas na lei e no presente Edital.

5. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

5.1. Do Princípio da Vinculação Ao Edital:

Com a entrada em vigência da Lei nº 14.133 de 2021, que trata de Licitações e Contratos Públicos, em sua plenitude no dia 30/12/2023, foi trazido ao ordenamento jurídico brasileiro uma carga de princípios aplicáveis as compras públicas, entre eles o princípio da vinculação ao edital, consoante a dicção do art. 5º da mencionada norma legal.

A luz do mencionado princípio, tal comando editalício há de ser visto, como bem José dos Santos Carvalho Filho (2022, p. 246)¹, como regra vinculativa, pois as regras do edital são as leis do certame licitatório.

Entretanto, como apontado de forma exaustiva na impugnação das razões recursais, se vê que, em verdade, o descumpridor das regras do Edital do Concorrência Eletrônica nº 014/2024 é a empresa FC CONTRUÇÕES LTDA, ao passo que ele, se arrematante fosse, não possui comprovação mínima exigida para a execução e fornecimento de itens essenciais, em discrepante afronta ao Edital, como já detalhadamente explorada no tópico acima.

Isto posto, vemos que é patente a inobservância da RECORRIDA ao princípio alhures, logo, como a solução dada pelo doutrinador supracitado a Administração contratante deve corrigir tal inobservância, naturalmente, com a inabilitação da APELADA.

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 36. ed. Barueri: Atlas, 2022. Ebook.

5.2. De atos que atrapalham e violam a Lei Editalícia – Dolo – Dano ao ente público – Descumprimento aos Princípios da legalidade, da isonomia, do caráter competitivo, da moralidade.

Imperioso reiterar, que como base em todos os apontamentos alhures, se trata de uma conduta INTENCIONAL da RECORRIDA ter praticado deliberadamente ato para prejudicar, retardar ou fraudar processo licitatório.

A empresa RECORRIDA com base em informações que não atendem ao exigido no Edital, visa obter vantagem no certame, em detrimento ao Ente público, além do retardamento de procedimento licitatório.

Portanto, demonstrada a má-fé da RECORRIDA e com a ocorrência dano ao erário público.

Diante da análise dos fundamentos e provas elencados nos autos, em sede de cognição sumária, é possível afirmar, cabalmente, a inexistência de desrespeito aos preceitos da Constituição Federal e da Lei n. 14.133/2021 anteriormente já destacados, responsáveis por definir as regras do devido procedimento licitatório.

As irregularidades mencionadas podem perfectibilizar, em tese, evidentes infrações aos princípios da legalidade, da isonomia, do caráter competitivo, da moralidade e da proposta mais vantajosa, bem como pode representar descumprimento da regra veiculado no art. 28 da 14.133/2021.

Portanto, há indícios de violação às normas constitucionais e ao tratamento pautado na legalidade, isonomia e probidade esperado pela empresa participante do certame,

devendo a autoridade administrativa na condução de licitações e contratações com recursos públicos adotar todas as medidas de proteção ao Erário.

Nesse sentido a jurisprudência confirma:

REPRESENTAÇÃO SOBRE POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. **EXISTÊNCIA DE EVIDÊNCIAS DO FORNECIMENTO DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA COM CONTEÚDO FALSO PELA EMPRESA DECLARADA VENCEDORA. NÃO COMPROVAÇÃO POR ESSA EMPRESA DO ATENDIMENTO AOS REQUISITOS DE HABILITAÇÃO TÉCNICA PREVISTOS NO EDITAL. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL.** DETERMINAÇÕES. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. (TCU - RP: 00095520191, Relator: ANA ARRAES, Data de Julgamento: 10/07/2019, Plenário) grifo nosso.

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 editalícias, 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 01985120146, Relator: MARCOS BEMQUERER, Data de Julgamento: 03/12/2014) grifo nosso.

EMENTA - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PREGÃO PRESENCIAL SERVIÇOS DE ASSESSORIA CONTÁBIL ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA COM VÍCIO CONTRATO ADMINISTRATIVO FORMALIZAÇÃO IRREGULARIDADE MULTA. **É irregular o procedimento licitatório quando o atestado de capacidade técnica apresentado pelo contratado, para fins de comprovação da aptidão para o exercício das atividades descritas no objeto contratual, contém vício.** O contrato dele decorrente também é irregular porquanto derivado de licitação que não observou os preceitos legais, o que enseja em aplicação de multa. ACÓRDÃO: Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 5ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 11 de abril de 2017, ACORDAM os Senhores Conselheiros, na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, em declarar a irregularidade do procedimento licitatório, modalidade Pregão Presencial n.51/2013, e da formalização do contrato administrativo n. 158/2013, com aplicação de multa ao Sr. José Roberto Felipe Arcoverde, no valor correspondente a 50 (cinquenta) UFERMS.Campo Grande, 11 de abril de 2017.Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano Relatora (TCE-MS - CONTRATO ADMINISTRATIVO: 136002013 MS 1.438.576, Relator: MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE-MS n. 1668, de 17/11/2017) grifo nosso.

5.3. Da Moralidade e Da Boa-Fé das empresas participantes do certame:

Entre os princípios da relação jus-administrativista é o da probidade, princípio este que está intrinsecamente ligado ao princípio explícito da moralidade administrativa. A respeito comenta José dos Santos Carvalho Filho (2024, p. 18):

O princípio da moralidade impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta. Deve não só averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto. Acrescentamos que tal forma de conduta deve existir não somente nas relações entre a Administração e os administrados em geral, como também internamente, ou seja, na relação entre a Administração e os agentes públicos que a integram.

O procedimento licitatório tem como base a possibilidade de que particulares e a Administração Pública tenham uma relação bilateral. Em razão da bilateralidade desta relação o dito princípio há de ser observado pelas duas partes.

Entretanto, como amplamente exposto ao longo dos presentes razões recursais, vemos que a RECORRIDA violou frontalmente o princípio da moralidade administrativa e a probidade, ao passo que traz à baila um documento (CAT nº 1351/2024) notoriamente com informações inverídicas com a realidade fática do processo.

Nesse caminhar, é necessário também observarmos que o princípio da probidade e moralidade pública tem, também, relação com o princípio da boa-fé. A boa-fé, pela melhor lição do direito é o dever de conduta leal e respeitosa, do administrado com a administração pública e vice-versa (DI PIETRO, 2024, p. 129).

Ainda na análise da dogmática do direito a respeito da boa-fé, ela “[...] abrange um aspecto objetivo, que diz respeito à conduta leal, honesta, e um aspecto subjetivo, que diz respeito à crença do sujeito de que está agindo corretamente. Se a pessoa sabe que a atuação é ilegal, ela está agindo de má-fé.” (DI PIETRO, 2024, p. 130).

Diante das colocações doutrinárias acima podemos concluir que, igualmente, a RECORRIDA faltou com a boa-fé com a administração pública, na intenção de demonstrar uma falsa realização de serviços que, comprovadamente, não foram realizados.

Nesse contexto o Edital prevê:

17. DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS.

penalida

17.1. Comete infração administrativa, nos termos da Lei nº 14.133, de 2021, o contratado que:

- a) dar causa à inexecução parcial do contrato;
- b) dar causa à inexecução parcial do contrato que cause grave dano à Administração ou ao funcionamento dos serviços públicos ou ao interesse coletivo;
- c) dar causa à inexecução total do contrato;
- d) ensejar o retardamento da execução ou da entrega do objeto da contratação sem motivo justificado;
- e) descumprir as obrigações decorrentes do contrato;
- f) apresentar documentação falsa ou prestar declaração falsa durante a execução do contrato;
- g) praticar ato fraudulento na execução do contrato;
- h) comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude de qualquer natureza;
- i) praticar atos ilícitos com vistas a frustrar os objetivos da contratação;
- j) praticar ato lesivo previsto no art. 5º da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013;
- k) não apresentar garantia adicional, prevista no art. 59, § 5º da Lei Federal nº 14.133/2021, quando regularmente convocado pela Administração.

17.2. Serão aplicadas ao contratado que incorrer nas infrações acima descritas as seguintes sanções, garantidos os direitos ao contraditório e à ampla defesa:

I. Advertência, quando o contratado der causa à inexecução parcial do contrato, sempre que não se justificar a imposição de penalidade mais grave, nos termos do art. 156, §1º, e art. 155, inciso I, da Lei nº 14.133/2021.

II. Impedimento de licitar e contratar: quando praticadas as condutas descritas nas alíneas "b", "c" e "d" do subitem acima deste Contrato, sempre que não se justificar a imposição de penalidade mais grave (art. 156, § 4º, da Lei nº 14.133, de 2021), pelo prazo de até 3 (três) anos, sem prejuízo das demais cominações legais e contratuais.

III. Declaração de inidoneidade para licitar e contratar, quando praticadas as condutas descritas nas alíneas "e", "f", "g" e "h" do subitem acima deste Contrato, bem como nas alíneas "b", "c" e "d", que justifiquem a imposição de penalidade mais grave (art. 156, §5º, da Lei nº 14.133, de 2021), pelo prazo mínimo de 3 (três) anos e máximo de 6 (seis) anos.

Evidentemente que a empresa teve o intuito de perturbar a licitação, razão pela qual, deve sofrer aplicação da sanção pelos fundamentos expostos, além da inabilitação do certame.

Do mesmo modo, pugnamos pela comunicação do presente fato ao Ministério Público Estadual e o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do ES – CREA/ES para que adote as medidas sancionatórias.

6. DOS REQUERIMENTOS:

Por todo o exposto, requer a Autoridade Hierárquica Competente, JULGUE TOTALMENTE PROCEDENTE O PRESENTE RECURSO, declarando inabilitada a empresa FC CONSTRUÇÕES LTDA.

Requer ainda a aplicação da sanção pelos fundamentos expostos, bem como a comunicação do presente fato ao Ministério Público Estadual e o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do ES – CREA/ES para que adote as medidas sancionatórias.

Nestes termos,

Pede Respeitosamente

DEFERIMENTO!!!

Linhares-ES, 12 de junho de 2024.

EBS CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA