ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO IATE CLUBE DE BRASÍLIA

Concorrência Pública nº 007/2019

SFERAS CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, com sede em Águas Lindas de Goiás, na Quadra 48, Lotes de 01 a 10 e 44 a 53, Jardim América IV, Águas Lindas – Goiás, inscrita no CNPJ sob o nº 10.856.350/0001-08, neste ato representada pelo sócio, Sr. André Duarte Dourado, brasileiro, CPF nº 647.714.401-82, vem, com fulcro no artigo 109, I, "a", da Lei 8.666/93 e cláusula 6.2, do Edital, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

Face a decisão da Comissão de Licitação que inabilitou a empresa recorrente, nos termos abaixo.

DO RESULTADO PUBLICADO

A ata de habilitação referente a reunião de 30/07/2019, após a fase de apresentação de preços, quando então a Comissão passou a julgar os envelopes com os documentos para habilitação das empresas melhores classificadas.

SIG Quadra 4, Ed. Capital Financial Center, Bloco "A", Sala 119 CEP: 70610-440, Brasília - DF
Telefone: (61) 30249001 www.moscosoadvogados.com.br | contato@moscosoadvogados.com.br

Com relação a empresa Sferas Construções e Empreendimentos, assim restou registrado o motivo para a inabilitação na referida ata:

SFERAS CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS

1. Apresentou apenas 1 (um) Atestado de Capacidade Técnica, em desconformidade com o item 4.3, "k" do Edital, além disso, o atestado apresentado é incompatível com o objeto do certame, já que a cobertura do ginásio deverá ser em telhas termo acústica, enquanto que o atestado apresentado é de telha metálica;

2. Não apresentou comprovante de endereço do sócio representante legal da empresa, conforme disposto no item 4.3 "d" do Edital.

Com relação ao item 1, a Comissão entendeu que o atestado estaria em desconformidade, sendo incompatível com o objeto do certame por não estar especificado que as telhas do atestado era termo acústicas ou do tipo "sanduíche", mas que seria somente telha metálica.

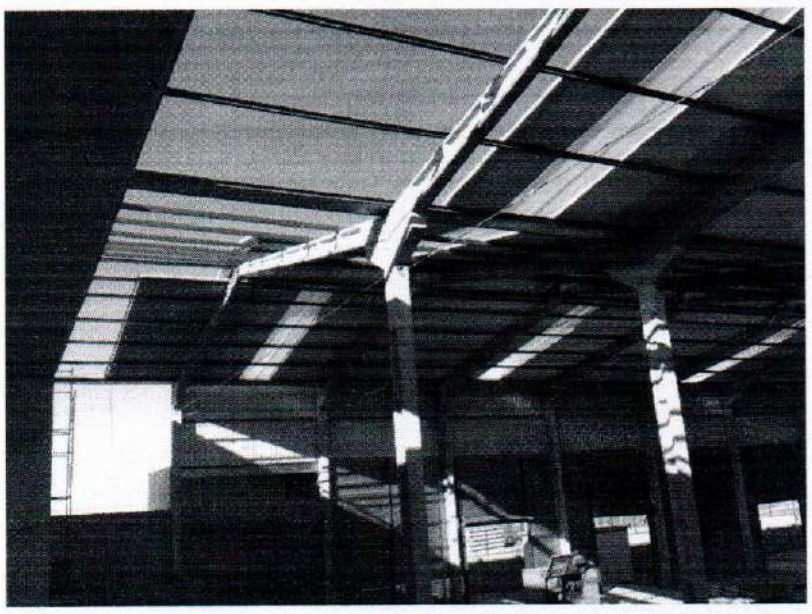
Todavia, a especificação do atestado é justamente de telhas termo-acústicas, de qualidade e especificação até acima do termo de referência, mas apenas não constou a expressão "termo-acústica" na descrição do atestado, o que é um fato totalmente sanável.

Assim, conforme o item 11.9 do Edital, o IATE poderá promover diligências para verificar a documentação apresentada, o que no caso em tela consiste em verificar a obra referente ao atestado apresentado para confirmar que se tratam de telhas termo-acústicas ou que conceda prazo para a concorrente anexar declaração do contratante informando que as telhas são termo-acústicas.

Importante registrar que tecnicamente a descrição das telhas já indicam sua composição como "telhas sanduíches", justamente por serem termo-acústicas e que a desclassificação da empresa sob a alegação de que o atestado não é compatível com o objeto da licitação não se sustenta, pois é o contrário, a obra apresentada é de maior tamanho e complexidade ao objeto licitado, como poderá ser facilmente comprovado com uma diligência dos representantes da Comissão até o endereço da obra objeto do atestado.

SIG Quadra 4, Ed. Capital Financial Center, Bloco "A", Sala 119 CEP: 70610-440, Brasília - DF
Telefone: (61) 30249001 www.moscosoadvogados.com.br | contato@moscosoadvogados.com.br

Apenas a título de ilustração, seguem algumas fotos da obra:



SIG Quadra 4, Ed. Capital Financial Center, Bloco "A", Sala 119 CEP: 70610-440, Brasília - DF
Telefone: (61) 30249001 www.moscosoadvogados.com.br | contato@moscosoadvogados.com.br

Ressalta-se que a diligência poderá evitar o gasto do clube em quase R$100.000,00, que é a diferença entre o preço da Sferas e a quarta colocada no certame, sendo obviamente mais vantajoso para o Clube realizar a diligência e, em aproximadamente, 3 horas confirmar que o atestado possui total compatibilidade como objeto licitado nesta concorrência.

Com relação a apresentação de apenas um atestado, cumpre registrar que a exigência de comprovação de capacidade técnica está atendido com o atestado apresentado, ou seja, o atestado se refere a obra de tamanho maior e complexidade maior do que a licitada, demonstrando a total capacidade técnica e operacional da empresa Sferas.

A exigência de outro atestado de obra igual ou maior acaba por impedir a competição de mais empresas, limitando a concorrência e, muitas vezes, direcionando o serviço, o que é o contrário do objetivo da concorrência, que é justamente alcançar o melhor valor para a empresa contratante.

Além disso, importante registrar que já é pacífico o entendimento nos Tribunais de Contas e Judiciais sobre a possibilidade de apresentação de capacidade técnica-operacional quando equivalente ou superior ao exigido no certame, evitando-se o direcionamento da licitação e prejuízo de participação de licitantes, como bem destacado no julgamento do STJ, abaixo transcrito em sua ementa:

> "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TUTELA JURISDICIONAL. NEGATIVA. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. CASO CONCRETO. VERIFICAÇÃO INVIÁVEL NA VIA ESPECIAL. LICITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. ATESTADO DE EXECUÇÃO DE OBRA SIMILAR DE COMPLEXIDADE EQUIVALENTE OU SUPERIOR. PROVA PERICIAL. COMPROVAÇÃO. HABILITAÇÃO. DIREITO. LAUDO TÉCNICO. DISCORDÂNCIA. SÚMULA 7 DO STJ. CLÁUSULAS DO EDITAL. NULIDADE NÃO AVERIGUADA NO ARESTO RECORRIDO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. 1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).
>
> 2. Inexiste violação ao art. 535 do CPC/1973 (art. 1.022 do CPC/2015) quando o Tribunal de origem, provocado mediante embargos de declaração, aprecia

SIG Quadra 4, Ed. Capital Financial Center, Bloco "A", Sala 119 CEP: 70610-440, Brasília - DF
Telefone: (61) 30249001 www.moscosoadvogados.com.br | contato@moscosoadvogados.com.br

fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que de forma contrária aos interesses da parte, como verificado na hipótese.

3. Discordar da constatação assinalada no julgado recorrido, de que os patronos da parte "puderam igualmente discutir com profundidade o teor da prova técnica e documental existente nos autos", importa inevitável revolver de aspectos fático-probatórios, providência inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

4. **A Lei de Licitações (Lei n. 8.666/1993), ao tratar das exigências de qualificação técnica, prescreve, no art. 30, § 3º, que "será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior."** 5. A administração pública pode exigir certa rigidez na capacitação técnica das empresas, a fim de atender ao interesse público - a exemplo de experiência anterior na execução de um objeto idêntico àquele licitado -, desde que exista alguma justificativa lógica, técnica ou científica que dê respaldo a tanto, o que ocorre normalmente nos contratos de grande vulto, de extremo interesse para os administrados.

6. **Julgados do Plenário do Tribunal de Contas da União orientam que, "em regra, as exigências para demonstração da capacidade técnico-operacional devem se limitar à comprovação de execução de obras e serviços similares ou equivalentes, não se admitindo, sem a devida fundamentação, a exigência de experiência em determinado tipo de metodologia executiva (...)", e que "é possível a comprovação de aptidão técnica por atestados de obras ou serviços similares, com complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior."** 7. Caso em que, em certame licitatório instaurado pela SABESP para execução de obras dos sistemas de disposição oceânica de esgotos no Município de Praia Grande/SP, a comissão licitante concluiu pela inabilitação técnica do Consórcio/agravado, por falta de comprovação de experiência em obras em ambiente marítimo.

8. O Tribunal paulista reformou a sentença para anular a decisão de inabilitação e declarar os agravados vencedores do certame, por vislumbrar ofensa à isonomia, manifesta na restrição da disputa e no direcionamento da licitação.

9. O laudo técnico elaborado pelo perito convenceu o Tribunal a quo de que o conteúdo dos dois atestados apresentados pelas empresas consorciadas, ora agravadas, no tocante à execução de emissário de esgoto sanitário no estuário do Rio Guaíba, para o DMAE de Porto Alegre, em ambiente fluvial, comprova "a execução de serviços com características semelhantes e de competência tecnológica e operacional equivalentes, e até superiores, às exigências contidas no edital".

10. A prova pericial não só atestou a aptidão do Consórcio/agravado para a execução da obra licitada como verificou a ausência de motivação ou justificativa técnico-científica para a rejeição dos atestados de capacidade técnica dos agravados.

SIG Quadra 4, Ed. Capital Financial Center, Bloco "A", Sala 119 CEP: 70610-440, Brasília - DF
Telefone: (61) 30249001 www.moscosoadvogados.com.br | contato@moscosoadvogados.com.br

11. Mesmo a dúvida decorrente da incidência das ondas e arrebentação no ambiente de realização do objeto licitado - chamadas, no laudo, de "janelas de mar", cuja presença ensejou a improcedência do pedido no primeiro grau de jurisdição - foi dirimida pela Corte paulista, mais uma vez, com base nas proposições lançadas pelo perito nomeado pelo juízo.

12. Discordar da prova técnica para reputá-la inconclusa ou para concluir pela inabilitação técnica das agravadas reclama a imperiosa necessidade de reexame do acervo fático-probatório - e não revaloração da prova -, providência vedada na via especial, ante o óbice inserto na Súmula 7 do STJ.

13. **Esta Corte já decidiu ser legal a exigência de prévia experiência em atividades congêneres ou similares ao objeto licitado para fins de demonstração de qualificação técnica (REsp 1257886/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 11/11/2011).**

14. Segundo o julgado recorrido, o Colegiado de origem não pronunciou a nulidade de cláusulas do edital, mas afastou "interpretação restritiva" de suas disposições pela comissão licitante, "no ponto em que exigia que a comprovação da experiência deveria ser somente por meio de obra em mar aberto", o que acarretou a restrição da disputa, ali reparada.

15. **Inexiste mácula na previsão editalícia, posto que prestigiou e reproduziu o teor do art. 30, § 3º, da Lei n. 8.666/1993, para propiciar a participação no certame de licitantes que comprovassem a execução de serviços de características semelhantes de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superiores àquelas ali exigidas.**

16. Se a ação proposta não pretendeu nulificar as disposições editalícias, como anotado no acórdão, não há falar em decadência do direito de assim proceder (art. 41, 2º, da Lei n. 8.666/1993).

17. O teor do art. 21, § 4º, da Lei de Licitações (republicação do edital para propiciar sua ampla divulgação pela mesma forma com que se deu o texto original) e dos arts. 131, 335 e 436 do CPC/2015 não foi examinado no aresto recorrido, tampouco ventilado nos aclaratórios manejados na origem, falta que denota padecer o especial, no ponto, do indispensável prequestionamento (Súmula 282 do STF).

18. Agravos conhecidos para conhecer parcialmente dos recursos especiais e, nessa extensão, negar-lhes provimento.

(AREsp 1144965/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)" (destacamos)

Por isso, sob pena de violação dos artigos de Lei, do Edital e da própria Constituição Federal, acima indicados, entende o recorrente que deve ser reformada a decisão impugnada, para que conste como habilitada a empresa SFERAS CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS.

SIG Quadra 4, Ed. Capital Financial Center, Bloco "A", Sala 119 CEP: 70610-440, Brasília - DF
Telefone: (61) 30249001 www.moscosoadvogados.com.br | contato@moscosoadvogados.com.br

Em relação ao item 2, onde se afirma que não houve apresentação de documento comprovando a residência do sócio da empresa, tal questão é ponto totalmente sanável, inclusive tendo sido juntado aos autos declaração de residência pelo próprio sócio, já que está em processo de mudança de endereço no atual momento.

Importante registrar que a Lei 7.115/83 permite o uso de declaração de residência, presumindo-se verdadeiro o documento, quando firmado pelo próprio interessado, assim dispondo o seu artigo primeiro:

> "Art. 1° - **A declaração destinada a fazer prova de** vida, **residência**, pobreza, dependência econômica, homonímia ou bons antecedentes, **quando firmada pelo próprio interessado** ou por procurador bastante, e sob as penas da Lei, **presume-se verdadeira.**" (Lei 7.115/83)

Dessa forma, a não habilitação por não ser aceita a declaração de residência não se mostra razoável ou legal, pois há lei estabelecendo a validade da referida declaração, devendo ser observado o princípio da razoabilidade e de interesse da contratante, pois não aceitar a declaração de residência apresentada resultará em pagamento a maior de pelo menos 100 mil reais.

Com isso, a recorrente requer seja conhecido e provido o recurso para declarar habilitada a empresas SFERAS, tendo em vista a comprovada capacidade técnica e operacional apresentada, com a determinação de realização de diligência para comprovar a compatibilidade do atestado apresentado com a obra objeto desta concorrência (telhas termo-acústicas), bem como a regular apresentação de declaração de residência do sócio da empresa ou que se abra prazo para entrega de outro documento compatível.

Brasília, 06 de agosto de 2019.

SFERAS CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA.

Roberto de Souza Moscoso - OAB/DF 18.116

SIG Quadra 4, Ed. Capital Financial Center, Bloco "A", Sala 119 CEP: 70610-440, Brasília - DF
Telefone: (61) 30249001 www.moscosoadvogados.com.br | contato@moscosoadvogados.com.br

MOSCOSO
ADVOGADOS

PROCURAÇÃO

SFERAS CONSTRUÇÕES & EMPREENDIMENTOS LTDA-ME, empresa privada com sede na Quadra 48, lotes 01 a 10 e 44 a 53, Jardim América IV, Águas Lindas/GO, Cep.: 72.922-626, inscrita no CNPJ 10.856.350/0001-08, neste ato representada pelo sócio **ANDRÉ DUARTE DOURADO**, brasileiro, solteiro, engenheiro civil, portador do CPF 647.714.401-82 e RG 1.495.000 SSP/DF, pelo presente instrumento de procuração, nomeia e constitui seus procuradores, os advogados **ANDRÉ RODRIGUES CAMPOS – OAB/DF 30.294, BRUNO DE AZEVEDO MACHADO – OAB/DF 23.098, GUILHERME CORRÊA GRISI – OAB/DF 28.912, ROBERTO DE SOUZA MOSCOSO – OAB/GO 36.830/A - OAB-DF 18.116, e TALITA NEVES SODRÉ DA MOTA MOSCOSO – OAB/DF 18.762,** representantes da Sociedade de Advogados **MOSCOSO ADVOGADOS**, inscrita na Ordem dos Advogados, Conselho Seccional do Distrito Federal, sob o nº 2110/12, a quem confere(m) amplos poderes para o Foro em geral em qualquer Juízo, Instância ou Tribunal, e na área administrativa, podendo propor contra quem de direito as ações competentes, defender nas contrárias, seguindo-as até final decisão, interpondo os competentes recursos, conferindo-lhes, ainda, poderes especiais para confessar, desistir, transigir, firmar compromissos ou acordos, receber e dar quitação, inclusive em repartições administrativas, e demais órgãos, podendo substabelecer, com ou sem reservas de iguais poderes, dando tudo por bom, firme e valioso.

Brasília, 05 de agosto de 2019.

SFERAS CONSTRUÇÕES & EMPREENDIMENTOS LTDA-ME

Andre Duarte Dourado

SIG Quadra 4, Ed. Capital Financial Center, Bloco "A", Sala 119 CEP: 70610-440, Brasília - DF
Telefone: (61) 30249001 www.moscosoadvogados.com.br | contato@moscosoadvogados.com.br