



ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO E DE RECURSOS HUMANOS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE PETRÓPOLIS.

Processo Administrativo nº 10.806/2021  
Pregão Presencial nº 22/2021



1530h

Edmilson Diamantino Rodrigues  
Chefe da DILIC / DELCA  
Mat. 14480-1

**ERWIL CONSTRUÇÕES LTDA.**, já qualificada anteriormente nos autos do processo administrativo em epígrafe, através de seu representante que esta subscreve, pede *vênia* para interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**, em face da decisão que habilitou a empresa SANERIO CONSTRUÇÕES LTDA., consubstanciada nos dispositivos constitucionais esculpidos no artigo 5º, caput, XXXIV, "a", LV e LXXVIII, bem como normas legais insertas na Lei nº 8.666/93, o que faz na melhor forma de direito, para inicialmente dizer e ao final requerer.

## 1. DA DECISÃO GUERREADA

A Recorrente participou do procedimento licitatório realizado através do Pregão Presencial nº 22/2021, cujo objeto consiste na execução de serviços de infraestrutura de pavimentação asfáltica em ruas urbanas - Petrópolis/RJ.

Após a fase de lances, na qual a empresa SANERIO CONSTRUÇÕES LTDA. apresentou o menor preço – mas não a melhor oferta para Administração<sup>12</sup>. Em prosseguimento

<sup>1</sup> Os resultados apresentados estão de acordo com os estudos de Peres (2007), Fiuza (2009) e Motta (2010) por mostrar que, mesmo conseguindo economia com o uso do critério de menor preço, **existem**

1



foi analisada a documentação da referida empresa, tendo sido habilitada. Entretanto, a empresa SANERIO CONSTRUÇÕES LTDA não cumpriu as normas do edital, conforme segue:

**2. DO DESCUMPRIMENTO DOS SUBITENS 7.1.1.5-B e 7.2.1.6-B - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA**

Os subitens 7.1.1.5-B e 7.2.1.6-B, relativos à capacidade técnico-profissional, visam obter da licitante documentação que comprove a aptidão para desempenho de ATIVIDADE PERTINENTE E COMPATÍVEL EM CARACTERÍSTICAS COM O OBJETO DA LICITAÇÃO, cujo CADERNO DE ENCARGOS detalha com maior clareza os itens de maior complexidade é integrante.

Desta forma, assim estipula a norma editalícia e seu caderno de encargos anexo o seguinte:

- Edital nº 22/2021:

**7.1.1.5 – DOCUMENTO RELATIVO À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:**

a) Prova de registro da empresa e de seus responsáveis técnicos junto ao CREA/CAU, se for o caso, no qual conste os seus responsáveis técnicos. A comprovação de quitação junto ao CREA/CAU será exigida apenas da licitante que vencer a disputa, por ocasião da assinatura do contrato.

b) Atestado de Capacidade Técnico-Profissional comprovando aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características com o objeto da licitação, em nome de

custos de transação envolvidos que são negligenciados pela Administração Pública (KELMAN, 2007;TADELIS, 2012).

<sup>2</sup> Eis a interpretação pretendida dos artigos arts. 3º e 45 da Lei nº. 8.666/93: escolher proposta que atenda às necessidades do contratante, levando-se em conta fatores de eficiência, qualidade e segurança jurídica pelo menor preço possível, sem que este se sobreponha de modo absoluto àqueles. Uma contratação em tais termos não só respeita a pretensão de redução de custos como atende à eficiência pretendida pela Administração Pública no desempenho de suas atribuições, contratando bens e serviços que proporcionem uma real vantagem por seus atributos, não se resumindo a eleger o menor valor, numa busca imediata que somente esconde futuros prejuízos. STOEVER, Carlos Alberto Day; ZAMBARDA, Maicon Rodrigo Moreira. **O MENOR PREÇO vs. O MELHOR PREÇO NAS LICITAÇÕES.** Revista Eletrônica do Curso de Direito Da UFSM Julho de 2007 – Vol. 2, N.2, p 85-97



profissional (is) de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente (Engenheiro Civil ou Arquiteto), que tenha vínculo profissional formal com a licitante, devidamente comprovado por documentação pertinente, na data prevista para entrega da proposta e que conste na Certidão de Registro do CREA ou CAU como responsável técnico da licitante. Tal (ais) atestado (s), devidamente registrado (s) no CREA ou CAU, deverá (ão) ter sido emitido (s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, e estar acompanhado (s) da (s) respectiva (s) Certidão (ões) de Acervo Técnico (CAT);

**7.2.1.6 DOCUMENTO RELATIVO A QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:**

a) Prova de registro da empresa e de seus responsáveis técnicos junto ao CREA/CAU, se for o caso, no qual conste os seus responsáveis técnicos. **A comprovação de quitação junto ao CREA/CAU será exigida apenas da licitante que vencer a disputa, por ocasião da assinatura do contrato.**

b) **Atestado de Capacidade Técnico-Profissional** comprovando aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características com o objeto da licitação, em nome de profissional (is) de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente (Engenheiro Civil ou Arquiteto), que tenha vínculo profissional formal com a licitante, devidamente comprovado por documentação pertinente, na data prevista para entrega da proposta e que conste na Certidão de Registro do CREA ou CAU como responsável técnico da licitante. Tal (ais) atestado (s), devidamente registrado (s) no CREA ou CAU, deverá (ão) ter sido emitido (s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, e estar acompanhado (s) da (s) respectiva (s) Certidão (ões) de Acervo Técnico (CAT);

- Caderno de Encargos - Especificações Gerais para Obras:

**4. DESCRITIVO DA OBRA**

- **CBUQ:**

- Fornecimento, Transporte, e aplicação, equipamentos e equipe para execução de C.B.U.Q. em período diurno e/ou noturno, conforme a programação em relação ao tráfego no referido logradouro



- Aplicação de massa asfáltica com vibroacabadora eletrônica em vias de grande volume de tráfego com interferências;
- Execução de pavimentos em concreto betuminoso usinado quente com polímero em vias de grande volume de tráfego;
- Execução de pavimentos em concreto betuminoso usinado a quente tipo "gap graded" em vias de grande volume de tráfego;
- Execução de pavimentos em concreto betuminoso usinado a quente tipo "open graded" em vias de grande volume de tráfego;
- Renivelamento de meio fio em vias urbanas de grande volume de tráfego;
- Renivelamento e substituições de tampões de visita e caixas de passagem e grelhas de caixas de ralo em vias urbanas de grande volume de tráfego;

**- FRESAGEM**

- Execução de corte mecânico com máquina fresadora em concreto asfáltico em zona urbana. Inclusive coleta do material em caminhão, inclusive transporte, nos locais indicados.

Desta forma, a comprovação da capacidade técnico-profissional deve englobar todos os itens constantes do DESCRITIVO DA OBRA - CADERNO DE ENCARGOS, pois além de visar a segurança jurídica, interferem diretamente nos itens 36 e 37 da planilha orçamentária, o que não se verificou na documentação da empresa SANERIO CONSTRUÇÕES LTDA.

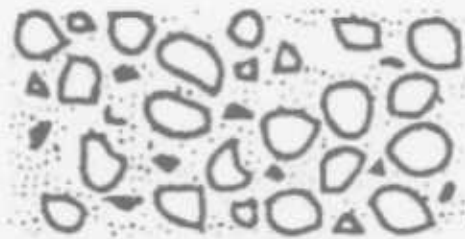
Os atestados de capacidade técnico-profissional apresentados pela SANERIO CONSTRUÇÕES LTDA. não comprovam a EXECUÇÃO DE PAVIMENTO EM CONCRETO BETUMINOSO USINADO A QUENTE TIPO "GAP GRADED" E "OPEN GRADED" EM VIAS DE GRANDE VOLUME DE TRÁFEGO. Itens relevantes para execução do objeto licitado e que representam valor significativo em relação aos demais serviços, não podendo ser desprezados na análise do atendimento às parcelas, nos termos da parte final do inciso XXI do art. 37 da CRFB.

Nessa esteira, vejamos a relevância da execução de pavimentos utilizando a técnica do "GAP GRADED" E "OPEN GRADED":

- "GAP GRADED": Mistura especialmente criada para se trabalhar com o Asfalto-Borracha, tem como principal característica uma descontinuidade num intervalo específico da curva granulométrica, chamado de "Gap", que não a caracteriza com uma mistura aberta e nem tem a quantidade de finos elevada como o SMA. Trata-se de uma mistura descontínua fechada;



sua faixa granulométrica resulta num revestimento final de macrotextura superficial rugosa, mas com teor de vazios entre 4,0 a 6,0%. A mistura Gap Graded promove uma melhoria significativa ao revestimento, evitando problemas de deformação permanente e trincamento precoce por fadiga, além de proporcionar maior aderência entre pneu/pavimento e serem pavimentos mais silenciosos.



- "OPEN GRADED": Mistura de HMA de graduação aberta é projetada para ser permeável à água (as misturas de graduação densa e de SMA geralmente não são permeáveis). As misturas de graduação aberta usam apenas pedra britada (ou cascalho) e uma pequena porcentagem de areias manufaturadas.



A faixa granulométrica a ser empregada deve ser selecionada em função da utilização prevista para a mistura asfáltica. Caso a mistura asfáltica seja utilizada como camada de rolamento, deve-se conferir especial atenção à seleção da granulometria de projeto, tendo em vista a obtenção de rugosidade que assegure adequadas condições de segurança ao tráfego.

As misturas tipo Open Graded ou GAP Graded, pelas suas características, poderão ser utilizadas como camada de rolamento em vias urbanas, rodovias em áreas urbanas, faixas

com trânsito preferencial de ônibus e vias e rodovias onde o tráfego de veículos pesados for significativo,  $N \geq 1 \times 10^7$ .

O diâmetro máximo do agregado deverá ser igual ou inferior a 2/3 da espessura da camada, devendo atender as faixas granulométricas dos quadros seguintes:

### 3.5.1 Faixa Granulométrica para camadas de rolamento

Peneira de malha quadrada		% em massa, passando			
Série ASTM	Abertura (mm)	A	B	C	Tolerância
2"	50,8	100	-	-	-
1 1/2"	38,1	95 - 100	100	-	± 7%
1"	25,4	75 - 100	95 - 100	-	± 7%
3/4"	19,1	60 - 90	80 - 100	100	± 7%
1/2"	12,7	-	-	80 - 100	± 7%
3/8"	9,5	35 - 65	45 - 80	70 - 90	± 7%
Nº 4	4,8	25 - 50	28 - 60	44 - 72	± 5%
Nº 10	2,0	20 - 40	20 - 45	22 - 50	± 5%
Nº 40	0,42	10 - 30	10 - 32	8 - 26	± 5%
Nº 80	0,18	5 - 20	8 - 20	4 - 16	± 3%
Nº 200	0,08	1 - 8	3 - 8	2 - 10	± 2%
Asfalto solúvel no CS2 (+) (%)		4,0 - 7,0 Camada de ligação (Binder)	4,5 - 7,5 Camada de ligação e rolamento	4,5 - 9,0 Camada de rolamento	± 3%



Desta forma, verifica-se a relevância do conhecimento e aplicação das referidas misturas, eis que a faixa granulométrica a ser empregada deve ser selecionada em função da utilização prevista para a mistura asfáltica. O conhecimento e experiência em técnicas que assegurem as adequadas condições de segurança ao tráfego e que possuam maior durabilidade são imprescindíveis a eficaz satisfação do objeto licitado, logo, a relevância e necessidade da comprovação de execução de pavimentos com concreto betuminoso usinado a quente tipo "gap graded" e "open graded". Tais serviços têm objetivos e procedimentos específicos!

Assim, a empresa SANERIO CONSTRUÇÕES LTDA. ao deixar de apresentar atestado de capacidade técnico profissional com a comprovação da execução dos referidos serviços culminou na inobservância de norma editalícia (subitens 7.1.1.5-B e 7.2.1.6-B) e, conseqüentemente, não comprovação da qualificação técnica, conforme determina o art. 30, II, da Lei 8.666/93.

O art. 30, II, da Lei 8.666/93 trata da documentação necessária a comprovação da qualificação técnica da licitante, cujo objetivo é demonstrar a aptidão para desempenho de **atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos do objeto da licitação**, e indicação das instalações e do aparelhamento e do **pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação**, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos. Dessa forma, de uma comezinha análise da documentação apresentada pela empresa SANERIO CONSTRUÇÕES LTDA., afere-se que deixou de acostar atestado de capacidade técnico profissional com a comprovação da execução dos serviços de pavimentação em concreto betuminoso usinado a quente tipo "gap graded" e "open graded" em visas de grande volume de tráfego, indispensáveis a execução segura do objeto.

Outrossim, o art. 37, XXI, da Constituição Federal dispõe que serão permitidas nos processos licitatórios exigências de qualificação técnica e econômica "indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações", o que é o caso desses autos. Portanto, uma vez que as



exigências de capacidade técnica têm fundamento constitucional e não configuram, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo do certame, estando fundamentadas tecnicamente, de forma a demonstrar inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado, deve a empresa SANERIO CONSTRUÇÕES LTDA. ser inabilitada pela não comprovação da qualificação técnica.

Nesse sentido:

*"As exigências de capacidade técnica têm fundamento constitucional e não configuram, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo do certame, porém, devem ser sempre fundamentadas tecnicamente, de forma a demonstrar inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado."*

*Acórdão 2934/2014-Plenário | Relator: MARCOS BEMQUERER ÁREA: Licitação | TEMA: Qualificação Técnica | SUBTEMA: Exigência*

Inequívoco que o Ilustre Pregoeiro cometeu ato desvinculado do instrumento convocatório ao habilitar a empresa SANERIO CONSTRUÇÕES LTDA. sem que tivesse cumprido os subitens 7.1.1.5-B e 7.2.1.6-B do edital e seu Caderno de Encargos, restando violado o princípio da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório (art. 3º da Lei 8.666/93). Portanto, deve ser reformada a decisão, inabilitando a empresa SANERIO CONSTRUÇÕES LTDA.

Em consonância com o delineado caminha o Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

**"A aceitação de proposta ou celebração de ajustes em desacordo com as regras anteriormente fixadas nos instrumentos convocatórios pode comprometer a isonomia e a obtenção da proposta mais vantajosa para o Poder Público."**

*Acórdão 966/2011-Primeira Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER ÁREA: Licitação | TEMA: Julgamento | SUBTEMA: Princípio da vinculação ao instrumento convocatório*



Desse modo, requer-se que o Ilustre Pregoeiro, por meio do instituto da autotutela, reforme o ato que habilitou a empresa SANERIO CONSTRUÇÕES LTDA., eis que descumpridas normas do edital, especificamente os subitens 7.1.1.5-B e 7.2.1.6-B do edital e seu Caderno de Encargos. **DA AUSENCIA DE APRESENTAÇÃO DAS CERTIDÕES EXIGIDAS PARA COMPROVAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO FISCAL**

A SANERIO, por meio de decisão interlocutória no processo de recuperação judicial, está dispensada de apresentação das certidões negativas. Pois bem, o referido comando judicial não a exonera de apresentação das certidões dos órgãos de controle fiscal, ainda que estejam com restrições.

O comando judicial possui a finalidade de viabilizar a recuperação da SANERIO, mas não lhe garante um "cheque em branco". A Administração Pública, os concorrentes e a sociedade detêm o direito de verificar a situação fiscal da licitante em recuperação judicial.

Destarte, quando se lê que a licitante está dispensada da apresentação de certidões negativas, impõe-se interpretar a norma amplamente, quer dizer, a tutela de direito consiste na vedação de inabilitar a empresa por possuir dívidas fiscais, mas, repete-se, não a autoriza não apresentar as certidões fiscais.

A apresentação das certidões, ainda que positivas, atendem o princípio da publicidade. A não apresentação das referidas certidões geram insegurança jurídica e viola o princípio da publicidade.

A decisão judicial garante direitos à SANERIO de obter sua recuperação. Todavia, não afasta a aplicação das normas jurídicas que norteiam as contratações públicas. Não podemos olvidar, que sendo contratada a SANERIO passará a se enquadrar como agente público que presta serviços à Administração Pública, impondo-se, destarte, que a sociedade conheça sua situação fiscal, bem como, os princípios da licitação pública deverão ser preservados, sobretudo, o princípio da publicidade.

A hermenêutica a ser aplicada se assemelha ao contido no art. 43 da Lei Complementar nº 123/2003 que não exige as certidões fiscais negativas das pequenas empresas. No entanto, essa norma exige que as referidas certidões sejam juntadas, ainda que possuam restrições. Vejamos: "



Art. 43. As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição.

Eis, o legislador homenageando o princípio da publicidade. Do mesmo modo, deve-se interpretar a decisão judicial no processo de recuperação fiscal da SANERIO.

Sendo assim, impõe-se a inabilitação da SANERIO, em virtude de não ter apresentado as certidões, ainda que positivas. É imperioso que a Administração Pública conheça a situação fiscal da futura contratada, em homenagem a segurança jurídica, transparência e publicidade nas contratações. – ART. 37, CAPUT da CRFB.

### **3. DOS PEDIDOS**

*Ex positis*, como se demonstrou no presente recurso, eivada de vício a decisão que declarou habilitada a empresa SANERIO CONSTRUÇÕES LTDA., razão pela qual requer que seja reconsiderada a decisão, para declará-la INABILITADA no certame por descumprimento os subitens 7.1.1.5-B e 7.2.1.6-B do edital e seu Caderno de Encargos, bem como, por não ter apresentado as certidões exigidas para comprovação da qualificação fiscal *Entretanto, caso o l. Pregoeiro assim não entenda, requer que o presente recurso seja encaminhado a Autoridade Superior.*

Pede deferimento.

Rio de Janeiro, 03 de maio de 2021.

  
**ERWIL CONSTRUÇÕES LTDA**

**Andres Gulias Lorenzo**

**Sócio Diretor**