

ILMOS. SRS. PRESIDENTE E DEMAIS INTEGRANTES DA D. COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DO SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTOS DE BEBEDOURO-SAAEB AMBIENTAL. (envio através dos e-mails: saaeb.licitacoes@bebedouro.sp.gov.br e licitação.saaeb@gmail.com).

Concorrência 01/2023 - Edital 03/2023 - Processo nº 03/2023

MELHOR FORMA CONSTRUTORA LTDA., pessoa jurídica de direito privado regularmente inscrita no CNPJ/MF sob o nº o nº 15.180.650/0001-33, com sede na Rua Arandu, nº 281, cj. 24, Bairro Brooklin Paulista, São Paulo – SP., CEP. 04.562-908, já devidamente qualificada e representada nos autos desta concorrência, vem, com fundamento artigo 109, I, “a” da Lei 8.666/93, assim como no Edital de Convocação, (especialmente na “item 10” – IMPUGNAÇÃO, RECURSO), apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra a decisão de sua inabilitação, conforme abaixo se expõe:

I – DA TEMPESTIVIDADE E DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO:

1. A decisão de inabilitação da RECORRENTE foi encaminhada, via e-mail, em 26 de abril de 2023, com sua publicação no Diário Oficial em 27 de abril. Tendo em vista a contagem do prazo somente em dias úteis e a existência de feriado no dia 01º de maio de 2023, tem-se que o prazo recursal se encerra em 03 de maio de 2023, o que prova a tempestividade deste apelo.

2. Ademais, tendo em vista a interposição deste recurso, faz-se necessária a suspensão do procedimento licitatório, até a prolação de decisão sobre o mesmo, o que se requer a luz do § 2º do artigo 109 da Lei 8.666/93 e do item “9.1.9” do edital.

II – SÍNTESE DO PROCESSADO:

3. O SERVIÇO AUTONOMO DE ÁGUA E ESGOTOS DE BEBEDOURO-SAAEB AMBIENTAL deu início a Processo Licitatório, pelo regime indireto de empreitada por preços unitários, para a contratação de empresa para o “fornecimento e montagem de equipamentos e serviços relacionados ao Processo da ETE (Estação de Tratamento de Esgoto) do Município de Bebedouro/SP., conforme condições estabelecidas neste Edital e seus anexos.

4. Foi designada a data de 24 de abril pp., para a entrega dos envelopes de habilitação e de propostas, com a participação de somente duas licitantes:

Apresentaram seus documentos de Habilitação e Proposta as empresas: Melhor Forma Construtora LTDA e Paques Brasil Sistemas para Tratamento de Efluentes LTDA.

5. Em 25 de abril, foi realizada sessão pública para abertura dos envelopes de habilitação, oportunidade na qual ambas as participantes foram inabilitadas:

Diante do acima apurado, a Comissão Especial de Licitações, decidiu e julgou INABILITADAS a prosseguirem nas demais fases do certame licitatório, as empresas licitantes: Melhor Forma Construtora LTDA e Paques Brasil Sistemas para Tratamento de Efluentes LTDA, pelo não atendimento das exigências constantes dos itens acima expostos, todos eles constantes do Edital 03/2023 - Processo 03/2023 da Concorrência Pública 01/2023.

6. Especificamente em relação à RECORRENTE, sua inabilitação decorreu de suposta não observância aos itens “6.5.c”; “6.6.a”; “6.6.e”, e erro de juntada de termo de abertura e de encerramento de balanço patrimonial”:

A Comissão Especial de Licitação e Equipe de Apoio Técnico decidiu pelo acolhimento parcial dos pedidos, haja vista que a empresa licitante: **Melhor Forma Construtora LTDA**, apresentou seus atestados de capacidade técnica para comprovação de sua qualificação técnica operacional e profissional, conforme exigência do item 6.6 do ato convocatório, no entanto, os atestados apresentados não comprovaram o Responsável Técnico ser o profissional na modalidade de Engenheiro Mecânico e, ainda, as Certidão(ões) de Acervo Técnico - CAT's, emitida(s) pela entidade profissional competente (CREA), por execução de serviços de características semelhantes à obra ora licitada, que foram apresentadas são de profissionais diversos do qual o Edital do certame exige em seu subitem e., não comprovando com a apresentação dos atestados o atendimento das exigências constantes do item e subitens supra e constantes do ato convocatório

Por sua vez, após análise dos documentos de Habilitação (envelope 01) por parte da Comissão Especial de Licitações, foi constatado o que segue: a empresa **Melhor Forma Construtora LTDA** apresentou:

- o Termo de abertura e encerramento do Balanço Patrimonial em nome de empresa estranha ao processo e aos documentos e CNPJ constantes da empresa acima citada, tendo o documento trazido o nome da empresa K M G – informação constante da página 0081 dos documentos apresentados no envelope 001);

- os Atestados apresentados para comprovação de qualificação técnica operacional e profissional, exigência constante no item 6.6.a do Edital da Concorrência Pública 01/2023 - Edital 03/2023 é taxativo quanto as atividades do profissional, trazendo a devida informação *“exclusivamente para as atividades de engenharia civil e engenharia elétrica”*;

- Atestado de comprovação qualificação técnica profissional item 6.6.e do Edital da Concorrência Pública 01/2023 - Edital 03/2023 exigiu a comprovação do Responsável Técnico ser o profissional na modalidade de Engenheiro Mecânico e, logicamente, em seu nome, no entanto, todos os atestados apresentados pela empresa **Melhor Forma Construtora LTDA** diverge desta exigência, constando como profissional e Responsável Técnico engenheiro civil e engenheiro eletricitista.

7. Apesar de ter sido autorizada a reapresentação de documentação, pelas Licitantes, para correção dos erros apontados e nova avaliação de documentos de habilitação, esta RECORRENTE discorda expressamente de sua inabilitação, uma vez que, em seu ponto de vista, atendeu expressamente os itens do edital e possui expertise para a realização do objeto do contrato, o que justifica o acolhimento e provimento deste recurso, para revisão da r. decisão recorrida e declaração de sua habilitação.

8. É o que se passa a expor.

III – DA NECESSIDADE DE ACOLHIMENTO DESTE RECURSO PARA ANULAR A DECISÃO DE INABILITAÇÃO DA MELHOR FORMA:

DOCUMENTOS RELACIONADOS AO BALANÇO PATRIMONIAL

(ITEM 6.5.C DO EDITAL)

9. O edital, em seu item “6.5.c”, determinou que as Licitantes apresentassem “balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício, exigidos na forma da lei”:

6.5. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

c. Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3(três) meses da data de apresentação da proposta;

10. A D. Comissão de Licitações, ao analisar os documentos apresentados, observou a juntada de termo de abertura e de encerramento do balanço patrimonial de empresa diversa da RECORRENTE.

11. De início, frise-se que se tratou de um lapso da pessoa responsável pela juntada de documentos no envelope de habilitação, que acabou por utilizar de cópias de documentos juntados em outro processo licitatório, na qual a RECORRENTE participou em consórcio com a mencionada terceira empresa.

12. Veja-se, entretanto, que tais documentos são irrelevantes para a sua habilitação, uma vez que a RECORRENTE é optante pelo regime fiscal do “lucro presumido” e, portanto, não se enquadra nas regras de demonstração econômico-financeira previstas na Instrução Normativa RFB nº 2.003/2021:

“Art. 3º Deverão apresentar a ECD as pessoas jurídicas, inclusive as equiparadas e as entidades imunes e isentas, obrigadas a manter escrituração contábil nos termos da legislação comercial.

§ 1º A obrigação a que se refere o caput não se aplica:

(...)

V - às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido que cumprirem o disposto no parágrafo único do art. 45 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995;”.

13. Vale dizer: pelo enquadramento do regime do “Lucro Presumido”, a RECORRENTE está desobrigada do envio de sua Escrituração Contábil pelo Sistema Público de Escrituração Digital (SPED Contábil), tal como comprova a declaração juntada nas fls. 0080 de sua proposta.

14. Ademais, a RECORRENTE apresentou às fls. 0052 a 0078 cópia de seu Balanço Patrimonial, devidamente registrado perante a Junta Comercial de São Paulo, tal como exige a norma legal pertinente, o que prova, sem sombra de dúvidas, o cumprimento do item “6.5.c” do edital.

DOCUMENTOS RELACIONADOS A QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

(ITEM 6.6.A DO EDITAL)

15. Diferentemente do quanto alegado pela D. Comissão de Licitações, a RECORRENTE possui em seu objeto social o desenvolvimento de atividades de engenharia no ramo de saneamento, tal como resta comprovado por seu contrato social, sua inscrição junto à Receita Federal e, ainda, junto ao CREA, senão vejamos:

CONTRATO SOCIAL

III - OBJETO SOCIAL:

- A sociedade tem por objetivo principal o ramo do cód. 42.99-5-99 – OUTRAS OBRAS DE ENGENHARIA CIVIL NÃO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE; cód. 41.20-4-00 - CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIOS DE TODOS OS TIPOS, INCLUSIVE PARA REFORMAS, COMPLEMENTAÇÕES E MONTAGENS DE ESTRUTURAS; cód. 42.11-1-01 – CONSTRUÇÃO DE RODOVIAS E FERROVIAS; cód. 42.13-8-00 – OBRAS DE URBANIZAÇÃO EM GERAL, INCLUSIVE RUAS, PRAÇAS E CALÇADAS; cód. 42.22-7-02 – OBRAS DE IRRIGAÇÃO, INCLUINDO DRENAGEM; cód. 42.22-7-01 – CONSTRUÇÃO DE REDES DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA, COLETA DE ESGOTO E CONSTRUÇÕES CORRELATAS, EXCETO OBRAS DE IRRIGAÇÃO; cód. 43.99-1-99 – SERVIÇOS ESPECIALIZADOS PARA CONSTRUÇÃO EM GERAL, NÃO ESPECIFICADOS ANTERIORMENTE, INCLUSIVE, MAS NÃO SE LIMITANDO A EMPREITADA POR CONTA PRÓPRIA OU DE TERCEIROS, URBANISMO, PAISAGISMO, SERVIÇOS DE PAVIMENTAÇÃO, TERRAPLANAGEM, ESTRADA, PISTAS DE ROLAMENTO, AEROPORTOS, PORTOS RIOS E CANAIS, BARRAGENS, DIQUES, PONTES E GRANDES PROJETOS E ESTUDOS DE VIABILIZAÇÃO DE OBRAS DE ENGENHARIA EM GERAL.

CADASTRO RECEITA FEDERAL

42.13-9-00 - Obras de urbanização - Ruas, praças e calçadas
42.22-7-01 - Construção de redes de abastecimento de água, coleta de esgoto e construções correlatas, exceto obras de irrigação

CREA

Objetivo Social:

sociedade tem por objetivo principal ramo do cod 42 99 99 OUTRAS OBRAS DE ENGENHARIA CIVIL NAO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE cod 41 20 00 CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIOS DE TODOS OS TIPOS INCLUSIVE PARA REFORMAS COMPLEMENTAÇÕES MONTAGENS DE ESTRUTURAS cod 42 11 01 CONSTRUÇÃO DE RODOVIAS FERROVIAS cod 42 13 00 OBRAS DE URBANIZAÇÃO EM GERAL INCLUSIVE RUAS PRAÇAS CALÇADAS cod 42 22 02 OBRAS DE IRRIGAÇÃO INCLUINDO DRENAGEM cod 42 22 01 CONSTRUÇÃO DE REDES DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA COLETA DE ESGOTO CONSTRUÇÕES CORRELATAS EXCETO OBRAS DE IRRIGAÇÃO cod 43 99 99 SERVIÇOS ESPECIALIZADOS PARA CONSTRUÇÃO EM GERAL NÃO ESPECIFICADOS ANTERIORMENTE INCLUSIVE MAS NAO SE LIMITANDO EMPREITADA POR CONTA PROPRIA OU DE TERCEIROS URBANISMO PAISAGISMO SERVIÇOS DE PAVIMENTAÇÃO TERRAPLANAGEM ESTRADA PISTAS DE ROLAMENTO AEROPORTOS PORTOS RIOS CANAIS BARRAGENS DIQUES PONTES GRANDES PROJETOS ESTUDOS DE VIABILIZAÇÃO DE OBRAS DE ENGENHARIA EM GERAL

16. Veja-se que, em todos os aspectos, a RECORRENTE possui como uma de suas atividades, a construção de redes de abastecimento de água e coleta de esgoto, estando expressamente destacada a expertise de “construções correlatas”, o que, sem sombra de dúvidas, autoriza a execução e montagem de estações de tratamento de esgoto.

17. Tanto é MELHOR FORMA é regularmente habilitada a realizar esse tipo de obra, que possui inúmeros atestados técnicos nesse tipo de serviço, motivo pelo qual é evidente o cumprimento, pela RECORRENTE, do item “6.6.a” do edital.

DOCUMENTOS RELACIONADOS A QUALIFICAÇÃO TÉCNICA OPERACIONAL E PROFISSIONAL (ITEM 6.6 .E DO EDITAL)

18. O item “6.6.a” do edital determinou que os licitantes comprovassem a sua qualificação técnica, operacional e profissional, através de atestados vinculados a engenheiro mecânico, da seguinte forma:

e. **Comprovação de qualificação técnica profissional**, em nome de profissional(is) na modalidade de Engenheiro Mecânico, detentor(es)

de Certidão(ões) de Acervo Técnico - CAT's, emitida(s) pela entidade profissional competente (CREA), por execução de serviços de características semelhantes à obra ora licitada, que comprove(m) que executou(ram) ou participou(ram) de execução de serviços de engenharia, que correspondam às parcelas de maior relevância do objeto licitado:

- Ter executado os serviços de Montagem de equipamentos para Estação de Tratamento de Esgoto - ETE, compostos por reatores biológicos anaeróbios, seguidos de aeróbios, ou seja, ambos os reatores com sistema de tratamento misto, sobrepostos e dispostos em uma única estrutura e com fluxo ascendente.

19. A D. Comissão de Licitação entendeu que os atestados de capacidade técnica da RECORRENTE comprovam a sua qualificação técnica para a execução das obras licitadas, contudo rejeitou os documentos por entender que estes deveriam estar atrelados a execução por engenheiro mecânico, e não por engenheiro civil ou elétrico.

20. De início, cumpre destacar que a RECORRENTE é empresa de engenharia cuja especialidade é a sua atuação na área de saneamento básico, o que pode ser comprovado pelos inúmeros atestados de capacidade técnica que possui acervados junto ao CREA.

21. Portanto, é evidente que a RECORRENTE possui *expertise* para a realização das obras objeto desta licitação.

22. Veja-se, ademais, que pela própria legislação pertinente – artigos 28 e 32 do Decreto Nº 23.569 de 11 de dezembro de 1933, **cabe ao engenheiro civil (e não ao engenheiro mecânico) a realização das atividades de estudo, projeto, direção, fiscalização e construção de obras de captação e abastecimento de água, drenagem e irrigação e relacionadas ao saneamento urbano e rural:**

Art. 28 - São da competência do engenheiro civil:

d) o estudo, projeto, direção, fiscalização e construção das obras de captação e abastecimento de água;

e) o estudo, projeto, direção, fiscalização e construção de obras de drenagem e irrigação;

h) o estudo, projeto, direção, fiscalização e construção das obras peculiares ao saneamento urbano e rural;

Art. 32 - Consideram-se da atribuição do engenheiro mecânico eletricitista:

a) trabalhos topográficos e geodésicos;

b) a direção, fiscalização e construção de edifícios;

c) trabalhos de captação e distribuição da água;

d) trabalhos de drenagem e irrigação;

e) o estudo, projeto, direção e execução das instalações de força motriz;

f) o estudo, projeto, direção e execução das instalações mecânicas e eletromecânicas;

g) o estudo, projeto, direção e execução das instalações das oficinas, fábricas e indústrias;

h) o estudo, projeto, direção e execução de obras relativas às usinas elétricas, às redes de distribuição e às instalações que utilizem a energia elétrica;

i) assuntos de engenharia legal concernentes aos indicados nas alíneas "a" a "h" deste Artigo:

j) vistorias e arbitramentos relativos à matéria das alíneas anteriores.

23. Portanto, permissa vênua, mostra-se equivocada a determinação do edital de que os atestados de capacitação técnica estejam vinculadas a engenheiro mecânico e não à engenheiro civil, uma vez que as atividades de maior relevância, buscadas nesta licitação, se relacionam a atividades de responsabilidade da engenharia civil.

24. E, nesta seara, a RECORRENTE comprovou sua capacidade técnica, devidamente vinculada a responsável técnico da área de engenharia civil, nos exatos moldes do quanto previsto pelo CREA, conselho responsável pela definição das regras pertinentes à classe.

25. Logo, resta ilegal a determinação editalícia de apresentação de atestados técnicos relacionados à obras de engenharia civil atrelados, de forma exclusiva, à engenheiro mecânico, seja pela violação das próprias regras fixadas pelo CONFEA/CREA na definição das funções e atividades de cada especialização no ramo de engenharia, seja porque tal determinação vai de encontro com a própria regra prevista no inciso II, do artigo 30, da Lei de Licitações, já que a exigência de vinculação técnica de obras civis à engenheiro mecânico não é pertinente ou compatível em características com o objeto licitado:

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o 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;

26. Não fosse isso suficiente, tem-se que o § 3º, do mesmo artigo 30, da Lei 8.666/93, admite a **comprovação da aptidão técnica através de atestados de capacidade operacional equivalente ou superior**, tal como efetivado no caso concreto pela RECORRENTE, haja vista que os atestados estão vinculados a profissionais capacitados nas especialidades de engenharia

civil e elétrica, com devido registro junto ao CREA, ou seja, possuem evidente capacidade técnica equivalente, senão superior, à exigida no edital:

“§ 3º 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”.

27. Portanto, é evidente a ilegalidade do edital na exigência da vinculação dos atestados de capacidade técnica de obras de saneamento a pessoa específica de um engenheiro mecânico, o que viola os artigos 28 e 32, da Resolução Confea nº 1048/2013, expedida pelo CREA, bem como viola o artigo 3º, § 3º, inciso I da Lei 8.666/93, pois o edital possui exigência desproporcional que restringe e frustra o caráter competitivo do certame:

“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.

§ 1o É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

28. A não admissão de atestado vinculado a profissional com capacidade técnica semelhante (ou até mesmo superior), viola, ainda, o artigo 30, § 3º da Lei 8.666/93, o que não pode ser

admitido e, com absoluta certeza, será levado à apreciação do Poder Judiciário e ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, caso mantido este posicionamento restritivo.

29. Por fim, cabe destacar que, nos termos das atividades descritas pelo próprio CREA, as obras objeto deste certame são de responsabilidade e *expertise* exclusivas do engenheiro civil, sendo certo que a Licitante PAQUES somente possui vinculação de seus atestados a um profissional de engenharia mecânica, o que se mostra irregular e até ilegal, já que, sob a ótica do Conselho Fiscalizador de Classe, esse profissional não detém *expertise* para, de forma isolada, se responsabilizar pelas obras de engenharia de saneamento, o que tornaria irregular a eventual reclassificação desta participante.

30. Por tudo o quanto acima exposto, requer-se o provimento deste recurso, para considerar a RECORRENTE MELHOR FORMA habilitada, com a determinação de sua classificação para a abertura de seu envelope de proposta comercial, até mesmo em atenção ao princípio da competitividade e da busca pela melhor oferta à Administração Pública.

31. Quando menos, em atenção ao poder-dever de diligenciamento, deverá essa D. Comissão de Licitação promover pedido de esclarecimentos junto ao CREA, de forma a obter informações sobre a caracterização e *expertise* dos engenheiros civil e elétricos em obras tais como a aqui licitada, de forma a aceitar os atestados técnicos apresentados pela RECORRENTE.

IV – CONCLUSÃO:

32. Assim, aguarda-se o acolhimento e provimento deste recurso, para que seja, de forma imediata, declarada a habilitação da empresa MELHOR FORMA CONSTRUTORA LTDA., para a abertura de sua proposta comercial, em momento oportuno.

33. Quando menos, em atenção ao poder-dever de diligenciamento, deverá essa D. Comissão de Licitação promover pedido de esclarecimentos junto ao CREA, de forma a obter informações

sobre a caracterização e expertise dos engenheiros civil e elétricos em obras tais como a aqui licitada, de forma a aceitar os atestados técnicos apresentados pela RECORRENTE.

É o que se espera como medida de justiça, em observância estrita às normas regulamentadoras de classe (CREA) e legais.

São Paulo, 28 de abril de 2023.

MELHOR FORMA CONSTRUTORA LTDA.

Engº. Kleber Adriano Castilho – Sócio