



Secao de Licitacoes e Contratacoes Diretas <licitacao@trt3.jus.br>

Recurso Tomada de Preços 2/2022

1 mensagem

Fernando Nunes <fnunes@oneelevadores.com.br>

27 de dezembro de 2022 às 17:13

Para: "licitacao@trt3.jus.br" <licitacao@trt3.jus.br>

Cc: Antonio de Padua Moreira <amoreira@oneelevadores.com.br>, Huilder HMS Advogados <hmsadvogados@hotmail.com>

Prezados(as) Senhores(as),

Conforme previsto no item 12.9. do edital da Tomada de Preços 2/2022 encaminhamos anexo nosso recurso contra a habilitação das empresa Atlas Schindler e TKE.

Atenciosamente,



Fernando José Fonseca Nunes
Ger Assitência Técnica DF
+55 61 98612 0942





Fenando José Fonseca Nunes
Coordenador de Licitações
+55 61 98612 0942



 **RECURSO ADMINISTRATIVO TRT MG.pdf**
1022K

**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO
PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL DO
TRABALHO DA 3ª REGIÃO**

Referência: **EDITAL TP 002/2022**

ONE ELEVADORES DF LTDA, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em epígrafe, vem, respeitosamente perante Vossa Senhoria, nos termos do item 12.6 do edital c/c artigo 109 da lei 8666/93, interpor o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

Contra a decisão que habilitou indevidamente as empresas concorrentes **ATLAS SCHINDLER E TK ELEVADORES BRASIL**, pois o ato decisório carece que seja revisto e reformado, eis que prolatado em desarmonia à legislação e aos princípios administrativos, mormente o edital, pelos fatos e fundamentos a seguir expendidos.

I – DA TEMPESTIVIDADE

Nos termos da Ata de Realização da habilitação, o termo final para interposição do recurso administrativo é o dia 28.12.2022, restando incontroversa a tempestividade.

II – DO EFEITO SUSPENSIVO DO RECURSO

Disciplina o item 12.7 do edital que todo o recurso interposto contra habilitação e inabilitação de licitante terá efeito suspensivo, vez que o edital faz lei entre as partes.

Veja-se, que, antes de decidir o recurso, a autoridade competente não pode dar continuidade à licitação e não pode proceder à adjudicação. Entende-se que os recursos administrativos interpostos nas licitações tal qual a presente, de uma certa forma, possuem efeito suspensivo.

Por conseguinte, tem-se a aplicação subsidiária do art. 109, §2º da Lei nº 8.666/93, que assegura o efeito suspensivo aos recursos interpostos em decorrência de habilitação ou inabilitação de licitante.

Logo, não se cogita na possibilidade de prosseguimento do procedimento licitatório sem que as razões aqui expostas sejam apreciadas pelo il. Presidente, ao qual compete fazer a análise de mérito do recurso, antes de adjudicar o certame.

III – DO CERTAME. DA INABILITACAO INDEVIDA DA EMPRESA ATLAS SHINDLER.

Cuida-se de licitação realizada para a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de modernização e assistência técnica, manutenção preventiva e corretiva, com cobertura total de peças, de elevadores dos edifícios do TRT3, sendo 3 (três) elevadores elétricos tipo “passageiro” localizados na Avenida Getúlio Vargas 225 e 2(dois) elevadores elétricos tipo “passageiro” na Avenida Getúlio Vargas 265, conforme normas técnicas vigentes no Brasil, nos termos deste Edital e seus anexos.

A licitação obteve como critério de julgamento o MENOR PREÇO GLOBAL POR LOTE e ao final desta etapa, as três empresas em disputa foram habilitadas pela comissão.

III.a – AQUISIÇÃO DE EMPRESA PUNIDA E IMPEDIDA DE LICITAR. CASO VILLARTA ELEVADORES.

No que se refere as questões jurídicas percebe-se que a documentação apresentada pela empresa Atlas carece de legalidade, pois consta impedimento de licitar e contratar com a união, logo, tal situação pode ensejar uma tentativa de fraude ao certame. Vejamos o que diz a IN que trata do tema:

IN 3/2018-SEGES/MP

Art. 34. São sanções passíveis de registro no Sicaf, além de outras que a lei possa prever:

V - impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, conforme o art. 7º da Lei nº 10.520, de 2002.

§ 3º A aplicação da sanção prevista no inciso V do **caput** impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos no âmbito interno do ente federativo que aplicar a sanção:

- I - da União, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade da União;
- II - do Estado ou do Distrito Federal, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade do Estado ou do Distrito Federal; ou
- III - do Município, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade do Município.

A questão diz respeito a uma possível fraude que consiste em esconder um outro CNPJ punido, mas sob o seu controle já foi observado pelo TCU.

É o que se extrai da respeitável decisão 2.218/2011 do TCU, vejamos:

O entendimento do Tribunal a quo, no sentido de que a suspensão imposta por um órgão administrativo ou um ente federado não se estende aos demais, não se harmoniza com o objetivo da Lei n. [8.666/93](#), de tornar o processo licitatório transparente e evitar prejuízos e fraudes ao erário, inclusive impondo sanções àqueles que adotarem comportamento impróprio ao contrato firmado ou mesmo ao procedimento de escolha de propostas. Há, portanto, que se interpretar os dispositivos legais estendendo a força da punição a toda a Administração, e não restringindo as sanções aos órgãos ou entes que as aplicarem. De outra maneira, permitir-se-ia que uma empresa, que já se comportara de maneira inadequada, outrora, pudesse contratar novamente com a Administração durante o período em que estivesse suspensa, tornando esta suspensão desprovida de sentido.

Outra prática muito comum observada é quando o sócio de um empresa declarada inidônea, para burlar tal sanção, acaba por abrir um novo CNPJ e volta a participar de licitações normalmente, até que seja novamente punido, e repete o procedimento. Tal fato já é de conhecimento do TCU que na decisão acima referenciada deliberou o seguinte:

Não raro, integrantes de comissões de licitação verificam que sociedades empresárias afastadas das licitações públicas, em razão de suspensão do direito de licitar e de declaração de inidoneidade, retornam aos certames promovidos pela Administração valendo-se de sociedade empresária distinta, mas constituída com os mesmos sócios e com objeto social similar. Por força dos princípios da

moralidade pública, prevenção, precaução e indisponibilidade do interesse público, o administrador público está obrigado a impedir a contratação dessas entidades, sob pena de se tornarem inócuas as sanções aplicadas pela Administração. O instituto que permite a extensão das penas administrativas à entidade distinta é a desconsideração da personalidade jurídica. Sempre que a Administração verificar que pessoa jurídica apresenta-se a licitação com objetivo de fraudar a lei ou cometer abuso de direito, cabe a ela promover a desconsideração da pessoa jurídica para lhe estender a sanção aplicada. Desse modo, não estará a Administração aplicando nova penalidade, mas dando efetividade à sanção anteriormente aplicada pela própria Administração.

Observa-se que tal prática é comum, onde algumas das pessoas que praticam, ou não tem conhecimento acerca das implicações legais de tal ato, ou, aqueles que conhecem o teor legal, utilizam-se astutamente de tal instituto para fraudar ou burlar a lei. **Destarte, conclui-se que tal prática é vedada pelo ordenamento jurídico, e deve ser rigorosamente observado pelos administrados e administradores da Máquina Administrativa.**

Portanto, a empresa em questão está sim impedida de licitar a bem do serviço público e do princípio da isonomia e transparência, evitando-se assim que empresas punidas, possam, indiretamente através de outro CNPJ continuar a prestar serviços à administração pública.

III.b – ATESTADOS INCOMPATÍVEIS COM O OBJETO DA LICITAÇÃO E SEM MENÇÃO A CHAMADA ANTECIPADA.

A empresa recorrida apresentou dois atestados de capacidade, porém, todos eles SÃO ATESTADOS DE INSTALAÇÃO E não de MODERNIZAÇÃO, e ainda sem menção a chamada antecipada, logo, não se prestam ao fim colimado, de forma alguma.

Repito o objeto da licitação e o que diz a lei e o edital:

Objeto: prestação de serviços de modernização e assistência técnica, manutenção preventiva e corretiva, com cobertura total de peças, de elevadores dos edifícios do TRT3, sendo 3 (três) elevadores elétricos tipo “passageiro”.

Para tanto, cite-se o que diz a lei 8666/93 sobre o tema:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

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;

Edital:

Atestado de capacidade Técnica-Profissional: Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características com o objeto da licitação, mediante apresentação de atestado(s) em nome de profissionais de Engenharia Mecânica que tenham vínculo profissional formal com o licitante, devidamente comprovado por documentação pertinente e/ou que conste na certidão de registro do CREA como responsável técnico do licitante.

Termo de referência:

2. OBJETO

2.1. Contratação, em regime de empreitada integral, de empresa especializada visando a modernização e assistência técnica, manutenção preventiva e corretiva, com cobertura total de peças, de elevadores dos edifícios do TRT3, sendo 3 (três) elevadores elétricos tipo “passageiro” localizados na Avenida Getúlio Vargas 225 e 2(dois) elevadores elétricos tipo “passageiro” na Avenida Getúlio Vargas 265, conforme normas técnicas vigentes no Brasil, especificações técnicas contidas nestas especificações e demais anexos.

A exigência do atestado de capacitação técnica está previsto no [inciso II, do artigo 30 da Lei de Licitações \(8.666/93\)](#) que menciona que ele compõe a documentação relativa à qualificação técnica de uma empresa, **e deve ser pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.**

A finalidade do atestado é a comprovação do fornecimento de bens ou serviços prestados pela licitante em contrato anterior e que seja pertinente ao objeto licitado.

Portanto, é através dele que a Administração Pública vai verificar se a empresa possui os requisitos necessários para a execução do objeto indicado no edital.

Esse tema também já foi objeto de edição de súmulas pelo Tribunal de contas da União, como se segue:

SÚMULA Nº 263:

Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

E o TCU já decidiu:

Acórdão 361/2017 – Plenário | Ministro Vital do Rego

É obrigatório o estabelecimento de parâmetros objetivos para análise da comprovação (atestados de capacidade técnico-operacional) de que a licitante já tenha prestado serviços pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993).

Não pode a administração habilitar uma empresa que não tenha apresentado atestados de modernização de elevadores com a chamada tecnologia de chamada antecipada, pois estaria ferindo a lei e o edital, pois **não são COMPATÍVEIS E PERTINENTES EM CARACTERÍSTICAS.** Instalar não significa que foi feita a modernização buscada.

Uma coisa é uma coisa, outra coisa é outra coisa.

Vejamos o que já decidiu o TCU:

Acórdão 361/2017 – Plenário | Ministro Vital do Rego

É obrigatório o estabelecimento de parâmetros objetivos para análise da comprovação (atestados de capacidade técnico-operacional) de que a licitante já tenha prestado serviços pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993).

Assim, deve a empresa ser inabilitada.

IV – TK ELEVADORES. ATESTADO DO ANO DE 2007.

A empresa recorrida em questão apresentara atestado do ano de 2007 para comprovar serviços de modernização de elevadores. Ora, seria impensável

imaginar que o TRT busque empresa com o objetivo de MODERNIZAR seus elevadores e estas apresentem atestados do ano de 2007, há mais de 15 anos, o que revela não ser compatível com o objeto, pois o que era moderno em 2007 com certeza não o será mais no ano de 2023. Por isso, o atestado não pode ser considerado e logo a empresa deve ser inabilitada.

Vejamos o que já decidiu o TCU sobre o tema no Acórdão 2205/2014 – 2ª Câmara do TCU:

Representação de sociedade empresária relativa ao pregão eletrônico promovido pela Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR) , tendo por objeto a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de consultoria no desenvolvimento e implementação de melhorias na gestão portuária, apontara, dentre outras irregularidades, a exigência de atestados com limitação de época. O edital estabelecera que a experiência comprovada deveria se referir a trabalhos realizados nos últimos cinco anos, o que, para a representante, seria exigência indevida, incompatível com o art. 30, § 5º, da Lei 8.666/1993. Realizadas as oitivas regimentais, a SEP/PR alegara que a limitação **de época teve por objetivo garantir que os interessados possuíssem experiência em lidar com as novas tecnologias desenvolvidas em diversos campos do setor portuário, conhecendo o seu funcionamento e os seus impactos na gestão desse setor.** Em juízo de mérito, a relatora acolheu as justificativas apresentadas, **ressaltando que a vedação à exigência de atestados com limitação de época pode ser contemporizada nas situações em que a tecnologia envolvida só se tornou disponível a partir de determinado período.** Ao endossar a análise da unidade instrutiva, a condutora do processo acrescentou que "mudanças tecnológicas nos processos desenvolvidos nas áreas portuárias, a exemplo da containerização de produtos agrícolas, ganharam força em um passado recente, de modo que a restrição dos atestados de capacidade técnica a atividades prestadas pelos interessados nos últimos cinco anos pode ser considerada razoável." **Demonstrada a adequação e a pertinência da exigência em relação ao objeto licitado, a relatora concluiu que não houve restrição à competitividade do certame, destacando que, no caso em exame, a empresa que ofertou o menor lance foi tecnicamente habilitada. Ponderou, contudo, que justificativas dessa natureza, por seu caráter excepcional, devem ser especificadas e fundamentadas em estudos técnicos que constem no processo de licitação.** Assim, propôs dar ciência à entidade para aprimoramento de futuros certames. O Tribunal, seguindo o voto da relatora, cientificou a entidade acerca da "ausência de justificativas específicas e fundamentadas em estudos técnicos que constem do processo de licitação para exigência de comprovação de atividades com limitações de tempo ou de época, o que caracteriza violação do §5º do art. 30 da Lei 8.666/1993".

O voto condutor veio assim descrito:

14. Sobre a limitação de época para os atestados de habilitação técnica, o edital estabeleceu que a experiência comprovada deveria se referir a trabalhos realizados nos últimos cinco anos, o que foi inicialmente considerado como exigência indevida, incompatível com o art. 30, § 5º, da Lei 8.666/1993.

15. Na linha da análise realizada pela SefidTransporte, considero que os esclarecimentos prestados pela SEP podem ser acolhidos. A vedação à exigência de atestados com limitação de época pode ser contemporizada nas situações em que a tecnologia envolvida só se tornou disponível a partir do período indicado. **Conforme apontado pela unidade técnica, mudanças tecnológicas nos processos desenvolvidos nas áreas portuárias, a exemplo da containerização de produtos agrícolas, "ganharam força em um passado recente, de modo que a restrição dos atestados de capacidade técnica a atividades prestadas pelos interessados nos últimos cinco anos pode ser considerada razoável."**

16. Demonstrada a adequação e pertinência da exigência em relação ao objeto licitado, não se caracterizou a restrição ao caráter competitivo da licitação (p.ex., 1.417/2008 – Plenário). No caso concreto, as alegações trazidas aos autos são plausíveis e não interferiram diretamente no certame, já que a empresa que ofertou o menor lance foi tecnicamente habilitada.

17. No entanto, é essencial que justificativas dessa natureza, por seu caráter excepcional, sejam especificadas e fundamentadas em estudos técnicos que constem do processo de licitação. Por essa razão, apresento proposta de ciência à unidade sobre esse assunto, para aprimoramento de futuros certames.

Portanto, o TCU considerou legal exigência de atestados nos últimos 5 anos para fins de aprimoramento de tecnologia no setor buscado na licitação, o que dirá ele então de um atestado de mais 15 anos? Lógico que a tecnologia não mais se aplica ao caso em concreto, e por isso o atestado não cumpre a exigência editalícia.

Saliente-se que o julgamento dos documentos de habilitação está estritamente vinculado a critérios e fatores estabelecidos no ato convocatório,

devendo ser objetivo e realizado conforme as normas e princípios estabelecidos na Lei de Licitações, a fim de garantir transparência ao procedimento.

Vale de pronto lembrar algumas das disposições do art. 3º da Lei de Licitações e Contratos, *in verbis*:

*"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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, **restringam ou frustrem o seu caráter competitivo 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;"*

Verifica-se, à luz do dispositivo supra, que o procedimento licitatório é regido por princípios específicos nominalmente elencados, dentre os quais, destacamos o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Seja qual for a modalidade adotada, deve-se garantir a observância da isonomia, legalidade, impessoalidade, igualdade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, previstos expressamente na Lei n. 8.666/1993.

Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório:

"é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é

mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)”.

Ainda sobre a vinculação ao edital, Marçal Justen Filho afirma que *“Quando o edital impuser comprovação de certo requisito não cogitado por ocasião do cadastramento, será indispensável a apresentação dos documentos correspondentes por ocasião da fase de habilitação”* (Pregão. Comentários à Legislação do Pregão Comum e do Eletrônico, 4ª ed., p. 305)”.

Nesse contexto, as licitantes que, durante um procedimento licitatório deixarem de atender aos requisitos estabelecidos no edital, não apresentando qualquer documentação exigida, deverão ser inabilitadas.

Em casos análogos a este, onde há irregularidade e o desrespeito às determinações do edital, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União é uníssona em reconhecer a OBRIGATORIEDADE em seguir os estritos mandamentos editalícios, sob pena de incorrer em ilegalidade, veja-se:

“A isonomia é o princípio norteador das licitações públicas. Mais do que a economicidade e até mesmo da supremacia do interesse público, a isonomia deve prevalecer sobre todos os outros princípios em todo ato de licitações públicas. Não se pode adquirir um bem por um preço aparente igual à metade daquele do mercado sem antes garantir a isonomia e oportunidades 13 iguais a todos os fornecedores do produto ou serviço comum. Para se confirmar essa conclusão basta que se leia o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal da República e o artigo 3º, caput, da Lei 8.666/93:

Art. 37, inciso XXI da CF: “Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

Lei Federal 8.666/93: Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, (...)”.
(TCU no Acórdão nº 955/2012 – Segunda Câmara)

No mesmo sentido, destaca-se decisão do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. NÃO HABILITAÇÃO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO EXIGIDO EM EDITAL. CONCLUSÃO OBTIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1- O Tribunal de origem entendeu que a empresa licitante não cumpriu disposição contida no edital referente à apresentação de declaração em atendimento disposto no artigo 27, V, da Lei n. 8.666/93, pelo que a considerou inabilitada. Assim, para rever tal conclusão, necessário o reexame do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2- Agravo regimental não provido”.
(AgRg no AREsp n. 546.633, Rel. Min. Mauro Campbell Marques).

Conclui-se, portanto, que a Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital.

A licitação visa não só a escolha da proposta mais vantajosa à Administração, mas também, à realização do Princípio da Igualdade, verdadeiro pilar do Estado de Direito. A busca do menor preço não pode existir, a qualquer custo. Seu limite é o Princípio da Igualdade.

No presente caso, com a devida vênia, e com fulcro na legislação de regência, resta claro que o Ilustre pregoeiro praticou um ato ilegal ao habilitar as empresas recorridas, uma vez que as mesmas não cumpriram o exigido no edital.

Há nítida violação no ato que determinou a habilitação das recorridas de forma equivocada, por contrariedade à lei e aos princípios norteadores da administração pública.

V – DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer:

- a) o conhecimento e provimento do presente recurso para declarar a nulidade da decisão que habilitou indevidamente as empresas **ATLAS SCHINDLER E TK ELEVADORES BRASIL**, por não comprovarem sua capacitação técnica nos termos do exigido no edital, e no tocante a empresa ATLAS ainda por estar impedida de licitar nos termos da fundamentação supra em que consta em seu CNPJ penalidade indiretamente a ela aplicada, o que poderia configurar até fraude ao certame, em dissonância aos **princípios da legalidade, isonomia e vinculação ao instrumento convocatório**;
- b) lastreadas nas razões recursais, na hipótese de não se reconsiderar a decisão, que o il. Presidente remeta o presente recurso à autoridade superior para apreciação.

P. Deferimento.

Brasília-DF, 27 de dezembro de 2022.

ONE ELEVADORES DF LTDA