

**GOVERNO DE SANTA CATARINA
À SCPAR PORTO DE IMBITUBA S.A.
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES**

REF. PROCESSO LICITATÓRIO TOMADA DE PREÇO N° 037/2018

OBJETO DA LICITAÇÃO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA REALIZAÇÃO, SOB DEMANDA, DE ENSAIOS EM LABORATÓRIO COM RETROFIT DE DISJUNTORES DE MÉDIA TENSÃO.

BORTOLUZZI E MARTINS ENGENHARIA LTDA, pessoa Jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ 11.155.679/0001-04, com sede na Rua Expedicionário José Pedro Coelho, 173, sala 01, bairro Dehon em Tubarão/SC, vem, através do seu Sócio Administrador, Sr. **FÁBIO LUCAS BORTOLUZZI**, brasileiro, engenheiro eletricitista, portador do RG 2.938.779 e do CPF 017.764.569-55, vem perante V.Sa. interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

Contra as decisões exaradas por esta **COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES** que declararam **INABILITADA** a **EMPRESA BORTOLUZZI E MARTINS ENGENHARIA LTDA** para participação no certame em epígrafe e que considerou **HABILITADA** a empresa **ZANELI SERVIÇOS ELÉTRICOS LTDA**, pelos fatos e fundamentos que passa a expor, para ao final requerer:

I – DOS FATOS:

A **SCPAR PORTO DE IMBITUBA S.A.**, através de sua **COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES** publicou o edital de licitação, modalidade **TOMADA DE PREÇO N° 037/2018**, cujo objeto é a **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA REALIZAÇÃO, SOB DEMANDA, DE ENSAIOS EM LABORATÓRIO COM RETROFIT DE DISJUNTORES DE MÉDIA TENSÃO.**

O item 5.2.3, II do edital estabelecia os requisitos para comprovação da qualificação técnica da licitante, exigindo a apresentação de atestados de capacidade técnica, que comprovasse:

F. S. L. Bortoluzzi
Eng. Fábio L. Bortoluzzi
Sócio - Administrador
Flex Engenharia

- a. Manutenção em instalações de subestações abrigadas OU manutenção de subestações externas de energia elétrica OU manutenção de subestação de transformação de energia elétrica OU manutenção de posto de transformação de energia elétrica, com tensão primária mínima de 13,8 kV;
[...]

Para atendimento deste item a recorrente juntou um atestado de capacidade técnica, emitido pela empresa HF SISTEMAS DE FREIOS LTDA (HIPPER FREIOS), em nome da licitante e de seu responsável técnico, devidamente acervado junto ao CREA/SC, constando expressamente a **INSTALAÇÃO E EXECUÇÃO DE SUBESTAÇÃO ABRIGADA DE ENERGIA ELÉTRICA DE 36,20 QUILOVOLTS.**

No julgamento da documentação de habilitação, a recorrente foi considerada inabilitada, por supostamente não possuir a qualificação técnica necessária, conforme deliberação da Comissão de Licitações:

No que se refere à empresa BORTOLUZZI, diante do entendimento da Área Técnica, foi considerado que não houve atendimento ao item 5.2.3.II.a do Edital, uma vez que o Atestado apresentado pela licitante faz menção somente a “instalação”, não se referindo a “manutenção”, não atendendo integralmente ao que exigia o edital. .

Nota-se que o argumento único para inabilitação, segundo o responsável técnico do Porto de Imbituba, presente na sessão, foi de que embora mais complexa, a atividade de “instalação” é divergente da “manutenção” exigida pelo instrumento convocatório, sendo inclusive “códigos distintos para registro no CREA”.

Além da absurda inabilitação da recorrente, um outro equívoco foi cometido por esta Comissão de Licitações. O item 5.2.2 do edital exigia que a licitante apresentasse seu comprovante de cadastro, municipal ou estadual, pertinente com o objeto licitado, .

- b) Prova de inscrição no cadastro de contribuinte municipal ou estadual, se houver, relativo ao domicílio ou sede da licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

Embora o objeto se refira a execução de obra, considerada prestação de serviço, a empresa Zaneli apresentou apenas comprovante de cadastro Estadual, como contribuinte de

7.5.2.1.16
Eng. Fábio L. Bortoluzzi
Sócio - Administrador
Flex Engenharia

ICMS, deixando de atender o requisito de regularidade cadastral junto ao município, ente federativo que detém a competência tributária para recolhimento do ISS, imposto incidente sobre o objeto licitado.

Mesmo diante do questionamento apresentado pela recorrente, esta Comissão decidiu pela habilitação da recorrida, contrariando disposição legal e entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante, entregando-lhe sem qualquer competição o certame, pois a terceira licitante também fora inabilitada.

Ao longo do presente recurso administrativo, restará comprovado que ambas as decisões carecem de qualquer fundamento técnico ou jurídico, ferindo frontalmente diversos princípios reguladores do Direito Administrativo principalmente o da vinculação ao instrumento convocatório, da legalidade, da impessoalidade, da razoabilidade e da economicidade.

II – DO DIREITO:

A fundamentação jurídica do presente recurso partirá da comprovação de que a inabilitação da licitante não se sustenta em virtude da inexistência de qualquer exigência descumprida, passará pelo demonstração do favorecimento proporcionado à recorrida e culminará em demonstrar o gigantesco prejuízo ao interesse público decorrente da decisão combatida.

2.1 – DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO:

A decisão administrativa ocorreu em 04 de julho, quarta feira, sendo a empresa intimada durante a própria sessão. O prazo de 05 (cinco) dias úteis para interposição do recurso iniciou na quinta feira dia 05 e expira na quarta feira dia 11 de julho.

Assim, plenamente tempestivo o presente recurso.

2.2 – DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DA RECORRENTE

F. S. Bortoluzzi
Eng. Fábio L. Bortoluzzi
Sócio - Administrador
Flex Engenharia

O primeiro ponto a ser abordado, consiste na demonstração clara de que a empresa possui e comprovou cabalmente sua qualificação técnica, pois para atendimento da exigência anexou atestado, que comprova o **PROJETO, INSTALAÇÃO E EXECUÇÃO DE SUBESTAÇÃO ABRIGADA DE ENERGIA ELÉTRICA** atividades muito mais complexas do que a manutenção licitada.

PROJETO

INSTALACAO

SUBESTACAO ABRIGADA DE ENERGIA ELETRICA

Dimensão do Trabalho ... 36,20 QUILOVOLT(S)

EXECUCAO

SUBESTACAO ABRIGADA DE ENERGIA ELETRICA

Dimensão do Trabalho ... 36,20 QUILOVOLT(S)

PROJETO

INSTALACAO

SUBESTACAO ABRIGADA DE ENERGIA ELETRICA

Dimensão do Trabalho ... 11.500,00 QUILOVOLT(S)-AMPERE

EXECUCAO

SUBESTACAO ABRIGADA DE ENERGIA ELETRICA

Dimensão do Trabalho ... 11.500,00 QUILOVOLT(S)-AMPERE

PROJETO

INSTALACAO

PROTECAO ELETRICA OU ELETRONICA

Dimensão do Trabalho ... 11.500,00 QUILOVOLT(S)-AMPERE

EXECUCAO

O permissivo legal para exigência de atestados de capacidade técnica, encontra-se no Art. 30 da Lei 8666/93, como segue:

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...

[...]

§ 1o A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

[...]


Eng. Fábio Bortoluzzi
Sócio - Administrador
Flex Engenharia

Ocorre que o mesmo artigo que permite a exigência de apresentação atestado, também traz a ressalva expressa de que sempre serão admitidos atestados de serviços similares de **complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior**.

§ 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**.

No caso em tela, o termo de referência estabelece que a contratada deverá retirar os disjuntores e encaminha-los a um laboratório para realização de testes e posterior reinstalação, sendo que não foi exigido acervo de realização dos testes laboratoriais e tampouco a indicação do laboratório terceirizado que realizará os ensaios.

2.2. TESTES DE LABORATÓRIO

A empresa vencedora do certame deverá encaminhar os equipamentos removidos para a realização de testes em laboratório, com posterior manutenção e/ou eventual troca de peças.

[...]

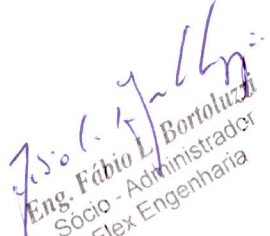
2.5. SUBCONTRATAÇÃO

É vedada a subcontratação para realização indireta da totalidade dos serviços estipulados. **Admite-se a contratação de laboratório especializado para realização dos ensaios**. É permitida também a contratação de terceiros para a realização da entrega ou frete dos equipamentos. **Todavia, será mantida a inteira e direta responsabilidade da CONTRATADA perante a SCPAr Porto de Imbituba, independente da opção pela subcontratação**.

Ou seja, a essência do objeto licitado é a retirada e reinstalação dos disjuntores, com a realização dos ensaios e manutenções necessárias em um laboratório devidamente qualificado, que não faz parte da relação contratual.

Importante ressaltar que a Lei fala em comprovação de APTIDÃO para desempenho da atividade licitada, devendo a empresa demonstrar que é capaz de realizar o serviço a ser contratado, independentemente de interpretações pessoais do agente público.

Neste sentido, a recorrente é uma das maiores empresas de engenharia elétrica do sul do estado, com o nome de fantasia de FLEX ENGENHARIA, seu corpo técnico foi responsável por obras de grande envergadura e complexidade tecnológica.


Eng. Fábio Bortoluzzi
Sócio - Administrador
Flex Engenharia

Por analogia, estar-se ia impedindo uma empreiteira capacitada para construir toda uma estrada pavimentada de participar de uma licitação para manutenção rodoviária e tapa buraco, ou ainda, a construtora que edifica um grande prédio não poderia reformar e pintar uma escola pois “construção”, “execução”, “manutenção” e “reforma” são atividades distintas e com códigos diversos no CREA, como se quem executa a obra não possuísse **APTIDÃO** para realização da atividade mais simples.

Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16ed, pg 590), é bastante elucidativo a respeito do tema:

“Em primeiro lugar, não há cabimento em impor a exigência de que o sujeito tenha executado no passado obra ou serviço exatamente idêntico ao objeto da licitação. Parece evidente que o sujeito que executou obra ou serviço idêntico preenche os requisitos para disputar o certame e deve ser habilitado. Mas também deve se reconhecer que a idoneidade para executar o objeto licitado pode ser evidenciada por meio da execução de obras ou serviços similares, ainda que não idênticos. Em outras palavras, a Administração não pode exigir que o sujeito comprove experiência anterior na execução de um objeto exatamente idêntico àquele licitado – a não ser que exista alguma justificativa lógica, técnica ou científica que dê respaldo a tanto”.

O argumento da administração assusta e indica um equívoco temerário e ilegal. Não há lógica técnica ou viabilidade jurídica, que respaldem ou fundamentem a absurda decisão de inabilitação da licitante, que possui todo o *know how* e *expertise* necessários para assunção dos trabalhos licitados.

2.3 – DA HABILITAÇÃO DA RECORRIDA

O segundo equívoco desta Comissão ocorreu no momento em que decidiu pela habilitação da empresa ZANELI SERVIÇOS ELÉTRICOS LTDA. Mesmo sem a apresentação do comprovante de cadastro municipal.

A previsão legal para exigência de Cadastro, Federal, estadual e municipal, está no Art. 29 da Lei 8666/93.


Eng. Fábio Bortoluzzi
Sócio - Administrador
Flex Engenharia

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em: (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência)

I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

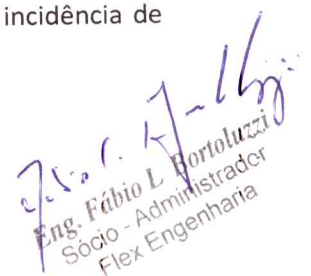
O inciso I do Art. 29 trata do cadastro Federal, exigência compreensível, visto a inscrição no CNPJ ser requisito mínimo de regularidade das sociedades empresariais enquanto o inciso II, regula o cadastro nos entes federativos estaduais e municipais.

Salienta-se que assim como o cartão de CNPJ (Art. 29, I) não substitui a CND Federal (Art. 29, III) a CND municipal (Art. 29, III), não substitui o Cadastro municipal (Art. 29, II), pois toda a empresa pode ser contribuinte em um município, mesmo sem estar devidamente instalada em seu território.

O cadastro municipal depende de inúmeras exigências de caráter não tributário, como vistoria de bombeiros, plano diretor, impacto de vizinhança, para inscrição, concessão de licença ou renovação, cuja ausência não impede em absoluto a emissão da CND fiscal, documento autônomo e não vinculado à atividade.

No caso de prestação de serviços (objeto do certame), o cadastro municipal é imperativo e demonstra que a empresa está regularmente estabelecida, independente de débitos tributários. Marçal Justen Filho (Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16 ed, p. 560) elucida o tema:

O Inc. II desperta alguma dúvida em virtude da conjunção “ou” constante de sua redação. Já se verificou hipótese em que o sujeito pretendia escolher entre o cadastro municipal e o estadual. Tal alternativa não se põe. O dispositivo deve ser interpretado no sentido de que a natureza da atividade a ser desenvolvida no curso da contratação determinará a inscrição cadastral. Assim, por exemplo, suponha-se contrato de prestação de serviços sujeito ao ISS. Não é possível apresentar prova de inscrição estadual, eis que a atividade a ser desenvolvida acarretará a incidência de ISS (tributo de competência municipal). Será possível deixar de apresentar comprovante de inscrição no cadastro estadual em caso de prova da ausência de sua existência. Se a atividade objeto da contratação caracterizar incidência de


Eng. Fábio L. Hortoluzzi
Sócio - Administrador
Flex Engenharia

tributo municipal, será desnecessária e imprestável a comprovação de inscrição no cadastro estadual.

Ou seja, a parte inicial do inc. II deve ser interpretada em consonância com a parte final (“pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual”). Torna-se claro o motivo da utilização da conjunção referida (“ou”). Não se trata de remeter à escolha do licitante, mas de adequar a exigência à natureza da atividade desenvolvida e à competência tributária estadual ou municipal.

[...]

O STJ decidiu que a expressão “conforme o caso” deve ser interpretada no sentido de que apenas se e quando houver inscrição é que será necessário comprová-la. Ademais, a inscrição deveria ser avaliada em função do objeto licitado[...]

[...]

Portanto, não há cabimento em exigir que sujeito – em licitação de obras, serviços ou compras – comprove regularidade fiscal atinente a impostos municipais sobre propriedade imobiliária ou impostos estaduais sobre propriedade de veículos. Nem há fundamento jurídico-constitucional para investigar se o sujeito pagou taxa de polícia para CVM e assim por diante. Todos esses tributos não se relacionam com exercício regular, para fins tributários, da atividade objeto do contrato licitado.

O objeto do certame trata da prestação de serviço, tributados pelo ISS, o que acarreta na imposição da exigência de que a licitante apresente cadastro de contribuinte municipal para sua habilitação, o que evidencia a falha desta Comissão em habilitar a recorrida em descumprimento do edital e das normas que regem a matéria.

Desta forma, seja por observância dos princípios basilares da concorrência pública, seja por observação das determinações e posição defendidas pela doutrina e jurisprudência nacional, nota-se, com incontestável clareza, que a manutenção da desclassificação da recorrente é um risco que atenta ao interesse primário do Estado – o que deve ser objeto de justa correção e reforma.

III – DO PEDIDO

Ante tudo o que foi exposto, requer:

F. S. O. F. - 16/11/11
Eng. Fábio L. Bortoluzzi
Sócio - Administrador
Flex Engenharia

- 1) Seja recebido e julgado provido o presente recurso.

- 2) Requer que esta comissão reveja sua decisão reconhecendo a arbitrariedade da decisão hostilizada, declarando a recorrente habilitada para participação nas fases seguintes da licitação.

- 3) Requer a inabilitação da empresa ZANELI SERVIÇOS ELÉTRICOS LTDA por descumprimento do item 5.2.2, b, do instrumento convocatório, por ter deixado de apresentar comprovante de Cadastro Municipal, em atividade compatível com o objeto licitado, no caso a prestação de serviços.

- 4) Na hipótese não esperada de não haver reconsideração, requer que esta Comissão encaminhe o presente recurso para autoridade superior, devidamente informado, em conformidade com o §4º do Art. 109 da Lei 8666/1993.

Nestes termos,
Pede Deferimento.

Imbituba, 10 de julho de 2018.



Fábio Lucas Bortoluzzi

BORTOLUZZI E MARTINS ENGENHARIA LTDA

Eng. Fábio L. Bortoluzzi
Sócio - Administrador
Flex Engenharia