

Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA GERÊNCIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS DA EMPRESA DE PLANEJAMENTO E LOGÍSTICA S.A. – EPL
Pregão Eletrônico nº 02/2022

MEIO BIÓTICO CONSULTORIA LTDA., pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o nº 10.529.860/0001-70, com sede na Rodovia José Carlos Daux, nº 4150, em Florianópolis/SC, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, nos termos do item 11.2.3 do Edital, interpor RECURSO ADMINISTRATIVO contra a decisão de habilitação do CONSÓRCIO ECOPLAN-SKILL-CELTES, pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

I. SÍNTESE DOS FATOS

1. A Meio Biótico Consultoria Ltda. ("Meio Biótico") participa do Pregão Eletrônico nº 02/2022 deflagrado pela Empresa de Planejamento e Logística S.A. ("EPL"). Além das demais licitantes, também participou do certame o Consórcio Ecoplan-Skill-Celtes ("Consórcio"), composto por três diferentes empresas.
2. O objeto da licitação é a "Contratação de empresa especializada para a elaboração e execução do Projeto de Plantio Compensatório e recuperação de mata ciliar relativos ao licenciamento ambiental da BR-158/MT, no Trecho Norte, da Divisa do MT/PA ao Entroncamento da MT-433, com 213,5 km e Trecho Sul, do entroncamento da MT-242(B)/322(A) até Ribeirão Cascalheira/MT, com 89,8 km, extensão total de 303,3 km, para fins de obtenção de Licença de Operação".
3. A análise das propostas resultou na 2ª colocação para o Consórcio e na 3ª colocação para a Meio Biótico. Sucede que, com a inabilitação da primeira colocada, o Consórcio foi convocado para apresentar seu lance e proposta atualizada.
4. Apresentados os documentos e realizada uma série de diligências, o Consórcio foi declarado habilitado. A decisão, no entanto, foi equivocada e merece ser reformada, em prestígio ao princípio da vinculação ao edital.

II. FUNDAMENTOS PARA A REFORMA DA DECISÃO

a. Não comprovação da experiência exigida para o Coordenador de Gestão Ambiental e Monitoramento.

5. O item 9.12.2.1 do Edital elenca os requisitos mínimos dos atestados de qualificação da equipe técnica. A alínea "a" deste mesmo item fixa os critérios atinentes ao Coordenador de Gestão Ambiental e Monitoramento dos serviços. Veja-se:

a) Coordenador de Gestão Ambiental e Monitoramento

Profissional de Nível Superior, com formação nas seguintes áreas: Engenharia Florestal, Engenharia Agrônoma, Biologia ou áreas de meio ambiente

Tipo de Atestação: Coordenação ou Responsabilidade Técnica na Elaboração de Projeto de Plantio; e, na Execução de Plantio Compensatório de mudas nativas e manutenção de no mínimo 74.408 mudas, ou de 37,2 Hectares; e, no Monitoramento de mudas nativas e manutenção de no mínimo 74.408 mudas, ou de 37,2 Hectares.

O Quantitativo exigível é necessário para comprovar a experiência do profissional em licenciamento ambiental com um nível de complexidade mínima para a boa execução do objeto. O quantitativo exigido corresponde à 40% do total do trabalho projetado.

Tempo de Atestação: O profissional deverá comprovar experiência superior a 10 anos na elaboração de projetos de plantio, e na execução de plantio compensatório, e no monitoramento de mudas.

Quantidade de atestados exigidos: mínimo de 1 (um), sem limite máximo.

6. O Consórcio valeu-se do biólogo Hélder Falcão de Azevedo Gomes como Coordenador de Gestão Ambiental e Monitoramento, indicando em seu nome seis supostos atestados de capacidade técnica, conforme a tabela apresentada nas páginas 162 e 163 dos seus documentos.

7. Note-se que a atividade de plantio compensatório é referida apenas no suposto atestado emitido pela própria licitante CELTES, a quem o biólogo é vinculado. Ou seja, por rigor, não se trata de um atestado de capacidade técnica, o que, obviamente, pressuporia a emissão por terceiro qualificado, para quem os supostos serviços tivessem sido prestados, que não a própria empresa a que o profissional é vinculado.

8. A jurisprudência do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO é firme:

RELATÓRIO

24. O ponto crucial a ser analisado diz respeito à emissão de atestado de capacidade técnica pela própria licitante.
25. O edital da licitação estatui que o atestado deve ser emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado em nome da licitante.

26. Apesar de a Lei nº 8.666/1993, em seu art. 30, § 1º, não proibir, expressamente, a emissão de atestado pelo próprio participante do certame, a título de comprovação da sua capacidade técnico-operacional para executar o objeto, não podemos dar azo a essa possibilidade.

27. A finalidade da previsão de atestados, na Lei de Licitações, com o intuito de certificar a qualificação técnica dos licitantes, foi para garantir um mínimo de confiabilidade à Administração, acerca da capacidade da empresa para levar a efeito o empreendimento, em respeito a padrões técnicos aceitáveis. Ainda que não seja viável obter garantia plena acerca da habilidade do licitante para desempenhar a futura contratação, o que não se pode admitir é que uma empresa declare estar apta a executar o objeto sem o aval de terceiros, destinatários do objeto. Que garantia haveria à Administração Pública, ainda mais em se tratando desta Corte de Contas, a quem compete zelar pela boa e regular aplicação dos recursos públicos, ao permitir que uma pessoa jurídica emita atestado de capacidade técnica em favor de si mesma?

(...)

42. Ante o exposto, entendo que a empresa (omissis) somente poderia ter sido habilitada pela CPL, se tivesse fornecido atestado por quem usufruiu dos serviços prestados, ferindo os princípios da moralidade e da impessoalidade a emissão de atestado pela própria licitante. Como ainda não se deu a fase de abertura das propostas, creio que a empresa (...) deve ser inabilitada pela Comissão Permanente de Licitação, devendo o certame prosseguir com a análise das propostas das demais licitantes que preencheram os requisitos de habilitação previstos no edital.

(...)

VOTO DO MINISTRO RELATOR

(...)

A prudência com que deve proceder o administrador público conduz, no caso em tela, à atitude de precaução pela rejeição do atestado fornecido. Cabe razão, por certo, ao ilustre representante do MP/TCU quando assevera que qualquer atestado, fundado em declaração de terceiros ou do próprio executante não traduz fé pública. Entretanto as suas essências são, de fato, diversas. Uma situação é o destinatário do serviço, aquele que vai usufruir da sua utilidade, arriscando uma troca definitiva de dinheiro por bens e serviços, declarar que sua expectativa foi atendida, isto é, que recebeu aquilo esperava pelo que pagou (sic). Outra circunstância é o executante declarar que aquilo que forneceu era o que se esperava que fosse fornecido.

O atestado questionado contém uma peculiaridade. Pelo contido nos autos a (...) obteve o atestado com base na sua declaração de que realizou os serviços como que para si mesma, dada a autonomia com que agiu na obra, atuando como executora e incorporadora. Não obstante, entendo que, mesmo nessas condições, a essência da prestação dos serviços é ser destinado a terceiros, já que o ônus de eventual má qualidade recairá não sobre a (omissis), mas sobre aqueles que vierem a adquirir o imóvel objeto da incorporação. Permanece, portanto, a incerteza quanto a validade da declaração.

(...)

Ante o exposto, (...), acolho o parecer da unidade técnica e VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

(...)

ACORDÃO

(...)

9.2. determinar ao TCU que tome as providências necessárias à inabilitação da empresa (omissis), por não atendimento à Condição 29.5 do Edital da Concorrência nº 08/2003, dando-se continuidade ao certame; (Nota 1)

9. A bem da verdade, o Sr. Pregoeiro sequer cogitou do absurdo de aceitar atestado emitido para si pela própria licitante. A autoatestação, como se vislumbra do posicionamento sobredito do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, não é permitida em certames licitatórios, sob pena de minar a confiabilidade dos licitantes.

10. Ainda quanto ao atestado emitido pela Celtes, vale mencionar que a Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) que o segue não faz parte do Acervo Técnico do Sr. Hélder Falcão de Azevedo Gomes, bem como diverge em termos de datas e do conteúdo do atestado, com indícios de que tenha sido forjado apenas para atender ao edital de licitação em comento. É relevante que o tal atestado não se refere a contrato ou projeto específico executado perante terceiros, o que, inclusive, poderia ser melhor esclarecido em sede de diligência. Constatada a falsidade que aqui se cogita, a EPL teria que tomar providências enérgicas contra o Consórcio, até mesmo com a aplicação de sanções administrativas e encaminhamento às instâncias competentes.

11. De toda sorte, na decisão do dia 25/05/2022, o Pregoeiro afirma que considerou atendida a atestação exigida para o Coordenador de Gestão Ambiental e Monitoramento por força das ARTs 2014/01186 e 2016/11306 (fala de 15:07:54), decorrentes de atestado emitido pela Constran S.A Construções e Comércio.

12. Ocorre que o atestado emitido pela Constran, na página 164 dos documentos do Consórcio, não se refere a monitoramento e manutenção de mudas nativas. Demais disso, o atestado afirma, com todas as letras, que a execução ocorreu entre os anos de 2013 e 2016, portanto muito aquém do tempo mínimo de experiência de 10 anos exigido na alínea "a" do item 9.12.2.1 do Edital.

13. E não é apenas o atestado da Constran que deixa a desejar quanto ao requisito temporal. De acordo com o item 9.12.2.1 do Edital, o profissional deve comprovar experiência superior a 10 anos com execução, manutenção e monitoramento do plantio compensatório. Percebe-se dos documentos do Consórcio que os únicos atestados que dizem respeito à execução e ao monitoramento do plantio são aqueles emitidos pela Constran, citado acima, e pela Berger (página 177). Esse último atesta que as atividades foram realizadas no período de abril a setembro de 2014 – ou seja, muito abaixo do período de 10 anos exigido pelo Edital.

14. Em resumo, o requisito de experiência maior que 10 anos com o monitoramento e execução de plantio compensatório, previsto no Edital, não foi atendido pelo Consórcio, já que o tempo dos serviços, constante dos próprios atestados, não atinge os anos necessários.

15. A questão é objetiva:

(i) O atestado emitido pela Constran não faz qualquer sorte de remissão, ainda que indireta, ao monitoramento e à manutenção das mudas nativas exigidos na alínea "a" do item 9.12.2.1 do Edital.

(ii) Além de não atender os requisitos qualitativos exigidos no Edital, o atestado emitido pela Constran também não atende ao requisito temporal de 10 anos exigido no quarto tópico da alínea "a" do item 9.12.2.1 do Edital. O atestado, repita-se, refere-se a serviços executados entre 2013 e 2016, muito aquém dos 10 anos exigidos.

(iii) Da mesma forma, o atestado emitido pela Berger tampouco atende ao requisito temporal de 10 anos, uma vez que as atividades nele atestadas foram executadas no período de abril a setembro de 2014.

16. O Consórcio, por essas razões evidentes e de compreensão objetiva, não cumpriu os requisitos da alínea "a" do item 9.12.2.1 do Edital. Por conseguinte, sem maiores elocubrações jurídicas, deve ser inabilitado, sob pena de violação aberta ao princípio da vinculação ao edital.

b. Incompatibilidade do objeto social das empresas integrantes do consórcio com o objeto licitado e atestados de capacidade técnica

17. O objeto da licitação, consoante item 1.1. do Edital, é a "Contratação de empresa especializada para a elaboração e execução do Projeto de Plantio Compensatório e recuperação de mata ciliar". Trata-se de atividade técnica-ambiental muitíssimo específica e especializada, sujeita a uma série de particularidades sobejamente conhecidas pela EPL.

18. Não por outra razão o item 4.1. do Edital prescreve que "poderão participar deste Pregão os interessados cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto desta Licitação". Em complemento, o item 9.12.1.3. do Edital afirma que "os atestados deverão referir-se a serviços prestados no âmbito de sua atividade econômica principal ou secundária especificadas no contrato social vigente". Tudo em harmonia à jurisprudência do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO:

A proposta da representante foi desclassificada pelo fato de o contrato social não conter ramo de atividade compatível com o objeto do certame. Assim, apesar de os atestados apresentados pela representante demonstrarem que a empresa já executou prestação de serviço de promoção de eventos, não constam do contrato social atividade econômica principal ou secundária semelhante ou minimamente pertinente ao objeto licitado.

As atividades econômicas descritas no contrato social da representante (peça 2, p. 4-6), bem como nas Certidões Simplificadas do Sistema Nacional de Registro de Empresas Mercantis - Sinrem (peças 8 e 9), são as seguintes:

- a) aluguel de palcos, coberturas e outras estruturas de uso temporário, exceto andaimes;
- b) serviços de alimentação para eventos e recepções;
- c) serviços de organizações de feiras, congressos, exposições e festas;
- d) aluguel de equipamentos recreativos e esportivos;
- e) aluguel de palcos, coberturas e outras estruturas de uso temporários;
- f) serviços de alimentação para eventos e recepções;
- g) serviços de organizações de feiras, congressos, exposições e festas

Conforme consta dos autos, o pregoeiro realizou diligências junto à representante para obtenção de esclarecimentos quanto às atividades econômicas constantes do contrato social. No entanto, verificou-se que não constavam à época, as atividades econômicas referentes ao código 82.30-0-01 - Serviços de organização de feiras, congressos, exposições e festas.

Essas atividades foram incluídas no contrato social da representante, em 27/8/2021, conforme consta da peça 2, p. 2, ou seja, em momento posterior às diligências, conforme descrito na decisão do pregoeiro à peça 15.

A duas, em relação ao fato de o atestado de capacidade técnica apresentado pela representante não se referir às atividades econômicas principal ou secundárias descritas no contrato social, cabe destacar no Voto que conduziu o Acórdão 642/2014-TCU-Plenário, rel. E. Ministro Augusto Sherman:

(...)

45. Com relação à comprovação da qualificação técnica, [...], a Lei 8.666/1993 não traz exigência expressa condicionando a validade dos atestados à comprovação da adequação dos serviços prestados com as atividades previstas, à época, no contrato social das licitantes.

46. A despeito disso, defendo que os princípios constantes da Constituição Federal e da Lei 8.666/1993, de observância obrigatória nos procedimentos licitatórios, demandam forçosamente essa exigência.

47. O atestado não é apenas a demonstração de uma situação de fato, mas, necessariamente, a demonstração de uma situação fática que tenha ocorrido em conformidade com a lei e com o contrato social. Ambos são necessários, a circunstância fática e a conformidade legal. Se o atestado remete à prestação de serviços em desacordo com o contrato social da empresa e, portanto, em desacordo com a lei, conforme já disposto nos itens 33 a 39 acima, não podem ser considerados válidos para fins de comprovação perante a Administração.

(...)

49. Assim, ainda que essa exigência referente aos atestados não esteja expressamente prevista na Lei 8.666/1993, entendo que deva ser considerada implícita na norma e, preferencialmente, deva ser registrada de forma expressa nos editais de licitação.

(...)

Portanto, mesmo que o atestado remeta à prestação de serviços semelhantes ao objeto do certame, existe uma desconformidade legal pelo fato de não estarem sendo previstos nas atividades primárias e nem secundárias do contrato social.

Além disso, no presente feito a falha identificada não se refere à falta de detalhamento, mas sim à total ausência de previsão do serviço prestado em seu contrato social, não se enquadrando portanto, nas diretrizes dos Acórdão 571/2006-TCU-Segunda Câmara, rel. E. Marcos Bemquerer e 466/2014/TCU-1ª Câmara, rel. E. Ministro Benjamin Zymler.

Destaco que o fato de não ter havido qualquer objeção da contratante que emitiu o referido atestado acerca da ausência de atividade econômica principal e secundária atinente à prestação de serviço não o habilita a aceitação dessa condição no caso presente, ou seja, a aceitação desse atestado.

Entendo que a desclassificação da proposta da representante não transgrediu os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia, além de estar em consonância com a posição adotada pelo TCU no Acórdão 642/2014-TCU-Plenário. (Nota 2)

19. Nos termos do Edital, claramente, a EPL não pretende contratar empresas inexperientes que não se dediquem ao objeto específico ora licitado. Sendo assim, deve rever a decisão que habilitou o Consórcio, porque nenhuma das empresas dele integrantes é registrada no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas sob a atividade reconhecida pela Comissão Nacional de Classificação como "repovoamento florestal, replantio de espécies florestais, inclusive em encosta, em margens de rios e de lagos".

