

À Comissão Permanente de Licitações do Município de São Bernardino/SC.

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 15/2019

MODALIDADE – Tomada de Preços para Obras e Serviços de Engenharia nº 01/2019

Recebido em 13/03/19
Jan 9: 43

Edilaine GW
EDILAINE GOMES WERNER
Secr. de Adm. e Fazenda
CPF 087.324.759-00

VISOLI CONSTRUTORA LTDA EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 02.131.315/0001-01, com sede na Rua Ernesto Beuter, 1145, sala 02, Bairro Brasília, na cidade de São Lourenço do Oeste – SC, por seu representante legal infrafirmado, vem respeitosamente perante Vossa Senhoria, nos autos do processo licitatório acima evidenciado, apresentar **CONTRARRAZÕES** ao **Recurso Administrativo** apresentado pela empresa **Construtora Senhore Ltda**, o que faz nos seguintes termos:

Alega a recorrente, em síntese, que o Atestado de Capacidade Técnica da recorrida signatária não estaria atendendo as exigências do Edital, em vista de que, o “Atestado referente a execução de paver não está registrado junto ao CREA/SC”.

(assinatura)

No entanto, sem razão a recorrente, razão pela qual seu reclamo não merece acolhida.

Se não vejamos.

As exigências do edital quanto a qualificação técnica foram formuladas nos seguintes termos:

QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

- Comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.
- Comprovante de registro da empresa no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura /CREA, com indicação do objeto social compatível com a presente licitação, contendo, obrigatoriamente, o registro dos responsáveis técnicos.
- Prova de inscrição ou registro dos seus Responsáveis Técnicos, junto ao Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia (CREA) .
- Em conformidade ao artigo 30, inciso III, da Lei n.8.666/93, Atestado de visita fornecida pelo representante legal da empresa, comprovando de que recebeu os documentos, e, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação; (Modelo sugestivo Anexo III).

Inicialmente, é de se registrar que um dos princípios basilares que norteiam o processo licitatório, refere-se ao princípio da *vinculação ao edital*, o qual pode ser verificado no art. 41, caput, da Lei nº 8.666/93 que dispõe: "*A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada*".



Vale dizer: o edital, neste caso, torna-se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pelo ente público. Este mesmo princípio dá origem a outro que lhe é afeto, qual seja, o da inalterabilidade do instrumento convocatório.

Em sendo lei, o Edital com os seus termos atrelam tanto à Administração, que estará estritamente subordinada a seus próprios atos, quanto às concorrentes – sabedoras do inteiro teor do certame.

Assim, sendo, a Administração e os licitantes ficam restritas ao que lhes é solicitado ou permitido no Edital, quanto ao procedimento, à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Todos os atos decorrentes do procedimento licitatório, por óbvio, vincular-se-ão ao contrato.

Desse modo, perceptível que os licitantes engajados no procedimento devem ter um tratamento adequado, onde não hajam imprevistos de qualquer espécie.

Neste cenário, observa-se que o edital foi claro ao exigir, quanto ao atestado da capacidade técnica - *Comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado. Em nenhum momento se verifica a exigência de que os atestados de obras ou serviços devem ser, obrigatoriamente, registrados junto ao CREA/SC.*

Portanto, a insurgência da recorrente não deve ser acolhida.

Mesmo que assim não fosse, o que se admite para fins de argumentação, o edital possibilita que a aptidão técnica seja comprovada através de *certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.*



Assim, da mesma forma está comprovada a aptidão da recorrida, em vista de que apresentou atestado técnico de obra realizada no município de Jupiá/SC, onde executou um piso de 1.050 m², obra esta que comporta similaridade com a obra objeto deste certame, sendo que referido atestado encontra-se devidamente registrado junto ao CREA/SC.

A respeito da similaridade é de se registrar que o Tribunal de Contas da União possui precedentes no sentido de que a compatibilidade entre os serviços anteriores e o serviço licitado deve ser entendida como condição de similaridade e não de igualdade, conforme assinalado nos Relatórios dos Acórdãos 1.288/2002-TCU-Plenário e 1.140/2005-TCU-Plenário, este último com excerto reproduzido a seguir:

Acórdão 1.140/2005-TCU-Plenário 4.29

Destarte, os requisitos que o legislador reputou importantes para a comprovação da qualificação técnica são a pertinência e a compatibilidade entre os atestados e o objeto da licitação. **Ou seja, os atestados devem mostrar que o licitante executou obras parecidas, e não iguais, em quantidade e prazos compatíveis com aquela que está sendo licitada.**

Quaisquer outras exigências que limitem a competitividade são vedadas pela Lei 8.666/93. Então, a exigência de que os atestados demonstrem que as licitantes executaram obras como contratadas principais é vedada pela lei. **O importante é que a empresa tenha executado obras semelhantes, não sendo relevante se como contratada principal ou como subcontratada.** (grifos nossos).

No mesmo sentido, destaco ainda:

Por meio do Acórdão n.º 791/2010, a Segunda Câmara julgou improcedente representação que apontava indícios de irregularidades no Pregão Eletrônico n.º 36/2009, conduzido pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), cujo objeto era a aquisição de mobiliários escolares, constituídos de conjuntos de mesas e cadeiras para aluno e para professor, e de mesas acessíveis a pessoas em cadeira de rodas. Contra o aludido acórdão, a representante opôs embargos de declaração, apontando omissão



na instrução da instrução técnica, na qual se baseara o acórdão embargado, por não terem sido “apreciados argumentos colacionados na representação proposta”. Alegou, em síntese, que a proposta do consórcio vencedor do certame não atendeu ao disposto no instrumento convocatório, no que diz respeito à quantidade mínima de 10% exigida, uma vez que os atestados apresentados não comprovavam a experiência no fornecimento de mobiliário escolar “compatível, em características, prazos e quantidades, com o objeto da presente licitação”. Em seu voto, o relator entendeu que os embargos não mereciam ser acolhidos, uma vez que a instrução da unidade técnica, que fundamentou o julgamento pela improcedência da representação, teria analisado exaustivamente a omissão suscitada. Ao contrário do alegado pelo embargante, defendeu que “o fato de o pregoeiro habilitar a proposta técnica do consórcio [...], aceitando como comprovação da capacidade técnica o fornecimento de mobiliários similares, e não somente idênticos, ao objeto da licitação, não atentou contra o princípio da vinculação ao instrumento convocatório”. **À luz do art. 37, XXI, da Constituição Federal, do art. 30, II, da Lei n.º 8.666/93, que se aplica subsidiariamente ao pregão, e da jurisprudência do TCU, não vislumbrou “qualquer impropriedade nessa previsão editalícia”. No caso concreto, a comprovação da capacidade técnico-operacional por meio de atestados que demonstrem a execução de objetos similares, e não apenas idênticos,** “não põe em risco a execução do objeto contratado, até porque o Termo de Referência, além de definir todas as especificações técnicas de cada um dos tipos de mesas e cadeiras licitados, exige que, para a produção e entrega do mobiliário, é obrigatória a observação das referências dispostas em normas técnicas e dispositivos legais existentes no país, notadamente as normas brasileiras ABNT relacionadas diretamente ao objeto”. Ao final, o relator propôs e a Segunda Câmara decidiu rejeitar os embargos. Precedentes citados: Acórdãos n.os 410/2006, 2.382/2008 e 1.899/2008, todos do Plenário. Acórdão n.º 1852/2010-2ª Câmara, TC-003.276/2010-4, rel. Min. Benjamin Zymler, 27.04.2010. (grifos nossos).

Portanto, seja qualquer for a angulação de análise que se dê ao caso em apreço, apenas uma conclusão se mostra possível, qual seja, que a documentação apresentada pela recorrida, para a comprovação de sua capacidade técnica, atende as exigências do edital.

Ademais, é sabido que, em se tratando de capacidade técnica, não se pode tomar posturas que impliquem em **excesso de formalismo** a ponto de ferir as regras que norteiam a lei de licitação e, sobretudo o disposto no art. 37, XXI da Carta Magna.

O inciso XXI, do art. 37 da Constituição Federal dispõe que:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - 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. (Grifou-se)

Assim, a documentação exigida para a verificação da qualificação técnica conforme consta do edital, sem qualquer menção à obrigatoriedade de registro junto ao CREA/SC, mostra-se adequada e garante que as licitantes poderão cumprir o objeto da licitação, inclusive a recorrida, que comprova suficientemente sua capacidade técnica, através da documentação apresentada.

Marçal Justen Filho, ao discorrer sobre a matéria que trata da *qualificação técnica* leciona que:

“Um dos caracteres mais marcantes da Lei 8.666 foi a redução da margem de liberdade da Administração Pública nesse campo e a limitação do âmbito das exigências. Buscou evitar que exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica constituam-se em instrumento



de indevida restrição a liberdade de participação em licitação (...) a legislação vigente não proíbe as exigências de qualificação técnica, mas reprime exigências desnecessárias ou meramente formais.

A administração não tem liberdade para impor exigências quando a atividade a ser executada não apresentar complexidade nem envolver graus mais elevados de aperfeiçoamento. Especialmente, em virtude da regra constitucional (art. 37, XXI), somente poderão ser impostas exigências compatíveis com o mínimo de segurança da Administração Pública. A regra geral é sempre a mesma: não poderão ser impostas exigências excessivas ou inadequadas". (in, Justen Filho, Marçal. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12 ed. São Paulo: Dialética, 2008. Pg. 405).

E prossegue o ilustre Doutrinador:

"Quando a CF/88, no art. 37, inc. XXI, determinou que as exigências seriam as mínimas possíveis, isso significou submissão da Administração a limitação inquestionável. Não cabe a Administração ir além do mínimo necessário à garantia do princípio da República. Logo, não se validam exigências que, ultrapassando o mínimo, se destinam a manter a Administração em situação "confortável". A CF/88 proibiu essa alternativa.

Pode afirmar-se que, em face da Constituição, o mínimo necessário à presunção de idoneidade é o máximo juridicamente admissível para exigir-se no ato convocatório.

Logo, toda a vez que for questionada acerca da inadequação ou excessividade das exigências, a Administração terá que comprovar que adotou o mínimo possível. Se não for possível comprovar que a dimensão adotada envolvia esse mínimo a Constituição terá sido infringida. (...)

É claro que a referência constitucional se reporta ao mínimo objetivamente comprovável – não àquilo que parece ser omínimo em avaliação meramente subjetiva do agente. (ob cit. Pg. 380/381).

Vejamos a Jurisprudência do Tribunal de Contas da União à respeito do tema:

GRUPO I - CLASSE VII - PLENÁRIO

TC-006.279/2006-8

Natureza: Representação

Entidade: Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Saúde
– CGRL/MS. Interessado: Hilder Magno de Souza

Sumário: LICITAÇÃO. NÃO-PARCELAMENTO DO OBJETO. EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE CAPACITAÇÃO TÉCNICA NÃO PROPORCIONAL AO OBJETO DO CERTAME. PROIBIÇÃO DE FORMAÇÃO DE CONSÓRCIO. MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENSÃO DE PREGÃO. CONCESSÃO.

– 1. Presentes a plausibilidade do direito invocado e a urgência, cabe a adoção de medida cautelar para sustar procedimento licitatório em curso.

– 2. As exigências previstas na fase de habilitação devem ser suficientes para selecionar o licitante capacitado a prestar o serviço, fazer a obra ou fornecer o bem, sem impor restrições desnecessárias que venham a comprometer o caráter competitivo do certame.

– 3. O parcelamento do objeto da licitação é obrigatório quando técnica e economicamente viável, devendo a Administração, em qualquer caso, fundamentar sua opção.

– 4. Compete a esta Corte de Contas requerer que sejam apresentados os motivos que levaram a Administração a proibir a formação de consórcios em suas licitações.

Do corpo do acórdão se extrai:

5. É entendimento pacífico desta Corte de Contas que as exigências da fase de habilitação técnica devem guardar proporcionalidade com o objeto licitado, não podendo exceder os limites necessários à comprovação da capacidade do licitante a prestar ou fornecer, de forma efetiva, o serviço ou bem desejado.

6. Ao apreciar questão semelhante por ocasião da elaboração do voto condutor do Acórdão nº 1.025/2003 – Plenário, fiz as seguintes considerações sobre a matéria:

“6. A matéria envolve o cotejo de dois preceitos inerentes às licitações públicas, ambos com sede constitucional: a comprovação da habilitação para contratar com a Administração e o princípio da competitividade.



7. A Administração tem o dever de se proteger de interessados não capacitados a prestar o serviço ou realizar a obra objeto da licitação. Por isso, a Lei de Licitações e Contratos prevê a fase de habilitação, na qual os interessados devem comprovar os requisitos exigidos no edital. Nela, a Administração deve impedir a participação daqueles sem condições de cumprir o objeto.

8. **Por outro lado, a igualdade de condições nas licitações é princípio de estatura constitucional (art. 37, XXI, CF). Deste princípio geral decorre o da competitividade, previsto no mesmo dispositivo constitucional (somente serão permitidas 'as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações') e no § 1º, inc. I, art. 3º da Lei nº 8.666/93. Por isso, a competição não poderá ser restringida, sob pena de nulidade de todo o procedimento licitatório.**

9. Portanto, as exigências previstas na fase de habilitação não podem ser tais a ponto de impedir a participação daqueles que teoricamente estariam aptos a prestar o serviço ou executar a obra. No dizer de Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos', 9ª edição, pg. 77), 'o disposto [no art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93] não significa, porém, vedação a cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjugadamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação.'"

7. No caso vertente, a exigência de que a licitante tenha executado serviço no mínimo igual ao do objeto do pregão contraria esse entendimento, por impor às interessadas condição que extrapola os critérios razoáveis de seleção, invadindo e ferindo a competitividade do certame. (Grifou-se).

Neste cenário, é inequívoco que os documentos apresentados pela recorrida, além de atender, dentro da razoabilidade e satisfatoriamente a exigência do edital, são suficientes para comprovar sua

capacidade técnica, assegurando à Administração Pública que, caso seja vencedora do certame, a recorrida possui plenas condições de cumprir suas obrigações, decorrentes da prestação dos serviços objeto do contrato.

Por fim, é de se consignar que, comportar entendimento diverso implicaria excesso de rigorismo o que poderia trazer prejuízos nefastos à administração pública, na medida em que restringiria a amplitude da concorrência, impossibilitando-se assim a busca de propostas mais vantajosas ao Ente Público, contrariando assim um dos princípios basilares que norteiam o processo licitatório, em total contrariedade ao interesse público.

Diante do Exposto, espera a recorrida seja negado provimento ao recurso da recorrente, a fim de que seja mantida a habilitação da recorrida, restando apta a participar das demais fases do processo licitatório, como de direito, evitando-se assim a tomada das medidas judiciais para ver garantidos seus direitos.

De São Lourenço do Oeste/SC, para São Bernardino/SC,
em 12 de março de 2019.


Visoli Construtora Ltda - EPP