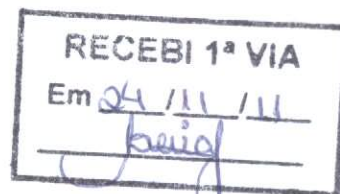




EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
DA UNIVERSIDADE FEDERAL VALE JEQUITINHONHA E MUCURI – UFVJM



Concorrência nº: 018/2011

Alyne de Jesus Moreira da Silva
DIVISÃO DE CONTRATOS/UFVJM

BARACHO & SOUZA ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA, pessoa jurídica de caráter privado, inscrita no CNPJ sob o nº 07.799.254/0001-60, estabelecida na Rua do Espírito Santo, nº 02, Centro, nesta cidade de Diamantina, CEP 39100-000, neste ato representada por seu sócio-proprietário VILMAR JOSÉ DA SILVA E SOUZA, brasileiro, engenheiro civil, inscrito no CREA sob o nº 60.599-D/MG, vem, respeitosamente, perante a ilustre presença de Vossa Excelência, tempestivamente, com fulcro no disposto da Lei 8.666/93, interpor **CONTRA-RAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO** interposto pela empresa **CONSTRUTORA ÚNICA LTDA**, inabilitada durante a Reunião de Licitação realizada em 31 de outubro de 2011, uma vez que esta não comprovou através dos atestados profissional e operacional execução de quantitativo mínimo de 1.450,59 m², conforme exigido no edital para execução do serviço de instalações elétricas prediais externas (aparente), conforme o disposto nos itens 4.4.1 e 4.4.4. Deste modo, a decisão deve prevalecer, pelos motivos fáticos e jurídicos a seguir expostos:

Primeiramente, de modo a invalidar de vez os argumentos falaciosos utilizados pela recorrente, relevante se torna a indagação acerca dos motivos pelo qual a empresa recorrente não impugnou o edital, conforme normatizado no *caput* do artigo 41 da Lei 8666/93, cujo pressuposto é o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, se o faz no decorrer do recurso interposto, de maneira manifestamente extemporânea.

Preconiza o § 2º do art. 41 da LLC, *ipsis verbis*:

"Art. 41. (...)

§ 2º. Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a Administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso". (os grifos não constam do original).

JP



Portanto, a intenção do legislador é clara no sentido de impedir que licitantes, apresentando documentação e/ou proposta sem reclamação, venham, após resultado desfavorável, impugnar os termos do edital, causando, destarte, transtornos inaceitáveis no processamento da licitação.

Vale a pena trazer à discussão o entendimento de Jacoby Fernandes, autor que discorre sobre o assunto: "Por isso, constitui um verdadeiro absurdo que alguns licitantes, desacatando o princípio da eventualidade e do devido processo legal, compareçam ao julgamento e recorram da decisão, por não concordarem com determinada regra, que desde o começo do certame estava insculpida no edital. Processo é marcha para a frente e há uma fase para impugnar as regras do edital, inclusive aquelas que incidiram após a convocação, como são as que definem a regra do julgamento".

A recorrente argumentou que "...foi exigido pelo Edital, de forma ilegal, em tal item, a comprovação de execução de 1.450,59m², não obstante isso seja impossível, vez que as medidas, no caso eletrocalhas, eletrodutos e conduteses devem ser em metros lineares." Na realidade, seu argumento é que está equivocado, uma vez que 1.450,59m² é a área da obra e não o quantitativo das eletrocalhas, eletrodutos e conduteses.

Continuamente, impende ressaltar que o art. 30, da Lei 8.666/93, ao tratar das exigências habilitatórias pertinentes à capacitação técnica dos licitantes, estabelece a possibilidade de ser comprovada a capacidade técnico-operacional do licitante (pertinente à empresa), bem como a capacidade técnico-profissional (relativa ao profissional integrante dos quadros permanentes da empresa e indicado como responsável técnico pela obra ou serviço).

Portanto, uma análise apurada da documentação apresentada pela empresa recorrente, inabilitada, demonstra que o atestado apresentado não tem o condão de preencher os requisitos exigidos nos itens 4.4.1 e 4.4.4 do presente edital, pois, apesar de insistirem no sentido de terem cumprido, comprovado à saciedade, todas as exigências, verifica-se que tais alegações são infundadas e não merecem prosperar, posto que, conforme se pretende demonstrar, tais atestados não foram apresentados conforme prescrito no edital, e, se foram, não atenderam às peculiaridades exigidas para participação no certame licitatório, **pois, a área da obra constante no atestado apresentado é inferior à requestada.**

Através de esclarecimento feito pela própria Comissão Permanente de Licitação, em resposta a questionamento feito sobre quantidade, em data anterior à abertura dos envelopes, ficou esclarecido que "Não se admitirá o somatório de atestados ou certidões para atender as quantidades mínimas exigidas em cada item especificado na tabela de quantitativo mínimo". (fonte: www.ufvjm.edu.br)

Um ponto importante, que merece destaque, se refere à alegação da recorrente de que a área da construção é maior do que área exigida, entretanto, não foi registrada e atestada no Atestado (CAT) emitido pelo CREA. Nessa senda, imputa salientar que as folhas da certidão são numeradas e registradas no CREA, sendo certo que, tais atestados só têm valor caso tenham sido reconhecidos pela entidade competente, conforme se infere claramente na legislação atinente à espécie.

Com efeito, determina o Estatuto Federal Licitatório que:

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

JH



I - (...)

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 adequado 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".

Mais adiante, dispõe o texto legal, no §1º do art. 30, que a comprovação de aptidão referida no inc. 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.

Desse modo, nada mais falso, com a devida vênia, daqueles que simulam entender em sentido contrário, alegando que a CAT não é parte integrante das certidões, sendo apresentada apenas por excesso de zelo da empresa. Ora Nobre Julgador, fica patente a intenção das recorrentes, que usam de subterfúgios e interpretações errôneas da Lei, para se beneficiarem e concorrerem de forma prejudicial à concorrência e à boa-fé dos licitantes. **O exame do disposto no art. 37, XXI da Constituição Federal, e sua parte final, referente a 'exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações', revela que o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe.**

Não se pode olvidar que, com a Emenda Constitucional nº 19/98, foi introduzido, como um dos princípios basilares, norteadores da atividade administrativa, o da eficiência.

Destarte, para dar cumprimento a tal preceito, em prol do interesse público, deve a entidade licitante salvaguardar-se de que o futuro contratado detém aptidão suficiente para bem desempenhar o objeto colimado.

A realidade é que, vários dispositivos da Lei 8.666/93 prevêem comprovação, por parte da empresa, de sua capacidade técnico-operacional. Assim, deparamos com os arts. 30, inc. II, 30, §3º, 30, §6º, 30, §10, e 33, inc. III do diploma legal já referenciado, onde permanecem exigências de demonstração de aptidão da própria empresa concorrente - e não do profissional existente em seu quadro funcional-, inclusive mediante a apresentação de atestados, certidões e outros documentos idôneos (Boletim de Licitações e Contratos Administrativos, NDJ, 12/2000, p. 637) (grifo nosso).

Conforme pondera Carlos Pinto Coelho Motta, *in* Eficácia nas Licitações e Contratos, 1994, p. 149, citando Antônio Carlos Cintra do Amaral:

"1. Para efeito de qualificação técnica de empresas licitantes, a Administração deve, com base na Lei 8.666/93, exigir atestados referentes à sua capacitação técnica, com vistas à 'comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação' (art. 30, II).

Além da aptidão da empresa, comprovável em função de sua experiência, a Administração deve exigir comprovação da 'capacitação técnico-profissional', nos termos do §1º do mesmo art. 30. Essas comprovações podem ser dispensadas somente no caso de obras licitadas mediante a modalidade 'Convite' (§1º do art. 37).

JP



No caso em tela, denota-se que as exigências quanto à capacitação técnico-operacional das empresas licitantes, foram estabelecidas com pertinência e compatibilidade a que se refere o inc. II do art. 30, bem como a noção de indispensabilidade, contida no inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal.

Nessa senda, não podemos deixar de citar as orientações de Yara Darcy Police Monteiro:

"Questão que foi muito controvertida, todavia já pacificada na doutrina e jurisprudência, é a **relativa à comprovação da capacitação técnica da empresa e do profissional responsável nas licitações para contratação de obras e serviços de engenharia.** Não mais pairam dúvidas de que, segundo a dicção do art. 30, II, e seu §1º, I, pode o edital exigir a 'comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação' da empresa participante, sem prejuízo da comprovação de aptidão dos membros da equipe técnica que se responsabilizarão pelos trabalhos, na forma e com as limitações fixadas no citado §1º e inc. I do mesmo art. 30" (cf. Licitação: Fases e Procedimento, NDJ, 2000, p. 43).

Imperioso destacar que a exigência de atestados de capacitação técnico-profissional, serve para garantir a estabilidade do futuro contrato, principalmente aliada ao estabelecimento de requisitos destinados a comprovar a capacitação técnico-operacional nos termos do inciso II do art. 30 da Lei nº 8.666/93. (TC-009.987/94-0, publicado no Boletim de Licitações e Contratos, NDJ, 1995, vol. 11, p. 564). **O único atestado apresentado pela Empresa Única, é referente a uma obra muito menor do que a exigida, aquém do requerido, o que não garante o cumprimento de todas as obrigações determinadas ao longo do contrato, haja vista o risco em não lograr êxito em concluir satisfatoriamente a obra, uma vez que podem não deter a qualificação técnica necessária.**

Invocando Marçal Justen Filho, conclui o relator que a exigência de capacidade técnica da empresa "é perfeitamente compatível e amparada legalmente".

É exatamente para salvaguardar o interesse público de ocorrências dessa natureza, que a lei admite que se verifique a qualificação tanto da empresa, quanto de seu responsável técnico, para efeitos habilitatórios, exigindo para tanto, a apresentação da CAT. A Certidão de Acervo Técnico é um documento legal que comprova toda a experiência adquirida pelo profissional ao longo do exercício da sua profissão. Ela é composta pelas Anotações de Responsabilidade Técnica (ARTs) devidamente registradas no CREA.

É de vital importância, no trato da coisa pública, a permanente perseguição ao binômio qualidade e eficiência, objetivando não só a garantir a segurança jurídica do contrato, mas também a consideração de certos fatores que integram a finalidade das licitações, máxime em se tratando daquelas de grande complexidade e de vulto financeiro tamanho que imponha ao administrador a elaboração de dispositivos, sempre em atenção à pedra de toque do ato administrativo – a lei – mas com dispositivos que busquem resguardar a Administração de aventureiros ou de licitantes de competência estrutural, administrativa e organizacional duvidosa.

Nesse diapasão, a Comissão Permanente de Licitação não pode, de modo algum, deixar de exigir a comprovação da capacitação técnica da empresa, face à complexidade do objeto envolvido, sob pena de, não raro, restar prejudicada a execução do objeto a contento, em prejuízo ao interesse público, do qual não se pode descuidar. A omissão da recorrida é bastante temerosa, ferindo completamente o princípio básico de toda licitação, qual seja a Objetividade, Vinculação aos Termos do Edital, Isonomia e Competição.

JEP



Em se tratando de licitações, é essencial evitar entendimentos inadequados e diversos quanto aos termos do edital e seus anexos, que possam resultar em propostas desconformes com as condições indispensáveis para a Administração, desnivelando a disputa em prejuízo à saudável Competição e as condições de Isonomia entre os diversos participantes, com a finalidade de se obter a oferta mais vantajosa. Vale lembrar, que a própria Comissão inabilitou outros participantes deste certame por razão semelhante, não podendo tratar de forma aparentemente divergente a empresa recorrida, ao se esquivar de analisar a falta de documento tão importante para o certame. Constitui obrigação da Comissão, demonstrar que concedeu a todos os participantes a mesma oportunidade, sem prejuízo de nenhum dos concorrentes, em observância ao Princípio da Isonomia e ao Interesse Público.

Sequer poder-se-ia afirmar, neste caso, que a exigência editalícia seria restritiva da competição, nos termos do art. 3º, §1º, inc. I da Lei 8.666/93.

Com efeito, proclama o mencionado artigo:

"§1º do art. 3º. 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 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**" (grifo nosso).

Assim sendo, não se pode deixar de prever requisitos que sejam *pertinentes e relevantes* ao atendimento do objeto perseguido, à luz do interesse público, porque não é essa a *ratio legis*.

O que o dispositivo visa coibir é a reinclusão infundada da empresa recorrente, a qual não cumpriu com êxito os requisitos exigidos relativos às exigências contidas no edital para a comprovação da capacitação técnico-operacional e técnico-profissional, que estão previstas na Lei, *ex vi* do citado art. 30, bem como plenamente justificadas face à complexidade do objeto envolvido, não violando a competitividade. Reitere-se, não pode ser tida como excessiva a exigência, quando a complexidade do objeto assim o reclama, face às suas especificidades.

Mais uma vez invocamos a exegese de Marçal Justen Filho, que diz em relação ao art. 3º, §1º da Lei em tela:

"O dispositivo não significa, porém, vedação à 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 conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A inviabilidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, inc. XXI, da CF ('... o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações')".

Um pouco mais adiante diz:



"O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir"

E, por fim, conclui:

"A Lei reprime a redução da competitividade do certame derivada de exigências desnecessárias ou abusivas." (cf. obra cit., p. 75/76).

Nesse escopo, as obras a serem realizadas para construção do objeto aqui licitado, necessitam, por parte do contratado, de todo um planejamento e metodologia, para que as unidades construídas sejam detentoras de homogeneidade ou padronização dos processos de produção, procurando a redução de patologias que oneram o processo construtivo.

E, mesmo que assim não fosse, por outro lado, a doutrina também se manifesta no sentido de que as restrições do § 5º da Lei de Licitações não se aplicam no que tange à capacidade técnico-operacional da empresa.

Confirma a manifestação de Marçal Justen Filho:

"Enfim, lei proibindo providências necessárias a salvaguardar o interesse público seria inconstitucional. Se exigências de capacitação técnico-operacional são indispensáveis para salvaguardar o interesse público, o dispositivo que as proibisse seria incompatível com o princípio da supremacia do interesse público.

De notar-se, pois, que se encontra amparada pelas orientações de nossos doutrinadores, bem como de balizada jurisprudência, a exigência de capacitação técnico-operacional, para efeitos habilitatórios, quando esta tem por finalidade assegurar o interesse público, do qual a Administração não pode se desviar.

A se permitir o uso de tais artifícios, todos os outros concorrentes do certame estariam alijados, o que seria de se lamentar, já que interferiria diretamente na competitividade do pleito.

Em face das razões expostas, a empresa participante BARACHO & SOUZA ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA requer desta *mui* digna Comissão Permanente de Licitação a manutenção da decisão que considerou inapta para participação do certame a empresa CONSTRUTORA ÚNICA LTDA haja vista que a mesma não atendeu todos os requisitos previstos no edital, não comprovando a qualificação técnico-operacional e técnico-profissional, desconsiderando os argumentos expendidos nos recursos interpostos para que não possam concorrer ao certame nas mesmas condições das outras empresas habilitadas, de modo a assegurar a isonomia entre todos e possibilitar o atendimento às expectativas da Administração Pública.

Outrossim, na remota hipótese de entendimento diverso, requer desde já, seja o processo remetido a autoridade superior, para análise e decisão final, segundo o art. 109, da Lei 8.666/93.

Diamantina/MG, 24 de novembro de 2011.

Termos em que, pede deferimento.

BARACHO & SOUZA ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA
VILMAR JOSÉ DA SILVA E SOUZA