

SANTOS

CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA

AO EXCELENTÍSSIMO SENHOR OSMAR JACQUES TEIXEIRA
PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITACAÇÃO DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE BONITO ESTADO DE MATO GROSSO DO
SUL.

*“Toda pessoa tem direito à verdade, o servidor não pode omiti-la ou falseá-la
nenhum Estado pode crescer ou estabilizar-se sobre o poder corruptivo do hábito
do erro, da opressão e da mentira”*

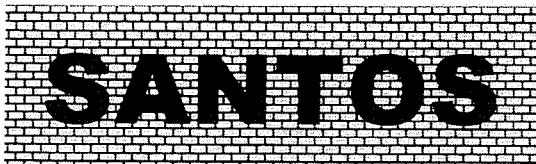
TOMADA DE PREÇOS n° 007/2017

Objeto: Contratação de empresa especializada para execução da Implantação do Sistema de Abastecimento de Água dos Assentamentos Pé de Cedro, Girassol e São José no Município de Bonito/MS, conforme resumo do orçamento, planilha de orçamento, memória de cálculo, composições 1 e 2, planilha de BDI – serviços e material, cronograma físico-financeiro, memorial descritivo, projetos arquitetônicos e complementares e convênio n° 831100/2016 – CV n° 67/2016, parte integrante da Tomada de Preços n° 07/2017.

Assunto: RECURSO ADMINISTRATIVO DE CONTRA RAZÃO

Referência: Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, da Impessoalidade e do Julgamento Objetivo.





CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA

A empresa **SANTOS CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA**, pessoa jurídica de direito público interno, com sede a Rua Barão do Ladário, 1832 – Centro – CEP: 79.260-000, na cidade de Bela Vista, estado de Mato Grosso do Sul, devidamente inscrita no CNPJ sob o nº 06.215.463/0001-57, por intermédio de seu representante legal, Sr. **LEANDRO COSTA FILHO**, brasileiro, casado, empresário, portador da cédula de identificação RG nº 164.639 SSP/MS, devidamente inscrito no CPF/MF sob o nº 298.043.611-91, residente e domiciliado a Rua Barão do Melgaço, 1395 – Centro, na cidade de Bela Vista/MS, vem respeitosamente perante a ilustre presença de V.S.^a, tempestivamente apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO DE CONTRA RAZÕES** nos termos do art. 109, I, “a”, §3º da Lei Federal nº 8.666/93 c/c item 9 do Edital em consonância ao inciso LV do art. 5º da CF/88, em desfavor das alegações impetradas em RECURSO ADMINISTRATIVO proferida pelas empresas **ACF ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA – EPP** e **FRANTZ PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA – ME** no respectivo processo em tela dentro do prazo legal nos termos da legislação atinente ao assunto.

RAZÕES DO RECURSO ADMINISTRATIVO

Com as mais respeitadas vênias, é importante ressaltar que a d. presidente da C.P.L não equivocou-se ao classificar as referidas empresas para fase de abertura dos envelopes de propostas, e considerou o cumprimento dos itens 4.2.4 alínea “c” do edital, proferindo decisão que a recorrente atende ao pedido do instrumento editalício, que contraria as alegações interpostas pelas empresas acima citadas.

Em que pese à disciplina legal e o entendimento pacífico da doutrina e da jurisprudência quanto ao tema, o resultado tornado público, não ofende aos princípios básicos que regem o procedimento em tela, senão vejamos:

DAS RAZÕES DA RECORRENTE E DO DIREITO PLENO

Preliminarmente é de grande importância consignar que as respectivas empresas apontadas nos autos do procedimento em tela e lavrado em ATA, cumpriram as regras editalícias que ornamentam todo escopo do edital de licitação, onde os subitens supracitados encontram-se devidamente despojado de regularidade e legalidade, que



a interpretação correta e veementemente aplicado ao caso não produz impasse hermenêutico, senão vejamos reproduzindo os referidos itens:

[...]

4.2.4 – Relativamente a Qualificação Técnica

(...)

c) Atestado fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, **devidamente registrado junto ao CREA ou CAU**, conforme o caso, acompanhado de certidão de registro de atestado e acervo técnico, comprovando que a empresa e seu(s) responsável(eis) técnico(s) executou(aram) obras ou serviços compatíveis em quantidade, prazo e características semelhantes, relativos as parcelas de maior relevância do objeto da licitação. (grifo nosso)

(...)

DOS FATOS

Prejacentes aos fatos, primeiramente temos, de conformidade com a lavratura em ATA em 04/12/2017, onde as empresas **ACF ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA – EPP** e **FRANTZ PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA – ME**, através de seus representantes legais e devidamente credenciados para o certame, manifestaram interposição de recurso com o seguinte posicionamento que a empresa **SANTOS CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA** não atendeu ao dispositivo legal elencado no subitem 4.2.4 alíneas “c” do edital, tendo em vista não haver comprovado através de Atestado de Capacidade Técnica emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado **devidamente registrado no CREA ou CAU**, requerendo sua **inabilitando** para prosseguir no certame com fulcro no *princípio da vinculação ao instrumento convocatório*.

DO ORDENAMENTO JURÍDICO LEGAL

Para assegurar a **igualdade entre os participantes** o respectivo certame veio à tona em cumprimento ao *princípio da publicidade* e todos tiveram livre acesso ao seu conteúdo, as informações que se fizeram necessárias onde os princípios basilares que são os pilares da administração pública foram obedecidos e assegurada a igualdade de condições a todos aqueles que queiram contratar com o Poder Público,

SANTOS

CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA

fundamentado no art. 37, XXI da CF/88 que prevê e obriga que as **obras, serviços, compras e alienações** serão precedida de um procedimento licitatório, onde essa previsão encontra-se regulamentada na Lei Federal nº 8.666/93 e atualizada posteriormente. É a **LEI GERAL DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**.

Segundo MARÇAL JUSTEN FILHO:

“A licitação é um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos de seleção da proposta de contratação mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia, conduzido por um órgão dotado de competência específica”.

Outro ponto de relevo é classificação doutrinária dos princípios da licitação explícitos e implícitos. Os primeiro são aqueles expressamente contidos no rol não exaustivo do Art. 3º da Lei nº 8.666/93:

“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”. (grifo nosso)

Conforme mencionado anteriormente, a licitação é um procedimento essencialmente vinculado, restando pequena margem de liberdade ao administrador concentrada na elaboração do instrumento convocatório (**Edital**).

Uma vez elaborado este instrumento, a administração encontra-se plenamente vinculada aos seus termos, não podendo deles se afastar. O **princípio da vinculação ao instrumento convocatório**, inibe a criação de novas regras ou critérios, após a expedição do Edital, de maneira a surpreender os licitantes.

Em suma, *“a administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”* (art. 41, caput, Lei nº 8.666/93). Em razão disso, fala-se que o Edital é a **“LEI INTERNA”** da licitação.

A lume do citado no art. 41, § 1º e § 2º prevê que qualquer cidadão pode **impugnar o edital** dentro do prazo estabelecido por alegação de vícios, erros ou excesso de formalismo, e subseqüentemente caso isso não ocorra decaíra esse direito, ou seja, imputa ao licitante a decadência do direito de discutir os termos do edital nem mesmo em sede recursal. Em razão disso, tenciona-se que a Administração em verdade tenha os profissionais a com formação jurídica que estudem e se posicionem acerca das normas do instrumento convocatório, afastando desse modo, discussões e impugnações, no decorrer do procedimento que retardem e protelem sobremaneira a contratação.

Adentrando na orla dos questionamentos narrados pelas empresas impetrantes de recurso administrativo em desfavor da recorrente pelo não cumprimento do item 4.2.4 alínea “c” do edital, vamos tecer alguns comentários correlacionados a matéria trazida à baila, adiante aduzidas:

[...]

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

I – Registro ou Inscrição na entidade profissional pertinente;

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;**

(...)

“§ 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:

*I - **capacitação técnico-profissional:** comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela autoridade competente, **detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes**, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;”* (grifo nosso)

Norteando a hermenêutica correta do dispositivo literário acima descrito extraído do art. 30 da Lei Federal nº 8.666/93, podemos afirmar com clareza e robustez e conceitua ao contexto que é certo em se tratando de contratações que envolvam serviços de engenharia, é de praxe que seja solicitado comprovação de registro do responsável técnico e da sociedade a ser contratada, conforme dispõe o art. 15 da Lei nº 5.194/66 que regulamenta a profissão de engenheiro c/c com o art. 30, I da Lei Federal nº 8.666/93.

Sabendo-se que a aptidão ou capacidade técnica a ser comprovado nos certame licitatórios divide-se em **capacidade técnico-operacional (empresa)** e **capacidade técnico-profissional (responsável técnico)**. O acórdão 1.332/2006 do Plenário do TCU diferencia bem essas duas espécies:

“A qualificação técnica abrange tanto a experiência empresarial quanto a experiência dos profissionais que irão executar o serviço. A primeira seria a **capacidade técnico-operacional**, abrangendo atributos próprios da empresa, desenvolvidos a partir do desempenho da atividade empresarial com a conjugação de diferentes fatores econômicos e de uma pluralidade de pessoas. A segunda é denominada **capacidade técnico-profissional**, referindo-se a **existência de profissionais com acervo técnico compatível com a obra ou serviço de engenharia a ser licitado**”. (grifo nosso)

Nessa seara de entendimento sim é possível exigir que a comprovação da **capacidade técnico-profissional** do licitante tenha que ser apresentada com o registro do CREA.

A conjugação do inc. II do art. 30 e o texto final de seu §1º (após os vetos presidenciais) indica que a comprovação da capacitação técnico-profissional dependerá de registro nas entidades profissionais competentes.

Por meio da Resolução 1.025/2009, o Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (CONFEA), que tem competência para regulamentar os procedimentos relacionados à Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) e Certidão de Acervo Técnico (CAT), *“indica que ser o atestado do Crea o documento apto a fazer prova da capacidade técnica do profissional, mas não da empresa licitante.”* (TCU. Acórdão 655/2016 – Plenário).

O Manual de Procedimentos Operacionais do CREA, por sua vez, esclarece de forma expressa, que *“o atestado registrado no Crea constituirá prova da capacidade técnico-profissional para qualquer pessoa jurídica desde que o profissional citado na CAT: (...) e que o Crea não emitirá CAT em nome da pessoa jurídica contratada para prova de capacidade técnico-operacional por falta de dispositivo legal que o autorize a fazê-lo”*.

A propósito vale salientar:

ART (Anotação de Responsabilidade Técnica) – Instrumento que define, para efeitos legais, os responsáveis técnicos pelas execuções das obras ou prestação de serviços relativos as profissões abrangidas pelo Sistema CONFEA/CREA.

CAT (Certidão de Acervo Técnico) – Documento que apresenta um conjunto de atividades desenvolvidas ao longo da vida do profissional, em que constam os assentamentos do CREA referente às ART arquivadas em nome do profissional.

Ou seja, em prosseguimento ao tema em tela por outro lado, diante da falta de previsão legal e regulamentar, não é possível exigir que os licitantes comprovem sua **capacidade técnico-operacional** por meio de atestados registrados no Crea ou que os atestados necessariamente estejam acompanhados de ART do engenheiro que acompanhou o serviço.

Vale observar, por fim, que esse também é o entendimento do Tribunal de Contas da União sobre a matéria, representado pelo Acórdão 128/2012 – 2ª Câmara e o recém-publicado Acórdão 655/2016 do Plenário:

“1.7. Recomendar à UFRJ que exclua dos editais para contratação de empresa para a execução de obra de engenharia a exigência de registro no CREA dos atestados para comprovação da capacitação técnica operacional das licitantes, tendo em conta a recomendação inserta no subitem 1.3 do Capítulo IV combinado com o subitem 1.5.2 do Capítulo III do Manual de Procedimentos Operacionais para aplicação da Resolução CONFEA nº 1.025/2009, aprovado pela Decisão Normativa CONFEA nº 085/2011”. (Acórdão 128/2012 – 2ª Câmara)

9.4. dar ciência ao Município de Itagibá/BA, de modo a evitar a repetição das irregularidades em futuros certames patrocinados com recursos federais, de que:

SANTOS

CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA

(...) 9.4.2. a exigência de comprovação de aptidão técnica devidamente registrada junto ao Crea, dando conta de que a empresa interessada já desenvolveu serviços idênticos/semelhantes ao previsto no objeto do edital, contraria a Resolução 1.025/2009 do Confea e o Acórdão 128/2012 – TCU – 2ª Câmara; (Acórdão 655/2016 do Plenário)

Em 22.02.2017 foi publicado o Acórdão 205/2017 que confirma o entendimento do Plenário do TCU no sentido de configurar falha a “exigência de registro e/ou averbação de atestado da capacidade técnica-operacional, em nome da empresa licitante, no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CREA, o que não está previsto no art. 30, § 3º, da Lei 8.666/1993, que ampara a exigência do referido atestado, contida no item 8.7.2 do instrumento convocatório, e contraria a Resolução CONFEA 1.025/2009 e os Acórdãos 128/2012-TCU-2ª Câmara e 655/2016-TCU-Plenário”.

Vale salientar que o art. 37, XXI da Constituição Federal afirma:

“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.**” (grifo nosso)

Em apertada síntese, roga-se ao douto presidente da Comissão Permanente de Licitação que trilhe a mesma senda de entendimento, que a aptidão técnica a ser comprovada através de Atestado de Capacidade Técnica com seu devido registro no CREA ou CAU, trata-se de atestado emitido ao profissional técnico que através de certidão de registro e acervo técnico demonstram de maneira eficaz e notória as condições básicas e necessárias para execução dos serviços objeto do presente certame, e como dito acima o CREA não emite registro de atestado para pessoa jurídica por falta de regulamentação legal e que os acordão do TCU citados acima regam de regularidade e legalidade a documentação apresentada pela recorrente no respectivo certame em atendimento ao item 4.2.4 alínea “c” afastando qualquer exegese equivocado quando ao dispositivo legal em alento.



SANTOS

CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA

Para finalizar e elucidar melhor os fatos e rudimentos necessários que corroboram para respaldar o entendimento verídico do tema em tela, suprimindo sobremaneira outras interpretações é que o registro dos atestados quando realizado obra ou serviços junto ao órgão competente CREA ou CAU, somente é feita em nome do profissional e não da pessoa jurídica que ele representa, tendo em vista a legislação apontada acima não regulamentar dispositivo legal que o autorize fazê-lo. Assim sendo seu um órgão público ou privado emitir um atestado de capacidade técnica a uma pessoa jurídica e a mesma tentar registrar junto ao CREA demonstrando haver executado serviços similares e compatível ao objeto da licitação, o documento de registro no CREA será em nome do profissional e não da empresa.

Por fim, destoante as alegações das impetrantes nos recursos administrativos a Comissão Permanente de Licitação em atendimento ao disposto no art. 43, §3º da Lei n. 8.666/93 tem liberdade se convir o caso promover diligência com afincos de esclarecer e complementar as informações necessárias para instrução do processo, *in verbis*:

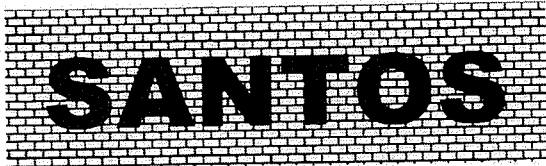
[...]

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Em súmula, a exigência de capacidade técnico-operacional nos termos do art. 37, XXI da CF/88, correlacionada a acórdãos do TCU e Decisões insculpidas na necessidade de garantir o cumprimento das obrigações avençadas, ou seja, obras e serviços de grande complexidade e vultuoso valor (Súmula TCU 263/2011), elidindo tais exigências e julgando estritamente somente aquilo que for necessário nos termos do art. 3º, § 1º da Lei n. 8.666/93 c/c arts. 43, 44 e 45 do mesmo ordenamento jurídico, como forma de garantir o princípio constitucional da isonomia, a todos os licitantes interessados no certame, inclusive a competitividade e vantajosidade que são a essência do caráter licitatório.



CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA

DO PEDIDO

Diante de todo o exposto e alicerçado nas normas legais e princípios que norteiam as atividades administrativas rogo ao douto presidente da comissão de licitação nortear o mesmo entendimento tipificado nos autos do referido recurso de contrarrazão que a empresa **SANTOS CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA**, bem como as demais que apresentaram documentação correspondente, encontram-se regadas de condições de prosseguir no respectivo certame devido a não infringência apontadas nos autos pelas empresas impetrantes dos recursos administrativos, onde seus entendimentos não comungam de comum acordo com o *princípio da vinculação ao instrumento convocatório*, princípio este que rege as cláusulas editalícias e servem de substrato para que o agente público não se desvie nem para direita nem mesmo para a esquerda, que o edital que é a **lei interna** da licitação tem que ser cumprido na íntegra (*caput* art. 41 da Lei n. 8.666/93), inexistindo criação de novas regras ou critérios a serem adotadas. Desta forma com supedâneo legal as referidas empresas encontram-se **HABILITADAS**, e que o recurso administrativo apresentado seja indeferido e sua consideração sem procedência e provimento.

Bela Vista/MS, 06 de Dezembro de 2.017.

.....
SANTOS Construtora de Obras Ltda

CNPJ 06.215.463/0001-57

Leandro Costa Filho

RG 164.639 SSP/MS

CPF/MF nº 298.043.611-91