



ILMO. SR. TONE WAGNER VIANA DA SILVA, PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAIBA - CODEVASF

REF.: CONCORRÊNCIA EDITAL Nº. 059/2012
PROCESSO Nº. 59510.002164/2012-14

OBJETO: execução das obras e serviços relativos à complementação do sistema de esgotamento sanitário, no município de Paineiras, no Estado de Minas Gerais, na área de abrangência da 1ª Superintendência Regional.

CONSTRUTORA SINARCO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 03.367.118/0001-40, com sede na rua Capitão Sancho, nº. 209, bairro Centro – João Pinheiro/MG, por seu representante legal, infra assinado, vem, tempestivamente à presença de V.Sª., com fulcro no § 3º, do art. 109, da Lei Federal nº. 8.666/1993, combinado com Cláusula 14, subitem 14.4, do Edital Licitatório, apresentar

CONTRA-RAZÕES

aos recursos interpostos pelas licitantes CONSTRUTORA JP & MARTINS LTDA e ECOTER EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E TERRAPLENAGEM LTDA, para que seja mantido o julgamento proferido pelo ilustre Presidente da CPL, pelos motivos fáticos e legais abaixo expostos:

I – DOS FATOS

1. Trata-se de licitação com participação das empresas CONSTRUTORA JP & MARTINS LTDA., CONSTRUTORA SINARCO LTDA. e ECOTER EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E TERRAPLENAGEM LTDA., consoante Ata de Reunião nº. 2983 – PR/SL, de 17/12/2012.
2. Observando-se os trâmites e exigências legais, aos 08/01/2013, foi proferido julgamento técnico da documentação de habilitação das empresas concorrentes, declarando-se habilitada a empresa CONSTRUTORA SINARCO LTDA., ora contra-razoante, por atender às exigências do Edital e inabilitadas as empresas CONSTRUTORA JP & MARTINS LTDA. e ECOTER EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E TERRAPLENAGEM LTDA., vez que não apresentaram documentação na forma preconizada pelo Edital, conforme demonstrado na acertada decisão da Comissão, lavrada sob o nº. 1.775/2012.
3. Consigna-se da decisão da douda CPL que a licitante CONSTRUTORA JP & MARTINS LTDA. foi inabilitada por apresentar atestados de capacidade técnica em nome de outra empresa, sem comprovar a transferência dos acervos técnicos para a empresa CONSTRUTORA PJ & MARTINS LTDA., vez que apresentou apenas certidão simplificada da Junta Comercial, contrariando, pois, o disposto no 4.2.2.3 (c), do Edital.
4. A ECOTER EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E TERRAPLENAGEM LTDA., também foi inabilitada por exibir atestados de capacidade técnica em nome de duas outras empresas, sem fazer prova, contudo, da transferência dos acervos técnicos e por deixar de comprovar a especificação mínima exigida, no edital, quanto à resistência do concreto, considerando que o atestado apresentado para o item 4.2.2.3 (c) não informa a resistência do concreto utilizado. Com isso, a empresa deixou de atender a duas exigências editalícias.
5. Impõe registrar que o Edital não foi questionado em momento oportuno, inexistindo impugnação aos seus termos, o que ratifica a aceitação das exigências editalícias pelos participantes, devendo, portanto, ser fielmente observado, para que se preserve um dos princípios basilar das licitações - do julgamento objetivo.

6. Insatisfeitas com a decisão que lhes foi desfavorável, as empresas inabilitadas apresentam recurso administrativo, meramente procrastinatório, desprovidos de convencimento legal, como contrários aos princípios que regem o procedimento licitatório, conforme demonstraremos adiante.
7. A recorrente CONSTRUTORA JP & MARTINS LTDA. sustenta que os atestados técnicos apresentados em nome da empresa Copil Construtora Piranguinhos Ltda. foram incorporados pela CONSTRUTORA JP & MARTINS LTDA. Agrega ao recurso Protocolo de Justificativa para Cisão e Laudo de Avaliação. Destaca-se que consta do relatório de análise de documentação que a licitante, na documentação de habilitação, **apresentou apenas Certidão Simplificada da Junta Comercial**, sendo vedada a aceitação de documentos apresentados posteriormente.
8. A ECOTER EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E TERRAPLENAGEM LTDA., ignorando as exigências contidas no item 4.2.2.3 (c), do edital, pugna, de forma desarrazoada, pela aceitação de atestado de capacidade técnica em nome de duas outras empresas e **sem comprovação** da resistência do concreto utilizado, item esse caracterizado pela parcela de maior relevância técnica e valor significativo, que não poderia ser desconsiderado pelas licitantes comprometidas com a fiel execução do objeto da licitação.

É o relatório.

II – DOS FUNDAMENTOS PARA MANUTENÇÃO DO JULGAMENTO

Em observância aos princípios licitatórios, sobretudo o da legalidade, o julgamento apresenta-se escoimado de mácula, devendo, portanto, ser mantido o julgamento dos documentos habilitatórios, conforme demonstraremos a seguir.

Legalidade da Exigência de Capacitação Técnica dos Licitantes

1. Em que pesem as divergências que outrora incidiam sobre o tema, 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 técnica-operacional do licitante

(pertinente à empresa), bem com a capacidade técnica-profissional (relativa ao profissional integrante dos quadros permanentes da empresa e indicado como responsável técnico pela obra ou serviço).

2. Com efeito, determina o Estatuto Federal Licitatório que:

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

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 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”.

3. 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.

4. Subsiste, ainda, a capacidade técnico-profissional, contemplada pelo inc. I do §1º do art. 30, que é a “comprovação do licitante possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes (...), vedadas as exigências de quantidades mínimas e prazos máximos”.

5. Sobressai, portanto, do texto da lei, que se pode exigir tanto a capacidade técnica-operacional, quanto a capacidade técnico-profissional da licitante.

6. O cerne da divergência, convém que se esclareça, ocorria em razão do veto presidencial ao art. 30, §1º, II da Lei Federal, que aludia, expressamente, à capacidade técnico-operacional da empresa.

7. Não obstante, atualmente a doutrina é praticamente unânime ao asseverar que:

“É inegável que à época da elaboração da Lei nº 8.666/93 houve a retirada do tópico em que estava prevista a exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional dos candidatos (art. 30, §1º, inc. II), levando a supor que com isso se pretendeu extirpar de todos os certames administrativos dito item qualificativo. Nada mais falso, com a devida vênia daqueles que entendem em sentido contrário.

A realidade é que, apesar da supressão do inciso legal acima epigrafado, vários dispositivos da mesma Lei 8.666/93 continuaram a prever a 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).

8. Nas lições, sempre atuais, do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, destaca-se que:

“A comprovação da capacidade técnico-operacional continua sendo exigível, não obstante o veto apostado à letra *b* do §1º do art. 30. Na verdade o dispositivo vetado impunha limitação a essa exigência e a sua retirada do texto legal **deixou a critério da entidade licitante estabelecer, em cada caso, as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, exigências, essas, que devem ser pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação**” (Direito Administrativo, 20ª ed., 1995, p. 270). (destaque nosso)

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

“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). (destaque nosso)

10. Tampouco poderíamos 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).

11. Também se manifestou o Egrégio Tribunal de Contas da União:

"Habilitação. Qualificação técnica. Capacitação técnico-profissional. Capacitação técnico-operacional. Concorrência. A estabilidade do futuro contrato pode ser garantida com a exigência de atestados de capacitação técnico-profissional 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).

12. Notadamente, na Decisão nº 767/98, a Corte de Contas Federal consignou que a lei de licitações "não proíbe o estabelecimento de requisitos de capacitação técnico-operacional, mas, sim, retira a limitação específica relativa à exigibilidade de atestados destinados a comprová-la, deixando que a decisão quanto a essa questão fique a critério da autoridade licitante, que deve decidir quanto ao que for pertinente, diante de cada caso concreto, nos termos do art. 30, II". Invocando Marçal Justen Filho, conclui o relator que a exigência de capacidade técnica da empresa "é perfeitamente compatível e amparada legalmente".

13. É oportuno ainda alertar para o fato de que, na prática licitatória, temos conhecimento de casos em que, sendo solicitado, por alguns órgãos públicos, apenas a comprovação de capacitação técnico-profissional da licitante, ocorreram inúmeros prejuízos à conclusão de obras daí decorrentes. Isso se deu porquanto algumas empresas, de má-fé, "compravam" o acervo técnico dos profissionais, contratando-os com data retroativa à da abertura da licitação e, por certo, não lograram êxito em concluir satisfatoriamente a obra, uma vez que não possuíam a qualificação técnica necessária.
14. 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.
15. Negar que a lei admite a exigência de capacitação técnica em relação à empresa, capacitação esta pertinente às características, quantidades e prazos em relação ao objeto licitado, é tornar sem efeito os comandos do inc. II do art. 30, que não foram abarcados pelo veto presidencial e, portanto, continuam em plena vigência.
16. Vale dizer, o art. 30, II da Lei Federal é expresso ao asseverar a possibilidade de exigir-se a comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em *características, quantidades e prazos* e, por certo, na melhor regra de hermenêutica jurídica, a lei não contém palavras inúteis.
17. Novamente invocando a Corte Superior de Justiça, citamos o seguinte julgado que corrobora o alegado:

"Administrativo. Procedimento Licitatório. Atestado Técnico. Comprovação. Autoria. Empresa. Legalidade. Quando, em procedimento licitatório, exige-se comprovação, em nome da empresa, não está sendo violado o art. 30, §1º, II, caput, da Lei nº 8.66/93. 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. Recurso provido (Resp. nº 44.750-SP, rel. Ministro Francisco Falcão, 1ª T., unânime, DJ de 25.9.00)" (sem grifo no original).

18. A nosso ver, demasiadamente demonstrado, andou bem a ilustre CPL em sua decisão, importando destacar que poderia até ser considerada desidiosa da Administração 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.
19. 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.

Edital como Instrumento Vinculatório das Partes

1. O princípio do instrumento convocatório está consagrado pelo art. 41, caput, da Lei 8.666/93, que dispõe *in verbis*:

"A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada".

2. O Edital torna-se lei entre as partes tornando-o imutável, eis que, em regra, depois de publicado o Edital, não deve mais a Administração alterá-lo até o encerramento do processo licitatório. Trata-se de garantia à moralidade e impessoalidade administrativa e à segurança jurídica.
3. O § 4º do art. 21 da Lei de Licitações prevê a possibilidade de alteração do edital, ao dispor:

"Art.21...

(...)

§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido (...)."

4. Os licitantes e o Poder Público estão adstritos ao Edital, quanto ao procedimento, à **documentação**, às propostas, **ao julgamento** e ao contrato. É o que prevê o artigo 43, V, da Lei de Licitações, que exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com o critério de avaliação constantes do edital.
5. É pacífica na doutrina e na jurisprudência a lição que o edital faz lei entre as partes.
6. A mestre Maria Sylvia Zanella Di Pietro nos ensina sobre o tema:

"Quando a Administração estabelece, no edital, ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial do da igualdade entre os licitantes, pois aquele que prendeu os termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou. Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital."¹

7. É o que posiciona a jurisprudência do STJ:

"A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art.41) REsp nº 797.179/MT, 1ª T., rel. Min.Denise Arruda, j. em 19.10.2006, DJ de 07.11.2006)".

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Curso de Direito Administrativo. São Paulo:Altas, 2007, p.357.

“Consoante dispõe o art. 41 da Lei 8.666/93, a Administração encontra-se estritamente vinculada ao edital de licitação, não podendo descumprir as normas e condições dele constantes. É o instrumento convocatório que dá validade aos atos administrativos praticados no curso da licitação, de modo que o descumprimento às suas regras devesse ser reprimido. Não pode a Administração ignorar tais regras sob o argumento de que seriam viciadas ou inadequadas. Caso assim entenda, deverá refazer o edital, com o reinício do procedimento licitatório, jamais ignorá-las. (MS nº 13.005/DF, 1ª S., rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.10.2007, DJe de 17.11.2008).”

8. Logo, estando as exigências questionadas pelas Recorrentes bem estabelecidas no Edital, em adequação ao ordenamento jurídico, conforme demonstrado acima, impõe manter o julgamento proferido pela CPL, conforme preconiza a lei e a jurisprudência:

4.2.2.3 – Qualificação Técnica:

(...)

c) Atestado(s) de capacidade técnica, **em nome da empresa**, expedido por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrado no CREA da região onde os serviços foram executados, acompanhado(s) da(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico – CAT, expedida(s) por estes Conselhos, que comprovem que a licitante tenha executado serviços em obras de *esgotamento sanitário ou obras similares de porte e complexidade ao objeto desta licitação*, executadas com técnicas construtivas semelhantes ou superiores às requeridas para execução dos itens relacionados abaixo, (caracterizados pelas parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo) com os seguintes quantitativos mínimos: (destaque nosso)

LOTE ÚNICO – Município de Paineiras – MG

ITEM	SERVIÇO	QUANTIDADE
1.0	Assentamento de tubos, diâmetro igual ou superior a 100 mm	700,00 m
2.0	Concreto Fck, igual ou superior a 20 Mpa:	130.00 m3
3.0	Escavação mecânica em solo:	4.750,00 m3
4.0	Forma para estrutura de concreto:	1.100,00 m2
5.0	Armadura em Aço CA-50 ou CA-60:	9.960,00 kg

d) Comprovação de que a licitante possui em seu quadro permanente, na data da entrega da proposta, engenheiro civil, detentor de atestado de responsabilidade técnica, e devidamente registrado no CREA, acompanhado da respectiva Certidão de Acervo Técnico – CAT, expedida por este Conselho, que comprove ter o profissional executado serviço relativo à obra de esgotamento sanitário ou obras similares, conforme alínea “c2” deste subitem.

Ausência de Questionamento pelas Recorrentes

1. Verifica-se no procedimento ausência de questionamento pelas Recorrentes quanto às exigências habilitatórias. Com isso, fica evidente a concordância de todos os participantes quanto aos termos do edital, especificamente a aceitação das exigências previstas para a qualificação técnica.
2. Corroborando desse entendimento, trata-se de recursos meramente procrastinatórios, que não devem ser conhecidos, em virtude de preclusão do direito de questionamento, pois abordam matérias de cunho editalício. Reforça-se que eventuais discordâncias quanto aos termos do edital devem ser registradas no momento reservado para impugnação do Edital.
3. Ademais, o próprio Edital estabelece, no item 3, que a apresentação dos envelopes pelas licitantes presume aceitação das condições estabelecidas. Depreende-se do texto que a apresentação dos envelopes implica em aceitação plena, ou seja, incluem-se aqui as exigências registradas para os documentos:

3.1 A apresentação da proposta tornará evidente que a licitante examinou minuciosamente toda a documentação deste Edital e seus anexos e que a considerou correta. Evidenciará, também, que a licitante obteve da CODEVASF, satisfatoriamente, todas as informações e esclarecimentos solicitados, tudo resultando suficiente para a elaboração da proposta, logo implicando a aceitação plena de suas condições.

III – DO PEDIDO

Face ao exposto, em observância aos princípios licitatórios, sobretudo o da legalidade, isonomia e vinculação aos termos do Edital Licitatório, REQUER:

- a) o integral acolhimento dessas contra-razões, com o fim de serem os recursos apresentados pelas licitantes CONSTRUTORA JP & MARTINS LTDA. e ECOTER EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E TERRAPLENAGEM LTDA julgados totalmente improcedentes, mantendo-se inabilitadas as empresas recorrentes face ao descumprimento das exigências editalícias;
- b) sejam julgados improcedentes os recursos interpostos pelas empresas CONSTRUTORA JP & MARTINS LTDA. e ECOTER EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E TERRAPLENAGEM LTDA., por serem desprovidos de fundamentação legal que determine a modificação do julgamento;
- c) em consequência, seja mantida a r. decisão técnica dos documentos habilitatórios, mantendo-se habilitada à segunda fase do processo – abertura de proposta – apenas a licitante CONSTRUTORA SINARCO LTDA., única empresa que atendeu às exigências de habilitação e possui condições plenas de executar o objeto nos termos propostos;

Nestes Termos,

Pede e Espera Deferimento.

De João Pinheiro (MG) para Brasília (DF), em 16 de janeiro de 2013.



CONSTRUTORA SINARCO LTDA.
Cristiano Mendonça de Novaes
Diretor Administrativo / Comercial