

Sendo assim, em atendimento a requisição do item 8.4.3, letra c, as consorciadas CAPRICÓRNIO e BAKOF apresentaram (i.) fotocópia de seus balanços, emitidas a partir do SPED, conforme transcrição consignada no rodapé de tais documentos, (ii.) acompanhada dos **referidos comprovantes de autenticação emitidos pela Junta Comercial competente.**

Atente-se, outrossim, que tal expediente atende perfeitamente ao disposto nas letras c.1.1. e c.1.2., da letra c, do item 8.3.4., o qual permitiu expressamente o preenchimento de tal requisito através da apresentação de fotocópia do balanço, autenticada pela Junta Comercial, tal como verificado no caso vertente.

Ainda, improcede a alegação de que o balanço da BAKOF não estaria registrado na Junta Comercial. De fato, o está. Porém, a diferença havida na documentação apresentada pelo Consórcio se dá, conforme explanado, em razão da utilização do sistema SPED, de modo que a autenticação é certificada através de documento separado, que atesta a conformidade e o registro do livro transmitido pela empresa via SPED.

Destarte, atendida a formalidade imposta à forma de sua apresentação e não suscitada qualquer irregularidade quanto ao teor dos balanços apresentados, não há como se cogitar não terem as consorciadas apresentado seus balanços “na forma da lei”, como suscitado pelas Recorrentes.

III.2.3.2. – Dos Índices Contábeis

Ora, também não prospera a infundada alegação de que não teriam sido demonstrados os índices financeiros das integrantes do Consórcio CAPRICÓRNIO/BAKOF.

Por mais uma vez destaque-se ser incompreensível a argumentação das Recorrentes, vez que das razões recursais não se depreende se a alegação se volta contra a ausência de documento que apresentasse o cálculo dos índices, ou se o inconformismo se daria por supostamente não atingirem as consorciadas os índices requisitados pelo ato convocatório.

De qualquer forma, indispensável consignar o instrumento convocatório não ter exigido expressamente a apresentação de documento pela licitante que calculasse os índices financeiros da empresa.

Diversamente, assinalou que a qualificação econômico-financeira das licitantes seria confirmada por meio de consulta online ao SICAF, a ser realizada pela Pregoeira, ou, caso a licitante não estivesse cadastrada em tal órgão, mediante cálculo a ser efetuado a partir das fórmulas consignadas no edital, *in verbis*:

“c2) A qualificação econômico-financeira das licitantes será confirmada por meio de consulta “on line” ao SICAF – Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores. Caso a licitante não esteja cadastrada no SICAF, adotar-se-ão os critérios descritos a seguir:

$$LG = \frac{\text{Ativo Circulante} + \text{Realizável a Longo Prazo}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível a Longo Prazo}}$$

$$SG = \frac{\text{Ativo Total}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível a Longo Prazo}}$$

$$LC = \frac{\text{Ativo Circulante}}{\text{Passivo Circulante}}$$

Onde:

LG - Liquidez Geral

SG - Solvência Geral

LC - Liquidez Corrente

c.2.1) As empresas que apresentarem resultado igual ou menor que 1 (um), em qualquer dos índices referidos na alínea “c2” deste subitem, quando da habilitação, deverão comprovar, considerados os riscos para a Administração, e, a critério da autoridade competente, o capital mínimo ou o patrimônio líquido mínimo, na forma dos §§ 2º e 3º, do art. 31 da Lei

nº 8.666, de 1993, como exigência para sua habilitação, podendo, ainda, ser solicitada prestação de garantia na forma do § 1º do art. 56 do referido diploma legal, para fins de contratação”.

Da leitura do item transcrito, denota-se de sua literalidade não ter sido exigida a apresentação de um documento com tais informações, mas sim indicado que caberia à Pregoeira aferir os índices financeiros no momento da habilitação podendo, caso a licitante não atingisse o índice requisitado, requerer a comprovação de capital ou patrimônio líquido mínimo e, ainda, solicitar a prestação de garantia.

Não obstante não fosse obrigatória a apresentação, a facilitar a sua aferição pela Pregoeira a empresa BAKOF apresentou o competente documento, ao passo que a Capricórnio dispõe de seu cadastro no SICAF, que comprovam ambas atingirem índice de liquidez igual ou superior a 1, estando portanto qualificadas economicamente à contratação em tela.

Ainda que assim não fosse, bastaria uma breve análise dos demonstrativos contábeis das consorciadas CAPRICÓRNIO e BAKOF para se constatar que apresentaram os índices financeiros exigidos pelo edital, gozando de excelente e mais do que necessária saúde financeira hábil à execução do contrato.

Portanto, conforme demonstrado, trata-se de argumento sem respaldo, suscitado apenas no intuito de tumultuar o procedimento e eventualmente **criar/fabricar razão para fundamentar sua pretensão recursal**, tendo o Consórcio CAPRICÓRNIO/BAKOF logrado êxito em comprovar sua devida qualificação econômico-financeira através dos documentos apresentados.

III.2.3.3. – Da Inscrição no SICAF

Argumenta a Recorrente DALKA que a Consorciada Recorrida BAKOF não estaria inscrita no SICAF, razão pela qual os índices de liquidez apresentados seriam imprestáveis a qualquer demonstração no âmbito da licitação.

Novamente insurge-se a Recorrente contra expressa disposição do edital e em contrariedade ao quanto disciplinado pelo próprio ordenamento jurídico, o que, novamente, revela o quão aerados são os argumentos do recurso, sem qualquer fundamentação concreta e relevante.

Nos termos do artigo 1º., do Decreto Federal nº. 3.722, o SICAF constitui-se num registro cadastral do Poder Executivo Federal, mantido pelos órgãos e entidades componentes do Sistema de Serviços Gerais – SISG.

Na redação original deste mesmo dispositivo legal, estava prevista a obrigatoriedade de cadastramento no referido registro como pressuposto à participação em licitações e contratações.

Todavia, por violar as disposições da Lei nº. 8.666/93, em especial seus artigos 22, §§1º. e 3º., e 32, sua redação foi reformulada mediante o Decreto nº. 4.485, o qual a alterou para tornar meramente facultativa a inscrição no SICAF aos interessados em participar de certame público.

A facultatividade da inscrição no SICAF passou a constituir matéria pacífica nas Cortes Pátrias. Nesse sentido:

“O tema é cediço nesta Corte e os precedentes são uniformes no sentido de que a exigência de inscrição no SICAF como condição de habilitação ao certame licitatório, constitui cerceamento ao seu caráter competitivo, em

evidente afronta ao mandamento insculpido no inciso I do §1º, do art. 3º, da Lei nº. 8.666/1993”⁶. (destacamos)

Justamente por não ser obrigatório às empresas interessadas em participar de licitação a inscrição no SICAF, previu o instrumento convocatório a possibilidade de verificação dos índices de liquidez através das fórmulas apostas no edital para aquelas licitantes não inscritas, consoante estipulado no item 8.3.4, letra c, c.2, do edital, vênia pela repetição:

*“c2) A qualificação econômico-financeira das licitantes será confirmada por meio de consulta “on line” ao SICAF – Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores. **Caso a licitante não esteja cadastrada no SICAF, adotar-se-ão os critérios descritos a seguir:***

$$LG = \frac{\text{Ativo Circulante} + \text{Realizável a Longo Prazo}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível a Longo Prazo}}$$

$$SG = \frac{\text{Ativo Total}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível a Longo Prazo}}$$

$$LC = \frac{\text{Ativo Circulante}}{\text{Passivo Circulante}}$$

Onde:

LG - Liquidez Geral

SG - Solvência Geral

LC - Liquidez Corrente

c.2.1) As empresas que apresentarem resultado igual ou menor que 1 (um), em qualquer dos índices referidos na alínea “c2” deste subitem, quando da habilitação, deverão comprovar, considerados os riscos para a Administração, e, a critério da autoridade competente, o capital mínimo ou o patrimônio líquido mínimo, na forma dos §§ 2º e 3º, do art. 31 da Lei nº 8.666, de 1993, como exigência para sua habilitação, podendo, ainda, ser solicitada prestação de garantia na forma do § 1º do art. 56 do referido diploma legal, para fins de contratação”. (destacamos)

Tal disposição é reforçada pelo item 8.3.5. do ato convocatório, o qual dispõe:

⁶ TCU – Acórdão nº. 1070/05, 1ª. C., rel. Min. Guilherme Palmeira.

*“8.3.5. A licitante cadastrada no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF deverá se limitar à apresentação da documentação exigida na alínea “e” a “g” do subitem 8.3.1, a alínea “f” do subitem 8.3.2, todo o subitem 8.3.3 e alíneas “a” e “b” do subitem 8.3.4. A confirmação da situação regular da licitante será efetuada mediante consulta “on line” ao Sistema SICAF. **As licitantes que não estejam devidamente cadastradas no SICAF deverão apresentar toda a documentação exigida no presente Edital, podendo ser apresentada na própria sessão**”.* (destacamos)

O instrumento convocatório admitiu de forma expressamente, portanto, a participação de empresas não inscritas no SICAF, estipulando meios hábeis e idôneos à aferição de seus índices de liquidez, fielmente observados pelo Consórcio Recorrido, a rebater cabalmente os argumentos de que o Consórcio CAPRICÓRNIO/BAKOF não poderia ser habilitado por esta última empresa (BAKOF) não estar inscrita no SICAF e, via de consequência, seus índices de liquidez não prestarem à demonstração em sede de licitação.

Argumentação absolutamente infundada, conforme pormenorizadamente demonstrado.

III.2.3.4. – Do Capital Social da BAKOF

Ainda no que diz respeito à qualificação econômico-financeira, alegam as Recorrentes que não poderia o Consórcio Recorrido ser habilitado, uma vez que o capital social da consorciada BAKOF não atenderia o especificado no edital, o qual supostamente o relacionaria proporcionalmente à responsabilidade assumida pela empresa no certame.

Explica-se.

O Consórcio CAPRICÓRNIO/BAKOF participou dos itens 02 e 03 do certame, razão pela qual, de acordo com o item 4.1.2. do edital, deveria apresentar capital social mínimo equivalente à somatória daqueles

exigidos em relação aos lotes em relação aos quais estivessem concorrendo, quais sejam:

“4.1. Poderão participar desta licitação empresas do ramo, individualmente ou consorciadas, nacionais e estrangeiras, que satisfaçam a todas as exigências constantes deste Edital e seus Anexos, e que possuam, até a data de recebimento das propostas, o seguinte capital social mínimo:

- **ITEM 01:** Empresa: R\$ 6.850.000,00 (seis milhões e oitocentos e cinquenta mil reais);
Consórcio: R\$ 9.900.000,00 (nove milhões e novecentos mil reais);
- **ITEM 02:** Empresa: R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais);
Consórcio: R\$ 13.000.000,00 (treze milhões de reais);
- **ITEM 03:** Empresa: R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais);
Consórcio: R\$ 13.000.000,00 (treze milhões de reais)”.

Da conjugação das regras do item 4.1. e 4.2. do instrumento convocatório, depreende-se que para participar do certame o Consórcio CAPRICÓRNIO/BAKOF deveria dispor à data de recebimento dos envelopes de capital social mínimo equivalente a R\$ 26.000.000,00 (vinte e seis milhões de reais), equivalente à somatória do capital social mínimo exigido para o item 02 e para o item 03.

Segundo as Recorrentes, a contribuição das consorciadas ao perfazimento de tal montante deveria ser proporcional à sua participação no consórcio.

Ou seja, pelo fato de a cada uma das consorciadas ter sido atribuída participação equivalente a 50% da prestação contratual, caberia a cada uma das consorciadas “contribuir” com 50% do capital social mínimo exigido, correspondente, portanto, a R\$ 13.000.000,00, proporcionalmente à sua participação no consórcio.

Sendo assim, pelo fato da consorciada BAKOF dispor de capital social equivalente a R\$ 58.000,00 (cinquenta e oito mil reais), o capital social mínimo exigido como requisito de participação e qualificação econômico-financeira teria sido atendido, visto que a mesma contribuiria com apenas R\$ 29.000,00 e não R\$ 13.000.000,00, tornando imperiosa a inabilitação do Consórcio no certame.

Todavia, desatentaram-se as Recorrentes, como, aliás, fizeram em **todas** as “teses” recursais, não ser esta a regra para cálculo do capital social do consórcio preconizada pela Lei n°. 8.666/93, tampouco pelo próprio edital.

Dispõe a Lei das Licitações em seu artigo 33, inciso III, pertinente à participação de consórcios, o seguinte:

“Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

(...)

*III - apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, **para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação**, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexigível este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei;”.* (destacamos)

Transpondo referida disposição para o certame, previu o ato convocatório a fórmula a ser utilizada para tal cálculo, nos seguintes termos:

*“4.1.1. O capital social total mínimo para consórcio, exigido no subitem anterior, será demonstrado pelo somatório dos valores de cada consorciado na proporção de sua respectiva participação. **Cada empresa componente do Consórcio multiplicará o percentual de sua participação no Consórcio pelo seu efetivo capital***

social, devendo a soma dos valores acima, calculados para todas as empresas do Consórcio ser, no mínimo, o capital social exigido, (art. 33 – Inciso III da Lei 8.666/93)”. (destacamos)

Redação esta repetida no item 8.3.4, letra a, a.1., do edital, *litteris*:

“a1) O capital social total mínimo para consórcio, exigido na alínea acima, será demonstrado pelo somatório dos valores de cada consorciado na proporção de sua respectiva participação. Cada empresa componente do Consórcio multiplicará o percentual de sua participação no Consórcio pelo seu efetivo capital social, devendo a soma dos valores, calculados para todas as empresas do Consórcio ser, no mínimo, o capital social exigido (art. 33 – Inciso III da Lei 8.666/93);”. (destacamos)

Ora, a composição da disposição editalícia não deixa margem a qualquer interpretação em sentido contrário: **basta cada uma das empresas multiplicar o percentual de sua participação no consórcio pelo montante de seu capital social. A soma dos resultados deverá atingir, ao menos, o capital social mínimo exigido do consórcio para participação no certame.**

Ao cabo e ao fim, vê-se que diversamente do defendido pelas Recorrentes **não se exige que a consorciada disponha de capital proporcional à sua participação na execução contratual, por falta de expressa previsão nesse sentido.** Não é este o sentido que se extrai das disposições do ato convocatório.

Ora, não tendo o edital exigido que a contribuição ao capital do consórcio fosse proporcional à responsabilidade assumida pela consorciada no certame, não cabe neste momento ampliar ou inovar o sentido de suas cláusulas, sob pena de violação do princípio da vinculação ao edital. Nesse sentido, já se manifestou o Excelso Supremo Tribunal Federal:

“A Administração, bem como os licitantes, estão vinculados aos termos do edital (art. 37, XXI, da CB/88 e arts. 3º, 41 e 43,

da Lei n.º. 8.666/93), SENDO-LHES VEDADO AMPLIAR O SENTIDO DE SUAS CLÁUSULAS, DE MODA A EXIGIR MAIS DO QUE NELAS PREVISTO⁷. (destacamos)

Ademais, vale lembrar que tal exigência revela-se impertinente no âmbito de consórcios, não se coadunando com a sistemática de ampla competitividade resguardada pela Lei n.º. 8.666/93 e principalmente pela lei do pregão.

Isto porque o capital social de uma empresa individual mostra-se irrevelante em contratos públicos executados por consórcios, visto por ordem legal a responsabilidade das consorciadas neste tipo de contratação ser solidária.

Destaca Marçal Justen Filho, com brilhantismo:

*“Lembre-se, por outro lado, que a participação individual de cada consorciado é irrelevante, para fins de garantia perante a Administração Pública. Consagrada a responsabilidade solidária dos integrantes do consórcio, perdeu toda relevância o percentual de participação de cada consorciado. Não há quotas referentes a cada consorciado e cada qual não responde nos limites de sua participação no consórcio. Se um consorciado detém 20% do consórcio, isso não significa que responda por apenas 20% das obrigações assumidas pelo consórcio. Logo, supor que cada consorciado colaboraria para o consórcio no limite de sua participação não representa interpretação fundada na sistemática da Lei”*⁸. (destacamos)

Há que se ter em mente, ainda, que a possibilidade participação de consórcios em certame públicos foi concebida não somente para suprir a deficiência de mercado em grandes contratações, como também para permitir que pequenas empresas supram suas incapacidades em parceria com

⁷ STF – MS AgRnº. 24.555, 1ª. T., rel. Min. Eros Grau, DJ 31.03.06.

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Dialética, p. 469.

outras, de modo a preservar o princípio da isonomia e ampliar a competitividade, conforme reconhecido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*“A norma involucrada no art. 33, inciso III, da Lei nº. 8.666/93 tem por móvel incentivar a maior competitividade no certame licitatório. Esta a sua teleologia. Favorecer as pequenas empresas para que supram suas incapacidades com o consórcio colmatta o princípio da isonomia na sua vertente material, regulando, nas suas exatas diferenças, a conduta daqueles que pretendem disputar a licitação”*⁹. (destacamos)

Conforme mencionado, o Consórcio Recorrido participou do certame em relação aos itens 02 e 03, tendo que comprovar capital social mínimo equivalente a R\$ 26.000.000,00, sendo que a cada uma das consorciadas foi atribuída participação de 50%.

Destarte, o capital social mínimo requisitado para admissão do Consórcio no certame foi computado da seguinte forma, em estrita observância ao preceituado pelo item 4.1.1., do edital, conforme consignado no Termo de Compromisso de Constituição de Consórcio:

Capricórnio: capital social de R\$ 80.000.000,00 x 50% = R\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de reais)

Bakof: capital social de R\$ 58.000,00 x 50% = R\$ 29.000,00 (vinte e nove mil reais)

Utilizando os mesmos termos consignados no edital, denota-se que, multiplicando-se o percentual de participação no consórcio pelo montante do capital social das consorciadas, a soma dos resultados atingiu R\$ 40.029.000,00 e superou em muito o capital social mínimo exigido para a participação em relação aos itens 02 e 03, qual seja, de R\$ 13.000.000,00 apenas por item.

⁹ STJ – Resp nº. 710.534, 2ª.T., rel. Min. Humberto Martins, DJ 15.05.07.

Para sepultar qualquer outra argumentação sobre o mérito, cumpre lembrar os esclarecimentos prestados pela própria CODEVASF no FAX n.º 142/2013 de 21/02/2013, onde *ipsis litteris* confirma o acima exposto:

“PERGUNTA 14:

NO CASO DE UMA EMPRESA POSSUIR, POR EXEMPLO, UM CAPITAL SOCIAL DE R\$ 200.000,00 (DUZENTOS MIL REAIS), E A OUTRA EMPRESA DE R\$ 100.000.000,00 (CEM MILHÕES DE REAIS), O CONSÓRCIO PODERÁ SER CELEBRADO NA PROPORÇÃO DE 50% (CINQUENTA POR CENTO) PARA CADA CONSORCIADO, OU TERÁ QUE SER PROPORCIONAL AO RESPECTIVO CAPITAL SOCIAL??.

RESPOSTA 14:

SÃO SITUAÇÕES DISTINTAS. VIDE COMPROVAÇÃO CAPITAL SOCIAL ITEM 4.1 DO EDITAL. O TERMO DE COMPROMISSO DO CONSÓRCIO DEVERÁ INFORMAR O PERCENTUAL DE PARTICIPAÇÃO DE CADA MEMBRO DO CONSÓRCIO, CONFORME ITEM 8.3.19 DO EDITAL”.

Portanto, incontestemente ter o Consórcio CAPRICÓRNIO/BAKOF comprovado dispor do capital social mínimo exigido para participação e qualificação econômico-financeira em relação aos itens 02 e 03 (R\$ 26.000.000,00), nos exatos termos exigidos pelo edital, de acordo com o disposto em seu próprio item 4.1.2., a não se falar em qualquer irregularidade quanto à sua qualificação econômico-financeira.

Não fosse mais que suficiente a argumentação supra, em face do inarredável preenchimento dos requisitos do edital no ponto, vale ainda que dizer que a empresa BAKOF, como pode se apurar de seu balanço patrimonial, teve receita operacional bruta no ano de 2011 de exatos R\$ 50.228.152,36, com reserva de lucros de R\$ 5.436.069,95 o que significa que, caso desejasse aumentar seu capital social para adicionar aos R\$ 58.000,00 os R\$ 5.436.069,95 para o ano de 2012, poderia tê-lo feito sem qualquer problema.

Assim, de qualquer local para onde se olhe, é ululante o preenchimento dos requisitos do edital por parte do consórcio

vencedor, o que brinda a Administração Pública com a certeza de que o Consórcio vencedor dos itens 02 e 03 está plenamente capacitado à responsabilização pelo objeto do pregão.

III.2.4. – Da Qualificação Técnica do Consórcio

III.2.4.1. – Dos Atestados Apresentados

Em relação à qualificação técnica do Consórcio CAPRICÓRNIO/BAKOF aduzem as Recorrentes DALKA e FORTLEV que não teriam sido preenchidas as requisições do item 8.3.3., letra *a* do edital, sob o argumento de que os atestados apresentados não poderiam ser considerados válidos, por estarem permeados de irregularidades e supostamente não certificarem a prestação anterior de objeto similar e compatível em quantidade ao certame em questão, além de alguns terem sido assinados pela própria consorciada.

Segundo as Recorrentes, as irregularidades constatadas seriam as seguintes:

- (i.) o atestado emitido pela Cooperativa Agropecuária Petrópolis Ltda. não estaria autenticado, tampouco contaria com o CPF ou CNPJ da emitente;
- (ii.) o atestado emitido pela TerrasBrasil não informara o CNPJ da empresa e não se referiria a objeto similar; e
- (iii.) o atestado emitido pela Prefeitura Municipal de Caiçara não se referiria a material similar.

Inicialmente, lembre-se a requisição de demonstração da qualificação técnica ter por objetivo demonstrar que a licitante dispõe do conhecimento e habilidade necessários à execução do objeto licitado.

Autoriza o ordenamento jurídico que os órgãos licitantes requeiram a apresentação de atestados que comprovem a experiência anterior das licitantes justamente como manifestação evidente de sua aptidão e qualificação técnica à prestação contratual.

Isto porque, “o tema relaciona-se com a presunção acerca da habilitação para executar tarefas complexas. Quem já enfrentou e venceu desafios de determinada natureza presume-se como mais qualificado para voltar a fazê-lo no futuro”¹⁰.

Consoante preceituado pelo artigo 30, inciso II, da Lei nº. 8.666/93, pode-se exigir que para a comprovação da qualificação técnica sejam apresentados atestados que comprovem atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação:

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;
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:”. (destacamos)

Note-se, entretanto, que a redação do artigo 30, supratranscrito, prevê o rol máximo de exigências a serem feitas em relação à qualificação técnica. Fato depreendido do emprego do verbo “*limitar-se-á a*”.

¹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Dialética, p. 411.

Significa dizer que não há imposição legislativa de que a Administração exija em toda licitação exatamente o descrito no referido artigo, com todas as suas características e pormenores. “A *determinação dos requisitos de qualificação técnica far-se-á caso a caso (...). Caberá à Administração, na fase interna antecedente à própria elaboração do ato convocatório, avaliar os requisitos necessários, restringindo-se ao estritamente indispensável a assegurar um mínimo de segurança quanto à idoneidade dos licitantes*”¹¹.

Não se pode nunca, todavia, esquivar-se da ideia de que estamos diante da modalidade de licitação do PREGÃO, onde, mais que em todas as outras, se busca a melhor proporção entre o binômio PREÇO X QUALIDADE, o que importa reconhecer a necessidade de se garantir o caráter competitivo ao certame, sem exigências desarrazoadas ou desproporcionais que venham a vetar a participação de concorrentes.

Sendo assim, vejamos o quanto exigido pelo instrumento convocatório do certame em questão.

Dispôs o edital em seu item 8.3.3. como pressuposto à demonstração da qualificação técnica das licitantes, a apresentação de atestados que comprovassem a experiência anterior, nos seguintes termos:

“8.3.3. Qualificação Técnica:

a) *Atestado(s) em nome da licitante, expedidos por órgão da Administração Pública ou Privada, descrevendo os serviços de forma a permitir a constatação da experiência da licitante no fornecimento de cisternas ou reservatórios para água potável em polietileno ou similar;*

a1) Considera-se similar o fornecimento de cisternas ou reservatórios para água potável em fibra de vidro ou PVC;

¹¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Dialética, p. 405..

a2) *Caso a licitante participe de mais de um item não será necessário a repetição da apresentação do mesmo atestado por item, devendo a licitante apenas fazer referência para quais lotes destinar-se-ão os atestados apresentados;*” (destacamos)

Atente-se que, exigiu o órgão licitante tão somente a comprovação do anterior fornecimento de cisternas ou reservatórios para água potável em polietileno ou similar, considerado este último (similar) como aqueles fabricados em fibras vidro ou PVC.

Não foi imposta a exigência de demonstração de anterior fornecimento “em quantidade compatível ao objeto licitado”, visto a própria CODEVASF reconhecer o quantitativo licitado ser elevado, refugindo do cotidiano das empresas, de modo que tal exigência, caso formulada, restringiria fatal e indevidamente a competitividade do certame, uma vez que pouquíssimas ou até mesmo nenhuma empresa, ainda que em consórcio, seria capaz de comprovar fornecimento anterior em quantidade similar a 187.495 cisternas.

Aliás, diga-se que essa redução do caráter competitivo do certame já ocorreu no âmbito da própria CODEVASF, quando a Recorrente DALKA DO BRASIL venceu a última licitação para fornecimento de 60.000 cisternas sem um único concorrente.

QUE PREÇO?

Tal expediente, qual seja, a adotada flexibilização (*com segurança*) das exigências de capacidade técnica, coaduna-se com o posicionamento adotado pelo Egrégio Tribunal de Contas da União, vez que a exigência de comprovação de anterior fornecimento compatível em características, quantidade e prazo ao ora licitado, qual seja, 187.495 cisternas, extrapolaria a órbita do razoável, acabando por inviabilizar a própria competição. Neste sentido:

“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 certame¹². (destacamos)

“É grave a irregularidade consistente na previsão em edital de licitação de obra pública de exigências excessivas ou descabidas, devendo a Administração justificar os critérios apresentados para fins de habilitação de licitantes, a título de demonstração de capacitação técnica e de qualificação econômico-financeira”¹³. (destacamos)

Vale aqui destacar, especificamente, que os atestados de capacidade técnica juntados pelo consórcio obedecem na l-i-t-e-r-a-l-i-d-a-d-e a exigência do edital, ou seja, comprovam os SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE CISTERNAS.

Oportuno mencionar que quando o edital citou os “SERVIÇOS” no item pertinente à qualificação técnica, obviamente não estava a tratar de “VENDA” dos equipamentos, mas exatamente do objeto do edital, qual seja: **um projeto de fornecimento e instalação de cisternas para uma enorme quantidade de lares do Nordeste brasileiro, assolados pela seca e parte do projeto ÁGUA PARA TODOS do Governo Federal.**

Caso o consórcio optasse por fazer juntar atestados de capacidade técnica de venda/entrega de cisternas, com toda certeza sua capacitação técnica iria acumular milhares de páginas neste processo administrativo. Assim, como já se frisou, fez juntar apenas o **exigido** pelo edital, ou seja, atestados de serviços **específicos** de fornecimento de cisternas, com sua venda **e instalação** correta.

Percebe-se que, não bastasse a CAPRICÓRNIO S/A ser empresa capacitada financeira e tecnicamente a cumprir o objeto do certame, conforme atesta sua documentação, aliou-se a ninguém menos que a BAKOF, que é simplesmente a 2ª maior empresa do Brasil no fornecimento de caixas d’água e a 4ª maior fornecedora de CISTERNAS deste país, sendo até

¹² TCU – Acórdão n.º. 410/06, Plenário, rel. Min. Marcos Vinícios Vilaça.

¹³ TCU – Acórdão n.º. 1.519/06, Plenário, rel. Min. Marcos Bemquerer.

prescindível para sua exímia qualificação técnica citar diversas outras colocações de destaque que detém no cenário nacional, conforme declarou a REVISTA REVENDA, um dos mais renomados veículos de mídia do setor (anexo).

Não fosse suficiente, as fotos anexas demonstram com sobra que fundada há 26 anos, a BAKOF é uma grande empresa, com 50 escritórios de representação distribuídos no Brasil, acostumada a grandes demandas de cisternas. Também possui dois CERTIFICADOS DE CONFORMIDADE emitidos pela ABNT, que estão de acordo com as NBR 14799:2002 e NBR 13210:2006.

Para além, a BAKOF detém o *know how* da fabricação do maquinário de rotomoldagem, ou seja, em outras palavras, a BAKOF fabrica a máquina que produz a cisterna. Explicando ainda melhor a aplicação prática desta afirmação: qualquer outra empresa que não detenha tal tecnologia e venha a precisar adquirir equipamentos para fabricar as cisternas, terá que esperar no mínimo 6 (seis) meses após o pedido em qualquer fábrica destes equipamentos. Situação esta que não se verificará para a BAKOF, capaz de produzir, tão logo precise, suas próprias máquinas.

A credibilidade da BAKOF é tão notória no Brasil que qualquer um que venha a se interessar por sua máquina de rotomoldagem ou por suas cisternas, poderá requerer financiamento para aquisição junto ao BNDES ou junto ao FINAME, exatamente porque a empresa detém uma história de credibilidade no Brasil, detém tecnologia de ponta e é uma das líderes do mercado (anexo).

Ainda, além das fábricas e maquinários já existentes e devidamente instalados, os quais já seriam hábeis ao devido cumprimento do objeto ora licitado pelo Consórcio, a empresa BAKOF sempre está a implementar e aprimorar suas instalações e capacidade fabril de

modo a melhor atender todos os interessados e possíveis clientes em todo o território nacional.

Recentemente, ciente das necessidades da região Nordeste, a BAKOF manifestou formalmente sua intenção de instalar unidade fabril no Município de Acarape, Ceará. Região bem localizada, a qual dispõe de centro industrial de fácil acesso e de grande fluxo industrial.

Reconhecendo a expertise e capacidade da BAKOF, o Sr. Prefeito de Acarape houve por bem manifestar seu pronto interesse em fazer parceria “com uma empresa tão conceituada no Brasil, em tal ramo”, como ele próprio se refere (documento em anexo). Colocou à disposição para cessão ou concessão uma estrutura de dois galpões com pé direito de 12 metros, além de área externa de 8 hectares (**80.000 metros quadrados**) para depósito de matérias, aptos a receber o empreendimento informado pela BAKOF, conforme documentos que instruem a presente. Empreendimento este cujas tratativas estão em andamento e em muito facilitaria e asseguraria a pronta, tempestiva e satisfatória execução do objeto em tela, revelando-se, inclusive, como a melhor estrutura a atender a prestação ora licitada.

Com tais argumentos, não há como, dentro de um prisma de razoabilidade e à luz do interesse público, descredibilizar a capacidade técnica e fabril da BAKOF, quicá do consórcio CAPRICÓRNIO/BAKOF, com notória expertise em todo o Brasil, capital social de mais de R\$ 80.000.000,00, proprietário de fábricas, instalações, maquinários e todo o know how para cumprir o objeto licitado.

Noutro giro, nos termos já ventilados, vale ratificar a ausência de qualquer formalidade expressa como condição para a

aceitação e validade dos atestados apresentados. Vênia pela repetição, exigiu-se tão somente “*atestado(s) em nome da licitante, expedidos por órgão da Administração Pública ou Privada, descrevendo os serviços de forma a permitir a constatação da experiência da licitante no fornecimento de cisternas ou reservatórios para água potável em polietileno ou similar*”.

Portanto, não procedem as alegações das Recorrentes desabonadoras dos atestados apresentados pelo Consórcio CAPRICÓRNIO/BAKOF, mostrando-se úteis ao certame TODOS os documentos apresentados, os quais comprovam o anterior fornecimento de cisternas, reservatórios e materiais similares, nos moldes exigidos pelo ato convocatório.

Isto porque, a despeito do alegado pela Recorrente DALKA, não se exigiu a autenticação dos atestados, tampouco a informação do CPF ou CNPJ do emissor como requisito de sua validade.

Ainda, por ausência de imposição de quantitativo, bastaria um único atestado de fornecimento de cisternas para que o requisito da comprovação de experiência anterior se afigurasse como preenchido. Apresentação de atestado confirmada pela própria DALKA em seu recurso, que assevera que “*o consórcio junta apenas 01 (um) atestado válido – de apenas duas cisternas*”, caso sua argumentação de invalidade dos demais documentos prosperasse.

Na verdade, **a desnecessidade de comprovação de quantitativo mediante atestados se dá em função da análise de capacidade de fornecimento em montante compatível ao certame dever ser atestada através de outra espécie de documento, conforme estipulado no item 8.3.3., letra e, do edital**, cujo cumprimento será analisado em seguida.

Veja-se que, para averiguar a capacidade da licitante de fornecer cisternas em elevada quantidade, perquiriu a Administração

informações quanto às instalações, maquinários e capacidade fabril da empresa, conforme se depreende da exigência formulada através do item 8.3.3., letra *e*, do edital, cujo cumprimento pelo Consórcio será analisada no próximo tópico.

Ademais, é oportuno lembrar que não tendo o edital formulado expressamente a requisição de que os atestados comprovassem o fornecimento anterior de determinada quantidade de cisternas ou reservatórios, **não cabe neste momento, após processado o certame, ampliar-se a interpretação da cláusula editalícia, para formular-se exigência mais rigorosa do que aquela prevista no ato convocatório (e não prevista), conforme mencionado anteriormente.**

Sendo assim, restou demonstrado que:

- (i.) o instrumento convocatório não exigiu a comprovação de experiência anterior em quantidade compatível ao objeto licitado;
- (ii.) o edital requisitou apenas a apresentação de atestado que comprovasse o anterior fornecimento de cisterna, independente do número de atestados e de cisternas fornecidas, não tendo formulado modelo ou qualquer formalidade a ser observada em relação aos atestados, e
- (iii.) o Consórcio CAPRICÓRNIO/BAKOF apresentou atestados comprovando o anterior fornecimento de cisternas, reservatórios e materiais similares.

Isto posto, indisputável ter o Consórcio CAPRICÓRNIO/BAKOF logrado êxito em demonstrar o preenchimento do item 8.3.3., letra *a*, do edital, através dos documentos apresentados, que comprovam efetivamente o anterior fornecimento de cisternas e produtos similares, em atendimento ao requisitado pelo ato convocatório para qualificação técnica da licitante.

III.2.4.2. – Dos Documentos Apresentados e Da Efetiva Capacidade Fabril do Consórcio

Insurgem-se, ainda, as Recorrentes argumentando que a qualificação técnica do Consórcio CAPRICÓRNIO/BAKOF não teria sido demonstrada, sob os argumentos de que:

- (i.) não teriam sido preenchidas as folhas de dados conforme disposto no item 8.3.3., letra *d*, do edital; assim como
- (ii.) teria sido informado maquinário insuficiente para atender o objeto licitado, o qual não restou bem discriminado, além de não ter sido informada a capacidade fabril da linha de fabricação do Consórcio.

Acerca da mencionada folha de dados, dispôs o edital:

“8.3.4. Qualificação Técnica:

d) Preenchimento completo das folhas de dados, elaborada pelo licitante, preenchida para cada equipamento fornecido, de acordo com as especificações técnicas, conforme normas aplicadas, seguindo o padrão do fabricante;”.

A despeito das alegações das Recorrentes, vale dizer que a folha de dados em relação aos equipamentos fornecidos, da qual constasse sua especificação técnica, foram devidamente apresentadas.

Nos moldes já mencionados, os documentos do Consórcio foram instruídos com manuais e catálogos da fabricante BAKOF, além de folhas de dados elaboradas pelo próprio Consórcio, dos quais constam informações completas sobre todas as especificações do produto. Documentos estes que atendem plenamente o item 8.3.3., letra *d*, que expressamente autoriza “*folhas de dados (...) seguindo o padrão do fabricante*”.

Portanto, incompreensível a suscitação de irregularidade quanto ao referido documento pelas Recorrentes. Veja-se que embora

alegue não terem sido apresentadas folhas de dados completas, não menciona quais seriam os dados faltantes, ou qual efetivamente a irregularidade constatada, o que impossibilita o Consórcio Recorrido de se manifestar diretamente contra tal alegação.

Todavia, fato é que tais folhas de dados, com especificações técnicas dos produtos, foram apresentadas pelo Consórcio e aceitas pela Sra. Pregoeira, não havendo que se cogitar de qualquer irregularidade.

Do mesmo modo, também não procede a argumentação de não preenchimento do item 8.3.3., letra e, do edital. Segundo as Recorrentes, as irregularidades verificadas seriam, vênias pela repetição:

- (i.) insuficiência de maquinário,
- (ii.) não discriminação das máquinas instaladas; e
- (iii.) ausência de informação de sua capacidade fabril.

Sempre conveniente a preliminar análise dos termos editalícios acerca da requisição, o qual dispôs:

“e) Demonstrar, de forma clara, a capacidade fabril do fabricante, em função das instalações e equipamentos existentes na fábrica, informando, no mínimo, o seguinte:

- ❖ *Local da(s) fábrica(s);*
- ❖ *Área total da(s) fábrica(s), incluindo pátios de estocagem (em separado);*
- ❖ *Área total de administração;*
- ❖ *Maquinário instalado;*
- ❖ *Capacidade de produção da sua linha de fabricação;*
- ❖ *Nº de funcionários na produção”.*

Da redação do item transcrito denota-se que a capacidade fabril seria depreendida da conjugação das informações requisitadas.

Não se exigiu que fosse atingido um determinado número para aferição da efetiva capacidade fabril, tampouco que

fossem pormenorizadamente discriminadas as máquinas, sua marca ou capacidade fabril de cada um dos equipamentos.

Do mesmo modo, **não se estabeleceu qualquer número mínimo de máquinas**, cuja disparidade entre o informado pela licitante implicaria na indicação de ausência de capacidade fabril necessária ao cumprimento da contratação.

Ou seja, **não exigiu o edital a prestação das informações que a Recorrente DALKA aponta como deficientes na declaração apresentada pelo Consórcio Recorrido.**

Conforme exaustivamente mencionado ao longo da presente peça, não cabe neste momento ampliar-se as cláusulas editalícias, para torná-las mais rigorosas, formulando exigência não prevista expressamente no edital, sob pena de violação ao princípio da vinculação ao edital.

Mas não é só. Por força do artigo 3º., da Lei nº. 8.666/93, toda licitação está submetida a critérios objetivos de julgamento, que devem ser expressamente preconizados no instrumento convocatório, sob pena de violação da isonomia entre os licitantes.

Tal corolário (do julgamento objetivo) tem por objetivo evitar a subjetividade nos critérios de julgamento, impedindo que se beneficie ou prejudique licitante arbitrariamente, sem que tal conduta esteja previamente antevista.

Note-se o instrumento convocatório não ter estabelecido meios de se averiguar se a capacidade fabril informada pela licitante condiz ou não àquela necessária para a execução contratual.



Ainda, tampouco demonstraram as Recorrentes o motivo do maquinário e da capacidade fabril informados serem supostamente considerados insuficientes à prestação contratual.

Por tais razões, somente a informação de maquinário excessivamente ínfimo ou capacidade fabril efetivamente baixa teriam o condão de conduzir à inabilitação da licitante. O que não se verificou no caso em apreço!

Em atendimento ao solicitado e seguindo o modelo veiculado pelo próprio edital, o Consórcio informou prestou as seguintes informações quanto à sua capacidade fabril:

"(...) DECLARA para os devidos fins que possui capacidade fabril instalada de 460.000 (quatrocentas e sessenta mil) itens anuais e estrutura conforme segue:

a) Unidades Industriais em Frederico Westphalen/RS; com área de 27.000m², área fabril construída de 5.200m², área de Administração de 610m²

- 9 máquinas Laminadoras*
- 5 máquinas Rotodomoldadoras*
- 210 funcionários na linha de produção*

b) Unidades industriais em Campo Grande/MS, com área de 25.000m², área fabril construída de 3.400m², área de Administração de 300m²

- 4 Laminadoras*
- 1 máquina Rotomoldadora,*
- 70 funcionários na linha de produção".*

Ou seja, através da declaração e documentos apresentados, informou o Consórcio CAPRICÓRNIO/BAKOF dispor de maquinário suficiente e capacidade fabril perfeitamente adequada à execução do objeto licitado.

Não obstante não disponha de fábricas com áreas vastas, as unidades fabris apresentam elevada capacidade produtiva, conforme atesta o informado número de 460.000 itens anuais, o que lhe confere