

PAV ALVES CONSTRUÇÕES-LTDA

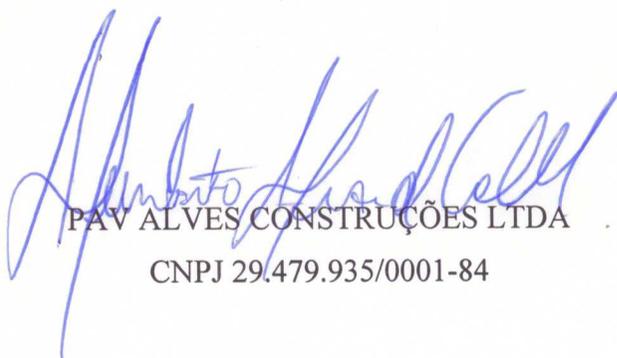
ILUSTRE PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE CALDAS NOVAS - GO.

PROCESSO: 2020.016638

Concorrência pública 001/2020

PAV Alves Construções Ltda, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ 29.479.935/0001-84, com sede estabelecida na Rua 18, Quadra 28, Lote 24, Jardim Céu Azul, CEP: 72.871-018, por seu representante legal, vem, com o devido respeito e lisura, à honrosa presença de Vossa Senhoria, apresentar CONTRARRAZÕES ao RECURSO interposto pela empresa PROCEN Engenharia.

Valparaíso de Goiás, 02 de Julho de 2020.



PAV ALVES CONSTRUÇÕES LTDA

CNPJ 29.479.935/0001-84

PAV ALVES CONSTRUÇÕES-LTDA

RAZÕES DO RECURSO

Concorrência pública 001/2020

PROCESSO: 2020.016638

RECORRENTE: PROCEN ENGENHARIA

INTERESSADA: PAV ALVES CONSTRUÇÕES LTDA

FUNDAMENTOS FÁTICOS E JURÍDICOS

Trata-se de recurso interposto pela empresa que alegando que não cumprimos a qualificação técnica exigida no edital em epígrafe:

3- A empresa PAV ALVES CONSTRUÇÕES LTDA - ME, apresentou apenas uma CAT, de número 1020190002486, com serviços compatíveis ao objeto licitado, porém esta CAT não está em nome da empresa, sendo assim

Calma! Quase que em tom de brincadeira, a recorrente, que parece ser fã incondicional do formalismo exacerbado, afirma que não se pode admitir, numa licitação pública, que uma empresa apresente este CAT e seja habilitada. Tudo para solicitar que se julgue desclassificada a empresa Pav Alves Construções. Veja o exato pedido:

não atende ao item 6.3.c, que se refere ao atestado técnico operacional.

Nos outros acervos apresentados não constam redes de PVC, redes com tubulação de ferro fundido e nem travessias que são itens de maior relevância da obra devido ao seu grau de complexidade de execução.

PAV ALVES CONSTRUÇÕES-LTDA

De se ver, portanto, que a empresa pede a desclassificação da empresa fora do contesto, o que não deve sequer ser conhecido, em razão da CAT esta acostada nos autos e já foi habilitada pelo setor de engenharia no momento da licitação e pela comissão de licitação.

Ainda que assim não fosse, melhor sorte não pode ter o recurso, posto que é pacífica a jurisprudência, inclusive no âmbito do Tribunal de Contas da União – TCU (Decisões nº 577/2001 e nº 111/2002; e Acórdãos nº 1.028/2001, nº 963/2004, nº 1.791/2006 – todos do Plenário), no sentido de que a qualificação técnica operacional possui caráter acessório, subsidiário, mormente numa licitação em que o critério de avaliação/julgamento da proposta é o de MENOR PROPOSTA POR VALOR GLOBAL e possui total qualificação técnica profissional. É que ela pode ser corrigida em diligência futura, se mantido o menor preço global.

Salutar destacar que a ora recorrente, à luz das próprias conclusões externadas pela CPL, atendeu (atende) pormenorizadamente às demais exigências contidas no edital, estando habilitada unicamente e seria contrário unicamente pelo excesso de formalismo empregado quando da análise do atestado de capacidade técnica e da certidão de acervo técnico – CAT, solicitado pela outra empresa concorrente.

Com efeito, conquanto a vontade da CPL seja a de realizar os trabalhos na melhor forma de direito, dentro do que preceitua as Leis, em especial a 8.666/93, fragilizou-se o expediente com a com tal pedido da requerente por excesso de rigorismo ao que deve ser compreendido como um alerta previsto no edital, fundamentalmente porque ausente justificativa (motivação) no projeto básico (e no próprio edital) acerca da impossibilidade de ser comprovar a capacidade técnica e operacional por meio de atestados e documentos que comprovem a execução satisfatória de serviços similares e compatíveis em características, qualificação, quantidade e prazos com o objeto licitado e executados, com tubos, por exemplo, de Ø 100 cm ou 150 cm, que são utilizados em obras de grau de complexidade equivalentes (similares) à licitada.

Inexistindo, no projeto básico (e no próprio edital), disposição acerca da impossibilidade de ser comprovar a capacidade técnica e operacional por meio de atestados e documentos com comprovem a execução satisfatória de serviços similares e compatíveis em características, qualificação, quantidade e prazos com o objeto licitado e executados com tubos, por exemplo, de Ø 100 cm, que são utilizados em obras de grau de complexidade equivalentes, presume-se que a previsão contida no termo de referência é informação que deve ser compreendida unicamente como um alerta. A exigência “deve ser

PAV ALVES CONSTRUÇÕES-LTDA

encarada como uma advertência aos licitantes acerca das tarefas a serem desenvolvidas, para que futuramente não venham alegar dificuldades no cumprimento do contrato¹”.

Vale rememorar, pois, que “a interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta”².

Não bastassem as explanações expostas para motivar a reforma da decisão de habilitar a nossa empresa, não se pode olvidar que o § 3º do art. 30 da Lei 8.666/1993 é claro ao expor que a documentação para a qualificação técnica se limita à apresentação de atestados de obras ou serviços similares em complexidade tecnológica e profissional equivalente ou superior. No mesmo sentido, a jurisprudência de nossas cortes afirmam que a comprovação de capacidade técnica pode ser proveniente de obras diferentes daquelas licitadas, de modo que editais com delimitação de tipologia de obras para fins de atestados se mostram restritivos (Acórdão 1.733/2010-TCU-Plenário).

Ao invés de limitar a comprovação de experiência prévia em determinado tipo de tubo, o critério para apresentação de atestados deve ser a semelhança entre os serviços em termos de complexidade técnica. A exigência de apresentação de atestados para comprovação de execução de serviços comuns caracteriza cerceamento desnecessário à competitividade e não contribui para a seleção da proposta mais vantajosa.

Salutar considerar que a obra é simples. Tão simples que se veda (expressamente) a participação de consórcios no item 3.4.6 no edital.

NOTA IMPORTANTE

A (eventual) alegação de que as empresas executoras de obras com tubos, por exemplo, de Ø 60, 80 ou de 100cm, não deteriam a expertise necessária à execução de com tubos de Ø 150 cm não procede, uma vez que possuem a mesma característica: “mesma escavadeira, mesmo peão, mesma vala... mesmo tudo”³.

OUTROS FUNDAMENTOS

¹ TJ-MT, 3ª. Câm. Cível, AI n. 99342/2007, Relator Guiomar Teodoro Borges, julg. 03.03.2008, v.u.)

² STJ, MS - 5869/DF, Primeira Seção, Decisão: 11/09/2002, Relator LAURITA VAZ

³ Essas foram as palavras de um expert no assunto

PAV ALVES CONSTRUÇÕES-LTDA

Licitação é o procedimento administrativo formal em que a Administração Pública convoca, mediante condições estabelecidas em ato próprio (edital ou convite), empresas interessadas na apresentação de propostas para o oferecimento de bens e serviços. A licitação objetiva garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, de maneira a assegurar oportunidade igual a todos os interessados e possibilita o comparecimento ao certame ao maior número possível de concorrentes.

A Lei 8.666/93, ao regulamentar o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, estabeleceu normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. De acordo com ela (Lei), a celebração de contratos com terceiros na Administração Pública deve ser necessariamente precedida de licitação, ressalvadas as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade. Os seguintes princípios básicos devem ser observados, dentre outros: princípio da legalidade, isonomia, impessoalidade, moralidade, probidade administrativa, publicidade, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

Sobre a habilitação nas licitações externa-se a transcrição da lição de José dos Santos Carvalho Filho:

Habilitação é a fase do procedimento em que a Administração verifica a aptidão do candidato para a futura contratação. A inabilitação acarreta a exclusão do licitante da fase do julgamento das propostas, e, embora seja uma preliminar deste, vale como um elemento de aferição para o próprio contrato futuro, que é, de regra, aliás, o alvo final da licitação.

A Administração não pode fazer exigências indevidas e impertinentes para a habilitação do licitante. A própria Constituição, ao referir-se ao processo de licitação, indica que este “somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações” (art. 37, XXI). No mesmo sentido, já decidiu o STJ que as exigências na licitação devem compatibilizar-se com seu objetivo, de modo que “a ausência de um documento não-essencial para a firmação do juízo sobre a habilitação da empresa não deve ser motivo para afastá-la do certame licitatório”.

São cinco os aspectos que medem a habilitação do candidato:

- 1) habilitação jurídica;
- 2) qualificação técnica;
- 3) qualificação econômico-financeira;
- 4) regularidade fiscal; e
- 5) cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da CF (art.27 do Estatuto, sendo que este último requisito foi acrescentado pela Lei nº 9.854, de 27/10/1999).

O primeiro aspecto diz respeito à regularidade formal do candidato, sobretudo no que diz respeito à sua personalidade jurídica. Então, urge

exibir, conforme o caso, a carteira de identidade, o contrato social, sua inscrição no registro próprio etc.

Depois, temos a capacidade técnica, que é o meio de verificar-se a aptidão profissional e operacional do licitante para a execução do que vier a ser contratado, e pode ser genérica, específica e operativa. A primeira diz respeito à inscrição no órgão de classe (o CREA, por exemplo); a segunda serve para comprovar que o candidato já prestou serviço idêntico à terceiros, e, terceira, para comprovar que a estrutura da empresa é compatível com o vulto e a complexidade do objeto do contrato.

Tem havido controvérsias quanto à cláusula constante de alguns editais licitatórios através do qual são fixadas exigências para que aos participantes atendam a determinados requisitos de ordem técnica, além dos atestados comprobatórios de com o objetivo de demonstrar sua capacidade operacional. Para alguns, o veto aposto ao art.30, §1º, II, indica que bastam os atestados. Para outros, é possível que o edital fixe condições especiais para tal comprovação, de acordo com a complexidade que alude a “exigências de qualificação técnica”. Em nosso entender, esta é a melhor posição, desde que, é obvio, não haja o intento de burlar o princípio da competitividade que norteia as contratações na Administração. Todavia, justificados o interesse e a necessidade públicos auferidos pelo administrador, não há como impedir que, em certas situações específicas, sejam estabelecidas condições particulares que denunciem a qualificação operacional dos participantes. Observe-se que a lei exige a prova da capacidade técnica operativa da pessoa jurídica participante, e não dos profissionais que compõem seu quadro, como dispõe o art.30, §1º, I, do Estatuto. Por isso, os atestados devem ser expedidos em seu nome. Não obstante, como o próprio Estatuto, no art.72, admite a subcontratação (ou subempreitada) de partes da obra, serviço ou fornecimento na execução do contrato (embora preservada a responsabilidade do contratado/subcontratante), pode o edital prever que algumas exigências de comprovação da capacidade técnico-operacional sejam apresentadas pela empresa subcontratada, desde que, obviamente, tenha havido compromisso desta no sentido da execução de parte do contrato. É que a empresa contratada pela Administração pode não estar capacitada para determinada atividade específica, a ser objeto da subcontratação, sobretudo quando se trata de objeto contratual com vetores múltiplos.

Assim, mais importante para a Administração é a comprovação de aptidão técnica por parte do subempreiteiro. Em relação aos profissionais, o que a lei exige é que seus nomes sejam informados ao órgão pela licitante e indicados os que serão responsáveis pelos trabalhos (art.30, II), bem como impõe que esses profissionais “deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação”, admitindo-se, entretanto, sua substituição por outros dotados de experiência equivalente ou superior (art.30, §10).

A qualificação econômico-financeira é o conjunto de dados que fazem presumir que o licitante tem “capacidade para satisfazer os encargos econômicos decorrentes do contrato”. São requisitos exigíveis para tal situação:

- 1) balanço patrimonial e demonstração contábeis do último exercício social;
- 2) certidão negativa de falências e concordatas; e
- 3) garantia de, no máximo, 1% do valor estimado para contrato.

PAV ALVES CONSTRUÇÕES-LTDA

Tendo em vista o objeto da contratação, pode a Administração estabelecer a exigência de capital mínimo, ou de patrimônio líquido mínimo, desde que prevista no edital. O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido, porém, não poderão exceder a 10% do valor estimado para o contrato (art. 31, §§ 2º e 3º).

Com essa exigência vale somente como dado objetivo de comprovação da qualidade econômico-financeira dos licitantes, as referências ao capital mínimo e ao patrimônio líquido mínimo devem corresponder aos valores existentes na data da apresentação das propostas, então em momento anterior, sendo lícito, então, até mesmo atualizar os valores para ficarem pertinentes com a data da apresentação das propostas.

Por outro lado, temos a regularidade jurídico-fiscal do candidato, que é a prova de que o participante está quite com suas obrigações fiscais federais, estaduais e municipais. Deve, contudo, provar sua inscrição nos cadastros fazendários cabíveis e provar a regularidade relativa à seguridade social e ao fundo de garantia (art. 29, I a IV). No que se refere aos encargos devidos à Previdência Social, resultantes da execução do contrato, a Administração é solidariamente responsável com o contratado por eventuais débitos deste. Sendo assim, será necessário que, durante todo o processo do contrato, a Administração verifique se o contratado está recolhendo regularmente as contribuições previdenciárias. Trata-se, desse modo, de requisito para regularidade jurídico-fiscal a ser aferido não antes do contrato, como os já referidos, mas no curso de sua execução⁴.

Nota-se, com a lição acima, que o requisito de inabilitação da empresa requerente para com nossa empresa já habilitada não pode ser considerado essencial. O formalismo imposto por eles vai além do indispensável para o cumprimento das obrigações impostas no termo de referência e viola a competitividade do procedimento licitatório.

Assim, no tocante à qualificação técnica, apenas são exigidos os documentos fixados no artigo 30 da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

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;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso. (sem destaques no original)

⁴ Filho, José dos Santos Carvalho. In Manual de Direito Administrativo, 15ª Edição, página 238

PAV ALVES CONSTRUÇÕES-LTDA

Desse modo, somente pode ser requerida a comprovação de que a empresa detém capacitação, sem formalismos exagerados como já foi acatado por esta colenda Prefeitura municipal por meio de sua comissão de licitação. O que se encontra materializado.

Ou seja, **a nossa empresa atende satisfatoriamente ao que seria legal e razoavelmente necessário para a execução do objeto contratual, não tendo mera irregularidade formal o condão de inabilita-la.**

Feitas essas ponderações, conclui-se que a exigência encartada extrapola os limites traçados na Lei 8.666/93, instituindo requisito formal que não corresponde aos critérios legais e constitucionais a tanto necessários à habilitação da nossa empresa. O que, naturalmente, impõem a decretação da nulidade do ato administrativo que iria de fato excluir a nossa participação no certame licitatório em questão, devendo-se garantir, sob pena de nulidade absoluta, a nossa participação nas etapas ulteriores de abertura das propostas de preços. Como já dito por esta comissão que estamos habilitados.

PEDIDOS

Na esteira do exposto, para o caso de não se estar tendente a **manter nossa habilitação** pelos argumentos tecidos, REQUER a realização de diligências, consistente em pedido de posicionamento acerca da matéria, ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás. Ao revés, estando tendente, REQUER que se digne a rever e reformar a inabilitação declarada por excesso de formalismo e em desacordo com as normas que regem a matéria.

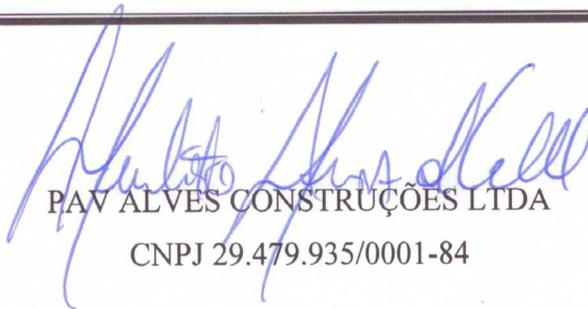
Não sendo acatado o pedido acima, REQUER a remessa do presente à autoridade que lhe for imediatamente superior, a fim de que seja julgado e provido o presente pedido, reconhecendo a ilegalidade da decisão hostilizada e admitindo a participação da recorrente na fase seguinte da licitação porquanto habilitada.

Por fim, para o caso de não ser acatado a presente medida recursal, REQUER que sejam extraídas cópias fidedignas de todo o processo licitatório e remetidas aos Ilustres Representantes da Procuradoria do Estado de Goiás, do Tribunal de Contas do Estado de Goiás e do Ministério Público do Estado de Goiás, com o fim de apurar o emprego de formalismo exacerbado e eventual irregularidade na prática dos atos administrativos praticados na condução do referido certame.

Valparaíso de Goiás, 02 de Julho de 2020.



PAV ALVES CONSTRUÇÕES-LTDA



PAV ALVES CONSTRUÇÕES LTDA
CNPJ 29.479.935/0001-84

PAV ALVES CONSTRUÇÕES LTDA
CNPJ: 29.479.935/0001-84