

PROTOCOLO GERAL
CÂMARA MUNICIPAL DE
CARMO DO PARANAÍBA - MG
Nº 2819 DATA 01/03/2019
HORA 13:06 ASSUNTO
Contra Recurso
RESPONSÁVEL: *[assinatura]*

À
D. PREGOEIRA LUANA NUNES VIEIRA
E EQUIPE DE APOIO

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 03/2019
PREGÃO PRESENCIAL Nº 01/2019

Dinamar Vidallas Rodrigues 09721897698 inscrita no CNPJ 20.912.477/0001-50,
empresa já devidamente qualificada no processo licitatório, vem através deste interpor:

CONTRARRAZÕES RECURSAIS

diante do exposto a seguir:

[assinatura]

I DOS FATOS

Atendendo ao chamado desta Câmara municipal para o certame licitatório a recorrida alega que não foram observadas as exigências do edital, porém no edital em seu item:

"7.1.2.9- Atestado de capacidade

Técnica que comprove que o licitante

tenha executado satisfatoriamente objeto

similar ao da presente licitação"

A Recorrida alega que a decisão proferida pela D. Pregoeira como simplista, alegando que tais documentos não comprovam aptidão técnica, ora essa alegação não faz sentido algum visto que se tais documentos não fossem de tal credibilidade técnica a mesma D. Pregoeira o teria desclassificados.

A recorrida também alega que se os documentos forem aceitos estará se abrindo novos critérios licitatórios, aos quais esse embasamento não há fundamentos nenhum.

A recorrida insisti em alegar que teve um erro na habilitação da DINAMAR VIDALAS RODRIGUES está se embasando em fatos inverídicos alegando que o atestado apresentado não condiz com o que está no objeto licitatório, o que é um verdadeiro absurdo.

A Recorrida esta completamente equivocada com seu recurso.

De acordo com a Lei nº 8.666/93, art. 30, II, "não se afigura ilegal a cláusula editalícia que exige a comprovação, mediante atestado fornecido por pessoa jurídica de

JF

direito público ou privado, de ter a licitante prestado ou estar prestando serviço com as mesmas características do objeto da licitação.”

A fim de demonstrar sua capacidade técnica, a Recorrente apresentou 02 (dois) atestados de capacidade técnica, de empresas privadas, que estão aptos e suficientes para demonstrar a qualidade dos serviços. Pois, as empresas públicas possuem personalidade jurídica de direito privado sendo submetidas as mesmas regras legais impostas há uma empresa privada, não pode elas auferir algum tipo de vantagem tendo em vista os limites constitucionais previstos (art. 173, § 1º, II, CRFB/88).

Ou seja, as declarações fiscais e tributárias pertinentes aos órgãos públicos, também são apresentados pelas empresas privadas. Temos como exemplo o E-social, o qual já começou a obrigatoriedade para empresas privadas, para atender-las a assessoria contábil já tem que estar apta, o que nos dá total aptidão para atender a entidade privada.

E digo mais, como a uma empresa de assessoria contábil terá atestado de capacidade técnica na área pública se não tiver a sua primeira oportunidade.

A recorrida alega a comprovação junto ao conselho regional de contabilidade, porém, tal fato tempestivo não foi pedido no presente edital, então não tem o que falar em atestado registrado no CRC-MG, pois NÃO FOI SOLICITADO NO PRESENTE EDITAL. Pra que a licitante pudesse se organizar para registra-los visto que tinha tempo hábil para o mesmo, ou, por tal fato, não preencher os critérios solicitados no edital e a mesma não participar.

II DO DIREITO

Na seara dos procedimentos de licitação, observa-se o surgimento de um entendimento equivocado que defende uma certa interpretação sobre a expedição de atestados de capacidade técnica. A tese argumenta que caberia à Administração a escolha de qual entidade seria legítima para a expedição dos atestados de capacidade técnica. Noutros termos, o entendimento, ora impugnado, defende que poderia a Administração limitar a aceitação de atestados emitidos apenas por entidades de direito público.

Tal entendimento não pode prevalecer, pois perverte o sentido da norma e limita a participação de licitantes nas competições públicas.

Preliminarmente, insta pontuar que a Constituição (CR) dispõe que a exigência de qualificação técnica não deve ser adotada indiscriminadamente. Portanto, seria exigível em contratos específicos e que requerem maior segurança jurídica. Esta é a lição do artigo 37, inciso XII CR, ex verbis:

Art. 37 XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública [...] o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

O escopo da norma constitucional foi desburocratizar e reduzir comprovações para processos de menor complexidade e, portanto, ampliar potencialmente o número de possíveis empresas participantes. Exposta esta preliminar, cumpre compreender como se dá a comprovação de aptidão técnica na lei específica que disciplina o dispositivo acima.

A qualificação técnica, conforme a Lei nº 8.666/93, será feita mediante atestados de capacidade técnica, segundo dispõe o seu §1º, art. 30:

“Art. 30, § 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:” (grifo nosso)

Com efeito, alinhado ao paradigma constitucional de se aumentar quantitativamente a participação de licitantes, a lei nº 8.666/93 estabelece que a comprovação de qualificação técnica será feita pelo licitante e mediante atestados que demonstrem o seu repositório técnico adquirido no curso de sua atividade empresarial que, notoriamente, compreende contratos com pessoas jurídicas de direito privado ou, então, de direito público.

Não caberia à Administração a limitação a partir do tipo de entidade e seu regime jurídico, pois segundo o artigo 27 da Lei 8666/93, “para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados”, ou seja, trata-se de ato administrativo vinculado e que conforme previsão legal deverá observar o disposto nos artigos seguintes, os quais estabelecem que o ônus da comprovação é do interessado licitante, outrossim, a este facultado, alternativamente, apresentar atestados de pessoas jurídicas de direito privado ou público.

Em suma, depreende-se da leitura do dispositivo reproduzido que, a Lei nº 8.666/93 confere ao licitante a possibilidade de comprovar sua aptidão mediante atestados emitidos por pessoas jurídicas tanto de direito público quanto de direito privado.

A entidade promotora da licitação, ao limitar os atestados àqueles oriundos apenas de entidades de direito público, adota interpretação que além de incorreta segue pela via da restrição ilegítima de amplitude de participação, logo, viola abertamente o inciso I, §1º, art. 3º, o qual veda aos agentes públicos “admitir, prever, incluir [...], nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;”.

A interpretação que defende ser prerrogativa da Administração Pública a escolha de qual entidade, pública ou privada, que o licitante deverá apresentar seus atestados é divorciada da norma prevista no §1º, art. 30 e, ainda, ganha reforços de ilegalidade ao violar a vedação do inciso I, §1º, art. 3º.

O entendimento ora apresentado é confirmado pela jurisprudência do TRF da 1ª Região que, em caso idêntico, firmou a seguinte decisão:

“Com efeito, a norma contida no item 14.3, alínea b, do Edital, que impossibilita a apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito privado é incompatível com o artigo 30, parágrafo 1º, da Lei nº 8.666/93, que expressamente permite a apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público e privado.”
(TRF da 1ª Região, Apelação em Mandado de Segurança nº 1999.01.00.014752-7/DF, 3º T. Suplementar, rel. Juiz Wilson Alves de Souza, j. em 29.05.2003, DJ de 18.06.2003) (grifo nosso)

Conclui-se que a Administração requerer atestados de capacidade técnica somente emitidos por pessoas jurídicas de direito, por exemplo, público, ou, então, apenas de direito privado viola o Princípio da Legalidade (art. 37, CR), pois os critérios habilitatórios perfazem atos administrativos vinculados ao teor do artigo 27, Lei 8.666/93 e é direito do licitante comprovar sua aptidão com atestados emitidos por entes de qualquer regime de direito.

A habilitação está de acordo com o objeto licitatório visto que foram apresentados os documentos que comprovem aptidão técnica para tal função, somente poderá ser desclassificada da licitação documentos que não estejam com débitos, datas e validades vencidas.

A não verificação pela Comissão de Licitação de documentos de habilitação com datas de validade vencidas, bem como os débitos com a seguridade social, é um fato grave, devendo a empresa ser desclassificada e mencionado o fato na Ata de Reunião.

Nos termos do artigo 27 da lei 8.666/93, além da regularidade fiscal, os participantes da licitação deverão apresentar habilitação jurídica, qualificação técnica e qualificação econômico-financeira.

De acordo com o previsto no parágrafo terceiro, artigo 195 da Constituição Federal:

“A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios”

Conforme observado, através da legislação, não resta nenhuma dúvida que só poderão ser contratados pela administração aquelas pessoas que estão com a situação regularizada

junto a seguridade social, devendo haver muita atenção na hora da verificação da documentação, inclusive quanto a possíveis adulterações.

A propósito, não há qualquer impedimento legal para que uma pessoa jurídica de direito privado realize licitações para aquisição de bens e serviços.

A Constituição Federal, ao versar sobre licitações públicas, estabeleceu, em seu art. 37, XXI (BRASIL, 1988), que somente poderão ser exigidas qualificações técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações. Por essa razão, toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição no certame licitatório, além de justificada e pertinente ao objeto, deve ater-se ao que permite a lei, face ao princípio da legalidade. Ademais, devem ser evitados formalismos e requisitos desnecessários, de modo a não ocasionar uma restrição ainda maior à competitividade.

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:(...)”

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)”



A lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, veda que os agentes públicos pratiquem atos tendentes a restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame, consoante se depreende da leitura de seu art. 3º (BRASIL, 1993):

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e

estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 30 da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991. (...) (Grifo nosso)”

O art. 30 da Lei nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993) estabelece um rol taxativo referente à documentação que pode ser exigida para comprovação da qualificação técnica. Desse modo, não pode a Administração criar hipóteses nele não previstas, sob pena de incidir na vedação legal do art. 3º da lei em comento, conforme ensinamentos de Ronny Charles (TORRES, 2010, p. 179). O dispositivo legal determina que:

“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.

§ 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 entidade 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;

II - (Vetado).

a) (Vetado).

b) (Vetado).

§ 2o As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.



§ 3o Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 4o Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5o É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

§ 6o As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

§ 7º (Vetado).

I - (Vetado).

II - (Vetado).

§ 8o No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a



Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.

§ 9º Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração. (Grifo nosso)”

Deve-se atentar sempre para que as exigências de qualificação técnica não sejam desarrazoadas a ponto de frustrar o caráter competitivo do certame. Outro não é o posicionamento do TCU (BRASIL, TCU, 2009b):

“As exigências relativas à capacidade técnica guardam amparo constitucional e não constituem, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo de licitações conduzidas pelo Poder Público. Tais exigências, sejam elas de caráter técnico-profissional ou técnico-operacional, não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, devendo tão-somente constituir garantia mínima suficiente de



que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais. Tais exigências (sic) ser sempre devidamente fundamentadas, de forma que fiquem demonstradas inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado. (Grifo nosso)

Toda e qualquer exigência de qualificação técnica deve ser concebida de modo a não impor custos prévios à celebração do contrato, a teor da Súmula 272/2012 (BRASIL, TCU, 2012):

“Súmula nº 272/2012: No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato”.

Exigir que o atestado seja emitido apenas por pessoas jurídicas de Direito Público fere o princípio da competitividade e torna-se um instrumento de restrição à liberdade de participação em licitação.

Note que a Administração Pública não tem a faculdade de exigir atestados destoantes do ordenamento jurídico e sem fundamento. A discricionariedade administrativa está devidamente ligada ao princípio da legalidade insculpido no art. 37, caput, da Constituição Federal, para que não haja imposições excessivas e inadequadas.

1 TORRES, Ronny Charles L. de (Coord.). Licitações Públicas
– Homenagem ao jurista Jorge Ulisses Jacoby Fernandes.
Curitiba: Negócios Públicos, 2016.

2 TCU. Processo TC nº 015.972/2013-5. Acórdão nº
2.971/2016 – 1ª Câmara. Relator: ministro-substituto Augusto
Sherman Cavalcanti. Destaque em negrito não consta do
original.

III DO PEDIDO

Diante de tais fatos e fundamentos jurídicos expostos venho requerer a D. Pregoeira e Equipe de apoio que seja acolhida as razões recursais, mantendo a sua decisão proferida e a devida extinção das Razões recursais interpostas pela recorrida, pois os mesmos ferem o princípio da competitividade e fere a nossa lei maior que a nossa Constituição Federal.

Pede e espera deferimento.

Carmo do Paranaíba, 01 de março de 2019


DINAMAR VIDALLAS RODRIGUES 09721897698

CNPJ 20.912.477/0001-50

Representante Legal: FRANCIELE APARECIDA AMARAL SILVA

CPF103.173.736-76