

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREFEITO DO MUNICÍPIO DE IRUPI/ES, POR INTERMÉDIO DO
EXMO. SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO**

**Concorrência Pública nº 002/2022
(Processo Administrativo nº 000604/2022)**

AMERICA LATINA ENGENHARIA EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 10.568.340/0001-77, já qualificada nos autos, com fulcro no art. 109, §3º da Lei 8.666/93 c/c item 29.5 do presente edital, vem respeitosamente apresentar

CONTRARRAZÕES RECURSAIS

em face das razões recursais interpostas pela empresa **AVANTEC ENGENHARIA LTDA**, em que manifestou sua irresignação e discordância quanto a decisão proferida pelo Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Irupi/ES nos autos da supracitada Concorrência Pública nº 002/2022, fazendo pelos fatos e fundamentos abaixo expostos:

1. DOS FATOS

No dia 31 de maio de 2023, às 13:00 horas, ocorreu a sessão de julgamento da habilitação referente ao procedimento licitatório da Concorrência Pública nº 002/2022 (Processo Administrativo nº 000604/2022), que tem como objeto a *“contratação de empresa especializada por demanda para elaboração de projetos executivos e complementares de engenharia, conforme especificações técnicas, em atendimento à Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos do Município de Irupi/ES”*.

A *priori*, é preciso asseverar que a empresa Recorrente AVANTEC era participante da licitação e fez-se representar na sessão do dia 31 de maio de 2023 na pessoa do Sr. Pedro Augusto de Souza Rosa, conforme consta da ata lavrada em sessão.

A empresa AMÉRICA LATINA, aqui Recorrida, após verificação conjunta da Comissão Permanente de Licitação e da Equipe Técnica então presente, os engenheiros Sr. Ataíde Luiz de Oliveira e Sr. Laurismar Miguel da Silva, foi declarada pelo Presidente da CPL como HABILITADA no certame, vez que, obviamente, cumpriu com todas as exigências habilitatórias do correspondente edital.

A empresa AVANTEC, aqui Recorrente, uma vez discordando da citada decisão apresentou recurso escrito no dia 07 de junho de 2023.

De forma sintética, a Recorrente alega que a decisão pela habilitação da empresa América Latina não pode prosperar pelos seguintes motivos: 1. Descumprimento da exigência de quantitativos mínimos quanto à capacidade operacional esculpida pelo item 7.4.3.2. “b.1” do edital e 2. Descumprimento da exigência de quantitativos mínimos quanto à capacidade profissional esculpida pelo item 7.4.3.1. “b.1” do edital.

No entanto, divergindo do posicionamento da empresa, ora Recorrente, a empresa América Latina impetra a presente Contrarrazão ao Recurso interposto, conforme abaixo assim irá comprovar e fundamentar sua irresignação.

- PRELIMINARMENTE -

Antes de adentrarmos no mérito das razões recursas da Recorrente, faz-se imperiosa a análise de algumas questões preliminares.

A. DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO

A fase recursal do procedimento licitatório tem como fundamento legal o art. 5º, incisos XXXIV e LV, da Constituição Federal de 1988. O inciso XXXIV, da Carta Maior, garante a todos o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.

O inciso LV, por sua vez, assegura a todos os litigantes, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Conforme nos ensina Maria Sylvia Zanella di Pietro: *“dentro do direito de petição estão agasalhadas inúmeras modalidades de recursos administrativos, disciplinadas por legislação esparsa, que estabelece normas concernentes a prazo, procedimento, competência e outros requisitos a serem observados pelos peticionários”*. (cf. in Direito Administrativo, 19ª ed., São Paulo, Ed. Atlas, 2006, p. 698).

Pressupostos recursais na licitação pública são os requisitos que todos os recursos devem preencher, sob pena de nem sequer serem conhecidos, pela Administração. Segundo o mestre Marçal Justen Filho, a avaliação dos pressupostos recursais deverá ser realizada com mais largueza do que no direito processual, uma vez que vigora para a Administração Pública o poder-dever de revisar e sanar os atos viciados.

Temos como pressupostos objetivos: a) Existência de ato administrativo decisório: Somente se pode recorrer se houver uma decisão sobre determinada fase do procedimento; b) Tempestividade: os recursos devem ser interpostos nos prazos prescritos em lei sob pena de decadência; c) Forma escrita: Os recursos, em regra, devem ter forma escrita, endereçados à autoridade que

praticou o ato; e d) Fundamentação: o recorrente tem o dever de fundamentar sua insatisfação.

Não se conhece um recurso que não for apontar defeitos, equívocos ou divergências na decisão recorrida. (cf. Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed., São Paulo, Dialética, 2008, p. 850).

Segundo o saudoso mestre Diógenes Gasparini, o recurso é o meio adequado para o superior rever o ato, decisão ou comportamento de seu subordinado, especialmente da comissão de licitação, quando devidamente interposto. (cf. in Direito Administrativo, 13ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 684).

Deste modo, temos que o recurso da Recorrente não preenche todos os pressupostos, visto que não há fundamentação legal. A empresa quando interpôs as razões recursais se ateve apenas a relatar os fatos e se basear nas suas compreensões do ocorrido, mas em nenhum momento fundamentou em leis, súmulas, julgados, doutrinas ou qualquer outro meio jurídico eficaz e legal e, por isso, não pode ser conhecido, por total falta de fundamentação.

B. DA MOTIVAÇÃO RECURSAL

Em sessão do dia 31 de maio de 2023, a empresa Recorrente foi instada a se manifestar quanto ao interesse em interpor recurso, de forma que motivasse sua pretensão, e conforme se constata pela ata da sessão, e empresa não apontou o item referente a irregularidade da qualificação técnica operacional da empresa. Na verdade, manifestou-se no sentido de questionar o contrato firmado com o profissional Murilo Guimarães Pinto, afirmando que *“o contrato não atende ao exigido pelo CREA/ES em sua remuneração visto que está abaixo de 03 (três) salários mínimos, de acordo com a carga horária e valor informado em contrato”, conforme consta em ata.*

Para que a licitante tenha direito de apresentar um recurso contra o resultado de uma licitação esta precisa, obrigatoriamente, manifestar-se e justificar o interesse de recorrer, como determina a legislação.

Diante da manifestação do licitante inconformado, o Presidente da CPL consta em ata a intenção de recurso e as breves motivações, suspendendo-se a sessão para apresentação das razões recursais RESTRITAS aos pontos levantados em sessão, conforme, inclusive, deixado bem claro em sessão pelo Presidente da CPL.

Uma vez apresentada as razões recursais o Presidente da CPL pode rejeitar o recurso SEM ANÁLISE do mérito, porém a rejeição só é permitida em função da falta de cumprimento das formalidades necessárias para se ter direito ao recurso, que são: a sucumbência, a legitimidade, a tempestividade, o interesse e a **MOTIVAÇÃO**.

Ou seja, se o licitante foi prejudicado com a decisão a ser contestada, se ele é parte legítima para recorrer, se está dentro do prazo estabelecido para manifestar a intenção de recurso, se ele tem interesse direto na modificação da decisão contestada e se há motivo para recorrer da decisão questionada.

Caso a motivação apresentada não seja específica, não tenha sido levantada em sessão ou não tenha relação com a decisão de julgamento (seja quanto a classificação das propostas, seja quanto a habilitação, ou até mesmo quanto ao credenciamento) o Presidente da CPL pode rejeitar a intenção de recurso.

Esse entendimento já está bem assentado no Tribunal de Contas da União, como se verifica, por exemplo, no Acórdão 2.273/2016 – Plenário, Relator Ministro Marcos Bemquerer:

“9.7. dar ciência ao [...] acerca das seguintes irregularidades constatadas: [...] 9.7.4. [...], nos quais houve recusa indevida de intenção de recurso, contrariando o entendimento de que ao efetuar o juízo de admissibilidade de um recurso, devem ser analisados pelo pregoeiro, tão somente, os pressupostos recursais, quer sejam, a sucumbência, a tempestividade, a legitimidade, o interesse e a motivação, conforme ampla jurisprudência deste Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 2.564/2009, 339/2010, 1.462/2010”.

A licitante deve, portanto, fazer a motivação da sua intenção de recurso de forma clara e objetiva, deixando a fundamentação e embasamentos necessários para a peça recursal que deverá ser encaminhada no prazo legal.

A motivação que se requer da intenção de recurso deve revestir-se de mínimo conteúdo jurídico, não sendo bastante o simples descontentamento da licitante com o resultado do certame. Alega-se que a ausência de adequada motivação ultimaria por provocar recursos meramente protelatórios ou procrastinatórios, que devem ser, de pronto, rechaçados pela Administração Pública.

Com relação ao assunto, a Lei 8.666/93 em seu art. 109, §4º prevê que ao Presidente da CPL compete receber, examinar e decidir os recursos, encaminhando-o à autoridade competente, quando mantiver sua decisão. De tal modo, compreende-se que à CPL foi atribuído o exame da admissibilidade do recurso.

Comparativamente, conforme pertinentemente delineado no Voto do Acórdão 1.440/2007-Plenário, o TCU já se manifestou no sentido de que o juízo de admissibilidade dos recursos interpostos pode ser realizado pelo pregoeiro:

“(...) a finalidade da norma, ao autorizar o pregoeiro examinar previamente a admissibilidade do recurso, é afastar do certame aquelas manifestações de licitantes de caráter meramente protelatório, seja por ausência do interesse de agir, demonstrada pela falta da necessidade e da utilização da via recursal, seja por não atender aos requisitos extrínsecos, como o da tempestividade. (...) Cabe ao interessado não esgotar os seus fundamentos, mesmo porque os prazos concedidos não podem ser excessivamente dilatados para esse fim, mas deve, dentro do possível apresentar motivação que demonstre o mínimo da plausibilidade de seus argumentos que justifique o seguimento do recurso. Interpretação diversa, admitindo-se, por exemplo, a simples indicação do motivo, ainda que este seja desprovido de qualquer plausibilidade, viola o dispositivo legal ora discutido, que tem como objetivo exatamente evitar a suspensão de um procedimento licitatório por motivos que, em seu nascedouro, já se sabe de antemão serem manifestamente improcedentes. (...) Dessa forma, estou certo de que possui plenas condições de emitir juízo de valor prévio a respeito dos motivos dos recursos interpostos pelos recorrentes. (...) Por todo o

exposto, compreendo que o procedimento definido pela Lei n. 10.520/2002, regulamentada pelos Decretos nº 3.555, de 2000 e 5.450, de 2005, ao exigir que a manifestação da intenção de recorrer seja motivada e que o exame da admissibilidade seja realizado pelo pregoeiro, apenas concretiza o princípio da eficiência consignado no art. 37 da Constituição Federal”.

O julgado acima explana que é facultado, no zelo do princípio da eficiência e do interesse público, denegar seguimento à intenção de recurso, em razão de não apresentar motivo que demonstre o mínimo de plausibilidade.

Deve-se esclarecer que o direito de recorrer constitui instrumento para atacar ilegalidade ou irregularidade ocorrida no processo, passível de maculá-lo. Tais ilegalidades/irregularidades constituem a própria motivação do recurso, sem o quê não há objeto a ser atacado, tornando-o esvaziado.

Assim, a exigência de motivação da intenção de recurso pressupõe a indicação do ponto que deve ser revisto, segundo a concepção de quem recorre. Requer que se aponte de maneira específica quais preceitos legais ou quais regras do edital teriam sido efetivamente infringidos (nesse sentido o entendimento da Egrégia Sexta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no julgamento de Apelação interposta nos autos do processo 0007304-66.2009.4.02.5101).

A Recorrente não apresentou NENHUMA motivação a respeito da qualificação técnica operacional da empresa, e deixou de apresentar razões recursais sobre a suposta irregularidade do contrato com o profissional Murilo, estando, assim, precluso o seu direito de recorrer quanto a este último ponto abordado em sessão, e no que pertine à suposta irregularidade na qualificação técnica operacional, esta não foi motivada em sessão e nem mesmo fundamentada nas razões recursais.

Assim, não obstante pretender ver reformado o ato da CPL que declarou a Recorrida América Latina como habilitada no certame, a Recorrente não apontou transgressão cometida pela decisão, passível de anulá-la, motivo pelo qual a intenção de recurso pode ser considerada desprovida de motivo plausível.

Todavia, **abstém-se a Recorrente de oferecer argumentos que importem vícios na habilitação da licitante ou quaisquer outros capazes de causar efetivo prejuízo ao interesse público, denotando tratar-se de mero inconformismo com o resultado da licitação.**

Respeito à lei, respeito e obediência às orientações do Tribunal de Contas da União, ética, vinculação ao edital e total isenção são os elementos norteadores da conduta da CPL.

É preciso asseverar que não será a simples insatisfação desmotivada de um licitante que terá o condão de interromper o transcurso do procedimento licitatório. Se o recurso não for MOTIVADO, não será aceito.

Motivar, segundo o dicionário Aurélio, significa: expor ou explicar o motivo ou a razão de; fundamentar.

No Direito Administrativo, o qual orienta toda a Administração Pública, encontramos, no §1º do inciso VIII do Art. 50 da Lei 9.784, de 29 de janeiro 1999, referência à motivação conforme se segue: *“A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso serão parte integrante do ato”*.

Motivo e motivação são figuras que não se confundem. Motivo é a situação originária de um fato, evidentemente comprovável, que faz nascer um ato. Motivação é a exposição objetiva, a fundamentação, a ação de explanar, ainda que de modo sucinto, os motivos que levaram ao nascimento do ato.

Com base na Lei 9.784/99, Hely Lopes Meirelles diz que *“denomina-se motivação a exposição ou a indicação por escrito dos fatos e dos fundamentos jurídicos do ato”*. Assim, MOTIVAR, conforme o §1º do Art. 50 da Lei 9.784, significa explicitar, de forma clara e congruente, os elementos que nortearam o convencimento da empresa licitante em combater a decisão do pregoeiro de declarar vencedora do certame determinada empresa.

Para atender à exigência de “motivação”, basta que o licitante aponte contra o que pretende recorrer, sintetizando seus motivos. Simples assim. Não precisa dizer muito. Basta dizer que o licitante vencedor deixou de atender a determinado “item” ou “subitem” do Edital. Isso mostra que o licitante apreciou o edital e a habilitação da licitante. Isso é o mínimo que se deve fazer. Fica claro que o

licitante não pode, na hora de apresentar o recurso, propriamente dito, “atirar para todo lado”. Ele deve se limitar a discorrer sobre o que apontou na intenção de recorrer.

Caso isso aconteça, “atirar para todo lado”, mostra que sua motivação foi apenas uma desculpa para enganar o Presidente da CPL que, de boa fé, aceitou a “intenção de recorrer”. Esse tipo de recurso não deve ser apreciado pela Administração.

Alguns licitantes, na prática, agem no calor da emoção, da indignação por não ter tido sucesso no certame e entram com recurso meramente protelatório. Quem é que nunca soube de empresas que impugnam editais somente para ganharem tempo para regularização de documentos? Já houve casos em que uma licitante recorreu só para atrasar o contrato de uma empresa rival. Se a Administração não estiver atenta, termina por deixar que disputas comerciais, ou melhor, rivalidades comerciais ou rixas maculem o processo licitatório.

No mesmo sentido entende o julgado do Tribunal de Contas da União - Acórdão 113/2012:

“(...) Na espécie, como a recorrente manifestara-se, no momento de apresentar a intenção de recorrer, apenas afirmando que ‘a licitante declarada vencedora possivelmente não cumpriu com as exigências do edital’ não evidenciara intenção motivada de recorrer em desfavor da empresa vencedora do certame, razão pela qual, no ponto, considerou acertada a decisão do pregoeiro em não dar andamento ao recurso, apresentando voto nesse diapasão, no que contou com a acolhida do Plenário. Acórdão n.º 600/2011-Plenário, TC-033.647/2010-0, rel. Min. José Jorge, 16.03.2011”.

Vejamos outro trecho de uma decisão – Acórdão nº 1148/2014 do TCU – Plenário:

“Interpretação diversa, admitindo-se, por exemplo, a simples indicação do motivo, ainda que este seja desprovido de qualquer plausibilidade, viola o dispositivo legal ora discutido, que tem como objetivo exatamente evitar a suspensão de um procedimento licitatório por motivos que, em seu nascedouro, já se sabe de antemão serem

manifestamente improcedentes. (...) Por todo o exposto, compreendo que o procedimento definido pela Lei, ao exigir que a manifestação da intenção de recorrer seja motivada e que o exame da admissibilidade seja realizado, apenas concretiza o princípio da eficiência consignado no art. 37 da Constituição Federal”.

Assim, no momento em que o Presidente da CPL emite sua decisão quanto a fase de habilitação e declara as empresas habilitadas, os licitantes que desejarem interpor recurso deverão antes manifestar “intenção de recurso” e deverão fazê-lo na própria sessão de modo pessoal (presente), imediato e motivado, ou seja, indicando sucintamente o porquê e contra o quê irão recorrer. Sem isso a CPL pode rejeitar a “intenção de recorrer”. E igualmente rejeitado pode ser o argumento que não foi suscitado em sessão.

Sublinhamos, que a Recorrente NÃO apontou quais itens teria a empresa Recorrida descumprido no edital e, tanto menos, demonstrou ARGUMENTOS MÍNIMOS que pudessem comprovar sua tese de que a empresa AMÉRICA LATINA estaria inabilitada, pois não teria cumprido integralmente as exigências do edital.

Aliás, mesmo na tentativa de usufruir do direito de recorrer, a empresa Recorrente novamente não apresenta recurso escrito com embasamento jurídico.

C. DA FORMALIDADE EXIGIDA

Oportunamente, analisemos o seguinte artigo da Lei 8.666/93:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

(...)

§4º. O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do

recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

Como se sabe, os conflitos de interesses não podem ser resolvidos pelas próprias partes envolvidas. Assim, as partes precisam levar a lide até o Superior Hierárquico através de uma demanda que, para ser conhecida e solucionada, há que preencher certos requisitos de admissibilidade. São as chamadas condições da ação e pressupostos processuais.

Frisamos que tais requisitos de admissibilidade também devem estar presentes nos processos administrativos, porque o CPC também deve ser utilizado de forma subsidiária e norteadora do procedimento.

Cumpre trazer quais são as condições da ação, sendo elas: a) possibilidade jurídica do pedido; b) interesse de agir e c) legitimidade *ad causam*.

A possibilidade jurídica do pedido é a aptidão de um pedido, em tese, ser acolhido. Se, em tese, o pedido é possível, está preenchida esta primeira condição da ação. O interesse de agir é verificado pela reunião de duas premissas: a utilidade e a necessidade do processo. A utilidade está em se demonstrar que o processo pode propiciar benefícios; a necessidade do processo se constata quando o proveito de que se precisa só é possível alcançar por meio do Recurso.

Com relação à legitimidade “ad causam” (ou legitimidade para agir), ela pode ser conceituada como o poder jurídico de conduzir validamente um processo em que se discute um determinado conflito.

Já os pressupostos processuais são de existência ou de validade.

Os pressupostos de existência subdividem-se em subjetivos e em objetivos. Os primeiros são compostos de: um órgão jurisdicional e da capacidade de ser parte (aptidão de ser sujeito processual). O pressuposto processual de existência objetivo é a própria demanda (ato que instaura um processo, ato de provocação).

Presentes os pressupostos processuais de existência, passa-se à análise dos pressupostos processuais de validade, que também se subdividem em subjetivos e objetivos.

Os pressupostos processuais de validade subjetivos dizem respeito ao juiz (sua competência e imparcialidade) e às partes (que devem ter capacidade

processual e capacidade postulatória). Já os pressupostos processuais de validade objetivos podem ser intrínsecos ou extrínsecos. Os intrínsecos são os pressupostos que devem ser vistos dentro do processo, como o adequado desenrolar dos atos processuais. Os extrínsecos, também chamados de negativos, são pressupostos que não devem estar presentes. Em outras palavras, para que o processo seja válido, não podem existir, como a coisa julgada, por exemplo.

Diante da superficial análise das condições da ação e dos pressupostos processuais, nota-se que são todos requisitos de admissibilidade para o conhecimento de um conflito, através do qual será possível que se forneça ou não aos litigantes o bem que se busca.

Imperioso frisar, ainda, que os Tribunais já decidiram que a análise de mérito cabe ao Superior hierárquico. Deste modo, se cabe ao superior decisão, o recurso deve ser endereçado a ele, por intermédio do Presidente da CPL, porque além de ter praticado o ato recorrido, caberá a análise do atendimento dos pré-requisitos formais.

Atualmente está sedimentado o entendimento de que, independente do teor da decisão da CLP (se acata o recurso ou se mantém sua decisão), é preciso que o Superior Hierárquico da Administração prolate sua decisão final, que pode ratificar ou não, mas em todo caso todo e qualquer ato administrativo deve ser motivado e fundamentado.

Por óbvio, os princípios e normas processuais da legislação esparsa DEVEM ser utilizados como norteadores também no direito administrativo, posto que inexistente lei expressa e especial neste sentido.

Ademais, conforme se depreende do Recurso interposto, este também não preenche requisitos formais claramente exigidos pelo art. 109, §4º da Lei 8.666/93, porque não foi dirigido à autoridade superior e sim ao Pregoeiro.

Pelo exposto, **comprovamos que os requisitos formais exigidos não foram cumpridos. Desse modo, a presente empresa Recorrida requer, desde já, o acolhimento das preliminares ora levantadas, para que seja declarada a extinção do recurso sem resolução do mérito.**

Caso as questões preliminares não sejam acolhidas, passamos, a título de boa discussão doutrinária, a contrarrazoar as questões MERITÓRIAS e temos o seguinte:

2. DOS FUNDAMENTOS

Para melhor compreensão e para que fique mais clara e de fácil aferição a análise da presente contrarrazão, serão rebatidos todos os pontos apresentados pelas Recorrentes em tópicos distintos, confrontando-se o alegado no Recurso frente ao que está se exigindo no edital e sua aplicação mediante a legislação correlata.

2.1. Da Legalidade e Tempestividade Recursal

Inicialmente, é imperioso salientar que a presente contrarrazão recursal é plenamente tempestiva e legal, visto que a sessão ocorreu no dia 31 de maio de 2023, a empresa, ora Recorrente, apresentou suas razões recursais tempestivamente, e no dia 07 de junho de 2023 a empresa América Latina, ora Recorrida, foi intimada da interposição recursal, iniciando a contagem do prazo de cinco dias úteis para contrarrazões.

Deste modo, o prazo de cinco dias úteis para apresentação das contrarrazões recursais se encerra apenas no dia 16 de junho de 2023, não obstante a forma de contagem de prazo estipulada no art. 109, §3º c/c art. 110, ambos da Lei 8.666/93.

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

(...)

§3º. Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.

Além disso, os licitantes têm direito de interpor contrarrazões/impugnação aos recursos impetrados, conforme determina cristalinamente o art. 109, §3º da Lei 8.666/93 c/c item 29.5 do edital da Concorrência Pública nº 002/2022.

2.2. Da Regular Comprovação do Vínculo Profissional

Vejamos o que dispõe o item 7.4.3.1 do edital:

“7.4.3.1. Da Capacidade Técnico-profissional

a) Certidão de Registro ou Inscrição do(s) Responsável(is) Técnico(s), mediante apresentação da Certidão de Registro e Quitação da Pessoa Física - CRQPF, junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA) e/ou Conselho de Arquitetura e Urbanismo (CAU) da sede da empresa, obedecidas as atualizações cadastrais e dentro do seu prazo de validade;

b) 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, acompanhada da Certidão de Acervo Técnico – CAT, 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, observando-se, para tanto, as parcelas de maior relevância e valor significativo, conforme descrição abaixo:

b.1) (...)

b.2) O(s) atestado(s) só será(ão) aceito(s) se o profissional em pauta possuir vínculo com o licitante na data da licitação, comprovado mediante apresentação, de cópia autenticada do contrato de prestação de serviço com a empresa ou da Carteira Profissional ou Certidão de Registro e Quitação Pessoa Jurídica emitido

junto ao CREA em que conste o nome do Responsável Técnico ou da ficha de registro de empregado.

Inicialmente, é preciso asseverar que a empresa Recorrente, apesar de alegar irregularidade da comprovação do vínculo entre Recorrida e o profissional Murilo Guimarães Pinto em sessão, DEIXOU de fazê-la em sede de Razões Recursais.

Contudo, a título da boa discussão doutrinária, contrarrazoamos o que foi manifestado em sessão.

O item 7.4.3.1 “b.2” do edital exige que o profissional em pauta possua vínculo com o licitante na data da licitação, comprovado mediante apresentação, de cópia autenticada do contrato de prestação de serviço com a empresa ou da Carteira Profissional ou Certidão de Registro e Quitação Pessoa Jurídica (CRQW/PJ) emitido junto ao CREA em que conste o nome do Responsável Técnico.

A empresa ora Recorrida apresentou CRQ/PJ do CREA/ES válida e é claramente constatado que o profissional citado (Murilo) é o PRIMEIRO a constar da lista dos RESPONSÁVEIS TÉCNICOS da citada CRQ. Apenas por este documento já havia se cumprida a exigência do citado item 7.4.3.1 “b.2” do edital.

Contudo, a título de ampliar a comprovação, se juntou ADICIONALMENTE uma cópia do contrato de prestação de serviço como profissional Murilo.

Não obstante a isso, não cabe, com todo acata e respeito, à Prefeitura Municipal fiscalizar se o contrato em pauta, firmado entre América Latina e Murilo Guimarães, preenche os requisitos legais exigidos pelo CREA/ES, especialmente porque se assim agisse estaria usurpando função administrativa e extrapolando os limites legais de sua atuação.

No entanto, temos ainda que equivocou-se completamente a Recorrente. Isso porque **o contrato firmado com o profissional Murilo, que foi juntado ao procedimento, estabelece em sua “cláusula honorário” justamente o valor de 03 (três) salários mínimos, no valor de R\$3.135,00.**

É preciso lembrar, contudo, que o contrato foi assinado em 24 de agosto de 2020 e na época o salário mínimo era no valor de R\$1.045,00,

conforme Lei 14.013/2020. Sendo assim, o valor do salário mínimo VIGENTE À ÉPOCA multiplicado por três, é justamente o valor descrito no contrato (R\$1.045,00 x 3 = R\$3.135,00).

Deste modo, a alegação feita em sessão pela Recorrida não pode prosperar em ABSOLUTO, pro tudo acima exposto.

2.2. Da Regular Comprovação da Capacidade Técnico Profissional e Operacional

Vejamos o que dispõe o item 7.4.3.1 do edital:

“7.4.3.1. Da Capacidade Técnico-profissional

a) (...)

*b) 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, acompanhada da Certidão de Acervo Técnico – CAT, 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, observando-se, para tanto, as parcelas de maior relevância e valor significativo, conforme descrição abaixo:*

b.1) As parcelas de maior relevância técnica e valor significativo são as seguintes:

DESCRIÇÃO DO SERVIÇO	UNID	QUANTIDADE
PROJETO ARQUITETÔNICO	M²	6000
LEVANTAMENTO ARQUITETÔNICO	M²	6000
PROJETO ESTRUTURAL INCLUSIVE FUNDAÇÃO	M²	6000
PROJETO DE ESTRUTURA METÁLICA	M²	6000
PROJETO HIDROSSANITÁRIO	M²	6000
PROJETO REDES ELÉTRICAS	M²	6000

O edital traz, ainda, a seguinte informação: “Para fins de comprovação dos quantitativos de serviços exigidos na alínea ‘b.1’, serão permitidos os somatórios de Atestados de Capacidade Técnica, apresentados pelas empresas licitantes”.

O texto traz, inicialmente, a informação citando a alínea “b.1”, e tanto o item 7.4.3.1 quanto o item 7.4.3.2 possuem alínea “b.1”, IDÊNTICAS, inclusive. Vejamos:

“7.4.3.2. Da Capacidade Técnico-Operacional

a) (...)

b) Comprovação de aptidão da empresa licitante, de desempenho de atividades pertinentes e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, mediante apresentação de Atestados de Capacidade Técnica ou – CAT - Certidão de Acervo Técnico, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, que comprovem a execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços, com características semelhantes do objeto a ser executado, observando-se, para tanto, as parcelas de maior relevância e valor significativo, conforme descrição abaixo:

b.1) As parcelas de maior relevância técnica e valor significativo são as seguintes:

DESCRIÇÃO DO SERVIÇO	UNID	QUANTIDADE
PROJETO ARQUITETÔNICO	M²	6000
LEVANTAMENTO ARQUITETÔNICO	M²	6000
PROJETO ESTRUTURAL INCLUSIVE FUNDAÇÃO	M²	6000
PROJETO DE ESTRUTURA METÁLICA	M²	6000
PROJETO HIDROSSANITÁRIO	M²	6000
PROJETO REDES ELÉTRICAS	M²	6000

Além disso, a citada descrição do edital traz a seguinte expressão: “serão permitidos os somatórios de Atestados de Capacidade Técnica”.

Inicialmente faz primordial asseverar que o edital deixa CRISTALINO que na exigência de capacidade técnica profissional há vedação de exigência de quantitativo mínimo (item 7.4.3.1. “b” do edital).

“7.4.3.1. Da Capacidade Técnico-profissional

a) (...)

b) 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,

*acompanhada da Certidão de Acervo Técnico – CAT, 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, observando-se, para tanto, as parcelas de maior relevância e valor significativo, conforme descrição abaixo:*

Ademais, é preciso compreender a natureza do objeto licitado, isso porque estamos diante de uma licitação para REGISTRO DE PREÇOS em que há somente expectativa de direito, e que as quantidades estimadas no edital podem ou não serem executadas, sejam parcial ou completa. Aliás, a pretensão da Administração é a realização de projetos de forma PARCELADA, desde que não ultrapasse o quantitativo máximo registrado, ou seja, 12.000 m².

O capítulo V do edital diz o seguinte: “o projeto é concebido em termos de unidades pré-determinadas que compõem o todo, sendo o objeto uma soma de várias parcelas ou frações que, juntas, formarão a unidade”.

Sendo assim, se cada item constante da planilha poderá, e tudo indica que deverá, ser utilizado de forma parcelada, na medida da necessidade do Órgão, não se justifica exigir que o profissional tenha capacidade integral de um item que NÃO será utilizada em sua integralidade de uma só vez.

Ou seja, não se está licitando UM ÚNICO projeto de 12.000 m² (ou 6.000 m² como exige a comprovação da capacidade técnica), mas sim um conjunto de vários projetos que somados ao final da vigência da ata de registro de preços ou do contrato não ultrapassarão a quantidade ora registrada de 12.000 m², podendo, inclusive, nem utilizar a totalidade dos quantitativos dos itens ora registrado.

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

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

Portanto, a capacidade técnico-profissional dos licitantes poderá ser exigida com a comprovação de seu registro junto ao CREA.

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

Em dezembro de 2017 foi publicado o Acórdão 10362/2017-2ª Câmara que apontou como irregularidade a exigência de *“certidão de acervo técnico da licitante registrada no CREA-CE, para efeito de habilitação, uma vez que a exigência de registro ou visto no CREA do local de realização da obra licitada somente dar-se-á no momento da contratação”*.

Em outras palavras, a capacidade técnico-operacional diz respeito à comprovação de que a empresa licitante, que pretende executar a obra ou serviço objeto da licitação, tem aptidão para tanto, mediante a demonstração de que já executou o mesmo objeto ao licitado. Portanto, a capacidade técnica-operacional diz respeito à experiência empresarial, à existência de infraestrutura e organização exigíveis para a consecução do objeto licitado. Note-se que a capacidade técnica-operacional tem um sentido coletivo, diz respeito ao próprio licitante como organização e não aos membros do quadro técnico (pessoas físicas).

Por sua vez, a capacidade técnica-profissional encontra-se referida no inciso II, do caput do art. 30. A capacidade técnica-profissional se refere à comprovação, pela licitante, da existência de experiência anterior dos profissionais

que se responsabilizarão pelos trabalhos com a execução de obra ou serviço de características semelhantes ao licitado.

Note-se que a capacidade técnica-profissional diz respeito ao material humano pertencente à licitante que será disponibilizado para o desempenho das atividades de execução da obra ou serviço que se pretende contratar. Denota-se que a capacidade técnica-profissional se refere, especificamente, aos profissionais (pessoas físicas) que desempenharão as atividades caso o licitante, cujo quadro de pessoal integram, seja contratado pela Administração.

A citação acima do trecho do edital nos leva a conclusão inequívoca de AMBAS exigências de qualificação aceitam somatório.

Pois bem, faz-se necessário trazermos as definições de Atestado e Certidão de Acervo Técnico. Tais definições são encontradas no Manual de Procedimentos Operacionais do CONFEA (Conselho Federal de Engenharia e Agronomia) que, no que tange ao “Atestado”, traz a seguinte conceituação e tratamento:

1. Do atestado: O atestado é a declaração fornecida pelo CONTRATANTE da obra ou serviço, pessoa física ou jurídica de direito público ou privado, que atesta a execução de obra ou a prestação de serviço e identifica seus elementos quantitativos e qualitativos, o local e o período de execução, os responsáveis técnicos envolvidos e as atividades técnicas executadas.

1.1. É facultado ao profissional requerer o registro de atestado fornecido por pessoa física ou jurídica de direito público ou privado CONTRATANTE com o objetivo de fazer prova de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos.

[...]

1.3. Recomendação

Esclarecer às comissões de licitação, aos profissionais e às empresas que:

- o atestado registrado no CREA constituirá prova da capacidade técnico-profissional para qualquer pessoa jurídica desde que o profissional citado na CAT: 1. esteja a ela vinculado como integrante de seu quadro técnico, conforme Certidão de Registro e Quitação da pessoa jurídica; ou 2. venha ser a ela vinculado como integrante de seu quadro técnico, conforme declaração entregue no momento da habilitação ou da entrega das propostas.

- o CREA não emitirá CAT em nome da pessoa jurídica CONTRATADA para prova de capacidade técnico-operacional por falta de dispositivo legal que o autorize a fazê-lo.

Sendo assim, ATESTADO “é a declaração fornecida pelo CONTRATANTE da obra ou serviço, pessoa física ou jurídica de direito público ou privado, que atesta a execução de obra ou a prestação de serviço e identifica seus elementos quantitativos e qualitativos, o local e o período de execução, os responsáveis técnicos envolvidos e as atividades técnicas executadas”.

E ACERVO, então, é quando este atestado é levado a registro junto ao corresponde órgão de classe, no presente caso o CREA ou CAU, e este irá acervar aquele atestado em nome do profissional, o que gerará uma corresponde CERTIDÃO DE ACERVO TÉCNICO – CAT.

Da leitura das disposições contidas no Manual de Procedimentos Operacionais e na Resolução 1.025/2009, ambos normativos do CONFEA, pode-se chegar às seguintes conclusões:

1. Tanto o Atestado quanto a Certidão de Acervo Técnico (CAT) são instrumentos que se prestam a comprovar, precipuamente, a capacitação e experiência de profissionais de engenharia na execução de atividades que lhes são correlatas;
2. O “Atestado” não é emitido pelo CREA ou CONFEA, mas sim, pelo próprio CONTRATANTE da obra ou serviço, pessoa física ou jurídica de direito público ou privado, que atesta a execução de obra ou a prestação de serviço e identifica seus elementos quantitativos e qualitativos, o local e o período de execução. De acordo com entendimento do CONFEA (art. 58 da Resolução 1.025/2009), os aspectos referentes aos elementos quantitativos e qualitativos da obra ou serviço de engenharia realizados devem ser atestados por profissional que possua habilitação nas profissões abrangidas pelo Sistema CONFEA/CREA;
3. Ao profissional engenheiro, e somente a ele, é facultado requerer o registro do “Atestado” fornecido pelo seu CONTRATANTE para constituir prova de sua aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos;
4. Com o registro do “Atestado” pelo profissional engenheiro, as atividades nele descritas passam a fazer

parte do acervo técnico (do profissional) registrado no CREA;

5. O “Atestado”, registrado no CREA, SÓ serve de prova da capacidade técnico-profissional da pessoa jurídica desde que o profissional citado na CAT (Certidão de Acervo Técnico) seja integrante, ou venha a integrar seus quadros de pessoal em momento anterior à habilitação ou entrega das propostas em procedimento licitatório;

6. O CREA não emite CAT, em nome de pessoa jurídica, para a prova de capacidade técnico-operacional, por falta de previsão legal que o autorize a fazê-lo;

7. A capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica consubstancia-se no conjunto de acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro de pessoal;

8. A CAT (Certidão de Acervo Técnico) constitui prova da capacidade técnico-profissional da pessoa jurídica, mas apenas se o responsável técnico indicado (titular do acervo técnico) estiver ou vier a ser vinculado ao seu quadro de pessoal.

No que concerne a explicação do que seria ATESTADO, esta já foi exaustivamente delineada. O RRT é a sigla que se refere ao Registro de Responsabilidade Técnica. Esse documento comprova que projetos, obras ou serviços técnicos na área de Arquitetura e Urbanismo foram desenvolvidos por profissionais devidamente habilitados e registrados no Conselho de Arquitetura e Urbanismo (CAU). Já a sigla ART significa Anotação de Responsabilidade Técnica. Nesse documento fica definido quem é o responsável técnico por determinada obra, projeto ou serviço nas áreas de Engenharia, Agronomia, Geologia, Geografia e Meteorologia. A ART só pode ser emitida por profissionais devidamente registrados no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA).

Vejamos ainda o que disciplina o item 9 do Guia de Boas Práticas sobre qualificação técnica idealizado e realizado pela Procuradoria-Geral do Estado do Espírito Santo (Procurador-Geral do Estado: Dr. Alexandre Nogueira Alves - Subprocuradora Geral para Assuntos Administrativos: Dra. Juliana Paiva Faria Faleiro - Procuradores-chefes da Procuradoria de Consultoria Administrativa: Dr. Leandro Mello Ferreira, Dr. Pericles Ferreira de Almeida e Dra. Katiuska Mara Oliveira Zampier Martinelli).

9 - DO SOMATÓRIO DE ATESTADOS

9.1 - CONSIDERAÇÕES TEÓRICAS

Como regra, é permitido aos licitantes **somar os quantitativos de diversos atestados**, que resultam de contratos diferentes, **independentemente de previsão expressa no edital, sem restrição ao número máximo de atestados**.

De todo modo, é conveniente tornar explícito que será admitido o somatório de atestados, evitando dúvidas dos licitantes. Por outro lado, poderá o edital excepcionar essa regra e proibir o somatório de atestados, precisamente quando a complexidade do objeto licitado for decorrente de sua dimensão quantitativa, isto é, quando a técnica empregada variar de acordo com o volume ou dimensão do objeto. Ou seja, só cabe o somatório de atestados quando o objeto pode ser fracionado em unidades sem que isso leve a sua desnaturação. Por exemplo, construir cinco prédios de dois andares não comprova experiência para construção de um prédio de dez andares.

Como afirma Marçal Justen Filho, “o relevante reside em investigar se o objeto a ser executado caracteriza-se por unidade e indissociabilidade, de modo que a execução anterior de parcelas não configura experiência na execução de um objeto similar”.

Em algumas oportunidades, o Tribunal de Contas da União julgou a restrição ao somatório de atestados como medida restritiva ao caráter competitivo da licitação. Vejamos:

REPRESENTAÇÃO EM FACE DE POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM CONCORRÊNCIA CONJUNTA PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA E ASSESSORIA DE IMPRENSA. ADOÇÃO DE TÉCNICA E PREÇO COM EXCESSIVA VALORAÇÃO DA PONTUAÇÃO TÉCNICA. **PROIBIÇÃO DE SOMATÓRIO DE ATESTADOS. ESTABELECIMENTO DE REGRA EXCESSIVAMENTE RESTRITIVA À COMPETITIVIDADE.** OUTRAS IRREGULARIDADES. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. NEGATIVA DE PROVIMENTO AO AGRAVO INTERPOSTO. CONFIRMAÇÃO DE PARTE DAS IRREGULARIDADES. REVOGAÇÃO DA LICITAÇÃO APÓS INSTRUÇÃO DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO DA CAUTELAR ADOTADA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA REPRESENTAÇÃO. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA DAS

IRREGULARIDADES ÀS ENTIDADES LICITANTES.
(ACÓRDÃO 743/2014 – PLENÁRIO -Relator
Augusto Sherman – J. 26/03/2014).

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE
REGISTRO EM CONSELHO REGIONAL DE
ADMINISTRAÇÃO. EXIGÊNCIA DE REGISTRO DE
CIPA EM DRT. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO NO
PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO
TRABALHADOR. **VEDAÇÃO DE SOMATÓRIO DE
ATESTADOS DE DESEMPENHO ANTERIOR.
DESCABIMENTO DAS EXIGÊNCIAS E DA
VEDAÇÃO.** PROCEDÊNCIA PARCIAL.
DETERMINAÇÕES. (ACÓRDÃO 2308/2007 –
SEGUNDA CÂMARA – Relator Aroldo Cedraz – J.
28/08/2007).

“Primeiramente, tem-se que o entendimento majoritário desta Corte de Contas é no sentido de buscar aumentar a competitividade dos certames licitatórios, de modo que a vedação ao somatório de atestados é medida excepcional, que deve ser adotada exclusivamente quando a especificidade do objeto assim exigir e não houver comprometimento à competitividade do certame, com justificativas a constar no processo da licitação, sob pena de infringir os princípios que norteiam o procedimento licitatório” (Acórdãos 2.605/2016 e 134/2017 – Plenário).

Como se percebe, a regra é a possibilidade de somatório de atestados. A vedação é possível, sendo medida considerada EXCEPCIONAL, desde que devidamente justificada pela Administração e em consonância com a natureza do objeto licitado.

Há vasta jurisprudência na Corte de Contas da União a respeito:

“(...) com relação à proibição da soma de quantitativos de contratos distintos, não vislumbro prejuízo. É usual o estabelecimento de limites, com o intuito de evitar que a adição de quantitativos irrisórios venha a amparar experiência inexistente no curriculum do licitante. Apenas excepcionalmente, em razão da natureza dos serviços, tal medida poderia ser restritiva.” (Acórdão nº 2.088/2004m Plenário, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues)

“(...) Para o fim de comprovação de capacidade técnica deve ser aceito o somatório de atestados, sempre que não houver motivo para justificar a exigência de atestado único Auditoria do TCU tratou das obras de microdrenagem, execução da rede coletora de esgoto e urbanização da bacia da Criminosa, bem como construção da estação de tratamento de esgotos, no bairro Nova Marabá, no município de Marabá/PA. Na fiscalização, foi verificada, dentre outras irregularidades, a potencial restrição à competitividade, decorrente de critérios inadequados de habilitação e julgamento na Concorrência 5/2011-CPL/PMM, que teve por objeto um conjunto de obras e serviços ligados à engenharia. Para o relator, “a restrição ao caráter competitivo da licitação foi caracterizada pela proibição do somatório de atestados de capacidade técnica”, sendo que, para ele, “a explicação para a proibição do somatório de atestados de capacidade técnica não foi convincente”. Em circunstâncias semelhantes, ainda conforme o relator, o Tribunal tem determinado que “a comprovação de capacidade técnica seja feita mediante o somatório de atestados, sempre que não houver motivo para justificar a exigência de atestado único”. O Tribunal, então, com suporte no voto do relator, decidiu pela audiência dos responsáveis por esta e pelas outras irregularidades.” Precedentes citados: Acórdãos nº 1.237/2008, 2.150/2008 e 2.882/2008, todos do Plenário. Acórdão n.º 1231/2012-Plenário, TC 002.393/2012-3, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 23.5.2012.

“(...) É indevida a proibição de somatório de atestados, para efeito de comprovação de qualificação técnico-operacional, quando a aptidão da licitante puder ser satisfatoriamente demonstrada por mais de um atestado Auditoria realizada nas obras de construção do sistema de esgotamento sanitário do município de Pamamirim/RN, custeadas com recursos repassados pelo Ministério das Cidades, apontou indícios de irregularidades na Concorrência n. 001/2008, que resultou na assinatura do Contrato n. 85/2008-Semop/RN com a empresa declarada vencedora do certame, no valor de R\$ 81.714.726,01. Entre os indícios de irregularidades apontados, destaquem-se as exigências contidas em edital que vedaram o

somatório de atestados para fins de habilitação dos licitantes. Anotou a unidade técnica que o edital de licitação estabeleceu, para efeito de habilitação técnico-operacional, que a capacidade para execução de cada item da obra deveria ser demonstrada “em um único atestado, referente a uma ou mais obras isoladamente, não se aceitando valores resultantes de somatórios e, ainda, que todas as onze exigências, agrupadas nas letras a, b, c e d do item 7.5.1.2, fossem comprovadas em no máximo 03 (três) atestados”. Considerou insatisfatórias as razões de justificativos dos responsáveis, no sentido de que tal medida visava simplificar o cumprimento de exigências pelas licitantes e aumentar a participação de empresas. Ressaltou, a esse respeito, que “a possibilidade de apresentar um maior número de atestados permitiria que mais empresas alcançassem os quantitativos exigidos”. Ademais, “a jurisprudência deste Tribunal de Contas admite a soma dos quantitativos constantes de mais de um atestado”. O relator, por sua vez, anotou que as deliberações do Tribunal têm sido no sentido de que tal vedação é indevida, “nos casos, como o que ora se analisa, em que a aptidão técnica da empresa licitante possa ser satisfatoriamente demonstrada por mais de um atestado”. O Tribunal, então, quanto a esse aspecto, decidiu determinar ao Município de Parnamirim/RN que, em futuras licitações para contratação de obras e serviços de engenharia, custeadas com recursos federais, abstenha-se de: “(...) 9.2.2. estipular a necessidade de que a prova da execução anterior de determinados serviços se faça num único atestado, o que potencializa a restrição à competitividade, a não ser que a vedação ao somatório esteja devida e amplamente fundamentada nos autos do procedimento licitatório, em consonância com o disposto nos Acórdãos ns. 1636/2007, 2150/2008, 342/2012, todos do Plenário, dentre outros julgados deste Tribunal”. Precedentes mencionados: Acórdãos nºs 1.678/2006, 1.636/2007, 597/2008, 1.694/2007, 2.150/2008, 342/2012, todos do Plenário. Acórdão n.º 1865/2012-Plenário, TC-015.018/2010-5, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, 18.7.2012.

“A vedação ao somatório de atestados, para o fim de comprovação da capacidade técnico-operacional, deve estar restrita aos casos em que o aumento de

quantitativos acarretarem, incontestavelmente, o aumento da complexidade técnica do objeto ou uma desproporção entre quantidades e prazos de execução, capazes de exigir maior capacidade operativa e gerencial da licitante e ensejar potencial comprometimento da qualidade ou da finalidade almejadas na contratação, devendo a restrição ser justificada técnica e detalhadamente no respectivo processo administrativo. Representação acerca de pregão eletrônico conduzido pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero), para contratação de fornecimento e instalação de equipamentos e execução de serviços de adequação da climatização da sala de embarque do aeroporto Santos Dumont (RJ), questionara item do edital que vedava o somatório de atestados de capacidade técnico-operacional para se atingir o valor mínimo da parcela de carga térmica estabelecido. Para a representante, “a vedação do somatório de atestados representou exigência desarrazoada e frustrou o caráter competitivo do certame”. O relator observou inicialmente que “a questão da possibilidade de somatório dos atestados para comprovação de quantitativos mínimos deve ser averiguada caso a caso”. Em relação ao caso em exame, destacou o relator, entre outros aspectos, a “magnitude da intervenção exigida dos concorrentes no sistema de climatização do aeroporto – execução em quantitativos superiores, maior capacidade operativa, aumento da complexidade técnica e da capacidade gerencial”, que, no seu entender, não demonstrariam ser desproporcional a capacidade térmica mínima exigida. A fim de elucidar a questão, lembrou o relator o Acórdão 2.150/2008-Plenário, que determinara a órgão jurisdicionado que “somente limite o somatório de quantidades de atestados para a comprovação de capacidade técnico-operacional dos editais nos casos em que o aumento de quantitativos do serviço acarretarem, incontestavelmente, o aumento da complexidade técnica do objeto ou uma desproporção entre as quantidades e prazos para a sua execução, capazes de ensejar maior capacidade operativa e gerencial da licitante e de potencial comprometimento acerca da qualidade ou da finalidade almejada na contratação da obra ou serviços”. Ao concluir que não houve restrição ao caráter competitivo do certame, ponderou o relator que a Infraero deveria

ser alertada “sobre a necessidade de maior detalhamento das informações técnicas sobre não aceitação do somatório dos atestados, a fim de evidenciar claramente a necessidade dessa medida e evitar dúvidas aos licitantes, até porque a não aceitação deve ser empregada em situações restritas”. Diante do exposto, o Tribunal julgou a Representação improcedente e emitiu ciência à Infraero, nos termos propostos pela relatoria. Acórdão 7105/2014-Segunda Câmara, TC 025.867/2014-8, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, 18.11.2014.

Insta salientar que os parágrafos do art. 30 preocupam-se, sobretudo, com a prova da QUALIFICAÇÃO TÉCNICA (operacional e profissional) nos casos de obras ou serviços.

O atestado de capacitação técnico-profissional cingir-se-á a certificar que a licitante possui, em seu quadro permanente de pessoal, na data da licitação, que é a da entrega dos envelopes pelos licitantes, profissional de nível superior em cujo nome haja sido emitido atestado de responsabilidade técnica (necessariamente registrado no órgão de controle do exercício profissional) por execução de obra ou serviço de características semelhantes às do objeto da licitação.

Inspira a vedação a quantidades mínimas (de atestados) e a prazos máximos, a épocas e locais específicos. O que esta em verdade proscreve é a exigência individual de experiência anterior em "quantidades e locais específicos", e, não, a exigência de experiência anterior. Esta parece indispensável a que da licitação resulte como a mais vantajosa proposta formulada por empresa capaz de dar integral cumprimento às obrigações que contratará, como quer a Constituição da República.

Restando respeitados os limites legais e as fronteiras da sensatez, da prudência e da razoabilidade, e em defesa do indisponível interesse público, a argumentação expendida autoriza a ilação de que independentemente da comprovação da capacitação técnico-profissional não há como considerar esdrúxula ou discriminatória também a exigência da capacitação técnico-operacional da empresa, que tem por finalidade verificar se a mesma tem aptidão para a execução da obra ou serviço, pois o interesse público não pode ser colocado em risco, sob pena do comprometimento da regular atividade da Administração.

Na verdade, todo o registro dos atestados, quando da realização de uma obra ou serviços, é feito em nome do profissional e não da empresa, tendo em vista a legislação do CREA acima apontada.

Se, a empresa vencedora de uma licitação, na conclusão da obra, solicitar da Administração um atestado demonstrando a execução do objeto contratado, com os respectivos quantitativos, quando for levar o documento ao registro do CREA, o mesmo será emitido em nome do profissional e não da empresa.

É aí, parece-nos que a suposta vedação de exigir-se o somatório dos acervos não procede. Segundo a Recorrente, só se admite somatório de atestado/quantitativo em nome da empresa. Por outro lado, o CREA não registra este atestado, com os respectivos quantitativos, em nome da empresa, mas sim do profissional, por entender que o acervo técnico pertence ao último e não à primeira. Logo, o atestado é emitido para a empresa, com o respectivo quantitativo, mas o registro deste documento dá-se em nome do profissional, já que é este quem detém o acervo técnico correlato.

A qualificação profissional da empresa é avaliada por meio de seu CORPO TÉCNICO, especialmente porque o edital não delimitou funções específicas para cada profissional envolvido e nem exigiu quantitativos mínimos de profissionais.

Então, vamos ter um acervo técnico-profissional que, na prática, corresponde a um quantitativo específico. Há, então, salvo engano, uma incoerência fática em se vedar a exigência de somatório de quantitativo dos profissionais e se permitir a mesma exigência para a empresa no caso de obras e serviços de engenharia, já que é o acervo do profissional que compõe o da empresa, segundo as normas do próprio CREA. Logo, estar-se-ia, na verdade, permitindo-se e rejeitando-se a mesma coisa, fato para o qual legislador não se atentou.

Por conseguinte, entendemos que o que deveria ser apreciado, nestes casos, não é a questão afeta à exigência de somatórios de quantitativo em nome da empresa ou dos profissionais, mas sim a adequação daquilo que foi exigido, com a amplitude do objeto licitado.

O Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo - TCEES assim se manifestou recentemente:

REPRESENTAÇÃO – PREFEITURA MUNICIPAL DE CARIACICA – CONCORRÊNCIA PÚBLICA 001/2018 – PROCÊDENCIA – MULTA – ARQUIVAR

1. Deve ser permitida que a **comprovação de capacidade técnica seja feita mediante o somatório de atestados**, sempre que não houver motivo para justificar a exigência de atestado único, em observância ao disposto no art. 30, §§ 1º, 3º e 5º, da Lei nº 8.666/93. TCEES - Acórdão 00877/2021-3 – Plenário.

O citado Acórdão fez questão de utiliza o termo genérico “CAPACIDADE TÉCNICA”, sem especificar se a operacional ou a profissional. Justamente porque a exegese da doutrina e decisões dominantes e majoritárias é justamente no sentido de se PERMITIR O SOMATÓRIO DE ATESTADOS, a fim de se comprovar a CAPACIDADE TÉCNICA.

Não obstante a tudo até aqui alegado, temos que a empresa AMÉRICA LATINA atendeu a TODAS as exigências do edital, especialmente no tocante as exigências dos itens 7.4.3.1 “b” e “b.1” e 7.4.3.2 “b.1”, e por isso a decisão por sua habilitação deve ser mantida, sob pena de nulidade insanável.

Deste modo, independentemente do caminho a ser utilizado na apreciação do caso em tela, a conclusão irremediável é pela HABILITAÇÃO da empresa AMÉRICA LATINA.

Assim, diante de tudo que aqui fora fundamentado, pleiteamos que a Administração MANTENHA a decisão inicial em habilitar a empresa AMÉRICA LATINA, baseada na fundamentação acima apresentada, apoiada no Poder de Autocontrole e Autogestão Administrativa e, sobretudo, por se tratar de legítimo e inquestionável direito da Recorrida e cumprimento de exigência clara e expressa no edital, como condição de habilitação ao certame.

Por todo exposto é que pleiteamos pela MANUTENÇÃO da decisão da CPL, e que a empresa AMÉRICA LATINA seja considerada HABILITADA, pelos fatos e fundamentos robustamente comprovados e alegados acima.

3. DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, pleiteamos o que se segue:

- a) O **ACOLHIMENTO DAS PRELIMINARES**, para que seja declarada a extinção do recurso sem resolução do mérito;
- b) não sendo acolhidas as questões preliminares, em fase de análise de mérito, a **MANUTENÇÃO DA DECISÃO DA CPL** em considerar **HABILITADA** a empresa **AMÉRICA LATINA** pelos fatos e fundamentos robustamente explicitados acima e comprovados pelos documentos constante do presente procedimento licitatório, uma vez que cumpriu rigorosamente com todas as exigências legais e do ato convocatório, estando, ainda, as exigências e definições do edital em estrito cumprimento com todas as diretrizes legais e, em todo caso, que a **AUTORIDADE SUPERIOR PROLATE DECISÃO FINAL**;
- c) que o procedimento seja cumprindo nos termos e prazos estipulados pelo art. 109 da Lei 8.666/93;
- d) que seja prolatado parecer jurídico conjuntamente com as decisões proferidas em sede recursal;
- e) a **TOTAL PROCEDÊNCIA E RECEBIMENTO** destas Contrarrazões Recursais, por serem legais e tempestivas; e
- f) a **TOTAL IMPROCEDÊNCIA E NÃO ACOLHIMENTO** das Razões Recursais da empresa Recorrente.

Nestes Termos
Pede e Espera
Deferimento.

Irupi/ES, 12 de Junho de 2023.

AMÉRICA LATINA ENGENHARIA EIRELI
CNPJ nº 10.568.340/0001-77
Alessandro Rodrigues Batista