

À PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOÃO BATISTA/SC

DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

ILMO. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO, SR. GABRIEL Z. DUARTE

CONCORRÊNCIA N° 004/2019

PROCESSO LICITATÓRIO N° 068/2019

A **ITAÚBA INCORPORAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA.**¹, em diante apenas **ITAÚBA**, vem, por meio de seus advogados adiante assinados², respeitosamente, perante Vossa Senhoria, apresentar Contrarrrazões ao recurso administrativo interposto pela **HEJOS CONSTRUÇÕES CIVIS – LTDA.**, com fundamento no art. 109, § 3º, da Lei n° 8.666/93 e no item 26.2 do Edital, o que faz conforme as razões a seguir expostas.

¹ Pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o nº 79.324.083/0001-24, Av. Paraná, 202, loja 602 e 603, 6º andar, Cabral, CEP nº 80.035-130, Curitiba, Paraná.

² Com procuração anexa.

SÃO PAULO/SP

Rua Olimpíadas, 200 - 2º Andar Vila
Olímpia - Edifício Aspen CEP 04551-000

BRASÍLIA/DF

SHS Quadra 06 | Conj. C, Bl. E, Sl. 1201
Complexo Brasil 21 | CEP 70316-000

CURITIBA/PR

Rua Mateus Leme, 575 | São Francisco
Palacete Villa Sophia | CEP 80510-192

I. INTRODUÇÃO

Trata-se de processo licitatório instaurado pela PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOÃO BATISTA, na modalidade de concorrência pública, tendo por objeto a *“contratação de empresa especializada em obras e serviços de engenharia para construção e iluminação de uma ponte em concreto armado e protendido, com 100 metros de extensão, sobre o rio Tijucas, no trecho que fará a ligação entre os bairros Cardoso e Ribanceira do Sul”*.

Após a sessão de abertura dos documentos de habilitação, a Comissão de Licitação se reuniu e deliberou pela inabilitação de algumas licitantes, dentre elas a HEJOS CONSTRUÇÕES CIVIS – LTDA.

A decisão de inabilitação consta na ata da sessão pública do dia 31/07/2019, sendo expreso o não atendimento aos itens 3 e 5 do 13.1.4.B do Edital. A insuficiência dos atestados já havia sido constatada pela ITAÚBA e pela TEC – TÉCNICA DE ENGENHARIA CATARINENSE LTDA. em sessão anterior.

Inconformada, a HEJOS interpôs recurso, argumentando pelo cumprimento efetivo dos requisitos de qualificação técnico-operacional. Eis o argumento central apresentado:

Isto porque, relativamente ao item 3, letra “B” (item 13.1.4 do edital), a empresa Recorrente fornece um acervo constituído de **5.538,15kg de aço protendido de 12,7mm e 8.067,75kg de aço protendido de 15,2mm**. Vejam, somando-se as mercadorias em acervo, temos a quantia de **13.605,90kg de aço protendido**, sendo que o edital exige 10.650,70kg no mínimo.

A especificação de 15,2mm reflete demasiados zelo e formalismo, data a máxima vênia, que são desnecessários e, conforme dito, acabarão por prejudicar a Administração Pública, visto que apegar-se a tal formalismo apenas limitará o número de concorrentes.

No entanto, uma análise técnica objetiva e cuidadosa permite assegurar que o atestado apresentado é insuficiente, sobretudo por tentar claramente desconsiderar a especificação de 15,2mm.

Ao ser demonstrado o não atendimento do requisito de qualificação técnica, outro resultado não resta senão a inabilitação da licitante, sendo inadequados argumentos de aplicação principiológica e de excesso de formalismo para sanar descumprimento ao edital. E isto será demonstrado.

Antes, porém, cumpre demonstrar a tempestividade.

II. TEMPESTIVIDADE

O art. 109, § 3º, da Lei nº 8.666/93 preceitua que *“Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis”*.

Na medida em que os recursos foram disponibilizados no dia 09/08/2019, por meio de intimação encaminhada via e-mail, o prazo para protocolo das contrarrazões encerra-se no dia 16/08/2019, de maneira que a presente manifestação deve ser recebida enquanto tempestiva.

Às contrarrazões de recurso.

III. CONTRARRAZÕES AO RECURSO. NÃO ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA PELA RECORRENTE

O artigo 30 da Lei nº 8.666/93 estabelece as exigências possíveis para qualificação técnica, dentre elas a “*comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação*” (inc. II).

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

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;

Em sequência, o parágrafo primeiro do mesmo artigo estabelece que tal comprovação se dará por meio da apresentação de atestados de capacidade técnica.

§ 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:

A respeito da qualificação técnica, tem-se que a capacidade técnico-operacional consiste na demonstração de experiência e qualificação por parte da empresa para execução de determinada atividade.

No âmbito do presente Edital, percebe-se que a exigência foi feita por meio do item 13.1.4.B do Edital, sendo elencados cinco elementos distintos para comprovação. Eis o teor do item descumprido (13.1.4.B.3):

13.1.4. Quanto à qualificação técnica:

b) **Comprovação de capacitação técnico-operacional:** A empresa licitante deverá apresentar 01 (um) ou mais atestados devidamente registrados no CREA/CAU, acompanhado da CAT (Certidão de Acervo Técnico), por execução de obra ou serviço, demonstrando a capacitação técnica para desempenho de atividade pertinente e compatível em características semelhantes com o objeto da licitação, conforme descrito abaixo:

Item	Quantidades mínimas	Unidade de medida	Descrição dos serviços
3	10.650,70	kg	Aço Protendido CP 190 Ø 15,2mm

Ocorre que a HEJOS não logrou êxito em demonstrar o cumprimento do requisito de qualificação acima reproduzido, sendo assim inabilitada.

Inconformada, a Recorrente afirma que o cumprimento ao requisito acima estaria comprovado por meio dos atestados apresentados, que constituiriam um acervo de 5.538,15kg de aço protendido de 12,7mm e de 8.067,75kg de aço protendido de 15,2mm - totalizando 13.605,90kg de aço protendido.

Acrescenta que a especificação de 15,2mm refletiria um zelo e formalismo demasiado, sendo desnecessária na medida em que a diversidade neste quesito não demonstraria qualquer incapacidade da licitante na execução do objeto licitado.

Não está correta a afirmação da Recorrente.

Da leitura dos atestados, percebe-se a juntada de atestado da Prefeitura Municipal de Itajaí, o qual indicaria a confecção e colocação de cabo de aço com as duas dimensões. É o que consta dos itens 6.1.4 e 6.1.6 do atestado.

6.1.4	Confecção e colocação de cabo composto por 10 cordoalhas CP-190 RB D=12,7 mm, inclusive bainha metálica e acessórios (freyssinet)	kg	5.538,15
-------	---	----	----------

6.1.6	Confeção e colocação de cabo composto por 10 cordoalhas CP-190 RB D=15,2 mm, inclusive bainha metálica e acessórios (freyssinet)	kg	8.067,75
-------	--	----	----------

De início, a própria indicação pela Prefeitura de Itajaí dos cabos em itens distintos, cada qual com sua especificação, indica que se trata de objeto distinto, o que intuitivamente é até evidente.

Mas adentrando na técnica de engenharia, importa observar que elementos de ancoragens e protensão para cordoalhas com diâmetro de 12,7mm diferem das cordoalhas com diâmetro de 15,2mm. Isto porque, o diâmetro menor requer ancoragens, fretagens e equipamentos menores, consequentemente é um serviço mais simples.

Assim, somente com o quantitativo indicado no item 6.1.6 a quantidade mínima não é atingida, sendo impositiva a inabilitação da licitante.

Além disso, há ainda a não comprovação de atendimento ao item 13.1.4.B.5, a seguir detalhado:

5	7,00	Unid.	Fabricação, carga, transporte, içamento e lançamentos de vigas pré-moldadas protendidas de no mínimo 40 toneladas.
---	------	-------	--

Em relação a este item, o atestado apresentado demonstraria a capacidade técnica de execução por meio do item 6.1.9 e 6.1.10.

6.1.9	Içamento e lançamento de viga (P<50T) com guindaste	unid	10,00
6.1.10	Içamento e lançamento de viga (50<P<80T) com guindaste	unid	5,00

Acontece que o item 6.1.9 especifica que a viga tem menos que 50 toneladas, não é possível verificar o peso da viga pois o volume de concreto aplicado está contemplando as vigas com peso entre 50 e 80 toneladas.

Aqui cabe uma ponderação de ordem técnica. No item 6.1.8 do atestado consta que foram utilizados 241,05 m³ de concreto usinado bombeado (fck=35Mpa, inclusive colocação, espalhamento, acabamento e cura). Este volume de concreto teria sido utilizado para fabricação das 15 vigas (5 vigas com peso entre 50<P<80T e 10 vigas com P<50T).

Se as 5 (cinco) vigas indicadas no item 6.1.10 tiverem o peso de 50 Toneladas (o menor peso do item 6.1.10) elas utilizaram 100,00m³ de concreto. Logo, restariam 141,05 m³ de concreto para a fabricação das demais 10 vigas, resultando em vigas de 14,105 m³, o que daria em vigas de 35,263 toneladas (isto considerando a densidade de 2,5 ton. por m³ de concreto).

Com isso, fica comprovado que a HEJOS não teria vigas de no mínimo 40 toneladas para o item 6.1.9, não atendendo assim ao requisito do Edital.

De outro lado, ainda que o item 6.1.10 atenda ao requisito de qualificação técnica no descritivo, a quantidade indicada não é suficiente para comprovar a experiência necessária.

Muito embora a empresa alegue que se trata de divergência na escrita, uma análise objetiva não tem condições de afirmar – com a segurança necessária – que foram executadas vigas com mais de 40 toneladas para o item 6.1.9. Também não é possível afirmar que as vigas foram fabricadas, e transportadas, vez que não consta tal atividade no atestado, mas apenas o içamento e lançamento da viga.

Ao receber os atestados a HEJOS deveria ter se certificado de que nele constavam as atividades efetivamente executadas, sem qualquer omissão. Não tendo sido diligente neste aspecto, incabível busca a solução com o abrandamento da análise pela presente Comissão de Licitação.

Assim, realizada a análise técnica, que se sobrepõe a qualquer consideração jurídica neste momento, o que se dá é o não atendimento do requisito pela recorrente, devendo ser mantida sua inabilitação.

IV. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Confirmado que a HEJOS não atendeu aos requisitos de qualificação técnico-operacional, cumpre ainda afastar argumentos acessórios de observância aos princípios da ampla competitividade, da isonomia e da vedação ao formalismo exacerbado.

É certo que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório não se mostra absoluto, havendo uma necessidade de harmonização entre os princípios incidentes sobre a licitação.

Todavia, tal percepção não permite, como almeja a recorrente, que as licitantes participantes do processo licitatório possam descumprir as exigências do Edital, sob respaldo em uma pretensa ampliação da competitividade.

As exigências de qualificação técnica não podem ser desprezadas em razão do argumento de que as licitações devem permitir a ampliação do número de concorrentes ao máximo possível. Fosse assim, sequer poderia haver inclusão destas exigências, pois não seria lógico prevê-las para então desconsiderá-las.

Em verdade, a licitação se processa sob o manto de diferentes princípios e regras, previstas em regra na Lei Geral de Licitações (Lei n° 8.666/93). São todos importantes, não sendo a vinculação ao instrumento convocatório (art. 3º, *caput*) menos necessário para a consecução do bem público somente porque a HEJOS não atendeu à exigência editalícia.

Sobre a qualificação técnica, veja-se a lição de FLÁVIO AMARAL GARCIA.

O objetivo é evitar que a Administração Pública se aventure a contratar licitante que não detenha os conhecimentos técnicos necessários para executar o objeto. A extensão das exigências técnicas dependerá da complexidade do objeto a ser contratado, não sendo obrigatório que o edital contemple todas as exigências previstas na norma.

Logo, é curial que o objetivo da exigência da qualificação técnica é verificar se o licitante possui aptidão, conhecimento, equipamento e experiência para executar o objeto contratual.³

A saber, é tão despropositada a pretensão de afastamento das exigências de qualificação técnica, que a sua previsão encontra respaldo constitucional. Eis o contido no art. 37, inc. XXI.

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.**

Por fim, como o próprio recurso apresentou, o TCU entende como legais tais exigências, desde que respeitados determinados limites.

SÚMULA Nº 263 – Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

³ GARCIA, Flávio Amaral. **Licitações e contratos administrativos**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 231.

Os precedentes do TCU são inúmeros, tratando de diferentes limites às exigências, mas nenhum afirmando que se trata de medida ilegal.

Avançado em tratamento sobre o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, observe-se que, uma vez prevista tal exigência, nem mesmo a PREFEITURA poderia deixar de aplicar tal regra do Edital.

Isto porque, aplicável em todas as espécies de editais da Administração Pública, o princípio buscar garantir segurança aos interessados, reforçando a ideia de que não serão surpreendidos com decisões contrárias ao instrumento.

Nesta linha é o ensinamento de MARÇAL JUSTEN FILHO:

Na licitação, a vinculação à lei é complementada pela vinculação ao ato convocatório. A Administração dispõe de margem de autonomia para configurar o certame. Mas incumbe à Administração determinar todas as condições da disputa antes de seu início e as escolhas realizadas vinculam a autoridade (e os participantes do certame).

(...)

Uma vez realizadas as escolhas atinentes à licitação e ao contrato, exaure-se a discricionariedade, que deixa de ser invocável a partir de então – ou, mais corretamente, se a Administração pretender renovar o exercício dessa faculdade, estará sujeita, como regra, a refazer toda a licitação, ressalvadas as hipóteses de inovações irrelevantes para a disputa.⁴

Assim, não é possível que, após inserir exigências específicas no Edital, a Administração Pública deixe de cumpri-las.

Ademais, caso entendesse pela inconformidade da exigência de qualificação técnico-operacional, deveria ter impugnado estes termos do edital no momento oportuno. Não se pode admitir que se evoque ilegalidades do edital

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 84-85.

apenas quando inabilitada. **Tal atitude configura violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.**

Na medida em que o edital de licitação vincula não apenas os licitantes, mas a própria Administração Pública, inclusive em relação às exigências que serão realizadas no decorrer do certame licitatório, os particulares têm garantido o direito a impugnar os termos do edital. A previsão de impugnação ao edital consta no art. 41 da Lei n° 8.666/93:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. (...)

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Esta possibilidade de interação com o edital, a partir da impugnação aos seus termos, é medida que reforça o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (*caput* do art. 3º). Quer dizer, na medida em que os licitantes possuem conhecimento de que deverão observar o instrumento convocatório e, em razão disto, têm garantida a possibilidade de impugná-lo, a não realização da impugnação reafirma o compromisso destes para com o instrumento convocatório.

A respeito da ausência de impugnação aos termos do edital, cumulada com a participação no certame licitatório, MARÇAL JUSTEN FILHO afirma o seguinte:

Mas a questão reside em que a disciplina legislativa não se fundamenta propriamente na ausência de impugnação. Sob o prisma jurídico, **denega-se ao particular a faculdade de impugnar o ato administrativo porque o sujeito (a) não impugnou edital e (b) participou na licitação**. Para fins jurídicos, existe a **conjugação de duas condutas do particular**.

Existe a conduta omissiva, à qual se soma a conduta ativa. Em outras palavras, reputa-se que o particular perde o direito de impugnar em virtude de ter participado do certame sem insurgência.

Logo, não se trata de decadência, mas de preclusão lógica. Reputa-se que **a conduta anterior do licitante é incompatível com o exercício posterior de uma faculdade processual**. Institui-se uma presunção de renúncia ao direito de impugnar em virtude da prática de ato incompatível com a insurgência.⁵

E neste sentido o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA já emitiu o seguinte posicionamento: “Se o Recorrente, **ciente das normas editalícias, não apresentou em época oportuna qualquer impugnação, ao deixar de atendê-las incorreu no risco e na possibilidade de sua desclassificação, como de fato aconteceu**” (STJ, RMS n. 10.847/MA, Segunda Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 27/11/2001).

Trazendo a análise para o presente caso, após a inabilitação pela Comissão de Licitação, não cabe afirmar que a especificação de 15,2mm se trata de excesso de formalismo. A HEJOS deveria ter apresentado seus argumentos antes da licitação, em momento oportuno.

Não tendo feito isso e não atendendo às exigências do Edital, o correto é que seja afastada da competição, o que é salutar para o próprio interesse público envolvido na contratação.

V. CONCLUSÃO

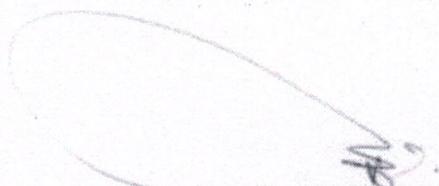
Diante do exposto, requer sejam recebidas as presentes contrarrazões, com fulcro no § 3º do, art. 109 da Lei n.º 8.666/93, com o acolhimento das razões expostas para que seja mantida a inabilitação da HEJOS CONSTRUÇÕES CIVIS – LTDA., tendo em vista que esta empresa apresentou

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos*. 16ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 775

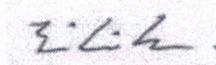
documentação de qualificação técnica em desconformidade com o exigido em Edital, não obtendo êxito em demonstrar o atendimento aos itens 13.1.4.B.3 e 13.1.4.B.5 do Edital.

Nestes termos, pede deferimento.

Curitiba, 14 de agosto de 2019.



FERNANDO VERNALHA GUIMARÃES
OAB/PR 20.738



THIAGO LIMA BREUS
OAB/PR 36.742



DANIEL P. RIBAS BEATRIZ
OAB/PR 53.887



KAMAI FIGUEIREDO ARRUDA
OAB/PR 74.869

PROCURAÇÃO

ITAÚBA INCORPORAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 79.324.083/0001-24, com sede na Av. Paraná, 202, loja 602 e 603, 6º andar, Cabral, CEP nº 80.035-130, Curitiba, Paraná, neste ato legalmente representado por José Eugenio Souza de Bueno Gizzi, por este instrumento particular, nomeia e constitui seus bastantes procuradores os Advogados **LUIZ FERNANDO PEREIRA**, OAB/PR 22.076, **FERNANDO VERNALHA GUIMARÃES**, OAB/PR 20.738, **THIAGO LIMA BREUS**, OAB/PR 36.742, **BRUNA LÍCIA PEREIRA MARCHESI**, OAB/PR 69.457, **DANIEL PACHECO RIBAS BEATRIZ**, OAB/PR 53.887, **NATÁLIA BORTOLUZZI BALZAN**, OAB/PR 70.043, **KAMAI FIGUEIREDO ARRUDA BACELAR DA SILVA**, OAB/PR 74.869, **CLÓVIS ALBERTO BERTOLINI DE PINHO**, OAB/PR 79.626, **PEDRO HENRIQUE DE VITA**, OAB/PR 58.070, **HELEN MÔNICA ESTEVES MARCANTE**, OAB/PR 79.141, **CAIO CESAR BUENO SCHINEMANN**, OAB/PR 90.440 **KAINAN IWASSAKI**, OAB/PR 92.092, **RICARDO DE PAULA FEIJÓ**, OAB/PR 70.383, **VITOR BEUX MARTINS** OAB 97.029 e **MURILO CESAR TABORDA RIBAS** OAB/PR 79.319 todos participantes da sociedade civil de advogados **VERNALHA GUIMARÃES E PEREIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS**, inscrita na OAB/PR sob o nº 828, à fls. 72 do livro A e transcrito às fls. 1417 e 1418 do livro B, inscrita no CNPJ sob o nº 04.000.948/0001-06, com sede na Rua Mateus Leme, nº 575, bairro São Francisco, na cidade de Curitiba, Estado do Paraná, endereço eletrônico direitoadministrativo@vgplaw.com.br, com os poderes necessários para atuar no âmbito da Concorrência Pública nº 004/2019, instaurado por meio do processo licitatório nº 068/PMSJB/2019, no âmbito da Prefeitura Municipal de São João Batista, englobando os poderes para apresentar recursos e contrarrazões, manifestações, responder e propor ações judiciais correlatas, responder e ajuizar recursos, desistir, transigir, renunciar, requerer cópias, substabelecer, contestar enfim, todos os poderes da cláusula *ad juditia et extra*, assim como tudo o que for necessário para contestar e acompanhar até o final o processo licitatório, podendo praticar todos os atos necessários ao fiel cumprimento deste mandato. Curitiba, 18 de julho de 2019.

ITAÚBA INCORPORAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA.
JOSÉ EUGENIO SOUZA DE BUENO GIZZI
Representante Legal

SÃO PAULO/SP

Rua Olimpíadas, 200 - 2º Andar Vila
Olimpia - Edifício Aspen CEP 04551-000

BRASÍLIA/DF

SHS Quadra 06 | Conj. C, Bl. E, Sl. 1201 Asa
Sul - Complexo Brasil 21 | CEP 70316-000

CURITIBA/PR

Rua Mateus Leme, 575 | São Francisco
Palacete Villa Sophia | CEP 80510-192