



ILMA SRA. PREGOEIRA OFICIAL DO MUNICÍPIO DE NOVO MUNDO -
ESTADO DE MATO GROSSO

REFERENTE CONTRARAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO -
PROCESSO LICITATÓRIO PREGÃO PRESENCIAL Nº 028/2014

RTK BRASIL TOPOGRAFIA, IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA - ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 05.040.320/0001-99, por meio de seu representante legal, que a esta subscreve, vem, tempestivamente, à presença de Vossa Senhoria, apresentar suas CONTRA-RAZÕES ao Recurso Administrativo interposto pela empresa POTULSKI & POTULSKI LTDA ME, contra razão da decisão que classificou e habilitou a ora Recorrida na licitação, ocorrida sob a modalidade Pregão Presencial – Edital nº 023/2014 – PREFEITURA DE NOVO MUNDO, pelas razões fáticas, técnicas e jurídicas a seguir delineadas:

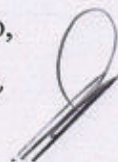
I – NOTA INTRODUTÓRIA

Antes de mais nada, impende salientar que, em se tratando de licitação de menor preço, houve por bem a Recorrida cotar, efetivamente, o preço mais vantajoso possível que a permita executar o contrato licitado com eficiência, segurança e exequibilidade, de modo a apresentar a PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVO MUNDO - MT, sem prejuízo da rentabilidade que a própria proponente venha a obter.

Ao contrário do que costuma acontecer em um sem número de licitações, nas quais certas licitantes recorrem a custos fictícios e desnecessários para chegar a um sobre preço absurdo que lhe aumente os lucros, sempre, da Contratante, a Recorrida tem pautado sua conduta pela austeridade e parcimônia que devem nortear as relações entre governos e particulares nas suas transações comerciais. Foi o que sucedeu na situação presente.

A Recorrida, como sabido, é obediente à Lei e cumpridora de seus deveres quanto ao recolhimento dos encargos que está sujeita. Mas, no entanto, repita-se, trabalha em regime de austeridade e parcimônia administrativa, o que lhe permite orçar-se dentro de custos reduzidos, tornando-a competitiva no mercado. Cada empresa sabe os custos que tem. Graças ao rigor, à organização e à austeridade que imprime à sua administração, a Recorrida consegue operar a custos relativamente mais baixos, e isto se coaduna perfeitamente com seus custos.

Ao elaborar a proposta, a RTK BRASIL TOPOGRAFIA, IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA o fez no mais estrito cumprimento aos princípios gerais do Direito,





RTK BRASIL

TOPOGRAFIA IMPORTAÇÃO E COMERCIO LTDA

2

atendemo os preceitos que regem as licitações públicas, mormente no que tange a modalidade Pregão Eletrônico, além de garantir a observância dos princípios da igualdade, da moralidade, da economicidade, da vinculação ao instrumento convocatório e da busca da proposta mais vantajosa para a Administração, nos termos do artigo 3º da Lei 8.666/93, que reza:

“Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 lhe são correlatos.” [Grife Nosso]

Soberbamente, sobre a questão, o Professor Marçal Justen Filho em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativo, 5.ª ed., 1998, págs. 55-59 e 60, nos ensina:

“A vantagem se caracteriza em face da adequação e satisfação ao interesse público por via da execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos complementares. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração: o outro se vincula à prestação ao cargo do particular. A maior vantagem se apresenta quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obriga a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação de custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação do menor custo e maior benefício para a Administração.

(...)

Como reza, a vantagem se relaciona com a questão econômica. A Administração Pública dispõe de recursos escassos para custeio de suas atividades e realização de investimento. Portanto e, sem qualquer exceção, a vantagem para a Administração se relaciona com a maior otimização na gestão de seus recursos econômicos-financeiros. O Estado tem o dever de realizar a melhor contratação sobre o ponto de vista da economicidade.

(...)

A economicidade exige que a Administração, desembolse o mínimo e obtenha o máximo e o melhor. Num país em grave crise fiscal, com insuficiência de receitas levando a proposta de reformas fiscal e tributária, ditas urgentes e inadiáveis, com enormes carências sócio-econômicas, materializadas em profundas desigualdades sociais e regionais que restam desatendidas por necessidade de contenção de despesas – é, política, social e eticamente, insuportável e inadmissível que a Administração Pública eventualmente gaste mais ante o que recebe (em produtos, serviços ou obras), ou receba de menor pelo que paga.



(...)

Consoante esse primado, a CPL não pode furtar-se ao cumprimento estrito desses dispositivos, sob pena de incorrer em crime de responsabilidade pelos sérios prejuízos que podem ser causados ao erário público”.

DA EXIGÊNCIA DO VISTO DO CREA DO ESTADO DO MATO GROSSO – LOCAL ONDE O SERVIÇO SERÁ DESEMPENHADO

Compulsando os autos e sopesando a matéria desenhada, entende-se pelo conhecimento e desprovemento do recurso interposto.

Cumpra registrar, antes de adentrar e rebater os tópicos aventados pela recorrente, que o desprovemento recursal decorre, inicialmente, do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

O artigo 3º da Lei de Licitações preleciona que tanto a Administração Pública como os interessados ficam obrigados à observância dos termos e condições previstos no Edital.

Por sua vez, o Instrumento Convocatório é claro ao elencar os documentos necessários para que o licitante realize o Credenciamento:

4 – DO CREDENCIAMENTO

4.1 - No início da sessão, cada empresa licitante poderá credenciar apenas um representante, o qual deverá identificar-se junto a Pregoeira, quando solicitado, exibindo a respectiva cédula de identidade e CPF e a cópia dos mesmos, ou documento equivalente e cópia;

4.2 - Apresentar a última alteração do Contrato Social (original e cópia ou cópia autenticada) devidamente registrado na junta comercial;

4.3 - Se a empresa se fizer representar por procurador, faz-se necessário o credenciamento através de outorga por instrumento público ou particular, neste último caso, com cópia autenticada, ou a cópia juntamente com o original, do instrumento próprio que confere poderes ao outorgante, ou ainda a Carta de Credenciamento conforme modelo do Anexo IV;

4.4 OS DOCUMENTOS QUE CREDENCIAM O REPRESENTANTE DEVERÁ SER ENTREGUE FORA DOS ENVELOPES Nº 01 E Nº 02.

4.4.1 - Os documentos de credenciamento citados nos itens 4.2 e 4.3 podem ser substituídos pelo CRC - Certificado de Registro Cadastral emitido pelo setor de licitação da Prefeitura Municipal de Novo Mundo - MT.

4.4.2. Juntamente com o documento de credenciamento, fora dos envelopes, deverão ser apresentados os seguintes documentos:

1) Declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação, conforme modelo do Anexo II;

2) Declaração de que a empresa se enquadra nos termos da Lei Complementar nº 123/2006 na condição de Micro Empresa ou de Empresa de Pequeno Porte, conforme Anexo VI, quando for o caso.

4.4.2. A NÃO ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DE HABILITAÇÃO EXIGIDA NO SUBITEM 4.5.2 “a” DESTE EDITAL, IMPLICARÁ EM NÃO RECEBIMENTO, POR PARTE DA PREGOEIRA DOS ENVELOPES CONTENDO PROPOSTA DE PREÇOS E DE HABILITAÇÃO E, PORTANTO, A NÃO ACEITAÇÃO DA LICITANTE NO CERTAME LICITATÓRIO.



RTK BRASIL

TOPOGRAFIA IMPORTAÇÃO E COMERCIO LTDA

4

4.4.3. A não entrega do documento de Enquadramento de Micro Empresa ou de Empresa de Pequeno Porte, implicará na anulação do direito da mesma em usufruir o regime diferenciado garantido pela Lei Complementar 123/06, e no Decreto 6.204/2007.

4.5. Cada credenciado poderá representar apenas uma empresa licitante.

4.6. A não apresentação do documento de credenciamento não será motivo para a desclassificação da proposta ou inabilitação da Proponente. Neste caso, o representante ficará apenas impedido de se manifestar e responder pela Proponente durante os trabalhos.

4.7. Os documentos de credenciamento serão retidos pela equipe deste Pregão e juntados ao respectivo processo.

Analisando o feito, verifica-se que a apresentação de visto para a participação na licitação, não está prevista no Edital, não sendo, portanto, obrigatória a sua apresentação.

A apresentação do subitem em comento, uma vez não previsto no Edital, não se faz obrigatória, porquanto não houve, quanto a sua exigência, qualquer impugnação no prazo legal. Ademais, consoante previsão no artigo 41 da Lei de Licitações: "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada".

Tal disposição rechaça qualquer argumentação aventada pela defesa. Não olvidemos que o edital é a lei interna do certame e vincula as partes. Como ensina DIOGENES GASPARINI: "[...] estabelecida: as regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis a partir da publicação do instrumento convocatório e durante todo o procedimento".

Nesse toa é a lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO²:

"O edital constitui-se no documento fundamental da licitação. Habitualmente se afirma, em observação feliz, que é a sua „lei interna“. Com efeito, abaixo da legislação pertinente à matéria, é o edital que estabelece as regras específicas de cada licitação. A Administração fica estritamente vinculada às normas e condições nele estabelecidas, das quais não pode se afastar (art. 41).

Embora não seja exaustivo, pois normas anteriores e superiores o complementam, ainda, que não reproduzidas em seu texto, como bem diz Hely Lopes Meirelles, o edital é „a matriz da licitação e do contrato“; daí não se pode „exigir ou decidir além ou aquém do edital“.

No mesmo sentido assevera JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO³:

"A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fiente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administração ou judicial.

O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evia, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.

[...] Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispersa de



RTK BRASIL

TOPOGRAFIA IMPORTAÇÃO E COMERCIO LTDA

5

documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, dedar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto".

Frize-se, e não cabe olvidar, que o licitante poderia, na forma da legislação vigente, impugnar o edital até o segundo dia útil que antecede a abertura dos envelopes de habilitação e não o fez. Após, o "direito se esvai com a aceitação das regras do certame" (STJ – RESP 402826 – SP, Relatora: Ministra Eliana Calmon).

A somar, o entendimento do Tribunal de Contas da União é claro ao refutar os casos em que a Administração Pública não obedece às diretrizes traçadas no Edital. Vejamos:

"Pedido de reexame. Representação. Violação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Negativa de provimento]

[VOTO] 4. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, expresso no caput do art. 41 da Lei nº 8.666/1993, dispõe: "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada."

5. O edital torna-se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pelo Estado. Em sendo lei, o edital e os seus termos atrelam tanto a Administração, que estará estritamente subordinada a seus próprios atos, quanto as licitantes - sabedoras do inteiro teor do certame.

6. Somente em situações atípicas o edital pode ser modificado depois de publicado, observado o procedimento adequado para tanto. É o princípio da inalterabilidade do instrumento convocatório.

7. Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola vários princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: da legalidade, da moralidade e da isonomia, além dos já citados anteriormente. AC-2367-34/10-P Sessão: 15/09/10 Grupo: 1 Classe: I Relator: Ministro VALMIR CAMPELO – Fiscalização". (grifos apostos)

"[Representação. Aquisição de licença de "software" para confronto dos saldos contábeis do Siscofis com os do Siafi, incluindo treinamento e serviços de suporte técnico "on-site". Descumprimento do princípio da vinculação da administração e dos licitantes ao instrumento convocatório]

[ACÓRDÃO] 9.1. com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, conhecer da presente Representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. determinar à Secretaria de Economia e Finanças/Comando do Exército que doravante, quando for deflagrar torneios licitatórios, observe as regras e os princípios norteadores desses procedimentos administrativos, principalmente o princípio da vinculação da administração e dos licitantes ao instrumento convocatório, de acordo com art. 3º c/c 41 da Lei n. 8.666/1993; art. 9º da Lei n. 10.520/2002; e art. 5º do Decreto n. 5.450/2005;

[PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO]

18. As próprias razões de justificativa trazidas aos autos confirmam que as funcionalidades almejadas com aquisição do Consiafi não foram plenamente alcançadas, haja vista a necessidade de lançar mão de outras ferramentas para que a Administração possa usufruir da maneira plena do software contratado.

19. Dessarte, o quadro ora delineado nos autos demonstra que houve inobservância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que obriga tanto a Administração quanto o licitante, visto que restaram configuradas





RTK BRASIL

TOPOGRAFIA IMPORTAÇÃO E COMERCIO LTDA

6

hipóteses de não-atendimento aos requisitos previamente definidos no edital do certame, em que pesem as falhas acima especificadas aparentarem não comprometer o funcionamento e a operacionalidade da solução de informática contratada pela SEF, principalmente ao se considerar as soluções encontradas pelo órgão para correção dessas impropriedades.

20. Acerca da questão versada nos esclarecimentos prestados fora do prazo previsto no edital, vale rememorar que deveriam ter sido feitos publicamente em até 3 (três) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, exclusivamente pelo endereço eletrônico especificado no edital (item 73 do edital, fl. 45). No entanto, a SEF apreciou e respondeu questionamento sobre o certame à empresa [licitante] quando já expirado o prazo editalício.

21. A prática revela novamente desrespeito às regras previstas em edital. Ocorre que não se depreende dos elementos colacionados aos autos que essa ocorrência tenha favorecido a empresa autora da solicitação de esclarecimentos [licitante] tampouco a empresa que se sagrou vencedora do torneio licitatório, a empresa [omissis].

22. Firmadas essas premissas, conclui-se que a falha que permeou o procedimento licitatório deflagrado pela SEF foi a inobservância do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Tal comando obriga a Administração e o licitante a cumprirem as regras e condições previamente estabelecidas no edital, haja vista que os interessados elaboram e apresentam as suas propostas com base nas disposições gizadas nesse documento. Logo, a aceitação de proposta ou celebração de ajustes em desacordo com as regras anteriormente fixadas nos instrumentos convocatórios pode comprometer a isonomia e a obtenção da proposta mais vantajosa para o Poder Público, que são princípios basilares e norteadores dos procedimentos desse jaez. AC-0966-04/11-1 Sessão: 15/02/11 Grupo: II Classe: VI Relator: Ministro MARCOS BEMQUERER – Fiscalização”. (grifos apostos)

No mesmo sentido são os julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. HABILITAÇÃO DE EMPRESA QUE NÃO APRESENTOU TODOS OS DOCUMENTOS E OU INFORMAÇÕES EXIGIDOS PELO EDITAL. DILIGÊNCIA DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO POSSIBILITANDO A SUA JUNTADA EM MOMENTO POSTERIOR. ILEGALIDADE CONFIGURADA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE DE TRATAMENTO DOS CONCORRENTES PRECONIZADA NO § 3º DO ART. 43 DA LEI DE LICITAÇÕES. APELAÇÃO DESPROVIDA, PREJUDICADO O REEXAME NECESSÁRIO. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70044885754, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Arno Werlang, Julgado em 11/04/2012) – grifos apostos

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRECLUSÃO. FASE DE HABILITAÇÃO. Inexistente adjudicação do objeto do procedimento licitatório, não há falar em preclusão da fase de habilitação, sendo possível a análise da regularidade da documentação apresentada, diante do manifesto desrespeito as exigências editalícias. **EDITAL. ELABORAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL.** Tendo a Administração, no uso de sua discricionariedade, requisitado do profissional licitante a publicação de livros, mostra-se possível sua exigência, em respeito ao princípio da vinculação ao edital, já que inexistente



RTK BRASIL

TOPOGRAFIA IMPORTAÇÃO E COMERCIO LTDA

7

flagrante ilegalidade. Inclusive, eventual dispensa na apresentação de livros poderia causar desequilíbrio na competitividade do certame, gerando clara situação de injustiça com aqueles que abdicaram do processo licitatório em razão de tal exigência. LICITAÇÃO FRACASSADA. Não tendo nenhum licitante cumprido a exigência de apresentação acerca da publicação de livros, acabando por todos serem desclassificados, mostra-se oportuna a realização de novo certame licitatório, como forma de manter a competitividade do certame licitatório diante daqueles que eventualmente tenham abdicado da licitação. Assim, mostra-se correto o ato que declarou fracassada a licitação. Apelo desprovido. (Apelação Cível Nº 70026533711, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Maraschin dos Santos, Julgado em 16/12/2009) – grifos apostos.

DA NÃO APRESENTAÇÃO DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA EM NOME DA LICITANTE

A Lei 8.666/93 é cristina e clara a este respeito, senão vejamos:

Capacidade Técnica Operacional:

Esta é aferida através de sua capacidade operativa, ou seja, a empresa precisa ser constituída juridicamente, ter capacidade financeira, estar em dia com suas obrigações fiscais e possuir em ou no(s) seu(s) quadro permanente Profissional Habilitado e não só isso, também qualificação através de experiências ao longo de sua carreira.

Esta condição está prevista e com muita clareza na Lei 8.666/93 através dos dispositivos legais como segue:

Art. 27. Para habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

- I - habilitação jurídica;
- II - qualificação técnica;
- III - qualificação econômico-financeira;
- V - regularidade fiscal.

Art. 28 Este define e regulamenta as exigências da documentação relativa à habilitação jurídica;

Art. 29 Este define a documentação relativa à regularidade fiscal;

Art. 31 Este define a documentação relativa à qualificação econômico-financeira, e junto, vem a locução limitar-se-á a:

Art. 30 Este define a exigências relativas a qualificação técnica, deve ser observado que junto vem a locução limitar-se-á a:

É no inciso II do art 30 que algumas pessoas iniciaram uma forçada e equivocada interpretação buscando confundir e enganar os desatentos e o Judiciário com relação a definição do que é **capacidade operacional** com o que é **atestado operacional**.



RTK BRASIL

TOPOGRAFIA IMPORTAÇÃO E COMERCIO LTDA

8

Em nenhum momento da Lei se lê ou se verifica a previsão de **atestado** técnico-operacional, é previsto sim a **capacidade** operacional, prevista e definida no art. 27, como também é previsto o atestado técnico-profissional, definindo-o com limitações de exigências, inclusive de quantidades no parágrafo 1º do art. 30, se não vejamos:

A Lei 8.666/93 alterada pela lei 8.883/94 veio para reger e regulamentar os contratos com as administrações públicas, no que se refere a todo o tipo de contratação, seja para alienações, leilões, pregões, compra de materiais permanentes ou materiais de consumo, bem como: compra de combustíveis, remédios, vacinas, insumos reguladores de estoques, materiais de escritório, passagens, veículos, equipamentos, materiais de construção, propagandas, gases hospitalares, etc., etc..., Enfim poderíamos passar muito tempo citando os diversos tipos de contratações com a administração pública.

O inciso II do Art 30 é genérico e abrangente nas exigências possíveis de serem admitidas para verificar **acapacidade operacional** das empresas, mas nas atividades outras, não aquelas quando forem **pertinentes a obra e serviços** conforme é descrito no § 1º do Art. 30.

Assim fica clara a confusão que alguns, inclusive alguns Juristas fazem entre o inciso II do Art. 30 e o inciso II do § 1º que foi vetado, e o legislador, ainda teve o cuidado de esclarecer as razões do veto (ler na lei as razões do veto), justamente para coibir manobras ilícitas conhecidíssimas pelo judiciário, que se espera que as coiba e puna.

PR – DEPARTAMENTO DE DOCUMENTAÇÃO

Publicado na Seção I do Diário Oficial de 9 de junho de 1994

Fl. 8 da Mensagem nº 436

"Reconhecidamente, a competição entre possíveis interessados é princípio insito às licitações, pois somente ao viabilizá-la o Poder Público pode obter as propostas economicamente mais vantajosas, barateando, assim, os preços de suas obras e serviços".

Ora, a exigência de "capacidade técnico-operacional", nos termos definidos no primeiro dos dispositivos supra, praticamente inviabiliza a consecução desse objetivo, pois segmenta, de forma incontornável, o universo dos prováveis competidores, na medida em que, embora possuindo corpo técnico de comprovada experiência, uma empresa somente se habilita a concorrer se comprovar já haver realizado obra ou serviço de complexidade técnica idêntica à que estiver sendo licitada.

Ademais, dependendo do vulto da obra ou serviço, essa exigência pode afastar pequenos e médios competidores, já que pode chegar a 50% (cinquenta por cento) das "parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo", conceito, aliás, sequer definido objetivamente no projeto.

Impõem-se, assim, expungir do texto os dispositivos em foco, que, por possibilitarem possíveis direcionamentos em proveito de empresas de maior porte, se mostram flagrantemente contrários ao interesse público.



RTK BRASIL

TOPOGRAFIA IMPORTAÇÃO E COMERCIO LTDA

9

Importa ter presente, ainda, na espécie o verdadeiro conteúdo e alcance do comando insculpido no art. 37, inciso XXI, da Constituição da Republica, *ipsis litteris*:

"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 permitira as exigências de qualificação técnica e econômica indispensável à garantia do cumprimento das obrigações". (Grifamos) "".

De forma que ao referir-se o legislador no parágrafo 1º sobre o inciso II do "caput" do art. 30, deixou claro que a referida alteração, o veto, atinge sim a previsão daquele inciso II, pois o parágrafo primeiro refere-se a obras e serviços, vedando a exigência de quantidades mínimas ou prazos máximos, pois como dito no parágrafo 1º trata-se de obras e serviços e o inciso II do caput trata de outras modalidades, conforme cima citado. O que torna clara e cristalina a intenção do legislador em vetar o inciso II do parágrafo 1º, pois apenas autoriza o legislador a exigência de experiência, ou seja, através de atestado a comprovação de aptidão de capacitação técnico-profissional dos profissionais que integram os quadros permanentes da licitante. Fazendo menção explícita no final do inciso I do § 1º quanto a vedação das exigências de quantidades mínimas e prazos máximos e diferente não têm se manifestado o CREA- Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura e Agronomia do Rio Grande do Sul, Serviço Público Federal órgão de fiscalização da Engenharia e Agronomia, conforme Resolução Normativa n. 317/86, que já inclusive vem notificando alguns órgãos acerca de tal irregularidade.

Verifique-se ainda que, o inciso II do parágrafo 1º do art. 30 foi vetado justamente porque acerca de obras e serviços permitia a exigência de quantitativos e grandezas das relações e outros, conforme razões do veto, assim contradizendo-se os juristas mal informados e sem conhecimento da matéria, primeiro afirma que o inciso I e seu parágrafo 1º não permitem tal exigência, e posteriormente utilizam-se do inciso II do caput para dizer que este é permissivo.

Nesse contexto, deixu os juristas contrários a esta matéria de esclarecer se com o veto do inciso II, da Lei nº 8.666/93, houve também a retirada da expressão "*licitações pertinentes a obras e serviços*" e da locução "*limitadas*", ambas constantes no caput do §1º do mesmo art. 30 da lei licitatória.

Na mesma esteira, considerando que a comprovação de aptidão, segundo o mesmo 'caput' do §1º, do art. 30, deve ser feita através de atestados "*devidamente registrados nas entidades profissionais competentes*" impõem-se o esclarecimento acerca de que entidade teria competência para registrar atestados de qualificação técnica operacional, uma vez que o CREA, sendo um Conselho profissional, não se reconhece como tal. Aliás, este posicionamento tem sido reconhecido por juristas mais experientes que não se curvam e nem copiam pareceres prontos e mortados para enganar e burlar o que esta escrito e dito na Lei.

RTK BRASIL TOPOGRAFIA IMPORTAÇÃO E COMERCIO LTDA, CNPJ/MF nº 05.040.320/0001-99, endereço 2ª Avenida, Qd 1b, Lote 59, Sala 01, 1º Andar, Ed. Marfim, Cidade Empresarial, Setor Cidade Vera Cruz, Aparecida de Goiânia-Goiás, CEP 74.934-605, fone (62) 3942-7210



RTK BRASIL

TOPOGRAFIA IMPORTAÇÃO E COMERCIO LTDA

10

Como resultado destas interpretações equivocadas, o que vem ocorrendo é uma série de exigências acima do permissivo e cheias de excessos de formalismos, bem como um verdadeiro loteamento de alguns órgãos públicos, num **verdadeiro rodízio de "sempre os mesmo"** e isto é fácil de se verificar bastando para isto, um acompanhamento por um período de apenas um ano, ou, na quantidades de no máximo dez certames.

Tamanha é a gravidade e audácia nos certames licitatório que o art. 3º da Lei 8.666/93, tem sido desconsiderada e desrespeitada em toda sua previsão, vejamos o que diz este art.:

*Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a **proposta mais vantajosa** para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são corretos.*

§ 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 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;

Já dizia o saudoso Ministro Franciulli Netto do Superior Tribunal de Justiça, REsp 324498/Sc; Recurso Especial, 2001/0056713-5:

"Não se pode, todavia, admitir a faculdade de excluir disposições legais que tem por finalidade justamente a garantia das informações apresentadas pelas licitantes por órgão oficial".

A presunção de autenticidade de documento fornecido por empresa particular é meramente iuris tantum e cede em face de lei que determina a certificação por entidade profissional, com status de representante da categoria e, portanto, em condições de aferir questões alusivas à capacitação técnica."

O Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Rio Grande do Sul - CREA/RS, para fins do art. 30, § 1º da Lei 8.666/93, com redação dada pela Lei 8.883/94, efetivamente registra os Certificados de Aptidão Técnica, confrontando-os com o Acervo Técnico dos interessados, disto passando certidões, denominadas CATs (certidões de acervos técnicos), e apondo carimbo que entre outras informações vincula o atestado a CAT.

Não existe, no âmbito do Sistema CONFEA-CREAs, registro de atestados de capacitação técnica em nome de pessoas jurídicas.



RTK BRASIL

TOPOGRAFIA IMPORTAÇÃO E COMERCIO LTDA



O Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia — CONFEA, autarquia federal detentora de poderes regulamentadores acerca da matéria, estabeleceu, em Resolução Normativa de nº317/86, que pessoa jurídica não detém acervo técnico por si só, é, pois, dependente dos profissionais que integram seu quadro técnico.

Com efeito, dispõe a mencionada norma:

Art. 1º - Considera-se Acervo Técnico do profissional toda a experiência por ele adquirida ao longo de sua vida profissional, compatível com as suas atribuições, desde que anotada a respectiva responsabilidade técnica nos Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

(...).

Art. 4º - O Acervo Técnico de uma pessoa jurídica é representado pelos Acervos Técnicos dos profissionais do seu quadro técnico e de seus consultores técnicos devidamente contratados.

Parágrafo único - O Acervo Técnico de uma pessoa jurídica variará em função de alteração do Acervo Técnico do seu quadro de profissionais e consultores.

(...) "".

A interpretação que tem sido dada ao texto resultante da lei nº8.666/93, no sentido de entender viável a exigência de atestados em nome de empresas, contém o defeito inafastável do descumprimento legal à exigência de que tais declarações (atestados) sejam registradas no órgão competente.

Se os atestados só têm valor legal quando registrados no órgão competente, e o órgão competente para registrar atestados referentes a obras e serviços de engenharia não deixa dúvidas que só registra atestados em nome de profissionais, a exigência de atestados em nome de empresas torna-se inócua, exatamente pela falta do registro confiável.

É preciso conceituar-se, mesmo que laicamente, o que seja capacidade técnica — operacional (*Diferente de Atestado Técnico Operacional*). Se acordarmos que capacidade técnica - profissional diz com a experiência humana, fica mais fácil concluir que a capacidade técnica - operacional (Art. 28, Art. 29, Art. 30 e Art. 31) diz com a experiência "material", isto é das instalações, dos equipamentos, dos veículos, etc.

De sorte que, quer por vedação legal, quer por questão prática, acervo não faz a prova almejada pelo citado parágrafo do art. 30 inciso II, quanto à capacidade técnica do atestado operacional, quando for **PERTINENTE A OBRAS E SERVIÇOS**, conforme parágrafo 1º do art 30, que regulamenta este inciso II.



Pergunta lógica: se vetada a forma pela qual se disciplinaria a concretização da prova da capacidade técnica do atestado técnico - operacional, com que meios se fará dita prova?

SALVO MELHOR JULGADO, TAL PROVA É INVIÁVEL DE SER FEITA, EXCETO ATRAVÉS DE UM MOROSO, CUSTOSO E INVIÁVEL PROCESSO ADMINISTRATIVO OU JUDICIAL DE CONHECIMENTO!

São tantas as dificuldades de produção de tal prova que, agora, fica fácil entender o porquê do veto presidencial!

Com efeito, suponhamos que a empresa licitante, instada a provar que tem atestado técnico - operacional (diferente de capacidade operacional) condizente com a exigível para enfrentar o objeto da licitação, ou seja, de que já fez no passado obra semelhante, recorra a atestados de seus clientes, daquelas pessoas jurídicas com quem contratou no passado e a quem prestou dito serviço ou obra.

Ditos atestados achar-se-iam sob o risco da insegurança quanto a sua veracidade, no todo ou em parte, ao menos em tese, eis que prova unilateralmente produzida é frágil para requerer O CRIVO DE QUALQUER ENTE ACREDITADO, ISENTO, PÚBLICO OU PRIVADO, LEGALMENTE COMPETENTE E CAPAZ DE LHE AQUILATAR A LEGITIMIDADE OU DE LHE ESCANCARAR NULIDADES.

Portanto conclui-se que:

Atestado técnico-operacional além de não ser reconhecido pelo sistema CONFEA/CREA, também não é previsto na Lei 8.666/93 além disto, o legislador ao vetar o inciso II do § 1º do art. 30 descarta de vez esta exigência, quando a licitação for PERTINENTE A OBRAS E SERVIÇOS, literalmente dando um fim a este tema.

O cliente pretérito da empresa interessada em comprovar a atestado técnico - operacional, se assinar o tal atestado, seguramente estará meramente apondo sua assinatura sobre documento elaborado pela própria empresa interessada, já que, por si, não tem condições de saber de que forma ou com que meios materiais foi realizada a obra ou serviço atestado, ou já não lembra mais, ou seja, se o profissional não estiver mais na empresa? Como tiraríamos informações dos critérios adotados no projeto ou na obra, chamando o Senhor CNPJ de Tal, ou a Senhora Retro-escavadeira de Tal.

Tais materiais não tem "Capacidade" isto faz parte do ser inteligente, do racional, portanto, sujeito a ser ATESTADO, isto é, a **Capacidade Técnica** é Profissional, alias, esta por si só já atende e faz parte da Capacidade Técnica Operacional da empresa.

Quem Atesta, estará atestando alguém e não à alguma coisa.



RTK BRASIL

TOPOGRAFIA IMPORTAÇÃO E COMERCIO LTDA

13

Atestamos que a o Palácio da Justiça em Reunião com Prédio do Ministério Público, bla bla bla ble.

E ai como ficam os Juristas? Sem Acervo? Quando pretenderem ir para vida privada, como acontece eventualmente, estes já estarão fadados a **nunca participar** de atividades com a Administração Pública, pois como dito foi Atestado o Palácio.

Desta forma se continuar esta esteira estaremos atestando da seguinte forma: **Atestamos que a retro-escavadeira de placas tal é que executou a terrapleragem, etc...**

Vale dizer, com ou sem tais atestados a Administração, que busca escolher e contratar com empresa idônea e realmente capaz, não contará com a certeza mínima indispensável à conclusão de seu desiderato – ao contrário, portanto, do que ocorre quanto à capacidade técnico - profissional, onde a segurança deflui da sistemática trazida com a Lei das Licitações, ao conjugar atestado/acervo/registo no CREA como meio de prova.

Por quais outros meios de prova se poderia comprovar experiência anterior em termos de atestado técnico - operacional? Como se pode provar que, verbi gratia, em época tal, local tal, se ergueu um prédio de x pavimentos e y características, utilizando-se duas guias capacidade tal, tantos caminhões basculantes, esteiras tais e tais, andames etc., etc. e etc. ...?

Contratos anteriores? Orçamentos? É possível até pensar-se nestes documentos, os quais, em conjunto com atestados atuais, poderiam dar à Administração indicativos de estar contratando com empresa que já realizou obra similar à licitada. Todavia, esgoar-se-ia aí a eficácia da prova, ou seja, serviria estritamente para provar que a empresa realizou a obra! Só. Mas nada prova com relação aos meios materiais de que se valeu (e, é claro, no **passado!** pergunta-se: e, hoje, no **presente**, dispõe dos mesmos meios? É isto que interessa saber)! Já com a experiência do Profissional Habilitado é diferente.

Nesse contexto, e considerando que a exigência de **atestados** em nome de empresas acarreta uma perigosa reserva de mercado, promove uma verdadeira estagnação societária na área de Engenharia – profissionais de larga experiência ficam impedidos de trocarem de empresa, quer na condição de sócios, quer na de empregados, sob pena não mais prestarem serviços para administração pública - e prejudica o próprio interesse público, na medida em que restringe absolutamente o número de licitantes aptos a contratar com a administração (Art. 3º da Lei 8.636), o que eleva o preço das contratações, é que este CREA-RS, como defensor dos profissionais inscritos, **REQUER** a modificação do texto editalício, para o mister de afastar do mesmo as exigências oriundas de interpretações que somente prejudicam o interesse público, afastar inclusive quantitativos e experiências específicas e excessos



de formalismos que não guardem relação com as parcelas de maior relevância e valor significativo, devidamente justificados no processo Administrativo.

Na simples observância e cumprimento da Lei 8.666/93, sem ilações e interpretações vazias, com certeza a legalidade será restabelecida.

Art. 30

.....II - Imprestável para Obras e Serviços – Regulamentado pelo § 1º abaixo

§ 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: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Para ilustrar ainda mais, copiamos do site oficial do CREA-CE, os esclarecimentos acerca de qualificação técnica, o que encerra, definitivamente a questão levantada pela Recorrente, vejamos:

Esclarecimentos acerca de qualificação técnica

Dúvidas sobre a documentação a ser apresentada, por profissionais e empresas da área tecnológica, em processos licitatórios, bem como sobre a exigência de comprovação de capacidade técnica, são recorrentes. No sentido de buscar esclarecer questões relativas ao assunto, o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Ceará (Crea-CE) traz alguns pontos, previstos em legislação específica para consulta:

- O acervo técnico é o conjunto das atividades desenvolvidas ao longo da vida do profissional compatíveis com suas atribuições e registradas no Crea por meio de Anotações de Responsabilidade Técnica (art. 47, da Resolução 1025/2009 – Confea);
- A capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica é representada pelo conjunto dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico (art. 48, da Resolução 1025/2009 – Confea);
- A capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica varia em função da alteração dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico (parágrafo único, art. 48, da Resolução 1025/2009 – Confea);
- É vedada a emissão de Certidão de Acervo Técnico (CAT) em nome de pessoa jurídica (art. 55, da Resolução 1025/2009 – Confea);
- A CAT constituirá prova da capacidade técnico-profissional da pessoa jurídica somente se o responsável técnico indicado estiver a ela vinculado como integrante de seu quadro técnico (parágrafo único, art. 55, da Resolução 1025/2009-Confea).

Ainda sobre o assunto, é importante saber que a CAT certifica informações constantes no Crea em face do



registro e baixa da ART ou do atestado individual por profissional. O Crea-CE não possui, portanto, competência legal para emitir certidão que comprove a capacidade técnico-operacional da empresa, pois a Lei 5.194/1966 não prevê este documento.

Sobre a Lei 8.666/93, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, verifica-se, em seu art. 30, que 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: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 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.

Essa, inclusive, é a inteligência do Tribunal Regional Federal, in verbis:

TRF-2 - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO APELREEX 47636 RJ 2007.51.01.031286-2
(TRF-2)

Data de publicação: 02/12/2008

Ementa: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES. INABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA EM NOME DO LICITANTE. APRESENTAÇÃO DE ATESTADO EM NOME DO QUADRO TÉCNICO. FORMALISMO EXCESSIVO, INJUSTIFICADO, NO CASO CONCRETO. POSTULADO DA PROPORCIONALIDADE. 1) A exigência em questão diz respeito a apresentação de "atestado de capacidade técnica, em nome da licitante" (item 7.2 - fls. 33). O atestado apresentado, in casu, está em nome dos profissionais integrantes do quadro técnico da licitante. Em razão disso a Autora foi inabilitada do certame. 2) Considerando-se, a uma, que "o acervo técnico de uma pessoa jurídica é representado pelos acervos técnicos dos profissionais do seu quadro técnico e de seus consultores técnicos devidamente contratados" (Art. 4º da Resolução CONFEA nº 317/86 - fls. 135); a duas, que restou incontroverso nos autos que a Ré já aceitou os documentos que ora rejeita em anterior corcórrencia; e, a três, que a proposta apresentada pela Autora foi, efetivamente, a de menor preço - diferença que, segundo alega, foi na ordem de quatro milhões de reais (fls. 500), proposta manifestamente mais vantajosa para a Administração -, a eliminação da Autora, pelo motivo exposto, revela-se manifestamente desproporcional, à luz da ponderação dos fatores envolvidos, neste caso

RTK BRASIL TOPOGRAFIA IMPORTAÇÃO E COMERCIO LTDA, CNPJ/MF nº 05.040.320/0001-99, endereço 2ª Avenida, Qd 1b, Lote 59, Sala 01, 1º Andar, Ed. Marfim Cidade Empresarial, Setor Cidade Vera Cruz, Aparecida de Goiânia-Goiás, CEP 74934-605, fone (62) 3942-7210



RTK BRASIL

TOPOGRAFIA IMPORTAÇÃO E COMERCIO LTDA

16

concreto. 3) Destarte, não há que se falar, como se alegou, em ofensa aos princípios da vinculação ao edital, da legalidade, da igualdade entre os licitantes e da supremacia do interesse público, tampouco em invasão do mérito administrativo, quando evidente que a consideração desses princípios, conforme pretendido pela Apelante, não atende à diretriz metódico-ponderativa maior imposta pelo postulado da proporcionalidade, nos termos expostos. 4) Com efeito, "rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666 /93, art. 3º)" [STJ, REsp 797179, DJ 7/11/06]. 5) Nego provimento ao recurso e à remessa ex officio....

Diante do exposto, verificamos que são frágeis e inconsistentes as alegações da Recorrente, razão pela qual, solicitamos o desprovimento do Recurso Administrativo por ela apresentado.

Nestes Termos

Pedimos deferimento.

Aparecida de Goiânia, 01 de setembro de 2014.

MARCELO TAVARES GONÇALVES

RTK BRASIL TOPOGRAFIA, IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA -ME
CNPJ 05.040.320/0001-99