

Ilmo Sr. Presidente da Comissão de Licitação de Cruz Machado - Elton. Rick Hollen.

LUIZ FRANCISCO ANTUNES DE LIMA & CIA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, situada na Rua Marechal Deodoro, 191, Município de União da Vitória-PR, inscrita no CNPJ sob nº 82.326.828/0001-07 representada neste ato por sua sócia administradora Scheila Mara Weiller Antunes de Lima, vem à presença de Vossa Senhoria interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO COM PEDIDO DE DILIGÊNCIA

contra a decisão proferida no certame licitatório 152/2015, modalidade concorrência – menor preço por empreitada nº 002/2015 que habilitou a empresa Atitude Ambiental Ltda, o que faz pelos seguintes fatos e fundamentos:

Requer o recebimento, a intimação das demais licitantes para contra razões, a reconsideração e a remessa para autoridade superior (Prefeito).

Pede Deferimento.

União da Vitória, 27/01/2015.

PREFEITURA MUNICIPAL

PROTÓCOLO Nº 142-16

CRUZ MACHADO

27-01-16

Scheila Mara Weiller Antunes de Lima
LUIZ FRANCISCO ANTUNES DE LIMA & CIA LTDA

[Handwritten signature]



RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Certame licitatório 152/2015

Modalidade concorrência

Menor preço por empreitada nº 002/2015

Ilmo. Sr. Prefeito Municipal de Cruz Machado -PR, Sr. Antonio Luiz Szaykowski

A colenda Comissão de Licitação deste Município deliberou no sentido de habilitar duas empresas para o presente certame: a recorrente e a Atitude Ambiental Ltda.

Logo na primeira seção do presente certame, no dia 12 de janeiro de 2016, a recorrente adiantou alguns pontos que justificavam a inabilitação da empresa Atitude Ambiental Ltda, sendo objeto de deliberação da comissão e cujo resultado foi postergado para a sessão do dia 21/01/2016, onde decidiu pela habilitação da mesma.

Dentre os motivos que recomendam a inabilitação da Atitude Ambiental Ltda, contudo, persistem:

- a. O 2º atestado de capacidade técnica para o lote 02 é do engenheiro da empresa e se refere a um serviço prestado por terceiros (empresa Janio Serv. De Limpeza) e não pela Atitude Ambiental Ltda;
- b. O documento que atesta os índices financeiros exigidos pelo edital haveriam de ser subscritos por um representante legal da empresa porque assim exige o edital, e não apenas pelo contador;

- c. O balanço consta subscrito duplamente pelo contador da empresa em vez de constar o representante legal e o contador;
- d. O edital determinava que a visita técnica haveria de ser feita pelo responsável técnico ou pelo proprietário; no caso da Atitude Ambiental Ltda não foi feita nem por um nem por outro; a procuração passada para o Sr. Raul não está com a firma reconhecida desatendendo ao edital que contempla essa exigência!
- e. **DIVERGÊNCIA** no atestado de capacidade técnica expedido pela prefeitura de Guarapuava, com necessidade de diligência;

Item a item a recorrente apresenta os fundamentos pelos quais se observa que a empresa Atitude Ambiental Ltda não logrou apresentar sua documentação em conformidade com as exigências editalícias, e, no que pertine a um determinado acervo técnico, inobstante formalmente regular, em seu aspecto material, após a análise minuciosa e averiguação perante a instituição declarante, observou-se sérios indicativos que maculam a sua validade.

- a. **O 2º atestado de capacidade técnica para o lote 02 é do engenheiro da empresa e se refere a um serviço prestado por terceiros (empresa Janio Serviços de Limpeza) e não pela Atitude Ambiental Ltda:**

O atestado encontra-se em nome do engenheiro da empresa e se refere a um serviço prestado pela empresa Janio Serviços de Limpeza Ltda. Obviamente que não serve para comprovar a capacidade técnica da empresa Atitude Ambiental Ltda, referindo-se a um serviço prestado no distante ano de 2007.

Importante observar que a exigência editalícia contida na alínea "c do item 8.1.4.1", deve ser interpretada em conformidade com a Constituição Federal, de modo que deve observar sempre o interesse público.



Destarte, se o edital faz uma exigência de comprovação de capacidade técnica obviamente que está pretendendo aferir se a licitante possui condições de prestar um bom serviço, justamente por já ter prestado um serviço semelhante no passado.

E, obviamente, que a capacidade de uma empresa não se restringe a de profissional, porque os serviços prestados encartam a soma organizada e bem gerida dos esforços de vários profissionais e pessoas, que constituem a chamada "experiência" / know how da empresa.

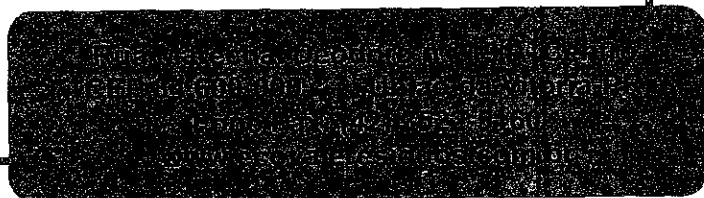
A lei 8.666/93 contempla a exigência e, ao contrário do que acabou sendo apregoadado durante a sessão de licitação, embora o inciso do dispositivo que dispunha sobre a capacidade operacional tenha sido vetado, isso não implicou na vedação de sua exigência, ao contrário disso, existe é consenso entre doutrina e jurisprudência que a administração DEVE exigir a comprovação da capacidade operacional e esta, obviamente, que ocorreu através de atestados de serviços prestados pela empresa e não apenas por seu engenheiro. Dispõe o artigo 30, da Lei de Licitações:

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

I - (...)

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, do aparelhamento e do pessoal técnico adequado e disponível para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos".





E, o §1º do art. 30, estabelece que a comprovação de aptidão referida no inc. 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.

Tal exigência em nada afeta a exigência sobre a capacidade técnico-profissional, contemplada pelo inc. I do §1º do art. 30, que se refere a "comprovação do licitante 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 (...), vedadas as exigências de quantidades mínimas e prazos máximos".

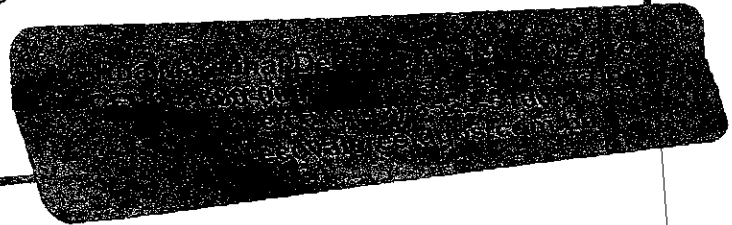
Ambas as provas são importantes para o certame e ao interesse público, notadamente em obras e serviços, como é o caso.

Encontra-se, há muito, superada a divergência inicial que surgiu em função do veto presidencial ao art. 30, §1º, II da Lei Federal, que se reportava, expressamente, à capacidade técnico-operacional da empresa.

A Constituição Federal (inciso XXI do artigo 37) preconiza a exigência de qualificação técnica necessária para salvaguardar o cumprimento das obrigações:

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de





qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Grifo nosso)

O consagrado Marçal Justen Filho, após profunda digressão sobre o tema, conclui: sobre a capacidade técnico operacional:

“(…) Excluir a possibilidade de requisitos acerca de capacitação técnico-operacional conduz, em termos gerais, a colocar em risco o interesse público. A administração Pública poderá contratar sujeito sem a experiência necessária a execução de certo objeto contratual.

Enfim, lei proibindo providências necessárias a salvaguardar o interesse público seria inconstitucional. Se exigências de capacitação técnico-operacional são indispensáveis para salvaguardar o interesse público, o dispositivo que as proibisse seria incompatível com o princípio da supremacia do interesse público.

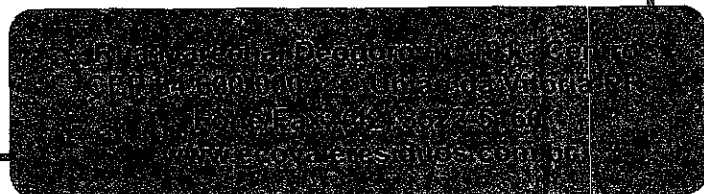
Diante disso, deve-se adotar para o art. 30 interpretação conforme à Constituição. A ausência de explícita referência, no art. 30, a requisitos de capacitação técnico-operacional não significa vedação à sua previsão. A cláusula de fechamento contida no § 5º não se aplica à capacitação técnico-operacional, mas a outras exigências.

Destaque-se que a admissibilidade à exigência de requisitos de capacitação técnico-operacional foi explicitamente acolhida pelo C. Tribunal de Contas da União, como se vê da Decisão nº 432/96 (DOU 06.08.96, pp. 14.818/14.819)” (Comentário a Lei de Licitações e Contratos Administrativo, 6ª Edição pag. 319)

Sobre o interesse público que permeia a questão invoca-se a Emenda Constitucional nº 19/98 que dentre os princípios basilares da atividade administrativa, estabeleceu expressamente o da eficiência.

E é justamente pelo dever de garantir a máxima eficiência que o poder público **DEVE** se acautelar quanto a experiência do futuro contratado, capaz de cumprir satisfatoriamente o objeto licitado.





Sobre a antiga discussão que havia sobre a capacidade profissional e capacidade operacional diante do veto presidencial ao dispositivo da lei 8.666/93, destaca-se o texto publicado no Boletim de Licitações e Contratos Administrativos, NDJ, 12/2000, p. 637:

"É inegável que à época da elaboração da Lei nº 8.666/93 houve a retirada do tópico em que estava prevista a exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional dos candidatos (art. 30, §1º, inc. II), levando a supor que com isso se pretendeu extirpar de todos os certames administrativos dito item qualificativo. Nada mais falso, com a devida vênia daqueles que entendem em sentido contrário.

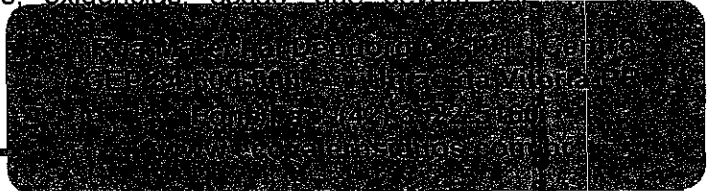
A realidade é que, apesar da supressão do inciso legal acima epigrafado, vários dispositivos da mesma Lei 8.666/93 continuaram a prever a comprovação, por parte da empresa, de sua capacidade técnico-operacional.

Assim, deparamos com os arts. 30, inc. II, 30, §3º, 30, §6º, 30, §10, e 33, inc. III do diploma legal já referenciado, onde permanecem exigências de demonstração de aptidão da própria empresa concorrente e não do profissional existente em se quadro funcional, inclusive mediante a apresentação de atestados, certidões e outros documentos idôneos (Boletim de Licitações e Contratos Administrativos, NDJ, 12/2000, p. 637) (grifo nosso).

As lições de Hely Lopes Meirelles corroboram o texto:



"A comprovação da capacidade técnico-operacional continua sendo exigível, não obstante o veto aposto à letra *b* do §1º do art. 30. Na verdade o dispositivo vetado impunha limitação a essa exigência e a sua retirada do texto legal deixou a critério da entidade licitante estabelecer, em cada caso, as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, exigências, essas, que devem ser



pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação” (Direito Administrativo, 20^a ed., 1995, p. 270).

No mesmo sentido, orienta Carlos Pinto Coelho Motta, *in* Eficácia nas Licitações e Contratos, 1994, p. 149, apud Antônio Carlos Cintra do Amaral:

“1. Para efeito de qualificação técnica de empresas licitantes, a Administração deve, com base na Lei 8.666/93, exigir atestados referentes à sua capacitação técnica, com vistas à ‘comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação’ (art. 30,II).

Além da aptidão da empresa, comprovável em função de sua experiência, a Administração deve exigir comprovação da ‘capacitação técnico-profissional’, nos termos do §1º do mesmo art. 30. Essas comprovações podem ser dispensadas no caso de obras licitadas mediante a modalidade ‘Convite’ (§1º do art. 37).

2. A Lei nº 8.666/93 não estabelece limites para exigências quanto à capacitação técnico-operacional de empresas licitantes, devendo tais limites, portanto, ser estabelecidos em cada caso, levando-se em conta a pertinência e compatibilidade a que se refere o inc. II do art. 30, bem como a noção de indispensabilidade, contida no inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal”.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, do mesmo modo, ratifica o ensinamento doutrinário:

“Administrativo. Licitação. Interpretação do art. 30, II e §1º, da Lei 8.666/93.

1. Não se comete violação ao art. 30, II, da Lei 8.666/93, quando, em procedimento licitatório, exige-se a comprovação, em nome da empresa proponente, de atestados técnicos emitidos por operadoras de telefonia no Brasil de execução, em qualquer tempo, de serviço de implantação de cabos telefônicos classe “L” e “C” em período consecutivo de vinte e quatro meses, no volume





mínimo de 60.000 HxH, devidamente certificados pela entidade profissional competente.

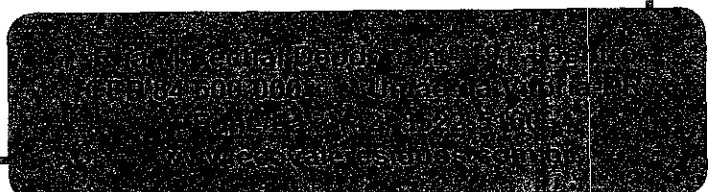
2. 'O exame do disposto no art. 37, XXI da Constituição Federal, e sua parte final, referente a 'exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações', revela que o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe' (Adilson Dallari).

3. Mandado de segurança denegado em primeiro e segundo graus.

4. Recurso especial improvido" (Res. Nº 172.232-SP, rel. Min. José Delgado, DJU de 21.9.98, RSTJ 115/194) (grifamos).

Carlos Ari Sundfeld orienta:

"a formulação, nos editais de licitação, de exigências a serem atendidas pelo licitante, a fim de comprovar sua qualificação técnica e econômica, tem base constitucional. É evidente que tais exigências limitam a competição no certame licitatório, pois resultam no alijamento de todos aqueles que, não podendo atendê-las, veem-se privados da oportunidade de contratar com o Estado. Está-se aqui, no entanto, perante uma limitação perfeitamente legítima à ampla possibilidade de disputa nos mercados públicos, que a licitação visa a propiciar; trata-se simplesmente de fazer prevalecer o interesse público (qual seja: o de não correr o risco de contratar com empresas desqualificadas) sobre o interesse privado (a saber: o de obter o máximo possível de negócios)" ("A Habilitação nas Licitações e o Atestados de Capacidade Técnico-Operacional", in "Licitações e Contratos Administrativos", Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999, p. 100/101).



E o citado Hely Lopes Meirelles comentando a lei de licitações justifica a exigência de capacidade operacional:

"é lícito à Administração não só verificar a capacidade técnica teórica do licitante, como sua capacidade técnica efetiva de execução - capacidade, essa, que se convencionou chamar operativa real. Advirta-se que grande parte dos insucessos dos contratados na execução do objeto do contrato decorre da falta de capacidade operativa real, não verificada pela Administração na fase própria da licitação, que é a da habilitação dos proponentes" ("Licitação e Contrato Administrativo", 12ª ed., Malheiros Editores, 1999, p. 130).

Em arremate, insta frisar que não basta a comprovação da capacidade profissional, notadamente em obras de engenharia e razoável vulto com ocorre no presente caso, pois, nas palavras do professor Marçal Justen Filho "É inviável reputar que um particular detém qualificação técnica para serviço de trezentas máquinas simplesmente por ser titular de bom desempenho na manutenção de uma única máquina"(cf. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 6ª ed., Dialética, p. 323).

Assim, por não ter apresentado comprovação de capacidade operacional através de atestados de capacidade técnico-operacional em nome da empresa, a Atitude Ambiental Ltda, além de não cumprir com o verdadeiro objetivo do edital também descumpra a lei de licitações, não provando que detém capacidade para o objeto licitado.

- b. O documento que atesta os índices financeiros exigidos pelo edital haveriam de ser subscritos por um representante legal da empresa porque assim exige o edital, e não apenas pelo contador;**

O documento haveria de ser subscrito pelo proprietário da empresa. A procuração apresentada para o contador encontra-se viciada conforme demonstrado no item posterior,



justamente por não ter sido outorgada pela empresa Atitude Ambiental Ltda, mas apenas pela Spielmann e Spielmann Ltda.

c. A apresentação do Balanço Patrimonial não atende ao item 8.13.2.4.

O citado item dispõe:

"os documentos relativos ao subitem 8.1.3.2 deverão ser apresentados contendo assinatura do representante legal da sociedade empresária proponente e do seu contador, ou, mediante publicação em Órgão de Imprensa Oficial, devendo, nesse caso, permitir a identificação do veículo e a data de sua publicação. A indicação do nome do contador e do número do seu registro no Conselho Regional de Contabilidade - CRC - são indispensáveis". (Grifo nosso)

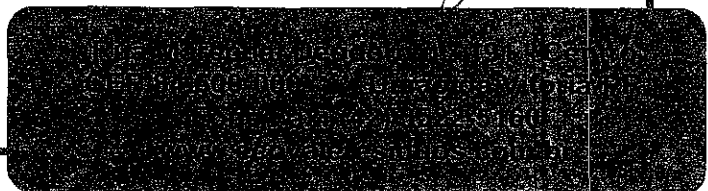
O item do edital é claro ao exigir que os documentos venham assinados pelo representante da empresa (sócio) e o contador. Não pode a comissão simplesmente dispensar o que edital exigiu.

E, veja-se que se trata de um documento contábil (oficial) de modo que a assinatura do proprietário se afigura indispensável, inclusive para fins tributários, fiscais e até penais.

A respeito a Comissão diligenciou perante a empresa Atitude e esta apresentou uma procuração em nome da empresa Spielmann Spielamnn Ltda, datada de 2012, dando poderes ao contador para assinar o balanço patrimonial.

Ora, primeiro que a comissão não poderia realizar uma diligência perante a empresa e oportunizar a ela a juntada de documentos tardiamente, sendo que todos os documentos deveriam ter sido anexados no envelope de habilitação.





Segundo, que se o edital prevê que o balanço deve ser subscrito pelo sócio administrador e a empresa não impugnou, implica no dever do documento ser subscrito pela referida pessoa.

Terceiro, que a procuração apresentada não possui qualquer validade para a empresa Atitude Ambiental Ltda, pois, como dito, foi outorgada pela empresa Spielmann & Spielmann Ltda e não em nome da empresa Atitude Ambiental Ltda que é a empresa que participa da licitação e em relação ao qual o balanço de se refere.

E note-se que o balanço encontra-se em nome da empresa Atitude Ambiental Ltda, sepultando qualquer alegação que a Spielmann & Spielmann Ltda e a Atitude Ambiental Ltda seriam a mesma coisa.

A procuração apresentada quando muito indica poderes da Spielmann & Spielmann Ltda, mas jamais da Atitude Ambiental Ltda para o contador.

Assim, de fato inexistente procuração da empresa para o referido contador assinar o seu balanço em nome do proprietário da empresa, tratando-se, portanto, o balanço, de documento que apresenta irremediável desconformidade com o edital.

d) atestado de visita técnica

Quanto a visita técnica o edital é claro ao exigir na alínea "b" do item 8.1.4.1.

"Atestado de visita técnica expedido pelo licitador, comprovando que a licitante por intermédio do (s) seu (s) **Engenheiro (s) Responsável (eis), ou Diretor (res)**, tomou conhecimento de todas as informações necessárias, incluindo as

