Pregão Eletrônico

- **Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões**

CONTRARRAZÃO :

AO ILMO. SR. PREGOEIRO DA COMPANHIA DO METROPOLITANO DO DISTRITO FEDERAL

Processo administrativo: nº 00097-00020789/2020-54
Pregão Eletrônico n°. 31/2021-METRO/DF

ATLÂNTICO ENGENHARIA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, com sede em Brasília, Distrito Federal, no SCS, Quadra II, Bloco C, Número 41 – Salas 115,116 e 118 – Ed. Anhanguera, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 14.355.750/0001-90, representada legalmente por JOÃO BOSCO BARBOSA DE FARIA, brasileiro, casado, inscrito no CPF n° 202.410.896-20, por intermédio de suas advogadas abaixo subscritas, apresentar:

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Apresentado pela empresa MPE ENGENHARIA, que deverá ser indeferido por questão de lídima justiça e direito.

Requer que a r. autoridade analise pontualmente as contrarrazões da ora Recorrida e, em respeito aos Princípios do Contraditório, da Ampla Defesa, da estrita legalidade, da razoabilidade, do formalismo moderado e da isonomia, dê TOTAL IMPROVIMENTO AO RECURSO AVENTADO.

I. DA TEMPESTIVIDADE

Consoante edital, bem como ata, o prazo para apresentação de contrarrazões será até dia 30 de março de 2022, logo, tempestivas as presentes contrarrazões.

II. DOS FATOS

A Licitação em apreço trata-se de pregão eletrônico cujo objeto é a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de serviços contínuos de manutenção dos sistemas de manutenção elétrica (energia) e ventilação (corretiva, preventiva e preditiva) da Companhia Metropolitano do Distrito Federal - Metro-DF de acordo com os critérios estabelecidos no termo de referência e seus anexos.

A parte Recorrida foi classificada por ter ofertado o melhor lance das empresas devidamente habilitadas técnica e economicamente, nos moldes do artigo 27 e seguintes da lei n° 8666/93, bem como artigo 40 da Lei n° 10.024-2019, sagrando-se vencedora.

Inconformada, a recorrente interpôs recurso administrativo, data máxima vênia, totalmente improcedente, alegando, em síntese, que a empresa recorrida não apresentou devidamente a documentação para fins de sua habilitação, bem como impugnou sua própria desclassificação.

Data máxima vênia, as alegações da Recorrente jamais poderão prosperar, máxime porque não se sustentam nem no viés fático, quiçá no viés do direito, o que não poderá ter guarida, conforme a seguir será alinhavado.

II.2. DAS INFORMAÇÕES PRELIMINARES

Cumpre esclarecer que a Atlântico é empresa proba, séria e está estabelecida há anos no mercado de Engenharia e afins, atuando praticamente junto ao Governo Federal, Distrito Federal, sempre por intermédio de licitações públicas, aliando o preço justo a um serviço do mais alto gabarito, o que garantiu significativa presença no setor de engenharia no Brasil.

Ao longo dos anos, a empresa vem consolidando sua marca, com seriedade e competência, e de forma padronizada, por meio da prestação de serviços com alto padrão de qualidade e alto índice de satisfação dos seus clientes, gerando, inclusive, a conquista de uma posição de referência perante as outras empresas do setor.

A empresa, ainda, contém programa de integridade (compliance), em total cumprimento à Lei n°12.846, de 1º de agosto de 2013, conhecida como Lei Anticorrupção Brasileira, a qual dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências; ao Decreto n° 8.420, de 18 de março de 2015, que regulamenta a Lei n° 12.846/13;à Lei n° 6.112, de 2 de fevereiro de 2018, a qual dispõe sobre a implementação de Programa de Integridade em pessoas jurídicas que firmem relação contratual de qualquer natureza com a administração pública do Distrito Federal em todas as esferas de poder e dá outras providências; e, especialmente, em consonância ao Decreto n° 40.388, de 14 de janeiro de 2020, o que demonstra a seriedade e lisura da empresa Atlântico.

A Recorrida é regulamentada com inúmeros normativos internos, especialmente, por uma política interna rígida anticorrupção e pelo código de conduta, dentre outros.

Posta as preliminares alhures, transcreve-se os dizeres do Ilustre Doutrinador José Afonso da Silva:

"Ser Administrador é aplicar a Lei de oficio. Aplica bem a lei aquele que age com razoabilidade. "SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional. 22ed. São Paulo: Malheiros Meditores; 2012. P 419.

"A Administração, ao atuar no exercício de discrição, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida" (CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, "Curso de Direito Administrativo", Ed. Malheiros, 4ª ed., p. 54).

Isso posto, será demonstrado nas presentes contrarrazões que razão não assiste ao Recorrente em nenhum dos seus pontos levantados, seja na busca de sua classificação, seja na tentativa açodada de desclassificação e inabilitação da Recorrida Atlântico, vez que o processo licitatório em foco foi conduzido dentro da mais perfeita legalidade e em consonância com os princípios administrativos, bem como que a empresa Atlântico cumpriu integralmente o edital demonstrando sua capacidade financeira e técnica, inclusive, aclarando todas as dúvidas no tocante a alguns pontos suscitados, o que o fez em sede de diligência, sendo também irrefutável e acertada a desclassificação da Recorrente MPE por não cumprir exigências editalícias e entendimentos já lançados nos esclarecimentos e pareceres técnicos prestados no presente certame.

III. DO MÉRITO DAS CONTRARRAZÕES

O recurso administrativo intentado pela Recorrente emerge em face do mérito da decisão da Douta Comissão de Licitação, a qual, dentro dos estritos termos da legalidade, declarou vencedora a Recorrida por apresentar a melhor proposta, bem como ser habilitada técnica, jurídica e financeiramente, nos estritos termos da lei e edital.

O Recurso ainda combate a desclassificação da Recorrente com fulcros em argumentos não plausíveis e já superados no decorrer do presente certame.

Assim, foi imbuída de uma série de equívocos que a Recorrente trouxe ao conhecimento do órgão licitante alegações não condizentes com o bom direito, que serão pontualmente impugnadas a seguir:

III.1 DA LEGALIDADE NA DESCLASSIFICAÇÃO DA RECORRENTE

A desclassificação da Recorrente deu-se em virtude, pura e simplesmente, de sua discricionariedade em não apresentar Planilha de Formação de preços com percentuais de ISS compatíveis com o determinado pela área técnica, que é de 5% (cinco por cento).

Conforme depreende-se no âmbito do processo licitatório em tela, foi dada à Recorrente, em sede de diligência, oportunidade de retificar a sua proposta, alterando a alíquota de ISS de 2% para 5%, nos termos do Anexo I do Decreto Distrital n. 25.508/2005, bem como do Item 34.2 do Termo de Referência, não obstante, a empresa manteve-se radical em seu objetivo de convencer o órgão do contrário, motivo pelo qual foi desclassificada, já que foi de encontro a vinculação ao instrumento convocatório e ao princípio da legalidade.

Data máxima vênia, mas o fato é que o mérito trazido pela empresa recorrente, no que tange a sua desclassificação, tem o condão de tumultuar o certame, tendo em vista a insistência em um assunto que já foi objeto de análise pelo órgão, o qual, inclusive, deixou claro em seu último parecer, que não havia mais esclarecimentos ou análises a serem feitas, conforme segue o trecho:

"(...) Por fim, ratificamos que, conforme manifestação dada pela PJU no Despacho de – METRO – DF/PRE/PJU/PJCOS (78662604), instruído nos autos sob o n. 00097-00016740/2020-05:
16. Doutra banda, não se descura a possibilidade de retificação da proposta da licitante, conforme prevê o item 7.9 do Anexo VII-A da IN 05/2017 – SEGES, "quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado, e desde que se comprove que este é o bastante para arcar com todos os custos da contratação".
17. havendo recusa por parte da MPE, todavia, ou impossibilidade concreta de se implementar essa retificação nos moldes supracitados, a desclassificação da proposta é juridicamente possível, consoante orientação jurisprudencial do Tribunal de Contas da União, consoante acórdão de relação nº 262/2006 – 2º Câmara, in verbis:
(...)
Logo, caso a licitante continue irresignada de alterar a composição da alíquota de ISS de 2% para 5%, nos termos do Item 14.01 do Anexo I do Decreto Distrital nº 25.508/2005, informamos que não há mais esclarecimentos ou análises a serem realizadas sobre este assunto no âmbito desta equipe de planejamento da contratação, tendo em vista as várias manifestações constantes dos pareceres exarados por esta PEC, cabendo ao Sr. Pregoeiro as providências que julgar pertinentes. (...)"

Vejamos, a Recorrente foi chamada para apresentação de documentação em 12 de novembro de 2021, sendo desclassificada apenas em 17 de fevereiro de 2022. No lapso temporal entre a chamada da empresa e sua desclassificação houve, como muito bem pontuou a empresa em seu recurso, três pareceres das áreas técnicas do Metrô que explicitam de forma clara os motivos pelos quais a alíquota de ISS deverá ser no importe de 5% (cinco por cento), não de 2% (dois por cento), como insiste em querer a empresa.

Vê-se que o órgão licitante não desclassificou a Recorrente de forma açodada, muito pelo contrário, após detidas análises técnicas, possibilitou a ela que, por meio de diligência, retificasse sua planilha, o que não ocorreu, repisa-se, por vontade própria da empresa.

A empresa recorrente aduz em seu recurso que há discordância de entendimentos entre ela e o órgão licitante no que diz respeito ao percentual da alíquota de ISS, contudo, o que há é clara desobediência à regra cogente, nos termos do edital e Termo de Referência, o que beira a má fé, ainda mais levando-se em consideração que tal medida foi aplicada a todos os concorrentes. Inclusive, a Recorrida, após diligência, retificou sua planilha e fez constar ISS a 5%.
Corroborar com o entendimento da Recorrente não ensejaria a sua classificação, mas a anulação do certame, por ferimento ao entendimento da Gerência de Contabilidade e Tributos e, consequentemente, ao Termo de Referência.

O Item 34.2 do Termo de Referência, que é parte integrante do Edital e vincula as partes, exara: "Quanto aos tributos, levou-se em consideração o Decreto 25.508/2005 que regulamenta, no Distrito Federal, o imposto sobre serviços de qualquer natureza – ISS, bem como a classificação das atividades objeto da contratação segundo a

Gerência de Contabilidade e Tributos- METRO/DF/DFC/SEF/FGCTR".

Ou seja, o mandamento do Termo de Referência, no que tange ao ISS, é obedecer a classificação das atividades da contratação segundo a Gerência de Contabilidade e Tributos do Metrô.

Frisa-se que não há notícias, no que tange ao assunto, de impugnação pela Recorrente ao ato convocatório, o que torna sua persistente indignação ainda mais frágil e inoportuna.

Outrossim, é inconteste que o entendimento da Gerência de Contabilidade e Tributos do Metrô, em especial o contido na Consulta n. 64/2004 GEESC/DITRI, publicada no DODF n.218, publicado em 17 de novembro de 2004, bem como o entendimento da Unidade Jurídica da Companhia são que o objeto da licitação em comento está inserto no item 14.01, do Anexo I, do Decreto Distrital n. 25.508/2005, sendo o percentual correto a ser lançado na planilha de qualquer licitante, a título de ISS, o valor de 5%.

Entre outros detalhes, a Consulta n. 64/2004 informa que ainda que a manutenção ou conserto de determinada máquina ou aparelho requeira serviço de engenharia, prevalecerá o subitem 14.01 sobre o 7.05, tendo em vista o princípio da especificidade.

Os argumentos da Recorrente, de que o serviço licitado estaria inserto no item 7.05 do Anexo I, fazem parte de uma tese unilateral já devidamente analisada e não acatada pelo órgão e, quanto a isso, a empresa já tinha conhecimento, mas, mesmo assim, não impugnou o edital e participou do certame ciente de que seria cobrada, no que tange ao ISS, no percentual de 5%, tendo em vista a natureza dos serviços licitados.

O Termo de Referência traz em seu bojo que o escopo dos serviços é a manutenção do Sistema de Alimentação Elétrica (energia) e Ventilação (corretiva, preventiva e preditiva) da Companhia do Metropolitano do Distrito Federal, cuja solução é formada pelo grupamento de peças, aparelhos, equipamentos, máquinas e um sem número de componentes dos sistemas e subsistemas descritos no Capítulo 4.

De forma majoritária, o órgão compreende os serviços licitados como autônomos às edificações do Metrô-DF, com utilidades e valores próprios e cuja intervenção não importa na destruição, dano ou desconfiguração do imóvel.

No caso em comento, entende-se que há uma vida autônoma do objeto licitado em relação ao imóvel, o que faz o primeiro ser considerado inserto no item 14.01 do Anexo I do supracitado Decreto. Conforme muito bem pontuou a área técnica, tudo depende, no caso concreto, da existência autônoma ou não daquilo que será objeto do serviço de manutenção; de sua incorporação definitiva ao imóvel, compondo um todo indivisível ou, ao revés, de se tratar de mero equipamentos instalados no imóvel, sem que com eles se confundam.

Ao revés do entendimento do órgão licitante, a Recorrente quer fazer entender que o serviço licitado está agregado ao imóvel e que, por isso, a incidência do ISS se daria no importe de 2%. Para tanto, traz inúmeras colocações embasadas somente pelo seu ponto de vista.
Ocorre que a Recorrente não possui COMPETÊNCIA funcional, técnica e/ou jurídica para definir a natureza dos serviços licitados, quem a possui é o órgão licitante, mais especificamente a Gerência de Contabilidade e Tributos do Metrô, como definido no item 34.2 do Termo de Referência.

Portanto, não é o entendimento da Recorrente que deve ser seguido, mas sim o entendimento daquele que tem competência para tal. O instrumento convocatório faz lei entre as partes.

Neste espeque, ao negar retificar sua planilha nos termos do que lhe foi imposto, a Recorrente foi justamente desclassificada, dentre outros motivos, por descumprimento ao instrumento convocatório e ao princípio da legalidade, não havendo mais que se falar em revisão do entendimento da Comissão, sobretudo porque a própria Recorrida teve que retificar sua planilha para fins de adequação ao exigido pelo Termo de Referência.

Não há espaço, no caso, para teses contrárias aquelas anteriormente pactuadas, sem ter havido sequer impugnação ao instrumento convocatório, devendo a legalidade imperar sobre qualquer dúvida.

Logo, neste ponto, deve ser o recurso da MPE improvido.

III.2 DAS ALEGAÇÃO CONTRA A HABILITAÇÃO DA RECORRIDA ATLÂNTICO

III.2.1 Da alegação de inexequibilidade da proposta

No tocante a esse ponto em específico, alega a recorrente o seguinte:

(...) 1. Preços ofertados de forma inexequível
Insta destacar, que na Resposta 11. a Diligência 7/2022 Item 4, a licitante apresentou os preços ofertados de forma inexequível, já que nos itens vandalizáveis a licitante não apresentou comprovação na sua proposta de preço.
Somente fez uma declaração de compromisso, mas não apresentou a comprovação que tem os produtos em estoque ou que compra com valor menor como ofertado.
Inexequibilidade da proposta da vencedora é notória, a regra contida na vigente Lei Federal de nº 8.666/1993 quanto à desclassificação da Proposta de Preço ofertada em condição inexequível, vez que não pode a Administração Pública contratar o objeto licitado por valor impossível de ser executado.
O questionamento que surge é se a inexequibilidade da proposta de preço deve ser apurada exclusivamente pela Administração Pública e uma vez assim identificada, promover a desclassificação do licitante que a ofertou ou se ao entender configurada a hipótese da inexequibilidade dos preços apresentados, deve notificar o licitante para justificar a composição dos correspondentes valores inexequíveis e demonstrar ser plenamente possível a realização dos serviços ou o fornecimento dos produtos no patamar formalizado.
A vigente Lei Federal de nº 8.666/1993, ao regular a questão da inexequibilidade da proposta de preço, definiu os patamares que configurariam tal condição, todavia, deixou dúvidas em relação a forma que a Administração Pública deve proceder quando configurada tal hipótese, havendo divergência entre os intérpretes da referida

norma, apesar de encontrar-se tal questão já pacificada junto a grande maioria dos doutrinadores brasileiros e perante as Cortes de Contas e Judiciais do Brasil.
A norma ora em referência, traz em seu artigo 48, incisos e parágrafos, o seguinte regramento:
Art. 48. Serão desclassificadas:
I - As propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;
II - Propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.
Importante destacar que caberá à licitante efetivamente comprovar deter a propriedade dos materiais e/ou instalações apresentados em valores irrisórios ou iguais a zero, não se admitindo o argumento de que tais bens serão adquiridos quando da celebração do Contrato Administrativo (...)

Ilustre Comissão, em que pese as colocações acima, há de se colocar que os entendimentos lançados pelas Cortes de Contas são pacíficos em relação a qualquer desclassificação sumária com fulcro na inexequibilidade, o que demonstra que a presente Comissão acertou em sua decisão, que deve ser mantida incólume.

A Atlântico Engenharia, empresa com vários anos de relevante atuação no mercado, conforme já colocado alhures, possui um grande estoque de vários itens exigidos no edital em razão do excedente de outros serviços executados por ela, portanto, por considerar uma estratégia comercial viável a aplicação desses materiais, os ofertou com preço reduzido, o que é perfeitamente aceitável, não somente pela jurisprudência hodierna como também pelas próprias Cortes de Contas.

Por outro prisma, a Requerida possui condições diferenciadas de aquisição de peças em virtude da grande demanda, uma vez que a empresa realiza serviços em diversas repartições públicas e possui outros empreendimentos na área, estando em posição confortável para negociar preços mais vantajosos com os fornecedores.

Neste diapasão, faz-se mister esclarecer que a Recorrida possui um vasto quadro de funcionários efetivos, muitos dos quais são necessários para executar os serviços detalhados no edital, podendo oferecer alguns preços de mão de obra reduzidos para a execução de serviços.

O Pregoeiro, bem como a equipe de apoio do presente certame, realizou todas as diligências cabíveis para aferir a exequibilidade da proposta, não cabendo razão as parcas argumentações da Recorrente.

As diligências, assim como foram feitas pelo Pregoeiro e sua equipe de apoio, são perfeitamente cabíveis sendo esse o entendimento consagrado pelo Colendo STJ, bem como do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Senão, vejamos:

"A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta" (STJ: MS n. 5.869/DF, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 07.10.2002).
"Na condução de licitações, falhas sanáveis, meramente formais, identificadas na documentação das proponentes não devem levar necessariamente à inabilitação ou à desclassificação, cabendo à comissão de licitação promover as diligências destinadas a esclarecer dúvidas ou complementar o processamento do certame (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993)". ACÓRDÃO 3340/2015 – TCU".
"Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências". (Acórdão 2302/2012-Plenário)". NELIO

O fato é cristalino, Ilustre Julgador, a Atlântico Engenharia cumpriu todas as exigências editalícias, provando ser a proposta não só mais vantajosa para o órgão, mas também completamente exequível.

É cediço que a inexequibilidade de preços nas licitações públicas implica na possibilidade de desclassificação de uma proposta cujo preço é manifestamente insuficiente para cobrir os custos de produção, portanto, sem condições de ser cumprida. Ou ainda, diante do altíssimo risco de depreender-se tempo e recursos públicos, adjudicando o objeto do certame àquela proponente sem, no fim, obter o resultado almejado.

Todavia, límpido que este não é o caso em comento, conforme demonstrado alhures.

O respeitado Prof. Jesse Torres assim assevera sobre o preço inviável:

"Preço inviável é aquele que sequer cobre o custo do produto, da obra ou do serviço. Inaceitável que empresa privada (que almeja sempre o lucro) possa cotar preço abaixo do custo, o que a levaria a arcar com prejuízo se saísse vencedora do certame, adjudicando-lhe o respectivo objeto. Tal fato, por incongruente com a razão de existir de todo empreendimento comercial ou industrial (o lucro), conduz, necessariamente, à presunção de que a empresa que assim age está a abusar do poder econômico, com o fim de ganhar mercado ilegitimamente, inclusive asfixiando competidores de menor porte. São hipóteses previstas na Lei n° 4.137, de 10.09.62, que regula a repressão ao abuso do poder econômico. (PEREIRA JÚNIOR, 2007, p. 557-558)"

Para Hely Lopes Meireles, evidencia-se a inexequibilidade de preços nas seguintes situações:
[...] A inexequibilidade se evidencia nos preços zero, simbólicos ou excessivamente baixos, nos prazos impraticáveis de entrega e nas condições irrealizáveis de execução diante da realidade do mercado, da situação efetiva do proponente e de outros fatores, preexistentes ou supervenientes, verificados pela Administração. (MEIRELES, 2010, p. 202).

Conforme já mencionado, a Administração, ao julgar as propostas, analisa os preços tendo como parâmetro o valor estimado. A proposta deverá atender às exigências do edital e ofertar o menor preço para que seja consagrada

vencedora do certame. O preço não deverá ser inexequível, sob pena de desclassificação, conforme estabelece o artigo 48, II da Lei nº 8.666/93:

Art. 48. Serão desclassificadas:
[...]
II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

A desclassificação por inexequibilidade não pode ser dada de forma sumária, sem análise da situação fática, pelo contrário, em todos os casos será sempre oportunizado ao licitante a comprovação da exequibilidade do preço ofertado, considerando aquele praticado no mercado, o que foi feito no presente processo, não cabendo razão à Recorrente.

Nesta esteira, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a interpretação do dispositivo legal não é rígida, literal e absoluta. A presunção de inexequibilidade, também para a jurisprudência, deve ser relativa, oportunizando ao licitante à demonstração de exequibilidade da proposta.

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA INEXEQUÍVEL. ART. 48, I E II, § 1º, DA LEI 8.666/93. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO LICITANTE DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A questão controvertida consiste em saber se o não atendimento dos critérios objetivos previstos no art. 48, I e II, § 1º, a e b, da Lei 8.666/93 para fins de análise do caráter exequível/inexequível da proposta apresentada em procedimento licitatório gera presunção absoluta ou relativa de inexequibilidade. 2. A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexequibilidade prevista no mencionado art. 48 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos não pode ser avaliada de forma absoluta e rígida. Ao contrário, deve ser examinada em cada caso, averiguando-se se a proposta apresentada, embora enquadrada em alguma das hipóteses de inexequibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a presunção de inexequibilidade deve ser considerada relativa, podendo ser afastada, por meio da demonstração, pelo licitante que apresenta a proposta, de que esta é de valor reduzido, mas exequível. 3. Nesse contexto, a proposta inferior a 70% do valor orçado pela Administração Pública (art. 48, § 1º, b, da Lei 8.666/93) pode ser considerada exequível, se houver comprovação de que o proponente pode realizar o objeto da licitação. [...] a vencedora do certame "demonstrou que seu preço não é deficitário (o preço ofertado cobre o seu custo), tendo inclusive comprovado uma margem de lucratividade". [...] (STJ - REsp: 965839 SP 2007/0152265-0, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 15/12/2009, T1 – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/02/2010).

No mesmo sentido, vem a pacificada posição do Tribunal de Contas da União, como se verifica, por exemplo:

O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta. (Acórdão 587/2012 - Plenário, Rel. Min. Ana Arraes)

Corrobora deste entendimento o renomado doutrinador Marçal Justen Filho:

Como é vedada licitação de preço-base, não pode admitir-se que 70% do preço orçado seja o limite absoluto de validade das propostas.
Tem de reputar-se, também por isso, que o licitante cuja proposta for inferior ao limite do § 1º disporá da faculdade de provar à Administração que dispõe de condições materiais para executar sua proposta. Haverá uma inversão do ônus da prova, no sentido de que se presume inexequível a proposta de valor inferior, cabendo ao licitante o encargo de provar o oposto (JUSTEN FILHO, 2010, p. 609).

Portanto, em contrapartida ao alegado pela Recorrente, a legislação estabelece parâmetros de inexequibilidade dos preços, porém, conforme o feito no processo administrativo em tela, deve ser oportunizado ao licitante justificativas e comprovações da exequibilidade da proposta, o que deve ser devidamente ANALISADO COMO UM TODO, DENTRO DA RAZOABILIDADE ADMINISTRATIVA, ASSIM COMO FOI FEITO.

Alega a Recorrente que a Recorrida "Somente fez uma declaração de compromisso, mas não apresentou a comprovação que tem os produtos em estoque ou que compra com valor menor como ofertado".

Qualquer razão não assiste a Recorrente, visto que os fatos são notórios e a empresa, ao declarar a exequibilidade do serviço, assume para si qualquer risco de possíveis prejuízos, sendo obrigada a cumprir o contrato nos moldes ofertados. Até porque, a responsabilidade é do licitante pela proposta que oferta ao poder público, se a oferta envolve riscos econômicos e ainda assim o proponente quiser aventurar-se, não haverá transferência desse risco ao Poder Público, que poderá tão somente executar a garantia, rescindir o contrato e aplicar as penalidades cabíveis.

O Estado deve, ainda, executar a garantia adicional, prevista no § 2° do artigo 48 da Lei n° 8.666/93, para compensar quaisquer prejuízos sofridos com a inadimplência do contratado.
E, finalmente, há de se evitar a violação da liberdade concorrencial, sob a máxima de que não cabe à Administração a fiscalização do lucro do empresário, mas, tão somente a exigência de comprovação da capacidade de execução do contrato.
É cediço, ainda, que a licitação é um processo que envolve competição de mercado, baseia-se na livre iniciativa e não admite concorrência desleal. Para tanto, a Administração deve avaliar as vantagens ofertadas pelos licitantes, a fim de aferir a oferta de preços artificiais incompatíveis com o objetivo final do certame, conforme ensina Calixto Filho:
[...] A utilização de meios artificiais para fazer oscilar preços implica transmitir informação falsa ao consumidor a respeito da utilidade do produto, representado pelo seu preço, levando-o a deixar de adquirir produto que em condições normais compraria. A definição ordo liberal de concorrência como processo de descoberta das melhores

opções de mercado ganha, portanto, aqui, sentido prático. (SALOMÃO, 1999, p. 64).

E assim o foi feito no presente certame.

As instituições públicas nada mais são do que consumidores diretos dos produtos e serviços, e, assim como os consumidores da iniciativa privada, não possuem pleno conhecimento dos fatores econômicos que incidem sobre as negociações. Se por um lado devem combater as estratégias desleais de concorrência, por outro, devido à falta de conhecimento na matéria, lhes é vedado restringir a competitividade supondo a falsidade das informações.

Segundo o autor Reinaldo Moreira Bruno, "a concorrência desleal pode ser considerada como a utilização de meios incorretos e incompatíveis com às possibilidades e a realidade econômica do licitante para obter vantagem na competição. Essa conduta fere o princípio da competitividade que reflete a própria natureza da licitação e também o princípio da isonomia que veda a possibilidade de favoritismos entre os concorrentes". (BRUNO, 2005, p. 65-67).
A concorrência desleal, ou a inexequibilidade das propostas pela proposição de preço vil, NÃO É PRESUMIDA, devendo a parte interessada demonstrar que os preços não refletem os encargos correspondentes. (TRF 1º Região. 6º turma. MS nº 2001.34.00.018039-0/DF. Dj 22/09/2003).

À Administração Pública cumpre tão somente exigir a comprovação dos requisitos de habilitação e classificação, por meio da apresentação dos documentos exigidos na lei e no edital, e a fiscalização quanto a manutenção do status regular.

Insta colocar que a desclassificação da Recorrente é matéria incontestável conforme dito alhures e a diferença de preço entre a Recorrida e a próxima empresa seria na monta de R$ 5.000.000,00 (cinco milhões).

Outrossim, quanto a proposta da Recorrida, cabe à entidade pública exigir a comprovação de exequibilidade e, quando comprovada, como no caso em comento, a Administração não terá competência para questionar os valores apontados pelo licitante desde que os materiais e o método de execução correspondam às exigências editalícias.

Somente o CADE detém conhecimento suficiente para posicionar-se quanto a prática de determinado preço no mercado, ou quanto ao abuso de poder econômico, com base nas informações da empresa quanto aos fatores externos que incidem sobre sua atividade, e, conforme dito alhures, a pesquisa de mercado apresentada pela Recorrente é unilateral com o único intuito de beneficiá-la em sua tese genérica.

Exacerbaria a competência da Administração Pública o ato de desclassificação de proposta, manifestamente vantajosa em termos de preço, considerada inexequível, levando em conta tão somente percentuais legais e preços praticáveis no mercado sem o exame de qualquer variação.

Assim sendo, comprovada a exequibilidade da proposta, caberá à Administração classificá-la e fiscalizar a execução do contrato, pois o ato de desclassificação com base em declaração de inexequibilidade atentará contra a livre concorrência, sendo cabível representação do licitante ao CADE e ao Tribunal de Contas.

Isto posto, razão assiste à Comissão em sua decisão e nenhuma razão assiste à Recorrente em suas colocações.

III.2.2 Da alegação de não atendimento pela licitante ATLÂNTICO na entrega de seus documentos de habilitação na forma exigida do edital - Relação de declarações e documentos entregues de forma intempestivas

Nesse ponto em específico, primeiramente, há de se colocar que todas as declarações já haviam sido encaminhadas junto com a documentação da recorrida, sendo ajustadas para melhor adequação aos moldes do Metrô e anexadas em sede de diligência. Informa a Recorrente a não possibilidade dos documentos terem sido anexados em diligência, todavia, sua tese vai de encontro com a mais hodierna e pacífica jurisprudência, visto que a promoção de diligência é incentivada pelo Tribunal de Contas da União (TCU), como ocorrido no Acórdão n° 2159/2016 do Plenário, que indicou caber ao pregoeiro o encaminhamento de "diligência às licitantes a fim de suprir lacuna no processo, medida simples que privilegia a obtenção da proposta mais vantajosa e evita a desclassificação indevida".

Em diversas oportunidades, o TCU chega A INDICAR A OBRIGATORIEDADE DA REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS ANTES DO ESTABELECIMENTO DO JUÍZO PELA DESCLASSIFICAÇÃO OU INABILITAÇÃO DO LICITANTE:

"(...) É irregular a inabilitação e desclassificação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. (Acórdão 1795/2015 – Plenário)
(...)

(...) É irregular a desclassificação de empresa licitante por omissão de informação de pouca relevância sem que tenha sido feita a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão 3615/2013 – Plenário)
(...)"

A realização de diligências no decorrer dos procedimentos licitatórios é legalmente autorizada pelo §3° do artigo 43 da lei n° 8.666/93.

O fato é que, um processo de licitação não é um concurso onde se analisa quem melhor cumpriu o edital em sua literalidade, mas sim a busca da proposta mais vantajosa daquele que queira contratar com a administração e possua as qualificações necessárias.

Ademais, a conferência de oportunidade de juntada de documentos, como no caso em apreço, é o mais acertado. Oportunizar a referida juntada contribui para a celeridade da licitação, evitando-se a morosidade proporcional ao aumento de custo do processo, caracterizado não só pelos custos operacionais, mas também pelo retrabalho, não só do corpo funcional, como também das licitantes e suas equipes.

A otimização dos trabalhos realizados pela Administração Pública, enquanto detentora do direito de salvaguardar o interesse público, respaldada em princípios éticos, morais e fundamentadamente alicerçada na legalidade é o melhor caminho para uma licitação/contratação pública de sucesso.

Insta relembrar que a proposta ofertada pela licitante foi a mais econômica para essa Administração em comparação ao próximo colocado. A classificação da Recorrida, conforme já dito alhures, é algo incontestável, nesse caso a diligência representou ao erário público uma economia real, não podendo tal garantia ser afastada por formalismo exagerado refletido nas superficiais alegações da Recorrente.

É atual e pertinente a problemática relativa à superação do formalismo restrito nos procedimentos de análise dos documentos de habilitação e propostas nas licitações públicas.

Em seu art. 43, §3º, dispõe a Lei nº 8.666/1993 ser "facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo".

Havendo alguma falha formal e material, OMISSÃO ou obscuridade nos documentos de habilitação e/ou na proposta há um PODER-DEVER por parte da Comissão de Licitação/Pregoeiro em realizar a diligência, superando-se o dogma do formalismo excessivo e prestigiando a razoabilidade e a busca pela eficiência, ampliação da competitividade e a proposta mais vantajosa para a Administração.

Note-se, portanto, que a realização de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do procedimento licitatório independente de previsão em edital, é decorrente dos princípios da Administração Pública e da própria disposição legal contida no art. 43, §3º, da Lei de Regência.

A seu turno, no tocante à modalidade pregão, na forma eletrônica, estabelece o Decreto Federal nº 5.450/2005, em seu art. 26, §3º:

§ 3º No julgamento da habilitação e das propostas, o pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação.

As diligências têm por escopo, portanto: 1) o esclarecimento de dúvidas; 2) obtenção de informações complementares; 3) saneamento de falhas (vícios e/ou erros), o que se amolda ao caso em concreto, caso ainda remanesça qualquer dúvida em relação a habilitação financeira da empresa.

Não há que se falar também, conforme suscitado pelo Recorrente que, ao aceitar a juntada da documentação, houve mácula ao princípio da isonomia ou mesmo foi descumprido o edital, na medida em que o respeito ao princípio da isonomia é garantido ao se reputar a diligência como um dever da Comissão de Licitação/Pregoeiro.

Porquanto, sabe-se, de antemão, que o tratamento será o mesmo para todo e qualquer licitante, desde que seja cabível a realização das diligências e não se tratar de correção de irregularidade essencial, o que não é o caso.

Indo mais além, para contrapor o alegado pelo Recorrente, também só a título de argumentação, em 15-06-2021 o Tribunal de Contas da União publicou o Acórdão 1211/2021 Plenário (Representação, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues) que trouxe uma nova interpretação a respeito da vedação à inclusão de novo documento, de que tratam o artigo 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e o artigo 64 da nova Lei de Licitação, conforme redação:

"Acórdão 1211/2021 Plenário (Representação, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues) Licitação. Habilitação de licitante. Documentação. Documento novo. Vedação. Definição. A vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro".

Ilustre Comissão, em alinhamento com esse entendimento, a vedação à inclusão de documento "que deveria constar originariamente da proposta", prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993, DEVE SE RESTRINGIR AO QUE O LICITANTE NÃO DISPUNHA MATERIALMENTE NO MOMENTO DA LICITAÇÃO.

Porém, caso o documento ausente se refira a condição atendida pelo licitante quando apresentou sua documentação e sua proposta, e não foi entregue juntamente com os demais comprovantes de habilitação ou da proposta por equívoco ou falha, deverá e/ou poderá ser solicitado e avaliado pela Comissão, o que quer dizer que poderia a Licitante, em sede de diligencia, anexar as declarações assim como ocorreu.

Isso porque, conforme o entendimento do TCU, "admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes máxime uma vez que estamos falando de meras declarações, já o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim)."

Ademais, o TCU, ainda citando o art. 64 da Lei nº 14.133/21, destaca que, "apesar de o dispositivo reproduzir a vedação à inclusão de novos documentos, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993, "deixa salvaguarda a possibilidade de diligência para a complementação de informações necessárias à apuração de fatos existentes à época da abertura do certame, o que se alinha com a interpretação de que é possível e necessária a requisição de documentos para sanear os comprovantes de habilitação ou da proposta, atestando condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame." (destaques no original).

O acórdão citado alhures é finalizado citando exemplo:

"Assim, nos termos dos dispositivos citados, inclusive do art. 64 da Lei 14.133/2021, entendo não haver vedação

ao envio de documento que não altere ou modifique aquele anteriormente encaminhado. Por exemplo, se não foram apresentados atestados suficientes para demonstrar a habilitação técnica no certame, talvez em razão de conclusão equivocada do licitante de que os documentos encaminhados já seriam suficientes, poderia ser juntado, após essa verificação no julgamento da proposta, novos atestados de forma a complementar aqueles já enviados, desde que já existentes à época da entrega dos documentos de habilitação."

Ilustre Comissão, esse acórdão se amolda perfeitamente com o caso em comento e contrapõe toda a argumentação aventada pela Recorrente, visto que estamos falando de meras declarações que atestam situação pré-existente.

Nesse estágio, há que se contextualizar a problemática da adequada interpretação do disposto no art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93, no tocante ao dogma segundo o qual, em nenhuma hipótese, seria permitida, no âmbito de um procedimento licitatório, a juntada de documento posterior ao envio dos documentos pertencentes aos licitantes.

Somente para fins de raciocínio, afinal, o dispositivo legal deve ser interpretado em sua literalidade? Em nenhuma hipótese, independentemente da situação observada no caso concreto, admitir-se-ia a realização de diligência por parte da Comissão de Licitação ou do Pregoeiro que implique na necessidade de juntada de documento que não constava originalmente no envio feito pelo licitante?

Partindo-se da compreensão de que o objetivo maior do procedimento licitatório é a consecução do interesse público aliada à observância dos primados da isonomia e igualdade de tratamento e condições entre os participantes, há que se conferir uma interpretação finalística e legitimadora ao texto insculpido no art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93.

A inclusão posterior de qualquer documento por parte da própria autoridade condutora do certame licitatório deverá ser admitida desde que seja necessária para comprovar a existência de fatos existentes à época da licitação (o que é o caso em concreto).

Em outras palavras, não está o §3º, art. 43, da Lei nº 8.666/93, em sua parte final, vedando toda e qualquer possibilidade de juntada posterior de documento ou parte de documento. O que dali se entende, dentro de uma visão consentânea com o interesse público e com a finalidade da contratação, é que não será permitida apenas a juntada de documento que comprove a existência de uma situação ou de um fato cuja conclusão ou consumação deu-se após a realização da sessão de licitação. Aí sim haveria burla ao procedimento e quebra do princípio da isonomia e igualdade de tratamento, no entanto, não é o caso em comento.

Cumpre, ainda, consignar mais entendimentos do TCU, no Acórdão nº 1.758/2003-Plenário, entendeu ser regular, no âmbito de procedimento licitatório, a conduta da autoridade que procedeu a juntada posterior de comprovação de regularidade fiscal da licitante através de diligência promovida com base no art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93. Segundo aquela Corte de Contas, tal juntada não configuraria irregularidade, mas praticidade, celeridade e otimização do certame. O apego excessivo à letra da lei pode acarretar equívocos jurídicos, porquanto que não traduzem seu sentido real.

Em seu turno, em sede do Acórdão nº 2.627/2013-Plenário, o TCU também já concluiu ser indevida a inabilitação de licitante em razão da apresentação de atestado de capacidade técnica com data posterior à da abertura do certame, uma vez que tal documento tem natureza declaratória - e não constitutiva - de uma condição preexistente. Apontou-se por equivocada a decisão do Pregoeiro consistente na inabilitação de licitante em razão de "apresentação de atestado de capacidade técnica com data posterior à da licitação".

É preciso consignar que o Poder Judiciário e as Cortes de Contas se inclinam em reconhecer que o procedimento licitatório não deve ser pautado num formalismo exacerbado que desvirtue sua finalidade e equipare-o a uma gincana, na qual interessa apenas o cumprimento da etapa definida, indiferentemente de sua razão de ser. Nesse sentido:

"É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame" (Acórdão TCU nº 1.795/2015-Plenário).

"É irregular a desclassificação de empresa licitante por omissão de informação de pouca relevância sem que tenha sido feita a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993" (Acórdão TCU nº 3.615/2013-Plenário).

"Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993)" (Acórdão TCU nº 3.418/2014-Plenário).

Assim sendo, é de total razoabilidade bem como embasa a busca da melhor contratação, a Administração pautar qualquer decisão com a finalidade de não suportar um prejuízo ao erário, o que adviria na consagração do formalismo exagerado ao contratar por um valor maior.

Isto posto, não há que se falar que o edital não foi cumprido, e que deveria a Recorrida ser inabilitada, uma vez que a juntada dos documentos foi feita de acordo com o bom direito e princípios administrativos consagrados.

Ressalta-se que o princípio da vinculação ao edital NÃO É ABSOLUTO, de tal forma que impeça a Administração de interpretar o mesmo buscando o sentido e a compreensão, e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da licitação, possíveis proponentes, ou que transmude de um instrumento de defesa do interesse público em um conjunto de regras prejudiciais ao que, com o mesmo, objetiva a administração.

III.2.3 Da alegação sobre a exigência de cópia de contratos das empresas licitantes

Sucintamente, alega a Recorrente que a Recorrida deveria ter anexado cópia dos contratos nos moldes dos esclarecimentos. Vejamos os argumentos da Recorrente sobre a resposta do órgão licitante no que tange a necessidade de juntada dos contratos junto com os documentos de habilitação:

"Tendo em vista que contratos de prestação de serviços possuem informações comerciais e de terceiros e que têm caráter sigiloso, entendemos que, para a comprovação da experiência da licitante, deverão ser inseridos no sistema Comprasnet, até a data do Pregão, os atestados de capacidade técnica na forma exigida pelo edital e, caso o órgão licitante entenda ser necessário, solicitará, posteriormente, cópia dos respectivos contratos. Está correto o nosso entendimento"? Resposta do METRÔ DF:
A norma editalícia do subitem 16.1.8 é clara ao estipular que, para a comprovação da legitimidade dos atestados de capacidade técnica, a licitante deverá apresentar, dentre outros documentos, a cópia dos contratos a que se referem. E o momento oportuno para tanto é a protocolização de todos os documentos de habilitação, anteriores ao início da sessão pública do Pregão Eletrônico. Não podemos olvidar que, segundo preleciona o artigo 90 do RILC do METRÔ-DF: Artigo 90. É facultado aos responsáveis pela licitação ou autoridade superior, em qualquer momento, promover diligências destinadas a esclarecer ou a complementar a instrução do processo de licitação, vedada inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Pois bem, imperioso ressaltar que todos os atestados apresentados foram devidamente registrados no Crea, nos moldes da lei, acompanhados de suas devidas CAT's, que caracteriza o registro dos atestados.

Frisa-se que os atestados são devidamente registrados no conselho profissional competente, nos termos do que consta da lei, bem como o referido registro no conselho competente, por si só, já conferir-lhe-ia veracidade e lisura.

O Conselho de Engenharia possui uma área técnica que, de antemão, faz as análises pertinentes para fins da emissão do registro dos atestados, nos moldes das Resoluções do Sistema Confea-Crea, máxime a Resolução nº 1025-2009, atestados esses que acompanharão a Certidão de acervo técnico do profissional.

A emissão do registro do atestado via certidão do conselho, por si só, SUPRIRIA a exigência da juntada dos contratos. Não obstante, considerando a exigência editalícia interpretada pela comissão, nos moldes do questionamento colacionado pela Recorrente, insta dizer que razão não assiste a ela na medida em que a sua afirmação é falaz, uma vez que foram sim anexados os contratos, entregues na data da apresentação da proposta.

Mister ainda ressaltar que complementarmente, na ocasião da diligência 07-2022, foram entregues os contratos e aditivos do Senado Federal, contrato esse que, em contrapartida ao todo alegado pela Recorrente, já habilitaria a empresa nos serviços tidos como de maior relevância.

Novamente, repisa-se, a tese aventada alhures sobre a juntada de documentos, inclusive, novos, é permitida com base na jurisprudência hodierna, cito o Acórdão 1211/2021 Plenário do TCU (Representação, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues).

III.2.4 Da alegação da cisão parcial da empresa Delta Engenharia Indústria e Comércio Ltda.

Sobre a colocação de que alguns dos atestados estão em nome da empresa DELTA ENGENHARIA, Ilustre Comissão, data máxima vênia, a colocação da Recorrente demonstra total desconhecimento de direito empresarial e mesmo de concorrência, vez que, inclusive, segue anexa documentação em nome da Delta, certidão específica do Crea-DF, certificando a transferência desse acervo técnico operacional.

Mas, por amor ao debate, faz-se necessário fazer alguns esclarecimentos.

A empresa Atlântico Engenharia adveio da empresa Delta Engenharia, aquela surgiu mediante uma cisão dessa última.

A Recorrida esclarece que, com a cisão, a expertise operacional da empresa cindida transferiu-se para a Recorrida.

Atualmente, nesses tempos de economia globalizada, tem-se assistido uma forte tendência mundial no sentido da concentração das atividades produtivas em torno de um número cada vez mais reduzido de grupos econômicos.

Dentro deste quadro, isto é, um cenário de competição bastante intrincada, com uma necessidade paulatina das empresas se tornarem cada vez mais competitivas, seja para poder abarcar uma fatia mais significativa do mercado, seja para não ser engolida pela concorrência, a realidade nos coloca diante de fatos que representam saídas e estratégias criadas pelos entes econômicos no afã de aumentar sua competitividade.

Dentre essas estratégias econômicas, avultam-se a fusão, a cisão e a incorporação de empresas, principalmente daquelas de maior poderio econômico.

Em termos gerais, pode-se dizer que essas formas de reorganização societária (fusão, incorporação e cisão) ainda se dão, majoritariamente, com o intuito eminentemente econômico, isto é, visam atender aos interesses mercadológicos específicos dos entes econômicos que almejam se fundirem, incorporarem-se ou cindirem-se.

Como já dito, a transformação societária é a operação pela qual uma sociedade empresarial passa, independentemente de dissolução ou liquidação, de uma espécie para outra, COM A CONTINUIDADE NOS NEGÓCIOS SOCIAIS, alteração patrimonial e variação do capital social.

Marçal Justen Filho entende, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16. Ed., São Paulo, RT, 2015, p. 584, que:

"(...) cabível que a experiência seja preservada como decorrência de alterações subjetivas que não alterem a

identidade estrutural e funcional do seu titular. As hipóteses mais comuns, no entanto, relacionam-se com os processos de reorganização empresarial. Assim, por exemplo, a transferência de um estabelecimento comercial, com todos os seus atributos, permite a manutenção da sua qualificação técnica(...)"

Conforme dito, o Tribunal de Contas da União já consagrou a possibilidade de transferência de atestados técnico-operacionais entre pessoas jurídicas distintas, máxime em casos de reorganizações societárias, senão vejamos:

Acórdãos 2.071/2006, 634/2007, 2.603/2007 e 2.641/2010, todos do Plenário.
Acórdão 2444/2012- Plenário, rel. Min. Valmir Campelo, j. 11.9.2012:

"(...) A transferência de capacidade operacional, como as ocorridas no caso sob exame, não afrontam a legislação vigente e são habitualmente realizadas no meio empresarial, especialmente entre empresas fortemente vinculadas, que apresentam sócios comuns(...)"

Além disso, consoante mencionado no Acórdão 2.444/2013 – TCU – Plenário, o Tribunal de Contas também se manifestou em caso similar ao ora examinado, no sentido de que tais transferências são possíveis:

"A transferência de qualificação técnica pode se dar quando ocorre transferência parcial de patrimônio e profissionais" (Acordão 1.108/2003, 2.071/2006, 634/2007, 2.603/2007 e 2.641/2010, todos do Plenário)".

Neste prisma, justifica-se o fato dos atestados estarem em nome de outra empresa, visto que houve uma cisão e a atestação operacional foi transferida para a Recorrida.

Este fato já foi analisado e, inclusive, certificado pelo Crea-DF, considerando estar ciente de todos os atos da cisão.

O caso concreto da cisão da Delta e transferência dos atestados para a Atlântico Engenharia, já foi objeto de avaliação pelo TCU, que em seu TC 001.289/2014-4 manifestou o seguinte:
"10.1.7 Desta forma, consideramos que também não restou confirmada a alegada irregularidade, no que se refere a este item, visto que, embora a documentação de habilitação não estivesse em nome da licitante (vislumbrando-se o aspecto meramente formal), constata-se que, de fato e de direito, tal documentação pertence à empresa Atlântico, e como tal deve ser considerada para efeito de habilitação no procedimento licitatório." (g.n.)

Neste caso, os atestados são legítimos e de propriedade da empresa Recorrida, vez que a sua finalidade de comprovação de experiência foi transferida para a Atlântico, assim como o seu quadro técnico mantido.

Isto posto, nenhum destes atestados devem ser desconsiderados se a única justificativa for o fato de estarem em nome da empresa Delta.

III.2.5 – Das demais colocações quanto a qualificação técnica da empresa e dos profissionais

A priori, há de se colocar que a Recorrente, de forma confusa e em flagrante inconformismo, tenta levar a comissão ao erro impugnando os atestados apresentados pela ora Recorrida.

A Recorrente cita trechos do TR, cita as exigências, cita os atestados e se atem a afirmar que a empresa não cumpriu com as exigências do edital, tentando, de forma enlouquecida, mas superficial, forçar uma não compatibilidade entre os serviços licitados e tidos como de maior relevância e os serviços apresentados como sendo de experiência pregressa da Recorrida, tanto dos seus profissionais quanto da empresa.

Pois bem, tendo a Recorrida ofertado o melhor preço entre as propostas classificadas, e, após examinar a qualificação técnica, a Douta Comissão de Licitação, com vistas a contratar uma empresa com proposta mais vantajosa e com aptidão para executar os serviços licitados, em observância ao contido nos artigos 3° e § 3° do art. 43, ambos da Lei n° 8.666, de 1993, bem como na jurisprudência hodierna das Cortes de Contas e judicial já citada alhures, promoveu, acertadamente, diligência junto à Recorrida, com vistas a alguns esclarecimentos, e complementações afetos a proposta, bem como em relação ao viés técnico.

Nesse desiderato, a Recorrida esclareceu TODOS OS PONTOS LEVANTADOS PELA COMISSÃO, sendo mister colocar que em momento algum a Ilustre Comissão suscitou a não compatibilidade dos serviços atestados com os serviços licitados, analisando os documentos de comprovação técnica de forma sistematizada e dentro da razoabilidade e sua finalidade, entretanto, as dúvidas e lacunas que puderam surgir na análise documental foram totalmente sanadas via diligências, 06 e 07.

Em contrapartida ao alegado pela Recorrente, há de se colocar que o contrato do Senado Federal, por si só, já habilita a Recorrida em relação ao item 16.1.4.1.

Vejamos o edital:

A Recorrida ofertou o preço mais barato e, por meio de diligência, adequou sua proposta, bem como demonstrou sua expertise pregressa na execução dos serviços, o que confere segurança à administração, portanto, a finalidade do certame foi alcançado, não podendo prosperar a alegação trazida pela Recorrente, sob pena de ser consagrado o formalismo exagerado em detrimento ao melhor preço.

Ademais, a exigência é muito clara visto determina comprovação de 15 subestações, sejam elas retificadoras de tração elétrica OU rebaixadoras, com potência de no mínimo 1750 kw-de subestação retificadora de tração OU 150 kw subestação rebaixadora que operem com 13.800 volts.

Veja o que consta no atestado do Senado Federal:

Ilustre Comissão, há um total de 26 subestações rebaixadoras (o exigido no edital são somente 15, todas as estações são acima de 150 kw, bastando fazer a conversão de KVA para KW). Nenhuma razão assiste à Recorrente em suas alegações.

Além do mais, o contrato do senado federal teve duração de mais de cinco anos, conforme comprovam os aditivos anexados em sede de diligência, caindo por terra qualquer alegação da Recorrente sobre a vigência do contrato, sobre o prazo de execução do referido contrato.

Sobre a exigência de um mínimo de 10 máquinas rotativas, item 16.1.4.2, o que se vê em todo o arrazoado do Recorrente, é uma tentativa vil de desqualificar, descaracterizar os atestados apresentados pela Recorrida, tanto para comprovação da qualificação técnica operacional da empresa, quanto para qualificação técnica dos profissionais da equipe.

A Recorrente utiliza-se de jogos de palavras e interpretações técnicas maculadas que não coadunam com o bom direito e a finalidade da licitação.

Faz-se mister esclarecer que MÁQUINAS ROTATIVAS nada mais são que um dos principais componentes dos sistemas eletromecânicos. As máquinas rotativas consistem de um elemento que gira em torno de seu centro e com posição relativa a um outro elemento fixo.

Cita-se como exemplo de máquinas rotativas Chillers com compressores alternativos, parafusos ou centrífugos, Fan Coils, Self Contained, Torres de resfriamento, Bombas de água gelada e condensada, Ventiladores, Exaustores, etc.

Outro exemplo de máquina rotativa é o grupo moto gerador, que também tem controle lógico programável.

Nos atestados do DNIT, MF, dentre outros, foram apresentados muito mais que o exigido de máquinas rotativas com controle lógico programado.

Ilustre Comissão, quanto a exigência do subitem 16.1.4.2: "Composto por, no mínimo, 10 (dez) máquinas rotativas com controle lógico programável", conforme pode-se verificar, os atestados apresentados são muito superiores ao mínimo exigido no edital.

A Recorrente joga com a interpretação técnica para desqualificar a Recorrida, não obstante, a questão é simples, na medida em que Controlador Lógico Programável (sigla CLP, do inglês: Programmable Logic Controller - PLC) é um equipamento eletrônico especializado que desempenha funções de controle e monitoramento de máquinas e processos industriais de diversos tipos e níveis de complexidade, por meio de programas específicos desenvolvidos pelo usuário.

Quase todos os equipamentos citados no Atestado do DNIT, CAT nº 0720210000544, são rotativos e tem controles lógicos programáveis, dentre eles, os listados no ITEM 5.6 DO ATESTADO : 109 (cento e nove) climatizadores modulares, do tipo fan coil, modelo WAVE DOBLE WDL 04 a WDL 25, marca TRANE, com dupla filtragem, TODOS EQUIPADOS COM CONTROLADOR MICROPROCESSADO UC400 (conceito Trane Connect), sensor de temperatura, válvula de duas vias proporcional..."

A título de curiosidade, Fan Coil, é simplemente um VENTILADOR com um resfriador em serpentina, conforme sua própria tradução. Além disso, a Atlântico apresentou nesse atestado, outros 14 ventiladores e exaustores de alta capacidade.

E, conforme já dito alhures, além do atestado do DNIT, a Recorrida também apresentou outros atestados com máquinas rotativas com controle lógico programável, nos atestados do Ministério da Fazenda, dentre outros que cumprem com folga a exigência do edital, em contrapartida ao alegado pela Recorrente, que, repisa-se, joga com as palavras técnicas tentando levar a Ilustre Comissão ao erro. Em sede de diligência foram sanadas todas as dúvidas em relação a capacidade técnica da empresa em executar os serviços e de seus profissionais indicados para equipe técnica.

Pelos argumentos da Recorrente, verifica-se, no caso em tela, que ela está inconformada pelo fato de a Douta Comissão de Licitação ter ofertado algumas oportunidades à Recorrida para ela fizesse ajustes em sua proposta de preços, o que no seu entendimento, violaria o edital, bem como teria frustrado a concorrência, está inconformada da Recorrida ter conseguido comprovar sua experiência pregressa e agora tenta confundir a comissão com "bla bla bla" e jogo de palavras.

Pugna a Recorrente, na contramão do entendimento hodierno, por um formalismo exagerado não somente na aplicação do edital, como também na análise da documentação técnica, o que não é crível.

No bem da realidade, as Razões do recurso interposto pela Recorrente não devem prosperar, e tem estas Contrarrazões o objetivo de afastar de maneira contundente e de forma irrefutável tais pretensões, pois descabidas fática e juridicamente.

O Recurso contrarrazoado, em que pese longo e cansativo por ficar repetindo redundantemente itens do edital, é genérico na medida em que deixou de apontar quaisquer erros ou defeitos que justificariam ou motivariam a possibilidade de alteração da decisão, omitindo o fato de que, se realmente existiram, houve a possibilidade da realização de diligência. O recurso é genérico visto que o que consta em suas argumentações são meros inconformismos, buscando desesperadamente argumentos não críveis para desqualificar as diligências realizadas e os documentos apresentados para comprovação da expertise pregressa da Recorrida, que restou incontestável.

O fato é simples, as exigências técnicas existem para conferir segurança a administração de que a futura contratada terá aptidão técnica e operacional para a execução dos serviços.

Dar guarida aos parcos argumentos trazidos nas razões recursais seria, definitivamente, consagrar o formalismo exagerado, na medida em que um certame licitatório, que tem sua finalidade em si mesmo que é a busca da proposta mais vantajosa, não é um concurso de quem melhor apresenta a documentação.

Como já dito, a apresentação de atestados visa demonstrar que os licitantes já executaram, anteriormente, objetos compatíveis em características com aquele definido e almejado na licitação, possui uma finalidade na norma de forma clara, que é resguardar o interesse da Administração - a perfeita execução do objeto da licitação, procurando-se, com a exigência de demonstração de capacidade, preservar a competição entre aqueles que reúnam condições de executar objeto igual e ou SIMILAR ao licitado.

Nesse sentido, não cabe razão em ficar "procurando pelo em ovo", máxime se a lei aceita, inclusive, serviços similares.

Salta aos olhos que os atestados apresentados constam todos os serviços tidos como de maior relevância técnica e isso ficou mais que esclarecido com as diligências realizadas, inclusive, sob a luz do entendimento hodierno a respeito da juntada de novos documentos, conforme já dito acima.

As alegações trazidas no bojo do recurso somente pugnam pelo formalismo exagerado na interpretação do atestado, o que não é aceito mais pela jurisprudência atual, a qual consagra definitivamente o formalismo moderado para a busca da melhor proposta ao erário.
Necessário se faz colocar que os princípios administrativos devem ser aplicados com razoabilidade, sistematicamente sopesando lhes na busca da finalidade do certame, não podendo serem aplicados isoladamente e com configurações ABSOLUTAS, de tal forma que impeça o julgador de interpretar lhes, buscando lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de entendimentos que extrapolem os ditames de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a administração.

Repisa-se, ainda, que acertada foi a decisão da administração em acatar a diligência para aclarar todas as dúvidas ainda remanescentes em relação a qualificação técnica, tanto operacional quanto profissional, visto que ficou cristalinamente límpido a expertise pregressa da Recorrida; a proposta foi a mais vantajosa e econômica; a finalidade do certame foi alcançada.

Nesse sentido, não cabe qualquer razão à Recorrente em suas parcas alegações de inconformismo e tentativa de levar a Comissão ao erro de julgamento, desqualificando a compatibilidade dos serviços executados pela Recorrida com o objeto da Licitação.

Foi com base nos entendimentos das Cortes de Contas que a Comissão solicitou documentos que comprovassem a expertise técnica pregressa da Recorrida, sendo mister, mais uma vez, colocar que a compatibilidade da atestação é tão cristalina que quiçá foi suscitada pela Ilustre Comissão, que teve a documentação toda analisada por pessoal técnico qualificado para tal.

A realização de diligências representa importante instrumento concedido à comissão responsável pela licitação.

No tocante também a qualificação técnica dos profissionais, todas as alegações lançadas no recurso já foram aclaradas em sede de diligência, não cabendo razão à Recorrente, que faz uma análise restritiva, literal, considerando a licitação um mero concurso de quem apresenta a documentação mais compatível com o edital, em total excesso de formalismo e na contramão da atual corrente doutrinaria e jurisprudencial.

Sobre a qualificação do engenheiro eletricista Daltro Noronha Barros, foi muito bem consignado na diligencia 06 de 2022 que: "A prova de vínculo profissional do Engenheiro Daltro Noronha Barros, como socio proprietário da empresa Argos Gestão e Participação Societárias S.A, empresa dona de 99% da Atlântico Engenharia Ltda. Ou seja, o engenheiro Daltro é pessoa física sócia proprietária do grupo empresarial do qual a empresa Atlântico é parte".

No tocante a qualificação do Engenheiro João Bosco Barbosa de Faria como engenheiro de manutenção do sistema de alimentação elétrica (em que pese a alegação da Recorrente, com base no entendimento jurisprudencial atualizado, já aventado alhures e encaminhado em seu inteiro teor junto com a diligência sobre a possibilidade de juntada de documento novo incluindo de qualificação técnica que caracteriza situação pré-existente a abertura do certame) foi anexada nova Cat do referido engenheiro demonstrando sua experiencia pregressa, de acordo com o que o edital exigia.

No tocante a alegação de que o Engenheiro Ivanoé Pedro Tonussi Junior não atende a exigência de manutenção em máquinas rotativas sob o fundamento de que as mesmas não possuíam controle lógico programável, consequentemente, não atende a exigência completa desta qualificação, também razão não assiste à Recorrente, nos moldes do que já foi colocado acima sobre as máquinas rotativas com controle lógico programado.

Ilustre Comissão, não se pode fugir do fato de que a Recorrida: demonstrou por meio de sua atestação, bem como dos documentos apresentados nas diligências, que possui total expertise para realização dos serviços licitados; demonstrou que os serviços são compatíveis com o constante do edital, contrariando, assim, as alegações recursais infundadas, que utiliza mero jogo de palavras, e excesso de formalismos tentando imputar à comissão entendimento de que os serviços dos atestados não são compatíveis com o objeto licitado e nem similar em complexidade, sem, contudo, demonstrar tecnicamente essa alegação.

Não há nenhuma plausividade em inabilitar uma empresa somente porque em sua atestação não consta os mesmos dizeres do edital. O fato é que a atestação consta todos os serviços que deverão ser executados para cumprimento contratual.

Como já dito, a apresentação de atestados que visa demonstrar que os licitantes já executaram, anteriormente, objetos compatíveis em características com aquele definido e almejado na licitação, possui uma finalidade na norma de forma clara que é resguardar o interesse da Administração - a perfeita execução do objeto da licitação -,

procurando-se, com a exigência de demonstração de capacidade, preservar a competição entre aqueles que reúnam condições de executar objeto igual e ou SIMILAR ao licitado.

Não poderia a Comissão interpretar a atestação com o fito de mitigar a concorrência, a interpretação da similaridade e compatibilidade deve ser ampla. Uma licitação não é um concurso de quem apresenta documentos que mais se adequam aos dizeres do edital.

Extirpar a ora Recorrida do Certame, nos moldes em que pretende a Recorrente seria mitigar a concorrência e, pior, eleger a proposta mais onerosa para administração causando prejuízo ao erário, já que a Recorrida apresentou a melhor proposta classificada.

Por outro lado, ad argumentandum tantum, para registrar que o formalismo pugnado pela Recorrente não pode prosperar, se faz importante registrar que já é pacífico o entendimento nos Tribunais de Contas e Judiciais sobre a possibilidade de apresentação de capacidade técnica quando equivalente ao exigido no certame, evitando-se o "direcionamento" da licitação e prejuízo de participação de licitantes, como bem destacado no julgamento do STJ, abaixo transcrito em sua ementa:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TUTELA JURISDICIONAL. NEGATIVA. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. CASO CONCRETO. VERIFICAÇÃO INVIÁVEL NA VIA ESPECIAL. LICITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. ATESTADO DE EXECUÇÃO DE OBRA SIMILAR DE COMPLEXIDADE EQUIVALENTE OU SUPERIOR. PROVA PERICIAL. COMPROVAÇÃO. HABILITAÇÃO. DIREITO. LAUDO TÉCNICO. DISCORDÂNCIA. SÚMULA 7 DO STJ. CLÁUSULAS DO EDITAL. NULIDADE NÃO AVERIGUADA NO ARESTO RECORRIDO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Inexiste violação ao art. 535 do CPC/1973 (art. 1.022 do CPC/2015) quando o Tribunal de origem, provocado mediante embargos de declaração, aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que de forma contrária aos interesses da parte, como verificado na hipótese.

3. Discordar da constatação assinalada no julgado recorrido, de que os patronos da parte "puderam igualmente discutir com profundidade o teor da prova técnica e documental existente nos autos", importa inevitável revolver de aspectos fático-probatórios, providência inviável em sede de recurso especial nos termos da Súmula 7 do STJ.

4. A Lei de Licitações (Lei n. 8.666/1993), ao tratar das exigências de qualificação técnica, prescreve, no art. 30, § 3º, que "será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços SIMILARES DE COMPLEXIDADE TECNOLÓGICA E OPERACIONAL EQUIVALENTE OU SUPERIOR."

5. A administração pública pode exigir certa rigidez na capacitação técnica das empresas, a fim de atender ao interesse público - a exemplo de experiência anterior na execução de um objeto idêntico àquele licitado -, desde que exista alguma justificativa lógica, técnica ou científica que dê respaldo a tanto, o que ocorre normalmente nos contratos de grande vulto, de extremo interesse para os administrados.

6. Julgados do Plenário do Tribunal de Contas da União orientam que, "em regra, as exigências para demonstração da capacidade técnico-operacional devem se limitar à comprovação de execução de obras e serviços similares ou equivalentes, não se admitindo, sem a devida fundamentação, a exigência de experiência em determinado tipo de metodologia executiva (...)", e que "é possível a comprovação de aptidão técnica por atestados de obras ou serviços similares, com complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior."

7. Caso em que, em certame licitatório instaurado pela SABESP para execução de obras dos sistemas de disposição oceânica de esgotos no Município de Praia Grande/SP, a comissão licitante concluiu pela inabilitação técnica do Consórcio/agravado, por falta de comprovação de experiência em obras em ambiente marítimo.

8. O Tribunal paulista reformou a sentença para anular a decisão de inabilitação e declarar os agravados vencedores do certame, por vislumbrar ofensa à isonomia, manifesta na restrição da disputa e no direcionamento da licitação.

9. O laudo técnico elaborado pelo perito convenceu o Tribunal a quo de que o conteúdo dos dois atestados apresentados pelas empresas consorciadas, ora agravadas, no tocante à execução de emissário de esgoto sanitário no estuário do Rio Guaíba, para o DMAE de Porto Alegre, em ambiente fluvial, comprova "a execução de serviços com características semelhantes e de competência tecnológica e operacional equivalentes, e até superiores, às exigências contidas no edital".

10. A prova pericial não só atestou a aptidão do Consórcio/agravado para a execução da obra licitada como verificou a ausência de motivação ou justificativa técnico-científica para a rejeição dos atestados de capacidade técnica dos agravados.

11. Mesmo a dúvida decorrente da incidência das ondas e arrebentação no ambiente de realização do objeto licitado - chamadas, no laudo, de "janelas de mar", cuja presença ensejou a improcedência do pedido no primeiro graude jurisdição - foi dirimida pela Corte paulista, mais uma vez, com base nas proposições lançadas pelo perito nomeado pelo juízo.

12. Discordar da prova técnica para reputá-la inconclusa ou para concluir pela inabilitação técnica das agravadas reclama a imperiosa necessidade de reexame do acervo fático-probatório - e não revaloração da prova -,providência vedada na via especial, ante o óbice inserto na Súmula 7 do STJ.

13. Esta Corte já decidiu ser legal a exigência de prévia experiência em atividades congêneres ou similares ao objeto licitado para fins de demonstração de qualificação técnica (REsp 1257886/PE, Rel. Ministro MAUROCAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe11/11/2011).

14. Segundo o julgado recorrido, o Colegiado de origem não pronunciou a nulidade de cláusulas do edital, mas afastou "interpretação restritiva" de suas disposições pela comissão licitante, "no ponto em que exigia que a comprovação da experiência deveria ser somente por meio de obra em mar aberto", o que acarretou a restrição da disputa, ali reparada.

15. Inexiste mácula na previsão editalícia, posto que prestigiou e reproduziu o teor do art. 30, § 3º, da Lei n. 8.666/1993, para propiciar a participação no certame de licitantes que comprovassem A EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE CARACTERÍSTICAS SEMELHANTES de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superiores àquelas ali exigidas.

16. Se a ação proposta não pretendeu nulificar as disposições editalícias, como anotado no acórdão, não há falar em decadência do direito de assim proceder (art. 41, 2º, da Lei n. 8.666/1993).

17. O teor do art. 21, § 4º, da Lei de Licitações (republicação do edital para propiciar sua ampla divulgação pela mesma forma com que se deu o texto original) e dos arts. 131, 335 e 436 do CPC/2015 não foi examinado no aresto recorrido, tampouco ventilado nos aclaratórios manejados na origem, falta que denota padecer o especial, no ponto, do indispensável prequestionamento(Súmula 282 do STF).

18. Agravos conhecidos para conhecer parcialmente dos recursos especiais e, nessa extensão, negar-lhes provimento.(AREsp 1144965/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em12/12/2017, DJe 19/12/2017)" (destacamos)."

Isto posto, é latente que a Recorrente possui toda a condição de habilitação no presente certame, na medida em que apresentou atestação de serviços totalmente equivalentes ao que se pretende contratar; bem como atestação de serviços com mesma envergadura técnica e operacional ao que se pretende contratar, sendo, então, as alegações recursais totalmente descabidas, até porque a jurisprudência e legislação aceitariam como prova até mesmo serviços similares.

Nesse sentido, é claro que qualquer inabilitação da Recorrida não se sustentará perante o que determina o Artigo 30, §§1° e 3° da Lei 8666/93, pois os mesmos estabelecem "a similaridade entre obras e serviços de engenharia EM RELAÇÃO A COMPLEXIDADE TÉCNICA, visto que, contrariando as colocações do Recorrente, a complexidade da execução dos serviços atestados e dos que estão sendo licitados são equivalentes.

Mestre Marçal Justen Filho em "Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos" – 1ª Edição AIDE Editora – Rio de Janeiro, 1993:

"É proibido rejeitar atestados, ainda que não se refiram exatamente ao mesmo objeto licitado, quando versarem sobre obras ou serviços similares e de complexidade equivalente ou superior. A Similitude será avaliada segundo critérios técnicos, sem margem de liberdade para a administração".

Ainda, o mesmo autor, em Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 11ª edição, pág. 336, ao comentar o artigo 30 da Lei nº 8.666/1993, que trata da qualificação profissional do licitante, aduz:

"Vale insistir acerca da inconstitucionalidade de exigências excessivas, no tocante à qualificação técnica. Observe-se que a natureza do requisito é incompatível com a disciplina precisa, minuciosa e exaustiva por parte da Lei. É impossível deixar de remeter à avaliação da Administração a fixação dos requisitos de habilitação técnica. Essa competência discricionária não pode ser utilizada para frustrar a vontade constitucional de garantir o mais amplo acesso de licitantes, tal como já exposto acima. A Administração apenas está autorizada a estabelecer exigências aptas a evidenciar a execução anterior de objeto similar. (…)".

Já o Saudoso Hely Lopes Meirelles, pai do Direito Administrativo Brasileiro, leciona que:

"Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto, na Administração pessoal é licito fazer tudo o que a lei não proíbe. Na Administração Pública só é permitido fazer aquilo que a lei autoriza".

Vejamos agora o que legisla a lei Maior, a qual, categoricamente, impôs um limite nas exigências de Habilitação em licitações públicas:

Inciso XXI do Artigo 37 da Constituição Federal:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

I […]

XXI – as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública … , o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifo nosso)"

Se uma empresa comprova a execução EQUÂNIME de um serviço similar em quantidades e complexidades equivalentes e/ou superiores, demonstrado fica que a mesma possui a igual capacidade técnica se comparada a uma empresa que tenha em seu atestado redação idêntica ao redigido no edital, já que a complexidade de execução do serviço é absolutamente a mesma, sendo exatamente o caso em comento.

Com efeito, uma empresa que possui competência técnica comprovada, por meio de sua equipe, em execução de obras de envergadura equivalente à do objeto do edital, ou seja, que já obteve êxito em obras de complexidade

compatível, está apta a ser habilitada, mesmo que a nomenclatura e descrição em seu atestado não seja "ipses literes" ao que está exigido.

Analisando o objeto a ser contratado, em comparação com o objeto dos Atestados de capacidade técnica apresentados pela Recorrida tanto da empresa como de sua equipe profissional, conforme demonstrado alhures, é de fácil verificação que os Atestados e CAT's contêm todos os serviços exigidos no edital, não podendo prosperar a tese recursal, baseada em minúcias e interpretações restritivas e isoladas da documentação de qualificação técnica.

Neste prisma, é fato que qualquer decisão de inabilitar a empresa Recorrida é de prejuízo flagrante ao erário, logo, a decisão guerreada deve ser mantida incólume.

IV. DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, considerando os demais elevados suprimentos de Vossas Senhorias sobre a matéria, em nome do princípio do formalismo moderado, acolhido pela jurisprudência e legislação, bem como por todos os argumentos aqui lançados, é que a Recorrida pugna a essa Douta Comissão pela improcedência imediata do recurso encartado, tanto no juízo de Retratação quanto pela autoridade superior, com a consequente ADJUDICAÇÃO da Licitação à Recorrida, por ser medida de manutenção ao respeito aos princípios administrativos sobreditos.

É o que se requer.

Nestes termos,
Pede deferimento.
Brasília, 29 de março de 2022.

ATLÂNTICO ENGENHARIA LTDA
JOÃO BOSCO BARBOSA DE FARIA

GEOVANNA CASTRO S. RIBEIRO FERNANDA GURGEL NOGUEIRA
OAB DF 31932 OAB DF 29662

Fechar