

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA – CODEVASF

PJ CONSTRUÇÕES E TERRAPLANAGEM LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n. 03.174.004/0001-84, com endereço na Rua das Mangueiras, s/nº, CAB, Salvador – Bahia, nos autos do **procedimento licitatório nº. 25/2010**, sob a modalidade de CONCORRÊNCIA, vem, tempestivamente, por seu representante infrafirmado, irressignada com a decisão que a declarou inabilitada do certame, interpor **PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO**, cumulado com **RECURSO HIERÁRQUICO**, pelas razões a seguir expostas:

1. A TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

O comunicado de inabilitação da Recorrente foi realizado no dia 18.08.2010 (quarta-feira). Assim, o prazo de 05 (cinco) dias úteis para recorrer expira em 25.08.2010 (quarta-feira). Pede vênias para apresentar as presentes razões via fax, sendo encaminhada a via original em seguida pelo correio.

2. EFEITO SUSPENSIVO

Prescreve a Lei nº. 8.666/1993, em seu art. 109, § 2º, que os recursos interpostos contra decisões proferidas na fase de habilitação das licitações terão efeito suspensivo, como ocorre no caso vertente.

Desse modo, impõe-se a concessão de efeito suspensivo ao recurso ora aviado, sobrestando-se o procedimento licitatório até o seu julgamento final, o que fica desde já requerido.

3. DA EQUIVOCADA INABILITAÇÃO DA RECORRENTE. ATESTADO DE COMPROVAÇÃO TÉCNICO-PROFISSIONAL DE MEMBRO INTEGRANTE DO QUADRO DA EMPRESA RECONHECIDO PELO CREA

A Comissão de Licitação decidiu pela inabilitação desta recorrente do certame em comento, em razão do suposto não atendimento à disposição contida no subitem 6.2.2.3.d do edital 25/2010, relativa à qualificação técnica, especificamente no que tange à comprovação de capacidade técnica operacional.

De acordo com o edital, as acorrentes deveriam comprovar, por meio de atestado em nome próprio da empresa, a execução de (i) assentamento de tubo diâmetro igual ou superior a 50mm – 70.000m; (ii) escavação de vala – 33.000m²; (iii) aterro ou reaterro compactado de vala – 28.000m³.

Ocorre que, conforme será adiante demonstrado, a exigência de que o atestado de capacidade técnica seja em nome da empresa não tem razão de ser, uma vez que afronta o disposto no art. 30, § 1º, I, da Lei 8.666/1993, *in verbis*:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
(...)
II – comprovação de **aptidão para desempenho de**

atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, (...);

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do “caput” deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por **atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:**

I – capacitação técnica profissional: **comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes,** limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos (grifamos);

Percebe-se que o referido dispositivo legal estipula que a comprovação da capacidade técnico-profissional **será limitada à exigência de que o licitante possua em seu quadro permanente,** na data da entrega da proposta, **profissional de nível superior devidamente reconhecido pela entidade competente,** detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes.

Como se vê, o requisito constante do subitem nº. 6.2.2.3.d do edital, no sentido de ser necessário que o atestado de capacidade técnica seja em nome da empresa licitante, não encontra embasamento legal, de modo que resta evidenciado que o edital extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº. 8.666/1993.

Com efeito, frise-se, a Lei de licitações tão-somente exige que a capacidade técnico-profissional seja comprovada por profissional de nível superior, devidamente reconhecido pela entidade competente, integrante do quadro permanente da empresa, sem fazer restrição alguma quanto à necessidade de o atestado ser em nome da empresa.

Assim, não existindo previsão legal que sirva de suporte para o disposto no subitem 6.2.2.3.d do edital nº. 25/2010, revela-se descabida a exigência nele contida. Trata-se do princípio da legalidade, que norteia toda a atividade administrativa, bem ilustrado pelo professor José dos Santos Carvalho Filho:

O princípio da legalidade é talvez o princípio basilar de toda a atividade administrativa. Significa que o administrador não pode fazer prevalecer sua vontade pessoal; sua atuação tem que se cingir ao que a lei impõe. Essa limitação do administrador é que, em última instância, garante os indivíduos contra abusos de conduta e desvios de objetivos. No campo das licitações, o princípio da legalidade impõe, principalmente, que o administrador observe as regras que a lei traçou para o procedimento. É a aplicação do devido processo legal (...).¹

Ademais, o Tribunal de Contas da União já teve a oportunidade de se manifestar sobre a situação que ora se discute, esclarecendo que a exigência de que os atestados sejam apresentados em nome da empresa licitante é totalmente descabida, conforme se verifica no seguinte excerto²:

Habilitação: Qualificação Técnica – **Não se deve exigir atestados de capacitação técnico-profissional em nome da empresa licitante, pois tal comprovação deverá se dar com relação ao profissional de nível superior.**

TCU - Acórdão 3053/2006 – Primeira Câmara
Interessada: 2MM Eletro Telecomunicações
Comércio e Representação Ltda.

Entidade(s)/Orgão(s): Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL

ACÓRDÃO: Determinar à Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel que se abstenha de exigir, para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional, que os atestados de capacidade técnica sejam apresentados em nome da empresa licitante, considerando que o

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**, 16ª ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2006, p. 541.

² TCU - Acórdão 3053/2006 – Primeira Câmara

art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, estabelece que tal comprovação deverá se dar com relação ao profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, que, na data prevista para entrega da proposta, componha o quadro permanente da licitante.

Assim, tendo em vista que a Certidão de Acervo Técnico – CAT nº. 205/2007, na qual o engenheiro civil Antônio Márcio Nascimento Malta (CREA nº. 37.990-D), que atualmente compõe o quadro permanente da empresa PJ CONSTRUÇÕES E TERRAPLANAGEM LTDA., figura como responsável técnico, comprova a experiência na execução dos quantitativos mínimos constantes do subitem nº. 6.2.2.3.d, vê-se que não há razão de ser na inabilitação da Recorrente no certame em questão.

Note-se que na referida CAT consta a realização do serviço de “escavação de vala” no quantitativo de 151.667,04m³, ao passo que o quantitativo mínimo do mesmo serviço previsto no edital é de 33.000m³. Em relação aos serviços de aterro compactado de vala, consta na mesma CAT o quantitativo de 113.756,73m³, valor este que supera àqueles exigidos no edital, a saber, 28.000m³ e assentamento de tubo 419.134,14m que supera o quantitativo estabelecido no edital de 70.000m, respectivamente.

Assim, num único atestado, o profissional de nível superior, Antônio Márcio Nascimento Malta, integrante do quadro permanente da empresa, registrado no CREA sob o nº. 37.990-D, comprova o atendimento aos requisitos de qualificação técnica.

Dessa forma, **pede o Recorrente que seja reconsiderada sua inabilitação na concorrência 25/2010, eis que possui em seu quadro permanente profissional técnico devidamente registrado no CREA e com vasta experiência na execução dos serviços previstos no subitem nº. 6.2.2.3.d do respectivo edital.**

3. ILEGALIDADE DO SUBITEM nº. 6.2.2.3.d.d1 DO EDITAL 25/2010

Na remota hipótese de serem rechaçados os argumentos aduzidos no tópico precedente, em homenagem ao princípio da eventualidade, passa o Recorrente a tratar da ilegalidade da proibição contida no subitem 6.2.2.3.d.d1 do Edital nº. 25/2010.

É que o mencionado dispositivo proíbe, descabidamente, o somatório de quantitativos (metro linear ou metro cúbico) de diferentes atestados para efeito de comprovação de qualificação técnica.

Com efeito, o somatório de quantitativos é praxe em inúmeros procedimentos licitatórios, servindo para demonstrar a reiterada experiência que possui a empresa no desempenho de determinados serviços que são executados em obras distintas. **Inclusive, a própria CODEVASF, em edital de licitação anterior, Concorrência nº 57/2009 – Execução das obras e serviços relativos aos sistemas de abastecimento de água em projeto de assentamento rural em municípios situado na Calha do Rio São Francisco, no estado da Bahia, englobando: Estrutura de Captação, Reservatórios, Estações Elevatórias, Estação de Tratamento de Água, Adutoras, Rede de Distribuição e Detalhamento construtivo do projeto básico, divididos em 04 (quatro) Lotes: Lote 1: Município de Bom Jesus da Lapa, Lote 2: Município de Malhada, Lote 3: Município de Serra do Ramalho e Lote 4: Município de Sítio do Mato trazia norma no subitem 6.2.2.3 (qualificação Técnica) que permitia o somatório de atestados.**

Ademais, cumpre registrar que a Lei 8.666/1993 não traz em seu bojo dispositivo que vede o somatório de quantitativos seja no mesmo atestado, seja em atestados distintos, de modo que não pode disposição editalícia inovar, atuando com rigorismo excessivo e dificultando a concorrência de empresas com vasta experiência na área.

Por outro lado, a qualificação técnica exigida do licitante, para fins de habilitação, deve guardar total pertinência com o objeto da licitação. A comprovação desse requisito dar-se-á mediante atestado, devidamente

registrado no órgão competente, fornecido por pessoa jurídica, no qual deverá constar que a empresa executou obra ou serviço de características semelhantes àquela que fora posta como objeto do certame.

A exigência de qualificação técnica deve se restringir ao mínimo necessário à demonstração de que a empresa licitante é capaz de executar o objeto do futuro contrato. Ora, se a exigência for extremada e descabida, o resultado será oposto àquele que a lei visa alcançar, qual seja, a participação de uma quantidade maior de empresas, a fim de obter o preço mais vantajoso.

Neste sentido leciona o professor Celso Antônio Bandeira de Mello, em seu clássico "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Editores, SP - 5ª. Ed.:

Na fase de habilitação, a promotora do certame deve se abster de exigências ou rigorismo inúteis. Isto bem se entende à vista das considerações enunciadas em acórdão que, no dizer do eminente ADILSON DALLARI (Aspectos Jurídicos da Licitação, Ed. Saraiva, 3ª ed. atualizada e ampliada, 1992, pg. 88), já se tornou clássico: visa a concorrência pública fazer com que o maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos à obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. Em razão desse escopo, **exigências demasiadas e rigorismos inconstitucionais com a boa exegese da lei devem ser arredados.** Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase da habilitação deve ser de absoluta singeleza o procedimento licitatório. (TJRGS - AGP 11.336, "in" Revista de Direito Público, 14:240).

A recorrente foi inabilitada por não ter sido considerado o somatório dos quantitativos constantes dos atestados apresentados em nome da sua pessoa jurídica, apesar de ter vasta experiência na execução de serviços em obras de abastecimento de água do mesmo porte e complexidade, e até maior.

Como cediço, a Administração Licitadora, para atingir os fins que lhe são inerentes, nos parâmetros e diretrizes, deve pautar-se, antes de tudo,

nos princípios e fins do instituto da licitação, que- deverão balizar-lhe o comportamento durante todo o procedimento seletivo, e que, ademais, consubstanciarão a tese defendida pela Impetrante.

Em sede de licitações, devem-se evitar rigorismos excessivos, para que sejam preservados os princípios da igualdade e razoabilidade, bem como a sua finalidade pública (de servir a um interesse assim qualificado em lei) e os seus objetivos fulcrais, quais sejam: obtenção do maior número de propostas para, dentre elas, identificar a mais vantajosa para o Poder Público e, por conseguinte, a melhor para a consecução do interesse público referido na norma; possibilitar aos administrados, em igualdade condições, a participação nos negócios que a Administração pretenda realizar.

Com efeito, a licitação, consoante o magistério do ilustre professor Celso Antônio Bandeira de Mello, objetiva a busca da proposta mais vantajosa para Administração, bem assim propiciar- tratamento isonômico àqueles que pretendam contratar com o poder público:

Este proceder visa garantir duplo objetivo: de um lado propiciar às entidades governamentais possibilidade de realizarem negócio mais vantajoso; de outro, assegurar aos administrados ensejo de disputarem entre si a participação nos negócios que as pessoas administrativas entendam de realizar com os particulares. (Licitação, 1ª edição, 2ª tiragem, Ed. RT, P.1)

Bem por isto é que inadmissível, na fase de habilitação dos proponentes, o excesso de formalismo e rigor exagerado que, indubitavelmente, conflitam com a finalidade precípua da própria licitação.

Cumprir registrar que a Recorrente comprovou, por meio das CATs de nº. 606/2008, 209/2005, 2070/2007, 1947/2007, 575/2009 e 461/2008 que possui vasta experiência na realização de serviços em obras de abastecimento de água ou obras de similar porte e complexidade.

Para facilitar a visualização da qualificação técnica da recorrente, no que toca ao respeito dos quantitativos mínimos exigidos no edital, considerados como o somatório dos serviços atestados, segue o seguinte quadro expositivo:

Quantitativos apresentado pela Empresa PJ Construções e Terraplanagem Ltda				
CAT:	PROFISSIONAL	ASSENTAMENTO DE TUBO DIÂMETRO IGUAL OU SUPERIOR A 50 mm -70.000m	ESCAVAÇÃO DE VALA - 33.000 m³	ATERRO OU REATERRO COMPACTADO DE VALA - 28.000 m³
1947 / 2007	Jair Gusmão Alves	15.620,00	10.733,90	8.740,67
2070 / 2007	Jair Gusmão Alves		89.660,00	56.794,00
209 /2005	Jair Gusmão Alves	43.500,65	19.739,85	17.379,70
461 /2008	Antonio Marcio Nascimento Malta	60,00	268,29	1.011,00
606 /2008	Bernardo Belens Santos Frreira	39.521,29	3.596,85	8.083,10
575 /2009	Antonio Marcio Nascimento Malta	17.693,35	8.504,30	5.999,14
TOTAL		116.395,29 m	132.503,19m³	98.007,61m³

Quantitativos mínimos exigidos pela CODEVASF	
ITEM	SERVIÇO
1.0	Assentamento de tubo diâmetro igual ou superior a 50 mm – 70.000m
2.0	Escavação de vala – 33.000 m³
3.0	Aterro ou reaterro compactado de vala – 28.000 m³

Como visto, se considerados os quantitativos de forma cumulativa dos atestados que foram apresentados em nome da recorrente, nota-se que os valores superam os quantitativos mínimos previstos no edital do certame em comento.

Por fim, cumpre salientar que a PJ Construções e Terraplanagem Ltda é empresa absolutamente qualificada para atender ao objeto da licitação em comento, tendo executado obra de similar complexidade para esta mesma Companhia, havendo, inclusive contrato em andamento, o que reduz potencialmente o risco de contratação desta recorrente.

Nesse passo, **requer seja revista a decisão que lhe inabilitou do certame, para o fim de que seja considerada habilitada, eis que possui qualificação técnica condizente com os serviços a serem prestados.**

Caso assim não entenda o d. órgão julgador, requer, subsidiariamente, que seja declarada a nulidade do subitem 6.2.2.3.d.1 do edital, que impõe restrição indevida à ampla competição no âmbito do certame ao proibir o somatório dos quantitativos apresentados em diferentes atestados.

4 – DOS PEDIDOS

Diante de tudo quanto exposto, pede a Recorrente para que seja o presente recurso recebido, conhecido e, ao final, provido, a fim de que seja a mesma considerada habilitada, de modo a prosseguir no certame ou, então, que seja declarada a nulidade do subitem 6.2.2.3.d.1 do edital, que impõe restrição indevida à ampla competição no âmbito do certame ao proibir o somatório dos quantitativos apresentados em diferentes atestados.

Acaso seja mantida por essa douta Comissão a decisão impugnada, requer, de logo, seja o presente encaminhado para o conhecimento e decisão por parte da Autoridade hierarquicamente superior, na forma do art. 109, § 4º, da Lei nº. 8.666/1993.

Pede deferimento.

Salvador, 24 de agosto de 2010.

PJ CONSTRUÇÕES E TERRAPLANAGEM LTDA.