

**À COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS -
DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES, COMPRAS E CONTRATOS
ADMINISTRATIVOS**

Ref. TP 022/2023

LASC ENGENHARIA E GEOTECNIA, inscrita no CNPJ sob o n. 36295162/0001-41, já devidamente qualificada nestes autos, vem, através do presente, apresentar suas competentes **CONTRARRZÕES** em face do Recurso Administrativo apresentado pela empresa BARRA NOVA ENGENHARIA nos termos que seguem.

I – DA TEMPESTIVIDADE

O Recurso apresentado pela empresa BARRA NOVA ENGENHAIA foi disponibilizado em 31.07.2023, ocasião que, consoante informe de disponibilização desta Comissão, foi aberto prazo de 5 (cinco) dia úteis para apresentação de contrarrazões, de modo que o termo a quo é dia 07.08.2023, sendo, pois, tempestivas as presentes contrarrazões.

II- DOS FATOS

A empresa BARRA NOVA ENGENHARIA interpôs recurso em face da decisão desta comissão acerca da habilitação das empresas concorrente na TP nº 022/2023, proferida em ata datada de 19.07.2023, ocasião em que apenas a empresa JBK SERVIÇOS E CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA foi inabilitada e as demais empresas habilitadas.

Em suas razões, a recorrente apresentou, em apertada síntese, as seguintes supostas irregularidades identificadas no julgamento da habilitação da LASC ENGENHARIA: I) Indicação de endereço falso e II) Ausência de Capacidade Técnica Operacional.

No entanto, como se passará a expor, nenhum dos tópicos levantados pela recorrente, de maneira notadamente apelativa, possuem respaldo fático ou jurídico que os sustente de tal forma a ensejar a desclassificação dessa licitante.

Em verdade o presente recurso é fruto tão somente da clara irresignação da empresa de ver como concorrente apta LASC ENGENHARIA E GEOTECNIA.

III- DAS CONTRARRZÕES DE DIREITO

III. 1 – DA REGULARIDADE DA SEDE DA LASC ENGENHARIA

Conforme já adiantado, a recorrente afirma que esta Licitante teria apresentado documentação falsa, na medida em que lançou em diversos documentos que compõem sua habilitação, o endereço a Av. Amaro Cavalcanti nº 1809, Engenho de Dentro, como sua sede.

Como bem apontado pela recorrente, de fato a indicação do endereço empresarial é medida indispensável para a constituição de toda e qualquer empresa. No entanto olvidou-se em recordar que não só o local indicado vem sim sendo utilizado também pela LASC ENGENHARIA, como que não há qualquer vedação legal para que duas empresas funcionem em um mesmo endereço comercial, bastando que mantenham independentes seus documentos contábeis a fim de garantir a correta individualização de cada empresa.

O entendimento tranquilo da doutrina e jurisprudência, inclusive para fins fiscais, é o de que o simples estabelecimento de mais de uma empresa em um mesmo logradouro não é impedimento para o funcionamento de ambas, desde que não haja confusão patrimonial, o que não é o caso dos autos.

Dessa forma, importante destacar que a mera utilização de endereços similares, ao contrário do que faz crer a recorrente, não constitui ilícito formal a ensejar a responsabilização dessa recorrente nos termos do Art. 155, VIII da Lei nº 8.666/93.

Ademais, recorde-se que o logradouro em referência diz respeito à Av. Amaro Cavalcanti nº 1809. Logo, o cuidado para individualização de seus ativos resta evidenciado, na medida em que foi formalizado contrato de comodato (Anexo I) se ocupou em lançar para a empresa LASC o nº 1809 e não 18:15, utilizado pela BARRA NOVA ENGENHARIA, endereço que difere dos termos do contrato social da empresa BARRA NOVA ENGENHARIA, que apontou sua sede apontada foi a Avenida Amaro Cavalcanti nº 1973, fundos.

Tais fatos, por si só e em conjunto com os bens adquiridos pela nova empresa (Anexo V e VI), demonstra que está sendo zelada a individualidade de cada uma das empresas que funcionam na localidade, não havendo que se falar em qualquer tentativa de sucessão empresarial ou fraude, mas tão somente me uma cisão que culminará, necessariamente, na concorrência entre duas empresas de um mesmo ramo que já compartilharam sócios um dia, algo extremamente comum no ramo da engenharia civil.

Isso porque, como bem citou a recorrente a empresa BARRA NOVA ENGENHARIA está passando por um processo de cisão, razão pela qual está sendo formalizada a saída de alguns sócios de seu quadro societário. Dentre os sócios que se

encontram de saída estão aqueles que compõem o quadro da LASC ENGENHARIA E GEOTECNIA.

Em resumo, muito embora a averbação das alterações contratuais ainda não tenha sido efetivada, fato é que na realidade prática, a cisão da empresa BARRA NOVA ENGENHARIA já está ocorrendo, pendente apenas a cisão de seus ativos.

Tanto é assim que a empresa LASC ENGENHARIA foi constituída com um capital de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), vale dizer o mesmo capital que detém a empresa recorrente, tendo esta firmado contrato de comodato com a BARRA NOVA ENGENHARIA, pra a utilização do endereço da Rua Amaro Cavalcanti nº 1809 como sua sede (Anexo I).

Para que não haja dúvidas, uma simples análise da composição contratual de ambas as empresas denota que os sócios que compõem a LASC ENGENHARIA são detentores de 1.000 cotas da empresa recorrente, ou seja, de 50% da empresa, bem como que, atualmente, o sócio majoritário da recorrente BARRA NOVA ENGENHARIA é o Sr. LUIZ ANTONIO, ora sócio majoritário da LASC ENGENHARIA.

Assim sendo, o contrato de comodato fora firmado até que sejam concluídos os trâmites formais da cisão, sendo incontroverso o fato de que os acionistas da LASC são sim detentores de 50% da empresa Barra Nova engenharia e de todos os bens que a compõem, inclusive o imóvel objeto da celeuma.

Tendo em vista que a sede social da empresa é o local onde uma empresa tem o seu centro de administração ou endereço ou, na sua falta, onde se situa o seu principal centro de exploração, afigura-se totalmente impertinente e descabida a argumentação de que houve qualquer declaração falsa por parte desta recorrente a ensejar sua inabilitação Jurídica, e, por muito menos, qualquer responsabilização nas esferas administrativas ou criminais.

III.2 – DA REGULARIDADE DA HABILITAÇÃO TÉCNICA-PROFISSIONAL E DA AUSÊNCIA DE EXIGÊNCIA DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL NO EDITAL DE REGÊNCIA

Muito embora a recorrente trate em, todas as suas razões recursais, de requisitos atinentes à Capacidade Técnica-operacional, importante que sejam feitas algumas colocações introdutórias para esclarecer a aparente confusão com que o tema foi tratado no recurso combatido.

Isso porque o Edital de regência se ocupou em prever, para fins de Habilitação técnica, as seguintes exigências: I) Atestado de Visita Técnica ou declaração análoga (2.1.12); II) Prova de Registro da empresa junto ao órgão competente (2.1.13); III) Atestado de Capacidade Técnica Profissional (2.1.14); IV) prova de Vínculo profissional (2.1.14).

Especificamente sobre os itens III e IV assim dispôs:

2.1.13) Prova de registro da empresa e de seus responsáveis técnicos junto ao CREA/CAU, se for o caso, no qual conste os seus responsáveis técnicos. A comprovação de quitação junto ao CREA/CAU será exigida apenas da licitante que vencer a disputa, por ocasião da assinatura do contrato.

2.1.14) Atestado(s) de Capacidade Técnico-Profissional comprovando aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características com o objeto da licitação, em nome de profissional (is) de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente (Engenheiro Civil ou Arquiteto), que tenha vínculo profissional formal com a licitante, devidamente comprovado por documentação pertinente, na data prevista para entrega da proposta e que conste na Certidão de Registro do CREA ou CAU como responsável técnico da licitante. Tal (ais) atestado (s), devidamente registrado (s) no CREA ou CAU, deverá (ão) ter sido emitido (s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, e estar acompanhado (s) da (s) respectiva (s) Certidão (ões) de Acervo Técnico (CAT);

2.1.15) A comprovação de vínculo profissional formal do responsável técnico com o licitante deverá ser feita mediante a apresentação de um dos seguintes documentos:

I - No caso de vínculo empregatício: cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), expedida pelo Ministério do Trabalho, contendo as folhas que demonstrem o número de registro, qualificação civil ou contrato de trabalho;

II - No caso de vínculo societário: ato constitutivo da empresa devidamente registrado no órgão de Registro do Comércio competente, do domicílio ou da sede do licitante;

III - No caso de profissional autônomo: contrato de prestação de serviços ou ART/RRT, de cargo ou função, como responsável técnico da empresa licitante;

IV - Declaração de compromisso de vinculação contratual futura, caso a licitante se sagre vencedora desta licitação.

Esta empresa atendeu aos itens I e II conforme documentação adunada nos autos (Anexo II), bem como aos itens III e IV, não tendo sido a habilitação técnica-profissional sequer questionada pelas recorrentes.

Isso porque para fins de habilitação técnica-profissional, única exigida pelo Edital, foram apresentadas as CATs nº 98901/21, 85877/20, 72466/22 e 49442/23, toda em nome em nome do engenheiro Felipe Camillo, que possui inegável vínculo com esta licitante por ser seu sócio.

Assim sendo, pode-se concluir que não há dúvidas, não tendo sido sequer ventilada, qualquer irregularidade na habilitação técnica-profissional desta licitante pela recorrente. No entanto, justamente por não ter vislumbrado qualquer irregularidade, a recorrente passa a tecer comentários sobre a suposta irregularidade **da capacidade técnica-operacional da licitante, EXIGÊNCIA QUE SEUQUER CONSTA DO EDITAL DE REGÊNCIA.**

Como é sabido, O artigo 37, XXI, da Constituição Federal autoriza a administração a estabelecer exigências de qualificação técnica e econômica, em licitações, indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, nos seguintes termos:

***Art. 37, XXI da CRFB-** “ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**”.*

Nesse ponto, a própria constituição consagrou o princípio da discricionariedade de maneira específica na fase interna da licitação, para fins de eleição dos requisitos de qualificação técnica.

A discricionariedade da Administração Pública nas licitações verifica-se essencialmente na fase interna da licitação, quando da elaboração do edital, pois, após a publicação deste, a conduta da Administração fica limitada pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ou seja, está vinculada às normas e às condições do edital.

Um dos primeiros momentos em que se observa a discricionariedade administrativa na fase interna da licitação é quando a Administração define a modalidade e o tipo de licitação. Outro momento importante na elaboração do edital e talvez aquele no qual a Administração mais se utiliza do seu poder discricionário corresponde à etapa de estabelecimento dos critérios de habilitação. Nesta etapa, a Administração, para escolher o licitante, promove uma discriminação entre estes.

O i. Marçal Justen Filho classifica as condições de habilitação em gerais (contidas no texto da lei e obrigatórias a toda e qualquer licitação) e específicas (fixadas pela administração em função das características da contratação de uma licitação específica). Já Pereira Júnior, considera que *a Administração deverá formular as exigências de habilitação preliminar que, segundo a natureza do objeto por licitar e do grau de complexidade ou especialização de sua execução, forem reputadas como indicadores seguros de que o licitante reúne condições para bem e fielmente realizar tal objeto, nos termos do contrato, caso lhe seja adjudicado. A previsão legal dos requisitos de habilitação encontra-se estabelecida no art. Art. 37, XXI, da CF/88 e nos arts. 27 a 32 da Lei 8.666/93.*

A análise atenta da Lei de Licitações revela o uso de expressões como “consistirá” e “limitar-se-á”, nas disposições sobre habilitação técnica. Como bem Ponderou Pereira Júnior:

[...] as cabeças dos arts. 28 e 29 (habilitação jurídica e regularidade fiscal) fazem uso do modo verbal “consistirá”, o que significa que a prova dessas duas aptidões só estará completa com a presença de todos os documentos elencados naqueles artigos, conforme o caso (quer dizer, conforme se trate de pessoa física ou jurídica); a falta ou a irregularidade de qualquer desses documentos acarreta a inhabilitação. As cabeças dos arts. 30 e 31 (qualificação técnica e econômico financeira) fazem uso do modo verbal “limitar-se-á”, o que significa que, em cada caso, o respectivo ato convocatório não poderá exigir documentos além daqueles

*mencionados nos artigos, que demarcam o limite máximo de exigência, **mas poderá deixar de exigir os documentos que, mesmo ali referidos, considerar desnecessários para aferir as qualificações técnica e econômicofinanceira satisfatórias, porque bastarão à execução das futuras obrigações que se imporão ao licitante que surgir vencedor do torneio.** (PEREIRA JÚNIOR, 2003)*

Logo, a fim de criar limites a essa discricionariedade a lei específica de regência, qual seja a Lei nº 8.666/93, estabeleceu alguns limites para fins de exigências de qualificação técnica que **PODERÃO** ser exigidos por órgãos licitantes, conforme consta de seu Art. 30, a saber:

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

- I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;*
 - II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;*
 - III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;*
 - IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.*
- § 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:*

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

Como se pode extrair da dicção do artigo 30, as disposições constantes em seus incisos e parágrafos não constituem exigências editalícias para fins de qualificação técnica, mas sim **LIMITES**, de modo que sua interpretação, em combinação com o Art. 37 XI deixa cristalino que é facultada a dispensa de demonstração de capacidade técnico-operacional como requisito de habilitação em licitações cujos objetos sejam de menor dimensão e complexidade.

Ou ainda, dito de outro modo, que se insere dentro da discricionariedade do órgão licitante exigir ou não a capacidade técnica-operacional como requisito de habilitação, na medida em que **para a realização de obras de pequeno vulto e complexidade, a comprovação da qualificação técnica das licitantes pode ser feita com base apenas em exigência de capacidade técnico-profissional, como no caso deste certame.**

Isso ocorre, muitas vezes, para privilegiar o princípio da competitividade e otimizar uma das principais finalidades de uma licitação, qual seja a busca pela proposta mais vantajosa, na medida em que um filtro menos rígido de habilitação técnica, em se tratando de tomada de preços, necessariamente ensejará maior competitividade na análise das propostas de preço, privilegiando assim o interesse público.

Foi assim que, ao adotar as disposições dos item 2.1.11 e seguintes do edital de regência, o órgão licitante, dentro do exercício de sua discricionariedade, **dispensou a qualificação técnica-operacional como requisito para fins de habilitação técnica,** agindo, assim, em total conformidade com as disposições legais.

Logo, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, um dos mais importantes princípios na seara de licitações, não é possível que o motivo de inabilitação de qualquer licitante leve em consideração exigências que não foram formuladas quando da consolidação das “regras do jogo” ou seja, dos termos do Edital.

Nesse ponto, recorde-se que se entende por capacidade técnico-profissional **(tal como exigido pelo edital e devidamente atendido por esta licitante de maneira incontroversa)** a comprovação pela licitante de que dispõe, para a execução da obra ou serviço, de profissional especializado e com experiência anterior comprovada em objetos de características assemelhadas ao do que está sendo licitado.

Já a qualificação técnico-operacional (**dispensada pelo edital**) refere-se à capacidade da pessoa jurídica em desempenhar o objeto, com a demonstração de que possui aparelhagem, pessoal e demais elementos materiais para a execução da obra ou serviço¹.

À título de conclusão, pode-se entender que o conteúdo do Art. 30, II da Lei nº 8666/93, colacionado acima, diz respeito, justamente à capacidade técnico-operacional. Ou seja, **TODA A ARGUMENTAÇÃO TECIDA PELA RECORRENTE REPOUSOU SOBRE EXIGÊNCIA QUE SEQUER CONSTA NO EDITAL OU NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.**

No entanto, sabe-se que a argumentação da recorrente repousou, ainda que indevidamente, sobre o Art. 30, II da Lei nº 8666/93, especificamente no que tange à declaração de instalações, equipamento e pessoal especializado, importante trazer à baila o conteúdo do § 6º do mesmo Art. 30, a saber:

*Art. 30 § 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, **vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.***

Com isso, entende-se que a exigência acerca de instalações, equipamento e pessoal especializado (§ 6º) na fase de habilitação seria atendida por meio de uma declaração formal do licitante de que dispõe dos itens solicitados, em termos genéricos e despersonalizados, na medida em que, como bem recorda Pereira Júnior (2013), é vedada exigência que individualize bens que já sejam do licitante e que estejam em determinado local, para evitar o direcionamento da licitação e possibilitar apenas a algumas determinadas empresas a sua participação no certame.

¹ Sobre o tema, Acórdão 1332/2006 do Plenário do TCU que se ocupou da diferenciação das duas espécies.

Nessa esteira, demonstrando sua boa-fé e transparência e visando garantir a melhor tomada de decisão por parte desta Comissão, essa licitante, faz mais do que lhe poderia ser exigido, apresentando, em anexo Provas de aquisição de bens e maquinários pertinentes à execução do objeto do certame (Anexo III , IV e V).

Dessa forma, ainda que não tenha sido exigido, esta licitante atende à finalidade almejada pelo legislador com o Art. 30, II, §6º da Lei nº 8666/93, qual seja fornecer à administração as garantias necessárias de que a empresa possui as condições técnicas para a boa execução dos serviços, bem como sua **aptidão para cumprir as obrigações assumidas com a Administração Pública e, dessa forma, garantir que o serviço seja executado com a devida qualidade.**

Por tudo o que foi imposto até então, a manutenção da habilitação desta licitante é medida que se faz imperiosa diante da impossibilidade de que a comissão adote, em sua decisão de habilitação, justificativa que contenha exigência não disposta no Edital de regência, em manifesta afronta ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Desse modo, tendo em vista que as razões da recorrente repousaram sobre exigência inexistente no Edital, merecem essas serem integralmente rejeitadas, homenageando não só o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, mas também o objetivo maior do certame, qual seja o aumento da competitividade para fins de obtenção da proposta mais vantajosa e, conseqüentemente, do menor preço.

IV – CONCLUSÃO


Por todo exposto, outra não pode ser a conclusão senão a de que o recurso apresentado é, em verdade, uma ação desesperada e desmedida ação da empresa BARRA

NOVA ENGENHARIA de manifestar sua irresignação para com a decisão desta comissão, forçando a revisão da decisão desta comissão que se encontra em perfeita consonância com a legislação de regência sobre a matéria.

Sendo assim, pugna-se pelo **DESPROVIMENTO DO RECURSO, para que, no mérito, seja mantida a habilitação desta licitante**, procedendo-se em seguida, à análise das propostas, em homenagem aos princípios da busca pela proposta mais vantajosa e da vinculação ao instrumento convocatório, nos termos do Art. 3º da Lei nº 8666/93.

Rio de Janeiro 07 de Agosto de 2023


LASC ENGENHARIA E GEOTECNIA


FELIPE SILVA CAMILLO
Engenheiro Civil
CREA RJ - 2013130234