

Marçal Justen Filho
Cesar A. Guimarães Pereira
Fernão Justen de Oliveira
Eduardo Talamini
André Guskow Cardoso
Aline Lícia Klein
Alexandre Wagner Nester
Marçal Justen Neto
Rafael Wallbach Schwind
Felipe Sripes Wladeck
Paulo Osternack Amaral
Guilherme F. Dias Reisdorfer
Diogo Albaneze Gomes Ribeiro
Karlin Olbertz
Mayara Ruski Augusto Sá

Justen, Pereira
Oliveira & Talamini
advogados

William Romero
Rodrigo Goulart de Freitas Pombo
Alan Garcia Troib
Juliane Erthal de Carvalho
Mônica Bandeira de Mello Lefèvre
Ricardo Barretto de Andrade
Vitor Lanza Veloso
Maria Augusta Rost
Guilherme Augusto Vezaro Eiras
Isabella Moreira de Andrade Voßgerau
Diego Franzoni
Daniel Siqueira Borda
Mayara Gasparoto Tonin
Beatriz Bitto de Souza

Ilmo. Sr. Presidente da Comissão Permanente de Licitações da Companhia Metropolitana de Transportes Coletivos de Goiás (CMTC).

Edital de Pré-Qualificação n.º 002/2013

Processo n.º 54324081

CONSTRUCAP = CCPS = ENGENHARIA E COMÉRCIO S.A., pessoa jurídica de direito privado com sede em São Paulo - SP, na rua Bela Cintra, nº 24, 1º andar, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 61.584.223/0001-38, por seu representante legal, com a assistência de seus advogados, comparece respeitosamente perante V. Sa. para, na forma do art. 109, inciso I, alínea a, da Lei 8.666/93 e do item 7.3 do edital¹, interpor **recurso** em face da decisão de pré-qualificação.

A r. decisão recorrida foi publicada pela primeira vez no dia 13.12.2013, em jornal local ("O Hoje"), sendo assim inequivocamente tempestivo o presente recurso.

¹ "O recurso será interposto por escrito no prazo de 05 (cinco) dias úteis, a contar da intimação do ato ou lavratura da ata, devendo ser dirigido à autoridade superior, e protocolizado na sede da COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO, no endereço 1º Avenida nº 486 Setor Leste Universitário, Goiânia - GO, de segunda a sexta feira, das 08h às 18h".

Adiante estão os fundamentos que impõem a reconsideração da r. decisão pela d. Comissão ou a sua reforma pela d. Autoridade Superior, a fim de que a Recorrente seja considerado pré-qualificado.

I – PRELIMINARMENTE

1. Preliminarmente, a Recorrente pede licença para reafirmar o respeito que dedica aos membros da douta Comissão de Licitação e à digna Autoridade Julgadora. Destaca que o presente recurso tem estrita vinculação à interpretação objetiva dos termos da legislação, do edital e dos documentos apresentados pelo consórcio para participar da licitação – plenamente suficientes ao atendimento das exigências tidas por descumpridas por essa d. Comissão.

II – A R. DECISÃO RECORRIDA

2. O presente certame visa a selecionar empresas para participar de futura licitação, na modalidade concorrência, cujo objeto é “*Execução das Obras e Serviços de Engenharia do ‘Corredor Goiás – BRT Norte-Sul’, consistindo na construção, reforma e ampliação de terminais de integração, construção das estações de embarque e desembarque, implantação de obras de arte tipo trincheiras e viário urbano, todos pertencentes ao Sistema Integrado de Transportes Coletivos da Região Metropolitana de Goiânia (...)*” (item 1.1 do edital).

Além das obras de implantação do corredor acima mencionadas, a futura licitação abrangerá também os serviços arrolados dentre as alíneas ‘a’ a ‘f’, do item 1.2 do edital.

O edital não traz em seu corpo orçamento estimativo – informação que certamente acompanhará o instrumento convocatório relativo à próxima etapa. No entanto, ao que se verifica do item 7.5.9, exige-se dos licitantes a comprovação de capital social ou patrimônio líquido mínimo de R\$26.000.000,00 (vinte e seis milhões de reais). Logo, em atenção à previsão do art. 31, §3º, da Lei 8.666/93, pode-se prever com tranquilidade que o orçamento na licitação não será inferior a **R\$260milhões** – o que evidencia o vulto da contratação que se pretende e a necessidade de incrementar a competitividade com vistas a selecionar a melhor proposta possível.

2. A despeito disso, e de preencher todas as condições estabelecidas pelo instrumento convocatório, o Recorrente foi desqualificado por essa d.

Comissão. De acordo com o relatório que respalda a r. decisão, não se teria demonstrado experiência suficiente em relação a 3 (três) dos serviços exigidos, todos eles do item 7.6.2.2.1 (capacidade técnica-operacional). Os motivos de tal conclusão seriam 2 (dois):

2.1. Quanto à alínea 'a.1' ("*Execução de pavimento rígido em concreto = 12.000m³*"), mencionou-se que os dois atestados pertinentes considerados (CAT n.º 156585/2012 e CAT n.º 6438/2009) supostamente não seriam suficientes para atender ao quantitativo exigido para o serviço.

Nesse ponto, e com todo o respeito, parece ter havido um equívoco material da d. Comissão na avaliação da CAT n.º 6438/2009 – que, isoladamente, comprova experiência em quantidade infinitamente superior à exigida.

2.2. Já em relação às letras 'c.1' e 'c.2' ("*Terminais/Estações de Passageiros = 15.000m²*" e "*Fornecimento e Montagem de estrutura em aço = 235t*"), a suposta ausência de comprovação da experiência deriva do fato de não se ter considerado na análise a CAT n.º 2846/2009, relativa a obras executadas pela Recorrente em consórcio para construção do aeroporto Santos Dumont, no Rio de Janeiro/RJ.

Nesse ponto, o relatório mencionou que o "*Serviço não é semelhante ao objeto licitado conforme itens 7.6.2.1.1 e 7.6.2.2.1*". Esta foi a única circunstância indicada pelo relatório como prejudicial à consideração do atestado em referência.

2.3. O outro atestado apresentado (CAT n.º 2620120012331) foi devidamente aceito pela d. Comissão e considerado para fins de atendimento das alíneas 'b.1' e 'b.2' do item 7.6.2.2.1, razão pela qual não serão feitas maiores considerações acerca desse documento.

Aliás, conforme consta do próprio relatório, "*As demais exigências não especificadas neste quadro foram atendidas pela empresa*". Logo, o presente recurso limita-se às questões relacionadas (1) à suposta ausência de quantitativos suficientes para o serviço da alínea 'a.1', e (2) à pretensa inexistência de similitude das obras relativas à CAT n.º 2846/2009 com o objeto licitado, e sua suficiência para atendimento dos requisitos das letras 'c.1' e 'c.2'.

Além disso, embora isto não tenha constado expressamente como fundamento da r. decisão recorrida, a Recorrente demonstrará a impossibilidade (mesmo em tese) de se desconsiderar a CAT n.º 2846/2009 em função da

previsão (inválida) do item 7.6.2.2.4, 'c', que limita a comprovação das exigências a um máximo de 3 (três) contratos.

3. Encontram-se a seguir os fundamentos do presente recurso.

II – O PLENO ATENDIMENTO AO QUANTITATIVO EXIGIDO NA ALÍNEA 'a.1' PELA CAT N.º 6438/2009: O EQUÍVOCO MATERIAL DA D. COMISSÃO NO EXAME DO ATESTADO

4. Tal como já se indicou, o item 'a.1' exige que o licitante comprove experiência na “*Execução de Pavimento Rígido em Concreto*”, na quantidade de 12.000m³. Reputou-se que as duas CATs que fazem alusão a esse tipo de trabalho (de n.º 156585/2012 e 6438/2009) não retratariam quantitativos suficientes ao atendimento da exigência.

No entanto, tal conclusão está claramente equivocada (com todo o respeito).

5. O atestado emitido pela APPA (CAT n.º 6438/2009) retrata a experiência da Recorrente em quantidade superior ao quádruplo da exigida pelo instrumento convocatório. Veja-se.

5.1. Ao que se verifica da fl. 205 do referido atestado, há uma tabela discriminando os inúmeros serviços executados na obra. No “Grupo 2” (“Pavimentação”), alude-se expressamente à “*Execução de placa de concreto simples*”, na quantidade de **40.167,75m³**.

Trata-se precisamente do serviço exigido pelo edital, em relação ao qual a experiência da Recorrente é sobejante à mínima. Já por isso, tem-se por suprida a exigência, especialmente se se tomar em conta que o contrato ao qual a CAT se refere foi executado isoladamente pela Recorrente.

Há mais, porém.

5.2. A fl. 207 do mesmo atestado evidencia a realização de mais trabalhos desse tipo no âmbito daquela contratação.

Novamente, a experiência em “*Execução de placa de concreto simples*” está indicada no “Grupo 2”, relativo a serviços de pavimentação. O quantitativo atestado nessa parte é de **8.683,01m³**.

Logo, a soma das quantidades do serviço atestadas apenas pela CAT n.º 6438/2009 correspondem a 48.850,76m³ - muito superior aos 12.000m³ exigidos pelo instrumento convocatório.

6. Pelo exposto, e em atenção ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (arts. 3º e 41, da Lei 8.666/93), a Recorrente espera que se reconheça o pleno atendimento da exigência do item 7.6.2.2.1, 'a', 'a.1', em função dos claros termos do atestado emitido pela APPA (CAT n.º 6438/2009).

III – A NECESSIDADE DE ACEITAÇÃO DA CAT N.º 2846/2009

7. O relatório que embasa a r. decisão recorrida deixou de considerar a CAT n.º 2846/2009. Reputou que os serviços retratados no atestado não seriam semelhantes ao objeto licitado – e, conseqüentemente, não tomou em conta a experiência lá retratada, fundamental para comprovar o atendimento às alíneas 'c.1' e 'c.2' do item 7.6.2.2.1.

III.1 – A perfeita compatibilidade entre o conteúdo da CAT n.º 2846/2009 e os serviços objeto da licitação

8. A r. decisão recorrida partiu da premissa de que o conteúdo dos itens 7.6.2.1.1 (capacidade técnica-profissional) e 7.6.2.2.1 (capacidade técnica-operacional) tornaria imprestável a CAT n.º 2846/2009.

8.1. De um lado, o item 7.6.2.1.1 alude à necessidade de o responsável técnico possuir *expertise* na “*execução dos serviços de características compatíveis com o objeto do Edital*”.

8.2. O item 7.6.2.2.1, do mesmo modo, prevê que os licitantes deverão deter “*aptidão para desempenho de atividades pertinentes e compatíveis, em prazo, características e complexidade tecnológica e operacional equivalente ao objeto da futura licitação*”.

Adicionalmente, o dispositivo sugere que a comprovação dessa aptidão deve ser feita por atestados “*de obra em sistema viário de área urbana, inclusive com remanejamento de interferências, de características semelhantes as do objeto deste edital*”.

9. Com todo o respeito, as previsões constantes dos itens acima indicados não afasta a utilização da CAT n.º 2846/2009. Além de se tratar de atestado que envolve obras de complexidade técnica equivalente, os serviços

L

descritos no referido documento são exatamente aqueles exigidos pelo edital nas alíneas 'c.1' e 'c.2'.

10. A CAT n.º 2846/2009 descreve o que foi feito no âmbito de contrato para execução de “*OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA DE REFORMA E AMPLIAÇÃO DO TERMINAL DE PASSAGEIROS, DO SISTEMA DE PISTAS E PÁTIOS, DE OBRAS COMPLEMENTARES, DA ELABORAÇÃO DOS PROJETOS EXECUTIVOS DO AEROPORTO SANTOS DUMONT – RIO DE JANEIRO*”.

Trata-se de obra inequivocamente de grande vulto, que envolve grande complexidade para seu executor. Para se ter uma ideia, a partir da referida obra, a capacidade de operação do terminal passou de 3,2 milhões de passageiros ao ano para 8,5 milhões de passageiros/ano (v. fl. 214). Ou seja, o terminal de passageiros quase triplicou a partir das obras objeto do atestado.

Além disso, há que se ressaltar que não só houve reformulação de uma área construída de 24.670m² (fl. 214), como também a construção de um terminal de embarque inteiramente novo, projetado com área total de construção de 28.995m² (fl. 215).

É preciso chamar a atenção também para o fato de que a CAT n.º 6438/2009 diz respeito a obras de construção e ampliação de um dos principais aeroportos do país. Logo, trata-se de obra de grande dificuldade, que exige grande experiência e responsabilidade por parte das empresas executoras.

Portanto, dentro de um contexto geral as obras comprovadas por meio do referido atestado se revelam plenamente compatíveis ao objeto licitado (art. 30, §3º, da Lei 8.666/93), de modo que a CAT deveria ter sido necessariamente aceita.

11. Se se proceder a um exame específico das exigências que a CAT em referência visou suprir, a questão fica ainda mais clara.

A letra ‘c’, do item 7.6.2.2.1, do edital, prevê a necessidade de demonstrar experiência na “*Execução de obras civis, inclusive com desvio de tráfego, contendo implantações de terminais/estações de embarque e desembarque de passageiros*”, arrolando a seguir alguns serviços específicos.

Ora, as obras do aeroporto Santos Dumont foram inequivocamente executadas dentro desse regime.

Da fl. 233 do atestado, extrai-se que foram executadas atividades que envolveram “*interdição ou o uso de áreas de grande movimento*”, com

L

expressas delimitações de horários para minimizar congestionamentos e acidentes.

A seguir, na mesma página, prevê-se que as atividades envolveram “*Alteração no fluxo de veículos*”, exatamente da forma indicada como necessária pela alínea ‘c’. Além disso, alude-se à realização de “*Um sistema de comunicação com os usuários para garantir o fluxo correto de carros e pedestres*”, com “*Entradas e saídas do canteiro (separado)*”, e ao “*Remanejamento de áreas de circulação atual e desvio de tráfego*”.

12. Como se vê, absolutamente todas as peculiaridades indicadas pelo edital foram adimplidas pela CAT n.º 6438/2009. As obras (1) correspondem a terminal de passageiros, (2) contemplaram desvio e remanejamento de tráfego, e (3) envolveram implantação de pontos de embarque e desembarque.

Portanto, a despeito de haver indicação no item 7.6.2.2.1 de que os atestados de experiência deveriam se relacionar a obras de “sistema viário em área urbana”, não há como se desconsiderar a (inequívoca) experiência atestada pela Recorrente nas obras do aeroporto Santos Dumont.

Isso deriva da aplicação do art. 30, §3º, da Lei 8.666/93, que expressamente admite “*a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica operacional equivalente ou superior*”.

Na medida em que a CAT n.º 6438/2009 descreve detalhadamente a execução de obra de tamanha responsabilidade que envolve absolutamente todas as características descritas para os serviços reputados relevantes pelo edital, não é possível desconsiderá-la.

13. Diante disso, e sempre respeitosamente, é imprescindível que o atestado seja efetivamente considerado pela d. Comissão para aferição da capacidade técnica da Recorrente.

III.2 – A impossibilidade de se exigir demonstração de experiência anterior idêntica (art. 30, II, da Lei 8.666/93)

14. Sem prejuízo do que foi acima exposto, há que se considerar que nem mesmo em tese o conteúdo do item 7.6.2.2.1 poderia ser interpretado de forma tão absoluta como fez a d. Comissão. Com respeito, nem mesmo em tese seria possível exigir que a experiência na execução dos serviços exigidos fosse necessariamente comprovada em obra viária.

Nesse caso, haveria óbice legal para a veiculação de exigência dessa ordem no art. 30, II, da Lei 8.666/93. Esse dispositivo alude à “... aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação”.

Relaciona-se também com a previsão do art. 30, § 1º, I, da Lei 8.666/93, que limita a exigência de demonstração de capacitação técnica relativa à “... execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação”.

Da conjugação desses dispositivos, resulta que só se pode exigir a comprovação de capacitação técnica para a realização de atividades pertinentes, compatíveis ou semelhantes com as parcelas mais significativas do objeto do contrato.

No caso concreto, em que a Recorrente demonstrou inequívoca aptidão na execução de serviços com absolutamente todas as peculiaridades exigidas, isto é ainda mais evidente. Sua experiência não pode ser desconsiderada a pretexto de não se tratar de obra viária, e sim aeroportuária. No mínimo, seria necessário reconhecer que a complexidade da obra executada no aeroporto é ao menos equivalente à viária, se não for superior.

15. Assim, não é cabível que se exija o desempenho anterior de atividade ou quantidade idêntica à que será realizada no contrato.

15.1. Nesse sentido, MARÇAL JUSTEN FILHO aponta que “*A Administração apenas está autorizada a estabelecer exigências aptas a evidenciar a execução anterior de objeto similar. Vale dizer, sequer se autoriza exigência de objeto idêntico*” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 2012, p. 526).

15.2. Esse é também o entendimento do E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, constante da **Súmula nº 30** (Processo TCA - 29.268/026/05), que tem o seguinte teor:

“Em procedimento licitatório, para aferição da capacitação técnica, poderão ser exigidos atestados de execução de obras e/ou serviços de forma genérica, ficando vedado o estabelecimento de apresentação de prova de experiência anterior em atividade específica, como realização de rodovias, edificação de presídios, de escolas, de hospitais, e outros itens” (original sem grifos).

L

15.3. Também o E. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná já decidiu o seguinte:

“LICITAÇÃO - COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA - NEGATIVA- ARTIGO 30, II, DA LEI FEDERAL 8.666/93 - EXEGESE - CONCORRENTE QUE FOI INABILITADA POR CIRCUNSTÂNCIA IRRELEVANTE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA ENTRE OS CONCORRENTES - DIREITO LÍQUIDO E CERTO QUE SE EVIDENCIA PELO EXAME DA PROVA DOCUMENTAL.

Se a empresa concorrente comparece ao certame, na sua fase de habitação, com apresentação de atestados pertinentes à realização de obras de engenharia equivalentes em forma e quantidade, tem-se por comprovada a sua capacitação técnica, pois, de outra forma, não lhe seria possível o atendimento às exigências do edital. Considera-se ilegal a inabilitação da mesma, pela simples consideração de que as obras por ela executadas não integravam o perímetro urbano, tratando-se de obras rodoviárias- A interpretação do instrumento convocatório com base em circunstâncias irrelevantes, culmina por restringir o universo das concorrentes, em detrimento da própria licitante, pois, como já admitido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, a interpretação das regras do edital de procedimento licitatório, não deve ser restritiva. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo.

Para efeito de comprovação da capacitação técnico-profissional, em licitação que objetive a contratação de obras e serviços de engenharia, o Atestado de Responsabilidade Técnica fornecido pelo CREA é suficiente para demonstrar a exigida capacitação para execução de obra pública de engenharia.

RECURSOS DE APELAÇÃO CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS - SENTENÇA QUE SE CONFIRMA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO.” (1ª Câmara, rel. Des. SÉRGIO RODRIGUES, julg. 14.6.2005, publ. DJPR 1.7.2005).

Consta do voto do relator o seguinte trecho, plenamente aplicável à presente hipótese:



*“Parte daí que o procedimento inicial de qualificação técnica, tem por finalidade o estudo dos antecedentes da empresa interessada, assim, se faz na busca da certeza da eficiente execução da obra ou dos serviços a serem contratados, **tal aferição deve partir dos dados indicativos da capacidade genérica, não absoluta, pois, como sabido, no universo das obras públicas, nunca haverá uma igual a outra.** Impossível, portanto, a elaboração de uma lei que venha a abranger a totalidade de nuances relacionadas com as obras públicas”.*

15.4. No mesmo sentido, já decidiu também o E. TCU:

“16. Além da falta de justificativa para os quantitativos mínimos exigidos, o edital limitou tal comprovação a dois contratos. Ademais, foi afastada a possibilidade de comprovação da capacidade técnica por meio de atestados de realização de obras de abastecimento de água, drenagem ou obras similares.

17. Quanto à estipulação de número máximo de atestados como forma de comprovação da capacidade técnico-operacional, o entendimento mais recente deste Tribunal é no sentido de que é ilegal tal limitação, por contrariar o art. 3º, § 1º, inciso I e o art. 30, § 5º, da Lei 8.666/93, a exemplo do que foi decidido nos acórdãos 244/2003-TCU-Plenário, 1.025/2003-TCU-Plenário, 224/2006-TCU-Plenário e 1.230/2006-TCU-Plenário, apenas para citar alguns decisa desta Corte nesse sentido.

18. Já em relação à restrição editalícia quanto à impossibilidade da comprovação da aptidão para a realização do objeto da licitação por meio de atestados e certidões de acervo técnico que comprovem a execução de obras de abastecimento de água, drenagem ou obras similares (subitem 5.2.4.3.2 do edital), entendo que tal restrição está em desconformidade com o art. 30, § 3º, da Lei 8.666/93, que admite “(...) a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior”. Ora, não vejo como justificável o afastamento da similaridade tecnológica das mencionadas obras em relação ao objeto da licitação.

19. Face a esse conjunto de exigências ilegais, restritivas e até mesmo antieconômicas constantes do edital da concorrência, considero que o certame em tela se encontra irremediavelmente viciado, razão porque entendo deva ser providenciada a sua anulação.” (Ac. nº 1110/2007 –

L

Plenário, rel. Min. AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI, j. 06.06.2007, DOU 11.06.2007 – original sem grifos).

16. Aplica-se, portanto, o contido no art. 30, § 3º, da Lei 8.666/93, já referido no subtópico anterior e que expressamente admite a comprovação de experiência a partir de atestados de obras similares de complexidade equivalente ou superior – o que, com todo o respeito, é precisamente o caso da Recorrente.

Por tal motivo, a inabilitação é indevida.

A instituição de exigências tão específicas e restritivas é apta a produzir o direcionamento do certame, com prejuízo ao interesse público de ampliar ao máximo a competição. **Isto fica claro quando se verifica que de 11 (onze) licitantes, apenas 3 (três) foram pré-qualificados.**

17. Pelo exposto, pede-se respeitosamente a reforma da r. decisão recorrida para o fim de se reconhecer o direito da Recorrente de ser pré-qualificada e, nessa condição, apresentar proposta na próxima fase do certame.

III.3 – O preenchimento dos requisitos das letras ‘c.1’ e ‘c.2’ do item 7.6.2.2.1 pela CAT n.º 2846/2009

18. Superada a questão do dever de aceitação do atestado, passa-se a demonstrar objetivamente o atendimento das exigências das alíneas ‘c.1’ e ‘c.2’.

Os referidos requisitos exigem demonstração de aptidão nos seguintes serviços:

- c.1: *Terminais/Estações de Passageiros = 15.000m²*
- c.2: *Fornecimento e Montagem de estrutura em aço = 235t*

18.1. Em relação ao primeiro deles (‘c.1’), e tal como já se indicou, a CAT n.º 6438/2009 revela a experiência da Recorrente na construção de um terminal novo de **28.995m²** (fl. 215). Evidencia também experiência na reforma e ampliação de outro terminal com área de **24.670m²** (fl. 214).

Logo, não há nenhuma dúvida quanto ao atendimento do quantitativo exigido (15.000m²), eis que o atestado revela experiência na construção e reforma de terminais muito maiores.

Ainda que se considere apenas a participação da Recorrente no consórcio (30,43%) para fins de aproveitamento do tamanho do terminal construído, sua parte totalizaria **16.330m²**, o que é mais que suficiente ao atendimento do requisito.

L

18.2. A experiência demonstrada em relação ao segundo ponto ('c.2') também é bastante superior á exigida.

Da tabela acostada à fl. 236 da CAT n.º 6438/2009, pode-se extrair experiência na execução de "*Estrutura Metálica Aço AR-COR-345 incl. Pintura*" na quantidade de 1.425.855,14kg – ou, na unidade de medida do edital, aproximadamente **1.425,85 toneladas**.

Considerando-se apenas o percentual de participação da Recorrente no consórcio, aproveita-se ao menos **433,88t** do serviço de fornecimento e montagem da estrutura em aço – que, por si só, é muito superior às 235t exigidas pelo edital.

19. Diante disso, verifica-se a inequívoca experiência da Recorrente para atendimento das exigências da letra 'c', do item 7.6.2.2.1. O exame da CAT n.º 6438/2009, que retrata a execução de serviços em características perfeitamente compatíveis com aqueles exigidos, deixa clara a aptidão da empresa.

IV – A IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ITEM 7.6.2.2.4, 'c', COMO FORMA DE JUSTIFICAR A DESCONSIDERAÇÃO QUALQUER DOS 4 (QUATRO) ATESTADOS APRESENTADOS

20. Além das considerações feitas acima, demonstrativas da perfeita equivalência entre os serviços executados no aeroporto Santos Dumont e aqueles objeto do certame, há que se esclarecer desde já que o item 7.6.2.2.4, 'c', não pode ser invocado (mesmo em tese) como forma de embasar o afastamento da CAT n.º 2846/2009 ou qualquer outra das 4 (quatro) que foram apresentadas pela Recorrente para demonstrar sua capacidade técnica.

Trata-se de item excessivamente restritivo, cuja previsão foi inclusive impugnada pela Recorrente no momento oportuno.

O dispositivo em referência veicula a seguinte advertência: "*O item 7.6.2.2.1 deverá ser atendido na sua totalidade com o máximo de 3 (três) contratos, permitidos a somatória das quantidades dos mesmos*".

Alínea	Serviço	Quantidade
--------	---------	------------

L

Grupo 'a'		
a.1	Execução de Pavimento Rígido em Concreto	> ou = 12.000m ³
a.2	Execução de Pavimento Flexível – CBUQ	> ou = 11.000m ³
a.3	Execução de Pavimento – Sub-base e base	> ou = 30.000m ³
Grupo 'b'		
b.1	Execução de Parede Diafragma > ou = 50cm, inclusive lama bentonítica e escavação	> ou = 4.000m ²
b.2	Execução de Concreto em Parede Diafragma	> ou = 2.000m ³
Grupo 'c'		
c.1	Terminais/Estações de Passageiros	> ou = 15.000m ²
c.2	Fornecimento e Montagem de estrutura em aço	> ou = 235t

Ou seja, previu-se um número máximo de contratos para demonstração de todas as experiências exigidas pelo item 7.6.2.2.1, cujos serviços foram divididos em 3 (três) classes principais de serviços, *in verbis*:

21. Ora, com todo o respeito, o estabelecimento de um limite de 3 (três) contratos para comprovação de todos os distintos itens de serviço estipulados no edital é inválida, eis que contrária a preceitos fundamentais que regem as licitações públicas. Limita o universo de possíveis concorrentes e, com isso, a própria competitividade.

Isto foi amplamente demonstrado pela Recorrente em sua impugnação – que, no entanto, acabou sendo rejeitada pela d. Comissão. No entanto, os fundamentos que constaram da r. decisão não se prestam a infirmar as razões constantes da impugnação. A d. Comissão procurou apegar-se a outros aspectos do edital para demonstrar que o instrumento convocatório não seria restritivo à competitividade.

Em síntese, indicou-se que

- 1) Nenhuma parcela de serviço foi exigida em quantitativos superiores a 40% do que será necessário para execução da futura obra;
- 2) O edital admite a participação em consórcios;
- 3) O item 7.6.2.2.1 teria previsto 3 (três) grandes grupos de atividades (itens 'a', 'b' e 'c'), de modo que a solicitação de 3 (três) contratos se mostraria pertinente a estes trabalhos "principais";



- 4) As atividades que compõem cada grupo não seriam passíveis de divisão, de modo que seria razoável vislumbrar a apresentação de um atestado para cada grupo de atividades;
- 5) As características da obra demandariam execução concomitante dos serviços de cada grupo, com velocidade, segurança e qualidade.

Em geral, adotou-se a premissa de que a exigência seria justificável em função de ser necessário apresentar um contrato para cada grupo de atividades delineadas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do item 7.6.2.2.1.

22. Ocorre que não é este o conteúdo da restrição, cuja transcrição foi feita mais acima. A rigor, admite-se a apresentação de apenas 3 (três) contratos indistintamente, sendo permitida a soma entre eles.

Ou seja, pode ser que o licitante comprove por meio de um contrato experiência em dois dos serviços do grupo 'a', em um do grupo 'b' e em outro do grupo 'c', sem atender à totalidade dos serviços de nenhum dos mencionados "grupos principais". De outra forma, pode ser que o licitante apresente experiência parcial em todos os serviços dos três grupos em três contratos e, somando as experiências, atinja quantitativos suficientes para participar da licitação. Em ambos os casos, o licitante seria habilitado.

No entanto, se o licitante detiver *know how* na execução de cada um dos 7 (sete) serviços exigidos para os três grupos em atestados esparsos, ainda que em quantidades muito superiores às exigidas, sua experiência será considerada insuficiente para ser pré-qualificado no certame licitatório.

Em síntese, as explicações utilizadas para justificar a restrição do item 7.6.2.2.4, 'c', não justificam sua estipulação. Não infirmam o conteúdo da impugnação ao edital formulada pela Recorrente, e permitem o estabelecimento de uma presunção artificial de incapacidade sobre licitantes plenamente aptos e capazes a executar o objeto da futura licitação.

23. Desse modo, a restrição tal como posta é incompatível com as previsões contidas na Constituição e na Lei 8.666/93.

O art. 37, XXI da Constituição Federal, proíbe qualquer exigência técnica ou econômica que vá além do mínimo indispensável para a segurança da contratação.

Do mesmo modo, a Lei 8.666/93 define, em seu art. 3º, §1º, I, que *"É vedado aos agentes públicos: I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes ou de qualquer*

L

outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato”.

Todas as exigências relacionadas à qualificação técnica dos licitantes devem ser pertinentes e proporcionais. Não podem ser admitidas exigências que não sejam estritamente vinculadas à execução do futuro contrato, considerando-se sempre aquelas que sejam verdadeiramente indispensáveis para tanto. Toda e qualquer exigência que extrapole essa estrita conformidade é inválida, eis que contrária aos termos da Lei e da própria Constituição.

Conforme ADILSON ABREU DALLARI, “*A solução deve ser buscada a partir do próprio texto da Constituição Federal, cujo art. 37, XXI, determina que somente serão permitidas ‘ exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações’.* Fica perfeitamente claro que a participação de licitantes deve ser a mais ampla possível. A Constituição não fixa requisitos ou critérios a serem obrigatoriamente consignados no edital; ela apenas indica que não pode haver requisitos que não seja pertinentes, necessários e indispensáveis à garantia do cumprimento do futuro contrato” (Aspectos Jurídicos da Licitação, 6ª ed., Saraiva, 2003, p. 117-118).

No entanto, não foi o que ocorreu no caso concreto.

24. O estabelecimento de um limite máximo de três atestados não representa uma forma de selecionar licitantes mais qualificados. A única certeza derivada de tal exigência é o alijamento de interessados plenamente capazes do certame, na medida em que a comprovação dos serviços individualmente em atestados separados esbarrará nessa vedação.

Trata-se, pois, de previsão desproporcional e desarrazoada. Impede que determinado licitante que já tenha executado obras e serviços de maior complexidade, só que em mais contratos, participe do presente certame.

25. Ademais, não há qualquer razão que justifique as limitações estabelecidas no edital, e isto ficou claro a partir da r. decisão que rejeitou a impugnação formulada.

A própria natureza do objeto da licitação não impede que os serviços definidos no edital tenham sido realizados pelos licitantes em mais de três contratos. Trata-se de serviços independentes entre si e que, por isso, não prejudicam a qualificação técnica do licitante que os tiver executado em contratações distintas.

26. A vedação, nesse caso, é despropositada (com todo o respeito), eis que não agrega nenhum benefício à Administração Pública. Trata-se até mesmo

de uma questão de isonomia, eis que a discriminação em questão compromete o caráter competitivo da licitação (art. 3º, §1º, I, da Lei 8.666/93).

Segundo as lições de MARÇAL JUSTEN FILHO,

“Será inválida a discriminação contida no ato convocatório se não se ajustar ao princípio da isonomia. Será esse o caso quando a discriminação for incompatível com os fins e valores consagrados no ordenamento, por exemplo. (...)”

“O ato convocatório viola o princípio da isonomia quando: (a) estabelece discriminação desvinculada do objeto da licitação; (b) prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração; (c) impõe requisitos desproporcionados com necessidades da futura contratação; e (d) adota discriminação ofensiva de valores constitucionais ou legais” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 60 – original sem grifos).

Na situação concreta, a restrição do item 7.6.2.2.4, ‘c’, é anti-isonômica sob todas as premissas arroladas no excerto doutrinário acima transcrito. As supostas justificativas técnicas invocadas pela d. Comissão para tal restrição não se sustentam, e são absolutamente genéricas (*data maxima venia*).

27. A esse respeito, o E. TCU já assumiu posição contrária ao estabelecimento de um número limite de atestados para a comprovação da qualificação técnica dos licitantes.

27.1. Em v. acórdão recente, examinou-se previsão contida em edital que estabelecia que a capacidade para execução de cada item da obra deveria ser demonstrada *“em um único atestado, referente a uma ou mais obras isoladamente, não se aceitando valores resultantes de somatórios e, ainda, que todas as onze exigências, agrupadas nas letras a, b, c e d do item 7.5.1.2, fossem comprovadas em no máximo 03 (três) atestados”*. A Unidade Técnica ressaltou, a esse respeito, que *“a possibilidade de apresentar um maior número de atestados permitiria que mais empresas alcançassem os quantitativos exigidos”*. Ademais, *“a jurisprudência deste Tribunal de Contas admite a soma dos quantitativos constantes de mais de um atestado”*.

O Ministro relator, por sua vez, anotou que as deliberações do Tribunal têm sido no sentido de que tal vedação é indevida, *“nos casos, como o que ora se analisa, em que a aptidão técnica da empresa licitante possa ser satisfatoriamente demonstrada por mais de um atestado”* (Acórdão n.º 1865/2012-Plenário, TC-015.018/2010-5, rel. Min. MARCOS BEMQUERER COSTA, 18.7.2012).

L

27.2. Em outra v. decisão recente, do ano passado, destacou-se a impossibilidade de se prever aleatoriamente limitações ao número de atestados – tal como se passa no caso concreto.

*“18. Da mesma forma, carece de fundamento o argumento da licitante de que certas especificidades da obra justificariam as comprovações em único atestado, visto que não identifiquei nenhuma metodologia ou técnica construtiva especial que justificasse tal restrição. **Registre-se que a jurisprudência deste Tribunal é pacífica quanto à impossibilidade de limites de atestados ou certidões, para fins de comprovação de comprovação da capacidade técnico-operacional, salvo em situações especiais, como assegurar que a empresa contratada detenha o conhecimento técnico e a capacidade operacional inerentes à metodologia a ser aplicada** (v. g., Acórdãos 2194/2007, 2394/2007 e 1417/2008, todos do Plenário).”* (Acórdão n.º 342/2012, rel. Min. JOSÉ JORGE, j. 15.2.2012).

28. Também o E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo considera inviável o estabelecimento de limitação máxima de atestados para comprovação da qualificação técnica dos licitantes.

28.1. No processo n.º 15192/026/03, em que se examinou edital publicado pela Prefeitura Municipal de Vinhedo, foi proferida decisão que recebeu a seguinte ementa:

“PREVISÃO DE SUBSTITUIÇÃO DE RUAS E AVENIDAS; LIMITAÇÃO DE ATESTADOS, SEM JUSTIFICATIVAS; DE DISTANCIA MINIMA; DE COMPROVAÇÃO DE PROPRIEDADE; DE CROQUI; DE EQUIPAMENTOS, ENTRE OUTROS, REQUER RETIFICAÇÃO DO EDITAL. PROCEDENTE. V.U.” (rel. Cons. ANTONIO ROQUE CITADINI, julg. 11.6.2003, publ. DOE 12.6.2003, p. 24).

28.2. Em outro processo (de n.º 887/026/05), relatado pelo Conselheiro ROBSON MARINHO, reputou-se que a limitação do número máximo de atestados de qualificação técnica é apta a restringir o universo de potenciais participantes e que a referida exigência é *“repelida em inúmeras decisões do E. Plenário, também em sede de exame prévio de edital, a exemplo dos TCS 022950/026/03, 032071/026/00, 001498/010/03, 022950/026/03, 015283/026/04 e 015882/026/04”* (julg. 23.2.2005).

29. Com respeito, se o licitante dispuser de experiência na execução de cada um dos serviços exigidos em contratações distintas, estará plenamente apto

a executar o objeto do certame. A exigência, pois, é descabida e apenas restringe o universo de licitantes.

Desse modo, superada a questão da semelhança entre os serviços retratados na CAT n.º 2846/2009 e aqueles objeto da licitação (v. tópico anterior), caberá aceitar o atestado e examiná-lo para aferir a pré-qualificação da Recorrente. Qualquer pretensão de afastá-lo por conta da restrição contida no item 7.6.2.2.4, 'c', mesmo em tese, é absolutamente inválida e não deve sequer ser cogitada por essa d. Comissão.

V – O SENTIDO INSTRUMENTAL DA PRÉ-QUALIFICAÇÃO: O DEVER DE INCREMENTAR A COMPETITIVIDADE

30. Como já se viu, a desqualificação da Recorrente é indevida. A empresa efetivamente detém a experiência exigida para ser pré-qualificada para as etapas subsequentes do certame licitatório.

Dentro dessa lógica, convém tecer algumas considerações acerca dos objetivos traçados pela Lei com a etapa de pré-qualificação, e de sua utilidade para a Administração Pública.

31. Numa pré-qualificação, busca-se angariar o maior número de licitantes interessados em participar da licitação. Devem ser selecionados aqueles que reúnam condições mínimas para executar o objeto do futuro contrato a ser licitado.

Nesse diapasão, a exclusão de um licitante que demonstrou aptidão em relação a todos os serviços exigidos pelo edital é inadmissível e contrária à própria lógica do sistema de licitações públicas.

É dizer: na fase de pré-qualificação, devem ser excluídos apenas os licitantes que se revelem claramente incapazes de executar o objeto.

32. No caso presente, a inabilitação da Recorrente é incompatível com a natureza instrumental da fase de pré-qualificação e com o próprio interesse público, que exige a participação do maior número de interessados com condições mínimas de executar o objeto licitado.

Como se apontou, a documentação comprobatória da qualificação técnica atende integralmente tanto a letra como a finalidade do edital, demonstrando a sua efetiva qualificação para a execução do futuro contrato.

33. Nem se diga que a (inválida, com todo respeito) restrição contida no item 7.6.2.2.4, 'c', representaria descumprimento do edital. Como exaustivamente se demonstrou, a referida previsão não se sustenta, eis que não agrega nenhuma vantagem à Administração e se revela absolutamente desproporcional e desarrazoada.

Estabelece uma (falsa) presunção de capacidade técnica em decorrência de determinada quantidade de contratos necessários para comprovação de todos os serviços previstos no item 7.6.2.2.1. Portanto, tal previsão em nada compromete a plena aptidão técnica da Recorrente, demonstrada objetivamente por meio dos atestados apresentados com a documentação.

34. Por tudo isso, a desqualificação da Recorrente não pode ser admitida, uma vez que derivou de equívoco material e da desconsideração de atestado demonstrativo de serviços equivalentes àqueles exigidos.

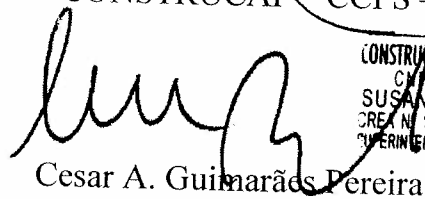
VI – CONCLUSÃO

35. Diante do exposto, a Recorrente espera a reconsideração da r. decisão pela d. Comissão, ou a sua reforma pela d. Autoridade Superior, para o fim de ser considerada devidamente pré-qualificada para a próxima fase do certame licitatório.

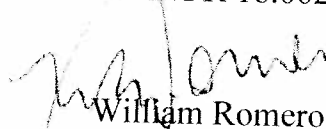
Pede deferimento.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

CONSTRUCAP – CCPS – ENGENHARIA E COMÉRCIO S.A.


Cesar A. Guimarães Pereira

OAB/PR 18.662


William Romero

OAB/PR 51.663

CONSTRUCAP-CCPS ENGENHARIA E COMÉRCIO S.A.
CNPJ/MF Nº 61.584.223/0001-38
SUSANA CABARCOS PAWLETTA
CRE Nº 146.600/D - RG: Nº 6.816.967-X - SSP/SP
GOVERNINDENTE DE DESENVOLVIMENTO DE NEGÓCIOS
PROCURADORA


André Guskow Cardoso

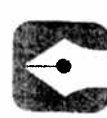
OAB/PR 27.074


Diogo Albaneze Gomes Ribeiro

OAB/SP 272.428

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
CARTÓRIO DO VIGÉSIMO SÉTIMO
TABELIÃO DE NOTAS DA CAPITAL - SP

Bel. Jorge Augusto Aldair Botelho Ferreira
TABELIÃO

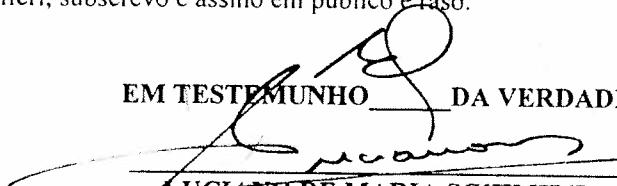


1º TRASLADO
LIVRO 2031 - PAG. 293

PROCURAÇÃO QUE FAZ: CONSTRUCAP - CCPS - ENGENHARIA E COMÉRCIO S/A.

S A I B A M quantos este público instrumento virem que aos VINTE E OITO (28) dias do mês de JANEIRO do ano de DOIS MIL E TREZE (2013), nesta cidade de São Paulo, Capital do Estado de São Paulo, na Rua Bela Cintra, 24, 1º andar, Consolação, onde eu, escrevente notarial, a chamado vim, compareceu como outorgante: **CONSTRUCAP - CCPS - ENGENHARIA E COMÉRCIO S/A**, com sede nesta Capital, na Rua Bela Cintra, 24, 1º andar, Consolação, inscrita no CNPJ/MF sob nº 61.584.223/0001-38, com seu estatuto social consolidado em 31.05.2012, devidamente registrado na JUCESP – Junta Comercial do Estado de São Paulo sob nº 297.147/12-2, cuja cópia autenticada encontra-se arquivada nestas notas sob nº 18383 (pasta 200), neste ato representada nos termos do **artigo 12º, parágrafo segundo**, do referido estatuto social, por seu **Diretor Presidente: ROBERTO RIBEIRO CAPOBIANCO**, brasileiro, casado, engenheiro civil, portador da cédula de identidade RG nº 7.611.632-SSP/SP, inscrito no CPF/MF 033.785.768-71, residente e domiciliado nesta Capital, com endereço comercial na Rua Bela Cintra, 24, 1º andar, Consolação, o qual declara, sob responsabilidade civil e criminal, estar na plena posse e exercício de seu cargo para o qual foi eleito no estatuto social acima mencionado. O presente identificado pelos documentos acima mencionados e a mim exibidos no original, do que dou fé. Pela outorgante, como vem representada, me foi dito que por este instrumento e na melhor forma de direito nomeia e constitui sua procuradora: **SUSANA CABARCOS PAWLETTA**, brasileira, divorciada, tecnóloga, portadora da cédula de identidade RG nº 6.816.967-X-SSP/SP, inscrita no CREA sob nº 146.600/D e no CPF/MF sob nº 046.487.218-96, residente e domiciliada nesta Capital, com endereço comercial à Rua Bela Cintra, nº 24, 2º andar; a qual confere poderes para representar a outorgante, junto as repartições publicas federais, estaduais, municipais, autarquias, sociedade de economia mista e outras, bom como junto a quaisquer particulares: a) depositar e levantar cauções exigidas em concorrências públicas, tomadas de preços, convites e pregões; b) representara empresa outorgante em concorrências públicas, tomadas de preços e convites, podendo entregar e assinar as propostas, impugnações e recursos, pedir e dar esclarecimentos, declinar ou não o direito de recursos em qualquer fase da licitação; c) nomear terceiros para, em licitações públicas, entregar propostas pedir e dar esclarecimentos, enfim praticar todos os atos necessários para o bom, fiel e integral cumprimento do presente mandato. **A presente procuração terá validade de um (1) ano, a contar desta data.** De como assim disse, do que dou fé, pedi-me e eu lhe lavrei este instrumento que depois de lido em voz alta e clara, foi achado conforme na forma redigida, aceita e assina. - Emolumentos: R\$ 197,04; Estado: R\$ 56,00; IPESP: R\$ 41,48; LEI 11.021/01: R\$ 1,98; Registro Civil: R\$ 10,38; Tribunal de Justiça: R\$ 10,38; Total: R\$ 317,26; Guia nº 05/2013.- Eu, **PAULO CÉSAR ALEIXO DA SILVA** escrevente notarial a lavrei.- Eu, **LUCIANO DE MARIA SCHIMIDT**, Substituto, a subscrevi. (a) // **ROBERTO RIBEIRO CAPOBIANCO** // (SELADA). Nada Mais. Traslada em seguida. O presente traslado é cópia fiel do ato notarial lavrado no livro 2031, página 293, dou fé. Eu, **LUCIANO DE MARIA SCHIMIDT**, Substituto, a conferi, subscrevo e assino em público e raso.

EM TESTEMUNHO DA VERDADE


LUCIANO DE MARIA SCHIMIDT
Substituto



10402602417962.000152246-8

P-04819 R 009746

Avenida São Luis, 59 - Fone: (11) 3124-8000
Fax: (11) 3124-5029 - São Paulo - Capital - Cep: 01048-000

1040CD697773

CONSTRUCAP - CCPS - ENGENHARIA E COMÉRCIO S.A.

CNPJ nº 11.401.621/0001-01

ASSEMBLEIA GERAL EXTRAORDINÁRIA REALIZADA EM 31.05.2012... PRESENCAS: Acionistas representando a totalidade do capital social... CONVOCAÇÃO: Dispensada em face da 6404/76 MESA: Júlio Capobianco - Presidente... ORDEM DO DIA: 1) Atualização dos estatutos...

MSOR Participações S.A.

CNPJ nº 11.401.621/0001-01

Demónstrações Financeiras em 2011... Balanço Patrimonial em 31 de Dezembro de 2011 e 2010... Demonstração de Resultados Abrangentes em 31/12/2011 e 2010... Demonstração de Fluxo de Caixa em 31/12/2011 e 2010

ETOILE DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIO S/A

CNPJ nº: 09.428.473/0001-69

Demónstrações Financeiras encerradas em 2011... Balanço Patrimonial levantado em: 31/12/2011... Demonstração de Resultados Abrangentes em 31/12/2011... Demonstração de Fluxo de Caixa em 31/12/2011

27º TABELÃO... AV. SÃO LUIS Nº... COPIA REPROGRADA CONFORME ORIGINAL... S. Paulo, 13 de Jul. 2012

