

São Bernardo do Campo, 14 de novembro de 2019

AC: ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA CÂMARA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE SÃO ROQUE

REF: CONTRARRAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO DA PLANUM – PLANEJAMENTO E CONSULTORIA URBANA Ltda.

PREGÃO PRESENCIAL N ° 007-L/2019

PROCESSO N° 70-L/2019

POLO PLANEJAMENTO LTDA ME, na qualidade de licitante vencedora e já qualificada nos autos do Pregão Presencial nº 007-L/2019, vem, tempestivamente, à presença de V.Sa. por seu representante legal que esta subscreve (doc. 01), apresentar **CONTRARRAZÕES** ao **RECURSO ADMINISTRATIVO** interposto por **PLANUM – PLANEJAMENTO E CONSULTORIA URBANA Ltda.**, face o inconformismo desta com a acertada decisão do Ilmo. Pregoeiro pela habilitação e declaração de vitória da empresa Polo Planejamento.

Requer, desde já, o recebimento da presente e seu devido processamento, juntamente com as razões que lhe dão aporte para que seja ao final julgada indeferido o recurso administrativo interposto e mantida a decisão atacada.

DOS MOTIVOS DA RECORRENTE

Em apertada síntese, insurge-se a empresa Planum – Planejamento e Consultoria Urbana Ltda. contra a decisão do Sr. Pregoeiro e douta Equipe de Apoio que, tendo constatado o atendimento pleno aos requisitos de habilitação previstos neste Edital, declarou habilitada e, conseqüentemente, declarada vencedora do certame a empresa Polo Planejamento Ltda.

Devidamente registrado sua inconformidade na Ata de Sessão Pública do referido Pregão, veio, a posteriori, apresentar seus argumentos:

- I. Não apresentou no seu objeto, atividade que se relaciona ao objeto contratado.**
- II. Nos atestados apresentados, sequer foram registrados na entidade profissional competente, além do que, em nenhum momento a licitante comprovou as atividades exigidas no ato convocatório."**

DO MÉRITO

A Constituição Federal insta a Administração Pública a oferecer a todos os administrados a igualdade de oportunidades na contratação de serviços, obras e compras.

Por intermédio dessa equanimidade, busca-se a obtenção da contratação vantajosa para a Administração, e a licitação consiste no instrumento jurídico que visa afastar a arbitrariedade na seleção do contratante.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, *"o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelas constituições em geral é que a Lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar eqüitativamente a todos."*¹

Todos os dispositivos da lei de licitações ou regulamentação de um específico processo licitatório devem ser interpretados à luz do princípio da isonomia, o qual não objetiva a proibição completa de qualquer diferenciação infundada entre os interessados,



pois essa irá ocorrer naturalmente com a seleção da proposta mais vantajosa à Administração Pública. **Sua verdadeira aplicação é a vedação de qualquer discriminação arbitrária, que gere desvalia de proposta em proveito ou detrimento de alguém, resultado esse de interferências pessoais injustificadas de algum produto específico.**

Assim, é obrigação da Administração Pública não somente buscar a proposta mais vantajosa, mas **também demonstrar que concedeu a todos os licitantes aptos a mesma oportunidade.**

Nesse sentido, a lei de licitações, no parágrafo 1º, inciso I, do artigo 3º discorre que:

"Art. 3º

§ 1º 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 domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato"

Ainda neste diapasão, o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sempre vai de encontro ao combate de cláusulas restritivas e recomendação de admissão do maior número de licitantes aptos possível:

"DIREITO PUBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATORIO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. INTERPRETAÇÃO DAS CLAUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATORIO PELO JUDICIARIO. FIXANDO-SE O SENTIDO E O ALCANCE DE CADA UMA DELAS E ESCOIMANDO EXIGENCIAS DESNECESSARIAS E DE EXCESSIVO RIGOR PREJUDICIAIS AO INTERESSE PUBLICO. POSSIBILIDADE. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA ESSE FIM. DEFERIMENTO. O "EDITAL" NO SISTEMA JURIDICO-CONSTITUCIONAL VIGENTE, CONSTITUINDO LEI ENTRE AS PARTES, E NORMA FUNDAMENTAL DA CONCORRENCIA, CUJO OBJETIVO E DETERMINAR O "OBJETO DA LICITAÇÃO", DISCRIMINAR OS DIREITOS E OBRIGAÇÕES DOS INTERVENIENTES E O PODER PUBLICO E DISCIPLINAR O PROCEDIMENTO ADEQUADO AO ESTUDO E

JULGAMENTO DAS PROPOSTAS. CONSOANTE ENSINAM OS JURISTAS. O PRINCIPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL NÃO E "ABSOLUTO". DE TAL FORMA QUE IMPEÇA O JUDICIARIO DE INTERPRETAR-LHE, BUSCANDO-LHE O SENTIDO E A COMPREENSÃO E ESCOIMANDO-O DE CLAUSULAS DESNECESSARIAS OU QUE EXTRAPOLEM OS DITAMES DA LEI DE REGENCIA E CUJO EXCESSIVO RIGOR POSSA AFASTAR. DA CONCORRENCIA. POSSIVEIS PROPONENTES. OU QUE O TRANSMUDE DE UM INSTRUMENTO DE DEFESA DO INTERESSE PUBLICO EM CONJUNTO DE REGRAS PREJUDICIAIS AO QUE, COM ELE, OBJETIVA A



ADMINISTRAÇÃO. (...)'' (STJ – MS nº 5.418/DF – 1ª Seção – Rel. Min. Demócrito Reinaldo – j. 25/03/1998 – DJ: 01/06/1998 – grifo nosso).

Pois bem, exige o analisado instrumento editalício:

9.3 DOCUMENTAÇÃO RELATIVA À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

9.3.1 A Licitante deverá comprovar a aptidão do desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto desta licitação, por meio da apresentação de 2 (dois) atestados de capacidade técnico-operacional que comprovem que a Proponente tenha executado, para pessoas jurídicas de direito público ou privado, serviços de consultoria relativos a estudos de concessão de sistemas municipais de transporte coletivo. (grifos nossos)

Resta clara a condição de documentação relativa à Qualificação Técnica, exigida, condição esta plenamente atendida pela licitante vencedora do certame: Polo Planejamento Ltda., apresentando o atestado relativo à elaboração do Plano de Mobilidade Urbana – PLANMOB, e Estudo de Transporte Coletivo para concessão da Operação das Linhas Municipais para o Município de Apucarana, tendo como responsável técnico o Arq. Thiago Von Zeidler Gomes, conforme RRT nº 4830239, devidamente acervado no CAU sob nº 0000000330654, conforme documento anexado no Envelope Documentação entregue na data aprazada do Pregão.

Apresentou ainda esta empresa, também, o Atestado de Capacidade Técnica, emitido pela Prefeitura do Município de Vargem Grande Paulista, comprovando a execução de serviços especializados para estudo, elaboração e assessoria, do plano e projeto para implantação do sistema de Transporte Público Coletivo do Município de Vargem Grande Paulista – SP, tendo como responsável o Arq. Thiago Von Zeidler Gomes, devidamente registrado no CAU conforme RRT já emitida e recolhida.

Destarte, foram apresentados os devidos atestados que comprovam a capacidade técnico-operacional da empresa, bem como da capacitação técnica dos profissionais que participarão da execução do objeto a ser contratado, nos estritos termos expressos no ato convocatório deste Pregão. Quanto ao objeto foram, também, plenamente atendidas as exigências estabelecidas no ato convocatório, não havendo qualquer óbice quanto a doughta decisão do Pregoeiro e sua Equipe de Apoio.

De fato, conforme Artigo 41 da Lei nº 8.666, *a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada, também de fato, consoante o Artigo 43 da referida Lei a licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: (...) IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos de edital.* É evidente que os agentes públicos ficam vinculados aos limites estabelecidos nas regras do edital de licitação.

Assim sendo, forçosa a conclusão no sentido de que os agentes responsáveis pelo Pregão agiram em estrita consonância com a legislação pertinente, bem como com as regras editalícias, e de forma alguma feriram, como alega a recorrente, aos ditames da Lei nº 8.666.

A Polo Planejamento Ltda, empresa especializada na prestação dos serviços ora a serem contratados, sendo executora de outros serviços similares, detentora de comprovada experiência na área do objeto em pauta e devidamente registrada nos órgãos competentes, teve real interesse em participar do presente processo licitatório, após análise detalhada de todas as exigências postas no



Edital de Licitação, sendo por certo, uma real candidata à adjudicação do certame, objetivando a execução do contrato com notável excelência e satisfação.

Assim, conquanto possível, a exigência de quantidade mínima para comprovação, exclusivamente, de capacidade técnico-operacional, só será legítima se realmente necessária à execução do objeto, e dentro de limites razoáveis, restringindo o mínimo possível o caráter competitivo do certame.

No caso em apreço, a exigência de 02 (dois) atestados de capacidade técnica (declaração ou certidão), em papel timbrado do emitente, em original ou fotocópia autenticada, firmados por empresa pública ou privada, comprovando já ter executado ou estar prestando serviços compatíveis com o objeto da presente licitação trata-se de capacitação técnico-operacional e o número de atestados exigidos se mostra razoável, já que o objeto do certame é a contratação de pessoa jurídica para prestar serviços de consultoria técnica.

Caracteriza restrição à competitividade da licitação a exigência, como critério de habilitação, de atestado de qualificação técnica comprovando experiência em tipologia específica de serviço, salvo se imprescindível à certeza da boa execução do objeto e desde que devidamente fundamentada no processo licitatório. 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.

Nesse diapasão, a própria lei de licitações ao tratar sobre a qualificação técnica dos licitantes discorre em seu artigo 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***" (grifos nossos).

Em outras palavras, no caso em tela foram aplicados os princípios administrativos do formalismo moderado e da razoabilidade, de maneira a resguardar, de um lado, o controle da regularidade formal da matéria em exame, sem de forma alguma abrir mão da efetiva aferição em torno de apreciação do caso prático.

Segundo a ilustre doutrinadora Odete Medauar: "*O princípio do formalismo moderado se traduz na exigência **de interpretação flexível e razoável** quanto a formas, para evitar que estas sejam vistas como um fim em si mesmas, desligadas das verdadeiras finalidades do processo.*" (grifos nossos)

Nesse sentido o Supremo Tribunal Federal já exarou sobre esta questão, senão vejamos:

"EMENTA: LICITAÇÃO: IRREGULARIDADE FORMAL NA PROPOSTA VENCEDORA QUE, POR SUA IRRELEVÂNCIA, NÃO GERA NULIDADE.

(...) Consoante bosquejado, **o formalismo e a vinculação ao instrumento convocatório não podem dirigir-se a interpretações absurdas, que prejudiquem a execução contratual em virtude da intelexção estrita do sentido das palavras, apego a minúcias inúteis, sistemática mecânica e ignorância ao fim a ser atingido. Na prática, uma vez insertos no contexto, provocarão a morosidade do serviço público, ou, ainda, potencial e indiretamente, o privilégio a alguns participantes.**" (grifos nossos)



Também nessa esteira, novamente a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ) da mesma forma reprovava a interpretação de cláusulas editalícias de forma restritiva, ferindo assim a eficiência administrativa e o interesse público:

"MS 5606/DF

Mandado de Segurança nº 1998/0002224-4

Relator(a): Ministro JOSÉ DELGADO

Órgão Julgador: S1 - PRIMEIRA SEÇÃO

Data do Julgamento: 13/05/1998

Data da Publicação/Fonte: DJ 10.08.1998 p. 4, RDR vol. 14 p. 175

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL.

1. As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa.
2. Não há de se prestigiar posição decisória assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração da habilitação jurídica, da qualificação técnica, da qualificação econômica-financeira e regularidade fiscal. (...)" (grifos nossos)

Relevante então saudar no pertinente caso o já mencionado princípio da razoabilidade administrativa, também colocado como princípio da proporcionalidade, pois este mostra-se como ferramenta jurídica que evita o excesso interpretativo pela Administração Pública em sua discricionariedade.

Segundo Hely Lopes Meirelles, o princípio da razoabilidade pode ser chamado de princípio da proibição de excesso, pois "objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão aos direitos fundamentais".

Por intermédio dessa razoabilidade, busca-se a obtenção da contratação vantajosa para a Administração, e a licitação consiste no instrumento jurídico que visa a escolha da solução mais eficaz, e que melhor satisfaça o interesse público em questão.

Destacamos, em especial, que a Recorrente poderia, no prazo destinado aos esclarecimentos ou no prazo permitido para impugnação, ter acostado documento questionando os critérios de qualificação técnica estabelecidos no edital quanto às questões atinentes ao objeto social e a atestação técnica, onde restava claro e cristalino que as atestações a serem apresentadas bastavam estar registradas e não obrigatoriamente acervadas.

Ainda nesse sentido, conforme decidido pelo d. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ/RS, AC nº 70066740259), é possível demonstrar a qualificação técnica por meio de outros documentos além da descrição das atividades no contrato social da licitante, de acordo com resumo da decisão abaixo discurrida:



Licitação 21/09/2017

Trata-se de apelação interposta por licitante para pleitear a anulação de decisão que homologou o resultado do certame e adjudicou o objeto licitado, sob o argumento de que a empresa vencedora não apresentou comprovação de qualificação técnica compatível com as exigências do edital.

O relator, ao apreciar a questão, iniciou sua argumentação apontando que “não se olvida que o procedimento licitatório é formal e que, em geral, as exigências quanto à comprovação da capacidade técnica são lícitas, desde que não sejam desarrazoadas e atentem às peculiaridades do objeto licitado”.

Dá continuidade afirmando que “é o objeto a ser contratado que define o conteúdo e a extensão da qualificação técnica, de modo que, dentre outros deveres, também cabe à Administração Pública zelar pela observância dos princípios próprios do campo das licitações, entre eles o da garantia da seleção da melhor proposta e o da segurança do serviço/produto licitado”.

A apelante alega que o objeto social da empresa vencedora não contempla as atividades que foram licitadas.

O relator reconheceu a ausência de relação entre o objeto da licitação e as atividades descritas no contrato social da vencedora, mas esclareceu que foram apresentados outros documentos que comprovaram sua experiência na execução dos serviços, bem como acosta comprovante de que o mencionado sócio-administrador tem graduação em engenharia mecânica”.

O julgador complementou sua manifestação afirmando que “ainda que o objeto social da licitante vencedora não seja específico relativamente ao objeto licitado, o que se sobrepõe é que comprova suficiente capacitação técnica e experiência para o cumprimento do contrato, atendendo, com folga, ao disposto no art. 30, inc. II, da Lei de Licitações, o qual exige comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível (portanto, não necessariamente igual)”.

Por fim, indicou que **“não é possível impedir a contratação tão somente pela insuficiente indicação de suas atividades no Estatuto Social, sob pena de excessivo e indevido formalismo”**. Diante do exposto, o relator votou no sentido de negar seguimento à apelação, no que foi acompanhado pelos demais desembargadores da turma. **(grifo nosso)**

Licitação 11/11/2014.

Qualificação técnica: inscrição na entidade profissional competente.

De acordo com o disposto no art. 30, inc. I da Lei nº 8.666/93, constitui requisito para a qualificação técnica das licitantes, em sede de habilitação, a prova de “registro ou inscrição na entidade profissional competente”.

Para que seja possível estabelecer essa exigência no instrumento convocatório é preciso que a execução do objeto exija a inscrição da licitante no respectivo conselho profissional, nos moldes de lei específica. Além disso, a execução do objeto também deve demandar a participação de profissional especializado, cuja profissão, em virtude de lei, é fiscalizada pelo respectivo órgão/entidade profissional.



É importante compreender que o registro na entidade profissional está relacionado com a atividade fim de cada empresa. Em razão disso, a exigência de registro ou inscrição deve se limitar ao conselho que fiscalize o serviço preponderante objeto da contratação, sob pena de comprometer o caráter competitivo do certame em razão do estabelecimento de condições de qualificação técnica impertinentes ao cumprimento das obrigações contratuais. (grifo nosso)

Licitação 29/10/2014

Interessante lembrar que a qualificação técnica poderá ser exigida em face do responsável técnico pela execução do objeto (capacitação técnico-profissional), tal como expressamente previsto no art. 30, § 1º, inc. I, da Lei de Licitações, bem como das condições operacionais da empresa licitante (capacitação técnico-operacional, art. 30, inc. II).

No primeiro caso (capacitação técnico-profissional), a Administração solicitará dos licitantes que os seus respectivos responsáveis técnicos apresentem atestados que demonstrem a execução relativa a objeto anterior similar ao licitado. A experiência a ser verificada não é a da pessoa jurídica, mas sim a do profissional que atuará como responsável técnico na execução do contrato.

Quanto à capacitação técnico-operacional, vale lembrar que a capacidade a ser avaliada é a da empresa, enquanto organização empresarial capaz de realizar o empreendimento, e não a do profissional (pessoa física).

Assim, a mão de obra necessária ao desempenho de determinada atividade e que faça parte da estrutura de uma empresa, será abarcada pelo critério técnico operacional. Por sua vez, a experiência do responsável técnico se enquadra na capacitação técnico-profissional.

Esta distinção é importante, uma vez que o momento de comprovação do vínculo entre o licitante e os profissionais mencionados também difere, a depender da espécie de qualificação técnica que se está falando.

No caso da capacitação técnico-operacional, o particular deverá demonstrar possuir determinada estrutura de funcionários apenas na etapa contratual. É o que se extrai do **Acórdão nº 2.913/2009 – Plenário, TCU:**

“ACÓRDÃO [...]

9.2.2.2. caso efetivamente necessite de que, por intermédio do contrato, seja disponibilizado, para a execução de seu objeto, um quantitativo de pessoal com determinada qualificação ou experiência, preveja tal aspecto no edital e na minuta de contrato como exigência a ser satisfeita durante a execução contratual, tendo presente a irregularidade de se estabelecer tal condição como requisito de habilitação;”

Agora, em relação ao responsável técnico, este raciocínio sofre algumas mudanças.

Neste caso, segundo a disposição constante do art. 30, § 1º, I, a qualificação técnico-profissional é aferida mediante a “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 [...]”.



Logo, é necessário que o responsável técnico do licitante integre o "quadro permanente" do particular, situação essa que deve ser comprovada na habilitação. Este vínculo não precisa ser algo concreto quando na habilitação, mas apenas ser comprovado nesta fase licitatória. Neste sentido, vejamos novamente a jurisprudência da Corte de Contas da União:

Pelo exposto, observa-se que a Administração Pública estabeleceu, em favor do julgamento objetivo das propostas, critério técnico justo, seguro e em compatibilidade com o objeto licitado.

Na esteira do respeito ao princípio administrativo do julgamento objetivo das propostas, relevante ainda observar o artigo 44 da Lei de Licitações, que assim discorre:

"Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei."

Portanto, o Recurso ora combatido - **omitindo-se também quanto à expressa disposição contida no art. 44 da Lei de Licitações** -, firma conclusão no sentido da reprovação à correta conduta desta Administração. Para tanto, minimiza a existência de critérios objetivos para exame das propostas ofertadas, como regra de investigação da eficiência e especificações destas.

Data venia, semelhante exegese não pode prevalecer, sob pena de amputar-se a Administração de instrumento para a proteção do interesse público, o qual converge para a contratação da melhor proposta (aquela que é capaz de executar o objeto licitado).

DO PEDIDO

O princípio licitatório da universalidade de competidores (art. 3º, §1º, inc. I da Lei nº 8.666/93), aliado ao interesse público, princípios da razoabilidade e eficiência administrativa, bem como as razões jurídicas e técnicas discurridas nestas contrarrazões, evidenciam indubitavelmente a adequação e legitimidade na habilitação da empresa **POLO PLANEJAMENTO**, ampliando assim as possibilidades da Administração de obter a proposta mais vantajosa, além de não permitir o pleito por vantagem competitiva ilegítima e tecnicamente infundada.

Requer-se, portanto, o indeferimento total do Recurso Administrativo interposto pela **PLANUM – PLANEJAMENTO E CONSULTORIA URBANA LTDA.**, mantendo-se inalterada a decisão combatida.

Termos em que,

Pede deferimento

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

POLO PLANEJAMENTO LTDA ME
Tatiana Landi Ignacio Araújo
Sócia