

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR REITOR DA FUNDAÇÃO MUNICIPAL DO CENTRO
UNIVERSITÁRIO DA CIDADE DE UNIÃO DA VITÓRIA – UNIUV**

PREGÃO PRESENCIAL N.º 25/2017

Contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviços continuados de limpeza, asseio, conservação e portaria.

ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, devidamente qualificada no processo licitatório em epígrafe, vem, tempestivamente, por meio de seu representante legal, apresentar **CONTRARRAZÕES DE RECURSO** interposto pela empresa **FLAMA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA** conforme fundamentação jurídica abaixo descrita.

Requer-se, desde já, o não provimento do recurso manejado pela Recorrente, ante a ausência de previsão legal, ou, se assim não entendido, lhe seja negado provimento.

I. DOS RECURSOS

Insurge-se a empresa **FLAMA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA** contra sua inabilitação, que ocorreu em razão da não comprovação de atestado de capacidade técnica de serviços de portaria, requerendo em síntese pela reforma da decisão tomada pela Comissão de Licitações.

Fundamenta em síntese que a comprovação de capacidade técnica está atrelada a gestão de mão de obra, razão pela qual a ausência de serviços de portaria não se presta para fundamentar a inabilitação.

Apresentadas as razões da Recorrente, a ora Recorrida vem apresentar suas contrarrazões, para ao final requerer pela manutenção da decisão de inabilitação da referidas empresa, mantendo-se por consequência a empresa **ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA** como legítima vencedora do certame.

II. DAS CONTRARRAZÕES

Aduz a empresa **FLAMA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA**, ora Recorrente, que sua inabilitação foi ilegal, uma vez que a Comissão de Licitações não poderia ter exigido a comprovação de atestados de capacidade técnica de portaria.

Não assiste razão a Recorrente. Conforme termo de retificação assim exigiu o edital:

“Pelo presente ficam alterados os itens 10.6.2, subitem 10.6.2.1 e excluídos os subitens 10.6.2.2 e 10.6.2.3 e 10.6.3 do Edital de Pregão Presencial nº25/2017, passando-se a seguinte redação do item

10.6.2:

10.6.2 Comprovação de capacidade técnica mediante apresentação de 03 (três) atestados ou declarações, devidamente registrados no CRA, expedidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprovem a prestação de serviço compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da presente licitação, na forma capitulada no art. 30, da Lei nº 8.666/93, por período não inferior a 24 (vinte e quatro) meses ininterruptos, devendo constar de cada atestado o número do contrato, o valor do contrato, a data de sua assinatura, o prazo de vigência e grau de qualidade dos serviços executados.

10.6.2.1 Os atestados deverão referir-se a serviços prestados no âmbito de sua atividade econômica principal ou secundária especificada no contrato social vigente.

10.6.2.1.2 No contrato social deverão estar explícitas as atividades de serviços de limpeza e portaria.”

Depreende-se do edital de licitação que a exigência é clara no sentido de exigir comprovação de atestado de capacidade técnica de *“prestação de serviço compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da presente licitação”*

O objeto da presente licitação, conforme item 2.1, consiste na contratação de empresa para prestação de serviços de portaria e limpeza, razão pela qual o atestado compatível em características com o presente objeto consiste justamente na comprovação relativa a serviços terceirizados de limpeza e portaria.

Nesse sentido, aliás, o edital de licitação restou inclusive retificado após impugnação realizada por outra empresa para fins de exigir nos autos do item “10.6.2.1.2” que **“NO CONTRATO SOCIAL DEVERÃO ESTAR EXPLÍCITAS AS ATIVIDADES DE SERVIÇOS DE LIMPEZA E PORTARIA”**.

Em outras palavras, ainda que o item 10.6.2.1 estabeleça que as atividades deverão fazer referência a atividade principal do licitante, o item 10.6.2.1.2 limita a **exigência aos serviços relacionados a limpeza e portaria**.

Não obstante, em que pese os argumentos arguidos pela Recorrente e que consistem na comprovação de expertise técnica através de atestados de mão-de-obra, **NÃO HOUE IMPUGNAÇÃO NESSE SENTIDO**, pelo o que prevalece a necessária comprovação relativa a compatibilidade com o objeto, ou seja, apoio administrativo, estoquista, motorista e recepcionista.

Dessarte, a feição de legítima defesa do primado da forma, uma vez que a estrita obediência ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório importaria, antes de tudo, na vinculação à formatação de atos, procedimentos e exigências estabelecidos em edital, enquanto meio imprescindível para se garantir igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, XXI, da Constituição Federal e artigo 3º da Lei 8.666/93). Considerando que o edital não foi impugnado oportunamente, seus termos tornam-se obrigatórios a todos os licitantes, não sendo mais cabível, conforme pontua a comissão representada, indagar-se sobre a oportunidade ou sobre a necessidade de suas exigências.

Sobre o assunto, convém trazer à colação a respeitada doutrina de Hely Lopes Meireles, Carlos Ari Sundfeld e Marçal Justen Filho, respectivamente:

“A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o

órgão ou entidade licitadora. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital o modo e a forma de participação dos licitantes, bem como as condições para a elaboração de ofertas, e, no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento ou no contrato, se afastasse do estabelecido e admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu (art. 41)” (in “Direito Administrativo Brasileiro, 21ª Ed., p. 249. São Paulo: Malheiros, 1996).

A vinculação ao instrumento convocatório cumpre triplo objetivo. De um lado, aferra a Administração ao Direito, na medida em que a sujeita ao respeito de seus próprios atos. De outro, impede a criação de etapas ad hoc ou a eleição, depois de iniciado o procedimento, de critérios de habilitação ou julgamento destinados a privilegiar licitantes. Por fim, evita surpresas para estes, que podem formular suas propostas com inteira ciência do que deles pretende o licitador. Após o início da licitação, a única surpresa para os licitantes deve ser quanto ao conteúdo das propostas e seus concorrentes”. (in “Licitação e contrato administrativo”. 2ª Ed., p. 21. São Paulo: Malheiros, 1994).

“O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. (...). Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. (...).” (in “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”. 9ª Ed., p. 384/385. São Paulo: Dialética, 2002).”

A jurisprudência dos Tribunais é pacífica neste sentido:

“REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA N. 028/13 PROMOVIDA PELO MUNICÍPIO DE BLUMENAU. EDITAL LANÇADO PARA REGISTRO DE PREÇOS PARA LOCAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS. DESCUMPRIMENTO DE NORMAS EDITALÍCIAS E DA PRÓPRIA LEI N. 8.666/93 (ART. 43, § 3º E ART. 109, I, § 4º), POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA NECESSÁRIA

***DESPROVIDA. "A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial"** (FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2013. p. 246)" (TJSC, Apelação Cível n. 0311209-39.2014.8.24.0039, de Lages, rel. Des. Carlos Adilson Silva, j. 4/4/2017). (TJSC, Reexame Necessário n. 0012651-12.2014.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 27-06-2017). (Grifamos)*

*“REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - DESCLASSIFICAÇÃO DA IMPETRANTE EM DESACORDO COM O INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - SENTENÇA MANTIDA - REMESSA DESPROVIDA. **"A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu"** (Hely Lopes Meirelles. Direito Administrativo Brasileiro. 26ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2002. p. 263) (TJ-SC - MS: 467517 SC 2007.046751-7, Relator: Cid Goulart, Data de Julgamento: 04/09/2009, Segunda Câmara de Direito Público, Data de Publicação: Apelação Cível em Mandado de Segurança n., de São Lourenço do Oeste) (Grifamos)”*

In casu, se fosse permitida a habilitação de qualquer empresa com atestados de capacidade técnica apenas e tão somente de mão-de-obra, por certo haveria modificação no universo de licitantes, pelo o que não pode a Comissão de Licitações a destempero da impugnação modificar o texto editalício com base em interpretação extensiva, sob pena inclusive de violação ao princípio do julgamento objetivo, inteligência do artigo 44§2º da Lei 8.666/93.

Não obstante, a flexibilidade no que diz respeito aos atestados de capacidade técnica representaria afronta ao princípio da isonomia entre os licitantes, que *a priori*, é o tratamento adequado a ser dado a empresas que participam de processo de licitação, a teor do artigo 3º da Lei 8.666/93:

“Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância a do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento

nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”

A Constituição Federal no art. 37 inciso XXI garante a igualdade de todos concorrentes: “... as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes”

Afirma Bandeira de Mello, ao tratar do Princípio da Isonomia nos processos licitatórios que:

“O princípio da igualdade implica o dever não apenas de tratar isonomicamente todos os que afluírem ao certame, mas também o de ensejar oportunidade de disputá-lo a quaisquer interessados que, desejando dele participar, podem oferecer as indispensáveis condições de garantia. É o que prevê o já referido art, 37, XXI, do Texto Constitucional. Aliás, o §1º do art. 3º da Lei 8.666 proíbe que o ato convocatório do certame admita, preveja, inclua ou tolere cláusulas ou condições capazes de frustrar ou restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório e veda o estabelecimento de preferências ou distinções em razão da naturalidade, sede ou domicílio dos licitantes, bem como entre empresas brasileiras ou estrangeiras, ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o objeto do contrato. (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 17. ed. 2004. p. 73-74.)”

Assim ensina Hely Lopes Meirelles nos autos da obra Direito Administrativo Brasileiro:

“A igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desigale os iguais ou iguale os desiguais (art. 3º, §1º). O desatendimento a esse princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ou o favoritismo administrativo, sem nenhum objetivo ou

vantagem de interesse público.”

Todavia, não configura atentado ao princípio da igualdade entre os licitantes o estabelecimento de requisitos mínimos de participação no edital ou convite, porque a Administração pode e deve fixá-los sempre que necessário à garantia da execução do contrato, à segurança e perfeição da obra ou serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público. (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 268) .

Dessarte, é de suma importância que o princípio da isonomia seja relevado como essencial tanto no decorrer do processo licitatório e não somente antes do mesmo. Depois de editado o ato convocatório, o Princípio da Isonomia continua aplicável. Trata-se, então, da isonomia na execução da licitação.

Ademais disso, não há que se falar em rigor, mas sim garantia mínima de que o licitante que pretende executar o Contrato já administrou durante algum período de sua existência efetivo que diz ter possibilidade de gerenciar.

Em termos gerais, visa excluir a possibilidade de colocar em risco a execução satisfatória da futura contratação. Neste mesmo sentido cite-se à colação decisão do STJ, *in verbis*:

*“ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ATESTADO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. AUTORIA. EMPRESA. LEGALIDADE. Quando em procedimento licitatório, exige-se comprovação, em nome da empresa, não está sendo violado o art. 30, § 1º, II, caput, da Lei 8.666/93. **É de vital importância, no trato da coisa pública, a permanente persecução ao binômio qualidade eficiência**, objetivando, não só garantir a segurança jurídica do contrato, mas também a consideração de certos fatores que integram a finalidade das licitações, máxime em se tratando daquelas de grande complexidade e de vulto financeiro tamanho que imponha ao administrador a elaboração de dispositivos, sempre em atenção à pedra de toque do ato administrativo - a lei -, **mas com dispositivos que busquem resguardar a administração de aventureiros ou de licitantes de competência estrutural, administrativa e organizacional duvidosa**. Recurso provido. (STJ, PRIMEIRA TURMA, FRANCISCO FALCÃO, DJ DATA:25/09/2000 PG:00068 RSTJ VOL.:00140*

PG:00091) (Grifo nosso).”

O voto do Ministro Relator, Sr. Ubiratan Aguiar, no Acórdão nº 1618/2002 – Plenário, aponta no mesmo sentido:

“9. Uma leitura estrita e isolada do art. 30, §1º, inciso I poderia levar ao entendimento de que a exigência de quantitativos mínimos nos atestados de capacidade técnica estaria terminantemente vedada. Essa exegese, entretanto, poderia tornar praticamente inócua a questão da comprovação da capacidade técnica, especialmente em alguns tipos de obras e serviços mais complexos, em que a exigência dessa quantidade mínima é efetivamente importante para aferir a capacidade técnica do licitante. Me parece que a interpretação mais adequada desses dispositivos, que se coaduna com o texto legal e com a finalidade do instituto da exigência (Decisões Plenárias nºs 285/00, 592/01, 574/02, dentre outras). O inciso II do art. 30, que se refere à capacidade técnica de uma forma geral, permite que a comprovação da capacidade técnica se dê em relação a atividades compatíveis em quantidade com o objeto da licitação. (...) hoje em dia a doutrina e também a jurisprudência desta Corte de Contas têm admitido como lícita esse tipo de exigência (Decisões Plenárias nºs 285/00, 592/01, 574/02, dentre outras). O inciso II do art. 30, que se refere à capacidade técnica de uma forma geral, permite que a comprovação da capacidade técnica se dê em relação a atividades compatíveis em quantidade com o objeto da licitação.

[...]

12. A conclusão, portanto, é que podem ser estabelecidos quantitativos mínimos nos atestados de capacidade técnico operacional, entretanto, em cada caso concreto, deverá ser verificado se as exigências estabelecidas são pertinentes e necessárias para que a administração tenha as garantias necessárias que aquela empresa possui as condições técnicas para a boa execução dos serviços. Não posso concordar, portanto, com a determinação proposta pela Secex/BA, no item II-a (fls. 294/295), uma vez que a restrição para a exigência de quantidades mínimas somente diz respeito aos atestados de capacidade técnico-profissional.”

Portanto, é natural que o órgão licitador, na elaboração de um Edital, e também no julgamento do processo, realize escolhas condizentes com suas necessidades que venham a afastar do certame aqueles que não possuam a idoneidade, experiência e

qualificação necessárias. Mas isto não significa violação ao princípio da isonomia. Neste sentido, Marçal Justen Filho:

“Há equívoco em supor que a isonomia veda diferenciação entre os particulares para contratação com a Administração. A Administração necessita contratar terceiros para realizar seus fins. Logo, deve escolher o contratante e a proposta. Isso acarreta inafastável diferenciação entre os particulares. Quando a Administração escolhe alguém para contratar, está efetivando uma diferenciação entre os interessados.(Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11 ed., São Paulo, Dilética, p. 44, 2005).”

Neste sentido, Carlos Ari Sundfeld, com a inspiração que lhe é peculiar, fixa a situação por derradeiro

*“A formulação, nos editais de licitação, de exigências a serem atendidas pelo licitante, a fim de comprovar sua qualificação técnica e econômica, tem base constitucional. É evidente que tais exigências limitam a competição no certame licitatório, (...). **Está-se aqui, no entanto, perante uma limitação perfeitamente legítima à ampla possibilidade de disputa dos mercados públicos, que a licitação visa propiciar, trata-se simplesmente de fazer prevalecer o interesse público (qual seja: não correr risco de contratar com empresa desqualificada** (...).” (grifo nosso) (Licitações e Contratos Administrativos: temas atuais e aspectos controvertidos. São Paulo, RT, pp. 100-101, 1999).”*

Destaca-se do mesmo modo, julgados de outros Tribunais, tal como o que decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região de forma bastante oportuna:

“AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. REQUISITOS DE CAPACITAÇÃO TÉCNICA. COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS DO ART. 273 DO CPC. HIGIDEZ DOS FUNDAMENTOS DECISÓRIOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. (AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5001115-65.2013.404.0000/RS RELATOR CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ).”

No decorrer do referido acórdão, o Ilustre Relator fez constar em seu voto citação de entendimento do Superior Tribunal de Justiça que serve como uma luva para o caso concreto e deve servir de paradigma para esta respeitável Comissão de Licitações, a saber:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE ENGENHARIA DE GRANDE PORTE. EDITAL. REQUISITOS DE CAPACITAÇÃO TÉCNICA. COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR. POSSIBILIDADE.

1. As exigências tendentes a comprovar a capacitação técnica do interessado em contratar com o ente público devem ser concebidas dentro das nuances e particularidades que caracterizam o contrato a ser formalizado, sendo apenas de rigor que estejam pautadas nos princípios que norteiam o interesse público.

*2. Em se tratando de licitação de serviços de engenharia de grande porte, não há por que cogitar de ilegalidade da norma editalícia que exige a comprovação de experiência anterior em obra similar à licitada, porquanto concebida com propósito de permitir à Administração Pública avaliar a capacidade técnica dos interessados em com ela contratar nos exatos termos do que prescreve a primeira parte do inciso II do art. 30 da Lei n. 8.666/93: 'comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (...)'.
3. Há situações em que as exigências de experiência anterior com a fixação de quantitativos mínimos são plenamente razoáveis e justificáveis, porquanto traduzem modo de aferir se as empresas licitantes preenchem, além dos pressupostos operacionais propriamente ditos - vinculados ao aparelhamento e pessoal em número adequado e suficiente à realização da obra -, requisitos não menos importantes, de ordem imaterial, relacionados com a organização e logística empresarial.*

4. A ampliação do universo de participantes não pode ser implementada indiscriminadamente de modo a comprometer a segurança dos contratos, o que pode gerar graves prejuízos para o Poder Público.

5. Recurso especial não-provido.

(REsp 295.806/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 06/03/2006, p. 275)”

“ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO PÚBLICA - SERVIÇOS DE LEITURA DE HIDRÔMETROS E ENTREGA DE CONTAS - EDITAL - EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR - CAPACITAÇÃO TÉCNICA - ARTIGO 30, § 1º, I, E § 5º DA LEI N. 8.666/93 - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

[...]

In casu, a exigência, prevista no edital, de apresentação de atestados que comprovem a experiência anterior dos participantes na prestação dos serviços objeto de licitação não é abusiva ou ilegal, pois é uma forma de demonstrar sua capacidade técnico operacional segundo os critérios discricionariamente estabelecidos pela Administração para a execução a contento dos serviços.

(...)

Recurso especial não conhecido.

(REsp 361.736/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2002, DJ 31/03/2003, p. 196)”

Nesse mesmo sentido, aliás, em voto nos autos do Recurso Especial 199800302522 RESP - RECURSO ESPECIAL – 172232 (DJ DATA:21/09/1998 PG:00089 RSTJ VOL.:00115 PG:00194), o Ministro Relator José Delgado, fazendo citação da boa doutrina, assim se manifestou:

“O exame do disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, em sua parte final, referente a “exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações” revela que o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas, sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe” (Adilson Dallari).”

As exigências de qualificação técnica servem para afastar as contratações frustradas, que possam implicar em prejuízos para a Administração, motivo pelo qual os Tribunais Pátrios têm perfectibilizado o entendimento de que a habilitação técnica deve ser condicionada ao atendimento aos requisitos do edital e ao que disciplina a Lei de Licitações:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO E

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. LICITAÇÃO TOMADA DE PREÇOS. CONSTRUÇÃO DO CENTRO CULTURAL TURÍSTICO. MUNICÍPIO DE TEUTÔNIA. SUSPENSÃO DA LICITAÇÃO PARA ABERTURA DO ENVELOPE DE PREÇO DA DEMANDANTE. DESCABIMENTO. CAPACIDADE TÉCNICA NÃO DEMONSTRADA. CONTRATO FIRMADO COM A EMPRESA VENCEDORA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. INÍCIO DA OBRA JÁ AUTORIZADO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DA LIMINAR. A empresa que pretende participar de processo de licitação tem de demonstrar sua qualificação técnica, porque a regra constante no art. 30, § 1º, da Lei nº 8666/93, deve ser interpretada conjuntamente com os incisos I e II do mesmo artigo, sem ocorrer qualquer ilegalidade na exigência de tal prova. A ausência de demonstração da capacitação técnica- operacional da empresa para construção do centro cultural turístico no Município de Teutônia, não servindo a apresentação de dois atestados técnicos, que mesmo somados a área construída fica aquém do objeto da licitação, tratando-se de contrato em andamento, cujo início já foi autorizado, restando impedida a concessão da tutela antecipada para determinar a suspensão do certame, para possibilitar a abertura do envelope de preços da demandante, uma vez que ausentes os requisitos legais para o deferimento do pedido. Deve ser considerado que a exigência de capacitação técnica visa assegurar ao licitador que a empresa que venceu a licitação tenha condições técnicas de cumprir o contrato de acordo com objeto e no prazo sinalado, sob pena de óbvios reflexos e graves prejuízos ao erário, que devem ser considerados, sopesando-se o valor a menor orçado pela licitante vencedora e o risco da contratação inadequada. (...) (Agravado de Instrumento Nº 70056654346, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 25/09/2013) (TJ-RS - AI: 70056654346 RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Data de Julgamento: 25/09/2013, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 01/10/2013) (Grifamos)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. PROVA DA CAPACITAÇÃO TÉCNICA. ATESTADOS. DESCUMPRIMENTO DO EDITAL. SUSPENSÃO DA HABILITAÇÃO DA EMPRESA LICITANTE. A habilitação de eventual empresa licitante fica condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos no edital, em atendimento a um dos princípios básicos do

procedimento licitatório - o da vinculação ao edital. Hipótese em que a empresa agravada descumpriu o item do edital referente à prova da capacitação técnica, não sendo os atestados hábeis para tanto. Importante destacar que a previsão em questão constitui apenas uma das formas das empresas demonstrarem sua capacidade técnica, encontrando-se, inclusive, pautada no princípio da razoabilidade, já que estritamente ligada ao objeto do certame.
AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70065009516, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Newton Luís Medeiros Fabrício, Julgado em 26/08/2015). (Grifamos)

ADMINISTRATIVO. PROJETO DE SÚMULA. COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL DE LICITANTES. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DE PROVA DA EXECUÇÃO DE QUANTITATIVOS MÍNIMOS EM OBRAS OU SERVIÇOS COM CARACTERÍSTICAS SEMELHANTES. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA PROPOSTA. APROVAÇÃO. Converte-se em súmula o entendimento, pacificado no âmbito do Tribunal de Contas da União, no sentido de que, **para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado** (TCU 00845120091, Relator: UBIRATAN AGUIAR, Data de Julgamento: 19/01/2011) (Grifamos)

Consoante se extrai dos julgados acima, não basta a simples apresentação de atestado de capacidade técnica, é necessário que a licitante comprove possuir expertise na execução e gerenciamentos dos serviços relacionados no objeto do edital.

Nessa toada, importa destacar que a Súmula 263 do Tribunal de Contas da União, disciplina que para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

No momento da execução surgem inúmeros problemas, como falta de

peçoal, insuficiência de material, má administração dos recursos humanos, péssima fiscalização, serviços de baixa qualidade, sem contar os casos de abandono do contrato, quando a Administração é forçada a realizar contratos emergenciais. É dever do Administrador zelar pela segurança nas contratações públicas, em especial no caso de execução de serviços tão complexos.

Assim sendo, não havendo comprovação de expertise técnica compatível em características e quantidades ao objeto licitado, requer-se pela inabilitação da Recorrida.

III. DOS PEDIDOS

Por todo exposto, para que não se consolide uma decisão equivocada, lembrando o próprio dever de evitar-se o ônus de eventual demanda judicial, a **ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.**, requer:

1. O afastamento das razões recursais apresentadas pela empresa **PLANSERVICE TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS EIRELI** e **FLAMA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA** mantendo-se a decisão de inabilitação.

Nestes termos,
Pede e espera Deferimento.

Joinville/SC, 23 de fevereiro de 2018.

Raphael Galvani
OAB/SC 19.540

Alexandre do Vale Pereira
OAB/SC 30.208