À COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO – SESC/SE

Ref.: Instrumento Convocatório de Licitação – SESC/SE/CC/20/0001
Objeto: Execução das obras/serviços de construção da unidade SESC de ITABAIANA - SC.

Assunto: CONTRARRAZÕES AO RECURSO DA AGSERVICE ENGENHARIA LTDA.

A **WALTER LOPES ENGENHARIA LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, constituída sob a forma de sociedade empresária limitada, cujos atos constitutivos se encontram arquivados na Junta Comercial do Estado de Pernambuco - JUCEPE, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda - CNPJ/MF sob o nº 05.275.604/0001-64, com sede na Rua Jamaica, n° 179, no bairro da Imbiribeira, na Cidade do Recife, Capital do Estado de Pernambuco, neste ato devidamente representada por seu sócio, Sr. **VINÍCIUS SOMBRA LOPES**, brasileiro, casado, engenheiro civil, portador da cédula de identidade nº. 4.869.706 SSP/PE, inscrito no CPF/MF sob o nº. 028.124.264-03, vem, Perante V. Senhoria, nos autos do Processo Licitatório em epígrafe, com fundamento no art. 22 da Resolução Sesc n.º 1.252/2012, e no item 7.2 do Edital de Licitação, apresentar **CONTRARRAZÕES** ao recurso apresentado pela **AGSERVICE ENGENHARIA LTDA**, o que faz nos termos das razões de fato e de direito a seguir expostas.

1. DO CABIMENTO E TEMPESTIVIDADE

Trata-se de procedimento licitatório lançado sob a modalidade concorrência pública de nº. SESC/SE/CC/20/0001 pelo **SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO – SESC**, *para "execução das obras/serviços de construção da unidade SESC ITABAIANA,".*

Conforme ata de julgamento da fase de habilitação, lavrada em 19 de março de 2020, resultante da análise da documentação das participantes, extraiu-se o seguinte resultado:

> *"Decide JULGAR INABILITADAS as empresas: (a)* ***Construtora J J Ltda.- EPP,*** *(b)* ***Teccol Engenharia Ltda****., (c)* ***Agservice Engenharia Ltda****."*

Conforme ata de julgamento, a Recorrente foi inabilitada pelo descumprimento dos item 7.2., alínea "c" referente a qualificação técnica exigida no edital.

Pois bem. Inconformada com o resultado do certame, em que foi regularmente inabilitada, a **AGSERVICE ENGENHARIA LTDA** apresentou recurso administrativo, submetido para manifestação da ora Contrarrazoante, por força do que determina o § 3º do artigo 22 do Regulamento de Licitações e Contratos do SESC (Resolução 1.252/2012). Vejamos:

> § 3° O licitante que puder vir a ter a sua situação efetivamente prejudicada em razão de recurso interposto poderá sobre ele se manifestar no mesmo prazo recursal, que correrá da comunicação da interposição do recurso, salvo no caso de pregão eletrônico, que começará a fluir, automaticamente, do fim do prazo recursal.

O Recurso da empresa **AGSERVICE ENGENHARIA LTDA** foi interposto, considerando que a contagem dos prazos deve se iniciar no prazo de 5 dias úteis da comunicação da interposição do recurso, que se deu em 22 de abril, encerrando-se, portanto, o prazo para impugnação do referido recurso, no dia 29 de abril de 2020, motivo pelo qual é tempestivo.

2. ANÁLISE FÁTICO-JURÍDICA.

A empresa **AGSERVICE ENGENHARIA LTDA,** motivou seu recurso alegando que a documentação apresentada pela licitante recorrente atende aos requisitos exigidos pelo instrumento convocatório, pois o Atestado de Capacidade Técnica profissional correspondente ao almejada pelo SESC. Destacou neste ponto que a inabilitação foi ilegal, afirmado que atendeu aos requisitos de capacidade técnica profissional e operacional por meio dos documentos apresentados e que a inabilitação ocorreu de mero erro formal.

Ocorre que, a CPL do SESC/SE, conforme teor constante na Ata de Retomada de Sessão, ocorrida em 19/03/2020, após análise da documentação das licitantes, inabilitou a Recorrente, a empresa **AGSERVICE ENGENHARIA LTDA**, pelo não atendimento do Item 7.2., alínea "c", vejamos:

> c) comprovação da licitante de possuir em seu quadro permanente ou ter à sua disposição na data da licitação profissional(is) de nível superior detentor(es) de atestado(s) de responsabilidade técnica, registrado(s) no CREA e/ou CAU, por execução de serviços/obras de características semelhantes às do objeto desta licitação, particularmente quanto ao seguinte:
>
> * execução de unidade geradora, contendo subestação transformadora de energia com potência instalada, no mínimo, de 250KVA e grupo gerador com potência, no mínimo, de 250KVA; e
>
> * execução de edificação com área de no mínimo 3.268,64m² e/ou estrutura em concreto armado com mínimo de 600,00m³, contendo, nos dois casos, a execução de piscina em concreto armado, com volume no mínimo de 315,00m³; e
>
> * execução de estrutura metálica em aço com, no mínimo, 25.000kg.

Como foi salientado na ata de julgamento, os atestados apresentados apenas comprovam a capacidade técnico operacional da empresa, a capacidade técnico profissional para o serviço de subestação elétrica apresentada, não corresponde à exigência do edital, por extrapolar as atribuições do responsável técnico. Já, o atestado da engenheira eletricista indicada como responsável técnica não contém execução de subestação transformadora de energia com potência instalada de no mínimo 250KVA.

Dessa forma, resta claro que o **atestado vinculado não é suficiente para comprovar a aptidão técnica da empresa AGSERVICE ENGENHARIA LTDA., ao item de qualificação técnica profissional exigidos no edital.**

Se a Comissão de Licitação aceitar um atestado dessa natureza ferirá o direito de licitantes que deixaram de participar do certame, porque não tinham a qualificação técnica exigida, e que também poderiam ter usado atestados similares, como quer induzir a Recorrente!

Ademais, nessa seara a conduta da Comissão de Licitação, mostrou-se absolutamente regular, atendendo aos princípios basilares da licitação, INABILITANDO a empresa Recorrente, em conformidade com a Resolução SESC nº. 1.252/2012. Vejamos:

> Art. 2° A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para o SESC e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade, **da vinculação ao instrumento convocatório**, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos, inadmitindo-se critérios que frustrem seu caráter competitivo. **(grifou-se)**

Hely Lopes Meirelles, na página 51 da 15ª edição da sua obra: Licitação e Contrato Administrativo sustenta:

> A **vinculação ao edital** significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou 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.

A obrigatoriedade do cumprimento das normas e condições do edital por parte da Administração Pública se encontra materializada no *caput* do artigo 41 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que podemos citar por analogia. *in verbis:*

> Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Em relação a esta regra em licitações assim decidiu o TCU:

> Não pode a Administração descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada, nos termos do art. 41 da Lei no 8.666/1 993. 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 pela Lei de Licitações e Contratos Administrativos, conforme o art. 44 da Lei no 8.666/1993. 0 julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de Licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle, em atendimento ao disposto no art. 45 da Lei no 8.666/1993. Acórdão 2345/2009 Plenário (Sumário).

Desaguando no art. 43, inciso V da referida Legislação, o mesmo **exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes no edital**. Sendo assim, a inabilitação foi feita **em conformidade com a lei e com os princípios basilares de licitação.**

É cediço que o artigo 30 da lei 8.666/93, que trata da qualificação técnica, exige comprovação de aptidão para desempenho de **atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação**. Vejamos:

> Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
> (...)
> II - comprovação de aptidão para desempenho de **atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação**, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos; (...) **(grifou-se)**
>
> (...)
>
> **I – capacidade técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente**, na data prevista para entrega da proposta profissional de nível superior outro devidamente reconhecido pela entidade competente detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obras ou serviços de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedada as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;
>
> (...)

Podemos alegar com toda segurança que a Recorrente não demonstrou possuir em seu quadro técnico engenheiro detentor da qualificação técnica exigida, descumprindo claramente o edital licitatório, o que ocasionou, corretamente, sua inabilitação.

Por não haver impugnado o edital, a participante aceitou as suas regras tal como se encontravam objetivamente dispostas para todos. Portanto, pressupõe-se que deveria atender as exigências postas, o que, conforme demonstrado, não ocorreu para a **AGSERVICE ENGENHARIA LTDA.**

Segundo Rolf Dieter Oskar Friedrich Bräunert, no livro Como Licitar Obras e Serviços de Engenharia, tratando-se do inciso II acima citado, *"atividade pertinente e compatível deve ser entendida como qualquer atividade similar à relacionada ao objeto,* ***devendo o proponente demonstrar já ter executado serviços de mesma natureza ao objeto em licitação****"* (Editora Fórum, 2010, pg. 203/204). **O que não foi o caso, pois os acervos apresentados não possuem a mesma natureza do objeto licitado, tampouco possui igual ou superior complexidade técnica.**

Há que se ressaltar neste ponto que a Lei 8666/93 deve ser aplicada subsidiariamente ao regulamento do SESC. Em julgado recente das contas do SESC de Salvador, autarquia integrante do sistema "S", o ministro Marcos Bemquerer deixou bem claro no acórdão da decisão, que apesar de possuírem autonomia para licitar e regras próprias, os sistemas sociais autônomos deverão se pautar nos princípios gerais que regem as licitações. Vejamos:

> (...)
>
> 1. As entidades do Sistema "S" não estão obrigadas a seguir rigorosamente os termos do Estatuto de Licitações, devendo, contudo, observar os princípios constitucionais gerais a ela aplicáveis e os seus próprios Regulamentos de Licitações.
>
> (...)
>
> ... ao fundamento de que os Serviços Sociais Autônomos, por não estarem incluídos na lista de entidades enumeradas no parágrafo único do art. 1º da Lei n. 8.666/1993, não estão sujeitos à estrita observância da referida lei, e sim aos seus regulamentos próprios devidamente publicados, os quais devem-se pautar nos princípios gerais do processo licitatório e consentâneos ao contido no art. 37, **caput**, da Constituição da República e, ainda, seguir os princípios gerais relativos à Administração Pública, em especial os da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da **isonomia** e da publicidade. (ACÓRDÃO Nº 426/2008 - TCU - 1ª CÂMARA)

Uma vez estabelecidas as regras do certame, as mesmas tornam-se inalteráveis para aquela licitação, durante todo o procedimento.

Nas palavras de Marçal Justen Filho:

> A vinculação ao instrumento convocatório assegura a licitude e a probidade do certame, com o fim de se evitar qualquer lacuna que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa, afastando quaisquer subjetivismos. Seu julgamento deve ser feito de acordo com as exigências expressas no ato convocatório (JUSTEN FILHO, 2010, P. 74)

O Superior Tribunal de Justiça também sustenta esse entendimento, conforme explicitado no julgado abaixo transcrito:

> O edital de licitação, enquanto instrumento convocatório, delimita as condições norteadoras dos atos do certame, fixa o seu objeto de forma precisa e enumera os deveres e as garantias das partes interessadas. Sob essa perspectiva, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a competência do Poder Judiciário, quando da interpretação das condições editalícias do certame, limita-se a afastar possível ilegalidade do edital (STJ, 2ª Turma, REsp 796.388-SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 14.08.2007, DJU 5.9.2007, p. 236).

Importante frisar que várias empresas deixaram de participar do certame porque não se adequavam as exigências do edital. Ao flexibilizar as regras postas no edital, a Comissão deixaria de agir com isonomia, tendo em vista que as empresas que não concorreram poderiam ter sido igualmente beneficiadas por uma análise mais branda do acervo técnico exigido.

Diante do exposto, verifica-se que ao desconsiderar os acervos da Recorrente, **AGSERVICE ENGENHARIA LTDA**, a Comissão teve a cautela necessária para atender ao entendimento pacificado no âmbito dos Tribunais Pátrios, bem como o instrumento convocatório.

In casu, induvidosa a presença de argumentos suficientes e necessários para manutenção da respeitável decisão dessa Comissão Permanente de Licitação, que julgou **INABILITADA** a **AGSERVICE ENGENHARIA LTDA**, pelo descumprimento dos Item 7.2., alínea "c".

3. DO PEDIDO

Diante das razões expostas acima, a **WALTER LOPES ENGENHARIA LTDA.**, com base no art. 37 da Constituição Federal, e dos artigos 3º e 41 da Lei 8.666/93 c/c Resolução SESC n.º 1.252/2012 e item 7.2 do edital, vem, mui respeitosamente a esta Douta Comissão de Licitação do **SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO – SESC/SE**, bem como da autoridade superior a esta, requerer seja negado provimento ao recurso ora impugnado, bem como seja MANTIDA a inabilitação da **AGSERVICE ENGENHARIA LTDA** nos autos da Concorrência SESC/SE/CC/20/0001.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Recife, 27 de abril de 2020.

WALTER LOPES ENGENHARIA LTDA
Vinícius Sombra Lopes
Engenheiro Civil – CREA nº 029.331-D/PE
Sócio-Diretor