

À Sra. Rose Farias Braga, Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Câmara Municipal de Santos, Estado de São Paulo

Ref: Contrarrazões
Concorrência nº 02/2023

A **JD Prestes Ltda**, por seu representante legal adiante assinado, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, na qualidade de licitante no certame em epígrafe, apresentar Contrarrazões ao recurso apresentado pela empresa **Futura Ar Condicionado e Refrigeração Ltda**, com fulcro no item 10.12 do edital de licitação, o que faz conforme as razões a seguir expostas.

SÃO PAULO | SP
Rua Olimpíadas 200 - 2º Andar
Vila Olímpia - CEP 04551-000
TEL +55 11 4890.0360

RIO DE JANEIRO | RJ
Av. Pasteur, 110 - 7º Andar
Botafogo - CEP 22290-240
TEL +55 21 4007.2221

BRASÍLIA | DF
SAUS - Qd. 1 - Bloco N - nº 711
Asa Sul - CEP 70070-010
TEL +55 61 4007.2221

CURITIBA | PR
Rua Mateus Leme 575
São Francisco - CEP 80510-192
TEL +55 41 3233.0530

1. Tempestividade

Nos termos da Lei nº 8.666/93, quando interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

Considerando que o Comunicado foi publicado no Diário Oficial de Santos do dia 05/09/2023, e considerando o feriado de 07/09/2023, o prazo para apresentação das contrarrazões vence em 13/09/2023, sendo, portanto, tempestiva a presente manifestação.

2. Fatos

A Câmara Municipal de Santos realizou licitação na modalidade Concorrência para a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de Elaboração de Projeto Executivo e Execução de Obra de Projeto de Ar Condicionado central VRF, com fornecimento de materiais e serviços.

Apresentadas as propostas pelas licitantes, sessão pública foi suspensa para análise dos documentos de habilitação. Na sequência, foi publicada Ata com a análise da documentação de habilitação das licitantes, sendo sete empresas inabilitadas.

Dentre as inabilitadas, encontra-se a **Futura Ar Condicionado e Refrigeração Ltda**, que fora inabilitada por não atender o item 8.5.1.b do edital, já que deixou de apresentara testados que comprovassem o fornecimento dos materiais exigidos em edital:

5 - FUTURA AR CONDICIONADO E REFRIGERAÇÃO LTDA - CNPJ nº 23.440.322/0001-57, segundo o setor técnico o atestado entregue para cumprimento do item 8.5.1, 'b' do edital não atende o solicitado, o atestado entregue é apenas de instalação, não sendo identificado o fornecimento;

Irresignada com esta decisão, a **Futura** apresentou recurso buscando sua habilitação, entretanto suas razões não prosperaram, conforme se vê abaixo.

3. Correta inabilitação da Futura

O Item 8.5.1.b do Edital apresentava regra de que as empresas deveriam comprovar a sua Qualificação Técnico-Operacional por meio de “atestado(s) emitido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, devidamente registrado(s) na(s) entidade(s) profissional(is) competente(s), prova do desempenho de atividade compatível em características e quantidades com o objeto desta licitação, impondo-se os seguintes quantitativos mínimos para prova de serviços similares: **fornecimento e instalação de Sistemas de Ar Condicionado Central VRF.**”

1. Entende-se por mesma natureza e porte, atestado(s) de produtos **similares ao objeto da licitação que demonstre(m) que o licitante prestou serviços correspondentes a, pelo menos, 50% (cinquenta por cento) do objeto da presente licitação**, atestando inclusive, o bom desempenho e o cumprimento a contento das obrigações contratuais quando da prestação dos serviços.

A **Futura** deixou de apresentar atestado que comprovasse o fornecimento de Sistemas de Ar Condicionado Central VRF e, por essa razão, foi corretamente inabilitada.

São dois os atestados apresentados pela empresa. Trata-se do atestado emitido pela Mega Lar Incorporadora e Construtora Ltda, e o atestado emitido pela SMA Construtora e Incorporadora Ltda. Estes dois documentos apenas atestam a execução de serviços de instalação e manutenção preventiva e/ou corretiva de sistemas de climatização. Ou seja, **não houve fornecimento por parte da Futura**.

Os próprios contratos de prestação de serviços referentes a cada um desses atestados, apresentados pela **Futura**, comprovam que o fornecimento do Sistemas de Ar Condicionado Central VRF não ficou a cargo da contratada. O escopo de ambos os contratos é tão somente a realização de estudo preliminar e projeto para serem entregues no prazo de 15 dias.

Ademais, os próprios valores que constam nestes contratos demonstram que não houve o fornecimento de Sistemas de Ar Condicionado Central VRF nas referidas obras. Explica-se: os contratos possuem valores de R\$ 23.000,00 (para instalação e manutenção de 825TR de refrigeração) e 126.000,00 (para instalação e manutenção de 157563 de refrigeração).

Tratam-se de valores inexequíveis para eventual fornecimento de Sistemas de Ar Condicionado Central VRF, isto porque o valor de 1TR (1 TR = 1,2 HP OU 12.000 BTU/h), varia de R\$ 5.000,00 a R\$ 10.000,00 a depender do fabricante, devendo ainda ser contabilizada a mão de obra, tubos de cobre e demais materiais necessários para a instalação do sistema de refrigeração.

Em suas razões recursais a própria Futura confessa não ter apresentado atestado de fornecimento do material, mas defende que assim o fez porque esta exigência seria ilegal.

Ocorre que o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo já possui Súmula sobre este exato tema. Trata-se da Súmula nº 24¹, que declara a legalidade da exigência de comprovação de qualificação técnico operacional por meio de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes:

SÚMULA Nº 24

Em procedimento licitatório, **é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional**, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada **mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes**, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado.

Na verdade trata-se de grande confusão por parte da **Futura**, que confunde Atestado de Capacidade Técnica da pessoa jurídica com Certidão de Acervo Técnico – CAT do profissional, ao informar que “o CREA não emite acervo ou valida atestado com fornecimento”.

Basta verificar os atestados apresentados pela **JD Prestes** para perceber que nestes atestados consta o fornecimento de Sistemas de Ar Condicionado Central VRF e foram devidamente registrados no CREA.

Portanto, em conformidade com a Súmula nº 24 do TCE/SP e em conformidade com os documentos apresentados pela **JD Prestes**, tem-se que é legal a exigência de comprovação de qualificação técnico operacional por meio de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, bem como que o CREA realiza o registro de atestados emitidos em nome da empresa onde consta o fornecimento de equipamentos.

¹ <https://www.tce.sp.gov.br/legislacao/resolucao/resolucao-052019/sumula-24>

A verdade é que apenas agora que inabilitada, a empresa **Futura** apresenta a tese (equivocada) de que o edital estaria apresentando exigência ilegal, sem ao menos ter impugnado tal exigência previamente.

Considerando que a **Futura**, deixou de apresentar atestado conforme exigido em edital e, em conformidade com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, é correta sua inabilitação.

4. Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

Neste ponto, é essencial destacar, mais uma vez, que o Item 8.5.1 alíneas “a” e “b” do edital apresentava a as exigências de qualificação técnico-operacional das licitantes.

O edital também informa, no item 7.8., que “Constituem motivos para a inabilitação do licitante: (...) e) O não cumprimento dos requisitos de habilitação”.

Assim, as licitantes, ao se depararem com as exigências previstas, deveriam atender aos itens de maneira como proposto no edital, sob pena de inabilitação.

Percebe-se que a **Futura** não analisou detalhadamente as disposições do edital no momento oportuno e, ao se deparar com sua inabilitação, busca de toda forma encontrar subterfúgios que pudessem aparentar o cumprimento das irregularidades apontadas pela Comissão Permanente de Licitação.

É evidente que a disponibilização de qualquer Edital é precedida por estudos detalhados e específicos acerca da matéria na qual o instrumento versa. O estudo, por óbvio, considera todos os possíveis riscos e garantias necessárias para resguardar o interesse público.

Ademais, não fossem suficientes as opções da Administração em criar garantias mais eficazes para os seus interesses, ainda resta evidente ser inviável o descumprimento de quaisquer disposições editalícias pela licitante.

Neste ponto cabe destacar a aplicabilidade do princípio da **vinculação ao instrumento convocatório**. O princípio, aplicável em todas as espécies de editais da Administração Pública, visa garantir segurança aos interessados, reforçando a ideia de que não serão surpreendidos com decisões contrárias ao instrumento.

Nesta linha é o ensinamento de Marçal Justen Filho:

Na licitação, a vinculação à lei é complementada pela vinculação ao ato convocatório. A Administração dispõe de margem de autonomia para configurar o certame. Mas incumbe à Administração determinar todas as condições da disputa antes de seu início e as escolhas realizadas vinculam a autoridade (e os participantes do certame).

(...)

Uma vez realizadas as escolhas atinentes à licitação e ao contrato, exaure-se a discricionariedade, que deixa de ser invocável a partir de então – ou, mais corretamente, se a Administração pretender renovar o exercício dessa faculdade, estará sujeita, como regra, a refazer toda a licitação, ressalvadas as hipóteses de inovações irrelevantes para a disputa.²

Assim, não é possível que, após inserir exigências específicas no Edital, a Câmara Municipal de Santos deixe de cumpri-las.

Ademais, caso a **Futura** entendesse pela inconformidade da exigência de qualificação técnica, deveria ter impugnado estes termos do edital no momento oportuno e, se alterado o edital, sua participação estaria respaldada. Não se pode admitir que se evoque incompletudes e exigências inócuas do edital apenas quando inabilitada. **Tal atitude configura violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.**

E neste sentido o Superior Tribunal de Justiça já emitiu o seguinte posicionamento: “Se o Recorrente, ciente das normas editalícias, não apresentou em época oportuna qualquer impugnação, ao deixar de atendê-las incorreu no risco e na possibilidade de sua desclassificação, como de fato aconteceu”.³

Conforme exposto, a Administração estará sempre vinculada às disposições do edital convocatório. Ainda, o descumprimento da **Futura** é evidente, em razão do não atendimento do Item 8.5.1.b, estando correta a inabilitação da licitante.

² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 84-85.

³ STJ, RMS n. 10.847/MA, Segunda Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 27.11.2001

5. Conclusão

Diante do exposto, requer sejam recebidas as presentes contrarrazões, com fulcro no § 3º do, art. 109 da Lei nº 8.666/93, com o acolhimento das razões expostas para que seja **mantida a inabilitação da Futura**, uma vez que, conforme restou acima comprovado, **esta empresa apresentou documentação em desconformidade com o exigido em Edital**.

Nestes termos, pede deferimento.

Curitiba, 12 de setembro de 2023.

JD Prestes Ltda

JAIME
DANIEL
PRESTES:03
522453956

Digitally signed by JAIME DANIEL
PRESTES:03522453956
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=Secretaria da
Receita Federal do Brasil - RFB, ou=RFB e-
CPF-A1, ou=AC ONLINE RFB v5, ou=AR
RETEL SERVIÇOS EMPRESARIAIS, ou=
Videoconferencia, ou=2280032000161, CN
=JAIME DANIEL PRESTES:03522453956
Reason: I am the author of this document
Location:
Date: 2023.09.13 13:20:05-03'00'
Foxit PDF Reader Version: 12.0.1