Ao Sr. Ilson Diniz Gomes, Presidente da Comissão de Seleção e Julgamento da Agência Peixe Vivo

Ref: Contrarrazões
Contrato de Gestão nº 028/ANA/2020
Ato Convocatório nº 013/2023

AGÊNCIA PEIXE VIVO
RECEBEMOS
Data: 17 / 07 / 23
Hora: 15 : 24

A **Esteio Engenharia e Aerolevantamentos S.A.**, por seu representante legal adiante assinado, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, na qualidade de licitante no certame em epigrafe, apresentar Contrarrazões ao recurso apresentado pela empresa **Fototerra Atividade de Aerolevantamentos Ltda**, com fulcro no item 10.1 do edital de licitação, o que faz conforme as razões a seguir expostas.

1. Tempestividade

De acordo com o item 10.1 do edital, após a apresentação dos recursos e divulgação no site da Agência Peixe Vivo, ocorrido em 12/07/2023, será aberto o prazo para apresentação de contrarrazões no prazo de 3 (três) dias. Considerando a regra, o prazo para apresentação das contrarrazões vence em 17/07/2023, sendo, portanto, tempestiva a presente manifestação.

2. Fatos

A **Esteio** participou, juntamente com outras quatro empresas, do Ato Convocatório nº 013/2023, publicado pela Agência Peixe Vivo, para a contratação de pessoa jurídica para levantamento de usos de recursos hídricos no Rio São Francisco, da Jusante da UHE Sobradinho até a montante do Complexo Hidrelétrico de Paulo Afonso, por meio de aerofotografia e perfilamento a laser.

As demais quatro participantes foram inabilitadas, por deixarem de atender regras do Ato Convocatório nº 013/2023, enquanto a **Esteio** foi corretamente habilitada. A **Esteio** entende assim que todas as decisões desta Comissão de Licitação foram acertadas e seguiram os ditames editalícios e legais.

Quanto à **Fototerra**, após análise da documentação de habilitação da empresa, esta foi inabilitada por não ter atendido exigência do Item 8 "PERFIL DA EQUIPE A SER CONTRATADA" do Anexo I – Termo de Referência do edital.

Irresignada com desta decisão, a **Fototerra** apresentou recurso buscando sua habilitação, bem como requerendo a inabilitação da **Esteio**, entretanto suas razões não prosperam, conforme se vê abaixo.

3. Correta inabilitação da Fototerra

De acordo com o Item 8 "PERFIL DA EQUIPE A SER CONTRATADA" do Anexo I – Termo de Referência do edital, as empresas deveriam apresentar um Coordenador com experiência de pelo menos 5 anos de comprovada experiência em trabalhos:

> ➢ **01 (um) Coordenador**, com formação superior e com experiência de pelo menos 05 (cinco) anos de comprovada experiência em trabalhos que envolvam **coordenação** e/ou **gerenciamento** e/ou **supervisão** de serviços de sensoriamento remoto e/ou aerolevantamentos;

Isto é, a empresa deveria ter apresentado atestados que comprovassem que o profissional indicado como Coordenador já tivesse trabalhado por pelo menos 5 anos na coordenação, gerenciamento ou supervisão de serviços de sensoriamento remoto ou aerolevantamentos.

Entretanto, conforme bem observado pela Comissão de Seleção e Julgamento, a **Fototerra** apresentou três atestados que, somados, comprovam que o Coordenador indicado possui apenas 4 anos e 21 dias de experiencia em trabalhos nos serviços exigidos em edital, não atendendo a exigência mínima de 5 anos:

ANEXO I - TERMO DE REFERÊNCIA - 8. PERFIL DA EQUIPE A SER CONTRATADA	
01 (um) Coordenador, com formação superior e com experiência de pelo menos 05 (cinco) anos de comprovada experiência em trabalhos que envolvam **coordenação** e/ou **gerenciamento** e/ou **supervisão de serviços de sensoriamento remoto e/ou aerolevantamentos;** **NOME: LÍDIA MIZUE ENAMI - CREA SP 5063581747 NÃO COMPROVOU 5 ANOS DE EXPERIÊNCIA EM COORDENAÇÃO, GERENCIAMENTO E SUPERVISÃO DE SERVIÇOS DE SENSORIAMENTO REMOTO E AEROLEVANTAMENTOS DO COORDENADOR, EM DESARCORDO COM O ITEM 8 DO TERMO DE REFERÊNCIA.. FORAM APRESENTADOS TRÊS ATESTADOS COMPROBATÓRIOS DE EXPERIÊNCIA, ELENCADOS A SEGUIR:** ***ATESTADO 1:*** ***CONTRATANTE: INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO DO CENTRO OESTE (ITCO)*** ***PERÍODO DE EXECUÇÃO: 23 DE SETEMBRO DE 2013 A 20 DE JANEIRO DE 2014 - 4 MESES*** ***ATESTADO 2:*** ***CONTRATANTE: COMPANHIA PARANAENSE DE ENERGIA (COPEL)*** ***PERÍODO DE EXECUÇÃO: 01 DE AGOSTO DE 2012 A 22 DE JULHO DE 2014 - 1 ANO, 11 MESES E 21 DIAS*** ***ATESTADO 3:*** ***CONTRATANTE: PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO FRANCISCO DO CONDE*** ***PERÍODO DE EXECUÇÃO: 24 DE SETEMBRO DE 2014 A 12 DE JUNHO DE 2016 - 1 ANO E 9 MESES*** ***TEMPO TOTAL: 4 ANOS E 21 DIAS***	NA

Em suas razões recursais a **Fototerra** novamente não apresentou informações que comprovam que o profissional possui experiência em trabalho mínima de 5 anos. A empresa basicamente defende, genericamente, que o profissional possui capacitação técnica e aptidão prática, mas deixa de fazê-lo por meio dos documentos apresentados na licitação, estando correta sua inabilitação.

3.1. Incorreta referência à Lei nº 8.666/93

A **Fototerra** aduz ainda que se trata de exigência ilegal, contrária ao inciso I do §1º do art. 30 da Lei nº 8.666/1993.

Aqui observa-se falta de conhecimento por parte da **Fototerra**, já que a presente licitação não é regida pela Lei nº 8.666/1993, mas sim pela Resolução nº 122, de 16 de dezembro de 2019.

Explica-se, a Lei nº 10.881/2004 dispõe sobre os contratos de gestão entre a Agência Nacional de Águas e entidades delegatárias das funções de Agências de Águas relativas à gestão de recursos hídricos de domínio da União e dá outras providências.

O Art. 9º da Lei nº 10.881/2004 determinava que a ANA editasse norma própria contendo os procedimentos que a entidade delegatária adotará para a seleção e recrutamento de pessoal, bem como para compras e contratação de obras e serviços com emprego de recursos públicos.

Neste sentido, a ANA publicou a Resolução nº 122/19, que estabelece os procedimentos para compras e contratação de obras e serviços pelas entidades delegatárias das funções de Agências de Água, nos termos do art. 9º da Lei nº 10.881, de 9 de junho de 2004.

Inexiste na Resolução nº 122/19 qualquer vedação à exigência encontrada no Item 8 do Anexo I – Termo de Referência do edital, de modo que se trata de regra legal, e que deveria ser observada pelas empresas participantes da licitação.

3.2. Jurisprudência atual acerca do tema

Ainda que a licitação fosse regida pela Lei nº 8.666/93 (o que não é, conforme acima exposto), a jurisprudência mais recente do Tribunal de Contas da União tem admitido a exigência de quantitativos mesmo com relação à capacidade técnico-profissional do licitante.

A compreensão pela impossibilidade de a Administração estabelecer quantitativos mínimos para fins de aferição e comprovação da qualificação técnica profissional, baseada na simples literalidade da Lei nº 8.666/93 vem há tempos sendo relativizada pelo TCU.

Segundo a nova interpretação do TCU a vedação não alcança a fixação de quantitativos relativos à experiência pregressa a ser avaliada para fins de aferição de sua qualificação técnica-profissional, mas apenas "impediria o estabelecimento de um número mínimo de atestados para gerar essa comprovação"[1]:

> 2. **Não afronta o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 a exigência de atestados com quantitativo mínimo, para fins de comprovação de capacitação técnico-profissional**, quando este quantitativo reflita características intrínsecas a cada contrato mencionado nos atestados e quando o objeto licitado for de natureza predominantemente intelectual, dificultando, por conseguinte, a aferição dessa capacitação.[2]

No Acórdão nº 534/2016 – Plenário, o TCU voltou a decidir ser lícito a Administração exigir quantitativos para comprovação da capacidade técnico-profissional, inclusive em nível superior aos quantitativos exigidos para a demonstração da capacidade técnico-operacional. Isso porque, segundo a conclusão firmada, "embora a experiência da empresa, sua capacidade gerencial e seus equipamentos sejam fatores relevantes, profissionais qualificados são determinantes para o desempenho da contratada".

Ainda de acordo com o TCU, em julgamento muito recente[3], a exigência de quantitativos mínimos estabelecidos, como prova de capacitação técnico-profissional é cabível em situações de complexidade do objeto contratado, o que se observa no presente caso:

> 17. Em que pese a aparente mudança jurisprudencial quanto à matéria, não se pode olvidar, porém, que **tal exigência - quantidades mínimas ou prazos máximos para comprovação de qualificação técnico-profissional - deve ser feita somente naqueles casos em que os serviços/obras contratados envolvam alguma complexidade técnica**.
> 18. É dizer, há de se perquirir no caso concreto se os serviços para os quais se solicitou comprovação de quantitativos mínimos por parte do profissional possuem complexidade técnica para amparar tal exigência.

[1] Acórdão nº 3.070/2013

[2] Acórdão nº 3.070/2013

[3] TC 021.802/2021-1

Por fim, cabe ainda indicar que esta exigência também já foi objeto de análise pelo STJ, que possui entendimento nesta mesma linha:

> 'a melhor inteligência da norma ínsita no art. 30, § 1º, inc. I (parte final) da Lei de Licitações orienta-se no sentido de permitir a inserção no edital de exigências de quantidades mínimas ou de prazos máximos quando, vinculadas ao objeto do contrato, estiverem assentadas em critérios razoáveis'.[4]

Com base nesses argumentos, concluiu o TCU e o STJ que a melhor interpretação a ser dada ao dispositivo é a que permite a exigência de quantidades mínimas ou prazos máximos relativamente à comprovação de qualificação técnico-profissional.

3.3. Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

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

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

Neste ponto, é essencial destacar, mais uma vez, que o Item 8 "PERFIL DA EQUIPE A SER CONTRATADA" do Anexo I – Termo de Referência do edital apresentava a as exigências de qualificação técnico-profissional.

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 **Fototerra** 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 de Seleção e Julgamento.

---

[4] REsp 466.286/SP, Relator Ministro João Otávio Noronha, Segunda Turma, DJ de 20/10/2003

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.[5]

Assim, não é possível que, após inserir exigências específicas no Edital, a **Agência Peixe Vivo** deixe de cumpri-las.

Ademais, caso a **Fototerra** 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.**

---

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

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".[6]

Conforme exposto, a Administração estará sempre vinculada às disposições do edital convocatório. Ainda, o descumprimento da **Fototerra** é evidente, em razão do não atendimento do Item 8 do Anexo I – Termo de Referência do edital, estando correta a inabilitação da licitante.

4. Correta habilitação da Esteio

Em suas razões recursais a **Fototerra** indica suposta incapacidade técnica da **Esteio**, alegando que os atestados apresentados por esta empresa para comprovação da experiencia do profissional Coordenador não envolvam trabalhos de coordenação, ou gerenciamento ou supervisão de serviços de sensoriamento remoto ou aerolevantamentos.

Trata-se de grande equívoco da **Fototerra** que, mais uma vez, não soube analisar corretamente o edital e os documentos apresentados pela **Esteio**.

Inicialmente a recorrente defende que parte dos atestados apresentados pela **Esteio** indicam a função do profissional como "Responsável Técnico", e não como "Coordenador", ou "Gerente" ou "Supervisor".

Se trata de evidente tentativa de ludibriar a Comissão de Seleção e Julgamento, uma vez que a função de Responsável Técnico já engloba estas demais funções.

Ocorre que cada contratante, ao elaborar seu próprio atestado, nem sempre discrimina o Responsável Técnico como "Coordenador", ou "Gerente" ou "Supervisor", todavia é sabido que o termo "Responsável técnico (RT)" é o nome dado a um profissional certificado (CREA) para ACOMPANHAR (Coordenar e/ou Gerenciar e/ou Supervisionar) e garantir a qualidade em determinada empresa relacionada a atividades tecnológicas, como Engenharia, Agronomia e Geociências.

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

Isto é, a simples indicação de um profissional como Responsável Técnico, já representa que este exerce atividades de coordenação, gerência ou supervisão.

Neste sentido, vale citar o exemplo do CREA/SC[7] que indica quais seriam as funções do RT, citando dentre eles, explicitamente, a função de supervisão. Veja-se:

> Podem-se conceber como deveres do responsável técnico os seguintes, sem exclusão de outros igualmente plausíveis:
> a) Responsabilizar-se tecnicamente pelas atividades desenvolvidas pela pessoa jurídica, que estejam no âmbito de suas atribuições profissionais;
> b) Zelar pelo cumprimento das disposições legais e regulamentares em vigor, especialmente as de natureza técnica;
> c) Assegurar, se estiver ao seu alcance, condições dignas de trabalho aos colegas de profissão, visando ao melhor desempenho do corpo técnico da pessoa jurídica, em benefício da sociedade, podendo ser responsabilizado por faltas éticas decorrentes de deficiências materiais, instrumentais e técnicas que ocasionem danos a terceiros;
> d) Certificar-se da regular habilitação dos profissionais que integram o quadro técnico da pessoa jurídica sob sua supervisão, informando qualquer irregularidade aos seus superiores e ao Conselho Regional;
> e) Providenciar para que todos os profissionais do quadro técnico da empresa, que estejam sob sua supervisão, anotem suas ARTs de cargo ou função bem como as ARTs pela execução de obras e prestação de serviços a terceiros, no âmbito de suas atribuições profissionais.
> f) Prestar todas as informações requeridas pela fiscalização do Conselho Regional que digam respeito ao regular exercício das atividades de engenharia e agronomia desenvolvidas pela pessoa jurídica.
> Também entendemos ser prerrogativa do Responsável Técnico participar das atividades técnicas da pessoa jurídica, bem como de suspender, parcial ou integralmente, os trabalhos sob sua responsabilidade, quando não presentes as condições materiais ou funcionais necessárias ao regular desenvolvimento dos trabalhos, a fim de prevenir riscos à segurança e à incolumidade públicas e não incidir em infração ética.

---

7 https://portal.crea-sc.org.br/as-funcoes-e-deveres-do-responsavel-tecnico-na-pessoa-juridica/

A empresa ainda alega que o atestado da página 124, emitido pela Petrobrás, teria exercido apenas a função de "direção". Outro equívoco por parte da **Fototerra**, uma vez que não se trata de um atestado, mas sim de uma CAT emitida pelo CREA, sendo que o atestado emitido pela Petrobrás, encontrado na página 119, indica o profissional como Responsável Técnico pelos serviços de levantamento e processamento aerofotogramétrico.

Por fim a **Fototerra** informa que o atestado da página 126 não relata serviços de sensoriamento remoto ou aerolevantamentos. A empresa faz outra confusão.

O documento da página 126 não se trata de um Atestado, mas sim da CAT, que se refere ao Atestado que começa na página 125 e descreve o profissional como Responsável Técnico de serviços de atualização de Base Cartográfica com aerofotos e Imagens de Satélites.

Diante do exposto, resta evidenciado o correto atendimento dos requisitos de habilitação pela **Esteio**, devendo a empresa ser mantida habilitada.

5. Pedidos

Diante do exposto, a **Esteio** requer o acolhimento das razões aduzidas nas presentes contrarrazões, com o indeferimento do recurso apresentado pela **Fototerra**, mantendo-se a inabilitação da recorrente, bem como sendo mantida a acertada habilitação da **Esteio**.

Nestes termos, pede o deferimento.

Curitiba (PR), 14 de julho de 2023.

VALTHER XAVIER AGUIAR:42418909972

Assinado de forma digital por VALTHER XAVIER AGUIAR:42418909972
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=Presencial, ou=15400783000178, ou=Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, ou=RFB e-CPF A3, ou=(em branco), cn=VALTHER XAVIER AGUIAR:42418909972
Dados: 2023.07.17 10:23:21 -03'00'

Eng.º Valther Xavier Aguiar
RG 3.184.970-5 SSP/PR - CPF 424.189.099-72
Diretor Técnico - Representante Legal
ESTEIO ENGENHARIA E AEROLEVANTAMENTOS S.A.
CNPJ 76.650.191/0001-07