

**AO ILUSTRÍSSIMO PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO
MUNICÍPIO DE CATANDUVAS- ESTADO DE SANTA CATARINA**

EDITAL DE TOMADA DE PREÇOS N. 009/2020

NOSSA PAVIMENTAÇÃO E OBRAS EIRELI CNPJ nº 27.841.750/0001-42, pessoa jurídica de direito privado, sediada em Fraiburgo – SC, na Av. lebon Regis 421 no Bairro São José, por seu representante infra-assinado, vem, perante V. Exa., interpor o presente RECURSO ADMINISTRATIVO contra a equivocada decisão proferida por essa respeitável Comissão Especial de Licitação que a julgou como inabilitada no presente certame, tudo conforme adiante segue, rogando, desde já, seja a presente dirigida à autoridade que lhe for imediatamente superior, caso V. Exa. não se convença das razões abaixo formuladas e, “spont propria”, não proceda com a reforma da decisão ora atacada, decidindo, por consequência, pela habilitação da signatária.

TESPESTIVIDADE

É o presente Recurso Administrativo plenamente tempestivo, uma vez que a intimação para a Decisão Administrativa ora atacada se deu ao 07 (sete) dia do mês de dezembro de 2020. Sendo o prazo legal para a apresentação da presente medida recursal de 05 (cinco) dias úteis, são as razões ora formuladas plenamente tempestivas, uma vez que o termo final do prazo recursal na esfera administrativa apenas se dará em data de 14 de dezembro do ano em curso, razão pela qual deve essa respeitável Comissão Especial de Licitação conhecer e julgar a presente medida.

O Motivo do Recurso

O presente recurso é interposto em decorrência de haver essa Comissão Especial de Licitação, ao julgar inabilitada a signatária do certame supra

Marçeli Demottli

especificado, adotou como fundamento para tal decisão, o fato de que a RECORRENTE, supostamente não teria atendido à exigência edilícia contida, nos subitens 6.1.4 alínea “e” do Edital.

O Equívoco Cometido pela Comissão Especial de Licitação

Através da leitura da Ata de Reunião realizada na data de 07 de dezembro de 2020 por essa Comissão Especial de Licitação, ao proceder-se com o registro da decisão que inabilitou indevidamente a RECORRENTE, por ter apresentado atestado de capacidade técnica inferior ao a quantidade total, conforme consta no subitem 6.1.4 , alínea “e”do Edital.

O Edital, em sua alínea e) transcrita, *Atestado de capacidade técnica por execução de obra do objeto desta licitação de no mínimo 50% (cinquenta por cento) do solicitado, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado e expedido em nome de responsável técnico indicado pela licitante, devidamente acompanhado da competente Certidão de Acervo Técnico a que estiver vinculado;* requisitou a comprovação de, no mínimo 50% da quantidade total, sem especificar se o exigido seria em metros lineares ou em peças, abrindo margem para nossa interpretação, *‘Contratação de empresa especializada para execução dos serviços com fornecimento de materiais, mão de obra e equipamentos necessários para drenagem pluvial em aduelas/galeria’*, vale lembrar que vai ser executado 22 metros lineares, e a recorrente demonstrou no Atestado apresentado, que já executou, no passado, um quantidade de 16m, ou seja, rquivalente à 72,72% da extensão sendo também executado 1.168 metros de redes de águas pluviais, de tubos de 1 metro de diametro que é condizente também com o objeto da licitação, *drenagem pluvial*, nesses mesmos atestados comprova-se: 2.214,22m³ de escavação em terra, 76,80m³ de escavação em rocha, 1.341,00m³ de reaterro, também foi executado pavimentação asfáltica, que é objeto de complexidade tecnológica superior a implantação de galerias, que devem ser aceitos como comprovação, conforme preconiza o Art. 30 da Lei 8.666/93 em função disso “decerto não há que se falar em falta de qualificação técnica”, sendo, então, “inconcebível a exclusão de uma empresa que comprova a execução de serviços satisfatoriamente, cumprindo com o prazo da referida obra, com responsabilidade com as obrigações assumidas, não podendo, então, a mesma ter sido inabilitada, pois tem qualificação técnica

Marceli Demotte

suficiente para tal, cabe ainda observar aqui que este mesmo edital já fora lançado duas vezes anteriormente, tendo sido deserto na primeira frustrado na segunda e esta sendo ameaçado de frustrar mais uma vez, gerando custos, onerando o herário público, caso a comissão e autoridade superior mantenham a interpretação equivocada.

Cumpra esclarecer que a ora importante dizer, antes do mérito da discussão quanto ao atendimento do Edital pelos atestados acostados pela recorrente, que a comprovação da qualificação técnica nos certames, deve respeitar certas limitações, pelas quais, os atestados apresentados, por si só, garantiriam a HABILITAÇÃO da recorrente, mesmo que, supostamente a decisão da Comissão fosse acertada.

DA JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tais limitações se dão por força da lei e dos entendimentos dos Tribunais de Contas, os quais nos permitimos transcrever, iniciando-se pelo artigo 37, da Constituição Federal.

O inciso XXI, do artigo 37, dispõe: Artigo 37 – A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: ... XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamentos, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Grifou-se.

Tal artigo incorpora um princípio de natureza restritiva para a CLASSIFICAÇÃO, só pode o processo de licitação exigir documentos que comprovem a qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, isto é, que signifiquem certeza de que o contrato será bem e fielmente

Marcili Demottti

cumprido, e essa certeza, a recorrente traz, bastando observar-se o histórico de sua atuação por meio dos documentos apresentados (acervos e atestados).

No mesmo sentido o conceituado Hely Lopes Meirelles, afirma categoricamente que, além da relacionada comprovação da idoneidade jurídica, técnica e financeira dos concorrentes, nenhuma outra documentação deverá ser exigida na fase de CLASSIFICAÇÃO, “pois que o legislador empregou deliberadamente o advérbio “exclusivamente”, para impedir que a Administração, por excesso de cautela ou vício burocrático, condicione a CLASSIFICAÇÃO dos licitantes à apresentação de documentos inúteis e dispendiosos”.

Por sua vez, a SÚMULA n.º 24 do Tribunal de Contas da grande comarca de Estado de São Paulo, usado como paradigma em diversas discussões, que diz: “Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II do artigo 30 da lei federal n.º 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 considerados a execução pretendida, ou outro percentual que venha a ser devida e tecnicamente justificado.” Grifou—se.

Ainda, a SÚMULA n.º 30 do mesmo Tribunal, diz: “Em procedimento licitatório, para aferição da capacidade técnica, poderão ser exigidos atestados de execução de obras e/ou serviços de forma genérica, ficando vedado o estabelecimento de apresentação de prova de experiência anterior em atividade específica, como realização de rodovias, edificação de presídios, de escolas, pontes, galerias, de hospitais e outros itens”. Grifou-se.

Merece destaque o artigo 30, da Lei de Licitações, que disciplinando a matéria, prevê: Artigo 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: [...] § 1º. A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por

Marceli Damatti

pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: 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, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos.

Com base no regramento legal o ilustre professor Fernão Justen de Oliveira, sobre o assunto, diz: “A experiência anterior que revela a qualificação técnica do licitante não é ter prestado objeto idêntico ao licitado, mas sim comprovar experiência com características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação”.

A propósito do entendimento sobre a formalidade da licitação, o saudoso mestre Hely Lopes Meirelles assim de manifestou:

“Procedimento formal, entretanto, não se confunde com “formalismo”, que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias. Por isso mesmo, não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas, desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração e aos licitantes. A regra é a dominante nos processos judiciais: não se decreta a nulidade onde não houver dano para qualquer das partes ‘pas de nullité sans grief’ como dizem os franceses.” (Direito Administrativo Brasileiro. Malheiros Editores, 20ª ed., p. 248).

Acompanhando tais posicionamentos, de acordo com matéria do site CONTAS ABERTAS informou que no Rio Grande do Sul, o entendimento é que, além de tornar o mercado pouco competitivo, a obrigatoriedade da capacidade técnico-operacional também abre brechas a subcontratação de serviços, aumentando o custo para a administração pública. Por tal razão, o TCE gaúcho, através de decisão no processo TP-0511/2009 determinou que prefeituras e governo do estado parem de exigir das empresas o atestado comprobatório de experiência anterior semelhante ao objeto

Maraili Demottli

da licitação. O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE-SP) também partilha do mesmo juízo.

Aplicando-se, então o Princípio da Natureza Restritiva da CLASSIFICAÇÃO, cumulado com as normas legais mencionadas, e adotando-se o posicionamento do Tribunal de Contas, sem falar da Doutrina, a decisão de não CLASSIFICAÇÃO da recorrente perde sustentabilidade, não encontra respaldo legal, e, como tal, merece ser reformada, sendo exatamente o que se requer.

Em síntese apertada, mesmo que no Edital estejam inseridas exigências quanto a capacidade técnica, estas não podem ser excludentes da participação no certame, eis que deve ser respeitada a limitação dessas mesmas exigências, permitindo-se a participação do maior número possível de licitantes, em benefício do próprio ente estatal.

Vale dizer ainda que, em que pese a divergência interpretativa da recorrente e Comissão, com uma breve análise dos atestados, e demais documentos apresentados pela recorrente, se pode concluir que, por si só são perfeitamente SUFICIENTES para a comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto da licitação, conforme previsto no Edital, na legislação vigente, jurisprudência majoritária e doutrinas.

Percebe-se, que os atestados apresentados evidenciam a aptidão da Licitante para a execução dos serviços, ora objetos desta licitação, e a comprovação da periodicidade pode ser comprovada por meio dos atestados apresentados, pois indiscutivelmente, foram atendidos todos os requisitos demandados pelo Edital, ao interesse da Administração e em especial ao interesse público, finalidade do preceito legal, não persistindo motivo para não mantê-la na licitação.

“DO RESUMO DA CAUSA OBJETIVO DO PRESENTE RECURSO”.

Marcili Rametti

Logo, a exigência em questão configura rigorismo inconciliável com a finalidade desta etapa, que, gise-se, deve ser de “absoluta singeleza”, de modo a “fazer com que o maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de materiais e serviços mais convenientes a seus interesses” (Curso de Direito Administrativo. Mello, Celso Antonio Bandeira de . 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006. P. 575).

Ora, sendo o fim precípua da licitação, a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, entendo que o ato de exclusão da Recorrente do certame, acabou por contrariar tal intuito, em prol do excessivo formalismo. Afinal, a Impetrante atende ao fim específico da lei de comprovação de sua qualificação técnica, e em especial apresentou documentos suficiente e capaz para garantir sua capacidade de executar a obra do objeto licitado.

Entretanto, o edital deve revestir-se de forma adequada, em razão da finalidade com que se instituiu, ou seja, deve traçar diretrizes para possibilitar propostas mais vantajosas para o Município.

Relativamente ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, é certo que tal princípio não é absoluto, na medida em que o Judiciário interpretar-lhe de acordo com o precípua fim do procedimento licitatório, evitando rigorismos formais que não encontram conteúdo na seleção da proposta mais vantajosa, e que podem afastar da concorrência possíveis proponentes.

Com efeito não se pode admitir ato discriminatório da Administração Pública que, alicerçada em rígida formalidade, rejeite licitantes e inviabilize o exame de um maior número de propostas. É cediço que o formalismo constitui princípio inerente a todo procedimento licitatório, no entanto, a rigidez do procedimento não pode ser excessiva a ponto de prejudicar o interesse público, uma vez que por outra forma a Recorrente cumpriu com a finalidade de demonstrar sua capacidade técnica e atender ao que o município julgou ser necessário exigir dos proponentes como habilidade construtiva.

Marcili Demottti

Assim, para arrematar, o próprio Tribunal de Contas da União, ao qual, pelo teor do que preceitua a Súmula 222 TCU, preconiza que suas decisões relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Fica comprovado no teor do presente documento, que a exigência que culminou na inabilitação desta Recorrente, já fora decidida como irregular pelo próprio TCU, passível portanto de representação nos termos do § 1º do art. 113 da Lei 8.666/93.

Objetivando demonstrar de forma inequívoca cometida por essa respeitável Comissão Especial de Licitação na decisão administrativa acima apontada, faz-se necessária a transcrição do regramento editalício inerente à documentação destinada à comprovação da qualificação Técnica dos licitantes, razão pela qual pede-se vênua para assim proceder:

Assim, não se sustenta a decisão que inabilitou a ora recorrente.

DOS PEDIDOS

Conclui-se, por conseguinte, mediante todo o exposto, e do mais que certamente será suprido pela sempre sábia intervenção desta douta Comissão de Licitação, que a desconformidade ensejadora à inabilitação de uma concorrente, deve ser substancial e lesiva à Administração, ou aos outros licitantes, o que não se encontra no presente caso, uma vez que os atestados apresentados dentro do envelope de documentos de habilitação, no momento próprio determinado pela lei, cumpriu todos os requisitos aplicáveis para determinar a habilitação da recorrente. Aplica-se aqui a regra universal do *utile per inutile non vitiatur*, que o direito francês no *pás de nullité sans grief*.

Indubitavelmente melhor será, que se aprecie uma proposta sofrível na apresentação, mas vantajosa no conteúdo, do que desclassificá-la por um rigorismo formal e inconstitucional com o caráter competitivo da Licitação.

Pedimos então e acreditamos que a nossa empresa será considerada habilitada por esta Douta Comissão, por se tratar de matéria de direito, como já bem fundamentada nos fundamentos jurídicos desta, por se tratar da mais cristalina JUSTIÇA e já pacificado principalmente pelos órgãos reguladores, especialmente

Marcili Dematti

TCU e STJ e acolhida pelas melhores doutrinas aqui trazidas.

Assim sendo, sem mais delongas, a recorrente alerta essa Comissão para o fato de que não pode ser imposta a licitante, nova obrigação sem respaldo legal, não prevista pela Lei 8.666/93 e repudiada pelos Tribunais de Contas, pois a documentação anexada a sua pasta de documentos para Habilitação atende a todas as exigências legais possíveis.

Diante de todo exposto se faz necessário o presente recurso administrativo, como medida de justiça e de direito, pois como única opção para a Recorrente neste momento para garantir a sua participação em igualdade de condições e ser declarada habilitada no procedimento licitatório em apreço.

Requer a impugnante que seja recebido recurso e dado provimento, corrigindo a inabilitação em habilitação da mesma no referido certame.

Caso não seja acolhido o recurso, solicita que este seja remetido, juntamente com o Edital, para a Autoridade Superior, para análise e julgamento, sendo suspensa a realização do certame até a decisão final.

Nestes Termos

Pede Deferimento

Fraiburgo, 14 de dezembro de 2020.

27.841.750/0001-42
NOSSA PAVIMENTAÇÃO
E OBRAS EIRELI
Av. Lebon Régis, 421
São José
89.580-000 - FRAIBURGO - SC

Marciéli Dematte

NOSSA PAVIMENTAÇÃO E OBRAS EIRELI

MARCIÉLI DEMATTE

ADMINISTRADORA