

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA SUCOP – SUPERINTENDÊNCIA DE OBRAS PÚBLICAS DO MUNICÍPIO DE SALVADOR/BA

CONCORRÊNCIA PÚBLICA N° 27/2023 – PROC. ADM. N° 198015/2023

Recebido em 11.01.2024
Ana Lúcia Luz Silva
Presidente/COPEI.
Mat. 3013639

ELITE ENGENHARIA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº. 08.782.693/0001-23, estabelecida na Praça João Pessoa, nº 02, Sala 01, Centro, São Felix/Bahia, nos autos do procedimento licitatório acima epigrafado, irresignada com a decisão que erroneamente inabilitou a ora Recorrente para o Lote 3, vem interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO**, fazendo-o com amparo nos argumentos a seguir expendidos:

I - TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

A decisão recorrida foi divulgada no Diário Oficial do Município em 05/01/2024 (sexta-feira). Assim, o prazo recursal iniciou-se em 08/01/2024 (segunda-feira), recaindo, o termo final de cinco dias úteis, em 12/01/2024 (sexta-feira).

Apresentado nesta data, é forçoso declarar-se a tempestividade deste recurso.

II - EFEITO SUSPENSIVO

Prescreve o §2º, do art. 109, da Lei nº 8.666/93, que rege o certame:

"Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

(...)

§2º O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e

d

presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos".

Desse modo, impõe-se a concessão de efeito **suspensivo** ao recurso ora interposto, sobrestando-se o procedimento licitatório até o seu julgamento final, o que fica de logo requerido.

III - BREVE RELATO DOS FATOS

A SUCOP – SUPERINTENDÊNCIA DE OBRAS PÚBLICAS DO MUNICÍPIO DE SALVADOR/BA publicou o Edital de licitação, sob a modalidade de concorrência do tipo MENOR PREÇO, cujo objeto é a **“Contratação de empresa capacitada para execução das obras de serviços de reforma de coberturas, fachadas e muros em Postos de Saúde, subdivididos em 04 (quatro) Lotes, em diversos logradouros da Cidade, sob regime de empreitada, preços unitários, com fornecimento de mão de obra, materiais, equipamentos, e o que for necessário para a execução destes serviços”**.

A Recorrente manifestou interesse em participar do certame, principalmente porque o objeto licitado coincide com sua expertise, bem como não há qualquer motivo de ordem econômica ou administrativa que a impeça de integrar o torneio.

É válido consignar que a empresa concorrente é sólida e bastante atuante no setor de engenharia de obras públicas, no Estado da Bahia, já tendo executado, com absoluto êxito, dezenas de contratos para as três esferas federativas - Município, Estado e União.

Destarte, reunindo plenas condições para executar o objeto licitado, a Recorrente cuidou de elaborar os documentos de habilitação e a proposta comercial, apresentando-os conforme previsto no Edital.

Nada obstante a apresentação de atestação compatível com o objeto licitado e com as exigências editalícias, a Comissão resolveu inabilitar a Recorrente para o Lote nº 03, sob o seguinte argumento: **“Lote 3 não se habilita pelo seguinte motivo: não comprovar a quantidade mínima exigida no item “1- revestimento cerâmico para parede, 10x10cm, quant. 27.200m²” para comprovação da capacidade técnica operacional, conforme quadro detalhado que segue anexo, como se transcrito fosse nesta Ata. Base Legal: subitens 14.5.1 e 14.5.2 do Edital, art. 27, II e art. 30, da Lei 8.666/93.”**

Sucedeu que, ao revés do quanto consignado na decisão recorrida, a empresa comprovou a execução de serviços que atendem, com considerável folga, o requisito previsto no edital (**o quantitativo comprovado em atestado é mais do que o dobro estabelecido na norma do certame**), de sorte que confia no provimento do apelo, evitando, inclusive, desnecessária judicialização da questão.

IV - MÉRITO RECURSAL. COMPROVAÇÃO EFETIVA DA EXIGÊNCIA CONTIDA NO ITEM 11.9.3, DO EDITAL DO CERTAME.

Não pode prevalecer a decisão dessa Comissão, que inabilitou a Recorrente para o Lote 3, uma vez que se encontra ancorada no falso argumento de que a referida empresa não teria atendido ao requisito constante do item 11.9.3, do Edital, que estabelece:

11.9.3 - Capacidade Técnico-Operacional: Atestado de capacidade técnico-operacional do licitante
LOTE 3

ITEM	SERVIÇOS	UNID.	QTDE
1	REVESTIMENTO CERÂMICO PARA PAREDE, 10 X 10 CM	M2	27.200
2	TELHAMENTO COM TELHA ONDULADA DE FIBROCIMENTO E = 6 MM	M2	10.800
3	EMBOÇO OU MASSA ÚNICA EM ARGAMASSA TRAÇO 1:2:8	M2	7.700
4	TELHAMENTO COM TELHA CERÂMICA TIPO PORTUGUESA	M2	1.200

que, consoante se observa dos documentos que integravam o envelope de habilitação, a Recorrente apresentou as seguintes Certidões de Acervo Técnico com Atestado, que atendem às exigências do Edital:

NÚMERO DA CAT	PÁGINA CAT	ITEM	PÁGINA HABILITAÇÃO	QUANTIDADE
193546/21023-ESCOLAS CONDER	13/156	4.7.4	070	158,95
	13/156	4.7.6	070	11,16
	21/156	5.7.3	078	78,04
	32/156	6.20.3	089	165,65
	43/156	10.13.2	100	72,16
	55/156	2.10.45	112	33,06
	64/156	4.8.6	121	1.098,46
	72/156	5.7.6	129	11,16
	78/156	6.8.6	135	652,57
	91/156	8.20.3	148	165,65
	98/156	11.6.1	155	432,50
	112/156	2.10.47	169	33,06
	121/156	4.8.6	178	1.098,48
	130/156	5.7.4	187	158,95
	130/156	5.7.6	187	11,16
	137/156	6.7.3	194	78,04
146/156	7.20.3	203	165,65	
194015/2023-ESCOLAS CONDER	17/294	4.8.6	230	1.098,48
	28/294	5.7.6	241	11,16
	36/294	6.7.3	249	78,04

d

	47/294	7.20.3	260	88,93
	60/294	11.13,2	273	72,16
	74/294	4.8.6	287	1.098,48
	84/294	5.7.6	297	11,16
	93/294	6.8.6	306	652,57
	100/294	7.7.3	313	78,04
	111/294	8,20.3	324	88,43
	119/294	12.6.1	332	432,50
	123/294	12.25.4	336	218,61
	150/294	4.8.6	363	1.098,48
	161/294	5.7.6	374	11,16
	169/294	6.7.3	382	78,04
	179/294	7.20.3	392	88,93
	191/294	12.6.1	404	432,50
	207/294	4.7.3	420	78,04
	218/294	5.16.3	431	59,36
	230/294	4.8.6	443	995,65
	240/294	5.7.6	453	11,16
	248/294	6.8.6	461	1.441,72
	255/294	7.7.3	468	78,04
	274/294	12.6.1	487	432,50
	288/294	13.13.2	501	72,16
TOTAL 13.231,70 X 95% = 12.570,11				
6522/2016 – MCMV MUCURI - BA	5/12	05-001.002	713	12.080,00
164685/2021- MCMV – CAJAZEIRAS I-PB	7/18	6.2.1	728	8.320,50
164702/2021- MCMV – CAJAZEIRAS II-PB	6/16	6.2.1	745	8.883,00
318271/2023 – MCMV– Leandro B. Menezes I – J. do Norte – Ce.	6/15	6.2.1	761	8.320,00
318272/2023 - MCMV– Leandro B. Menezes II – J. do Norte – Ce.	6/15	6.2.1	776	8.320,00
318273/2023 - MCMV– Leandro B. Menezes III – J. do Norte – Ce.	6/15	6.2.1	791	8.320,00
TOTAL GERAL = 66.813,61M²				

É oportuno salientar que, antes do início do certame, houve questionamento acerca da comprovação do requisito técnico acima, mediante atestado demonstrando a execução de revestimento cerâmico de outras dimensões, a exemplo de 30x30cm. Na oportunidade, a Comissão respondeu positivamente ao questionamento, ou seja, admitindo que os serviços com revestimentos de outras dimensões seriam acatados, consoante se observa a seguir:

4

2ª CARDENO PERGUNTAS/RESPOSTAS – CONCORRÊNCIA Nº 27/2023

QUESTIONAMENTO 1

Tendo em vista, as atestações referentes a capacidade técnico-operacional apresentadas na Concorrência 27/2023, o item 1 referente aos lotes de 1 a 4: REVESTIMENTO CERÂMICO PARA PAREDE, 10 X 10 CM.

Entendemos que à execução desse serviço é a mesma para qualquer outra dimensão de cerâmica, a exemplo de um revestimento cerâmico 30 x 30 cm.

Poderíamos apresentar nas atestações revestimentos com o dimensionamento diferente do proposto, caso nossa solicitação seja indeferida, o que justifica a exigência da dimensão específica de 10 x 10 cm ?

Resposta: SIM

Em, 20/11/2023

COPEL

O posicionamento da Comissão está em plena consonância com o ordenamento jurídico vigente.

Como se sabe, é vedado à Administração Pública exigir, para fins de comprovação da qualificação técnica do concorrente, a apresentação de atestação com a indicação de serviços idênticos aos que são objeto da licitação; ao revés, a legislação que regula os procedimentos licitatórios dão aos concorrentes o direito subjetivo de comprovar sua capacitação técnica por meio de documentos que atestem a execução de atividade **compatível**, de serviços de **características semelhantes** e **similares** àqueles que constituem o objeto da licitação.

Marçal Justen Filho, seguindo essa linha de inteligência, não se cansa de asseverar:

“É Proibido rejeitar atestados, ainda que não se refiram exatamente ao mesmo objeto licitado, quando versarem sobre obras ou serviços similares e de complexidade equivalente ou superior. A Similitude será avaliada segundo critérios técnicos, sem margem de liberdade para a administração.”
(“Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos” – 1a Edição AIDE Editora – Rio de Janeiro, 1993).

“Vale insistir acerca da inconstitucionalidade de exigências excessivas, no tocante à qualificação técnica. Observe-se que a natureza do requisito é incompatível com a disciplina precisa, minuciosa e exaustiva por parte da Lei. É impossível deixar de remeter à avaliação da Administração a fixação

4

dos requisitos de habilitação técnica. Essa competência discricionária não pode ser utilizada para frustrar a vontade constitucional de garantir o mais amplo acesso de licitantes, tal como já exposto acima. A Administração apenas está autorizada a estabelecer exigências aptas a evidenciar a execução anterior de objeto similar. Vale dizer, sequer se autoriza exigência de objeto idêntico. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 11a edição, pag. 336, ao comentar o art. 30 da Lei no 8.666/1993).

Tanto assim, que os Órgãos de Controle e até mesmo o Poder Judiciário vem rechaçando, muito fortemente, a ideia de se exigir experiência em objeto idêntico ao licitado. A regra é que, na interpretação das exigências técnicas para participar de procedimentos licitatórios, seja garantido o acesso ao concorrente que apresente comprovação de execução de serviço similar, como, aliás, está previsto na Lei.

Nesse sentido, vejam-se as seguintes decisões:

"1. Edital de licitação não pode conter exigência de qualificação técnica que não seja indispensável à garantia do cumprimento das obrigações contratuais e que não esteja prevista em lei. (...) 3. A exigência de experiência anterior na execução de objeto idêntico ao licitado só e possível se houver justificativa razoável e se não ofender o princípio da competitividade, nem prejudicar a obtenção da proposta mais vantajosa". (TCE/MG, Denúncia de nº 812.442 - Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte: Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, v.82, n. 1, p. 158-165, jan./fev./mar. 2012, seção Pareceres e Decisões).

"(...) os licitantes que tenham interesse em contratar com a Administração Pública devem comprovar sua experiência na execução de objeto semelhante, pois o que está em exame é a aptidão da licitante em executar objeto semelhante e não idêntico ao da licitação.

(...)

No caso em análise, o que está em exame é a aptidão da licitante e do profissional responsável técnico pela Empresa em executar objeto compatível ao da licitação e não executar objeto idêntico ao do futuro contrato.

(...)

Logo, através de uma leitura minuciosa das especificações constantes nos atestados técnicos apresentados pela Empresa VPC/Brasil Tecnologia Ambiental e Urbanismo Ltda., conclui-se que restou demonstrado a sua capacidade técnica para a execução de serviços pertinentes e compatíveis e de igual complexidade com o objeto do futuro. (...)

d

Outrossim, inabilita a Concorrente por apresentar atestado que comprovam a sua experiência na execução de objeto com características semelhantes e não idênticas ao do futuro contrato, como pretende a Recorrente, fere os princípios Administrativos em especial ao da isonomia.

(...)

Do exposto, extrai-se que para efeito de qualificação técnica de empresas licitantes, a Administração deve, com base na Lei 8.666/93, exigir atestados referentes à sua capacitação técnica, com vistas à "comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação", justamente porque a habilitação é o procedimento administrativo externo, em que se reconhece a um determinado proponente a capacidade para participar de uma licitação determinada.

(...)

Na verdade, a habilitação aperfeiçoa a aceitação do proponente pela administração pública, na medida em que esta o declara portador de capacidade jurídica, técnica, econômica, financeira, fiscal, para competir com os demais habilitados na disputa do contrato objeto da licitação.

Inobstante isso, é cediço que Constituição Federal, no artigo 37, inciso XXI, parte final, impõe um limite às exigências de habilitação, ou seja, apenas podem ser feitas exigências indispensáveis à execução do objeto do contrato.

Seguindo essa orientação, conclui-se que as condições estabelecidas no instrumento convocatório devem assegurar tratamento igualitário aos interessados que apresentem condições necessárias para contratar com a Administração Pública.

O que se procura comprovar, no presente caso, é a experiência anterior, geradora de conhecimentos e habilidades que permitirão àquele que os possui a realização de tarefas similares àquelas já executadas.

Logo, da análise dos atestados técnicos apresentados pela Empresa VPC/Brasil Tecnologia Ambiental e Urbanismo Ltda., restou comprovado a sua capacidade técnica operacional e profissional na realização de estudos e projetos de impacto ambiental de igual relevância e complexidade ao objeto do futuro contrato, o que induz à conclusão de que, de fato, preenche as condições exigidas do instrumento convocatório.

São esses argumentos que justificam a presente decisão, que por força do princípio da isonomia e ampla participação, não dão guarida a pretensão da Recorrente". (Decisão da Prefeitura de Brusque/SC – Secretaria de Administração, Processo Licitatório no. 001/2012, Edital de Tomada de Preço no. 001/2012 – IBPLAM, que julgou o Recurso Administrativo impetrado pela empresa PROSUL – Projetos Supervisão e Planejamento Ltda. contra a empresa VPC/Brasil Tecnologia Ambiental e Urbanismo Ltda.).

J

No âmbito do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, entende-se, inclusive, que a comprovação de serviços similares torna despicando o atingimento do quantitativo mínimo previsto em edital, sob pena de se cancelar medida discriminatória incompatível com os ditames da Lei n° 8.666/93:

LICITAÇÃO - ACERVO TÉCNICO-PROFISSIONAL - RECAPEAMENTO ASFÁLTICO - EDITAL - EXIGÊNCIA MÍNIMA DE 50.000 M CADASTRADOS JUNTO AO CREA/SC - EMPRESA QUE COMPROVOU TER REGISTRADOS 48.032 M - ADMISSÃO PELA COMISSÃO DE LICITAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE.

Demonstrando a empresa licitante que tem experiência profissional suficiente para capacitá-la a dar integral cumprimento às obrigações que contratará perante a Administração, por haver realizado adequadamente, em ocasiões pretéritas, serviço da mesma natureza, deve ser admitida a participar da licitação, mesmo que o acervo técnico atestado pelo ente público indicado seja inferior ao exigido pelo edital, porquanto a Lei no 8.666/93 não permite medidas discriminatórias, tendentes a afastar interessados no certame e a desnaturar o seu caráter competitivo. (TJ SC, Apelação, processo no 1996.002199-0, Relator Eder Graf, julgamento em 22/10/1996).

O Tribunal de Justiça do Paraná, tem decisões que seguem o mesmo entendimento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. EMPRESA VENCEDORA QUE ATESTOU A SUA CAPACIDADE TÉCNICA ATRAVÉS DA SIMILARIDADE EXISTENTE ENTRE O SERVIÇO EXIGIDO PELO EDITAL E O PRESTADO EM OUTRAS OBRAS. POSSIBILIDADE DO SOMATÓRIO DAS QUANTIAS DE FORNECIMENTO DE MATERIAL ASFÁLTICO ADVINDAS DE DUAS CERTIDÕES. PREVISÃO LEGAL PARA O CASO DA EXISTÊNCIA DE CONSÓRCIO. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E DESPROVIDO. Se a própria lei de licitação prevê a possibilidade de apresentação de serviço similar ao exigido pelo edital como forma de comprovação da capacitação técnica, e se empresa vencedora conseguiu se mostrar apta a executar a mistura asfáltica convencional, possuirá a mesma capacidade para executar a mistura asfáltica com polímero, tendo em vista a similaridade da execução dos serviços. Para a comprovação do fornecimento de materiais asfálticos é perfeitamente possível a somatória das quantias constantes de dois atestados, como bem mencionado no edital que prevê tal possibilidade para

d

o caso de consórcio das empresas. (TJ PR, Agravo de Instrumento, processo no 569184-5, Relator Luiz Mateus de Lima, publicado em 29/06/2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO EM PRIMEIRO GRAU. INABILITAÇÃO DE EMPRESA LICITANTE. APRESENTAÇÃO DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA SEM CONSTAR ESPECIFICAMENTE O FORNECIMENTO DE "SELOS FISCAIS TRIBUTÁRIOS". ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE NA PREVISÃO EDITALÍCIA, BEM COMO NA DECISÃO DE COMISSÃO. CLÁUSULA LEGAL. ESCOLHA DO OBJETO LICITADO. MATÉRIA AFETA À DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA. CONTUDO, INABILITAÇÃO QUE NÃO SE JUSTIFICA EM FACE DA LEI DE LICITAÇÕES. ART. 30 § 3º, LEI 8.666/93. EXIGÊNCIA DE PRESTAÇÃO ANTERIOR EM OBJETO SIMILAR E NÃO IDÊNTICO AO LICITADO. DOCUMENTOS DA AGRAVANTE HÁBEIS À SUA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. SISTEMA DE GERENCIAMENTO TRIBUTÁRIO DO ISSQN. FUNDAMENTAÇÃO RELEVANTE. "PERICULUM IN MORA". LIMINAR CONCEDIDA. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO PROVIDO. (TJ PR, Agravo de Instrumento 14.518254-3, processo no 518254-3, Relator Rogério Ribas, publicado em 14/11/2008).

O TCU, por fim, é uniforme ao decidir:

(...) a igualdade de condições nas licitações é princípio da estatura constitucional (art. 37, XXI, CF). Deste princípio geral decorre o da competitividade, previsto no mesmo dispositivo constitucional (somente serão permitidas "as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações") e no § 1º, inc. I, art. 3º da Lei n.º 8.666/93. Por isso, a competição não poderá ser restringida, sob pena de nulidade de todo o procedimento licitatório.

Portanto, as exigências previstas na fase de habilitação não podem ser tais a ponto de impedir a participação daqueles que teoricamente estariam aptos a prestar o serviço ou executar a obra.

No caso vertente, a exigência de que a licitante tenha executado serviço no mínimo igual ao do objeto do pregão contraria esse entendimento, por impor às interessadas condição que extrapola os critérios razoáveis de seleção, invadindo e ferindo a competitividade do certame. Acórdão no. 410/2006, relator Ministro Marcos Vinícios Vilaça.

AC 0553-07/16-P: *"Deve-se ter em mente que este Tribunal tem precedentes no sentido de que a compatibilidade entre os serviços anteriores e o serviço licitado deve ser entendida como condição de similaridade e não de igualdade."*

+

Acórdão 1.140/2005-TCU-Plenário: *“Destarte, os requisitos que o legislador reputou importantes para a comprovação da qualificação técnica são a pertinência e a compatibilidade entre os atestados e o objeto da licitação. Ou seja, os atestados devem mostrar que o licitante executou obras parecidas, e não iguais, em quantidade e prazos compatíveis com aquela que está sendo licitada. Quaisquer outras exigências que limitem a competitividade são vedadas pela Lei 8.666/93. Então, a exigência de que os atestados demonstrem que as licitantes executaram obras como contratadas principais é vedada pela lei. O importante é que a empresa tenha executado obras semelhantes, não sendo relevante se como contratada principal ou como subcontratada.”*

Inegável, portanto, que a Recorrente atende aos requisitos para habilitação no Lote 3, do certame em referência.

Por fim, não se pode perder de vista que os procedimentos licitatórios visam a proporcionar para a Administração Pública contratações mais vantajosas nos aspectos técnico e financeiro e, por outro lado, garantem o acesso de particulares, com tratamento pautado na isonomia, aos contratos administrativos. Para atingir a esses objetivos, o ordenamento jurídico vigente estabeleceu regras rígidas que devem ser observadas pelos agentes públicos no âmbito dos procedimentos licitatórios, sendo-lhes vedado agir fora dos ditames da legalidade e, mais ainda, praticar atos restritivos da competitividade.

Sobre o assunto, já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal:

(...) A licitação é um procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia. Está voltada a um duplo objetivo: o de proporcionar à Administração a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso --- o melhor negócio --- e o de assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem, em igualdade de condições, à contratação pretendida pela Administração. Imposição do interesse público, seu pressuposto é a competição. Procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia, a função da licitação é a de viabilizar, através da mais ampla disputa, envolvendo o maior número possível de agentes econômicos capacitados, a satisfação do interesse público. A competição visada pela licitação, a instrumentar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, impõe-se seja desenvolvida de modo que reste assegurada a igualdade (isonomia) de todos quantos pretendam acesso às contratações da Administração. (...) (STF, ADI 2716, Relator Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 29/11/2007, DJe-041,

d

publicado em 07/03/2008, EMENT VOL-02310-01, PP-00226, RTJ VOL- 00204-03 PP-01114)".

No que concerne, especificamente, aos documentos comprobatórios da qualificação técnica dos concorrentes, vale destacar as seguintes normas:

- **Constituição Federal:**

"Art. 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 pagamento, 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."

- **Lei n° 8.666/93, vigente à época de lançamento da licitação:**

"Art. 3° A licitação destina-se a garantir a observância 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.

§ 1° É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5° a 12 deste artigo e no art. 3° da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências

d

internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991.”

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

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;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 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 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;

(...)

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.”.

Da simples leitura dos normativos acima transcritos, pode-se extrair uma conclusão clara: todos os agentes públicos envolvidos no procedimento licitatório estão jungidos ao primado da legalidade, sendo-lhes vedada a adoção de práticas que visem a restringir indevidamente a participação de concorrentes no certame, e aqui inclui-se o alijamento indevido de um concorrente por suposta inabilitação, sobretudo quando apresenta a proposta mais vantajosa para a Administração. No rol de agentes públicos adstritos à legalidade estão, por óbvias razões, os integrantes da comissão de

licitação, que devem aplicar e interpretar as normas do edital exatamente de acordo com o ordenamento jurídico vigente.

Essa conclusão, aliás, vai ao encontro da lição do sempre saudoso mestre Hely Lopes Meireles, que dizia, com absoluta propriedade: ***“Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto, na Administração pessoal é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe. Na Administração Pública só é permitido fazer aquilo que a lei autoriza”.***

Oportuno, ainda, transcrever o entendimento chancelado pelo TCU, no julgamento da Tomada de Contas n° 035.206/2017-9, que bem reflete o espírito de que deve estar imbuída a Comissão de Licitação, na análise dos atestados de capacitação técnica:

Para concluir, ressalta-se mais uma vez que o Edital tem que ser interpretado de forma ampla, fortalecendo o caráter competitivo do certame, de forma a claramente induzir a interpretação de que não pode a Administração Pública ignorar atestado de tamanha complexidade por simples capricho de terminologias. Ademais, os critérios de comprovação de capacidade técnica objetivam atestar que a licitante é capaz de executar o objeto, o que, neste caso, resta claro, diante das certidões apresentadas.

Forte nessas premissas legais, é imperioso reconhecer que a Recorrente não poderia ter sido inabilitada do certame em comento quando, reconhecidamente, comprovou ter executado o serviço exigido no edital, em quantitativo muito superior. A situação revela-se ainda mais importante quando a proposta da Recorrente, indevidamente inabilitada, é inferior à proposta habilitada, o que significa dizer que, além de ilegal, a decisão recorrida imporá à Administração Pública encargo muito superior ao efetivamente devido.

Nesse contexto, por qualquer ângulo que se analise a decisão recorrida, revela-se equivocada a inabilitação da Recorrente para o Lote 3.

V – DOS VÍCIOS DE FORMA EM PROCESSOS LICITATÓRIOS, NECESSIDADE DE PRIVILEGIAR A COMPETITIVIDADE E A OBTENÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA AO ENTE LICITANTE:

A doutrina e a jurisprudência pátrias vem combatendo, com muita ênfase, os formalismos inférteis em processos licitatórios, que acabam por arruinar a competitividade e, muitas vezes, alijar do certame a proposta sob todos os aspectos mais vantajosa para o ente licitante.

d

Veja-se, a propósito, o seguinte julgado do TCU:

Assim, a interpretação a aplicação das regras nele estabelecidas deve sempre ter por norte o atingimento das finalidades da licitação, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuem para esse desiderato.

No presente caso, não se afigura que o ato impugnado tenha configurado tratamento diferenciado entre licitantes, ao menos no grave sentido de ação deliberada destinada a favorecer determinada empresa em detrimento de outras, o que constituiria verdadeira afronta aos princípios da isonomia e da impessoalidade.

Ao contrário, entendo que foi dado fiel cumprimento ao citado art. 4º, parágrafo único, do Decreto no 3.555/2000, no sentido de que “as normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, a finalidade e a segurança da contratação”.

Não se configura, na espécie, qualquer afronta ao interesse público, à finalidade do procedimento licitatório nem à segurança da contratação, uma vez que venceu o certame empresa que, concorrendo em igualdade de condições, ofereceu proposta mais vantajosa e logrou comprovar, na sessão, a aptidão para ser contratada.

Assiste, portanto, razão à unidade técnica ao considerar regular a inclusão de documentos no processo licitatório, no ato da sessão, conforme autorizado pela pregoeira, no exercício de suas regulares atribuições, tratadas nos incisos XIII e XIV, do art. 11, do Decreto nº 3.555/2000.” (TCU – Acórdão nº 1.758/2003 - Plenário)

No âmbito do STJ, o entendimento é o mesmo:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA EXCESSIVA.

1. É excessiva a exigência feita pela administração pública de que, em procedimento licitatório, o balanço da empresa seja assinado pelo sócio-dirigente, quando a sua existência, validade e eficácia não foram desconstituídas, haja vista estar autenticado pelo contador e rubricado pelo referido sócio.

2. Há violação ao princípio da estrita vinculação ao Edital, quando a administração cria nova exigência editalícia sem a observância do prescrito no § 4º, art. 21, da Lei nº 8.666/93.

3. O procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes, tudo a possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa.

4. Não deve ser afastado candidato do certame licitatório, por meros detalhes formais. No particular, o ato administrativo deve ser vinculado ao princípio da razoabilidade, afastando-se de produzir efeitos sem caráter substancial.

5. Segurança concedida.

(MS 5.631/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/1998, DJ 17/08/1998, p. 7)

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGÜIÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta.

2. O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo. Precedentes.

3. Segurança concedida. (MS 5.869/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.09.2002, DJ 07.10.2002 p. 163).

No STF, emblemática é a decisão monocrática no ROMS nº 23.714-

1, *in verbis*:

“Se de fato o edital é a ‘lei interna’ da licitação, deve-se abordá-lo frente ao caso concreto tal qual toda norma emanada do Poder Legislativo, interpretando-o à luz do bom senso e da razoabilidade, a fim de que seja alcançado o seu objetivo, nunca se esgotando na literalidade de suas prescrições. Assim sendo, a vinculação ao instrumento editaício deve ser entendida sempre de forma a assegurar o atendimento do interesse público, repudiando-se que se sobreponham formalismos desarrazoados. Não fosse assim, não seriam admitidos nem mesmo os vícios sanáveis, os quais, em algum ponto, sempre traduzem infringência a alguma diretriz estabelecida pelo instrumento editaício.

Desta forma, se a irregularidade praticada pela licitante vencedora a ela não trouxe vantagem, nem implicou desvantagem para as demais participantes, não resultando assim em ofensa à igualdade; se o vício apontado não

d

interfere no julgamento objetivo da proposta, e se não se vislumbra ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa”.

Em inúmeras decisões proferidas pelos Órgãos administrativos que cuidam de licitações e pelas mais variadas Cortes de Contas, sempre há menção às lições de renomados administrativistas, a exemplo do Professor Hely Lopes Meirelles, que sempre alertava:

"A orientação correta nas licitações é a dispensa de rigorismos inúteis e a não exigência de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados em licitar [...] É um verdadeiro estrabismo público, que as autoridades superiores precisam corrigir, para que os burocratas não persistam nas suas distorções rotineiras de complicar aquilo que a legislação já simplificou [...] Os administradores públicos devem ter sempre presente que o formalismo inútil e as exigências de uma documentação custosa afastam muitos licitantes e levam a Administração a contratar com uns poucos, em piores condições para o Governo"

Pois bem. Como dito acima, a Recorrente efetivamente apresentou atestados técnicos atendendo perfeitamente às exigências do Edital e, tendo em vista o risco de malferimento ao princípio da competitividade, não se pode concluir pela exclusão da Recorrente do certame.

Sob todas as luzes, é possível constatar que a inabilitação da Recorrente é equivocada, com grave prejuízo ao interesse público, já que reduzida a competitividade e excluída do certame a propostas que se revelou, em todos os aspectos, a mais vantajosa para o ente licitante.

Com efeito, para que se mantenha hígida a norma do art. 3º, da Lei nº 8.666/93, necessário que a decisão recorrida seja reformada, para se habilitar a Recorrente e declará-la vencedora do certame, também no Lote nº 03.

VII – CONCLUSÃO

Ex positis, vem a Recorrente **REQUERER** que seja o presente recurso conhecido e provido, em seu mérito, de modo a reformar a decisão que a inabilitou no certame, declarando-a, em seguida, como habilitada também para o Lote 03, do certame.

Acaso seja mantida por essa ilustre Comissão Permanente de Licitações a decisão impugnada, o que, por certo, não ocorrerá, requer, de logo, seja o presente encaminhado para o conhecimento e decisão por parte da Autoridade hierarquicamente superior, na forma do disposto no art. 109, § 4º, da Lei n.º 8.666/93.

Termos em que,
Pede deferimento.

Salvador, 10 de janeiro de 2024.



ELITE ENGENHARIA LTDA.
Roberto Ítalo Pereira Ribeiro
Sócio Diretor