

RECURSO CONTRA INABILITAÇÃO

Ilustríssimo Senhor Doutor Tutmés Airan de Albuquerque Melo, Presidente do Tribunal de Justiça de Alagoas.

Por intermédio da Comissão de Licitação.

R.H.
Mez, 04.08.19
às 10h30 min.


Rátia Maria Diniz Cassiano
TJ/AL - Mat. 88.585

Ref.: EDITAL DE CONCORRÊNCIA nº 004-B/2018.

AJP ENGENHARIA LTDA EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 08.978.001/0001-17, com sede na AV. Presidente Kennedy 1556 Peixinhos, na cidade de Olinda, estado de Pernambuco, por seu representante legal infra assinado, tempestivamente, vem, com fulcro na alínea " a ", do inciso I, do art. 109, da Lei nº 8666 / 93, à presença de Vossa Excelência, a fim de interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO,

Contra a decisão dessa digna Comissão de Licitação que inabilitou a recorrente, demonstrando os motivos de seu inconformismo pelas razões a seguir articuladas:

I – DOS FATOS SUBJACENTES

Acudindo ao chamamento dessa Instituição para o certame licitacional susografado, a recorrente veio dele participar com a mais estrita observância das exigências editalícias.

No entanto, a douta Comissão de Licitação julgou a subscrevente inabilitada sob a alegação de que a mesma feriu o item 7.2.3.b:

Atestado(s) de execução fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado de serviços inerentes às atividades abaixo descritas, em tipo e complexidade de construção semelhante ou superior ao objeto deste projeto básico, com descrição dos serviços executados, observando-se a habilitação profissional do responsável e respectivos atestados:

- Instalações elétricas em subestação 13.8/380/220V ou 13.800/220/127V tipo abrigada); (Eng. Eletricista)

Ocorre que, essa decisão não se mostra consentânea com as normas legais aplicáveis à espécie, como adiante ficará demonstrado.

II – AS RAZÕES DA REFORMA

Sobre a qualificação técnica, a Lei nº. 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, determina que:

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;

§ 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**;

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

§ 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.**

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5º **É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.**

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

§ 7º (Vetado).

I - (Vetado).

II - (Vetado).

§ 8º No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.

§ 9º Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração.

§ 11. (Vetado).

§ 12. (Vetado).

Pois bem. Os constituintes, por ocasião da elaboração da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, preocupados com a transparência e legalidade nas licitações públicas, inseriram no texto ordenamento claro e objetivo. Vejamos:

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**.

Neste sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, cujo conhecimento na área é incontestável, ensina:

"Nesse tema da habilitação é que tem aplicação a norma, já referida, do artigo 37, inc. XXI, *in fine*, da Constituição, que somente permite, na licitação, **as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**. Isto quer dizer que se for feita exigência de documentação que não tenha qualquer relação com o objeto do contrato, ou que seja **inútil** ou **irrelevante** para o tipo de contrato a ser celebrado, ela será **inconstitucional**. **O objeto da norma é evidente: o de evitar que a documentação inútil aos objetos do contrato afastem possíveis interessados**".^[1]

Sendo assim, aquilo que não for indispensável ao cumprimento das obrigações deverá ser rechaçado. Ademais, verifica-se que de acordo com o § 3º do artigo 30 da Lei 8.666/93, **“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.”**

O Tribunal de Contas da União já decidiu:

“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, Plenário, rel. Min. Marcos Vinicius Vilaça).

Ainda, a exigência relacionada à comprovação de experiência na execução de objeto compatível em características, quantidades e prazos com o objeto licitado está limitada a 50% (cinquenta por cento) de seu quantitativo, de acordo com a jurisprudência do **Egrégio Tribunal de Contas da União**. Vejamos:

“...as exigências de atestados de capacidade técnico-operacional devem se limitar **“aos mínimos que garantam a qualificação técnica das empresas para a execução do empreendimento”, não se admitindo exigências excessivas, a exemplo da comprovação de experiência em percentual superior a cinquenta por cento dos quantitativos a executar** (Acórdãos 1.284/2003, 2.088/2004, 2.656/2007, 608/2008, 2.215/2008 e 2.147/2009, todos do Plenário. Acórdão n.º 1432/2010-Plenário, TC-018.944/2008-0, rel. Min. Valmir Campelo, 23.06.2010).” (G.N.)

Além disso, é importante apontar que sobre a qualificação técnico operacional, a Súmula 263 do TCU estabelece que:

“Para a comprovação da qualificação técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.”

Logo, considerando que de acordo com a narrativa dos fatos os atestados apresentados evidenciam que a consulente possui qualificação técnica em sobejo para executar o objeto de fato almejado pelo ente licitante, não há dúvida de que a inabilitação está equivocada sob tal aspecto.

No ensejo, vale mencionar que Carlos Pinto Coelho Motta, em sua obra “Gestão Fiscal e Resolutividade nas Licitações”, ensina que:

“Reputa-se formal, e por conseguinte inessencial, a falha que não tem o condão de afetar a essência da proposta, a manifestação de vontade do proponente. Quanto à documentação, a tendência doutrinária mais nítida é no sentido da aceitação do acervo documental daquele que evidencie o preenchimento das exigências legais, mesmo não tendo sido observada a norma estrita, delimitada no edital.

Em vista da finalidade ainda maior da licitação – que é a busca da proposta mais vantajosa, a de menor preço, em modalidade propositadamente despojada de maiores burocratismos. E, nesse passo, o princípio da

razoabilidade e proporcionalidade se une ao uso da legalidade para autorizar a suspensão do defeito”.

Ademais, a licitação do tipo menor preço, como o próprio nome esclarece, busca a oferta mais vantajosa à Administração Pública, de modo a *poupar o erário* de gastos desnecessários.

Art. 3º. **A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração...**

Por este motivo, os administradores públicos devem sempre adotar uma postura imparcial, velando pela participação do maior número de proponentes possível. Afinal, conforme assevera Toshio Mukai, **“a disputa entre os proponentes é tão essencial na matéria que, se num procedimento licitatório, por obra de conluíus, faltar a competição (ou oposição) entre os concorrentes, falecerá a própria licitação, inexistirá o instituto mesmo”**.^[4]

Nesse sentido, nossa jurisprudência:

“Visa à concorrência a fazer com que o maior número de licitantes se habilitem, para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes aos seus interesses. Em razão desse escopo, exigências demasiadas e rigorosismos inconsistentes com a boa exegese da lei devem ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorosismo e na primeira fase da habilitação deve ser de absoluta singeleza o procedimento licitatório”. (TJRGS – RDP 14, pág. 240)

De qualquer forma, depreende-se da narrativa dos fatos que o edital contempla vício insanável, eis que indicou item que sequer faz parte do escopo como sendo de maior relevância e valor significativo. Ou seja, caso o posicionamento em questão não seja retificado, poderá ser pleiteado a anulação do certame com base no artigo 49 da Lei 8.666/93

E ainda sim foi juntada qualificação técnica que vence o item 7.2.3.b, onde foi executada subestação de 13.8/380/220v como solicita o edital onde o item de desclassificação equivocada, abrigada conjuga e faz referencia a (ou 13.800/220/127v)

- **Instalações elétricas em subestação 13.8/380/220V ou 13.800/220/127V tipo abrigada); (Eng. Eletricista)**

III – DO PEDIDO

Na esteira do exposto, requer-se seja julgado provido o presente recurso, com efeito para que, reconhecendo-se a ilegalidade da decisão hostilizada, como de rigor, admita-se a participação da recorrente na fase seguinte da licitação, já que habilitada a tanto a mesma está.

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão de Licitação reconsidere sua decisão e, na hipótese não esperada disso não ocorrer, faça este subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93.

Nestes Termos
Pedimos Deferimento.

Olinda 03 de janeiro 2019,



Joncely Maia Neiva
Sócio administrador da AJP engenharia