

RECURSO ADMINISTRATIVO.

PROCESSO LICITATÓRIO N° 121/2023

EDITAL CONCORRÊNCIA PÚBLICA N° 006/2023

CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DE OBRAS DE REFORMA DA PRAÇA CORONEL RAMOS (PRAÇA MATRIZ)

LINO ENGENHARIA, CONSTRUÇÃO E PROJETOS LTDA., inscrita no CNPJ sob o n° 27.249.061/0001-43, com sede na Rua Ana Oliveira Rosa, n° 43, Bairro Bom Jesus, nesta cidade, por seu representante legal Gleyson Lino da Silva, através de seu advogado Fidelis da Silva Morais Filho, OAB/MG 1.108-A, e mail linoengenharia2016@gmail.com, com endereço na Rua Ana Oliveira Rosa, 43, Bom Jesus, Pirapora-MG, com amparo no art. 109, I, 'a' da Lei n° 8.666/93, lei de regência do certame, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO**, pelos motivos que se seguem.

I – A TEMPESTIVIDADE DO RECURSO.

A empresa licitante foi inabilitada no certame em epígrafe no dia 10 de janeiro de 2024, conforme consignado em ata própria, sendo o prazo de cinco dias úteis e término dia 17 de janeiro de 2024, restando tempestivo o recurso.

II – OS FATOS.

A empresa recorrente foi inabilitada do certame em tela sob a justificativa de que não teria comprovado a capacidade técnico-operacional, mesmo tendo comprovado a capacidade técnico-profissional, posto ter apresentado atestados em quantidade menor que a exigida no edital:

Registra-se que a licitante LINO ENGENHARIA CONSTRUÇÃO E PROJETOS LTDA, comprovou a capacidade técnico profissional, entretanto não comprovou a capacitação técnico –operacional, pois os seus atestados não atingiram os quantitativos mínimos exigidos no item 8.1.5.2, alíneas “a”, “b” e “c” do Edital, bem como a licitante SAT COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, não comprovou a qualificação técnica profissional, relativa a execução do item 8.1.5.1, alínea “c” do Edital, conforme parecer técnico emitido pelo Engenheiro Municipal, anexo a esta ata.

Este recurso pretende reverter a decisão da Comissão de Licitação que atuou *contra legem* em evidente restrição ao caráter competitivo da licitação.

III – O MÉRITO DO PRESENTE RECURSO.

Segundo diz o Art. 30 da Lei 8666/93 sobre a Qualificação Técnica:

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

§ 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)

§ 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-operacional 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.

Trata-se de reforma de uma praça, serviço de engenharia comum, ordinário, simples, sendo que qualquer engenheiro civil está – por conta de sua formação acadêmica – apto a contratar tais serviços.

Nesse sentido, 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 em Lei, que inibam a participação na licitação. Também é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, **criem restrições ou frustrem o seu caráter competitivo**, ou **estabeleçam qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato** (Lei 8.666/93, Art. 3º, § 1º, I).

Nesta linha, orienta o TCU:

A exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, para fins de atestar a capacidade técnico-operacional, deve guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto e recair, simultaneamente, sobre as parcelas de maior relevância e valor significativo.

Acórdão 244/2015-Plenário

Então a exigência da demonstração da capacidade-técnica operacional está relacionada com a dimensão e complexidade do objeto licitado, desta forma, quando justificado, é possível a dispensa de demonstração de capacidade técnico-operacional como requisito de habilitação de licitantes em certames cujos objetos sejam de menor complexidade.

Esta visão, inclusive, tem relação direta com o princípio constitucional da razoabilidade e proporcionalidade, que se traduz na **impossibilidade de exigir de serviço comum de engenharia quantitativos mínimos sem a devida justificativa idônea posto que irrelevante para o objetivo específico do contrato**.

Nesta linha existem várias decisões do TCU:

É lícita a exigência de quantitativo mínimo por atestado, quando for necessária para comprovação da capacidade técnico-operacional de execução do objeto licitado.

Acórdão 2308/2012 - Plenário

Quando for necessário...

Não se justifica, tampouco consta justificativa no edital, de se exigir quantitativo mínimo de 50% para serviço comum de engenharia (muro), conforme cláusula editalícia:

8.1.5.2 **A capacitação técnico-operacional** da licitante será comprovada mediante a apresentação de atestado fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado identificada, que demonstre que a licitante executou diretamente serviços pertinente e compatível com o objeto deste Edital e **comprovar a execução das seguintes atividades mais relevantes e os quantitativos mínimos dos serviços exigidos:**

a) **Execução de passeio em piso intertravado, com bloco retangular colorido de 20x10cm, espessura 6cm. AF_10/22, pelo menos, 1452,04m² – itens 7.2, 7.3 e 7.4 da planilha orçamentária;**

b) **Alvenaria de bloco de concreto cheio com armação, em concreto com FCK 15Mpa, esp. 19cm, para revestimento, inclusive argamassa para assentamento (detalhe D – Caderno SEDS), pelo menos, 252,76m² – item 3.3 da planilha orçamentária;**

c) **Assentamento de guia (meio-fio) em trecho reto, confeccionada em concreto pré-fabricado, dimensões 39x6,5x6,5x19 cm (comprimento x base inferior x base superior x altura), para delimitação de jardins, praças ou passeios. AF_05/2016, pelo menos, 170,6m – item 8.1 da planilha orçamentária;**

Sem qualquer justificativa a exigência restringe a participação de empresas no certame e – objetivamente - exclui ilegalmente a participação da recorrente ao **estabelecer circunstância impertinente e irrelevante para o específico objeto do contrato.**

A Administração Pública pode e deve formular exigências em editais de licitação desde que necessárias, justificadamente, e não representem obstáculos na participação dos interessados na busca da obtenção da proposta mais vantajosa.

Somente por esta razão a decisão da comissão de licitação deve ser revista.

Mas também, o edital não diferencia a capacidade técnica- profissional da capacidade técnica-operacional, é o que dita o TCU:

Licitação. Qualificação técnica. Atestado de capacidade técnica. Pessoa jurídica. Capacidade técnico-profissional. Capacidade técnico-operacional. Pessoa física. Transferência.

Não se admite a transferência do acervo técnico da pessoa física para a pessoa jurídica, para fins de comprovação de qualificação técnica em licitações públicas, pois **a capacidade técnico-operacional** (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993) **não se confunde** com a **capacidade técnico-profissional** (art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993), uma vez que **a primeira considera aspectos típicos da pessoa jurídica, como instalações, equipamentos e equipe, enquanto a segunda relaciona-se ao profissional que atua na empresa.**

Acórdão 1951/2022 – Plenário

Relator: Ministro Vital do Rêgo. (negritei)

O TCU publicou a cartilha “*Obras Públicas: Recomendações Básicas para a Contratação e Fiscalização de Obras de Edificações Públicas*” tratando, entre outros, deste tema:

5.5.6 Restrição ao caráter competitivo da licitação

A Administração, ao realizar o processo licitatório, tem o dever de exigir documentos que comprovem que a qualificação dos concorrentes está compatível com a obra que pretende contratar. É importante, porém, não confundir o cuidado que é necessário na busca de resultados eficazes, com cláusulas desnecessárias e restritivas ao caráter competitivo. Em todos os casos, as exigências de qualificação devem permanecer no **patamar da razoabilidade, guardando relação com a dimensão e a dificuldade da obra a ser realizada, para não infringir o disposto no art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.**

Diversas deliberações do TCU apontam exigências consideradas restritivas ao caráter competitivo da licitação, por violarem o princípio da isonomia, excluindo do certame empresas que estariam aptas a bem executar o objeto das licitações:

- *restrição do número máximo de atestados a serem apresentados para comprovação de capacidade técnico-operacional*³⁷;

• **comprovação da execução de quantitativos mínimos excessivos³⁸**;

• *comprovação de experiência anterior relativa a parcelas de valor não significativo em face do objeto da licitação³⁹*;

• **comprovação de capacidade técnica além dos níveis mínimos necessários para garantirem a qualificação técnica das empresas para a execução do empreendimento⁴⁰**;

• *utilização de critérios de avaliação não previstos no edital⁴¹*.

³⁷ Acórdão nº 1.025/2003-Plenário. Relator: Ministro Marcos Vinícios Vilaça. Brasília, 30 jul. 2003.

³⁸ Decisão nº 1.090/2001-Plenário. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Brasília, 12 dez. 2001.

³⁹ Acórdãos nº 513/2003-Plenário. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Brasília, 14 maio 2003.

⁴⁰ Acórdão nº 1774/2004-Plenário. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar. Brasília, 10 nov. 2004.

⁴¹ Acórdão nº 523/2006-Plenário. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa. Brasília, 12 abr. 2006.

(Paginas 31 e 32, sublinhei e negritei)

Ficou patente na ata que o responsável técnico da empresa detinha toda a capacidade profissional exigida na licitação, mas que a empresa não detinha capacidade suficiente, pois não teria alcançado os quantitativos exigidos, absurdamente, pois o profissional é o representante legal da empresa, a empresa é ele!

Por oportuno, ressalte-se que a empresa detém contrato com a municipalidade para a construção de três novas praças no município e demandam a mesma complexidade técnica¹, ou maior, que para a reforma de uma praça. O único diferencial é que esta praça, objeto deste certame, possui um valor orçado maior.

Não é lícita a inabilitação da recorrente posto que a cláusula editalícia que dimensiona os quantitativos mínimos em sede de

¹ OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DE OBRAS DE PRAÇAS NO MUNICÍPIO DE PIRAPORA-MG.

análise da capacidade da empresa não tem qualquer justifica técnica ou jurídica, sendo restritiva e sem qualquer razoabilidade.

Resta claro a violação do art. 3º, § 1º, da Lei de Regência deste certame:

Art. 3º 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

§ 1º 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 §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

(sublinhei)

IV – O PEDIDO.

1 - Desta forma, requer que esta comissão reveja sua decisão para habilitar a recorrente, PROVENDO o recurso, ou envie o processo para decisão da autoridade superior (Prefeito de Pirapora), onde espera decisão favorável.

2 – Requer cópia integral do presente processo de licitação, na mesma oportunidade em que for julgado, para as providências legais.

Diante do exposto,

Pede deferimento.

Pirapora, 16 de janeiro de 2024.

Fidelis da Silva Morais Filho
Advogado OAB/MG 1.108-A