



ILUSTRÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DA COMISSÃO
PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE
QUIXERAMOBIM – CE.

Recebi em
29/09/2019
às 08:08hs

*Os filósofos limitaram-se
a interpretar o mundo
de diversas
maneiras; o que importa
é modificá-lo.*
Karl Marx

RECURSO ADMINISTRATIVO

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 06.001/2019

VIGA ENGENHARIA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, com sede a rua Dr. Pedro Firmino – 107 – Centro – Edifício Milindra Empresarial – 4º andar – Sala 405, na cidade de Patos, Estado da Paraíba, inscrita no CNPJ: sob nº 14.575.353./0001-24, email: engenhariaviga@gmail.com, já devidamente qualificada nos autos do processo licitatório de **CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 06.001/2019** referente aos serviços de **Construção de uma Barragem no Distrito Lacerda**, vem respeitosamente, por meio do seu representante legal, à presença de V.S.^a, tempestivamente com fulcro art. 109, I, “a” da Lei nº 8.666/93, e suas modificações posteriores, requerer a sua habilitação, ou, se for o caso, o recebimento do presente como Recurso Hierárquico dirigido à Autoridade Superior o Senhor Prefeito Constitucional do Município de Quixeramobim - CE, contra o resultado de habilitação, conforme a divulgação em jornais, pelos motivos a seguir expostos:

DOS FATOS

A Comissão Permanente de Licitação julgou a nossa documentação de habilitação concluindo que não houve atendimento aos itens abaixo discriminados e assim concretizando a nossa inabilitação.

01/08



4.5. RELATIVA À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

4.5.2. Comprovação da capacidade TÉCNICA-OPERACIONAL da empresa licitante para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com objeto desta licitação, a ser feita por intermédio de atestados ou certidões fornecida(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, em que figurem o nome da empresa concorrente na condição de "CONTRATADA", cuja(s) parcela(s) de maior relevância e de maior valor significativo, seja(m):

- a) CONSTRUÇÃO DO MACIÇO DA BARRAGEM;
- ESCAVAÇÃO, CARGA E TRASP. 1-CAT (ESCAVAÇÕES PROVENIENTES DAS JAZIDAS PARA PREENCHIMENTO DA FUNDAÇÃO E ELEVAÇÃO DO MACIÇO DA BARRAGEM) - COMPACTAÇÃO DE ATERROS 100% P.N
- b) ESCAVAÇÃO, CARTA E TRANSP. 3-CAT
- c) ROCK FILL - RIP - RAP - PROTEÇÃO DE TALUDE

4.5.3. Deverá ser apresentado um atestado com execução mínima de 30% (trinta por cento), dos quantitativos previstos no orçamento. Será admitido o somatório de no máximo dois atestados, em que somados representem no mínimo 40% (quarenta por cento), dos quantitativos previstos no orçamento.

DO MÉRITO

Começamos com o nosso lembrado e saudoso professor HELY LOPES MEIRELLES.

"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 ("Licitação e Contrato Administrativo", RT, 10ª ed., p. 127).

A Comissão Permanente de Licitação ao inabilitar a recorrente tomou como parâmetro duas medidas com referência a parcela de maior relevância uma de 30% e outra de 40% sendo a primeira para um só atestado e a segunda para o somatório de atestados, aí é aonde se encontra a ilegalidade praticada pela própria comissão por não considerar o somatório dos nossos atestados contrariando a Lei art. 30, inciso II, § 1º, 2º da Lei 8.666/1993.

02/08



Sem muita delonga nota-se que a Comissão Permanente de Licitação ao ~~art. 3º~~ clausula ilegal na elaboração do edital afronta todo um ordenamento jurídico do art. 3º da Lei 8.666/93:

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.

O Tribunal de Contas da União que assim se expressa:

“Para o fim de comprovação de capacidade técnica deve ser aceito o somatório de atestados sempre que não houver motivo para justificar a exigência de atestado único (Acórdão 1.231/2012 – TCU-Plenário)”

“Não se deve exigir número mínimo ou certo de contratos/atestados para comprovar a aptidão técnica dos licitantes, exceto quando o estabelecimento de um número definido for justificado e expressamente considerado necessário à comprovação requerida. (Acórdão 2.462/2007-TCU-Plenário)”

O Acórdão 7.105/2014- TCU-Segunda Câmara, de relatoria do Min. Substituto Marcos Bemquerer, prevê expressamente:

A vedação ao somatório de atestados, para o fim de comprovação da capacidade técnico-operacional, deve estar restrita somente aos casos em que o aumento de quantitativos acarretarem, incontestavelmente, o aumento da complexidade técnica do objeto ou uma desproporção entre quantidades e prazos de execução, capazes de exigir maior capacidade operativa e gerencial da licitante e ensejar potencial comprometimento da qualidade ou da finalidade almejadas na contratação, devendo a restrição ser justificada técnica e detalhadamente no respectivo processo administrativo.

A capacidade operacional relaciona-se com a capacidade operativa da empresa o objetivo é tão somente garantir que a empresa tenha volume e estrutura que

03/08



sustentem a capacidade operacional, a admissão do somatório concomitante é suficiente. Evidencia-se a desproporcionalidade da exigência, vez que a limitação ao somatório de atestados concomitantes seria um meio menos gravoso para a Administração atingir ao mesmo objetivo.

É imperioso destacar que a própria Comissão ao somar o quantitativo dos nossos acervos constatou-se um volume de 488,17 e conforme o item 06.06 da planilha de quantitativos o volume total é 1.371,20 onde o exigido é 411,36 que corresponde ao percentual de 30% dessa maneira a recorrente atende ao que reza o edital, tanto tecnicamente quanto quantitativamente.

A regra editalícia admitida no item 4.5.3 tem dupla interpretação, não poderia a empresa recorrente adivinhar qual a interpretação seria adotada pela Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Quixeramobim - CE

Não podemos esquecer que de acordo com o art. 37, XXI, da Constituição Federal de 1988, apenas poderão ser exigidos documentos de qualificação técnica e econômico-financeira que sejam **indispensáveis à execução do objeto**. (grifo nosso).

A recorrente veio participar do presente concorrência dessa instituição com a mais estrita observância das exigências editalícias, apresentando um acervo técnico profissional e um acervo técnico operacional totalmente compatível com o objeto licitado.

O julgador, interprete da Lei, tem de considerar que o processo normativo, disciplinado pela Constituição Federal, orienta-se pelo princípio da restrição mínima possível. A Constituição não defere ao administrador a faculdade de ao discriminar as condições de habilitação da licitação, optar pela maior e descabida exigência possível, visto que maior exigência significa maior desnecessário formalismo e máxima restrição na presença de concorrentes.

O professor Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 7ª edição, assim se expressou sobre a matéria:

“ Deve considerar-se que incumbe a Administração justificar as exigências de experiência anterior que introduz no ato convocatório. Não é dever dos particulares demonstrarem que as exigências impostas pela administração são excessivas. Ou seja, não é possível a administração invocar algum tipo de presunção de legitimidade de atos administrativos para transferir ao particular o ônus de prova extrema complexa. Assim o é porque foi a Constituição que determinou a admissibilidade apenas das exigências mínimas possíveis. Portanto, quando a

04/08



Administração produzir exigências maiores, recairá sobre ela o dever de evidenciar a conformidade de sua conduta em face da Constituição.”

No raciocínio da Nobre Comissão de licitação pode se amparar nos ditames do art. 41 que assim se expressa:

“ A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”

Entendendo que o edital passa a ser Lei após a sua publicação. Porém a Comissão de Licitação deve atentar-se a preclusão do direito de impugnar o edital e a violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

A preclusão do direito de impugnar e a vinculação ao edital são normas a serem respeitadas no curso de um processo de contratação, sendo fundamentais para a manutenção da segurança jurídica e para o fomento de um ambiente de confiança na Administração por parte dos seus parceiros privados.

Contudo não são absolutas, já que um vício de edital não se convalida pela sua não impugnação ao tempo adequado ou simplesmente pelo argumento de que o edital fez lei entre as partes e, por isso, seria imodificável. Assim entende o STJ e TCU:

STJ:

Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao Edital não é absoluto, de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse pública em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração. (MS nº 5.418/DF, 1º S., Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 01.06.1998)

TCU:

(...) o apego a formalismos exagerados e injustificados é uma manifestação perniciosa da burocracia que, além de não resolver apropriadamente problemas cotidianos, ainda causa dano ao Erário, sob o manto da legalidade estrita. Esquece o interesse público e passa a conferir os pontos e vírgulas como se isso fosse o mais importante a fazer. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do edital devem ser interpretadas como instrumentais. Acórdão 4809/1999-8 – TCU – Plenário.

05/08



A Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Quixeramobim CE, deve atentar-se aos princípios fundamentais da administração e não tentar a violação dos princípios fulcrais da Administração Pública, como os da legalidade, razoabilidade, competitividade, isonomia e impessoalidade, acarretando assim a restrição indevida e injustificada do caráter competitivo da **CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 06.001/2019**, constituindo-se, assim como vícios insanáveis e causa suficiente para a sua anulação.

Ao comentar sobre a gravidade de infrações às normas e aos princípios, eis como se posicionou Bandeira de Melo (2000,p.748):

"Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua mestra".

Assim é que verificamos que a recorrente foi inabilitada por não atender as exigências do Edital, sem, no entanto, termos conhecimento do embasamento jurídico/doutrinário da Comissão de Licitação, em uma demonstração até certas vezes de superioridade, não vendo razão para motivar as decisões ora tomadas.

Referido julgamento é ilegal. Ferem um dos princípios mais importantes em nosso ordenamento jurídico, existente em todos os ramos do Direito, seja na esfera Administrativa como na Judicial, previsto no art. 93, IX da CF que prevê a fundamentação de todas as decisões sob pena de nulidade.

O princípio da motivação é considerado, entre os demais princípios, um dos mais importantes, uma vez que sem a motivação não há o devido processo legal, pois a fundamentação surge como meio interpretativo da decisão que levou à prática do ato impugnado, sendo verdadeiro meio de viabilização do controle da legalidade dos atos da Administração.

Todos os atos administrativos devem ser motivados para que o Judiciário possa controlar o mérito destes quanto à sua legalidade.

Celso Antônio Bandeira de Mello ensina:

"..A motivação integra a "formalização" do ato, sendo um requisito formalístico... É a exposição dos motivos, a fundamentação na qual são enunciados (a) a regra de direito habilitante, (b) os fatos em que o agente se estribou para decidir, e, muitas vezes, obrigatoriamente (c) a enunciação da relação de pertinência lógica entre os fatos ocorridos e o ato praticado. Não basta, pois, em uma imensa variedade de hipóteses, apenas aludir ao dispositivo legal que o agente tomou como base para editar o ato. Na motivação transparece aquilo que o agente apresenta como "causa" do ato administrativo, noção que será melhor

06/08



esclarecida a breve trecho.” (Celso Antônio Bandeira de Mello in Curso de Administrativo - Ed. Malheiros - 4a. Edição - p. 181/182).

Senhora Presidente, a verdade é que, na presente Concorrência Pública a Nobre Comissão de Licitação não atendeu para a finalidade essencial da habilitação que é encontrar a melhor proposta para o ente público, nem para o real significado dos itens do Edital que julgou descumprido, visto que, os próprios itens fere de forma letal a própria Lei de Licitações e as decisões do Tribunal de Contas da União.

A habilitação é a fase do procedimento licitatório onde é analisada a aptidão dos interessados, através da habilitação jurídica, qualificação técnica, econômico-financeira e a regularidade fiscal, assim, antes mesmo de verificar a melhor proposta, avaliam-se as condições mínimas exigidas para que alguém possa participar do certame.

O trabalho a cargo da comissão de licitação, ao contrário do que muitos possam imaginar, não se resume a uma simples verificação da regularidade formal da documentação. Ele é bem mais amplo.

Em verdade, o procedimento da fase de habilitação não significa que os membros do colegiado devam adotar uma postura formalista, interpretando os itens do edital de forma literal e isolada, ao ponto de conduzir à prática de atos de apreciação guiados por injustificado rigorismo burocrático.

CARLOS PINTO COELHO MOTA, já teve a oportunidade de registrar que a fase de habilitação é quase sempre uma fase tensa, na qual deve a comissão revestir-se de prudência e evitar a consagração do formalismo exacerbado e inútil (“Licitação e Contrato Administrativo”, Lê, 1990, p. 64).

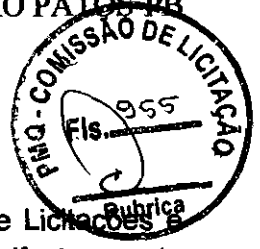
HELY LOPES MEIRELLES, alertou:

O princípio formal (..) não significa que a Administração seja formalista, a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou o julgamento, ou inabilitar licitantes ou desclassificar propostas diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta ... (“ Licitação e Contrato Administrativo ”, RT, 1990, p. 22) (o grifo é nosso).

Outro também não é o entendimento de ADILSON DE ABREU DALLARI, a saber:

.. , existem claras manifestações doutrinárias e já existe jurisprudência no sentido de que, na fase de habilitação, não deve haver rigidez excessiva; deve-se procurar a finalidade da fase de habilitação, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade. Se houver um defeito mínimo, irrelevante para essa comprovação, isto não pode ser colocado como excludente do licitante, deve haver uma certa elasticidade em função do objetivo, da razão de ser da fase de habilitação; interessa, consulta ao interesse público, que haja o maior número de participantes. (“ Aspectos Jurídicos da Licitação ”, 3ª ed., Saraiva, p. 88)

07/08



Por fim, o professor Marçal Justen Filho em sua obra Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, editora Dialética, 12ª edição, p. 846, assim se manifesta quanto ao princípio da motivação:

“Não se admite que a decisão administrativa, em qualquer grau, faça-se imotivadamente ou mediante simples invocação à conveniência administrativa. Os princípios do art. 37, caput, somados ao do art. 5º. inc. LV, ambos da CF/88, exigem que as decisões sejam motivadas, com indicação específica dos fundamentos pelos quais a Administração rejeita um determinado pleito do particular. Afinal, não tenham eficácia as regras constitucionais quando a Administração pudesse decidir de modo não fundamentado e não motivado. De pouco serviria garantir o direito de recurso, quando a Administração não estivesse vinculada a respeitar seus termos para decidir.”

DO PEDIDO

Diante do exposto, requeremos e esperamos que a Douta Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Quixeramobim - CE, usando o princípio da sabedoria, o princípio da isonomia e o princípio da razoabilidade, reconsidere da sua decisão da inabilitação da empresa **VIGA ENGENHARIA LTDA**, tornando - a habilitada para prosseguir no certame, assegurando a mesma os seus direitos líquidos e inquestionáveis.

Nestes termos, pede e espera deferimento

Patos – PB, 16 de setembro de 2019

Maxwell Brian Soares de Lacerda
MAXWELL BRIAN SOARES DE LACERDA

CPF nº 884.731.474-72
VIGA ENGENHARIA LTDA
CNPJ. 14.575.353/0001-24

08/08