

ILUSTRÍSSIMO SENHOR, PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE IPUAÇU, ESTADO DE SANTA CATARINA

Ref. Recurso Administrativo contra a inabilitação da proponente no Processo de Tomada de Preços FMS nº 001/2023

Objeto: Contratação de empresa especializada na Execução da 1ª Etapa de Obras de Infraestrutura da Unidade Básica de Saúde no Município de Ipuacu com recursos do FINISA: Programa de Financiamento a Infraestrutura e ao Saneamento, pelo Contrato Financiamento n. 613856-36 de 31/03/2023 entre Caixa Econômica Federal e o Município de Ipuacu-SC, de acordo com as especificações e anexos do edital.

A empresa **BALBINOT CONSTRUÇÕES LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 13.923.607/0001-95, com endereço na Marcelino Ramos, nº 681, Bairro Imperial, município de Concórdia, Estado de Santa Catarina, e-mail administrativo@balbinotconstrucoes.com.br, neste ato representada pelo seu Administrador, o Senhor PAULO ANTÔNIO BALBINOT que ao final subscreve, Tempestivamente, com fulcro na alínea “a”, do inciso I, do Art. 109, da Lei Federal nº 8.666 de 21 de julho de 1996, vem a presença do Ilustríssimo Senhor Presidente da Comissão da Licitações do Município de Ipuacu – SC, interpor o presente:

RECURSO ADMINISTRATIVO

Contra a decisão desta digna Comissão que julgou como inabilitada esta empresa recorrente e assim impedindo de prosseguir no certame, já que a mesma atendeu a todas as regras do edital de regência, conforme restará demonstrado os motivos de seu inconformismo pelas razões a seguir articuladas.

I – DOS FATOS

Após a análise da documentação apresentada pelos licitantes, a Comissão de Licitações, veio erroneamente julgar inabilitada a empresa **BALBINOT CONSTRUÇÕES LTDA**, por “não comprovaram capacidade técnica conforme solicitado no item 6.7.3”.

A decisão proferida pela Comissão de Licitações, quanto a inabilitação da empresa BALBINOT CONSTRUÇÕES LTDA encontra-se equivocada, eis que, a empresa atendeu as exigências do edital, relativos ao item 6.7.3., quanto a solicitação de: “**apresentação de “atestado de capacidade técnica por execução de obra de característica semelhante ao objeto licitado”**”.

II – DOS FUNDAMENTOS

Ao realizar procedimentos Licitatórios, é dever da Administração Pública exigir documentos de habilitação compatíveis com o ramo dos objetos licitados, especialmente aos que comprovam a qualificação técnica dos interessados, mediante a apresentação daqueles elencados no inciso II e o § 1º, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, senão vejamos:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

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...**

Veamos, também, o disposto no § 3º da mesma lei:

§ 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. (Destacamos)

Consequentemente, no edital da Tomada de Preços nº 001/2023 no item 6.7.3. é requerido o seguinte documento às licitantes:

6.7.3 Atestado de capacidade técnica por execução de obra de característica semelhante ao objeto licitado, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, expedido em nome da empresa e do profissional técnico vinculado, acompanhado de Certidão de Acervo Técnico – CAT emitido pelo órgão competente.

6.7.3.1 Quanto à capacitação técnico-operacional será considerada a apresentação de um ou mais atestados de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado devidamente identificada, em nome do licitante, relativo à execução de obra ou serviço de engenharia, compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da presente licitação, envolvendo as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação.

Sendo assim, compreende-se que o atestado de capacidade técnica deve estar relacionado ao objeto da licitação, ser exigido proporcionalmente ao item, etapa ou parcela ou conforme se dispuser a divisão do objeto; ser fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, com identificação do emissor; ser emitido sem rasuras, acréscimos ou entrelinhas; ser assinado por quem tenha competência para expedirlos; e ser registrado na entidade profissional competente, quando for o caso.

Deve, também, conter todas as informações necessárias e suficientes para que se possa, mediante comparação entre a obra ou o serviço objeto do atestado e a obra

ou o serviço objeto da licitação, inferir a aptidão da proponente para a execução do contrato nos termos em que se propõe. **Esse cotejo entre o conteúdo do atestado e o conteúdo do contrato não poderá admitir por critério de comparação exclusivamente a igualdade ou equivalência entre ambos, mas deverá admitir também a SIMILARIDADE ou ANALOGIA dos objetos.**

E foi exatamente o que fez a empresa Recorrente, uma vez que apresentou Atestado de Capacidade Técnica por execução de obra de características semelhantes ao objeto licitado, **em consonância com o que foi exigido no edital**, demonstrando aptidão para executar os serviços almejados através do presente processado.

Os documentos de qualificação técnica apresentados pela empresa Recorrente comprovam não só a capacidade da mesma para executar objeto igual ao perseguido por esta Administração, como também para executar objeto de complexidade superior, uma vez que comprovou que já prestou serviços de infraestrutura, inclusive com **metragem superior ao licitado**.

Observa-se que na planilha orçamentária, três (03) itens se sobressaem aos demais, devido ao percentual de composição da obra, sendo eles: **“INFRAESTRUTURA (EXCLUSIVE FUNDAÇÕES) e SUPRAESTRUTURA , que somados correspondem a aproximadamente 42% do valor da obra, o item de “PAREDES” corresponde à aproximadamente 31% do montante geral, somando desta forma, mais de 70% DO TOTAL DA OBRA**, comprovando serem estes os itens com maior relevância e importância. **Onde estes foram claramente comprovados juntamente com os Atestados de Capacidade Técnica apresentados junto aos documentos de habilitação.**

Outro ponto que merece ser observado, é o fato de estarmos tratando de uma execução de edificação em alvenaria, que embora tenha alguma particularidade projetual, se trata de uma construção padrão, com complexidades executivas conhecidas no meio da construção civil, sem exigir de forma explícita alguma técnica de difícil acesso.

Neste sentido, destaca-se que no original da Lei Federal nº 8.666/93, quanto no texto modificado pela Lei Federal nº 8.883/94, o § 3º do art. 30, **PROÍBE A RECUSA DA APTIDÃO POR SIMILARIDADE**, estipulando que "**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 legislador tornou imperativa essa admissão de similares para evitar discriminações consistentes na exigência de haver o proponente realizado obras ou serviços iguais, o que afastaria competidores que, mesmo não tendo ainda executado obra ou serviço igual ao objeto da licitação, podem executá-lo, por já haver executado similares.

Assegurando os detentores de certidões ou atestados fundados na similitude, tratou de defender a isonomia do acesso e a competitividade do certame, princípios basilares da licitação, cuja inobservância a torna irremediavelmente viciosa. Mas, exatamente para não pôr em risco a isonomia e a competitividade, teve a prudência de, no inciso II do caput do mesmo art. 30, exigir que a aptidão, à vista de contratos anteriores, seja comprovada pelo desempenho de atividade pertinente e compatível em **características, quantidades e prazos** com o objeto da licitação.

Isto posto, não resta nenhuma dúvida que a comprovação de aptidão será feita através de certidões ou atestados de obras de **serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior**, e não através de documentos comprobatório de execução de serviços como a mesma NOMENCLATURA, como aconteceu no julgamento técnico de habilitação.

Corroborando com esta tese, o Tribunal de Contas da União - TCU entende que:

... a exigência de que a licitante tenha executado serviço no mínimo igual ao do objeto contraria esse entendimento, por impor às interessadas condição que **EXTRAPOLA OS CRITÉRIOS**

RAZOÁVEIS DE SELEÇÃO, invadindo e ferindo a competitividade do certame. (TCU, Acórdão nº 410/2006, Plenário, Rel. Min. Marcos Vinícius Vilaça, julgado em 29.03.2006.). **(Grifo nosso)**

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ, senão vejamos:

Dessa forma, o § 3º do art. 30 da Lei 8.666/1993 estatui que existe a possibilidade de que a comprovação de qualificação técnica se dê POR MEIO DE SERVIÇOS SIMILARES, COM COMPLEXIDADE TÉCNICA E OPERACIONAL IDÊNTICA OU SUPERIOR. Ainda, o § 10º do art. 30 da mesma lei frisa ser a indicação dos profissionais técnicos responsáveis pelos serviços de engenharia uma garantia da administração (STJ - RMS 39.883-MT, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 17/12/2013).

Logo, caso esta honrada Comissão decida manter a inabilitação da empresa Recorrente pelos motivos em questão, certamente haverá prejuízo ao interesse público envolvido e ao caráter competitivo da licitação, uma vez que a mesma preenche todos os requisitos exigidos no instrumento convocatório ora analisado e comprovou ter condições de executar serviços com complexidade igual ou similar aos almejados por esta Administração através do presente processado, conforme amplamente demonstrado acima e poderá ser a portadora da melhor proposta.

III – DO EXCESSO DE RIGOR FORMAL X INTERESSE PÚBLICO NA BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

É cediço que a exigência de apresentação de Atestado de Capacidade Técnica comprova que o licitante tem capacidade técnico-operacional e técnico-profissional de executar os serviços licitados. A respeito da matéria vale a transcrição dos ensinamentos do Mestre Marçal Justen Filho, *in* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª edição, Dialética, São Paulo:

Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de efeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou edital devem ser interpretadas como instrumentais. Daí a advertência de Adilson Dallari, para quem, existem claras manifestações doutrinárias e já existe jurisprudência no sentido de que, na 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. (...)** Não basta comprovar a existência de defeitos. É imperioso verificar se a gravidade do vício é suficientemente séria, especialmente em face da dimensão do interesse público.

Não é demais lembrar que o Poder Judiciário já firmou jurisprudência no sentido de entender descabida exigências meramente formais, conforme se infere do julgado abaixo transcrito, que trata de questão semelhante ao fato ocorrido durante a análise dos documentos de habilitação apresentados na licitação em questão, nestes termos:

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INABILITAÇÃO LICITANTE. ILEGALIDADE CONFIGURADA. PROVA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EDITAL. **CAPACIDADE TÉCNICA SUPERIOR OU IGUAL AO OBJETO LICITADO. COMPROVADA.** RIGORISMOS MERAMENTE FORMAIS. AFASTAMENTO. Tendo sido preenchidos os requisitos para a habilitação, uma vez que apresentado atestado com qualificação superior à exigida, deve a Impetrante ser considerada habilitada no certame licitatório, até porque, como visto, **deve a Administração Pública prezar pelo interesse público acima do privado, razão porque deve garantir ao máximo a competitividade no certame, afastando rigorismos meramente formais.** (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 7003415948-3).

Pois bem, necessário tecer que a licitação é o instrumento que atinge finalidades específicas para aquisição de bem público, as quais estão previstas no artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/1993, onde tem como objetivo teleológico a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Nesse sentido, o saudoso Marçal Justen Filho comenta:

“O mero cumprimento das formalidades licitatórias não satisfaz, de modo automático, os interesses protegidos pelo Direito. Portanto **é incorreto transformar a licitação numa espécie de solenidade litúrgica**, ignorando sua natureza teleológica”. (grifo nosso).

Sendo assim, conclui-se que a inabilitação está pautada em excesso de rigor. Afinal, foi comprovado nos documentos de habilitação, através de diversos Atestados Técnicos, que a empresa já realizou serviços similares ao do presente objeto.

Ainda:

“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. **NÃO DEVE SER AFASTADO CANDIDATO DO CERTAME POR MEROS DETALHES FORMAIS**. No particular, o ato administrativo deve ser vinculado ao princípio da razoabilidade, afastando-se de produzir efeitos sem caráter substancial”. (STJ. MS nº 5631/DF. DJU 17 ago. 1998. p. 00007)

Verifica-se que a decisão da colenda Comissão de Licitações por inabilitar a Requerente não deve prevalecer, tendo em vista que se baseia em exigências consideradas excesso de rigor sem prejuízos para a Administração Pública, tendo em vista, que a requerente comprovou sua capacidade de execução do objeto licitado.

Cabe salientar, que o fato da Comissão de Licitações do município de Ipuacu está baseado nos termos da Lei Federal nº 8.666/93, entre os quais o da Legalidade, Moralidade, Isonomia, Publicidade, Vinculação ao Instrumento Convocatório e do Julgamento Objetivo.

O princípio da legalidade parece expressamente na nossa Constituição Federal em seu Art. 37, caput, que dispõe:

“A administração pública, direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”.

Encontra-se fundamento ainda no artigo 5º, II, da mesma carta, prevendo que: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da Lei”.

Portanto, as decisões e julgamentos da Comissão Permanente de Licitações do município de Ipaçu, no que tange às licitações, não devem ser tomadas em benefício próprio ou da forma que melhor lhe aprouver, mas devem ser tomadas em estrita obediência aos princípios de direito esculpidos na Carta Magna e na Lei Geral de Licitações.

Contudo, no presente certame, caso não reformada a decisão, restará incontestado o desrespeito a este importantíssimo princípio, pois, é clara e evidente a manifestação discriminatória na decisão que trata com rigor os licitantes.

III – CONCLUSÃO

Conclui-se, portanto, no sentido de que proceder com a inabilitação da recorrente é aceitar a ideia de agir de forma desarrazoada e macular o procedimento licitatório, haja vista o desrespeito aos princípios em comento, pois é certo que a inabilitação da recorrente fará com que a Administração corra o risco de perder a oportunidade de contratar com aquela licitante que teria a proposta mais vantajosa.

V – DOS PEDIDOS

À luz de todo o exposto e ante o flagrante decisivo da Comissão Permanente de Licitações em inabilitar a Recorrente no certamente licitatório, é a presente para requerer, sejam acolhidas as razões esboçadas pela Recorrente e assim dar PROVIMENTO ao RECURSO interposto, considerando a Recorrente HABILITADA e apta a prosseguir nas demais fases do certame, por ser medida de Direito.

Requer esse recurso como TEMPESTIVO.

Requer ainda, que a decisão seja comunicada a empresa Recorrente, para fins de contagem do prazo administrativo, para eventual pedido de reconsideração, ou ainda, interposição de medida judicial, sob pena de cerceamento de direito e ampla defesa.

Caso não seja esse o entendimento dessa Comissão, que as razões dessa peça sejam remetidas a análise da autoridade superior competente para julgamento definitivo.

Por fim, a decisão de inabilitação merece ser reformada, uma vez que toda a documentação foi devidamente apresentada e comprovada conforme solicitada no item 6.7.3. do edital em que trata do presente objeto, e aguarda estreita conformidade com as exigências da legislação vigente.

Nesses Termos,

Pede-se e Espera Deferimento

Concórdia/SC, 06 de setembro de 2023

PAULO ANTÔNIO BALBINOT
Administrador