

EXMO(A) Sr (A) PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DE PAPAGAIOS - MG.

PROCESSO LICITATÓRI 023/2022
TOMADA DE PREÇOS 008/2022

OBJETO: execução reforma da UBS
Candido Gonçalves dos Reis, localizado na
Avenida Arthur Bernardes, nº. 203, Centro,
Papagaios/MG,

CONSTRUTORA PLANNER ENGENHARIA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, regularmente inscrita no CNPJ sob o nº: 45.159.728/0001-07, com sede na Rua João Pinheiro, 320, sl. 01 e 02, centro, Sete lagoas, MG, CEP 35700054, na pessoa de seu representante legal, Sr. MARLON ROCHA MARTINS DA SILVA, brasileiro, engenheiro, portador do CPF: 083.488.876-95, vem à presença de V.S^a interpor o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

Contra ato desta Comissão de Licitação que inabilitou a recorrente para a continuidade do processo licitatório em epígrafe, nos termos que passa a expor.

OBJETO DA LICITAÇÃO. MODALIDADE E TIPO

O Município de Papagaios - MG publicou edital de licitação convocando interessados a competirem pela execução do serviço de reforma Contratação de empresa para execução reforma e acréscimo da Creche Municipal Maria do Carmo Valadares Bahia, localizado na Rua João Bento e Silva, no. 330, bairro Nossa Senhora de Lourdes, Papagaios/MG.

Para tanto, o Poder Público Municipal elegeu a modalidade Tomada de Preços, apontando como critério de contratação o “MENOR PREÇO GLOBAL”, conforme se depreende do instrumento convocatório.

INABILITAÇÃO DA RECORRENTE.

No dia 25 de fevereiro de 2022, a Comissão de Licitação do Município de Papagaios reuniu-se juntamente com os licitantes para abertura dos envelopes de habilitação e proposta comercial.

Na ocasião, a recorrente foi inabilitada pelos seguintes fundamentos:

licitação, no item de maior relevância, exigido nos itens 5.3.2, "b" e item 5.3.2, "c" do edital. A empresa Construtora Planner Engenharia Ltda foi inabilitada, uma vez que o Atestado de Capacidade Técnica Operacional não apresenta similaridade com o objeto da licitação, exigido no item 5.3.2, "c" do edital.

Repita-se: ***“O Atestado de Capacidade Técnica Operacional não apresenta similaridade com o objeto da licitação, exigido no item 5.3.2, c”***

Importante ter em conta que os itens do edital referidos na ata dizem o seguinte:

5.3.2. Para a habilitação nesta Tomada de Preços será exigida a seguinte documentação:

b) Capacitação técnico-profissional comprovada através de pelo menos uma CAT – Certidão de Acervo Técnico, devidamente registrada no CREA e/ou CAU, em nome de profissional de nível superior legalmente habilitado, integrante do quadro permanente da licitante, comprovando a sua responsabilidade técnica na execução de obra com características semelhantes ao objeto da licitação.

c) Capacitação técnico-operacional comprovada através de pelo menos um atestado fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a licitante executou obra com características semelhantes ao objeto da licitação.

Note-se que a justificativa para inabilitação está na incongruência, ou ausência de similaridade, entre o que consta no atestado técnico operacional e o objeto da licitação.

Sem embargo, o atestado apresentado pela recorrente informa o seguinte:

Atestamos para os devidos fins, que a empresa Construtora Planner Engenharia, pessoa jurídica de direito privado, portadora do CNPJ de nº 45.159.728/0001-07, com sede e administração na rua João Pinheiro, 320 - Sala 1 e 2 - Centro, Sete Lagoas, CEP: 35.700-054, Estado de Minas Gerais, está executando obras de reforma e ampliação da sede da Fazenda Saco do Jatobá, incluindo revitalização do acesso com fornecimento e assentamento de meio-fio, paisagismo e galpão de estrutura metálica para silagem, para o Sr. Gustavo Barbosa Dias, portadora do CPF.: 099.385.176-25, tendo como responsável técnico dos serviços o engenheiro Marlon Rocha Martins, CREA-MG 210.455/D.

Mais:

Atestamos para os devidos fins, que a empresa Construtora Planner Engenharia, pessoa jurídica de direito privado, portadora do CNPJ de nº 45.159.728/0001-07, com sede e administração na rua João Pinheiro, 320 - Sala 1 e 2 - Centro, Sete Lagoas, CEP: 35.700-054, Estado de Minas Gerais, executou obras de reforma e ampliação do espaço de Lazer "RECANTO DO GUERREIRO", incluindo revitalização do acesso com fornecimento e assentamento de meio-fio, bem como a concretagem do piso da calçada e pintura do mesmo, onde localiza o acesso principal da edificação, inclusive execução de piso modular da área de lazer (quadra de esportes), para o Sr. Carlos Henrique Silva, portadora do CPF.: 707.359.486-15, tendo como responsável técnico dos serviços o engenheiro Marlon Rocha Martins, CREA-MG 210.455/D.

A comissão entendeu que os serviços atestados não apresentam características semelhantes ao objeto licitado. Vejamos, então, quais são essas características. Resposta: não existem!

O instrumento convocatório não definiu quais seriam os parâmetros de aferição da capacidade técnica dos licitantes, limitando-se a descrever o que consta do item 5.3 do edital. É importante notar que o referido item deixa claro: "características semelhantes ao objeto da licitação". O objeto da licitação é, segundo o item 3.1 do edital, a "reforma e acréscimo da Creche Municipal Maria do Carmo Valadares Bahia, localizado na Rua João Bento e Silva, nº. 330, bairro Nossa Senhora de Lourdes, Papagaios/MG, conforme projeto e planilhas". Ora, nas condições em que está descrito o objeto, não há motivo para promover a inabilitação da recorrente, porquanto a compatibilidade com a qualificação técnica apresentada é total.

SE NÃO EXISTEM CRITÉRIOS DE JULGAMENTO, NÃO EXISTEM MOTIVOS DE INABILITAÇÃO. A QUESTÃO DA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO.

Os atos administrativos devem ser motivados. Sobretudo aqueles que – neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses ou decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública.

Motivo e motivação são institutos autônomos e não se confundem. Motivo é a situação fática ou jurídica que impulsionou à feitura do ato. Não pode haver, jamais, um ato administrativo sem o elemento motivo. Motivação pode ser entendida como a explanação, a fundamentação, a explicitação dos motivos que conduziram o agente público para a elaboração do ato administrativo.

Com esteio na lei 9784/99, Hely Lopes Meirelles¹ diz que "denomina-se motivação a exposição ou a indicação por escrito dos fatos e dos fundamentos jurídicos do ato". Motivar significa apresentar

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

e explicar, de maneira clara e congruente, os elementos que ensejaram o convencimento da autoridade, indicando os fatos e os fundamentos jurídicos que foram considerados.

Tomando-se a decisão da Comissão de Licitação, temos que o edital não definiu os critérios de avaliação da qualificação técnica dos interessados. Assim, a decisão que inabilita a recorrente é meramente genérica na medida em que não apresenta elementos que autorizem sequer o contraditório mínimo, justamente por falta de parâmetros objetivos de julgamento. Logo, em atenção ao princípio da motivação dos atos administrativos, é inescapável a obrigação do agente público de, declinando as razões de sua decisão, apontar precisamente em que ponto do edital o recorrente deixou de atender à similaridade entre seus atestados técnicos e o objeto licitado.

O Decreto - Lei Nº 4.657, de 04 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro estatui:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

A motivação deve se dar por imposição legal.

No caso em apreço, como se nota através da leitura da ata da sessão pública de tomada de preços, não houve motivação do ato administrativo que inabilitou a licitante recorrente.

Portanto, a decisão de inabilitação deve ser anulada.

QUALIFICAÇÃO TÉCNICA E MEIOS DE SUA COMPROVAÇÃO. OBJETIVO. DOCUMENTOS DA RECORRENTE E FORMALISMO.

Houve um equívoco no manejo da Lei 8.666/93 por parte da comissão de licitação de Papagaios. É que a questão relativa à capacidade técnica não deve ser operada da forma realizada, sob pena de provocar confusão quanto à exegese de seus dispositivos.

A exigência de comprovação de qualificação técnica dos licitantes não é mero ato burocrático, mas atende a um objetivo muito claro e legítimo em toda a contratação pública: demonstrar que a pessoa jurídica privada interessada na contratação possui experiência para a execução do objeto do contrato.

A Constituição Federal, ao versar sobre licitações públicas, estabeleceu, em seu art. 37, XXI (BRASIL, 1988), que somente poderão ser exigidas qualificações técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações. Por essa razão, toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição no certame licitatório, além de justificada e pertinente ao objeto, deve ater-se ao que permite a lei, face ao princípio da legalidade. Ademais, devem ser evitados formalismos e requisitos desnecessários, de modo a não ocasionar uma restrição ainda maior à competitividade.

“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.** (Grifo nosso)”

O art. 30 da Lei nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993) estabelece um rol taxativo referente à documentação que pode ser exigida para comprovação da qualificação técnica. Desse modo, não pode a Administração criar hipóteses nele não previstas, sob pena de incidir na vedação legal do art. 3º da lei em comento, conforme ensinamentos de Ronny Charles (TORRES, 2010, p. 179). O dispositivo legal 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.

O edital da presente licitação, no que diz respeito à qualificação técnica dos licitantes, estabelece, como se demonstrou, o seguinte:

5.3.2. Para a habilitação nesta Tomada de Preços será exigida a seguinte documentação:

b) Capacitação técnico-profissional comprovada através de pelo menos uma CAT – Certidão de Acervo Técnico, devidamente registrada no CREA e/ou CAU, em nome de profissional de nível superior legalmente habilitado, integrante do quadro permanente da licitante, comprovando a sua responsabilidade técnica na execução de obra com características semelhantes ao objeto da licitação.

c) Capacitação técnico-operacional comprovada através de pelo menos um atestado fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a licitante executou obra com características semelhantes ao objeto da licitação.

Ora, verificando os atestados apresentados pela recorrente, temos que, somados, registram atividades de reforma e ampliação de edificações. O somatório de atestados não representa nenhum tipo de dificuldade, porquanto analisar em conjunto a experiência técnica anterior do licitante é conduta há muito assentada na prática administrativa e no entendimento dos tribunais. Vejamos:

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

Auditoria do TCU tratou das obras de microdrenagem, execução da rede coletora de esgoto e urbanização da bacia da Criminosa, bem como construção da estação de tratamento de esgotos, no bairro Nova Marabá, no município de Marabá/PA. Na fiscalização, foi verificada, dentre outras irregularidades, a potencial restrição à competitividade, decorrente de critérios inadequados de habilitação e julgamento na Concorrência 5/2011-CPL/PMM, que teve por objeto um conjunto de obras e serviços ligados à engenharia. Para o relator, “a restrição ao caráter competitivo da licitação foi caracterizada pela proibição do somatório de atestados de capacidade técnica”, sendo que, para ele, “a explicação para a proibição do somatório de atestados de capacidade técnica não foi convincente”. Em circunstâncias semelhantes, ainda conforme o relator, o Tribunal tem determinado que “a comprovação de capacidade técnica seja feita mediante o somatório de atestados, sempre que não houver motivo para justificar a exigência de atestado único”. O Tribunal, então, com suporte no voto do relator, decidiu pela audiência dos responsáveis por esta e pelas outras irregularidades. Precedentes citados: Acórdãos nº 1.237/2008, 2.150/2008 e 2.882/2008, todos do Plenário. Acórdão n.º 1231/2012-Plenário, TC 002.393/2012-3, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 23.5.2012.

É indevida a proibição de somatório de atestados, para efeito de comprovação de qualificação técnico-operacional, quando a aptidão da licitante puder ser satisfatoriamente demonstrada por mais de um atestado

Auditoria realizada nas obras de construção do sistema de esgotamento sanitário do município de Parnamirim/RN, custeadas com recursos repassados pelo Ministério das Cidades, apontou indícios de irregularidades na Concorrência n. 001/2008, que resultou na assinatura do Contrato n. 85/2008-Semop/RN com a empresa declarada vencedora do certame, no valor de R\$ 81.714.726,01. Entre os indícios de irregularidades apontados, destaquem-se as exigências contidas em edital que vedaram o somatório de atestados para fins de

habilitação dos licitantes. Anotou a unidade técnica que o edital de licitação estabeleceu, para efeito de habilitação técnico-operacional, que a capacidade para execução de cada item da obra deveria ser demonstrada “em um único atestado, referente a uma ou mais obras isoladamente, não se aceitando valores resultantes de somatórios e, ainda, que todas as onze exigências, agrupadas nas letras a, b, c e d do item 7.5.1.2, fossem comprovadas em no máximo 03 (três) atestados”. Considerou insatisfatórias as razões de justificativos dos responsáveis, no sentido de que tal medida visava simplificar o cumprimento de exigências pelas licitantes e aumentar a participação de empresas. Ressaltou, a esse respeito, que “a possibilidade de apresentar um maior número de atestados permitiria que mais empresas alcançassem os quantitativos exigidos”. Ademais, “a jurisprudência deste Tribunal de Contas admite a soma dos quantitativos constantes de mais de um atestado”. O relator, por sua vez, anotou que as deliberações do Tribunal têm sido no sentido de que tal vedação é indevida, “nos casos, como o que ora se analisa, em que a aptidão técnica da empresa licitante possa ser satisfatoriamente demonstrada por mais de um atestado”. O Tribunal, então, quanto a esse aspecto, decidiu determinar ao Município de Parnamirim/RN que, em futuras licitações para contratação de obras e serviços de engenharia, custeadas com recursos federais, abstenha-se de: “(...) 9.2.2. estipular a necessidade de que a prova da execução anterior de determinados serviços se faça num único atestado, o que potencializa a restrição à competitividade, a não ser que a vedação ao somatório esteja devida e amplamente fundamentada nos autos do procedimento licitatório, em consonância com o disposto nos Acórdãos ns. 1636/2007, 2150/2008, 342/2012, todos do Plenário, dentre outros julgados deste Tribunal;”. Precedentes mencionados: Acórdãos n.ºs 1.678/2006, 1.636/2007, 597/2008, 1.694/2007, 2.150/2008, 342/2012, todos do Plenário. Acórdão n.º 1865/2012-Plenário, TC-015.018/2010-5, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, 18.7.2012.

A vedação ao somatório de atestados, para o fim de comprovação da capacidade técnico-operacional, deve estar restrita 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.

Representação acerca de pregão eletrônico conduzido pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero), para contratação de fornecimento e instalação de equipamentos e execução de serviços de adequação da climatização da sala de embarque do aeroporto Santos Dumont (RJ), questionara item do edital que vedava o somatório de atestados de capacidade técnico-operacional para se atingir o valor mínimo da parcela de carga térmica estabelecido. Para a representante, “a vedação do somatório de atestados representou exigência desarrazoada e frustrou o caráter competitivo do certame”. O relator observou inicialmente que “a questão da possibilidade de somatório dos atestados para comprovação de quantitativos mínimos deve ser averiguada caso a caso”. Em relação ao caso em exame, destacou o relator, entre outros aspectos, a “magnitude da intervenção exigida dos concorrentes no sistema de climatização do aeroporto – execução em quantitativos superiores, maior capacidade operativa, aumento da complexidade técnica e da capacidade gerencial”, que, no seu entender, não demonstrariam ser desproporcional a capacidade térmica mínima exigida. A fim de elucidar a questão, lembrou o relator o Acórdão 2.150/2008-Plenário, que determinara a órgão jurisdicionado que “somente limite o somatório de quantidades de atestados para a comprovação de capacidade técnico-operacional dos editais nos casos em que o aumento de quantitativos do serviço acarretarem, incontestavelmente, o aumento da complexidade técnica do objeto ou uma desproporção entre as quantidades e prazos para a sua execução, capazes de ensejar maior capacidade operativa e gerencial da licitante e de potencial comprometimento acerca da qualidade ou da finalidade almejada na contratação da obra ou serviços”. Ao concluir que não houve restrição ao caráter competitivo do certame, ponderou o relator que a Infraero deveria ser alertada “sobre a necessidade de maior detalhamento das informações técnicas sobre não aceitação do somatório dos atestados, a fim de evidenciar claramente a necessidade dessa medida e evitar dúvidas aos licitantes, até porque a não aceitação deve ser empregada em situações restritas”. Diante do exposto, o Tribunal julgou a Representação improcedente e emitiu ciência à Infraero, nos termos propostos pela relatoria. Acórdão 7105/2014-Segunda Câmara, TC 025.867/2014-8, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, 18.11.2014.

A simples leitura dos atestados apresentados evidenciam que a recorrente possui experiência em reforma e ampliação, sendo necessários que os documentos sejam tomados em conjunto, como ficou demonstrado.

ABERTURA DE DILIGÊNCIA GARANTE AMPLA PARTICIPAÇÃO

As eventuais dúvidas porventura existentes em relação à capacidade técnica da recorrente não deveriam ensejar sua inabilitação, mas, em nome do prestígio à ampla concorrência, ensejar a abertura de diligência, garantida na legislação e autorizada pelo instrumento convocatório.

Diz o edital da licitação em exame:

7.7. Caso a Comissão de Licitação julgue conveniente, poderá **suspender a reunião para análise dos documentos de habilitação, ou proceder diligências sobre aspectos apontados pelos interessados ou considerados fundamentais pela própria Comissão para dirimir dúvidas.**

7.8. Ocorrendo a hipótese prevista no subitem anterior, os envelopes de "Propostas de Preços", continuarão lacrados e serão rubricados pelos membros da Comissão e pelos licitantes, ficando sob a guarda da Comissão para abertura em outra reunião, cuja data deverá ser indicada na respectiva Ata de Abertura ou através de comunicação publicada no Quadro de Avisos afixado no saguão da Prefeitura.

É importante entender que a expressão "*julgue conveniente*" não deve ser traduzida como uma faculdade dada à comissão que optará pela aplicação do item 7.7 do edital com base em conveniências subjetivas ou critérios pessoais. **Julgar conveniente, no seio do edital - e dentro de um procedimento licitatório - significa decidir segundo o que atende ao interesse público. Conveniente será aquilo que, dentro do sistema da licitação, e observados seus princípios, melhor atenda ao fim do procedimento, nunca à sua forma. E é inescapável que, para consecução do fim desejado pela administração, ou seja, para a realização da contratação mais vantajosa, é imperioso que seja garantida a ampla participação.**

Ademais, à luz da já abordada questão acerca da motivação dos atos administrativos, não se cogita entender o item 7.7. do edital como faculdade ou opção dada ao agente, mas substancialmente um Poder-dever de agir. O poder administrativo conferido a administração para atingir o fim público representa um dever de agir e uma obrigação do administrador público de atuar em benefício da coletividade e seus indivíduos. E tal poder é irrenunciável (e deve ser executado pelo titular) e obrigatório. No caso em tela, o dever de agir segundo o edital para conferir oportunidade de saneamento dos documentos visa a garantir não apenas a melhor proposta, mas o que há de mais elevado e subjacente a ela: o interesse público. **Daí a inexorável necessidade de, ao menos, motivar o ato que afasta a aplicação de disposição editalícia. Em outras palavras, se o item 7.7 não vai ser aplicado, é imperioso declinar as razões pelas quais não o será, visto que definitivamente sua utilização não se trata de mera opção.**

Tome-se como exemplo a seguinte decisão do TCU:

Licitação para contratação de bens e serviços: 2 – As exigências para o fim de habilitação devem ser compatíveis com o objeto da licitação, evitando-se o formalismo desnecessário

Ainda nas tomadas de contas anuais do Terceiro Centro Integrado de Defesa Aérea e Controle de Tráfego - (Cindacta III), referentes aos exercícios de 2003 e 2004, julgadas pelo TCU, respectivamente, regulares e TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 74 2 regulares com ressalva, outra **irregularidade apurada foi a inabilitação de uma empresa em uma licitação por não ter acrescido à declaração exigida pelo inciso V do artigo 27 da Lei 8.666/1993** a expressão “exceto na condição de menor aprendiz”. **Ao examinar o assunto, a unidade técnica considerou que a inabilitação, pela razão apontada, denotaria excesso de rigor formal,** pois a declaração da empresa eliminada afirmava não haver menores trabalhando em seus quadros. Assim, ainda para a unidade responsável pelo processo, “a partir dessa declaração, o gestor público somente poderia concluir pela inexistência de menores aprendizes. Afinal, menores aprendizes são menores. E como havia sido informada a inexistência de menores trabalhando, não era razoável se depreender que a empresa empregasse menores aprendizes”. **Caberia, no máximo, por parte da instituição promotora da licitação “promover diligência destinada a esclarecer a questão,** indagando da empresa a utilização ou não de menores aprendizes”, o que não configuraria irregularidade, qualquer que fosse a resposta obtida. Por conseguinte, votou pelo provimento dos recursos de revisão intentados, e, no ponto, pela rejeição das justificativas apresentadas pelos responsáveis envolvidos, levando o fato em consideração para votar, ainda, pela irregularidade das contas correspondentes, sem prejuízo de aplicação de multa, o que foi aprovado pelo Plenário. Precedente citado: Acórdão no 7334/2009 – 2ª Câmara. Acórdão n.º 2003/2011- Plenário, TC-008.284/2005-9, rel. Min. Augusto Nardes, 03.08.2011.

E mais, o Ac. 1211/2021-P (TCU) é claro:

1. Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, **sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim).**

O entendimento do Tribunal de Contas da União não poderia ser outro, pois a inserção do item 7.7 no instrumento convocatório é, por si mesma, uma implicação do que dispõe a Lei 8.666/93:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Interessante notar que, embora o art. 43 da lei se referia a faculdade da Comissão, na verdade é dever, como o próprio TCU vem decidindo reiteradamente. Vejamos:

É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando **a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame.** (Acórdão 1795/2015 – Plenário) (grifamos)

O recebimento, pela comissão, dos atestados técnicos da recorrente e sua análise apenas individual, traduz indesejado rigor formal que afasta o agir administrativo da finalidade do procedimento e, com isso, do interesse público subjacente.

O formalismo moderado se relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei de licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

Nota-se que o formalismo moderado não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do caput do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios.

Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios. (Acórdão 119/2016-Plenário)

Mais:

Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências. (Acórdão 2302/2012-Plenário)

Robustecendo ainda mais, Hely Lopes Meirelles, em “Licitação e Contrato Administrativo”, entende que:

“é inadmissível que se prejudique um licitante por meras omissões ou irregularidades na documentação ou sua proposta (...) por um rigorismo formal e inconstitucional com o caráter competitivo da licitação”.

Malgrado as imposições de legalidade dos atos praticados e a necessidade de a Comissão de Licitação e sua equipe se adequarem às suas exigências, prejudicar a compra de materiais e serviços com o menor custo, tendo como respaldo o minudente apego aos rigorismos dos editais, só servirá para prejudicar o interesse público e a finalidade das contratações, além, é claro, contribuir para minar a própria razão de ser da licitação. “As circunstâncias factuais devem ser sopesadas, para evitar que os meios prevaleçam sobre os fins e em prejuízo destes”, segundo Marçal Justen Filho.

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

E ainda:

Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências. (Acórdão 2302/2012-Plenário)

O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara)

Vale lembrar que o certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas. Nas palavras do professor Adilson Dallari: a “licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital”.

Não se pode, outrossim, cogitar que tal medida (diligência) implicaria em adição posterior de documentos. Uma conclusão como essa escapa completamente da finalidade da legislação aplicável.

Trata-se, assim, de um juízo de verdade real em detrimento do pensamento dogmático segundo o qual o que importa é se o licitante apresentou os documentos adequadamente, subtraindo-se o fato desse mesmo licitante reunir ou não as condições de contratar com a Administração ao tempo da realização do certame.

Em conclusão, é preciso consignar que o Poder Judiciário e as Cortes de Contas se inclinam em reconhecer que o procedimento licitatório não deve ser pautado num formalismo exacerbado que desvirtue sua finalidade e equipare-o a uma gincana, na qual interessa apenas o cumprimento da etapa definida, indiferentemente de sua razão de ser.

CONCLUSÃO

A síntese do exposto informa que a recorrente apresentou dois atestados de capacidade técnica tendo sido inabilitada, conforme consta na ata da sessão pública, por falta de similaridade com o objeto, conforme item 5.3.2, “c” do edital.

Todavia, observando-se os dois atestados técnicos apresentados pela recorrente, verificamos facilmente que contemplam reforma e ampliação de edificações, o que vai precisamente ao encontro do edital que define o objeto da licitação como sendo a **reforma e acréscimo** da Creche Municipal Maria do Carmo Valadares Bahia.

O somatório dos editais é conduta adequada ao proceder administrativo, visto que determinada pela jurisprudência do TCU.

Outro ponto, a lei 8.666/93 (art.43, §3º) e o edital (item 7.7) determinam que a inabilitação do licitante deve ser precedida de diligência para complementação de informações. Assim, caso a Comissão julgasse insuficiente um ou ambos os atestados técnicos, o correto seria conceder, ao menos, oportunidade para que a recorrente se manifestasse, não realizar uma inabilitação sumária e desmotivada, porquanto sequer apontou em que ponto exatamente os atestados não atendiam ao instrumento convocatório.

Por fim, ficou demonstrado que a melhor maneira de solucionar a questão concentra-se justamente em voltar os olhos para a finalidade da licitação, a razoabilidade, a ampla participação e interesse público, a fim de garantir a máxima efetividade dos dispositivos legais e editalícios e, com isso, garantir a máxima competição, oferecendo-se um maior leque de possibilidade de contratação ao município.

Diante disso, requer a recorrente:

1. Seja anulada a decisão proferida pela a Comissão de licitação a fim de que seja efetivamente motivado o ato de inabilitação da recorrente, conferido novo prazo para recurso;

Superada a questão relativa a motivação, requer:

2. Caso ultrapassada a assertiva referente a anulação, seja dado provimento ao recurso para, reformando a decisão da Comissão de Licitação, **HABILITAR** a recorrente, **CONSTRUTORA PLANNER ENGENHARIA LTDA**, tendo em vista as razões expostas atinentes aos certificados apresentados, dada a suficiência individualmente considerada e, também, em somatório.



Pede deferimento.

Sete Lagoas, 03 de março de 2022

CONSTRUTORA PLANNER ENGENHARIA LTDA

CNPJ nº.: 45.159.728/0001-07

Marlon Rocha Martins da Silva

Sócio Administrativo

CPF nº.: **083.488.876-95**