

Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões**RECURSO :**

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS.

Ref. PE nº 42/2018

A Sociedade empresarial PRONTO CONTRUÇÕES LTDA - EPP, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ/MF sob o nº 04.641.909/0001-80, estabelecida na Rua Afonso Pena, 470, Centro, Manaus/AM, CEP: 69.020-160, neste ato por seu representante legal MARCIO BRENDON DA SILVA AGUIAR, brasileiro, divorciado, portador da carteira de identidade nº 29883571 SSP/AM e do CPF/MF nº 003.160.352-11, vem, respeitosamente, à presença soberana de Vossa Senhoria, pelas disposições do instrumento convocatório e de seus anexos, interpor o presente RECURSO ADMINISTRATIVO, pelos fatos e fundamentos a seguir:

DOS FATOS.

Tendo em vista o nosso inconformismo quanto a inabilitação da nossa empresa PRONTO CONTRUÇÕES LTDA - EPP, venho tecer considerações quanto os principais objetivos do feito PREGÃO ELETRÔNICO, pois este destina-se a garantir a observância do Princípio Constitucional da Isonomia 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, da Eficiência, da Economicidade, da Proporcionalidade, do Procedimento formal, da Vedação ao Formalismo, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos..

DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

A empresa PRONTO CONTRUÇÕES LTDA - EPP, foi inabilitada no tocante a qualificação técnica por não atender ao exigido no item 16.3.b e 16.3.c, do presente edital, a seguir, demonstraremos em nossa peça recursal quanto ao julgamento que culminou em nossa desclassificação, está divorciado dos preceitos legais que alicerçam os procedimentos de licitações e contratos, Lei nº 8.666/93.

O edital do Pregão Eletrônico nº 42/2018 - TJ/AM, é exigido na qualificação técnica dos participantes, no item 16.3.b e 16.3.c:

16.3 - As licitantes deverão encaminhar a seguinte documentação complementar para verificação da sua Qualificação Técnica e Qualificação Econômico-Financeira:

(...)

b) comprovação do licitante de possuir, na data prevista para entrega da proposta, profissional habilitado de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de acervo técnico ou registro de responsabilidade técnica registrado junto ao Conselho Regional com jurisdição sobre a sede da licitante, por execução de obra ou serviço de características semelhantes;

b.1) Considerar-se-ão características semelhantes a serem demonstradas nos registros de Responsabilidade Técnica a execução de escada metálica com no mínimo 30% (trinta por cento) do quantitativo total de aço especificado no objeto do Termo de Referência.

c) Indicação do pessoal técnico adequado e disponível para a realização do objeto desta licitação, devendo constar nessa equipe técnica o detentor do acervo técnico referido na alínea "b". A indicação do pessoal técnico referida deve conter, no mínimo:

c.1) Um engenheiro civil ou arquiteto;

c.2) Um técnico de segurança do trabalho.

A empresa PRONTO CONTRUÇÕES LTDA - EPP apresentou profissional habilitado de nível superior registrado no CREA/AM, o Engenheiro Civil Marcelo Vital Vieira registrado sob nº 10973-D CREA/AM, detentor de acervo técnico compatível com o objeto licitado, Certidão de Acervo Técnico nº 811/2010, referente a Reforma e ampliação do prédio escolar e construção de quadra padrão com 1(uma) arquibancada na Escola Estadual Roberto dos Santos Vieira, Contrato nº 114/2007 - SEDUC.

O profissional técnico, o Engenheiro Civil Marcelo Vital Vieira em uma única Certidão de Acervo Técnico nº 811/2010 possui aptidão técnica semelhantes e superior ao objeto licitado, senão vejamos:

- Execução de estrutura metálica para cobertura - 1.688,72 m² + 38,88 m² (aditivo) = 1.727,60 m².

Extraindo-se da planilha de composição de custo da SEINFRA/AM, temos os seguintes materiais que compõe o item estrutura metálica para cobertura, são eles:

- Código - 11044, Perfil Aço Estrutural perfil U - 6 X 2 - 4,62 KG

Logo, depreende-se, que a cada metro quadrado (m²) da estrutura metálica para cobertura temos o quantitativo

de 4,62 Quilograma (Kg) do Perfil Aço Estrutural perfil U - 6 X 2, portanto, $1.727,60 \text{ m}^2 \times 4,62 \text{ Kg/m}^2$ é igual = 7.981,51 Kg de aço, sendo superior ao exigido no item 16.3.b.1 (30% do quantitativo de aço, $17.697,53 \text{ kg} \times 30\% = 5.309,26 \text{ kg}$ de aço).

O Termo de Referência descreve detalhadamente que a escada será confeccionada em estrutura metálica de aço perfil "U", portanto, o mesmo utilizado na confecção da estrutura metálica para cobertura (Código - 11044, Perfil Aço Estrutural perfil U - 6 X 2 - 4,62 KG), executado conforme Certidão de Acervo Técnico nº 811/2010 do Engenheiro Civil Marcelo Vital Vieira, logo, resta afirmar que nosso responsável técnico apresentado cumpri com os requisitos e exigências do edital.

Vale lembrar, que nossa empresa apresentou o Arquiteto e Engenheiro de Segurança do Trabalho (qualificação técnica igual e superior ao técnico de segurança do trabalho), o senhor LUCIANO BASTO DE LIMA sob registro nº A671240 CAU/AM, objetivando atender ao item 16.3.c.2 do presente edital. Assim, conclui-se, que nossa empresa conseguiu atender as exigências do edital nos itens 16.3.b e 16.3.c, e também, nossa qualificação técnica cumpri o exigido na Lei nº 8.666/93 e entendimentos majoritários da nossa Corte de Contas, o Tribunal de Contas da União - TCU, senão vejamos:

A lei 8.666/93 em seu artigo 30, II, dispõe que: "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". (grifou-se)

Este inciso deve ser interpretado conjuntamente com o § 3º do mesmo artigo, a saber: "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". (grifou-se)

Assim sendo, devemos considerar que os requisitos devem ser especificamente atrelados ao objeto da contratação, de maneira a atender plenamente a necessidade da Administração. Isto porque, sempre que possível, a contratação deverá assegurar o maior número de participantes, em atendimento ao preceito constitucional da isonomia, a fim de garantir a obtenção da proposta mais vantajosa, que nesse caso concreto não ocorreu, pois a empresa vencedora SBA ENGENHARIA LTDA, arrematou o item com valor total de R\$ 295.902,70, sendo superior ao valor ofertado pela nossa empresa de R\$ 295.548,75.

Senhor Presidente dessa doughta comissão de licitação, o ato de restringir o universo de participantes, através de exigência de comprovação de experiência anterior em condições idênticas ao objeto ou serviço que será contratado (execução de escada metálica), seria excluir àqueles que poderiam atender à necessidade da Administração, prejudicando assim a economicidade da contratação e desatendendo também ao previsto no art. 37, XXI da CF: "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". (grifou-se)

Diante destas constatações, podemos afirmar que se torna inviável exigir do licitante, no tocante à qualificação técnica, atestados de experiência anterior na realização de serviço ou referente a objeto idêntico ao que será contratado (foi o que entendemos quanto ao julgamento que desclassificou a empresa PRONTO CONTRUÇÕES LTDA - EPP).

Neste sentido, se pronunciou o TCE/MG, como podemos extrair da denúncia de nº 812.442[1]. Vejamos trecho da ementa:

"A exigência de experiência anterior na execução de objeto idêntico ao licitado só e possível se houver justificativa razoável e se não ofender o princípio da competitividade, nem prejudicar a obtenção da proposta mais vantajosa".

Logo, senhor Presidente não é razoável exigir qualificação técnica idêntica a confecção e instalação de uma escada metálica, pois o serviço não demanda aptidão técnica superior ao serviço de confecção e instalação de cobertura metálica, que utiliza o mesmo perfil de aço.

Este é também o entendimento do TRF 4ª Região na AC nº 5019145-37.2012.404.7000, em resposta a um de seus jurisdicionados:

"Inexistindo tal exigência e, muito menos, a necessária correlação entre a habilitação especial e os serviços a serem desempenhados pela vencedora, não cabe ao intérprete ampliar exigências ao seu talante, assim como não cabe aos demais licitantes buscar exigências maiores do que as devidas, até porque, visando a licitação a maior participação possível em homenagem ao princípio da concorrência, as restrições à participação devem se conter em estritos limites".

É necessário, portanto, que as exigências relativas à qualificação técnica sejam interpretadas em consonância com o disposto no art. 37, XXI da Carta Magna, juntamente com os demais dispositivos infraconstitucionais, a fim de que sejam exigidos somente os requisitos indispensáveis ao cumprimento da obrigação, de modo a possibilitar a ampla participação de competidores interessados em contratar com a Administração, assegurar a economicidade da contratação e garantir, sempre que possível, o tratamento isonômico.

É nesse mesmo entendimento que o Tribunal de Contas da União julgou, processo nº TC-014.947/2005-9, Acórdão nº 1871/2005 - Plenário:

"(...) observe, em suas licitações, a regra estabelecida no parágrafo 3º do art. 30 da Lei nº 8.666/93, admitindo a comprovação de aptidão por meio de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, e não, exclusivamente, das categorias discriminadas nos instrumentos convocatórios (...)"

Tribunal de Contas da União julgou, processo nº TC-011.341/2009-1, Acórdão nº 1054/2011 - Plenário:

"(...) em futuros certames, aceite a execução de serviços semelhantes aos previstos em projeto para comprovação de capacitação técnico-profissional, conforme dispositivo no art. 30, parágrafo 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93 (...)"

DO FORMALISMO EXCESSIVO

Senhor Presidente, a lei estabelece uma série de procedimentos e de diferentes formas de licitar. O princípio do procedimento formal significa que todos que participam da licitação têm o direito público subjetivo à fiel observância do procedimento como estabelecido na norma, na forma do que prescreve o art 4º da lei 8.666/93. É uma decorrência do princípio constitucional do devido processo legal.

Lei nº 8.666/93:

Art. 4º Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Digníssimo senhor Presidente dessa douta Comissão de Licitação é importante observar que o procedimento formal não se confunde com formalismo excessivo, ou seja, aquele apegado a interpretações literais que desconsiderem as finalidades e objetivos do procedimento licitatório.

Logo, o formalismo moderado e desejável é aquele que resulta no melhor aproveitamento possível dos atos que integram determinado procedimento administrativo, guardando direta relação com o princípio da eficiência (maximização na busca pelo melhor resultado possível, e da proposta de preços vantajosa) e com o princípio da proporcionalidade (deve-se buscar o meio menos oneroso para atingir a finalidade pública).

Nos processos administrativos devem ser observadas as formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados e a adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos do administrado, a teor do disposto no art. 2º, VIII e IX, da Lei 9.784/1999. Isso porque o processo não é um fim em si mesmo, mas uma sequência de atos procedimentais imposta com o objetivo de atendimento a determinado interesse público.

Senhor Presidente, a licitação não é um torneio para ver quem melhor atende às formalidades exigidas no edital. Há um objetivo maior, que é a busca, no mercado, da proposta que apresenta as maiores vantagens para o ente público, que no caso é a nossa proposta de preços. Formalismo excessivo não têm mais lugar em uma Administração Pública de Resultados, que pretenda ser eficiente e eficaz. A licitação é um instrumento, ou seja, um meio para atingir um objetivo maior, que é a consecução de um interesse público, materializado no contrato administrativo.

Tal decisão de INABILITAÇÃO da empresa PRONTO CONSTRUÇOES LTDA – EPP está totalmente divorciadas do objetivo buscado pelo procedimento licitatório, uma vez que, nossa empresa conseguiu atender a exigências maiores do edital.

São frequentes as decisões do Tribunal de Contas da União que prestigiam a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório.

Resumidamente, 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 sua utilização 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)

Ao contrário do que ocorre com as regras/normas, os princípios não são incompatíveis entre si. Diante de um conflito de princípios (p. ex., vinculação ao instrumento convocatório x obtenção da proposta mais vantajosa), a adoção de um não provoca a aniquilação do outro. Como exemplo, esse raciocínio pode ser percebido nas seguintes decisões do Tribunal de Contas da União:

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, senhor Presidente 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”.

DO PEDIDO

Pedimos encarecidamente que reconsidere sua decisão e classifique nossa empresa, assim, diante dos fatos e argumentos pautados na verdade, pedimos que reconsidere a sua decisão, e HABILITE a empresa PRONTO CONTRUÇÕES LTDA – EPP, declarando-a VENCEDORA do certame.

MARCIO BRENDON DA SILVA AGUIAR
SÓCIO ADMINISTRADOR

Voltar