

Prezado Senhor(a) Presidente da Comissão de Licitação da Prefeitura Municipal de Tenente Portela/RS.

VALMIR DE SOUZA DA SILVA – ME, pessoa jurídica de direito privado, regularmente inscrita no CNPJ. 27.158.581/0001-40, com endereço a Rua das Palmeiras, 230, Bairro Santa Tereza alto, na Cidade de Itapiranga, SC, vem, respeitosamente a presença dessa Douta Comissão de Licitação, oferecer, com fundamento na Lei n.º 8.666/93 o presente RECURSO, baseado no Inconformismo com a desclassificação do certame TOMADA DE PREÇOS 6/2018, Processo de Licitação nº 76/2018, na conformidade das razões que seguem.

A recorrente foi desclassificada pelo não atendimento do inciso “VIII” do item 2.4, do presente certame, **por não ter apresentado atestado de capacidade técnica NÃO COMPATIVEL com o objeto do edital.**

A Nobre Comissão utilizou como base para a desclassificação, que no atestado apresentado consta edificações com serviços hidrosanitários e elétricos e outros, mas... para esta C.P.L. não é suficiente para ATENDER o edital, pois o OBJETO do edital é a execução/construção de uma rede de abastecimento de água á beneficiários diversos.

Com respeito e acatamento ao entendimento da no Comissão, ousamos discordar, no que entendemos ser uma exigência exagerada, e desmedida, pois, afronta a mais abalizada doutrina e jurisprudência nesta área, bem como o preceituado na Lei 8.666/90.

Lei n. 8.666/93, em seu artigo Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: I – registro ou inscrição na entidade profissional competente;

No entanto, as dúvidas surgem quando a análise chega na exigência de “*comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação*”, disposta no inc. II do art. 30 da lei n. 8.666/93.

Antes de tratar desse ponto, é válido recordar que a capacidade técnica a ser comprovada nos certames licitatórios divide-se em **capacidade técnico-operacional** e **capacidade técnico-profissional**.

PREFEITURA MUNICIPAL
TENENTE PORTELA

Protocolo Recebimento

18/05/18

Assinatura

O acórdão 1.332/2006 do Plenário do TCU diferencia bem as duas espécies;

A qualificação técnica abrange tanto a experiência empresarial quanto a experiência dos profissionais que irão executar o serviço. A primeira seria a **capacidade técnico-operacional**, abrangendo atributos próprios da empresa, desenvolvidos a partir do desempenho da atividade empresarial com a conjugação de diferentes fatores econômicos e de uma pluralidade de pessoas. A segunda é denominada **capacidade técnico-profissional**, referindo-se a existência de profissionais com acervo técnico compatível com a obra ou serviço de engenharia a ser licitado.

Por outro lado, diante da falta de previsão legal e regulamentar, **não é possível exigir** que os licitantes comprovem sua **capacidade técnico-operacional** por meio de atestados registrados no CREA ou que os atestados necessariamente estejam acompanhados de ART do engenheiro que acompanhou o serviço.

Esse também é o entendimento do Tribunal de Contas da União sobre a matéria, representado pelo Acórdão 128/2012 – 2ª Câmara e o recém-publicado Acórdão 655/2016 do Plenário:

1.7. Recomendar à UFRJ que exclua dos editais para contratação de empresa para a execução de obra de engenharia a exigência de registro no CREA dos atestados para comprovação da capacitação técnica operacional das licitantes, tendo em conta a recomendação inserta no subitem 1.3 do Capítulo IV combinado com o subitem 1.5.2 do Capítulo III do Manual de Procedimentos Operacionais para aplicação da Resolução CONFEA nº 1.025/2009, aprovado pela Decisão Normativa CONFEA nº 085/2011". (Acórdão 128/2012 – 2ª Câmara)

9.4. dar ciência ao Município de Itagibá/BA, de modo a evitar a repetição das irregularidades em futuros certames patrocinados com recursos federais, de que: (...) 9.4.2. a exigência de comprovação de aptidão técnica devidamente registrada junto ao Crea, dando conta de que a empresa interessada já desenvolveu serviços idênticos/semelhantes ao previsto no objeto do edital, contraria a Resolução 1.025/2009 do Confea e o Acórdão 128/2012 – TCU – 2ª Câmara; (Acórdão 655/2016 do Plenário) (grifado).

Da mesma forma, o Acórdão 205/2017 do Plenário do TCU afirma que a "exigência de registro e/ou averbação de atestado da capacidade técnica-operacional, em nome da empresa licitante, no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – Crea, o que NÃO ESTÁ PREVISTO NO ART. 30, § 3º, DA LEI 8.666/1993, que ampara a exigência do referido atestado, contida no item 8.7.2 do instrumento convocatório, e contraria a Resolução Confea 1.025/2009 e os Acórdãos 128/2012-TCU-2ª Câmara e 655/2016-TCU-Plenário".

É certo que no procedimento licitatório existe o dever de dispensar aos licitantes tratamento isonômico, aplicando sem subjetivismos as regras objetivas do edital. Todavia, os atos da Comissão de Licitação não podem alijar do certame propostas técnica e economicamente interessantes à Administração por conterem simples obscuridade ou incorreções.

A dificuldade reside em saber até que ponto se pode considerar como simples a falha na proposta da licitante, sem que com isto haja ofensa aos princípios do formalismo e da isonomia.

A isonomia, ou o dever que a Constituição Sabe-se que a legislação de regência permite a realização de diligências, mas veda a inclusão de novos documentos. Outrossim, a jurisprudência dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União, por sua vez, combate o formalismo exagerado nos procedimentos licitatórios, apregoando que este não pode ser considerado um fim em si mesmo.

Por outro lado, o processo administrativo licitatório é regido também pelo princípio do formalismo moderado.

O formalismo no âmbito dos processos administrativos constitui importante medida de segurança dos atos e contribui para garantir o cumprimento dos direitos do particular.

A Lei de Processo Administrativo Federal, de aplicação subsidiária ao processo de licitação (art. 69, da Lei nº 9.784/1999), prevê no art. 2º incisos VIII e IX o dever de observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos administrativos e que sejam adotadas somente as formas indispensáveis para esta garantia, *in verbis*:

Art. 2º Omissis

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

[...]

VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

Contudo, essas formalidades não podem ser utilizadas como um fim em si mesmo, tampouco podem ser exigidas quando dispensáveis.

A jurisprudência pátria tem caminhado no sentido de ser desarrazoada a inadmissão de proposta de licitante que contiver vícios irrelevantes para o julgamento do certame, pois, tal medida demonstra-se ilegal, anti-isonômica e ofensiva à própria destinação da licitação que é a obtenção da proposta mais vantajosa.

Outro julgado que se colhe, agora do Superior Tribunal de Justiça, é o Mandado de Segurança 5418-DF, no qual ficou assentada injuridicidade de se desclassificar proposta comercial que tenha apenas grafado o valor em algarismo, sem a indicação por extenso. Vale a transcrição:

O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes. (STJ, MS 5418/DF, Primeira Seção, Ministro Demócrito Reinaldo, Data de Julgamento, 25/03/1998, DJ 01/06/1998 p. 24. Grifou-se)

Da mesma forma, o Tribunal de Contas da União possui um paradigma no qual se assenta que:

“o princípio do procedimento formal “não significa que a Administração deva ser ‘formalista’ a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou julgamento, ou inabilitar licitantes, ou desclassificar propostas diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, **desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes**”. (Decisão 570/1992 – Plenário)

Assim, segundo o advogado e professor de Direito *Jorge Ulisses Jacoby Fernandes*, salienta-se que, quando há situações nesse sentido, o TCU costuma orientar os gestores a interpretar o edital sob a perspectiva da proporcionalidade e da razoabilidade, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes. **A licitação pública destina-se, conforme dispõe o art. 3º da Lei nº 8.666/1993, a garantir que a proposta mais vantajosa seja selecionada pela Administração”, explica Jacoby.**

Nesse sentido, é preciso evitar os formalismos excessivos e injustificados a fim de impedir a ocorrência de dano ao erário e valorizar a economicidade e vantajosidade da proposta.

O TCU posiciona-se contra o excesso de formalismo. Em decisão anterior, por meio do *Acórdão nº 2003/2011*– Plenário, o ministro-relator *Augusto Nardes* destacou que as exigências para o fim de habilitação devem ser compatíveis com o objeto da licitação, evitando-se o formalismo desnecessário.

Este sentido é o entendimento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

Órgão: 5ª Turma Cível, Classe : Remessa *Ex-Officio* nº
2002.01.1.108217-5

Autor : Aventis Pharma Ltda.

Réu : Presidente da Comissão Permanente de Licitação de Serviços e Materiais do Governo do Distrito Federal

Relator : Desembargador Dácio Vieira

EMENTA CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – REMESSA DE OFÍCIO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO LICITATÓRIO – INABILITAÇÃO DE CONCORRENTE – DESCABIMENTO – EXCESSO DE FORMALISMO NA ANÁLISE DE DOCUMENTAÇÃO – DESPROPORCIONALIDADE – OFENSA AO PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE – CONCESSÃO DA SEGURANÇA – MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

Desta forma e analisando o caso concreto, se verifica que a recorrente preenche os requisitos, pois o responsável técnico possui registros de sua ARTs, junto ao CREA/SC em valor muito superior ao exigido, ou seja obras de mesma complexidade em patamar de 385 m², e 770 m², bem como pavimentação em pedras no valor de 4006,55 m², dentre outros documentos, anexados e acostados, que dão veracidade e confirmam a capacidade técnica, nos moldes do edital.

Desta forma, se conclui que a recorrente está amparada pela legislação vigente, devendo esta comissão de Licitações, julgar procedente o presente recurso e manter sua habilitação no certame.

Ainda, a manutenção da restrição e das exigências, que se mostra ilegal, prejudicará a livre concorrência e causarão com certeza prejuízos irreparáveis ao erário público, tendo em vista a limitação de licitantes.

Desta forma, se requer a aceitação do presente recurso, pois, protocolado no prazo legal e ao final o seu provimento para habilitar a recorrente a participar do certame licitatório, ora contestado.

Itapiranga, SC, 15 de maio de 2018.

Valmir de Souza da Silva

Valmir de Souza da Silva ME