

Ilmo(a). Sr(a). Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Secretaria Municipal de Infraestrutura, Obras e Serviços Públicos da Prefeitura Municipal de Pouso Alegre (em referência ao Edital de Concorrência Pública nº 10/2023, processo administrativo nº 220/2023).

VIA AMBIENTAL ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA., sociedade empresária limitada com sede na Avenida do Contorno, nº 02, Marcos Freire, Jaboatão dos Guararapes/PE, CEP 54.365-000, inscrita no CNPJ sob o nº 09.558.134/0001-05, regularmente representada, nos termos de seus atos constitutivos, pelo Diretor ao fim assinado, vem, respeitosamente, com fundamento nos ditames do art. 109, inc. I, alínea “a” e seguintes da Lei 8.666/93, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO com efeito suspensivo**, em face de ato declaratório de sua inabilitação nos autos do certame representado pelo **EDITAL DE CONCORRÊNCIA Nº 10/2023**.

Não obstante, requer que Vossa Senhoria se digne a apreciar a questão aqui ventilada, exercendo o direito de retratação que lhe é facultado (art. 109, § 4º da Lei 8.666/93).

Outrossim, na remota hipótese de Vossa Senhoria manter a decisão ora recorrida, requer se digne remeter as razões do Recurso para a Autoridade Hierárquica Superior, com efeito suspensivo do presente certame, a fim de que, no prazo de Lei, profira decisão devidamente fundamentada.

Nestes Termos,

Pede Deferimento.

Jaboatão dos Guararapes (PE), 08 de janeiro de 2024.

VIA AMBIENTAL ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA.

Romero Carneiro Leão

Diretor Executivo

DOUTA AUTORIDADE SUPERIOR

DOUTA COMISSÃO DE JULGAMENTO

RAZÕES DO RECURSO

EDITAL DE CONCORRÊNCIA Nº 10/2023, DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA, OBRAS E SERVIÇOS PÚBLICOS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE

1. DAS RAZÕES DE MÉRITO:

Consoante PARECER TÉCNICO 352/2023, de julgamento dos documentos de habilitação, a Recorrente foi inabilitada, pelas seguintes razões:

Via Ambiental Engenharia e Serviços Ltda - A equipe não identificou a quantidade suficiente para cumprir o item "FORNECIMENTO E HIGIENIZAÇÃO DE CONTAINERS". Portanto, os atestados não se mostraram conclusivos para habilitação, sendo neste momento a empresa considerada desabilitada tecnicamente, na forma operacional.

Contudo, há de se demonstrar ao ilustre Julgador Administrativo que no julgamento de habilitação, com todo o respeito devido, a premissa de apreciação está equivocada, conforme será demonstrado da apresentação individualizada adiante exposta.

Aliás, cumpre destacar que a matéria específica foi inclusive atacada anteriormente por impugnação ao Edital, instrumentalizada pela agora Recorrente, e rejeitada sem razões materiais ou jurídicas coerentes.

1.1. INCONGRUÊNCIA NA FORMA DE PREVISÃO DE SERVIÇO ESPECÍFICO E SEU REFLEXO NOS REQUISITOS DE HABILITAÇÃO TÉCNICA. PARCELA IRRELEVANTE. RESTRIÇÃO DE COMPETITIVIDADE:

Neste tópico cumpre destacar que no ANEXO XI - PLANILHA ORÇAMENTÁRIA, no arquivo “12-MEMORIAL DESCRITIVO - COLETA DE RESÍDUOS - R07 CP 10-2023”, descreve-se o item 6 - FORNECIMENTO E HIGIENIZAÇÃO DE CONTAINERS como a disponibilização, manutenção e higienização de 1.500 contêineres de 1.000 litros.

De início, há uma necessidade de maior precisão na descrição do serviço e quantitativo mensal a ser contratado. Isso porque após a compra no início do contrato, os serviços executados mensalmente serão apenas de manutenção e higienização.

Não haverá compra recorrente mensal de 1.500 contêineres, nem anual de 18.000 contêineres.

Não se pode aglutinar, no mesmo centro de custo, a aquisição (não mensal) e a manutenção e higienização (mensal).

Tudo isto em uma situação normal de contratação com aquisição dos contêineres por parte da Contratada.

Mas a situação se desdobra em outra irregularidade.

É dito no mesmo documento que foi realizada cotação com três empresas, **PREVENDO SUBCONTRATAÇÃO TOTAL DESSE ITEM**, incluindo a locação dos contêineres, manutenção preventiva e corretiva quando necessário, e uma higienização mensal por contêineres.

Ou seja, não foi prevista a aquisição, mas sim a locação, incluindo os serviços de manutenção e higienização.

Assim, da maneira como está posto nas quotações, há um propósito de uma terceirização completa desse serviço, o que no geral pode levar a contratação mais onerosa aos cofres públicos, se comparada com a execução diretamente pela Contratada, que faz a aquisição dos contêineres e monta sua estrutura própria de manutenção e higienização.

Porém, por outro lado, apesar do preço unitário cotado e proposto já incluir o serviço de higienização, o documento detalha como deverá ser feita a higienização, fornece as características básicas do caminhão, etc, ao mesmo tempo que faculta a Contratada a escolha do método de higienização.

Ou seja, já que o(a) projetista escolheu e cotou com empresas especializadas nesse tipo de serviço, a seleção da qualidade e atendimentos das exigências já foi feita. Não faz sentido que essa execução seja detalhada e exigida da Contratada, já que haverá a subcontratação desse item (se trilado o caminho da locação).

Além disso, como as propostas cotadas não foram disponibilizadas, desconhecem-se suas condições. Então, supondo que o prazo mínimo de locação, manutenção e higienização seja de 12 meses, o que acontecerá com o preço após esse período, caso se mantenham os mesmos contêineres?

O valor mensal reduzirá haja visto que o valor da aquisição já foi amortizado nos 12 meses de contratação inicial?

Perguntas sem respostas, mas geradas pela imprecisão da forma de indicação do item em referência no instrumento convocatório.

Porém, e a verdade, a situação se desdobra mais uma segunda vez em outra irregularidade.

É que o item 3.4.1.8.7 do Edital prevê o seguinte:

3.4.1.8.7. Comprovação da **capacidade técnico-operacional**, por meio de atestado(s) emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a empresa executou serviços(s) com **característica(s) semelhante(s)/similar(es) ao objeto ora licitado**. O(s) atestado(s) de capacidade técnico-operacional deverá(ão) comprovar a execução no quantitativo mínimo dos itens de maior relevância abaixo listados, em observância à Súmula 263 do TCU:

CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL				
ITEM	SERVIÇOS	UN	QUANT.	PERCENTUAL CORRESPONDENTE
3.0	COLETA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES E COMERCIAIS EM ÁREA URBANA	T. x MÊS	1.482,58	50%
10.0	CAPINA E ROÇAGEM MANUAL	EQUIPE x MÊS	4	50%
9.0	VARRIÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS	KM x MÊS	2.631,50	50%
6.0	FORNECIMENTO E HIGIENIZAÇÃO DE CONTAINERS	UNID x MÊS	450	30%

Nota: Foram considerados os itens que possuem relevância financeira (conforme curva ABC) e técnica para a execução dos serviços.

Especificamente no que se refere ao item de FORNECIMENTO E HIGIENIZAÇÃO DE CONTAINERS, com exigência de prova de 450 UND X MÊS, há **INCONTROVERSO ERRO DE CONCEPÇÃO**, pois o serviço de fornecimento efetivo do item container não ocorre de uma vez, **MAS SIM DE MODO GRADUAL DURANTE OS 30 MESES DE CONTRATO**.

Na forma que se apresenta, ou seja, com exigência de 450 unidades por mês, entende-se que se considera um total de 1500 fornecimentos por mês, ou seja, 30% deste todo, o que está errado, pois mesmo fornecimento é o dimensionado para 30 meses.

Considerando então o fornecimento de 1500 unidades em 30 meses, tem-se a razão minimamente lógica de 50 fornecimentos por mês (1500 / 30), o que por si só já afasta a complexidade técnica e operacional do item, assim como a sua relevância econômica.

Aliás, se considerado ainda o percentual adotado no edital para fim de prova de compatibilidade (30%), este quantitativo mensal cai para apenas 15 fornecimentos mensais (50 itens por mês x 305), o que se mostra absolutamente irrisório.

Prosseguindo, diz-se ainda que de fato, todo o item de serviço ao longo dos 30 meses de contrato atinge algo aproximado a 7% do valor global, o que lhe indicaria aparente expressão de volume e representatividade, de modo a justificar sua indicação como parcela de relevância.

Porém, repita-se, deixa-se de observar que este dimensionamento é para 30 meses, e não mensal. Contudo, o critério utilizado para a definição da parcela supostamente relevante foi mensal, com erro, conforme aqui relatado.

A situação só piora, com completo esvaziamento de relevância técnica, se for considerado que o serviço foi cotado com empresas que deram orçamentos para locação dos containers e prestação de serviços de manutenção e higienização.

Se o licitante contratado seguir esta premissa adotada pela Prefeitura, **NÃO PRECISARÁ REALIZAR NENHUM SERVIÇO**, mas apenas pagar a terceirização, novamente esvaziando qualquer relevância técnica.

Neste particular, é seguro dizer que o item se mostra *irrelevante*, por mais de um motivo, especialmente no que se refere à complexidade técnica, e sua permanência no rol de exigências deste tipo é ilegal e restritiva de competitividade.

Neste sentido, a indicação da exigência aparenta contexto restritivo, ainda que não intencionalmente, e isto foi devidamente alertado em impugnação ao edital.

De fato, o artigo 30 da Lei de Licitações Públicas traduz o seguinte conteúdo:

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

(..)

§ 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.

(...)

No caso, a atividade ora comentada **É DE SIMPLÓRIA ORDEM TÉCNICA E MESMO DE POUCA REPRESENTATIVIDADE ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO CONTEXTO GERAL DE ORÇAMENTO.**

Verdade que hoje pacífico o entendimento de que as exigências de qualificação técnica, quer técnico-profissional quer técnico-operacional, devem recair sobre parcelas que sejam, simultaneamente, de maior relevância e valor significativo e tais requisitos devem ser demonstrados no instrumento convocatório ou no processo administrativo da licitação. Assim entendendo o Tribunal de Contas da União:

Acórdão 1891/2006 – Plenário

(...)

10. Assim é que a analogia nos permite afirmar que os limites impostos à cobrança de atestados de comprovação da capacidade técnico-operacional são os mesmos relativos à comprovação da capacitação técnico-profissional definidos no inciso I do

§ 1º do art. 30 da Lei nº 8.666/93, ou seja, tal comprovação somente é possível em relação às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação'.

(...)

A lei e a jurisprudência do TCU exigem, para as exigências técnico-operacionais, não só 'valor significativo' como também o item ser de 'maior relevância'.

[...]

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, (...) em:

(...)

9.2. determinar à Infraero que:

(...)

9.2.2. em se tratando de obras aeroportuárias, inclusive das obras do Novo Aeroporto de Florianópolis/SC:

(...)

9.2.2.1.1. as exigências de comprovação de capacitação técnico-profissional às parcelas que sejam, cumulativamente, de maior relevância e valor significativo e indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, devendo tais requisitos ser tecnicamente demonstrados no processo administrativo da licitação ou no próprio edital;

9.2.2.1.2. as exigências de comprovação de capacitação técnico-operacional às parcelas de maior relevância, demonstrando-se tal situação no processo administrativo da licitação ou no próprio edital;

(...)

Logo, realmente não existe justificativa para a manutenção da exigência peculiar, que não possui diferencial (sobretudo técnico) que justifique sua concepção como parcela relevante, não podendo assim receber o tratamento conferido pelo já indicado art. 30 da Lei de Licitações.

Assunto perfeitamente abordado na **SÚMULA 263 do Tribunal de Contas da União**, adiante:

SÚMULA 263 – Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e

valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

(grifos adicionados)

Logo, a prova de qualificação por meio de definição de parcela relevante deve corresponder à constatação de ser tanto *financeiramente relevante* quanto *tecnicamente complexa*.

Neste sentido, os serviços indicados são absolutamente irrelevantes sob o aspecto predominantemente técnico, não podendo ser admitido como requisito de habilitação.

1.2. DA INABILITAÇÃO PROPRIAMENTE DITA. RESTRIÇÃO DE COMPETITIVIDADE:

Apresentado o contexto do item anterior, eis que advém a inabilitação da Recorrente, justamente por desatendimento do item 3.4.1.8.7 do Edital, no que se refere à prova de acervo para o FORNECIMENTO E HIGIENIZAÇÃO DE CONTAINERS.

Aliás, é curioso ver que todas as empresas inabilitadas foram afastadas por esta mesma razão, em CLARÍSSIMO EVENTO DE RESTRIÇÃO DE COMPETITIVIDADE.

Inclusive ainda na fase de impugnação, o assunto em comento esteve presente na imensa maioria das impugnações, onde diversas empresas desistiram de participar do certame já naquela fase. Outra optaram por participar da fase de habilitação, como é o caso da Recorrente.

Na fase de habilitação, **50% das empresas foram inabilitadas pelo MESMO ITEM**, o que reitera o entendimento de que a exigência em comento é ILEGAL e AFRONTA A COMPETITIVIDADE DO CERTAME.

Na verdade, a exigência de condições de comprovação de capacidade técnica na forma descrita e antes impugnada não é sequer concebível, conforme ensina também o já citado e renomado jurista que melhor enfrentou o tema agora estudado, qual seja, Marçal Justen Filho¹, ao explicar que:

*“Nesse ponto é imperioso destacar que a Constituição autoriza apenas **exigências que configurem um mínimo necessário de segurança**. Portanto, não se admitem exigências que vão além disso. Logo, a administração não poderá respaldar seus atos com a invocação de que a exigência amplia sua segurança. É evidente que o máximo de segurança corresponde ao máximo da restrição. Essa não é a solução autorizada pela Constituição.”*

(grifos adicionados)

Ainda sobre este tema, Jessé Pereira Torres Júnior² traz suas considerações de praxe, arrolando ainda diversos precedentes jurisprudenciais:

“No mesmo sentido a orientação dos Tribunais desde o regime inaugurado pelo Dec.-lei nº 2.300/86, que se ilustra como aresto unânime da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado: ‘Licitação. Edital. Cláusula restritiva...A exigência editalícia que restringe a participação de concorrentes constitui critério discriminatório desprovido de interesse público, desfigurando a discricionariedade por consubstanciar agir abusivo, afetando o princípio da igualdade’ (Rec. Especial nº 43.856-0-RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. DOU de 01.09.95, pág. 27.804).”

(...)

“Outros exemplos de aplicação do princípio da competitividade extrai-se do acórdão nº 240/96, em que a 1ª Câmara do TCU, rel. o Min. Homero Santos, entendeu que também comprometesse o caráter competitivo do certame exigência de vantagem que edital formule aos licitantes, em aparente benefício para a Administração, porém de modo a afastar concorrentes. (...)”

¹ JUSTEN, Marçal Filho. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 8 ed. São Paulo: Dialética. 2001. p. 338;

² PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública**. 5ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2002. p. 57, 58, 59, 356;

(...)

“É expediente igualmente censurável disfarçar-se a restrição à competitividade mediante a descrição de especificações técnicas irrelevantes para o atendimento às necessidades a que se destina o objeto da licitação. Como flagrado em certame que exigiu potência de motor de veículo utilitário exclusiva de determinada marca, o que atraiu a reprovação, com imposição de multa ao responsável, do Acórdão TCU nº 205/99-Plenário, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues (DOU de 17.11.99, págs. 34-35).(...)”

(...)

“Inspira a vedação a quantidade mínimas e a prazos máximos, a épocas e locais específicos (§ 5º) o dever público de impedir que do ato convocatório conste exigência que traduza tratamento diferenciado, de modo a afastar competidores liminarmente, com base em descrímem que frustre, restrinja ou comprometa a igualdade da disputa.”

(grifos adicionados)

Nesse ínterim, inabilitar a Recorrente é medida de injusta e de engessamento extremo e resulta em afastamento de licitante hábil à melhor contratação e plena satisfação aos interesses do ente licitante.

In casu, tal raciocínio consubstancia o Princípio de que a Administração Pública, apesar de dever obedecer aos regulamentos fixados no Edital, não deve deixar de considerar critério de ponderação obrigatória, no qual se preze pelo Princípio da Razoabilidade e da mais ampla participação e competitividade de interessados, com o intuito de aumentar as possibilidades de uma boa contratação, pelo que precisa se manter fora da órbita do exagerado rigor formal.

Quanto ao tema tratado, Celso Antônio Bandeira de Melo³ analisa o descabimento de rigorismos inúteis em procedimentos licitatórios, ao ensinar que:

³ MELO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 13 ed. São Paulo: Malheiros. 2000. p. 534;

“Na fase de habilitação a promotora do certame deve se abster de exigências ou rigorismos inúteis. Isto bem se entende à vista das considerações enunciadas em acórdão que, no dizer do eminente Adílson Dallari, já se tornou clássico: ‘Visa a concorrência pública fazer com que o maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes ao seu interesse. Em razão deste escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconstitucionais com a boa exegese da lei devem ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase da habilitação deve ser de absoluta singelismo o procedimento licitatório’ (TJRS, AgPet 11.336, RDP 14/240)”

(grifos adicionados)

No mais é também de entendimento pacífico em nossa Jurisprudência pátria que defeitos (inexistentes) decorrentes de exigências e formalidades exageradas não devam ser considerados como razões para a inabilitação ou desclassificação do licitante, nos termos dos arestos abaixo colacionados:

***ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO –
COMPREENSÃO DE CLÁUSULAS EDITALÍCIAS – SUFICIENTE
COMPROVAÇÃO DE EXIGÊNCIAS – EDITAL DE CONCORRÊNCIA Nº 022/97
– SFO/MC – LEI Nº 8.666/93***

1. Cláusulas editalícias com dicção condicional favorecem interpretação amoldada a sua finalidade lógica, devendo ser afastada exigência obstativa à consecução do fim primordial de licitação aberta para ampla concorrência. A interpretação soldada ao rigor tecnicista, deve sofrer temperamentos lógicos, diante de inafastáveis realidades, sob pena da configuração de revolta contra a razão do certame licitatório.

2. Segurança concedida.

(STJ – MS 5784 – DF – 1ª S. – Rel. Min. Milton Luiz Pereira – DJU 29.03.1999 – p. 58)

ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – HABILITAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – EDITAL

1. As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa.

2. Não há de se prestigiar posição decisória assumida pela comissão de licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração da habilitação jurídica, da qualificação técnica, da qualificação econômica-financeira e regularidade fiscal.

3. Se o edital exige que a prova da habilitação jurídica da empresa deve ser feita, apenas, com a apresentação do “ato constitutivo e suas alterações, devidamente registrada ou arquivadas na repartição competente, constando dentre seus objetivos a exclusão de serviços de radiodifusão...”, é excessiva e sem fundamento legal a inabilitação de concorrente sob a simples afirmação de que cláusulas do contrato social não se harmonizam com o valor total do capital social e com o correspondente balanço de abertura, por tal entendimento ser vago e impreciso.

4. Segurança concedida.

(STJ – MS 5606 – DF – 1ª S. – Rel. Min. José Delgado – DJU 10.08.1998 – p. 4)

(grifos adicionados)

Perceba-se então que é pacífico o entendimento dentro da órbita doutrinária e jurisprudencial, pelo que se espera com grande certeza e segurança que essa Douta Comissão, dentro de um caráter de razoabilidade e presteza que lhe é peculiar, irá repensar seu posicionamento, embarcando portanto os melhores Princípios Licitatórios predominantes agora explanados, e, por via de consequência, reformar a inabilitação originariamente declarada em desfavor da Recorrente, **considerando especialmente que a mesma detém condições materiais de participação no certame, sendo hábil ao oferecimento de proposta comercial exequível e, sobretudo, vantajosa para a Administração Pública.**

Perceba-se então que a decisão de inabilitação é equivocada, manifestando verdadeiro critério de restrição de competitividade, vez que não considera parâmetros mínimos de manutenção do amplo acesso de licitantes ao certame.

Em se denunciando a ocorrência de restrição da competitividade do certame, não resta outra alternativa senão a de afastar ou modificar as condições geradoras, sob pena de absoluta nulidade da contratação posterior.

Na verdade, a discussão sobre tais condições que diminuem a possibilidade da efetivação da contratação mais vantajosa à Administração Pública não é assunto desconhecido por nossa Doutrina, Cortes de Contas e de Justiça.

Neste sentido, novamente, Marçal Justen Filho⁴, traz valorosa elucidação sobre a matéria, ao comentar o art. 3º da Lei 8.666/93:

“Através do § 1º, a Lei expressamente reprovava alguns defeitos usuais nas praxes administrativas. Em vez de apenas declarar a invalidade de determinada espécie de cláusula, a Lei emite proibição dirigida aos responsáveis pela elaboração do ato convocatório. É uma tentativa de evitar a concretização do vício, antes que de reprimir, em momento posterior, sua ocorrência.

A regra se aplica à elaboração dos atos de convocação de licitação. O dispositivo utiliza diversos verbos (admitir, prever, incluir, tolerar) que abrangem toda a esfera de atribuições relativas à formalização do ato convocatório. Seus destinatários são os titulares da atribuição de elaborar, aprovar, ratificar ou homologar os atos convocatórios. A regra vincula qualquer autoridade a cuja órbita de atribuições se subordine a elaboração do ato convocatório. Qualquer agente, com autoridade para apreciar tal ato ou, mesmo, a própria licitação, sujeita-se ao disposto no tópico.

A alusão a ‘cláusulas ou condições’ compreende qualquer espécie de exigência do ato convocatório. Estão incluídos aqueles itens que disciplinam, de modo direto,

⁴ Ob. Cit. p. 81/82;

condições de participação, exigências quanto à propostas, regras sobre julgamento, etc. Mas também se aplica a itens que, de modo indireto, produzam efeito sobre a seleção da proposta. (...)

(grifos adicionados)

Partidário da tese, Jessé Torres Pereira Júnior⁵ traz mais argumentos à causa, citando precedentes do Superior Tribunal de Justiça, consoante segue *in verbis*:

“Licitação sem competição é fraude ou não-licitação. Outro não foi o motivo que levou a Lei Federal nº 4.717, de 29.06.65, a cominar a sanção de nulidade, a ser declarada em ação popular, à empreitada, tarefa ou concessão de serviços público quando ‘no edital de concorrência forem incluídas cláusulas ou condições que comprometam o seu caráter competitivo’ e ‘a concorrência administrativa for processada em condições que impliquem na limitação das possibilidades normais da competição (art. 4º, III, alíneas ‘b’ e ‘c’)’.

(...)

No mesmo sentido a orientação dos Tribunais desde o regime inaugurado pelo Dec.-lei nº 2.300/86, que se ilustra com aresto unânime da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado: ‘Licitação. Edital. Cláusula restritiva...A exigência editalícia que restringe a participação de concorrentes constitui critério discriminatório desprovido de interesse público, desfigurando a discricionariedade por consubstanciar agir abusivo, afetando o princípio da igualdade’ (Rec. Especial nº 43.856-0-RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. DOU de 01.09.95, pág. 27.804).

Nem sempre o fator discriminante é de clara identificação. Situações há em que o ato convocatório estabelece discrimen que se justifica na aparência e desfia tormentosa interpretação. Nesses casos de dúvida razoável, devem prevalecer os princípios da isonomia, da competitividade e do julgamento objetivo. (...)

(...)

⁵ Ob. Cit. p. 56/59;

É expediente igualmente censurável disfarçar-se a restrição à competitividade mediante a descrição de especificações técnicas irrelevantes para o atendimento às necessidades a que se destina o objeto em licitação. (...)

(grifos adicionados)

Em verdade, percebe-se que a inserção destas condições restritivas no julgamento de habilitação é também medida de desrespeito à isonomia necessária e inafastável ao certame.

Em outras palavras, a inabilitação traz, entre suas várias consequências danosas, o tratamento diferenciado, mesmo que indiretamente, uma vez que não igualam em oferecimento de condições todos os licitantes, mas, inversamente, beneficiam os que possam suportar a oneração advinda de exigências equivocadamente interpretadas.

Dentro de tal contexto, estando também ferido o Princípio da Isonomia, mais uma vez se deve prezar pelo completo afastamento das cláusulas geradoras de restrição de competitividade, vício intolerável, consoante se depreende dos ensinamentos do já elucidado Jessé Torres Pereira Júnior⁶, abaixo transcrito:

*“Quanto aos princípios nomeados na Lei 8.666/93, consigne-se por ora, que: (a) o da igualdade impõe à Administração elaborar regras claras, que **assegurem aos participantes da licitação condições de absoluta equivalência durante a disputa, tanto entre si quanto perante a administração, intolerável qualquer espécie de favorecimento.***

(...)”

(grifos adicionados)

Portanto, uma vez que já se demonstrou argumentação suficiente para desconsiderar integralmente os argumentos utilizados para a inabilitação da Recorrente, o presente embasamento é tecido como mais uma forma de fundamentar o pleito exposto, pelo que, reforce-se, se espera com grande

⁶ Ob. Cit. p. 55;

certeza e segurança que essa Douta Comissão, dentro de um caráter de razoabilidade e acuidade que lhe é peculiar, irá repensar seu posicionamento, embarcando portanto os melhores Princípios Licitatórios predominantes, para habilitar a Recorrente, **considerando especialmente que a mesma possui condições de habilitação irrestrita.**

3. DA EXIGÊNCIA IRREGULAR DE ATESTAÇÃO PARA ITEM COM PREVISÃO DE SUBCONTRATAÇÃO INTEGRAL

Não obstante toda a argumentação já apresentada, **A PRÓPRIA PREFEITURA DE POUSO ALEGRE PREVIU A TERCEIRIZAÇÃO INTEGRAL** desse item quando concebeu o projeto com locação, manutenção e higienização a partir da cotação com três empresas.

E ao mesmo tempo, na própria minuta do contrato em seu item 25.2, vetou a exigência de atestação técnica da Licitante quando prevista subcontratação integral:

25. CESSÃO DO CONTRATO E SUBCONTRATAÇÃO

25.1. A Contratada não poderá ceder o contrato, total ou parcialmente, a terceiros em nenhuma hipótese.

25.2. Não poderá, ainda, subcontratar, total ou parcialmente, o objeto central do contrato, inclusive dos itens para os quais, como requisito de habilitação técnico-operacional, foi exigida apresentação de atestados que comprovassem execução de serviço com características semelhantes. Para os demais serviços a subcontratação será admitida quando houver razões de ordem técnica que a justifique, mediante prévia aprovação do fiscal do contrato.

Ou seja, exigiu apresentação de atestados para habilitação técnico-operacional para o item que previu subcontratação integral, caracterizando enorme irregularidade.

4. DOS REQUERIMENTOS FINAIS:

Diante da totalidade da argumentação acima exposta, respeitosamente pede e requer a Recorrente que essa Douta Comissão de Licitação receba e conheça o presente Recurso Administrativo, para que, considerando os argumentos nela aduzidos, reconsiderar o ato de julgamento, de forma a declarar a habilitação da Recorrente no certame representado pelo **EDITAL DE CONCORRÊNCIA Nº 10/2023**.

Contudo, não sendo esse o entendimento expresso, pede a Recorrente que a presente peça exordial seja encaminhada como **RECURSO, com efeito suspensivo**, à Autoridade Hierarquicamente Superior e competente para apreciação das razões de fato e direito expostas, nos termos do art. 109, inc. I, alínea “a” e seguintes da Lei 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública), para que então lhe seja dado **TOTAL PROVIMENTO**, no sentido reformar o ato de julgamento, para declarar a habilitação da Recorrente no certame representado pelo **EDITAL DE CONCORRÊNCIA Nº 10/2023**.

Por fim, nos termos do § 3º do Art. 109 da Lei 8.666/93, pede a Recorrente que seja procedida a comunicação aos demais licitantes da interposição do presente Recurso Administrativo, a fim de que, se quiserem, possam impugná-lo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

Nestes Termos,

Pede Deferimento.

Jaboatão dos Guararapes (PE), 08 de janeiro de 2024.

VIA AMBIENTAL ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA.

Romero Carneiro Leão

Diretor Executivo