



ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR (A) PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE, MG.

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 190/2023
CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 09/2023

TORRE ALTA ENGENHARIA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 30.982.183/0001-59, com sede na Rua Cel. Ribeiro de Abreu, nº 318, Centro, em Pouso Alegre, MG, 37.550-031, representada por MARCO AURÉLIO FERREIRA SILVA, brasileiro, solteiro, engenheiro civil, portador do RG nº MG 16.393.686, PC/MG, e do CPF nº 103.276.276-46, por seu procurador que esta subscreve, Dr. Luiz Eduardo de Paiva Costa, OAB/MG 138.509, com escritório profissional na Dr. Joaquim Norberto Duarte, nº 59, apto. 103, Centro, em Pouso Alegre, MG, 37.550-021, conforme instrumento de procuração anexo, vem à presença de Vossa Senhoria, tempestivamente, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra a decisão lavrada na Ata de Sessão, do processo licitatório nº 190/2023 e Concorrência Pública nº 09/2023, da Comissão Permanente de Licitação,



no dia 17/10/2023, às 9h, que inabilitou a recorrente Torre Alta Engenharia Ltda., por não cumprimento do disposto nos itens 3.4.1.9.6 e 3.4.1.9.7 e subitem 7.1.5.

O presente recurso administrativo interposto é tempestivo, haja vista que a Recorrente fora intimada da decisão da CPL, na sessão do dia 18/10/2023, quarta-feira, iniciando a contagem do prazo em 20/10/2023, primeiro dia útil subsequente à intimação, sendo a data fatal para a presente interposição em 26/10/2023.

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Esta CPL inabilitou a empresa Recorrente por entender que a mesma não comprovou capacidade técnica-operacional e profissional disposta nos itens 3.4.1.9.6 e 3.4.1.9.7, referente ao subitem 7.1.5 do edital.

Os referidos itens e subitem assim estabeleceram:

*3.4.1.9.6. 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:*

*3.4.1.9.7. Comprovação de **capacidade técnico-profissional**, por meio de atestado(s) emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado(s) no CREA (Conselho Regional de Engenharia e Agronomia), acompanhado(s) de Certidão(os) de Acervo Técnico - CAT, comprovando que o(s) Responsável(is) Técnico(s) executou(aram) serviço(s) com característica(s) semelhante(s)/similar(es) ao objeto ora licitado. O(s) atestado(s) de capacidade técnico-profissional deverá(ão) comprovar a execução dos itens de maior relevância a seguir relacionados, conforme inciso, I, do § 1º do art. 30, da Lei no 8.666/93:*

7.1.5	INSTALAÇÃO DE GRADIL NYLOFOR	m	426,00	50%
-------	---------------------------------	---	--------	-----



Levando-se em consideração as CAT's apresentadas pela Recorrente Torre Alta, a mesma comprovou capacidade técnico-operacional e profissional superior ao objeto licitado, senão veja-se:

Item 7.1.5: Instalação de Gradil Nylofor	426,00m
CAT nº 3035412/2023, item 1.3.1.....	20,00m ²
CAT nº 3035412/2023, item 3.2.6.....	573,65m ²
CAT nº 3035117/2023, item 4.6.1.....	26,60m
CAT nº 3035117/2023, item 4.6.2.....	21,03m

Ocorre no presente caso que a CAT de nº 3035412/2023, a quantidade foi expressa em metros quadrados, enquanto a CAT de nº 3035117/2023 foi expressa em metros.

Importante destacar que no Edital, não constou a forma de conversão e a CPL considerou no dia do certame, a conversão de metros quadrados para metro, o fator “2”, ou seja, dividindo-se a quantidade em metros quadrados por 2, sem, contudo, estar previsto e especificado tal fator de conversão no Edital, o que prejudica a Recorrente.

Salienta-se, ainda, que a Recorrente possuiu várias outras CAT's com a execução do subitem 7.1.5, mas como o editalício não especificou qual seria o fator de conversão e tendo a CPL, em outro processo licitatório considerado o fator 1,5 para a conversão do mesmo item, considerou este fator para seu cálculo, o qual, sendo aplicado, a Recorrente superou a quantidade mínima exigida para o certame.

Inabilitar a Recorrente sob o fundamento de que a mesma não comprovou execução mínima exigida no edital encontra-se abusivo, visto que não está vinculado ao edital o fator de conversão ora utilizado pela CPL.

Diante da ausência expressa do fator de conversão no Edital, não pode a Recorrente ser desclassificada do certame.

Verifica-se, portanto, um flagrante desrespeito aos princípios que regem a licitação no ordenamento jurídico pátrio em caso de a Recorrente permanecer inabilitada, pois esta não deixou de cumprir o Edital.



Neste sentido, veja-se o que estabelece o artigo 3º da Lei nº 8.666/1993, *in verbis*:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

No mesmo sentido, veja-se o entendimento do e. TJMG que assim julgou em caso que o Edital não previu determinada exigência:

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO LICITATÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO NÃO PREVISTO NO EDITAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ATO ILEGAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório é corolário do princípio da legalidade e impõe às partes a necessidade de observarem as normas estabelecidas no edital, sempre de forma objetiva, velando pela isonomia e competitividade na busca da seleção da proposta mais vantajosa para a administração.

2. A desclassificação da empresa participante do processo licitatório sob a justificativa de que ter apresentado a composição do BDI caracteriza ato ilegal, porquanto tal exigência não estava contida no edital. (TJMG - Remessa Necessária-Cv 1.0000.21.161728-7/001, Relator(a): Des.(a) Pedro Bitencourt Marcondes, 19ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 06/10/2022, publicação da súmula em 13/10/2022). (grifado).

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - LICITAÇÃO - VEÍCULO PARA TRANSPORTE DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA - ESPECIFICAÇÃO DO BEM - VEÍCULO ZERO QUILOMETRO - ANO DE FABRICAÇÃO - NÃO INFORMADO NO EDITAL - EXIGÊNCIA DO MUNICÍPIO - DESCABIDA - VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - OBSERVÂNCIA - RECURSO DESPROVIDO.

- Em se tratando de processo de licitação, o edital faz lei entre as partes, pelo que fica tanto a Administração quanto o contratado, vinculados aos termos do instrumento convocatório.

- Se o edital de licitação apenas exige que o veículo a ser entregue pela empresa contratada, para transporte de pessoas com deficiência, seja novo, zero quilômetro, sem especificar o ano de fabricação, descabida a pretensão do Município de que a contratada cumpra exigência não prevista no instrumento convocatório. (TJMG - Apelação Cível 1.0378.15.000220-2/001, Relator(a): Des.(a) Luís Carlos Gambogi, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 30/07/2020, publicação da súmula em 21/08/2020).



Neste sentido, a ausência de fator de conversão no documento convocatório proíbe que a Administração crie regras no ato do certame, pois fere de morte os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, isonomia e indisponibilidade do interesse público.

Ainda, é equivocado avocar o princípio da proporcionalidade frente à ausência de uma exigência editalícia, pois haveria a tentativa de burlar o artigo 41 da Lei nº 8.666/1993.

Segundo ensinamento de Hely Lopes Meirelles, “Não se pode exigir ou deixar de exigir, permitir, além ou aquém do que for fixado no edital”.

Caso a CPL mantenha a inabilitação da Recorrente diante da utilização de fator de conversão não previsto no Edital, repisa-se, estaria afrontando os princípios da igualdade, da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório. A base destes princípios está inserida nos artigos 3º e 41 da Lei nº 8.666/1993, que com clareza incontestável dispõe que a Administração não pode descumprir as normas do Edital, ou, ainda, exigir algo não previsto no mesmo, pois **deve estar adstrito à regras do Edital**, ao qual se acha estritamente vinculada, seguida, ainda, pelos artigos 43, 44, 46 e 48 do mesmo Diploma Legal.

Desse conceito, verifica-se a indispensabilidade da confecção do instrumento convocatório para a realização do certame, denominado por Hely Lopes Meirelles como “lei interna da licitação”, que traz as regras regedoras do certame, **vinculando a Administração Pública e os concorrentes**. O renomado autor leciona:

Nada se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital, porque é a lei interna da concorrência e da tomada de preços e segundo as condições, estabelecidas na convocação licitatória, é que os interessados deverão apresentar suas propostas, obedecendo, tanto na forma quanto no conteúdo, as especificações do órgão que promove a licitação. Em tema de proposta nada se pode oferecer, considerar, aceitar ou exigir além ou aquém do edital ou do convite. [...]. (MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. 12ª Ed., São Paulo, 1999, p. 112). (grifado).

Consigna-se que é de conhecimento notório e legal que as empresas participantes de licitações públicas devem comprovar sua capacidade técnico-operacional e profissional, com apresentação de documentos capazes de comprovar



se as mesmas têm condições para executar as atividades pertinentes ao objeto licitado.

Neste sentido, leciona Marçal Justen Filho:

A qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação. Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participou anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública.¹

Nos termos do artigo 27 da Lei de Licitação, tem-se que:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigirá-se dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV – regularidade fiscal e trabalhista;

V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Ainda, nos termos do artigo 30, II, da Lei nº 8.666/93 assim estabelece:

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; [...]. (grifado).

Nos termos dos artigos supracitados, a comprovação de aptidão deve ser compatível em característica, quantidade e prazos com o objeto licitado. Assim, se a Recorrente apresentou atestados de capacidade técnico, os quais atendem os requisitos exigidos no edital, não há fundamento legal para sua inabilitação.

¹ JUSTEN FILHO, 2016, p. 693-694.



Ainda, não se pode deixar de consignar o Texto Constitucional, esculpido do artigo 37, inciso XXI da CR/1988, que assim dispõe:

*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.** (grifado).*

No caso em tela, repisa-se, a Recorrente apresentou atestados de capacidade técnica comprovando a execução de quantidade superior ao objeto ora licitado, o que comprova que tem capacidade técnico-operacional e profissional para executar a presente obra licitada. Mantê-la inabilitada sob o argumento de que a mesma não comprovou a quantidade mínima exigida para o item 7.1.5, após a utilização de fator de conversão não especificado no Edital, é medida abusiva e excessiva.

A Lei nº 8.666/93 dispõe expressamente as exigências possíveis (acima destacadas), visando: “evitar que exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica constituam-se em instrumento de indevida restrição à liberdade de participação em licitação”². Se a Lei de Licitação veda e exigência excessiva ou descabida de exigências no Edital, o que dizer de exigências sequer expressas no mesmo???

Conforme já demonstrado alhures, a Recorrente possui capacidade técnico-operacional e profissional superior ao objeto licitado, não podendo ser mantida a sua inabilitação, pois afronta a legislação e os princípios constitucionais aplicáveis ao presente caso, cujo motivo que ensejou sua inabilitação encontra-se em exigência abusiva e não prevista.

A restrição ao caráter competitivo do certame é conduta proibida ao ente público, pois viola o princípio da isonomia entre os licitantes, cujo princípio não fora observado no presente caso.

² JUSTEN FILHO, 1998, p. 344-346.



A aplicação de fato de conversão não previsto no Edital não constitui apenas um erro formal, pois a imposição de situações que impedem a competitividade do processo licitatório traz prejuízos ao interesse público, por retirar da Administração a opção em escolher um maior número de alternativas possíveis de empresas que atendam ao objeto do concurso, ainda mais quando a Recorrente comprovou a capacidade técnico-operacional e profissional acima do valor mínimo exigido, cuja exigência inovadora, diga-se de passagem, é ilegal.

Não pode ser admitida a discriminação arbitrária na seleção do contratante com a delimitação excessiva de exigências, ou pior, de condição inovadora, sem previsão no Edital, pois a licitação destina-se a garantir não só a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, mas também a observância do princípio constitucional da isonomia e razoabilidade.

Neste diapasão, como a Recorrente Torre Alta comprovou a capacidade técnico-operacional e profissional exigida no edital, valor executado superior ao mínimo exigido no editalício, tem-se que a decisão desta CPL que inabilitou a Recorrente Torre Alta deve ser reconsiderada e reformada, para habilitar a Recorrente Torre Alta Engenharia Ltda., tendo em vista que a mesma preencheu todos os requisitos legais exigidos no certame, o que desde já se requer.

DMV, não sendo este o entendimento desta CPL, a Recorrente ingressará com as medidas judiciais pertinentes ao caso para se ver socorrida da decisão arbitrária que a manteve inabilitada.

REQUERIMENTOS

Diante do todo exposto, a empresa Recorrente Torre Alta Engenharia Ltda. requer desta CPL o provimento do presente Recurso Administrativo para **habilitar a Recorrente Torre Alta Engenharia Ltda., pois a mesma comprovou o cumprimento da capacidade técnico-operacional e profissional exigida no edital.**



O provimento do recurso deve ser acolhido por ser de DIREITO e JUSTIÇA, sob pena de infringir os princípios basilares da Lei de Licitação e da Constituição da República.

Ad argumentandum tantum, sendo diverso o entendimento da CPL, seja o Recurso, juntamente com os autos do processo administrativo, remetido para a autoridade superior para análise e decisão final, sendo o artigo 109, § 4º da Lei 8.666/93.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Pouso Alegre, 26 de outubro de 2023.

Luiz Eduardo de Paiva Costa
OAB/MG 138.509