

À

PREFEITURA DE POUSO ALEGRE/MG

At.: Presidente da Comissão Permanente de Licitações

**Referência: CONCORRÊNCIA PÚBLICA SRP Nº 05/2019
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 241/2019**

Assunto: RECURSO ADMINISTRATIVO

SELT ENGENHARIA LTDA., sediada na Avenida Raja Gabaglia, 2.640, 3º andar, Estoril, Belo Horizonte/MG, CEP 30.350-540, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob o número 19.187.475/0001-67, por seu representante legal que este subscreve, vem, respeitosa e tempestivamente ante V.Sa., com base no art. 109, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 8.666/93, bem como no item 18.3 do Edital, interpor RECURSO ADMINISTRATIVO contra a r. decisão proferida por esta r. Comissão, conforme os fundamentos fáticos e jurídicos a seguir:

1. RECONSIDERAÇÃO

De início, requer a Recorrente o devido processamento deste recurso e o envio à Autoridade competente para julgamento, observando-se a faculdade de **RECONSIDERAÇÃO** prevista no § 4º, artigo 109 da Lei 8.666/93.

2. EFEITO SUSPENSIVO

O presente recurso, tipificado na Lei 8.666/93 (artigo 109, inciso I, alínea “a”), pode ter o efeito suspensivo, conforme preceitua o artigo 109, § 2º, da Lei de

Licitações, cabendo à Autoridade Superior suspender os trabalhos, até o julgamento final deste procedimento, sendo o que se requer:

"Art. 109.

(...)

§ 2º - O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, **PODENDO A AUTORIDADE COMPETENTE, motivadamente e presentes razões de interesse público, ATRIBUIR AO RECURSO INTERPOSTO EFICÁCIA SUSPENSIVA AOS DEMAIS RECURSOS.**" Grifou-se.

Com efeito, flagrante o interesse público na suspensão ora requerida, eis que precipitada e equivocada, **data venia**, a decisão que inabilitou a SELT ENGENHARIA LTDA., consoante abaixo demonstrado.

3. EQUIVOCADA DECISÃO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO

A decisão proferida em Ata de Julgamento por esta Comissão de Licitação, que entendeu pela inabilitação da SELT ENGENHARIA LTDA., merece imediata reforma, sob pena de incorrer em flagrante ilegalidade.

Com efeito, da ata de julgamento da documentação, extrai-se:

*"(...) as empresas CITELUZ SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO URBANA S/A, **SELT ENGENHARIA LTDA** E ULTRA ENERGIA LTDA, encontram-se INABILITADAS, pois não cumpriram o item 3.5.3. do edital: '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 obra(s) com característica(s) semelhante(s)/similar(es) ao objeto ora licitado. O(s) atestado(s) de capacidade técnico-operacional devera(o) comprovar a execução no quantitativo mínimo dos itens de maior relevância abaixo listados, em observância à Súmula 263 do TCU':"*

ITEM	SERVIÇOS	UNID	QUANT.
1	CONSTRUÇÃO COM FORNECIMENTO DE MATERIAIS DE REDE DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA CLASSE DE TENSÃO DE	KM	≥47,56

Data venia, mas tal decisão não se apresenta em conformidade com a legislação brasileira, a jurisprudência, quanto menos a doutrina administrativista, devendo a mesma ser reformada, consoante fundamentos a seguir expostos.

4. PATENTE HABILITAÇÃO DA SELT ENGENHARIA LTDA.

A SELT ENGENHARIA LTDA. merece ser prontamente habilitada, pois atendeu a todas as exigências legais e editalícias.

O citado artigo 37 da *Lex Mater* estabelece:

“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**”.* Grifou-se.

Inadmissível a **RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME, AO ARREPIO DA DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL.**

Com todo respeito que a Comissão Licitatória possa merecer, mas a inabilitação da SELT é absurda e ilegal!

Espera a Recorrente, todavia, que o bom senso desta respeitável Comissão Licitatória prevaleça, mediante a reconsideração da decisão ora impugnada.

No mínimo, por certo, a Autoridade Superior acolherá, *in totum*, as razões recursais ora erigidas, diante da clareza da matéria em debate.

Certo é que o ordenamento jurídico pátrio, a começar pela “Lei das Leis”, só admite exigências de qualificação técnica e econômica **INDISPENSÁVEIS** à garantia do cumprimento das obrigações da contratada.

LOGO, A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA NÃO ACEITA EXIGÊNCIAS EXCESSIVAS OU DESPROPOSITADAS, COMO VEM ACONTECENDO NO PRESENTE CERTAME.

Pois bem.

A decisão recorrida assevera que a SELT foi inabilitada, cujos “motivos” serão impugnados a seguir:

4.1. Nulidade da decisão por ausência de fundamentação

Antes de adentrar no mérito recursal propriamente dito, a Recorrente assevera que, **data venia, a decisão ora atacada não se encontra minimamente fundamentada** quanto ao ponto que supostamente ensejou a inabilitação da Recorrente.

Portanto, não restam dúvidas quanto à nulidade do ato decisório recorrido, eis que a Comissão Licitatória limitou-se a informar que a empresa Recorrida “**não cumpriu o item 3.5.3. do edital**”.

A constatação em tela confirma-se sem maiores esforços, bastando evocar o disposto no artigo 93 da Constituição da República:

"Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

*IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e **fundamentadas todas as decisões**, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;"* Grifou-se

De outra sorte, cite-se o artigo 5º, incisos II, LIV e LV da Lei Maior. A garantia aos litigantes em processo administrativo do contraditório e da ampla defesa tem guarida constitucional, assim como o devido processo legal e a legalidade.

Mais especificamente, o artigo 37 da Constituição também agasalha os **princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência**, sem nos esquecermos da **isonomia**.

Nesta esteira, a melhor doutrina¹ é assevera:

“Não se admite que a decisão administrativa, em qualquer grau, faça-se imotivadamente ou mediante simples invocação à conveniência administrativa. Os princípios do art. 37, caput, somados aos do art.5º, inc.LV, ambos da CF/88, exigem que as decisões sejam motivadas, com indicação específica dos fundamentos pelos quais a Administração rejeita um determinado pleito do particular. Afinal, não teriam eficácia as regras constitucionais quando a Administração pudesse decidir de modo não fundamentado e não motivado. De pouco serviria garantir o direito de recurso, quando a Administração não estivesse vinculada a respeitar seus termos para decidir”. Grifou-se.

Desta forma, é patente a ausência de fundamentação do *decisum* recorrido, o que é prontamente rechaçado pela doutrina e jurisprudência especializadas.

Ademais, cumpre ressaltar que a fundamentação de uma decisão significa não somente informar que houve “inabilitação” de uma concorrente e quais os itens supostamente não cumpridos, mas apresentar de forma detalhada e específica os supostos pontos descumpridos pela Recorrente, o que não ocorreu.

Logo, outra saída não há senão reconhecer a nulidade da decisão recorrida.

4.2. Impugnação ao edital por exigências ilegais, excessivas e restritivas ao caráter competitivo do certame

Não obstante as razões acima, as quais *per se* já demonstram a completa nulidade da decisão que ensejou na inabilitação da SELT, cumpre aduzir que o item 3.5.3 já havia sido adequadamente impugnado por BRASILUZ ELETRIFICAÇÃO E ELETRÔNICA LTDA., que se apresentou tempestivamente neste procedimento administrativo como empresa interessada em participar do certame.

Na referida peça impugnatória, ao analisar o disposto no “subitem 1”, do quadro indicado no “item 3.5.3”, foi afirmado que:

¹ FILHO, Marçal Justem. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 11ª edição, p. 642. São Paulo: Dialética, 2005.

“O primeiro atestado se refere a serviços de extensões de rede. Se por hipótese, o quantitativo solicitado for de 50% do que deverá ser construído, conforme determina a Corte Suprema, chegamos ao absurdo de prever que a Administração irá executar em um ano 95,12 Km de rede de energia elétrica, aérea e subterrânea, dentro do município.

*Mais uma vez, causa espanto esse número, **95,12 Km de rede de energia elétrica, ao verificarmos que essas obras serão executadas sem sequer existir projetos até o momento, visto que esses não foram disponibilizados juntamente com o edital.***

Outro ponto curioso, é que na planilha orçamentária também não tem materiais em quantidades suficientes para execução dessas obras (postes e cabos).

Então, se os projetos contendo os materiais e mão de obra que serão usados em cada uma dessas obras eu compõe esses 95,12 Km de rede de energia elétrica não existem, como se chegou a este quantitativo?

*Se não tem projeto, obviamente foi um quantitativo definido por alguém. Só que **este quantitativo pode restringir o caráter competitivo do certame**, excluindo possíveis proponentes.*

*Onde estão as informações que possibilitam o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, conforme Art. 6º item IV da Lei 8.666?”
Grifo nosso.*

Com redobrada razão a empresa Impugnante.

Aliás, referida impugnação previu com exatidão o que ocorreu posteriormente neste certame, que foi a repugnável restrição ilegal e imotivada do caráter competitivo do presente certame, eis que a Comissão Licitatória não esclareceu de forma convincente os questionamentos supramencionados, quanto menos promoveu as necessárias adequações ao edital, desconsiderando, inclusive, o entendimento já pacificado do Tribunal de Contas da União:

“Abstenha-se de incluir na elaboração de editais de licitação cláusulas de caráter restritivo, em atenção ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, no art. 3º, caput, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, e no art. 5º do Decreto nº 5.450/2005.” (Acórdão 5611/2009 Segunda Câmara)

“Anula-se o procedimento licitatório comprovadamente restritivo à competição.” Acórdão 1842/2007 Plenário (Sumário)

“Determina-se a anulação de licitação cujo edital apresenta vícios que representam potencial restrição indevida ao caráter competitivo do certame pelo estabelecimento de critérios de pontuação de proposta técnica excessivamente restritivos e desproporcionais às características exigidas dos licitantes para a prestação dos serviços, com prejuízo ao alcance da proposta mais vantajosa para a Administração.” Acórdão 1782/2007 Plenário (Sumário)

O mesmo pode-se dizer quanto à “discricionariedade” dos agentes públicos para definir os requisitos de habilitação, tanto técnicos quanto econômico-financeiros, o que lhe conferiria poderes fora da lei para exigir atestados em nome das licitantes, dada a complexidade do empreendimento, bem como de impedir o somatório de atestados obtidos através de mais de um empreendimento/contrato, o que, à evidência, manifesta-se flagrantemente inconstitucional e passível de intervenção judicial.

4.3. Da imposição de exigência excessiva e despropositada pela Comissão Licitatória

Conforme visto acima, se hipoteticamente o quantitativo solicitado fosse de 50% do que deveria ser construído, o Município executaria, em um ano, 95,12 Km de rede de energia elétrica, aérea e subterrânea, o que foge completamente da razoabilidade e da própria realidade!

Já no que concerne à planilha orçamentária, não se constatou no edital os materiais em quantidades suficientes para execução destas obras (postes e cabos).

Observamos o seguinte na planilha orçamentária:

1 – Para execução de rede de média tensão, foram exigidos os seguintes quantitativos:

1.23	CABO AL 1X 50MM² 15KV PROTEGIDO	M	32.160	
------	---------------------------------	---	--------	--

Portanto, o atestado solicitado para execução de alta tensão, considerando circuito trifásico, teria que ser no máximo de 5,36 km. (50 % de 32160/3(circuitos)).

2 – Para execução de redes de baixa tensão – Rede Aérea:

1.27	CABO DUPLEX CA 1X1X16+16MM2 0,6/1KV	M	1.162	
1.28	CABO QUADRUPLEX CA 3X1X 16+16MM2 0,6/1KV	M	200	
1.29	CABO QUADRUPLEX CA 3X1X 70+70 1KV	M	31.300	
1.30	CABO QUADRUPLEX CA 3X1X120+70 1KV	M	2.200	

Baixa Tensão: 34,782 km

PORTANTO O ATESTADO PARA EXECUÇÃO DE BAIXA TENSÃO, A EXIGÊNCIA TERIA QUE SER NO MÁXIMO DE 17,391 KM!

3 – Para execução de rede subterrânea de baixa tensão:

1.22	CABO AL 1X 16MM2 XLPE 0,6/1KV	M	67.600	
1.24	CABO AL 1X240MM² 1KV	M	492	

Considerando uma média de 3 (três) circuitos na rede subterrânea, temos um total 34,1 Km, portanto o atestado para execução de rede subterrânea de baixa tensão teria que ser no máximo de 11,349 km.

Como toda rede da CEMIG é de classe 15 KV, com pouquíssimas exceções em que a tensão é superior, e portanto mais complexa (Juiz de Fora por exemplo 34,5 kV) temos que o máximo de quilometragem de rede que o Edital teria que ter solicitado era de 34,10 Km, isso considerando a pior hipótese (impossível na prática) de termos todas as rede em alta e baixa tensão, aéreo e subterrâneo, que costumam na planilha, construídas em logradouros diferentes e somadas (nunca coincidentes), ou seja, conforme impugnação da empresa Brasiluz, *“que na planilha orçamentária também não tem materiais em quantidades suficientes para execução destas obras (postes e cabos) é verdadeira e foi totalmente ignorada na resposta da Prefeitura”*.

PORTANTO, A PREFEITURA SOLICITOU UM ATESTADO, CONSIDERANDO ALTA E BAIXA TENSÃO, EM UM PERCENTUAL DE 28,3 % A MAIS DO QUE DEVERIA TER SOLICITADO, O QUE REVELA A COMPLETA IMPROCEDÊNCIA DA EXIGÊNCIA EDITALÍCIA ORA QUESTIONADA.

4.3.1. Sobre o atestado apresentado pela Recorrente

Com a estranha manutenção dos termos previstos no item 3.5.3, mesmo diante dos robustos argumentos anteriormente apresentados em sede de impugnação ao

edital, agora ainda mais agravada com a inabilitação da SELT Engenharia sem qualquer fundamentação específica, no plano técnico e jurídico, que tenha o condão de embasar a motivação do ato administrativo ora rechaçado, cabe à ora Recorrente promover um enorme esforço hermenêutico para enfrentar o ato ilegal que lhe impediu de prosseguir regularmente no certame.

De acordo com o atestado da SELT:

*“(...) que a empresa SELT ENGENHARIA LTDA, (...), realizou para esta Prefeitura os serviços de projeto, e comissionamento, **construção, manutenção, efficientização, revitalização e melhoramento de redes aéreas de distribuição de energia elétrica, de alta e baixa tensão, convencional, protegida e isolada e rede subterrânea de energia elétrica**, e iluminação pública, urbanas e rurais, com fornecimento integral dos materiais”.* Grifo nosso.

O atestado contempla a instalação de 4.305 postes com altura variando entre 2 a 30 metros (ornamental e telefônica, madeira, concreto e aço).

É de conhecimento geral entre as empresas e profissionais que atuam área, que a média tensão de operação da rede da CEMIG é de classe 15 kV, inclusive no município de Ribeirão das Neves (município relacionado no atestado supra), Excetuam-se desta regra alguns raros municípios, em que a tensão é superior, e portanto de complexidade também superior.

Uma vez que o atestado apresentado pela SELT é explícito em mencionar que **os serviços foram realizados em média tensão**, está evidente a classe 15 kV. Seria redundância, totalmente desnecessária e totalmente absurda, a exigência de constar no texto do atestado os mesmos termos do edital, ou seja, constar os termos “15 kV” onde já constam os termos “média tensão”.

Destaca-se ainda que um vão médio de rede, entre postes, pode ter uma variação entre 20 a 40 metros.

Considerando a pior hipótese (20 metros), temos que **a SELT instalou: 4.305 postes x 20 metros = 86,1 km** de Rede de Distribuição de Energia Elétrica, ou seja, **em quantidade bem superior ao solicitado no Edital!**

Há de se considerar também outros atestados enviados pela SELT, onde o somatório, onde somando a rede de energia aérea e subterrânea, chega a ultrapassar mais de 100 km.

Aliás, além da possibilidade de somatório de atestados para comprovação de capacidade técnica ser amplamente acolhida pela doutrina e jurisprudência, **inexiste** no edital qualquer **vedação** em sentido contrário.

Portanto, com o devido respeito à Comissão Licitatória, não obstante as razões apresentadas nos tópicos anteriores, **não restam dúvidas de que a SELT cumpriu na sua inteireza as exigências de qualificação técnica exigidas no edital** e, mais ainda, demonstrou a sua ampla capacidade para executar o objeto licitado.

Qualquer entendimento contrário, com o devido respeito evidenciará a violação aos princípios da **legalidade**, da **isonomia** e do **direito de licitar!**

Não obstante o legítimo inconformismo acima manifestado pela ora Recorrente, mais precisamente quanto à inserção exigências editalícias que reduziram sobremaneira a concorrência no presente certame, o que representa, ***data venia***, a prática de ato administrativo à margem da legislação pátria, insta salientar que a SELT, ainda assim, atendeu todas as novas exigências estabelecidas do edital.

4.4. Da completa ilegalidade da inabilitação da SELT Engenharia

Ao sagrar-se vencedora do certame, a licitante assume, nos termos legais, que irá cumprir as exigências quando da pactuação do contrato, inclusive quanto à exigência supostamente descumprida que, certamente, não interfere de forma alguma a execução do objeto licitado.

Vale lembrar que, não obstante o evidente equívoco desta Comissão, a Recorrente presta serviços para as principais concessionárias de energia elétrica do Brasil, como a CEMIG – Companhia Energética de Minas Gerais, uma das maiores Concessionárias de Energia Elétrica da América Latina, **há cerca de 40 (quarenta) anos**, não tendo, em momento algum dessa história, praticado qualquer ato que importasse em prejuízo para a Companhia, seja no plano jurídico, econômico-financeiro e, notadamente, técnico.

ASSIM, A EXIGÊNCIA DE ATESTADOS POR DEVERAS ESPECÍFICOS VIOLA O DIREITO DE LICITAR, O QUE ESTÁ ACONTECENDO NESTE CERTAME.

É sabido que os atos administrativos devem ser praticados na estrita legalidade, mormente no que tange aos processos administrativos, dentro dos quais se incluem as Licitações Públicas.

Logo, impor exigências completamente despropositadas e sem respaldo no ordenamento jurídico torna o certame passível de nulidade, o que certamente não é o objetivo desta respeitável Comissão de Licitações.

Neste particular, a doutrina mais autorizada² em licitações assevera que **“somente se admitem condições específicas que se revelem necessárias e adequadas a comprovar a existência do direito de licitar. (...) o direito de licitar existirá quando o sujeito for titular dos requisitos para realizar satisfatoriamente as prestações do futuro e eventual contrato.”**

No mesmo sentido, a inteligência do art. 30 da Lei 8.666/93:

*“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:*

(...)

§ 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.

(...)

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação”. Grifo nosso.

Não obstante, malgrado seja possível o estabelecimento de “adendo” ao edital, esta “faculdade” da Administração está completamente limitada ao **P RINCÍPIO DA LEGALIDADE**.

Em outras palavras, a discricionariedade do Agente Público no âmbito de uma licitação não pode (e não deve) se sobrepor à LEGALIDADE, devendo este agir em nome da Administração somente naquilo que lhe é permitido por lei, s endo-lhe defeso inovar (como infelizmente está acontecendo neste certame), impondo exigências aos licitantes que não existem na Legislação Licitatória deste país.

Vale acrescentar que **pouquíssimas** empresas no Brasil teriam condições de atender às exorbitantes exigências ora combatidas – exigências estas

² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005, p.299.

despropositadas e não previstas em lei – o que fere de morte o princípio da competitividade.

Sendo assim, constata-se a toda evidência que as exigências contidas nos referidos itens não encontram respaldo legal. Logo, violam o princípio da legalidade esposado no artigo 5º e 37 da Constituição da República de 1988.

O fato, respeitável Comissão, é que estas exigências limitam a participação neste certame, restringindo a competitividade a um grupo reduzidíssimo de licitantes, o que é vedado por lei e pelos princípios constitucionais.

Tanto que o certame em tela representa bem esta redução do caráter competitivo do certame, eis que **apenas uma empresa concorrente** se viu habilitada pela Comissão Licitatória responsável por aquele procedimento administrativo.

NESSE SENTIDO, VALE LEMBRAR QUE A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA VISA A EVITAR A INIBIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÕES, LIMITANDO AS EXIGÊNCIAS DE QUALIFICAÇÃO ÀQUELAS IMPRESCINDÍVEIS À VERIFICAÇÃO DA CAPACITAÇÃO DA CONCORRENTE.

Nesse sentido, o artigo 30 da Lei 8.666/93 é taxativo:

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

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

*II - **c omprovação de aptidão para desempenho de atividade p ertinente e compatível em características, quantidades e prazos c om o objeto da licitação, e indicação das instalações e do a parelhamento 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;***

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso”. Grifou-se.

Com efeito, os atestados exigidos no item ora impugnado não podem ser exigidos pelos seguintes motivos:

1º - Não encontram respaldo legal;

2º - Inibem a participação na licitação em tela, maculando o caráter competitivo do certame;

Sim, Doutos Julgadores, tais itens do edital pretendem notadamente LIMITAR E INIBIR A PARTICIPAÇÃO NESTE CERTAME, O QUE NÃO SE COADUNA COM A LEGISLAÇÃO QUE REGE ESTE PROCEDIMENTO LICITATORIO.

Mister ter em mente, lado outro, que a Lei Licitatória admite a apresentação de atestados referentes a obras e serviços similares, não sendo lícitas as exigências estampadas no edital ora impugnado.

Repita-se, o §5º do art. 30 da Lei de Licitações veda a exigência de comprovação de atividade, de aptidão impondo limitações de tempo, época, locais específicos ou quaisquer outras previstas em lei, isto é, A LEI VEDA AS EXIGÊNCIAS QUE INIBAM INJUSTAMENTE A PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO!

Por oportuno, merece transcrição o artigo 37 da *Lex Mater*.

*“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.**” Grifou-se.*

VERIFICA-SE, PORTANTO, QUE O ITEM EM DISCUSSÃO É INCONSTITUCIONAL, VIOLANDO EXPRESSAMENTE O ARTIGO 37, CAPUT E INCISO XXI DA LEI MAIOR BRASILEIRA.

No mesmo sentido, o artigo 3º da Lei 8.666/93 que expressamente dispõe que ***“a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da L. EGALIDADE, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos”***. Grifou-se.

Não obstante as robustas razões acima expostas, que por si só demonstram que a inabilitação da Recorrente foi equivocada e ilegal, por amor ao debate, cumpre ainda observar que a r. decisão desta Comissão de Licitações restou o **missa** quanto aos quesitos supostamente não atendidos por esta empresa, estando evidente a sua **falta de fundamentação**, fato este que torna o certame obscuro e prejudicial para o exercício da ampla defesa e do contraditório por parte da concorrente.

Por todo o exposto, **a decisão deve ser reformada**, não devendo prosperar as alegações expostas na decisão, já que os itens ora discutidos, **na forma como estão**, apresentam-se ilegais e sequer deveriam constar no edital.

4.5. Da súmula 263 do Tribunal de Contas da União

Nota-se que o item 3.5.3 do Edital menciona expressamente a súmula 263 do Tribunal de Contas da União, em cujo teor pode-se extrair o seguinte:

“SÚMULA Nº 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.”

No entanto, por mais paradoxal que possa parecer, o item supramencionado descumpra por completo a própria súmula 263, eis que os quantitativos exigidos por esta Comissão Licitatória não guardam proporção alguma com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado, conforme já questionado em sede de impugnação ao edital, como também nesta própria peça recursal, em seu **item 4.3**.

Logo, o posicionamento adotado neste procedimento administrativo que inadequadamente inabilitou a SELT Engenharia, representa manifesto descumprimento ao entendimento atual do próprio Tribunal de Contas!

4.6. Do necessário acolhimento do presente recurso

Vale por fim acrescentar que o certame em questão é do tipo **MENOR PREÇO** e não “Técnica e Preço”, como implicitamente é o que esta Comissão pretende aplicar.

Não é demais destacar que o item 10.1 do edital estabelece que:

*“10.1. O critério de julgamento será o de **Menor preço global.**”*

Assim, uma vez comprovado que a SELT possui ampla qualificação técnica para executar o objeto licitado, qual a efetiva razão para inabilitar esta empresa?

Esta pergunta não possui resposta no edital, quanto menos da decisão recorrida, decisão esta que, diga-se de passagem, é totalmente desprovida de fundamentação, conforme já assinalado no início desta peça recursal.

Deste modo, a SELT atendeu as disposições do edital, não sendo permitido à Comissão de Licitações innovar no certame em prejuízo da licitante e do interesse público que envolve as licitações.

PORTANTO, A DECISÃO RECORRIDA SE MOSTRA, **DATA VENIA**, EQUIVOCADA, EIS QUE TAL EXIGÊNCIA É EXCESSIVA, ILEGAL E COMPLETAMENTE DESPROVIDA DE LÓGICA, DEVENDO SER COMPLETAMENTE REFORMADA PARA DECLARAR HABILITADA A EMPRESA RECORRENTE.

Com o devido respeito a esta Comissão, mas está evidente que a Recorrente atendeu TODAS as exigências editalícias e apresentou toda a documentação comprobatória para sua habilitação, inclusive nos exatos e precisos termos da Lei 8.666/93.

Ora, o motivo da inabilitação da Recorrente extrapola a legislação específica, razão pela qual a decisão não deve prosperar.

Nos precisos termos do artigo 30, § 5º, da Lei 8.666/93, pode-se verificar que:

*“§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, **OU QUAISQUER OUTRAS NÃO PREVISTAS NESTA LEI, QUE INIBAM A PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO.***

Nesse sentido, qualquer exigência que extrapole o conteúdo da Lei Geral das Licitações, representará abuso de “poder” por parte desta r. Comissão e, sem dúvida, violação aos princípios da legalidade e da igualdade na concorrência.

Ressalta-se que esta empresa está no mercado de Engenharia Elétrica há mais de **Q UATRO DÉCADAS** (fundação em 01/09/1976) prestando excelentes serviços prestados **ÀS MAIORES CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO PÚBLICO DO BRASIL,** além de empresas privadas, públicas e entes governamentais da esfera federal, estadual e municipal, consoante os atestados apresentados perante esta CPL.

Desde sua fundação, a SELT executa serviços exatamente como o objeto da presente concorrência, razão pela qual é realmente inacreditável a sua INABILITAÇÃO.

Portanto, requer a reforma da decisão recorrida para que seja declarada habilitada a SELT ENGENHARIA LTDA. para prosseguir na presente licitação.

5. DO EXCESSO DE FORMALISMO / RIGORISMO

Muito se fala atualmente, tanto na Doutrina Administrativista quanto na Jurisprudência (Ordinária e Extraordinária), que a interpretação das questões referentes à habilitação dos licitantes não pode ser encarada como um sistema fechado e imutável, como se não existisse margem de discricionariedade para a Administração.

O insigne Marçal Justen Filho³ é categórico nesse sentido:

“A interpretação estrita e rígida das questões atinentes a habilitação produz efeitos maléficos, incomparáveis com os princípios norteadores da licitação.
(...) é imperioso eleger o critério da ‘utilidade’ ou ‘pertinência’, vinculado ao princípio da proporcionalidade (...).
Há requisitos cuja exigência é facultativa, dependendo das circunstâncias. Existe, portanto, margem de discricionariedade

³ FILHO, Marçal Justen. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 11ª edição, p.303. São Paulo: Dialética, 2005.

para a Administração. Caber-lhe-á adotar a melhor alternativa, o que significa dimensionar os requisitos de habilitação segundo as peculiaridades do contrato a ser executado”.

Desta forma, o rigor da Administração deve pairar sobre as disposições editalícias, contudo, não deve proceder com excesso de formalismo e rigorismo, sob pena de acarretar grave prejuízo ao interesse público e à parte licitante.

Deste modo, após análise de todos os documentos apresentados e pelos fatos nesta peça erigidos, é clarividente a capacitação técnica da SELT para não só encontrar-se habilitada na presente Concorrência, como também contratar junto à Prefeitura de Pouso Alegre.

PELO EXPOSTO, O QUE SE VERIFICA É A PLENA HABILITAÇÃO DA RECORRENTE, CONCLUSÃO QUE RELUZ DA SIMPLES ANÁLISE DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS PELA EMPRESA.

Logo, esta Comissão está bastante segura para reconhecer a **HABILITAÇÃO DA SELT ENGENHARIA LTDA.**, com base na íntegra da documentação apresentada na forma da lei e conforme Edital de Concorrência.

Certo é que o edital FOI PLENAMENTE ATENDIDO PELA RECORRENTE.

6. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

A Comissão Licitatória deve obediência à Constituição da República, à Lei 8.666/93, ao edital e também ao **PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE**, um dos pilares de sustentação da Administração Pública, assim definido nos dizeres do jurista CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO⁴., na obra Curso de Direito Administrativo, 11ª Edição, 1998, Malheiros Editores, página 66:

*"Princípio da razoabilidade. 16. Enuncia-se com este princípio que a administração, ao atuar no exercício da discricção, terá de obedecer a **CRITÉRIOS ACEITÁVEIS DO PONTO DE VISTA RACIONAL**, em sintonia com o senso normal das pessoas equilibradas e respeitadas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis - as condutas desarrazoadas, bizarras,*

⁴ DE MELO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*, 11ª Edição, p.66. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da Lei atributivo da discricção manejada.

COM EFEITO, O FATO DE A LEI CONFERIR AO ADMINISTRADOR CERTA LIBERDADE (MARGEM DE DISCRICÇÃO) SIGNIFICA QUE LHE DEFERIU O ENCARGO DE ADOTAR, ANTE A DIVERSIDADE DE SITUAÇÕES A SEREM ENFRENTADAS, A PROVIDÊNCIA MAIS ADEQUADA A CADA UMA DELAS. Não significa, como é evidente, que lhe haja outorgado o poder de agir ao sabor exclusivo de seu líbito, de seus humores, paixões pessoais, excentricidades ou critérios personalíssimos, e muito menos significa que liberou a Administração para manipular a regra do direito de maneira a sacar dela efeitos não pretendidos nem assumidos pela Lei aplicada. Em outras palavras: Ninguém poderia aceitar como critério exegético de uma Lei que esta sufrague as providências insensatas que o administrador queira tomar; é dizer, que avalize previamente condutas desarrazoadas, por isso corresponderia a irrogar dislates à própria regra de direito.

Deveras: SE COM A OUTORGA DE DISCRICÇÃO ADMINISTRATIVA PRETENDER SE EVITAR A PRÉVIA ADOÇÃO EM LEI DE UMA SOLUÇÃO RÍGIDA, ÚNICA - E POR ISSO INCAPAZ DE SERVIR A DEQUADAMENTE PARA SATISFAZER, EM TODOS OS CASOS, O INTERESSE PÚBLICO ESTABELECIDO NA REGRA APLICADA - É PORQUE DELA VISA-SE À OBTENÇÃO DA MEDIDA IDEAL, OU SEJA, DA MEDIDA QUE, EM CADA SITUAÇÃO, ATENDA DE MODO PERFEITO À FINALIDADE DA LEI.

É ÓBVIO QUE UMA PROVIDÊNCIA ADMINISTRATIVA DESARRAZOADA, INCAPAZ DE PASSAR COM SUCESSO PELO CRITÉRIO DA RAZOABILIDADE, NÃO PODE ESTAR CONFORME A FINALIDADE DA LEI. Donde, se padecer desse defeito, será necessariamente violadora do princípio da finalidade. Isto equivale a dizer que será ilegítima, conforme visto, pois a finalidade integra a própria Lei. Em conseqüência, será anulável pelo poder judiciário, às instâncias do interessado". Grifou-se.

Lembre-se que o texto constitucional retro transcrito determina que somente serão permitidas **AS EXIGÊNCIAS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA INDISPENSÁVEIS À GARANTIA DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES.**

Conclui-se, portanto, que as condições impostas pela Administração, através do Edital, não podem ser interpretadas de forma rígida, a ponto de produzir efeitos maléficos ao interesse público, fato este incompatível com os princípios norteadores da Licitação.

ASSIM, CONSIDERANDO-SE QUE A SELT ESTÁ DEVIDAMENTE REGULAR, É FLAGRANTEMENTE INCONSTITUCIONAL A SUA INABILITAÇÃO, QUE VIOLA, TAMBÉM, A LEI 8.666/93.

Ora, Nobres Membros desta r. Comissão, o que não pode prosperar é esta **INJUSTA INABILITAÇÃO**, sob pena de imensurável prejuízo para a SELT ENGENHARIA LTDA, como também para a população deste Município que será beneficiada com os excelentes serviços que são prestados por esta licitante, na hipótese de sagrar-se vencedora da Concorrência.

FRISA-SE QUE A SELT CUMPRIU COM TODOS OS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS, NO QUE TANGE À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA; ATENDEU AOS DITAMES DA LEI 8.666/93, COMO SEMPRE FEZ EM TODAS AS LICITAÇÕES EM QUE PARTICIPA E, POR FIM, OBSERVOU OS ESTRITOS LIMITES DO EDITAL, MAIS ESPECIFICAMENTE:

- **HABILITAÇÃO JURÍDICA;**
- **REGULARIDADE FISCAL;**
- **QUALIFICAÇÃO TÉCNICA; e,**
- **QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA.**

Logo, os fundamentos pelos quais a Recorrente foi inabilitada jamais podem ser considerados supedâneo válido e legal, sendo certo que a decisão deve ser reformada.

7. CONCLUSÃO

Pelo que foi exposto, a **SELT ENGENHARIA LTDA.** requer:

- 1º. O conhecimento deste recurso administrativo;
- 2º. A reconsideração da decisão impugnada pelos motivos acima explicados;
- 3º. A concessão de efeito suspensivo ao apelo;

4º. O encaminhamento deste recurso à autoridade competente para apreciá-lo e julgá-lo;

5º. O integral provimento deste apelo, para que seja declarada HABILITADA a Recorrente.

A r. decisão ora atacada não poderá prevalecer, consoante demonstrado, cabendo a sua pronta e imediata reforma, sob pena de serem adotadas as medidas previstas no ordenamento jurídico pátrio, mormente perante o PODER JUDICIÁRIO, CÂMARA LEGISLATIVA, MINISTÉRIO PÚBLICO e TRIBUNAL DE CONTAS, para que prevaleçam a Constituição de 1988 e Lei Geral de Licitações!

Pugna, portanto, pelo regular prosseguimento do certame diante da evidente regularidade da **SEL T ENGENHARIA LTDA.** neste processo administrativo licitatório.

Termos em que, pede e espera deferimento.

Belo Horizonte, 19 de fevereiro de 2020.

SEL T ENGENHARIA LTDA.
Rogério Mohallem – Sócio Diretor