

Ao

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E CIDADANIA

Att.: Sra. Coordenadora Geral de Licitações e Contratos

Tomada de Preço nº 01/2016

Processo nº 08004.000187/2016-99

A/C.: Sr.(a) Presidente da Comissão Permanente de Licitação

Ref.: Impugnação ao recurso administrativo interposto pela A S Neto Engenharia Eireli ME

L. A. Falcão Bauer Centro Tecnológico de Controle da Qualidade Ltda., (doravante apenas Falcão Bauer) com sede na Rua Aquinos, 111, Água Branca, CEP 05036-070, São Paulo-SP, inscrição no CNPJ/MF nº 53.020.152/0001-12, neste ato representada por sua Diretora-Presidente abaixo assinada, vem **IMPUGNAR O RECURSO ADMINISTRATIVO** interposto pela A S Neto Engenharia Eireli ME, pelas razões de fato e direito a seguir.

Inconformada com a habilitação de algumas licitantes, dentre elas a **Falcão Bauer**, a Recorrente interpõe recurso, pleiteando a revisão da citada decisão, e alega que a ora peticionante não teria observado a exigência contida no subitem 7.3.4.1.9 do edital.

Entretanto, tal pleito não merece prosperar, conforme será demonstrado a seguir.

A Recorrente equivoca-se ao discordar da acertada decisão que foi proferida, pois, analisando com profundidade e detalhamento os atestados técnicos e certidões de acervo apresentados, sem dúvida se extrai a conclusão de que a Falcão Bauer atendeu plenamente ao que se exige na norma legal de regência, qual seja, na Lei nº 8.666/93.

Exigir comprovação de capacitação técnica produz o problema de limites. Deve-se considerar que incumbe à Administração justificar as exigências de experiência anterior que introduz no ato convocatório. Não é dever dos particulares demonstrarem que as exigências impostas pela Administração são excessivas.

Assim o é porque a Constituição Federal determinou a admissibilidade apenas das exigências as mais mínimas possíveis. É imperioso repisar: a Constituição autoriza apenas exigências que configurem um mínimo de segurança. Não se admitem exigências que vão além disso.

Logo, a Comissão de Licitação agiu corretamente, pois não poderia respaldar a invocação de uma exigência superior, mas que violasse expresso texto legal (Lei nº 8.666/93, art. 30) sob a égide de "ampliar" a sua segurança. **É evidente que o máximo de segurança corresponderia ao máximo de restrição. Essa não é a solução autorizada pela Constituição Federal.**

Também não se admitem requisitos restritivos à participação no certame que sejam irrelevantes para execução do objeto licitado. **Deve-se considerar a atividade principal e essencial a ser executada, sem maiores referências ou exigências.**

Isso não equivale a dizer que sejam irrelevantes, apenas que **não são significativas para a habilitação da licitante**, ainda mais quando se comprova já ter executado serviços com características e complexidade compatíveis com os que ora se quer contratar.

A licitação, como se sabe, é um procedimento administrativo em que diversos atos são praticados com o escopo final de selecionar uma proposta que possibilite a posterior celebração de um contrato. Importante notar, entretanto, que na habilitação preliminar deve-se atentar para o fato de que as exigências de qualificação técnica serão **apenas as indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações individuadas em cada procedimento.**

Esta, aliás, é uma preocupação do texto constitucional em vigor ao referir-se ao princípio de licitação no artigo 37, inciso XXI. Não há autorização legal, em nenhuma hipótese, para exigências exageradas e dissociadas da realidade vivida pela Administração.

E os inúmeros atestados que foram apresentados pela Falcão Bauer atendem plenamente às exigências do edital, sendo que tais atestados, antes da emissão da CAT e, inclusive, para que possa se concretizar tal fato, necessariamente passam pelo crivo prévio e rígido do CREA, que procede uma conferência minuciosa de todos os requisitos necessários para possibilitar a sua expedição.

Necessário enfatizar que a Lei nº 8.666/93, art. 30, não prevê como requisito para validar os atestados técnicos que forem apresentados, a apresentação dos respectivos instrumentos contratuais que lhes deu origem. A norma legal apenas estipula que tais documentos deverão estar **devidamente registrados nas entidades profissionais competentes**, as quais evidentemente, exercem função fiscalizadora ao executar tal atividade, além de, por analogia, terem fé pública.

Salutar neste ponto rememorar o que é previsto no art. 30, da Lei nº 8.666/93:

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;

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.

§ 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.



§ 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.**

§ 4º *Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.*

§ 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.**

Por derradeiro cumpre frisar que se houver alguma eventual dúvida, por parte da Comissão de Licitação, terá a Administração Pública a prerrogativa de realizar diligência prevista no parágrafo 3º do artigo 43 da Lei de licitações, também previsto no item 22.7 do edital.

Ademais, não se pode olvidar que as alegações da Recorrente também são rechaçadas pelo contido no item 22.8, abaixo transcrito:

"22.8. As normas que disciplinam este certame serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam interesse da Administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação."

Compete ainda destacar o item 22.11 sobre a prévia repulsa ao excesso de formalismo:

"22.11. O desatendimento de exigências formais não essenciais não importará o afastamento da licitante, desde que seja possível o aproveitamento do ato, observados os princípios da isonomia e do interesse público."

Ponderar ou concluir da forma singela, como tenta induzir a crer a Recorrente, só evidenciaria uma posição arcaica e simplista, ao passo que o que se espera e o melhor esforço no sentido de que seja afastado o mero formalismo exacerbado, conceito esse já ultrapassado.

DO DIREITO

Fato é que as certidões de acervo técnico e atestados apresentados corroboram a extensa experiência da Falcão Bauer na execução de serviços compatíveis com o objeto

ora licitado, e esse é um fato inegável, razão pela qual, sem sombra de dúvida, foi absolutamente precisa e correta a decisão da Comissão Licitação de julgá-la habilitada. Socorrendo-se de Marçal Justen Filho temos:

“A nova Lei disciplinou de modo muito mais minucioso a matéria da qualificação técnica. Um dos caracteres mais marcantes da nova Lei foi a vedação à liberdade da Administração Pública nesse campo e a limitação do âmbito das exigências. A Lei busca evitar que exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica constituam-se em instrumento de indevida restrição à liberdade de participação na licitação. O objetivo é eliminar distorções ocorridas no sistema anterior, onde os requisitos de qualificação técnica acabavam por inviabilizar o acesso de muitas empresas à licitação.” Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 4ª edição.

Para que servirão os atestados técnicos e certidões de acervo se, na prática, a comprovação da qualificação técnica neles retratada, posteriormente, vir ser obstada por excesso de formalismo, não previsto na Lei nº 8.666/93, e que, a bem de verdade, só terá o efeito prático de afastar da licitação com plenas condições de executar tais serviços, cuja qualificação técnica decorre de já ter prestados serviços análogos para diversos outros órgão do Poder Público e no segmento privado?

Vejamos decisão do STJ (REsp nº 172.232-SP, Min. José Delgado, 1ª T., j. 17/8/1998).

(...) O que é fundamental destacar é o pleno cabimento do controle jurisdicional acerca das exigências de qualificação operacional impostas no ato convocatório. Trata-se de restrição ao universo de licitantes, o que somente se revela como constitucional quando for indispensável à segurança da Administração Pública.” (MARÇAL JUSTEN FILHO, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 2008. p. 424).

Novamente é salutar destacar que a **competição**, tão ampla quanto possível, é **valor fundamental** a ser preservado em toda e qualquer licitação pública. Daí porque, Diz a doutrina: *“a Administração está obrigada a ensejá-la, favorecê-la, estimulá-la, jamais podendo opor-lhe limites, barreiras ou dificuldades desarrazoadas. O caráter competitivo é da essência da licitação”* (Carlos Ari Sundfeld, "Licitação e Contrato Administrativo", Ed. Malheiros, 1994).



O procedimento formal, que impõe a vinculação da licitação às prescrições legais que regem os seus atos e fases, não deve ser confundido com o excesso de formalismo.

Assim, tendo sido apresentados atestados técnicos e CAT's que atendem aos requisitos inerentes do edital, tal fato ensejava a habilitação da Falcão Bauer, tal qual decidiu, com acerto, a Comissão de Licitação.

"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 Adilson Dallari, já se tornou clássico: "Visa a concorrência pública fazer com que maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos obtenção de coisas e serviços convenientes a seus interesses. Em razão deste escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconsetâneos com a boa exegese da lei devem ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase de habilitação deve ser de absoluta singeleza o procedimento licitatório (TJRS - AGP 11.336, in RDP 14/240)."

DO REQUERIMENTO

Eis aí, pois, demonstrado que se impõe a manutenção da decisão pela habilitação da Falcão Bauer, razão pela qual não se deverá dar respaldo ao reclamo da Recorrente, na medida em que, no caso em voga, por qualquer ângulo ou prisma que seja analisado, não se vislumbra embasamento de fato ou de direito que possa justificar seja alterada tal decisão.

Pelo exposto, e considerando os elevados suprimentos de V. Sa. sobre a matéria, requer sejam sopesados os argumentos expendidos pela Impugnante, devendo permanecer inalterada a decisão proferida, concluindo-se pela **TOTAL IMPROCEDÊNCIA** do recurso interposto pela licitante A S Neto Engenharia Eireli ME, por ser medida de direito e de Justiça!

Termos em que,
Pede e Espera Pelo Deferimento.

De São Paulo-SP para Brasília-DF, em 26 de agosto de 2016



Vera Lúcia Falcão Bauer Lourenço
Diretora-Presidente