



2881410

08004.000187/2016-99

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E CIDADANIA****INFORMAÇÃO Nº 3/2016/DILIC/COPLI/CGL/SAA/SE****Processo nº 08004.000187/2016-99****Interessado: CGL/SPOA, Subsecretaria de Administração (protocolo / entrada)****1. RELATÓRIO**

1.1. Trata-se de processo licitatório na modalidade Tomada de Preço, tipo menor preço por grupo, na forma de execução indireta, pelo regime de empreitada por preço unitário, para contratação de empresa de engenharia especializada em recuperação estrutural, que atue no ramo de obras de construção civil, para a execução dos serviços de emissão de laudo técnico conclusivo e projeto de recuperação composto por projeto básico e projeto executivo, nos termos do processo em epígrafe.

1.2. Em 05/08/2016, foi realizada sessão de credenciamento e abertura dos envelopes de número 01, contendo documentações de habilitação, nos termos da Ata da Sessão, em que apresentaram documentação as seguintes empresas:

	Empresas participante	CNPJ
1	PROJECON – Projetos e Construções Ltda	07.765.850\0001-20
2	Conceito Engenharia EPP	07.493.130\0001-52
3	A S Neto Engenharia EIRILI ME	11.896.697\0001-47
4	Bento Construções e Projetos LTDA ME	11.471.872\0001-54
5	CMP Construtora Marcelino Porto EIRELI EPP	38.027.876\0001-02
6	EACE – Engenheiros Associados Consultores e Engenharia LTDA	15.110.739\0001-23
7	EXAME – Tecnologia S\S LTDA EPP	77.826.642\0001-79
8	L A Falcão Bauer Centro Tecnológico de Controle da Qualidade LTDA	53.020.152\0001-12

1.3. Tendo em vista que as 8 (oito) empresas participantes do certame atenderam as exigências editalícias para o credenciamento, item 7.1 do Edital, a Comissão Especial de Licitação, após suspensão administrativa da sessão pública para análise da documentação apresentada, deliberou pela habilitação de 05 (cinco) empresas e pela inabilitação de 3 (três) empresas, são elas:

1. Projecon Projetos e Construções Ltda, CNPJ nº 07.765.850/0001-20
2. Bento Construções e Projetos Ltda, CNPJ nº 11.471.872/0001-54
3. CMP Construtora Marcelino Porto Eireli EPP, CNPJ nº 38.027.876/0001-02

1.4. A empresa participante AS Neto Engenharia EIRELI-ME, CNPJ 11.896.697/0001-47, apresentou Recurso Administrativo contra decisão da Comissão Especial de Licitação, alegando que as empresas Conceito, EACE, Falcão Bauer e Exame não cumpriram as condições do edital.

1.5. Encerrado o prazo para interposição de recurso, cumpre a esta CEL manifestação nos termos do disposto no art. 109, §4º, da Lei 8.666, de 1993.

2. REQUISITOS PARA CONHECIMENTO DO RECURSO

2.1. O Recurso Administrativo, de forma geral e subsidiário (art. 69), é regulado pela Lei nº 9.784/1999, a qual dispõe como requisitos para conhecimento e análise do recurso:

Art. 63. O recurso não será conhecido quando interposto:

I - fora do prazo;

II - perante órgão incompetente;

III - por quem não seja legitimado;

IV - após exaurida a esfera administrativa.

§ 1º Na hipótese do inciso II, será indicada ao recorrente a autoridade competente, sendo-lhe devolvido o prazo para recurso.

§ 2º O não conhecimento do recurso não impede a Administração de rever de ofício o ato ilegal, desde que não ocorrida preclusão administrativa.

2.2. Por sua vez, a Lei nº 8.666/1993 determina, no âmbito dos processos licitatórios, prazo de cinco dias para apresentar recurso e endereçamento à autoridade superior à que praticou o ato recorrido.

2.3. Analisando o recurso em voga, verifica-se que foi apresentado no prazo legal estipulado; o recorrente é parte legítima, devidamente representado; e o processo administrativo ainda encontra-se em trâmite.

2.4. No que se refere ao órgão competente, nos termos do artigo 109, §4º da Lei 8.666/1993 e do item 12 do Edital, a autoridade competente é a Coordenadora Geral de Licitações e Contratos a qual deverá receber o recurso por intermédio da Comissão Especial de Licitação, autoridade que realizou o ato recorrido. Verifica-se que o recurso em apreço foi regularmente entregue a esta CEL para que se manifeste como de direito e/ou encaminhe os autos à Autoridade Superior.

2.5. A recorrente insurge contra ato administrativo que entende equivocado face ao não cumprimento de item do Edital (7.3.3.6) e, por conseguinte, da legislação e princípios pertinentes aos processos licitatórios.

2.6. Encontram-se, pelo exposto, presentes os requisitos para conhecimento da peça recursal.

3. DAS RAZÕES

3.1. A Recorrente expôs os motivos do recurso conforme transcrição, conforme sevê:

(...)

II. Dos Fatos No dia 16 de agosto de 2016 foi publicada a decisão que habilitou as empresas no processo licitatório em epígrafe. Ocorre que as empresas Conceito, EACE, Falcão Bauer e Exame não cumpriram todas as condições para habilitação previstas no edital. A empresa Conceito não apresentou a relação de compromissos assumidos, nem justificou a diferença de 10% entre a declaração de comprometimento da empresa e a receita bruta discriminada na DRE e nem apresentou as cópias dos contratos objetos dos atestados de capacidade técnica juntados, respectivamente itens, 7.3.3.6, 7.3.3.6.2 e 7.3.4.1.9 do edital. As empresas EACE, Falcão Bauer e Exame não apresentaram cópia dos contratos objetos dos atestados de capacidade técnica juntados, exigência do item 7.3.4.1.9 do edital. III. Do Direito O instrumento convocatório é lei entre as partes, sendo a vinculação ao edital princípio básico de toda licitação e necessário para manter o equilíbrio entre os concorrentes. Tal princípio está devidamente codificado no artigo 41 da Lei nº 8.666/93: "Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". A corroborar com este princípio legal temos o entendimento do doutrinador Hely Lopes Meirelles¹ que afirma não ser compreensível a Administração fixar no edital forma e modo de participação dos licitantes e, no decorrer do procedimento ou no julgamento, se afastar do estabelecido ou admitir documentação e proposta em desacordo com o solicitado. O edital do presente certame é

claro quando estipula os documentos necessários para a habilitação das empresas licitantes, sendo alguns deles: □ 7.3.4.1.9. O licitante deverá disponibilizar todas as formações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados solicitados, apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da CONTRATANTE e local em que foram prestados os serviços. □ 7.3.3.6. Declaração do licitante, acompanhada da relação de compromissos assumidos, conforme modelo constante do Anexo XX, de que um doze avos dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada vigentes na data apresentação 1 Direto administrativo brasileiro, 38^a edição – Malheiros editores – 2012 da proposta não é superior ao patrimônio líquido do licitante que poderá ser atualizado na forma descrita no item 7.3.3.4, observados os seguintes requisitos: □ 7.3.3.6.2. Caso a diferença entre a declaração e a receita bruta discriminada na Demonstração do Resultado do Exercício – DRE apresentada seja superior a 10% (dez por cento), para mais ou para menos, o licitante deverá apresentar justificativas. O instrumento convocatório ainda regulamenta o seguinte: 7.1.3. A apresentação dos documentos da Habilitação Cadastral não isenta a entrega do envelope pertinente aos demais Documentos de Habilitação na ocasião oportuna fixada neste edital. 7.3.17. Serão considerados inabilitados os licitantes que não atenderem ao disposto neste Edital, deixando de apresentar a documentação solicitada ou apresentarem-na em desacordo com o edital. Ora, o edital é cristalino quanto à necessidade de apresentar todos os documentos nele exigidos para habilitação das licitantes, independentes daqueles do SICAF. Tais exigências editalícias servem para assegurar a correta e perfeita execução do objeto licitado e seu apropriado deslinde. Importante salientar que, se houvesse óbice aos termos do edital, tais indagações deveriam ter sido objeto de impugnação a tempo e modo oportuno, não cabendo aos licitantes, agora, se insurgirem contra os ditames do edital. Vejamos a legislação: Art. 41, § 2º o Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. Portanto, com base no artigo 41 da lei 8.666/93 e no item 7.3.17 do edital, é imperioso a inabilitação das concorrentes Conceito, EACE, Falcão Bauer e Exame, uma vez que não cumpriram todas as condições estabelecidas no instrumento convocatório. IV. Do Pedido Diante do exposto, com base no artigo 41 da lei 8.666/93, requer-se a revisão da decisão proferida para também inabilitar as empresas Conceito, EACE, Falcão Bauer e Exame no processo licitatório tomada de preço nº 01/2016, processo Nº 08004.000187/2016-99 do Ministério da Justiça e Cidadania, pois estas não cumpriram as condições do edital, ao qual a Administração se acha estritamente vinculada.

4. DAS CONTRARRAZÕES

4.1. Apresentaram contrarrazões as empresas **L. A. Falcão Bauer Centro Tecnológico de Controle da Qualidade Ltda, Cristofer Luiz Theodoroviz - Conceito Engenharia EPP e Exame Tecnologia S/S LTDA-EPP**.

4.2. Estampa-se a seguir os arrazoados, em inteiro teor, na respectiva ordem de apresentação informada no item 4.1 deste documento:

L. A. FALCÃO BAUER CENTRO TECNOLÓGICO DE CONTROLE DA QUALIDADE LTDA

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 CPNJ/MF nº 53.020.152/0001-12, neste ato representada por sua Diretora-Presidente abaixo assinada, vem **IMPUGNAR O RECURSO ADMINISTRATIVO** interposto pela AS 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 á 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 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 pode olvidar que as alegações da Recorrente também são rechaçadas pelo contido no item 22.8, abaixo transcrito:

"22.8. As normas que disciplina 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 evidenciará 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 essa 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 de 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 a 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 8.66/93, 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 N° 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 excesso de formalismo.

Assim, tendo sido apresentados atestados técnicos e CAT's que atendem aos requisitos inerentes do edital, tal fato ensejava a habilitação de 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 demaisadas e rigorismos inconvenientes 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 AS Neto Engenharia Eireli-ME, por ser medida de direito e de Justiça!

CRISTOFER LUIZ THEODOROVIZ – CONCEITO ENGENHARIA EPP

Contra o argumento da empresa **AS NETO ENGENHARIA EIRELI-ME**, CNPJ nº 11.896.697/0001-47, proferido em 22 de Agosto de 2016, através de RECURSO ADMINISTRATIVO, declarando que a empresa **CRISTOFER LUIZ THEODOROVIZ – CONCEITO ENGENHARIA EPP**, não apresentou a relação de compromissos assumidos, nem justificou a diferença de 10% entre a declaração de comprometimento da

empresa e a receita bruta na DRE e nem apresentou as cópias dos contratos objetos dos atestados técnicos juntados, respectivamente itens, 7.3.3.6, 7.3.3.6.2 e 7.3.3.4.1.9, do edital da Tomada de Preços nº 01/2016, que tem por objetivo, visando a **contratação de empresa de engenharia especializada em recuperação estrutural, que atue no ramo de obras de construção civil, para a execução dos serviços abaixo relacionados, mediante o regime empreitada por preço unitário**, conforme edital e seus anexos, processo nº 08004.000187/2016-99, com base nas disposições aplicáveis à espécie, e consoante os motivos de fato e de direito expostos:

DOS FATOS:

A empresa **CRISTOFER LUIZ THEODOROVIZ – CONCEITO ENGENHARIA EPP**, conforme check list / lista de checagem do Ministério da Justiça e Cidadania (<http://www.justica.gov.br/Acesso/licitacoes-e-contratos/editais-de-llicitacao/cgl/edital-da-tomada-de-precos-no-01-2016>), fica claro que a declaração solicitada no item 7.3.3.6 do referido edital, foi apresentada com observação de diligência, totalmente esclarecida com envio de documentação destinada a esclarecer e complementar a instrução do referido processo atendendo integralmente além do item já citado também o item 7.3.3.6.2, conforme preconiza a Lei nº 8.666/93 consignado em seu artigo 43, § 3º fundamento legal para promoção de diligências nas licitações. Portanto, é inverídica a afirmação feita pela empresa **AS NETO ENGENHARIA EIRELI-ME**.

Com relação ao item 7.3.4.1.9, nota-se claramente que a impetrante do recurso administrativo, apenas quer causar tumulto e prejudicar o bom andamento do certame em questão, induzindo ao administrador público a não observar que, conforme o texto do item diz:

7.3.4.1.9 – “O licitante deverá disponibilizar todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados solicitados, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da CONTRATANTE e locar que foram prestados os serviços”, (grifo nosso)

Portanto, não se faz necessário a apresentação de tais documentos dentro do envelope de documentarão, fica claro e evidente que, caso o órgão verifique a necessidade de confirmar informações das Certidões de Acervo Técnico (CAT) juntamente com os atestados, ele poderá solicitá-los na fase de diligências, o que não ocorreu. Este fato não INABILITA a licitante. Queremos ainda esclarecer que nos referidos documentos apresentados por nossa empresa (CAT e Atestados), constam todas as informações solicitadas no referido item como, número do contrato junto a CONTRATANTE, endereço atualizado com telefones e local da realização dos trabalhos. O mestre Hely Lopes Meirelles, em sua obra Licitação e Contrato Administrativo, Editora Revista dos Tribunais, 7ª edição, 1987, p. 10, ensina sobre o tema:

“O princípio do procedimento formal não significa que a Administração deva ser ‘formalista’ a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou o julgamento, ou inabilitar licitantes, ou desclassificar propostas diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais omissões e irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes. A regra é a dominante nos processos judiciais: não se decreta onde não houve dano para qualquer das partes.”(Grifo nosso)

A falta de moderação é um dos maiores defeitos licitatórios causados pelo licitador, trazendo prejuízos de todas as espécies tanto ao comerciante ou empresário licitante, quanto à própria comunidade representada pelo serviço público e, neste sentido é categórica Edauer (1998, pág. 191):

O princípio do formalismo moderado consiste, em primeiro lugar, na previsão de ritos e formas simples, suficientes para propiciar um grau de certeza, segurança, respeito aos direitos dos sujeitos, o contraditório e ampla defesa. Em segundo lugar, se traduz na exigência de interpretação flexível e razoável quanto às formas, para evitar que estas sejam vistas como fim em si mesmas, desligadas das verdadeiras finalidades do processo.

O excesso formal, além dos prejuízos, desvirtua a verdadeira intenção do legislador quando da criação de lei específica, qual seja, o maior benefício para a “res pública”, através do princípio da razoabilidade.

De acordo com o que a própria lei de licitação apresenta (art. 3º), são básicos os princípios da legalidade, imparcialidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação do instrumento convocatório e do julgamento objetivo

Assim a vinculação ao Edital, que é o procedimento formal não pode ser confundida com o formalismo exacerbado, criado pelos agentes públicos. O interesse público deve preponderar no julgamento da licitação, pelo que fica vedada, na prática desse ato, qualquer dose de discricionariedade.

DA ALEGAÇÃO:

A CRISTOFER LUIZ THEODOROVIS – CONCEITO ENGENHARIA EPP, não concordando com o recurso administrativo impetrado pela empresa AS NETO ENGENHARIA EIRELI-ME, requer que o mesmo seja considerado IMPROCEDENTE com relação ao pedido de inabilitação da nossa empresa, e que se dê prosseguimento ao certame.

Ante o asseverado, e por tudo que foi exposto, requer que seja apreciado os termos da presente contra razão, para que, no mérito, seja julgada procedente a decisão já tomada, em conformidade com a norma inerente.

EXAME TECNOLOGIA S/S LTDA-EPP

A Exame Tecnologia S/S LTDA – EPP vem impugnar o recurso administrativo interposto pela A.S Neto Engenharia Eireli ME:

A comissão já havia habilitado nossa empresa por termos apresentado toda a documentação necessária, a qual foi conferida por todos.

A certidão de acervo técnico expedida pelo CREA é documento plenamente rastreável e que é atrelado a uma Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) que é assinada pelo contratante e pelo contratado, tendo força de contrato e que fica arquivada junto com o atestado no conselho regional.

Isto posto, a comissão deve desconsiderar tal recurso e dar prosseguimento ao certame.

4.3. Diante das contrarrazões apresentadas, tomado pela legislação vigente, amparado pelos recentes posicionamentos dos órgãos jurisdicionais e de controle, a CEL lavrou as informações conforme segue.

5. DO MÉRITO

5.1. Em suma, alega a Recorrente que a empresa Conceito não apresentou a relação de compromissos assumidos, nem justificou a diferença de 10% entre a declaração de comprometimento da empresa e a receita bruta discriminada na DRE e nem apresentou as cópias dos contratos objetos dos atestados de capacidade técnica juntados, respectivamente itens, 7.3.3.6, 7.3.3.6.2 e 7.3.4.1.9 do edital. Alega para as empresas EACE, Falcão Bauer e Exame, por sua vez, não terem apresentado cópia dos contratos objetos dos atestados de capacidade técnica juntados, exigência do item 7.3.4.1.9 do edital.

5.2. Nesse contexto, trazemos à baila os trechos do Edital enunciados pela recorrente:

"7.3.3.6. Declaração do licitante, acompanhada da relação de compromissos assumidos, conforme modelo constante do Anexo XX, de que um doze avos dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada vigentes na data apresentação da proposta não é superior ao patrimônio líquido do licitante que poderá ser atualizado na forma descrita no item 7.3.3.4, observados os seguintes requisitos:

7.3.3.6.1. A declaração deve ser acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício – DRE, relativa ao último exercício social; e,

7.3.3.6.2. Caso a diferença entre a declaração e a receita bruta discriminada na Demonstração do Resultado do Exercício – DRE apresentada seja superior a 10% (dez por cento), para mais ou para menos, o licitante deverá apresentar justificativas.

(...)

7.3.4.1.9. O licitante deverá disponibilizar todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados solicitados, apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da CONTRATANTE e local em que foram prestados os serviços."

5.3. No que tange a empresa Conceito, observa-se que houve o envio da relação dos compromissos assumidos (fls. 01 - SEI 2763938), em atendimento ao item 7.3.3.6, todavia, seu conteúdo merecia esclarecimento, visando relacionar individualmente cada contrato, indicando seus respectivos valores, nos moldes do modelo da IN/SLTI/MPOG nº 02, de 30 de abril de 2008, informado por meio da resposta ao Pedido de Esclarecimento nº 01 (2777405), disponibilizado no site do Ministério da Justiça e Cidadania (www.justica.gov.br). Tal complementação foi sanada por meio da resposta à Diligência nº 1/2016/DILIC/COPLI/CGL/SAA/SE-MJ (2802742, 2796442 e 2796442). A justificativa prevista no item 7.3.3.6.2, também trata-se de comando passível de diligência, haja vista ser informação complementar em face da verificação de diferença entre a declaração de compromissos assumidos e a receita bruta do DRE.

5.4. Nesse sentido, convém ressaltar que a Comissão Especial de Licitação do Ministério da Justiça e Cidadania possui entendimento pacífico de que a promoção de diligências para sanar dúvidas atinentes à documentação, apesar de ter prescrição legal de discricionariedade, é dever jurídico de assim proceder quando se verificar a hipótese contemplada pela Lei. Tem, na realidade, o dever jurídico de atingir a finalidade normativa pré-determinada. Isso não significa que as diligências sejam obrigatórias em toda e qualquer situação, pois é evidente que nos casos em que não exista mera dúvida, mas sim verdadeira clareza a respeito do descumprimento do contido no edital por parte do licitante, não há cabimento em se produzir diligência.

5.5. Quanto à alegação de descumprimento do item 7.3.4.1.9 pelas empresas **EACE, Falcão Bauer e Exame**, além da Conceito, informamos que trata-se de comando normativo previsto no art. 19, § 10 da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 2, de 30 de abril de 2008:

"O licitante deve disponibilizar todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados solicitados, apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da contratante e local em que foram prestados os serviços." (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013).

5.6. Trata-se de um comando a ser aplicado no caso de necessidade de comprovação da legitimidade dos atestados de capacidade técnica, fato não ocorrido no certame, haja vista o pronunciamento da área técnica demandante por meio da Nota Técnica nº 38/2016/CGAE/SAA/SE, na qual aprovou os atestados apresentados pelas empresas **Conceito, EACE, Falcão Bauer e Exame**, sem a necessidade de qualquer complementação.

5.7. Logo, a aplicação da exigência contida no item 7.3.4.1.9 seria aplicável se houvesse dúvida sobre a veracidade do atestado de capacidade técnica, entendendo, nesse caso, ser admissível a apresentação de contrato, ou qualquer outro documento hábil, para a devida salvaguarda.

5.8. Acerca do assunto, observe o que leciona o jurista Marçal Justen Filho:

"Suponha-se que o particular apresentou um certo atestado para comprovar o preenchimento de experiência anterior. Há dúvidas, no entanto, sobre a compatibilidade da contratação referida no atestado e o objeto licitado. Será obrigatório que a Comissão convoque o interessado a esclarecer a natureza de sua experiência anterior. Para tanto, será muita mais relevante a exibição de documentação do que as meras palavras do licitante. Logo, será facultado ao interessado apresentar a documentação atinente à contratação de que resultou o atestado." (cf. in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª ed., Dialética, São Paulo, 2010, p. 599).

5.9. Assim, no caso em tela, verificada a conformidade dos documentos habilitatórios com as exigências contidas no edital, bem como comprovada a aptidão do licitante para a execução do objeto licitado, por meio dos atestados de capacidade técnica fornecidos, a falta de apresentação do contrato não constitui qualquer irregularidade passível de inabilitação, posto que não se fez necessária a sua apresentação para complementação.

5.10. A Comissão Especial de Licitação do Ministério da Justiça e Cidadania considera valorosa a ampliação da disputa concorrencial, desde que enquadrada objetivamente às normas editalícias e,

principalmente, estejam em consonância com a legislação vigente e, em harmonia com os demais princípios norteadores do procedimento licitatório.

5.11. Portanto, é seguro afirmar que a CEL intencionou primar pelos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade sem desprezar os demais Princípios advindos da Legalidade, como a vinculação ao instrumento convocatório, isonomia entre os licitantes e, principalmente a probidade administrativa e o julgamento objetivo.

6. CONCLUSÃO

6.1. Analisando as razões recursais, não se afiguram motivos para a reconsideração da decisão que habilitou as empresas Recorridas, razão pela qual a Comissão Especial de Licitação mantém seu julgamento nos termos da Nota Técnica nº 16/2016/DILIC/COPLI/CGL/SAA/SE (2783867), de 15/08/2016, que resultou na publicação do resultado de julgamento das habilitações no Diário Oficial da União em 16/08/2016 (2802742).

6.2. Por todo o exposto, a Comissão Especial de Licitação conhece do recurso apresentado, na forma do item 12.4 do Edital, e consecutivamente encaminha os arrazoados presentes neste documento à Coordenadora Geral de Licitações e Contratos para deliberação, nos termos do item 12.5 do Edital.



Documento assinado eletronicamente por **EDUARDO DE OLIVEIRA DA ROSA, Presidente da Comissão Especial de Licitação**, em 31/08/2016, às 11:14, conforme o § 2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200/01.



Documento assinado eletronicamente por **ALEXANDRA LACERDA FERREIRA RIOS, Membro da Comissão Especial de Licitação**, em 31/08/2016, às 11:18, conforme o § 2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200/01.



Documento assinado eletronicamente por **Charliane Ferreira de Mesquita, Coordenador(a) de Procedimentos Licitatórios**, em 31/08/2016, às 11:45, conforme o § 2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200/01.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.autentica.mj.gov.br> informando o código verificador **2881410** e o código CRC **E325B5F6**
O trâmite deste documento pode ser acompanhado pelo site <http://www.justica.gov.br/acesso-a-sistemas/protocolo> e tem validade de prova de registro de protocolo no Ministério da Justiça.