

**ILMO(A) SR(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO  
DO MUNICÍPIO DE IMBUÍA – SC.**

Concorrência nº 90/2024

**AN CONSTRUTORA LTDA**, já qualificada no processo acima nominado, vem através da presente, interpor:

**RECURSO ADMINISTRATIVO**

Em face da inabilitação da recorrente, e impossibilidade de participar das etapas posteriores, pelos fatos e fundamentos assim expostos:

**1 – DA TEMPESTIVIDADE:**

O extrato da ata de julgamento foi publicado no dia 23 de setembro de 2024, em reunião presencial da Comissão de Licitação, sendo de três dias úteis o prazo para apresentação de recurso, portanto, tempestivo o presente reclamo.

**2 – SÍNTESE FÁTICA:**

A Recorrente se habilitou no presente certame, apresentando todos os documentos exigidos pelo edital, sendo todavia, inabilitada, conforme se extrai da ata lavrada na data e oportunidade acima mencionada, tendo em seguida, a Comissão declarada vencedora do certame empresa diversa.

A Comissão Permanente de Licitação, por consequência assim decidiu:

*“... Fica inabilitada a empresa AN CONSTRUTORA LTDA, CNPJ 48.753.406/0001-71, representado pelo Sr WESLEY FERNANDO NEVES CAVAZZOLA, por não apresentar na fase de habilitação o Item 12.2.4.2 Apresentação de, no mínimo, 01 (um) atestado de capacidade técnico-operacional, fornecido por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, que comprove que a Licitante possui aptidão para desempenhar atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação”.*

A Norma editalícia diz:

*12.2.4.2 Apresentação de, no mínimo, 01 (um) atestado de capacidade técnica-operacional, fornecido por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, que comprove que a Licitante possui aptidão para desempenhar atividade pertinente e compatível com o objeto desta Licitação;*

Ato contínuo, restou habilitada apenas uma empresa, sendo aberto o segundo envelope, declarando aquela vencedora do certame.

Contudo, conforme restará demonstrado adiante, a decisão desta comissão afronta os princípios administrativos, julgados do Tribunal de Contas da União e as decisões dos Tribunais Pátrios.

Importante destacar que a Responsável Técnica da Empresa é também a sua sócia proprietária, o que ilide, entre outros, o motivo da desclassificação da Recorrente.

Portanto, os requisitos do item 12.2.4.2 foram cumpridos, sendo, com os devidos respeitos, excesso de preciosismo a inabilitação da recorrente, em confronto com o que já decidiram os órgãos acima mencionados.

### **3 – DO DIREITO:**

O Pregoeiro e sua equipe na hora da elaboração dos editais deveriam limitar-se ao que a Lei 14.133/2021 exige (arts. 62 a 70), pois

mesmo sabendo que na maioria das vezes eles acham que introduzir exigência extras ajudam a evitar a contratação de empresas inidôneas, na verdade está colaborando com a possibilidade de a administração pública pagar a mais pelo serviço solicitado. Na verdade, na maioria das vezes as restrições penalizam mais as pequenas e médias empresas nos processos licitatórios do que as grandes empresas, e sabidamente (existem exceções é claro) os preços delas são sempre superiores as das pequenas empresas, prejudicando assim o caráter competitivo da licitação.

Sabemos que na administração pessoal podemos fazer tudo que a lei não proíbe, já na administração pública só se pode fazer o que a lei autoriza.

O Saudoso Hely Lopes Meirelles, pai do Direito Administrativo Brasileiro leciona que:

*“Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto, na Administração pessoal é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe. Na Administração Pública só é permitido fazer aquilo que a lei autoriza.”*

A Lei 14.133/2021 visa no seu Artigo 67, a disposição para ampliar a participação de licitantes interessados que tem capacidade técnica e experiência anterior de objeto semelhante (à rigor semelhante não é igual) ao que é licitado ou seja, em momento algum é permitido que se inclua nos instrumentos convocatórios exigências de técnica restritivas à licitação, conforme dispõe o art. 30, § 5º do citado diploma federal.

O Inciso XXI do Artigo 37 da Constituição Federal. Impôs um limite nas exigências de Habilitação em licitações públicas:

*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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).*

I [...]

*XXI – ... as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública, o qual somente permitirá as exigências de **qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** (grifo nosso)*

E ainda, segundo o Inciso I, do Artigo 9º da Lei 14.133/2021 diz que:

*Art. 9º: É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei: I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que: a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas; b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes; c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato.*

O Tribunal de Contas da União, ao julgar caso análogo, assim decidiu no Acórdão 1849/2109:

*É irregular a exigência de que a atestação de capacidade técnico-operacional de empresa participante de certame licitatório seja registrada ou averbada junto ao CREA, uma vez que o art. 55 da Resolução-Confea 1.025/2009 veda a emissão de Certidão de Acervo Técnico (CAT) em nome de pessoa jurídica. A exigência de atestados registrados nas entidades profissionais competentes deve ser limitada à capacitação técnico-profissional, que diz respeito às pessoas físicas indicadas pelas empresas licitantes.*

*Nos Editais de Obras e Serviços de Engenharia e até em alguns casos nos editais de Prestação de Serviços Contínuos de Cessão de Mão de Obra, é exigido erroneamente Atestado de Capacidade Técnica-Operacional seja registrado no CREA, já que a CONFEA veda a emissão do CAT para pessoa jurídica.*

Portanto, resta claro que o Responsável Técnico, como no caso vertente, supre esta exigência do Edital.

Os julgados não destoam das pretensões da Recorrente:

*"adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquela estritamente necessária ao atendimento do interesse público." A adequação referida diz respeito à razoabilidade, enquanto a proibição de excessos refere-se à proporcionalidade." (inciso VI, § único do artigo 2º da Lei n. 9.784/99). (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2012.070366-0, de Itajaí, rel. Des. Carlos Adilson Silva, j. 3ª Câmara de Direito Público, em 30-04- 2013).*

No mesmo passo:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO POR AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO QUE COMPROVASSE A QUALIDADE DOS SERVIÇOS PRESTADOS. EXCESSO DE FORMALISMO. ILEGALIDADE DO ATO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA PELA LICITANTE QUE PREENCHE OS REQUISITOS EXIGIDOS PELO ITEM 13.3.3 DO EDITAL N.03/2008. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. ORDEM CONCEDIDA. RECURSO E REMESSA DESPROVIDOS. (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2009.001863-3, de Lages, rel. Des. Cesar Abreu, j. 2ª Câmara de Direito Público, em 02-06-2009). Sublinhei*

Nas licitações públicas, o princípio da competição relaciona-se à competitividade, às cláusulas assecuratórias da igualdade de condições a todos os concorrentes. Viés deste princípio na área econômica é o princípio da livre concorrência (inciso IV do art. 170 da Constituição Federal). Assim, como a lei reprime o abuso do poder econômico que vise à denominação dos mercados e a eliminação da concorrência, a lei e os demais atos normativos não podem limitar a competitividade na licitação.

A Lei que rege as licitações, ressalta ser vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato. O inciso II do mesmo parágrafo possui resquício dessa vedação ante a proibição de se estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra entre empresas brasileiras e estrangeiras.

Qualquer cláusula que favoreça, limite, exclua, prejudique ou de qualquer modo fira a impessoalidade exigida do gestor público poderá recair sobre a questão da restrição de competição. Conforme o Tribunal de Contas, não se admite a discriminação arbitrária na seleção do contratante, sendo insuprível o tratamento uniforme para situações uniformes, tendo em vista que a licitação se destina a garantir não só a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, como também a observância do princípio constitucional da isonomia. Acórdão 1631/2007 Plenário (Sumário).

É impossível elencarmos as possibilidades que poderão ensejar lesão a referido princípio, pois dependerá do caso concreto, da relação entre as exigências e o objeto do contrato, dentre tantos outros fatores que ensejam a quebra do princípio da concorrência ou da competitividade. Por isso que não adianta enchermos de exemplos referido tema ou mesmo de centenas de decisões dos tribunais de contas. Trata-se de situação analisada em cada caso concreto.

Dessa forma, qualquer exigência qualitativa ou quantitativa que, de algum modo, sob qualquer ângulo, restrinja a competitividade deve ser rechaçada. Inclusive, a mera omissão de informações essenciais poderá ensejar a nulidade do certame, como já deliberou o TCU (Acórdão 1556/2007 Plenário).

Devemos realçar que, se houver demasiada intromissão estatal quanto às regras de competição esta tornar-se-á restritiva, ou seja,

poderá acarretar favorecimentos ou mesmo a quebra do referido princípio. As regras, ante a atividade e o bem desejado pela Administração, são há muito desempenhadas, no mercado, pelas sociedades empresárias. Por isso que a ingerência estatal de forma irresponsável ou parcial poderá ensejar favorecimentos ou lesão ao princípio da competitividade. A ingerência quanto ao preço (delimitação da estimativa por baixo), por exemplo, pode tornar a licitação sem efeito ou mesmo impossibilitar a execução contratual.

O Estado jamais poderá se afastar do apotegma de que as exigências de qualificação técnica e econômica devem se restringir ao estritamente indispensável para garantia do cumprimento das obrigações (inciso XXI, do art. 37, da Constituição Federal).

O parágrafo único, do art. 5º, do Decreto nº 5.450/05 e o art. 7º do Decreto nº 3.555/00 fazem referência a este princípio. A Administração deve, sempre, decidir em favor da ampla concorrência, tendo em vista que perquire a proposta mais vantajosa. No âmago do administrador deve estar arraigado este princípio. Qualquer conduta que restrinja a competitividade, quando possível, é passível de impugnação pelos interessados, inclusive regra de obrigatoria fiscalização pelos órgãos de controle.

A ampliação da disputa não significa estabelecer quaisquer condições para a disputa, mas, analisar, sempre que possível, a proporcionalidade das exigências para uma dada contratação. Não poderá estabelecer tão somente condições genéricas, até por que cada bem e serviço possui a sua peculiaridade. Mas a exigência demasiada, que figure desproporcional, deve ser rechaçada.

O parágrafo único, do art. 4º, do Decreto nº 3.555, de 08 de agosto de 2000, que aprova o regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, estabelece que as normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.

Logo, o princípio da ampliação da disputa norteia todo o devido processo licitatório, do início ao fim, nas fases interna e externa.

Estes princípios não foram observados pela Comissão de Licitação, ao inabilitar a ora Recorrente.

No caso em comento, como já dito anteriormente, a recorrente, enquanto Responsável Técnica atende aos requisitos, já obrou nas exigências do edital.

Portanto, manter a inabilitação da recorrente, fere de morte os mais mezinhos princípios que regem a administração pública, restringindo o caráter competitivo que deve nortear uma licitação.

Assim, por todo o exposto, requer-se o recebimento e provimento do presente Recurso Administrativo, para habilitar a recorrente no certame e, por consequência, anular os atos posteriores, para que a recorrente possa participar das próximas etapas do mesmo, como a abertura do envelope onde consta a proposta de valor da requerente. Deste modo, estará a Comissão Permanente de Licitação fazendo a necessária Justiça, e evitando a judicialização e consequente paralização do certame e da obra.

Nestes termos, pede deferimento.

Imbuia, 26 de setembro de 2024

***AN Construtora Ltda***