

**AO ILMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE MARCO
ESTADO DO CEARÁ**

REF.: TOMADA DE PREÇOS Nº 2031101/2022

DS FARIAS SERVIÇOS LTDA-ME, inscrita no CNPJ nº 45.687.486/0001-16, por intermédio de seu(sua) representante legal, infrafirmado(a), vem, com o devido acato, à presença de Vossa Senhoria para apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO**, com pedido de efeito suspensivo, face às relevantes razões de fato e de direito a seguir aduzidas, as quais se anexam aqui suas razões.

Requer, por conseguinte, seja seu recurso recebido, processado e concedido o efeito suspensivo, e em caso deste Julgador não reconsiderar sua decisão, que seja determinado o encaminhamento do recurso para apreciação do seu Superior Hierárquico, como determina a nossa legislação que regula as licitações públicas.

RAZÕES DO RECURSO ADMINISTRATIVO

EMÉRITO JULGADOR, Permissa vênia, a r. decisão da Ilustríssima COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA DE MARCO, que declarou como inabilitada a Empresa **DS FARIAS SERVIÇOS LTDA-ME**, inscrita no CNPJ nº 45.687.486/0001-16, merece que seja revista e reformada, eis que prolatada em desarmonia com a nossa legislação e jurisprudência, estando a merecer reparos, senão vejamos:

I – DO CABIMENTO, DA TEMPESTIVIDADE DO PRESENTE RECURSO E DO EFEITO SUSPENSIVO:

De pronto, cabe mencionar que a divulgação do resultado da habilitação da TOMADA DE PREÇOS Nº 2031101/2022 ocorreu em 23 de dezembro último, conforme aviso publicado no Jornal O Povo e disponibilizado no Portal de Licitações do TCE/CE, o que, segundo a Lei nº 8.666/93 e alterações, disponibiliza aos interessados a interposição de recurso administrativo até o dia 30 de dezembro de 2022, observando-se portanto que a contagem do prazo para interposição de recurso iniciou-se no dia 26 de dezembro último, sendo o dia 30 de dezembro o prazo final de cinco dias úteis para a manifestação recursal, conforme preceitua o art. 109, inciso I, alínea 'a' da retromencionada Lei de Licitações e Contratos.

Importante mencionar que, além da previsão contida art. 109, da Lei 8.666/93, é assegurado a todos os litigantes e em todos os processos administrativos o direito ao recurso, consoante dispõe o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, veja:

Art. 5º. (...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; ”

Com efeito, o licitante que se sentir lesado por decisão administrativa pode se valer de recurso administrativo *lato sensu*, utilizando-se de meios de reexame interno em face de ato ou decisão administrativa que lhe tenha sido desfavorável, o qual será julgado pela autoridade hierarquicamente superior àquela prolatora de ato/decisão recorrido (a) pertencente ao mesmo órgão ou entidade.

Ademais, consoante o princípio da autotutela administrativa, a Administração Pública pode rever seus próprios atos, quando ilegais, inconvenientes ou inoportunos. De modo a reforçar esta prerrogativa, o Supremo Tribunal Federal editou a súmula nº 473, estabelecendo que:

“Súmula 473: a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

Portanto, é cabível a interposição de recurso administrativo em face da decisão que declarou como inabilitada a empresa DS FARIAS SERVIÇOS LTDA-ME.

II – DOS FATOS:

De forma breve, tem-se que a Recorrente fora considerada inabilitada no certame em razão de **“não atender ao(s) seguinte(s) Item(ns): Descumpriu o item 4.2.3.3. e seus subitens”**, conforme consta na Ata de Julgamento da licitação aqui debatida.

Ilustre Senhor Julgador, *data máxima vênia*, a Recorrente passará a demonstrar que a r. decisão ocorreu por equívoco claro e incontestado da Comissão de Licitação, haja vista que a Recorrente, ao contrário da decisão tomada, atendeu por completo as exigências contidas no item 4.2.3.3 e subitens do referido edital.

Inicialmente, é imperioso esclarecer que a licitante DS FARIAS SERVIÇOS LTDA-ME apresentou, como forma de atendimento do exigido no item 4.2.3.3, o Atestado de Conclusão da obra: EXECUÇÃO DE UM GALPÃO COMERCIAL localizado na Rua Tenente Raimundo do Vale, SN, Bairro Centro-Nova Russas/CE.

No referido ATESTADO DE CONCLUSÃO DA OBRA, constam as seguintes informações, dentre outras:

- Contratante: COMERCIAL PINTU’S LTDA
- Profissional: Francisco de Assis Macedo, Engenheiro Civil, CPF 362.703.69394 e RNP 0601097181 e CREA/CE 11977D;
- Local da Obra: Rua Tenente Raimundo do Vale, SN, Bairro Centro, Nova Russas/CE, CEP 62.200-000.

Adiante, no mesmo documento, consta a planilha com a descrição dos serviços executados, com as quantidades especificadas, dentre eles:

- ARMADURA CA-50A MÉDIA D= 6,3 A 10,0mm: 832,72 Kg (item 3.6 do atestado);
- COBERTURA TELHA CERÂMICA (RIPA, CAIBRO, LINHA): 296 m² (item 9.5 do atestado);

Ora, nobre julgador, com uma simples análise do documento apresentado pela Recorrente é fácil verificar que no Atestado de Conclusão de Obra apresentado como item de qualificação técnico-operacional há o perfeito atendimento ao exigido no item 4.2.3.3 e subitens do edital, conforme demonstrado abaixo:

| ITEM DO EDITAL | DESCRIÇÃO DO EXIGIDO NO EDITAL | QUANTIDADE EXIGIDA NO EDITAL | QUANTIDADE APRESENTADA NO ATESTADO |
|----------------|--|------------------------------|------------------------------------|
| 4.2.3.3 'a' | ARMADURA CA-50A MÉDIA D= 6,3 A 10,0mm | 496 Kg | 832,72 Kg |
| 4.2.3.3 'b' | COBERTURA TELHA CERÂMICA (RIPA, CAIBRO, LINHA) | 109 m ² | 296 m ² |

Como se vê, o atestado de capacidade técnico-operacional da licitante DS FARIAS SERVIÇOS LTDA-ME atende em sua integralidade a exigência contida no item 4.2.3.3 e subitens do edital da licitação em debate.

Isto dito, não nos parece haver dúvida que a inabilitação da Recorrente ocorreu em afronta às exigências contidas no Edital, talvez por simples equívoco da Comissão de Licitação, uma vez que a licitante comprovou por meio idôneo a execução de serviços de obra com características semelhantes, de complexidade similar ao objeto licitado.

III – DAS RAZÕES E DO DIREITO PARA REFORMAR A DECISÃO:

De pronto, com o devido respeito e acatamento, a conclusão a que chegou a Comissão de Licitação da Prefeitura de Marco está frontalmente em desacordo com a jurisprudência do nosso país, razão pela qual se configura em ilegalidade a manutenção da decisão aqui recorrida, como adiante iremos demonstrar.

A Lei nº 8.666/93 já traz em seu bojo:

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

§ 3º - Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou **atestados de obras ou serviços similares** (grifo nosso) de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

Importante trazer à baila os julgados do Tribunal de Contas da União acerca do tema, que corroborando nossas alegações, a jurisprudência da Corte Nacional de Contas entende que **“a exigência de que a licitante tenha executado serviço no mínimo igual ao do objeto do pregão contraria esse entendimento, por impor às interessadas condição que extrapola os critérios razoáveis de seleção, invadindo e ferindo a competitividade do certame.”** (TCU, Acórdão nº 410/2006, Plenário, Rel. Min. Marcos Vinícios Vilaça, julgado em 29.03.2006.) (Grifo nosso).

Ainda nesta linha de raciocínio, o Ministro Valmir Campelo, do TCU, exarou o seguinte posicionamento, através do Acórdão nº 170/2007: **“3. Assiste razão à Unidade Técnica. De fato, exigir-se comprovação de capacidade técnica para parcelas da obra que não se afiguram como sendo de relevância técnica e financeira, além de restringir a competitividade do certame, se constitui em clara afronta ao estabelecido pelo art. 30 da Lei 8.666/93 e vai de encontro ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que preconiza que o processo licitatório “somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”. Quanto mais exigir-se comprovação de aptidão técnica para execução de serviços que nem mesmo fazem parte do objeto licitado. Deve-se ter em conta, também, que referidas parcelas de pouca relevância referem-se a serviços que não envolvem tecnologias sofisticadas ou de domínio restrito, como instalações de gases medicinais, laje pré-moldada beta 12, porta de centro radiológico e revestimento de argamassa de cimento e barita, o que acentua o caráter restritivo à competição.”** (TCU, Acórdão nº 170/2007, Plenário, Rel. Min. Valmir Campelo, julgado em 14.02.2007.) (Grifo nosso)

Na mesma linha, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, na Súmula nº 24, prevê:

SÚMULA Nº 24 – TCE/SP: Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da **qualificação operacional**, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos **de prova de execução de serviços similares**, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado.

Não resta dúvida que a complexidade e a natureza dos serviços exigidos para a execução da licitação aqui debatida fora comprovada por meio do atestado técnico apresentadas pela Recorrente. Por certo que se a exigência recair em execução de serviços completamente idênticos ao licitado poder-se-ia causar questionamento, mas o fato é que não é permitido tal infringência legal por parte da Comissão de Licitação ou por qualquer outro agente público do município de Marco que, lembremos, não podem agir ao arrepio das leis e das jurisprudências do nosso país.

Mais uma vez trazemos à baila julgado do Tribunal de Contas da União acerca do tema, reforçando que os documentos que comprovam a capacidade técnica da licitante devem ser admitidos observando a **equivalência da complexidade exigida**, senão vejamos:

Acórdão 679/2015 – Plenário – TCU

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Representação formulada pela empresa Automação Industrial Ltda. – Automind noticiando a ocorrência de possíveis irregularidades na Concorrência 22/2014, promovida pela Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba – Codevasf, que teriam restringido o caráter competitivo do certame.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro no art. 237, inciso VII, c/c art. 235, do Regimento Interno do TCU, e art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, conhecer da presente Representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. com fulcro no art. 276, § 5º, do Regimento Interno/TCU, revogar a medida cautelar preliminarmente adotada nestes autos;

9.3. com fundamento no art. 7º da Resolução TCU 265/2014, dar ciência à Codevasf que:

9.3.1. a exigência contida no subitem 4.2.2.3, alínea d.1, do instrumento convocatório da Concorrência 22/2014 não guarda conformidade com o disposto no art. 30, § 3º, da Lei de Licitações e com a jurisprudência deste Tribunal, **sendo certo que sempre deve ser admitida a comprovação de aptidão por meio de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior àquela objeto do certame;** (grifo nosso)

Em outro julgado do TCU, reforça-se o entendimento:

Acórdão 2382/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

O art. 30, inciso II, da Lei no 8.666/1993, estabelece que comprovação de aptidão para desempenho de atividade deve ser pertinente e compatível, em características, quantidades e prazos, com o objeto da licitação.

A melhor exegese da norma é a de que a referida comprovação de aptidão deva ser demonstrada exclusivamente mediante a comprovação de serviços similares. (grifo nosso)

Nesse sentido, o § 5º do referido art. 30, veda a exigência de comprovação de aptidão com quaisquer limitações não previstas na Lei que inibam a participação na licitação.

Em mais recente decisão, ratifica-se a necessidade de se aferir a qualificação técnica **observando-se as semelhanças das características do objeto licitado e da comprovação realizada pelo licitante**, senão vejamos trecho da Súmula nº 263, que:

“... 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.**” (grifo nosso)

E continua o julgado:

... 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.** (grifamos)

Dito isto, não parece razoável efetivar a inabilitação e afastar da licitação a licitante que tenha apresentado, como exposto acima, Atestado que comprova a execução de item/serviço que guarda similaridade com o exigido no Edital, inclusive quanto às parcelas de maior relevância.

Reforcemos nosso posicionamento com o entendimento do renomado e aclamado Marçal Justen Filho (2010, p. 441):

“Em primeiro lugar, **não há cabimento em impor a exigência de que o sujeito tenha executado no passado obra ou serviço exatamente idêntico ao objeto da licitação.** Parece evidente que o sujeito que executou obra ou serviço exatamente idêntico preenche os requisitos para disputar o certame e deve ser habilitado. Mas também se deve reconhecer que a idoneidade para executar o objeto licitado pode ser evidenciada **por meio da execução de obras ou serviços similares, ainda que não idênticos.** Em outras palavras, **a Administração não pode exigir que o sujeito comprove experiência anterior na execução de um objeto exatamente idêntico àquele licitado [...]**” (Grifos nossos)

Assim, no que cabe à Administração indicar no edital da licitação qual é a parcela de maior relevância técnica e valor significativo, deverá ser com base nela que o licitante irá demonstrar sua capacidade técnica. Isto posto, não é porque o objeto da licitação é a construção de uma escola que a licitante deverá comprovar que já construiu uma escola, sendo possível, por meio da comprovação de execução de serviços similares, inclusive com a apresentação das parcelas mais relevantes, demonstrar sua capacidade de execução da futura obra que será executada.

Exagerado seria, pois, exigir-se a total equivalência e semelhança quando da análise da comprovação de execução de serviços compatíveis com o objeto da licitação. Ora, o que significa o termo “comprovando atividade pertinente e compatível em características com o objeto da licitação” constante do item 4.2.3.3 do edital aqui debatido, senão algo semelhante, parecido, mas não necessariamente idêntico.

Isto posto, uma vez definidas as parcelas de maior relevância da obra ou serviço, inclusive com seus quantitativos, define-se o limite discricionário da Administração na seara do julgamento da habilitação. Quer dizer, as exigências uma vez definidas não se podem desvirtuar da finalidade almejada, respeitando-se a razoabilidade e a proporcionalidade.

Não nos parece haver dúvida que o atestado operacional apresentado pela Recorrente, demonstrando as características dos serviços executados no passado, guarda perfeita similaridade e complexidade com o objeto licitado, inclusive pelos itens e quantitativos apresentados atenderem fielmente as exigências editalícias, restando clara a necessidade de reforma da decisão tomada pela Comissão de Licitação, a qual causou enorme prejuízo à isonomia e à legalidade do certame.

IV - DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Cite-se o ensinamento do reconhecido Marçal Justen Filho – Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, (Aide Editora, 2ª Edição, Pág. 30).

“No procedimento licitatório, desenvolve-se atividade vinculada. Isso significa ausência de liberdade (como regra) para a autoridade administrativa. A lei define as condições da autuação dos agentes administrativos, estabelecendo a ordenação (sequência) dos atos a serem praticados e impondo condições excludentes de escolhas pessoais ou subjetivas.”

A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta.

Ou seja, tem-se que, ao administrador cabe a árdua tarefa de, por ocasião quando do julgamento dos documentos de habilitação ou julgamento das propostas de uma licitação, faça-os em observância aos princípios elencados no texto da norma vigente, mas também considerando o princípio da razoabilidade que, resumidamente, tem por premissa aferir a compatibilidade entre os meios empregados e os fins pretendidos, de modo a evitar a adoção de posturas inadequadas, desnecessárias, arbitrárias ou abusivas à própria finalidade da licitação.

Assim leciona Celso Antônio Bandeira de Mello, no “Curso de Direito Administrativo” (2006):

Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis -, as condutas desarrazoadas, bizarras, 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 atributiva da discricção manejada.

E como ensina Petrônio Braz, no livro “Tratado de Direito Municipal” (2006):

O princípio da razoabilidade limita, pelos seus próprios fundamentos, a arbitrariedade administrativa. A decisão discricionária só é legítima se for legal e razoável.

Dito isto, entendemos que o procedimento licitatório por sua característica legítima deve ser formal, elencando as prescrições legais que devem ser seguidas pela Administração para o fim almejado. Todavia, instituir um procedimento de maneira formal não significa que a Administração deva ser formalista, buscando a literalidade do texto, causando o indevido afastamento do particular por exigências burocráticas e desarrazoadas.

V – DO PEDIDO

DIANTE DO EXPOSTO, requer-se que seja conhecido o presente recurso e, ao final, julgado provido, com fundamento nas razões precedentemente aduzidas, com efeito **SUSPENSIVO** para que seja **REFORMADA** a decisão em apreço, na parte atacada neste, declarando-se a empresa **DS FARIAS SERVIÇOS LTDA-ME** como **HABILITADA** na **TOMADA DE PREÇOS nº 2031101/2022** para prosseguir no certame, em consonância com os princípios e fatos acima elencados, notadamente, por questão de inteira JUSTIÇA!

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão de Licitação reconsidere sua decisão e, na hipótese não esperada de isso não ocorrer, **faça este subir, devidamente informado à autoridade superior**, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei n.º 8.666/93.

Termo em que,

Pede e espera deferimento.

Nova Russas-CE, 27 de dezembro de 2022.

.....
Darla Soares Farias
Proprietária
RG Nº 2007801165-0
CPF Nº 061.867.803-41