

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE RIO BOM, NO ESTADO DO PARANÁ.

Ref.: Tomada de Preços nº 005/2020

Processo Licitatório nº 047/2020.

AMBIENTAL CONSTRUÇÕES CIVIS EIRELI-ME, inscrita no CNPJ nº 04.230.255/0001-00, com sede na Rua José Sophia, nº 74, Vila Vitória, cidade de Mandaguari, Estado do Paraná, neste ato representado por seus procuradores **NATHAN FERNANDES LUISETI**, inscrito na OAB/PR nº 85.501, vem, à presença de Vossa Senhoria, apresentar:

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da inabilitação da **AMBIENTAL CONSTRUÇÕES CIVIS EIRELI-ME**, pelas razões de direito que passa a expor.

I. DOS FATOS

Conforme Ata de Reunião de Recebimento dos Envelopes nº 1 e nº 2, contendo a documentação e as propostas de preços, em atendimento ao edital de TOMADA DE PREÇOS nº 005/2020, a empresa **AMBIENTAL CONSTRUÇÕES CIVIS EIRELI-ME** fora inabilitada do certame, isto pela justificativa, sem razão, de que a empresa "*apresentou acervo técnico com a área menor do que solicitado no edital item 7.1.3 – B*", sendo declarada inabilitada.

Ocorre que a área apresentada no acervo refere-se a área de 532,80 m² (quinhentos e trinta e dois, oitenta metros quadrados), e a área do objeto do processo licitatório a área de 759,00m² (setecentos e cinquenta e nove metros quadrados).

Ou seja, o acervo técnico apresentado referiu-se a 70,19% da área objeto de contratação, o que comprova mais que necessário que a empresa e o profissional técnico possuem capacidade técnico operacional para a execução do objeto do processo licitatório em mais de 50% (cinquenta por cento) da área a ser construída.

Assim, conforme restará demonstrado e devidamente comprovado nesse Recurso, que a habilitação da Recorrente é medida que se impõe.

II. DO DIREITO

II. I – DA HABILITAÇÃO DA EMPRESA AMBIENTAL CONSTRUÇÕES CIVIS EIRELI-ME, COMPROVAÇÃO DOS TERMOS REQUERIDOS NO EDITAL. RESTRIÇÃO INDEVIDA À COMPETITIVIDADE.

Conforme apresentado nos fatos a empresa Recorrente fora inabilitada sob a justificativa, sem razão, de não comprovar a exigência do item 7.1.3. “Para comprovação da qualificação técnica: alínea “d””, vejamos o que traz tal disposição:

“d) Comprovação de possuir o proponente, em seu quadro permanente, na data prevista para a entrega da proposta, profissional de nível superior, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra de características semelhantes ao objeto deste edital, cujo nome deverá constar na Certidão do CREA ou CAU, exigida na alínea “a”, a ser feita da seguinte forma:” (grifo nosso).

Observa-se que em tal item o atestado deve ter características semelhantes ao objeto do edital, o que se comprovou com o atestado da empresa Recorrente, sendo que só fora inabilitada, sem razão, sob a justificativa de que “apresentou acervo técnico com a área menor do que solicitado no edital item 7.1.3 – B”.

Assim, a inabilitação irregular se deu pelo fato da metragem do atestado de capacidade técnica apresentado se referir a uma obra de 532,80 m², enquanto o objeto a ser executado refere-se a uma obra de 759,00m².

Ocorre que, tal inabilitação se demonstra totalmente equivocada e em desacordo com os entendimentos pacificados dos Tribunais, isto porque o atestado apresentado supre mais que o necessário para a Administração Pública, eis que trata-se do mesmo objeto e a diferença de metragem em si é irrisória o que não coloca nenhuma dificuldade peculiar no caso.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União considera como plausível a exigência de percentual máximo de 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos dos itens de maior relevância para os atestados de capacidade técnico operacional, conforme o entendimento firmado no Acórdão n.º 1467/2012 – Plenário¹.

A exigência de qualificação técnica em processo licitatório na Administração Pública, o Tribunal de Contas da União - TCU, por meio da Súmula nº 263/11, também se posicionou dessa forma, vejamos:

“SÚMULA Nº 263/2011 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

¹ “(...) o Tribunal conta com jurisprudência consolidada no sentido de que a capacidade técnico operacional das licitantes não deve ser aferida mediante o estabelecimento de percentuais mínimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço licitado, salvo em casos excepcionais (...)”. Acórdão n.º 1469/2012-Plenário, TC 003.818/2012-8, rel. Min. José Jorge, 13.6.2012

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).

Ora, a quantidade apresentada pela empresa Recorrente comprova a experiência em obra realizada que contempla 70,19% da área objeto de contratação, ou seja, está mais que comprovada a proporção com a dimensão do objeto licitado.

Assim, ao requerer comprovação maior que essa, ou seja, maior que 70,19% do objeto licitado, nota-se que a administração pública está exigindo a comprovação de quantidades desarrazoadas e desproporcionais.

Em mesmo sentido, no julgamento do RESP n. 295.806, o STJ consentiu com a exigência de quantitativos mínimos:

“Há situações em que as exigências de experiência anterior com a fixação de quantitativos mínimos são plenamente razoáveis e justificáveis, porquanto traduzem modo de aferir se as empresas licitantes preenchem, além dos pressupostos operacionais propriamente ditos — vinculados ao aparelhamento e pessoal em número adequado e suficiente à realização da obra —, requisitos não menos importantes, de ordem imaterial, relacionados com a organização e logística empresarial”. (grifo nosso).

Nesse sentido a exigência de quantitativos mínimos devem ser razoáveis, sendo que conforme entendimento dos Tribunais, **esse quantitativo mínimo seria a comprovação de no mínimo 50% (cinquenta por cento) do estipulado em Edital, o que cumpriu o Recorrente.** Assim, quantitativos maiores que 50% (cinquenta por cento) violam o princípio da competitividade que operam em licitação pública, quais sejam, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O professor Joel Niebhur², apresenta o seguinte ensinamento sobre o princípio da competitividade:

*“É no âmbito do princípio da competitividade que operam em licitação pública os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ocorre que tais princípios oferecem os parâmetros para decidir se determinada exigência ou formalidade é compatível ou não com o princípio da competitividade. **Sobretudo, deve-se atentar ao bom senso, bem como à proporção entre as exigências a serem realizadas e o objeto licitado, especialmente no momento de se definir as exigências para a habilitação.**”*

² NIEBUHR, Joel de Menezes. *Pregão Presencial e Eletrônico*. 5ª Ed. Curitiba: Zênite, 2008, página 49



Conforme apresentado, recentemente também a jurisprudência do TCU continua com o mesmo entendimento, considerando **irregular a exigência de atestado de capacidade técnica com quantitativo mínimo superior a 50% (cinquenta por cento) do quantitativo de bens e serviços que pretende contratar**, exceto nos casos em que a especificidade do objeto recomende e não haja comprometimento à competitividade do certame, circunstância que deve ser devidamente justificada no processo licitatório (Acórdão 2696/2019 - TCU - 1ª C de rel. Min. Bruno Dantas, Acórdão 3663/2016 - TCU - 1ª C de rel. Min. Augusto Sherman).

Assim, também entende o Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE/PR):

*Representação da Lei nº 8.666/93. Pregão Presencial nº 188/2019. **Possível irregularidade consistente na exigência de atestado de capacidade técnica que comprovasse a prestação prévia de serviços equivalentes a 100% aos licitados.** Desclassificação sumária de licitante com supressão da fase de prova de conceito destinada à avaliação, em concreto, da capacidade técnica da proposta vencedora. **Ratificação de medida cautelar que determinou ao Município a imediata suspensão da decisão de inabilitação da Representante e demais atos subsequentes.** (Acórdão 625/2020- Tribunal Pleno – Tribunal de Contas do Estado do Paraná - Processo: 110820/20. Relator: IVENS ZSCHOERPER LINHARES. Data de Publicação: 19/03/2020). (grifo nosso).*

Nesses exatos termos, tem decidido o Tribunal de Contas do Estado do Paraná, conforme extraio trecho do Acórdão nº 2.374/2019 – Tribunal Pleno (processo nº 389542/17), de relatoria do Conselheiro Artagão de Mattos Leão:

Nos termos do art. 30, inc. II e III, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.666/93, bem como do art. 37, XXI, da Constituição Federal, no que tange a qualificação técnica operacional, excluindo-se, portanto, a capacitação técnico-profissional, é possível a sua exigibilidade, desde que guarde compatibilidade com o objeto licitado, indicando quantitativos mínimos para tanto. Nesse sentido, é a jurisprudência desta Corte de Contas:

*(...) à exceção de situações devidamente demonstradas com base em justificativa técnica plausível, **a exigência de atestados de capacidade técnica deve se restringir às parcelas de maior relevância técnica e valor significativo do objeto, e somente pode ser aceita até o limite 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar.** [Ac. n.º 1404/19, do Tribunal Pleno do TCE/PR, na Representação n.º 341229/19. Rel. Cons. IVENS ZSCHOERPER LINHARES, in DETC de 30/05/19].*



*Representação da Lei n.º 8.666/1993 – Pregão Presencial – Registro de Preços – Prestação de serviços de manutenção predial – Qualificação técnico operacional – Suposta afronta ao disposto no artigo 30, § 1º, I, da Lei de Licitações – Restrição à competitividade – Inocorrência – Pela improcedência. I. É lícita a exigência de quantitativo mínimo por atestados, quando necessário à demonstração da capacidade técnico operacional, devendo os mesmos se limitar ao mínimo hábil a garantir a execução do objeto da licitação, **não se aceitando exigências excessivas, como em percentual superior a 50% do quantitativo a se executar**; II. Pela improcedência [Ac. n.º 1161/16, do Tribunal Pleno do TCE/PR, na Representação n.º 868322/14. Rel. Cons. JOSÉ DURVAL MATTOS DO AMARAL, in DETC de 28/03/16]. Assim, observa-se que a exigibilidade de atestado de capacidade técnica, comprovando o anterior fornecimento, com quantidades e prazos no limite de 50% (cinquenta por cento) do objeto licitado, não consiste em irregularidade.*

Nesse sentido, a referida exigência viola o art. 30, inc. I, § 1º da Lei nº 8.666/93 contraria a consolidada jurisprudência do Tribunal de Contas da União acerca da matéria (Acórdãos 2.939/2010, 1.202/2010, 2.462/2007 e 492/2006, todos do Plenário) e do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, segundo a qual só é razoável exigir que os atestados contemplem determinado percentual dos serviços a serem executados se for observado o patamar máximo de 50% (cinquenta por cento).

Importante destacar que, em nenhuma parte do Edital do Processo Licitatório justificou, e detalhou que a empresa deveria apresentar um atestado de capacidade técnica que cumpra 100% (cem por cento) da área da obra objeto da licitação.

Ademais, em momento algum explicou e justificou o porquê seria necessária a comprovação de 100% (cem por cento) da metragem do objeto licitatório.

Destaca-se que a empresa Recorrente logicamente teve gastos para participar da licitação, e somente participou por estar devidamente habilitada para tal licitação, cumprindo todos os termos do Edital.

Nesse sentido, conforme fundamentos acima e entendimentos jurisprudenciais, bem como diante da comprovação de que a empresa Recorrente com a capacidade técnica apresentada cumpriu mais de 70% (setenta por cento) da área contida no Edital, demonstra-se que fora ilegal a desclassificação da Recorrente, por restrição indevida à competitividade.

III. DOS PEDIDOS

Ante ao exposto, requer seja **julgado PROCEDENTE** o presente Recurso Administrativo, para o fim de **habilitar a empresa AMBIENTAL CONSTRUÇÕES CIVIS EIRELI-ME.**

Ciente que se não atendido os requerimentos supracitados, esta Recorrente fará Representação no TCE – Tribunal de Contas do Estado para imputação de débitos aos responsáveis (servidores envolvidos), nos termos do art. 85 da Lei Complementar 113/05 [Lei Orgânica do TCE/PR], e condená-los ao pagamento de multa, podendo ainda declarar a inabilitação para o exercício de cargos em comissão dos gestores ou terceiros envolvidos, no âmbito da Administração Municipal e Estadual, conforme art. 96 e 98 da mesma Lei.

Não obstante, não sendo acolhido o requerimento, a Recorrente fará cópia dos autos ao Ministério Público do Estado do Paraná da representação do TCE, nos termos do art. 102 da Lei 8.666/93, para apuração de possíveis delitos penais e ato de improbidade administrativa, bem como perda imediata do cargo público, seja por concurso ou por cargo em comissão, caso não atendido este requerimento.

Nestes termos,

Pede e espera deferimento.

De Mandaguari/PR para Rio Bom/PR, 20 de julho de 2020.


NATHAN FERNANDES LUISETI
OAB/PR 85.501



PROCURAÇÃO

Pelo presente instrumento de procuração **AMBIENTAL CONSTRUÇÕES CIVIS EIRELI-ME**, inscrita no CNPJ nº 04.230.255/0001-00, com sede na Rua José Sophia, nº 74, Vila Vitória, cidade de Mandaguari, Estado do Paraná, nomeia e constitui seus bastante procuradores os advogados **NATHAN FERNANDES LUISETI**, brasileiro, solteiro, advogado inscrito no Quadro da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Paraná, sob o nº **85.501** e **BRIAN MAEDA DE SOUZA**, brasileiro, solteiro, advogado inscrito na OAB/PR nº **87.753**, ambos com endereço profissional à Rua José Ferreira Nhô Belo, 267, Centro, CEP: 86.975-000, na cidade e Comarca de Mandaguari, Estado do Paraná, a quem confere amplos poderes para o foro em geral, com cláusula “ad judicium” e “et extra”, podendo propor contra quem de direito as ações competentes e defendê-la nas contrárias, seguindo umas e outras, até final decisão usando recursos legais e acompanhando-os, conferindo-lhes ainda, poderes especiais para desistir, firmar compromissos ou acordos, agindo em conjunto ou separadamente, podendo ainda substabelecer esta a outrem com ou sem reserva de iguais poderes, dando tudo por bom, firme e valioso, em especial para protocolar Recursos e Impugnações junto a processos licitatórios do Município de RIO BOM/PR.

Mandaguari/PR, 20 de julho de 2020.



AMBIENTAL CONSTRUÇÕES CIVIS EIRELI-ME

PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO BOM
Protocolo nº <u>119/2020</u>
Data <u>21/07/2020</u>
<u>[Assinatura]</u> Funcionário