

21.0079

Ijuí, 20 de outubro de 2021

Ilma. Vania Teresinha Rodrigues Löser

Presidente da Comissão Permanente de Licitações

Município de Ibirubá/RS

Ref.: Edital de Tomada de Preços nº 16/2021

| | |
|---------------------------------|---|
| PREFEITURA MUNICIPAL DE IBIRUBÁ | |
| PROTÓCOLO GERAL | |
| N.º | 2671/2021 |
| Para: | Licitacoes |
| Em: | 21/10/21 |
| Chefe Protocolo |  |

Assunto: Recurso Administrativo

Ivan Fernando Dobler Stroschein e Cia Ltda, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 17.731.280/0001-00. com sede na Rua Irmãos Person, nº 26, Bairro Centro, no município de Ijuí-RS, por seu representante legal infra assinado, tempestivamente, vem, com fulcro na alínea " a ", do inciso I, do art. 109, da Lei nº 8.666/93, à presença de Vossa Senhoria, a fim de interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

Contra a decisão desta digna Comissão de Licitação que desclassificou a proposta da recorrente Ivan Fernando Dobler Stroschein e Cia Ltda, CNPJ nº 17.731.280/0001-00, apresentando no articulado as razões de sua irresignação.



1. BREVE SÍNTESE FÁTICA DO CERTAME:

Trata-se de procedimento licitatório, na modalidade Tomada de Preços, capitulada sob o nº 016/2021, a qual visa a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA NO REGIME DE EMPREITADA GLOBAL PARA EXECUÇÃO DE CONSTRUÇÃO DE UMA ESCOLA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO INFANTIL, COM 278,45 M², NO BAIRRO ODILA, IBIRUBÁ/ RS, conforme especificações constantes do Projeto Técnico, publicada pelo Município de Ibirubá/RS, com recebimento das propostas ocorrido na data de 01 de outubro de 2021, às 09:00 horas.

Iniciado o certame restou ao final declaradas habilitadas a participarem as empresas Bragagnolo Construção Civil Ltda e Ivan Fernando Dobler Stroschein e Cia Ltda ME, conforme a Ata de Sessão de Recebimento de Documentação e Propostas referente à Tomada de Preços nº 016/2021. Após a abertura das propostas, o representante da empresa Bragagnolo manifestou a intenção de recurso quanto a habilitação da empresa Recorrente, alegando que o **ATESTADO APRESENTADO EM NOME DA EMPRESA NÃO ESTÁ COMPATÍVEL COM O OBJETO LICITADO**, e esta digna Comissão suspendeu o processo para aguardar a formalização do recurso.

No dia 07 de outubro de 2021, a empresa Bragagnolo protocolou recurso contestando a habilitação da empresa Recorrente, alegando que o Atestado de Capacidade Técnica da Recorrente possui metragem menor que 20% da obra licitada e valor menor que 10%.

No dia 14 de outubro de 2021 esta Comissão Permanente de Licitação divulgou parecer referente ao recurso da empresa Bragagnolo, e reconsiderou a decisão de habilitação da aqui Recorrente, inabilitando-a, concedendo prazo de 5 dias úteis para recurso.

2. DA TEMPESTIVIDADE E LEGITIMIDADE:

Urge ao recorrente, primeiramente trazer à baila ser tempestivo o presente RECURSO ADMINISTRATIVO, posto que atendido ao prazo editalício de 05 (cinco) dias úteis para apresentação das razões de recurso.

Conforme Art. 109 da Lei de Licitações - Lei 8666/93 - I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

...

a) habilitação ou inabilitação do licitante; ...

Podemos ainda transcrever o artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, que trata do consagrado direito de petição assegurado constitucionalmente a todo o cidadão:

"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".

Então, sendo a Ata lavrada e divulgada na data de 01 de outubro de 2021, e o parecer referente ao recurso da empresa Bragagnodo divulgado no dia 14 de outubro de 2021, e o presente recurso protocolado dentro do prazo estipulado pela Lei de Licitações (até dia 21 de outubro de 2021), superada, portanto, qualquer celeuma quanto ao presente RECURSO INTERPOSTO não ser dotado de tempestividade, cumpre ao recorrente tecer a seguir as devidas razões recursais.

2.1 DO EFEITO SUSPENSIVO:

Por conseguinte, requer-se desde já a concessão de EFEITO SUSPENSIVO ao presente recurso, tendo em vista que o prosseguimento do certame sem análise pontual e devidamente fundamentada dos itens neste exarados acarreta risco de dano de difícil reparação, desvirtuando o objetivo da contratação pública.

Com efeito, os Recursos Administrativos encontram fundamento no artigo 5º, incisos XXXIV e LX, da Constituição federal, in verbis:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...) XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; (...)

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;"

E ainda, o efeito suspensivo, em se tratando de habilitação ou inabilitação do licitante, é impetrado no art. 109, § 2º, da Lei nº 8.666/1993, in verbis:

“Art. 109, § 2º, O recurso previsto nas alíneas “a” e “b” do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

Assim sendo, conforme referido alhures, pelo princípio constitucional da legalidade, reflexa aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, ensejando inclusive a obrigação de reparação pelos danos que porventura advenham ao administrado, bem como pelas determinações do artigo 109 da Lei 8.666/93, requer-se a **CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO**, perdurando tal efeito até a decisão final do presente recurso administrativo.

3. DAS RAZÕES DA REFORMA:

Sobre a decisão em comento, argumenta-se pontualmente para sua reforma conforme dissertaremos a seguir:

I. Não atender no Atestado apresentado a compatibilidade a que se refere a quantidade com o objeto licitado.

Tal citação remete-se a ao atestado apresentado pela Recorrente, com área de 19,82% ao objeto licitado.

Os argumentos da empresa Bragagnolo faz uso de extrema criatividade e engenhosidade na leitura interpretativa do edital, num esforço hercúleo para tentar reverter e confundir a correta interpretação inicial, colocando em discussão a justa, correta e legal decisão divulgada pela Comissão de Licitação na Ata inicial do certame, que declarou a documentação da Recorrente como “Aceito e Habilitado”.

No entanto, sua argumentação é meramente de natureza formal, portanto, não se sustenta já que seus argumentos não encontram respaldo algum no instrumento convocatório, como a seguir passaremos a demonstrar.

Vejamos, o Item 5.1.1.1. do Edital – Documentos Relativos à Qualificação Técnica, subitem b, solicita atestado de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado,

em nome da empresa de que executou, satisfatoriamente, contrato com objeto **compatível ou superior em características com o ora licitado.**

Preliminarmente, há de se ressaltar que a palavra “compatível” não é absolutamente sinônimo de igual. A mesma, significa algo ou atividade que possui coexistência, compatibilidade ou equivalência com algo outro.

Ora, **em nenhum momento o Edital faz referência específica ao tipo de serviço, e muito menos a quantidades ou valores mínimos.**

Neste sentido, o Atestado fornecido pela empresa Recorrente, emitido pela Prefeitura Municipal de Ijuí/RS, reúne todas as características solicitadas pelo item 5.1.1.1. subitem b do Edital, pois comprovou atividade compatível com o objeto do contrato.

Então, como já dito e demonstrado anteriormente a empresa Bragagnolo equivoca-se ao entender que “desempenho de atividade compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação”, é sinônimo de igual. Mais uma vez, esclarecemos que o termo “compatível” significa que algo ou alguma atividade tem compatibilidade, pertinência, coexistência, ou equivalência com outro algo ou atividade. Portanto, o Edital informa que no atestado deve se comprovar que foi prestado serviço compatível e pertinente com algo ou atividade que tenha equivalência com o objeto do Edital, **JAMAIS IGUAL.** Sendo assim, quantidades, características e prazos compatíveis e pertinentes, não obriga que haja um mínimo para estas exigências, **a não ser que o edital assim estipule, que não é o caso.** Deve neste caso, usar-se o bom senso. De fato, os itens que solicitam o Atestado não fazem qualquer referência a quantitativos, características e prazos mínimos, mas sim, repetimos e insistimos, determinam que os mesmos devem ser “compatíveis”. **Neste sentido, entendemos que a inabilitação da Recorrente, não encontra respaldo em edital e não deve prosperar.**

No caso concreto, não restou fixado no Edital, para demonstração de compatibilidade, quantitativo mínimo que deveria constar no atestado a ser apresentado pela licitante, posto que o intuito do atestado é verificar se o licitante interessado tem aptidão para o desempenho do serviço. Desta forma, na fase de análise da habilitação, não está dentro da sua margem de discricionariedade estabelecer parâmetro para esta avaliação que não foi previsto pelo Edital. O entendimento da Recorrente quanto aos critérios de características a serem analisadas nos atestados é de cunho pessoal, não respaldado pelo Edital, **reforçando que não foi fixado qualquer quantitativo mínimo para análise.** Repetindo, o que se quer aferir com os atestados apresentados pelas licitantes é sua capacidade de executar o serviço.

Conforme Acórdão TCU de nº. 2882/2008-Plenário, a demonstração de habilidade para executar um determinado serviço necessita ser provada mediante a demonstração de serviços análogos, sendo impedido o ultimato de comprovação com quaisquer entraves não previstos em lei que inibam a participação na licitação. Aqui, o interesse da Administração é conseguir contratar o licitante capacitado que ofereça a melhor vantajosidade traduzida pelo menor preço. Já o Acórdão 1.214/2013 – TCU expõe que o conteúdo dos atestados de capacidade técnica deve ser suficiente para garantir à Administração que o contratado terá aptidão para executar o objeto pretendido, e que tal aptidão pode se referir a vários aspectos.

Levando em consideração o Julgamento do Certame, o procedimento de fiscalização de licitações, de regra, está vinculada ao formalismo de lei, mas o ato de julgar os documentos habilitatórios, e propostas dos licitantes, se revestem de **bom senso e razoabilidade**, significando isto **ser formal sem ser formalista**. Ainda, o princípio da proporcionalidade, traz consigo a indispensabilidade do ato administrativo estar revestido de uma ponderação específica, importando isso na **proibição do excesso**. Essa condição de proporção torna-se assim, condição de legalidade.

Esta Comissão de Licitação observa a formalidade necessária e suficiente para garantir segurança jurídica tanto para o licitante quanto para a Administração Pública. Noutro extremo, **o excesso de formalismo afasta concorrentes que são potencial vencedores do certame**. Reduzindo o número de competidores, diminuída esta possibilidade de se alcançar a melhor contratação para a Administração Pública.

Ora, vejamos aqui, neste caso, com a inabilitação da Recorrente, restará apenas uma concorrente, o que poderá compactuar com a não melhor contratação para a Administração Pública, corroborando com o exposto acima, onde **o excesso de formalismo diminuirá a possibilidade de se alcançar a melhor contratação para a Administração Pública**.

Sendo assim não resta dúvida quanto ao pleito de retificar a decisão da Comissão Permanente de Licitações que desabilitou a empresa Recorrente do certame em epígrafe.

4. DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA:

A exigência de comprovação da qualificação técnica, mediante atestados – emitidos em nome dos licitantes – do fornecimento de bens e serviços similares ao objeto licitado, como condição



para participação de procedimentos licitatórios consta no art. 40, inc. II, do Decreto nº.10.024/2019, conforme definição explicitada no art. 30, inc. II, e §1º, da Lei nº. 8.666/93, nos termos abaixo transcritos: Art. 30. “A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:(...) 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;(…)”.

Na esteira da determinação legal, o ato convocatório da licitação em apreço estabeleceu a necessidade de Comprovação de aptidão da licitante por meio de atestados solicitados no item 5.1.1.1.b. do edital, abaixo transcritos:

“Atestado de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, em nome da empresa de que executou, satisfatoriamente, contrato com **objeto compatível ou superior em características com o ora licitado**”.

Então, considerando Manual de Licitações e Contratos – Orientações e Jurisprudência do Tribunal de Contas da União, in verbis:

O art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal permite três conclusões possíveis no que se refere à questão da qualificação técnica como requisito à habilitação prévia dos interessados em participar de processos licitatórios implementados pela Administração Pública:

- Termo ‘qualificação técnica’, previsto no mencionado dispositivo constitucional, é genérico e comporta a capacidade técnico-profissional e a capacidade técnico-operacional;
- A exigência de qualificação técnica, como pressuposto indispensável à garantia mínima de que aqueles que vierem a contratar com a Administração cumprirão suas obrigações, prevista expressamente no texto constitucional acima indicado, está reproduzida no inciso II do art. 30 da Lei nº 8.666/1993 e não constitui, por si só, quando inserida nos instrumentos convocatórios, restrição indevida ao caráter competitivo de licitações realizadas pelo Poder Público;
- As exigências de qualificação técnica, sejam elas de caráter técnico-profissional ou técnico-operacional, entretanto, **não devem ser desarrazoadas a ponto de comprometer a natureza de competição** que deve permear os processos licitatórios realizados pela



Administração Pública, mas constituir tão-somente garantia mínima suficiente para que o futuro contratado demonstre, previamente, capacidade para cumprir as obrigações contratuais. Acórdão 1523/2005 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Considerando Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 2924/2019-Plenário tem o seguinte entendimento, in verbis:

É irregular a exigência de atestado de capacidade técnico-operacional com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo licitatório.

Em análise do acima exposto, é possível perceber que, apesar de ser possível a exigência de quantidades mínimas no Atestado de Capacidade Técnica, não se pode estabelecer um parâmetro mínimo superior a 50% (cinquenta por cento) do quantitativo total de bens que se pretende adquirir/contratar.

Assim sendo Acórdão nº 2924/2019-Plenário, do Tribunal de Contas da União, o Ilustre Relator discorre sobre o assunto:

“22.A respeito, observo que a exigência dos requisitos de habilitação técnica tem por objetivo garantir que o licitante detenha condições de executar o objeto ao longo do decurso do contrato.

23.Há de se ver que exigências excessivas, se por um lado garantem interessados aptos a executar o contrato, por outro podem afastar potenciais licitantes que poderiam executar o objeto licitado a contento. Ou seja, exigências a maior atentam contra a busca da melhor proposta pela administração.

23.Por outro lado, exigências excessivamente brandas ou insuficientes podem levar a contratação de licitantes que não detenham condições de executar o objeto a contento.

24.Cabe ao gestor sopesar os requisitos de qualificação de forma a adequadamente ser atendido o interesse público. Nessa linha, a jurisprudência desta Corte aponta que, em regra, cabe exigir quantitativos inferiores ao licitado, pois se entende que os agentes de mercado tendem a, paulatinamente, aumentar a sua capacidade técnico-operacional a partir de seus feitos pretéritos. “(Grifos Nossos).

Conforme Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, em sua apostila intitulada "Detecção de Fraudes em Licitações", dispõe:

2.2.3.8 Indefinição de critérios para avaliação de experiência prévia

No Acórdão TCU nº 584/2013 – Plenário, o Tribunal avaliou edital que exigia atestado comprovando experiência em porte e complexidade semelhante ao objeto licitado. O objeto era um serviço a ser executado em um Hospital com 8.000 funcionários. Uma licitante foi inabilitada porque apresentou atestado comprovando atuação anterior numa empresa com 800 funcionários.

*Para o TCU, a inabilitação foi ilegal. **NÃO HAVIA QUALQUER CRITÉRIO OBJETIVO DEFINIDO NO EDITAL PARA AVALIAR O GRAU DE SEMELHANÇA ENTRE O OBJETO LICITADO E A COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA DO LICITANTE.***

*Em cada caso, **AS EXIGÊNCIAS DE EXPERIÊNCIA TÉCNICA DEVEM SER ESTABELECIDAS DE FORMA CLARA, EXPLÍCITA E OBJETIVA** e devem ser proporcionais à dimensão e à complexidade do objeto a ser executado.*

***SEM DEFINIÇÃO OBJETIVA DO QUE SERÁ CONSIDERADO "SEMELHANTE" OU "SIMILAR", EM TERMOS DE EXPERIÊNCIA TÉCNICA PRÉVIA, QUALQUER JULGAMENTO SERÁ SUBJETIVO E, PORTANTO, IRREGULAR.** (Grifo nosso)*

Ademais, corroborando o entendimento acima exposto, tem-se **QUE AS NORMAS QUE REGEM O PROCESSO LICITATÓRIO DEVEM SEMPRE SER INTERPRETADAS EM FAVOR DA AMPLIAÇÃO DA DISPUTA ENTRE OS PARTICIPANTES, EM TODAS AS MODALIDADES DE LICITAÇÃO.**

ASSIM, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM INABILITAÇÃO, PELA ADMINISTRAÇÃO, EIS QUE, ANTERIORMENTE, NÃO FORAM ESTABELECIDOS QUANTITATIVOS MÍNIMOS NO EDITAL PARA AVALIAR A EXPERIÊNCIA DA RECORRENTE.

5. DO PEDIDO:

Diante do exposto, e tendo na devida conta que o Atestado apresentado pela Recorrente atende aos requisitos do Edital, e que os motivos apontados para a inabilitação se tratam de suposições infundamentadas, requer-se o provimento do presente recurso, com efeito para:

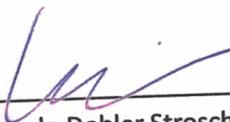


Conforme fundamentado, declarar-se nulo o julgamento desta digna Comissão de Licitação de inabilitar a Recorrente no processo licitatório em comento;

Determinar-se à Comissão de Licitação que profira tal julgamento, considerando a proposta da Recorrente para alcançar o competente resultado classificatório, o qual, por certo, resultará na participação do processo licitatório.

Outrossim, amparada 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 à autoridade superior em consonância com o previsto no § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93, comunicando-se aos demais licitantes para as devidas impugnações, se assim o desejarem, conforme previsto no § 3º, do mesmo artigo do Estatuto.

Nestes termos, pede deferimento.



Ivan Fernando Dobler Stroschein
Sócio Proprietário – Representante Legal - Responsável Técnico
CREA RS 144.272
Ivan Fernando Dobler Stroschein & Cia Ltda ME
CNPJ 17.731.280/0001-00

IVAN FERNANDO DOBLER
STROSCHEIN:95584005053

Assinado de forma digital por IVAN FERNANDO DOBLER STROSCHEIN:95584005053
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=AC SOLUTI Multipla v5, ou=00087112000121,
ou=Presencial, ou=Certificado PF A3, cn=IVAN FERNANDO DOBLER
STROSCHEIN:95584005053
Dados: 2021.10.20 14:50:59 -03'00'
Versão do Adobe Acrobat Reader: 2021.007.20099