

AGÊNCIA DE HABITACAO POPULAR DE MATO GROSSO DO SUL - AGEHAB;

A/C DA COMISSAO PERMANETE DE LICITACAO
Rua Soldado PM Reinaldo de Andrade 108, CEP 79041-118 Bairro Tirandentes
Campo Grande MS
Fone 3348-3170

Protocolo
SEHAC / AGEHAB
57/551474 / 17
Data 25/07/17
Sline

Excelentíssimo Presidente da Comissão de Licitação da AGEHAB:

A WALDINEY LEMES DE SOUSA – ME, devidamente qualificada no Processo Administrativo No 57/500.096/2017, modalidade TOMADA DE PREÇO 03/2017 , tipo Menor preço, vem, respeitosamente, com fundamento do Art. 109 da Lei 8666/93 e suas alterações combinado com o Item 12.2 do Edital, interpor recurso contra decisão administrativa que a considerou inabilitada para prosseguir no certame pela seguinte razão:

1.- Não atendimento ao Item 5.1.13, por não ter apresentado atestados com as quantidades mínimas relacionadas ao itens de maior relevância.

Conforme o edital as quantidades solicitadas são as seguintes:

Item	Especificações	Und.	Quantidade
1	Fornecimento e lançamento de concreto estrutural em fundação.	m3	156
2	Fornecimento e colocação de armação de aço CA-60.	kg	3.909

O atestado apresentado para comprovação dos serviços de maior relevância refere-se a execução de Prédio da Escola Estadual Indígena de Ensino Médio Angelina Vicente, na Aldeia Brejão, no Município de Noiaque/MS, com área construída de 854 m², que mostra a quantidade de 106.91 m³ de concreto estrutural, realmente não atingindo a quantidade de 156 m³ exigido no Edital.

As parcelas de maior relevância e valor significativo não estão definidos em lugar nenhum, nem no projeto, deixando apenas para uma escolha subjetiva da promotora do certame essa condição, já que pelo valor significativo as instalações sanitárias, (32,61 % do valor da obra) teria que formar parte dessas parcelas, não foi incluída, porém, foi acrescentada o fornecimento e colocação de aço (10,16 % do valor da obra) e o próprio concreto armado que inabilitou a requerente, tem 23,68 % do valor da obra, o que leva a direcionamento da concorrência, inabilitando por não cumprir uma exigência, alias vedada em lei.

A obra trata de execução de 48 BASES tipo radier para unidades habitacionais de 42,56 m². Cada base utiliza 6.52 m³ de concreto,

Pelo volume exigido no edital somente após a execução de 24 bases o profissional teria capacidade de cumprir a exigência editalícia, 4 unidades a mais que de um dos lotes (20 unidades), que a nosso ver é abusiva e além do mais, contrariando a lei 8666/93 e as alterações, ferindo a legalidade da mesma.

E de saber geral que na fase de habilitação, a Administração deve se despegar de critérios rigorosos que resultem na diminuição de empresas concorrentes. Ao contrario deve analisar os documentos sob a ótica da segurança jurídica ao órgão contratante, inabilitando apenas as licitantes cuja documentação seja falha a ponto de, ainda que por hipótese, gerar riscos a uma eventual contratação.

Segundo essa doutrina o Professor CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO na sua obra de "Curso de Direito Administrativo" leciona:

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 Professor Adilson Dailari: "Visa a concorrência pública fazer com que o maior número de licitantes se habilitem para o objeto de facilitar aos órgãos

públicos a obtenção de coisas e serviços mais conveniente aos seus interesses. Em razão deste escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconstitucionais com a boa exegese da lei, devem ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase da habilitação deve ser de absoluta singeleza o procedimento licitatório (TJRGS- AGP 11 336 in RDP 14/240)

Na mesma esteira, raciocina o eminente Professor **MARÇAL JUSTEN FILHO**:

A imposição de exigências e a imposição de condições do direito de licitar nunca poderá ultrapassar o limite da necessidade. Qualquer exigência desproporcional ao conteúdo da contratação caracteriza meio indireto de restrição a participação, vale dizer, indevida restrição ao direito de licitar.

Alias, é dessa maneira que preceitua a Lei das Licitações (art 27 e 30) conforme transcrita abaixo: (o negrito e sublinhado é nosso)

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV - regularidade fiscal.

V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 9.854, de 1999)

E

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: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)**

II - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

a) (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

b) (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 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.

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

§ 7º (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

II - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 8º No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.

§ 9º Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 11. (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 12. (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Como se ve a própria legislação veda a exigência de quantidades mínimas ou prazos máximos.

A clausula 5.1.16 do edital limita a comprovação em um único atestado o que também é abusiva contrariando o paragrafo 5 do art 30 que proíbe locais específicos, neste caso em uma única obra, o que também é abusiva.

Esta exigência leva a crer que se um profissional executou varias obras digamos semelhantes, mas em cada uma com uma quantidade de concreto armado inferior ao exigido no edital ainda não está capacitado a ser habilitado nesta Tomada de Preço.

Só um exemplo para mostrar a abusividade desta exigência. O Profissional executou 10 obras com 20 unidades iguais ao do edital, mas a quantidade de concreto de cada obra corresponde a 130,4 m3, então este profissional NÃO está habilitado para este certame porque não pode somar **toda** a sua experiência profissional.

Disto, pode-se concluir que a recorrente com a execução de 106.91 m3 de concreto correspondente a 16 unidades é capaz de fazer 48 unidades do certame, já que a obra licitada são unidades isoladas e não uma única edificação.

A recorrente demonstrou o cumprimento das parcelas de maior relevância, execução de concreto armado e armação de aço, considerando, que pela lei, é vedada a exigência de quantidades mínimas.

Está claro que a exclusão da requerente tende a frustração do caráter competitivo da concorrência, comprometendo a legalidade do procedimento licitatório.

Na própria lei existe a vedação expressa a exigência desse tipo, que visam somente a restringir a participação no certame. Trata-se do art 3 paragrafo 1 (o negrito e nosso):

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo 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;

A própria Constituição Federal (inciso XXI do artigo 37) preconiza a exigência de qualificação técnica necessária para salvaguardar o cumprimento das obrigações, *ipsis verbis*:

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente **permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**

Tudo isto posto, apesar da Súmula do TCU 263, indicar:

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,

contrariando a lei 8666/93 e alterações, a requerente considera abusiva as exigências.

Na administração pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração privada é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na administração pública só é permitido fazer o que a lei permite.

As leis administrativas são de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos nem mesmo por acordos ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contem verdadeiros poderes-deveres irrelegáveis pelos agentes públicos.

E considerando o acima exposto, pede que o presente recurso seja recebido, paralisando os atos relativos a Tomada de Preço 003/2017, e encaminhado a autoridade administrativa competente para apreciá-lo e pede que seja dado provimento ao recurso para o fim de reformar a decisão proferida, considerando habilitada a recorrente, tudo em respeito ao interesse público e conjunto de normas e princípios jurídicos que disciplinam as licitações.

Pede deferimento

Campo Grande, 25 de julho de 2017

WALDINEY L. SOUSA

WALDINEY LEMES DE SOUSA – ME