

RECURSO ADMINISTRATIVO COM EFEITO SUSPENSIVO

À PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO CARLOS/SP

REF. TOMADA DE PREÇOS N° 25/2023 - PROCESSO N° 19145/2023

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA A RECUPERAÇÃO AMBIENTAL DA ESTÂNCIA SANTA MARTA NO DISTRITO DE ÁGUA VERMELHA

JP AMBIENTAL ENGENHARIA LTDA, já devidamente qualificada nos autos do procedimento licitatório lançado à epígrafe, vem, por meio de seu representante legal ao final subscrito, com fulcro no art. 109 da antiga Lei Federal n° 8.666/93 e suas alterações posteriores e ainda com fulcro no art. 165, I, "c", da Lei n° 14.133/2021, vem apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO**, contra o ato da Comissão Permanente de Licitação, que desclassificou e inabilitou a recorrente, o que o faz com base nas razões de fato e de direito a seguir articulados:

Em face da decisão que a considerou inabilitada a prosseguir no certame acima, pelos motivos e fundamentos que a expor a seguir:

DA TEMPESTIVIDADE

O presente recurso é tempestivo, uma vez que a referida decisão fora **publicada em 06 de fevereiro de 2023 no Diário Oficial de São Carlos**.

Dispõe a Lei n° 8.666/1993 em seu art. 109, I, "c", e a Lei n° 14.133/2021 em seu art. 165, I, "c", da seguinte forma: **Art. 109.** Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

1º - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

- habilitação ou inabilitação do licitante;
- juízo das propostas;
- anulação ou revogação da licitação;
- indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;

Em seguida dispõe o artigo 110 da mesma Lei:

Dispõe a Lei n° 8.666/1993 em seu art. 110, I, "a", e a Lei n° 14.133/2021 em seu art. 170, I, "a", da seguinte forma: **Art. 110.** Caberá:

Art. 110 Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.

De outro turno, já estamos sob a égide da Lei nº 14.133/2021, que assim também prevê:

Art. 165. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I – recurso, no prazo de 3 (três) dias úteis, contado da data de intimação ou de lavratura da ata, em face de:

[...]

c) ato de habilitação ou inabilitação de licitante;

[...]

Logo, trata-se de recurso tempestivo, uma vez que tal prazo foi iniciado no dia 07 de fevereiro (quarta-feira), portanto, trata-se de recurso tempestivo.

Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão

INICIALMENTE

De modo Preliminarmente, esta Recorrente pede licença para reafirmar o respeito que dedica aos membros do Poder Executivo Municipal.

Em resumo, resolveu a Municipalidade, adotar decisão nos seguintes termos, exarada em 02 de fevereiro de 2024 e publicada na edição nº 2.417 de 06 de fevereiro de 2024 do Diário Oficial de São Carlos:

TOMADA DE PREÇOS Nº 25/2023 PROCESSO Nº 19145/2023 RESUMO DA ATA DE SESSÃO
OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA A RECUPERAÇÃO AMBIENTAL DA
LAGESTÂNICA SANTA MARTA NO DISTRITO DE ÁGUA VERMELHA, NO MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS.
Aos 02/02/2024, reuniram-se na Sala de Licitações os membros da Comissão Permanente de
Licitações para deliberarem sobre a continuidade do certame. Conforme a ata de sessão do dia
17/01/2024, a sessão foi suspensa e os autos foram encaminhados para a Secretaria Municipal
de Obras Públicas, a qual procedeu à análise técnica dos atestados de capacidade técnica
apresentados por todas as licitantes e se manifestou da forma como segue: "... Em atenção ao
despacho de folha nº 652 e após realizar a análise dos atestados de capacidade técnica das
empresas participantes do certame, foi constatado que a empresa VERDEBIANCO ENGENHARIA
EIRELI apresentou atestados compatíveis com o objeto da licitação, conforme itens 05.01.07 e
05.01.08, da Tomada de Preços nº 25/2023, sendo assim considerada HABILITADA. **A empresa
JP AMBIENTAL LTDA embora tenha apresentado atestado, comprovando capacidade técnico-**

Aos 08/02/2024, em reunião da Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de São Carlos, reuniram-se os membros da Comissão Permanente de Licitação para deliberarem sobre a continuidade do certame. Conforme a ata de sessão do dia 17/01/2024, a sessão foi suspensa e os autos foram encaminhados para a Secretaria Municipal de Obras Públicas para a análise técnica dos atestados de capacidade técnica

RESUMO FÁTICO

Conceda máxima vênia, para as censuras vindouras lançadas contra a decisão de inabilitação exarada por esse douta Comissão Permanente, que na hipótese de não ser reformada, certamente ceifará uma concorrente em potencial de apresentar proposta competitiva e vantajosa para a Administração visando a contratação do objeto que voga.

Não bastassem os efeitos negativos decorrentes da decisão em comento para fins de colimados pela licitação, constatados tanto pela restrição ao número de participantes e principalmente pelo que se reputa de erro no julgamento e formalismo demasiado.

Daí porque a presente insurgência ancorar-se no fato de que a recorrente cumpriu com todas as exigências contidas no regulamento geral da licitação, como se verá adiante, pois indiscutivelmente, foram atendidos todos os requisitos demandados pelo Edital, ao interesse da Administração e em especial ao interesse público, finalidade do preceito legal, não persistindo motivo para não mantê-la na licitação. Conceda máxima vênia, para as censuras vindouras lançadas contra a decisão de inabilitação emitida. A referida decisão se trata de um inegável equívoco, pois a empresa apresentou comprovação da **execução de gabião tipo caixa, com o quantitativo de 366,25 m³, superando o valor mínimo para o certame correspondente a 210,00 m³.**

O debate se insurge sobre o gabião tipo colchão, o que se considera exigência excessiva e que foi atendida por similaridade. Não persiste equívoco no momento e principalmente pelo que se reputa de erro no julgamento e formalismo demasiada.

PRELIMINAR – DO CABIMENTO DO RECURSO Essas normas e o fato de que a recorrente cumpriu com todas as exigências do Edital em apreço; logo no preâmbulo relaciona as normas legais que são aplicáveis a este certame, deixando claro como o sol, que a Lei nº 8.666/1993 rege a presente licitação. A licitação é em especial a licitação é notarialmente regida pela Lei Federal nº 8.666/93 e Lei Complementar nº 123/2006) No mesmo sentido é a já em vigor nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021).

DA SIMILARIEDADE E PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Da Similaridade entre os serviços Gabião refere-se a um tipo de estrutura utilizada em projetos de engenharia civil e construção para controle de erosão e muros de contenção. Consiste em grandes cestos de malha de arame ou gaiólas cheias de rochas, pedras ou outros materiais semelhantes.

Essas gaiólas são projetadas para suportar as forças do fluxo de água, erosão do solo e ação das ondas, tornando-as adequadas para uso em ambientes fluviais (fluviais) e marinhos (marítimos). O gabião fluvial é empregado em cursos de água, rios e ribeirões para proteger as margens contra a ação das correntezas e evitar o avanço das águas em períodos de cheias. Eles também podem

ser usados para controlar a velocidade das águas, reduzindo a erosão das margens e a instabilidade dos leitos dos rios.

Além disso, gabiões fluviais podem ser integrados a obras de engenharia hidráulica, como barragens e diques, para aumentar sua estabilidade e resistência.

O gabião tipo caixa é uma estrutura em forma de prisma retangular fabricada com malha hexagonal de dupla torção produzida com arames de baixo teor de carbono revestido.

Já os gabiões tipo colchão e caixa são invólucros em forma de paralelepípedo fabricados em tela de malha hexagonal a dupla torção, formada por arame duplamente galvanizado; são divididos em celas, ao longo do comprimento, por diafragmas.

As bordas são reforçadas por arame mais grosso.

O gabião tipo colchão é uma estrutura metálica, em forma de paralelepípedo, de grande área e pequena espessura.

É formado por dois elementos separados, a base e a tampa, ambos produzidos com malha hexagonal de dupla torção.

Ambos os tipos de gabiões, o GABIÃO CAIXA e o GABIÃO COLCHAO, são constituídos dos mesmos materiais, a malha e as pedras.

Ou, seja, **HÁ TOTAL SIMILARIDADE E COMPATIBILIDADE ENTRE OS SERVIÇOS**, inclusive pelo que se extrai do descritivo acima.

Assim evoca-se o artigo 30, inciso I, §3º da Lei de Licitações (vigente a época do edital):

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;

§.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.

Em caso semelhante da prefeitura de Rio Novo do Sul/ES esse também foi o entendimento:

“Bom dia Jefferson! go 30, inciso I, §3º da Lei de Licitações (vigente a época do edital)!”

Conforme solicitado, foi realizada uma reanálise do item Qualificação Técnica do edital de tomada de preço número 003/2021. Após consulta a empresa Macaferri, **foi apurado que a execução do gabião tipo caixa e a execução do gabião tipo manta/colchão possuem o mesmo método construtivo. Com isso, a empresa licitante que tenha executado o gabião tipo caixa**

comprovação da aptidão na maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

§.3º: SERÁ SEMPRE ADMITIDA A COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE CERTIDÕES OU ATESTADOS DE OBRAS OU SERVIÇOS SIMILARES DE COMPLEXIDADE TECNOLÓGICA E OPERACIONAL EQUIVALENTE OU SUPERIOR.

e/ou gabião tipo manta/colchão, atende ao item Qualificação Técnica do edital supracitado.

-- Atenciosamente; Victor Colli Zerbone Eng. Civil e Eng. Segurança do Trabalho CREA: ES-037377/D Secretaria de Finanças e Planejamento – PMRN”.

Extraído de: <http://www.rionovodosul.es.gov.br/uploads/licitacao/3056-julgamento-da-impugnacao-jpr-construtora-ltda-epp-1625594609.pdf>

Da Proposta Mais Vantajosa para a Administração Pública

A empresa em questão não pode ser prejudicada por adoção de critérios excessivos, que não levam em conta os documentos apresentados pelos licitantes.

O que se deve buscar é o menor preço e assegurar condições de disputa, em busca do interesse público.

Observa-se que o art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93 expressamente veda a aposição no edital de cláusulas ou condições excessivas, que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do procedimento licitatório.

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia; a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.

O que se deve buscar é o menor preço e assegurar condições de disputa, em busca do interesse público.
§ 1º É vedado aos agentes públicos:

II - 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 30 da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

O objetivo com isso é a busca real das melhores propostas e de empresas que atendem as condições necessárias para atender as necessidades da administração pública.

A Recorrente se pautou nos critérios da proporcionalidade e razoabilidade, apresentando as documentações acostadas aos autos processo licitatórias que comprovam a capacidade em realizar, atender e cumprir todos os termos do edital, considerando as qualificações técnica, fiscal e econômica.

II - 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 30 da Lei nº 8.243, de 23 de outubro de 1991.

da empresa, que é amparada por profissionais técnicos capacitados que atendem ao perfil requerido no edital.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, por exemplo, já se assegurou a licitante que não houvesse o seu afastamento em razão de detalhes formais:

“[...] 2. Há violação ao princípio da estrita vinculação ao Edital, quando a administração cria nova exigência editalícia sem a observância do prescrito no §4º, art. 21, da Lei nº 8.666/93. **O procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes, tudo a possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa. Não deve ser afastado candidato do certame licitatório, por meros detalhes formais.** No particular, o ato administrativo deve ser vinculado ao princípio da razoabilidade, afastando-se de produzir efeitos sem caráter substancial. Segurança concedida. (STJ. Mandado de Segurança da empresa nº 5631 – DF – 1ª Seção. Relator: Ministro José Delgado).”

Era notadamente o caso de pedir, em caso de dúvidas, os esclarecimentos necessários, o que não foi feito pela Douta Comissão em diligência. Era notadamente o caso de assegurar a licitante que não houvesse o seu afastamento em razão de detalhes formais. “As exigências para o fim de habilitação devem ser compatíveis com o objeto da licitação, evitando-se o formalismo desnecessário. **Caberia, no máximo, por parte da instituição promotora da licitação promover diligência destinada a esclarecer a questão,** indagando da empresa a utilização ou não de menores aprendizagens, o que na configuraria irregularidade, qualquer que fosse a resposta obtida. (Acórdão no 7334/2009 – 2ª Câmara – TCU)”.
Nas lições de José dos Santos Carvalho Filho: **“O “princípio do formalismo procedimental” passa a noção de que as regras procedimentais adotadas para a licitação devem seguir parâmetros estabelecidos na lei, não sendo lícito os administradores subvertê-los ao seu juízo. Todavia, é preciso atentar para que, no cumprimento desses princípios não se peque pelo “formalismo”, consistente no apego exacerbado à forma e à formalidade, a implicar à absoluta frustração da finalidade precípua do certame, que é a de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.**

particular, o ato administrativo deve ser vinculado ao princípio da razoabilidade, afastando-se de produzir efeitos sem caráter substancial. Segurança concedida. (STJ. Mandado de Segurança da empresa nº 5631 – DF – 1ª Seção. Relator: Ministro José Delgado).”

“O “princípio do formalismo procedimental” passa a noção de que as regras procedimentais adotadas para a licitação devem seguir parâmetros estabelecidos na lei, não sendo lícito os administradores subvertê-los ao seu juízo. Todavia, é preciso atentar para que, no cumprimento desses princípios não se peque pelo “formalismo”, consistente no apego exacerbado à forma e à formalidade, a implicar à absoluta frustração da finalidade precípua do certame, que é a de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Todavia, é preciso atentar para que, no cumprimento desses princípios **não se peque pelo “formalismo”, consistente no apego exacerbado à forma e à formalidade, a implicar à absoluta frustração da finalidade precípua do certame, que é a de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.**

A competição, tão ampla quanto possível, é o valor fundamental a preservar em toda e qualquer licitação pública. Daí porque, segundo a melhor doutrina, “a **Administração está obrigada a ensiná-la, favorecê-la, estimulá-la, jamais podemos opor-lhe limites, barreiras ou dificuldades**”

princípio não se peque pelo “formalismo”, consistente no apego exacerbado à forma e à formalidade, a implicar à absoluta frustração da finalidade precípua do certame, que é a de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Todavia, é preciso atentar para que, no cumprimento desses princípios não se peque pelo

desarrazoares. O caráter competitivo é da essência da licitação” (CARLOS ARI SUNDFELD, “Licitação e Contrato Administrativo”, Ed. Malheiros, 1994, p.16). Grifos nossos.

Para se evitar situações como essas no curso dos procedimentos licitatórios deve-se interpretar a Lei e o Edital como veiculando “exigências instrumentais”, expressão muito bem empregada por Marçal Justen Filho.

O certame não se presta somente a verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se do modo mais conforme a lei, mas sim, a bem da verdade, a verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa para a Administração.

O consagrado MARÇAL JUSTEN FILHO esclarece de forma hialina quando às exigências mínimas que podem ser exigidas, que – in literis:

“Logo, toda a vez que for questionada acerca da inadequação ou excessividade das exigências, a Administração terá de comprovar que adotou o mínimo possível. Se não for possível comprovar a dimensão adotada envolvida desse mínimo, a Constituição terá sido infringida. Se a Administração não dispuser de dados técnicos que justifiquem a característica da exigência como indispensável (mínima), seu ato será inválido. Não caberá invocar a competência discricionária e tentar respaldar o ato sob argumento de liberdade na apuração do mínimo. É claro que a referencia constitucional se reporta ao **mínimo objetivamente comprovável – não aquilo que parece ser o mínimo em avaliação meramente subjetiva de um agente.**” (Na mesma esteira, decidiu TCU, nos autos do Acórdão nº 366/2007, que o Edital não constitui um fim em si mesmo, mas um instrumento que objetiva assegurar a contratação da proposta mais vantajosa para Administração e a igualdade de participação dos interesses. Isso significa dizer que as normas disciplinadas do edital devem ser 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. Se a Administração não dispuser de dados técnicos que justifiquem a característica da exigência como indispensável (mínima), seu ato **DO DIREITO** Não caberá invocar a competência discricionária e tentar respaldar o ato sob argumento de liberdade na apuração do mínimo. É claro que a referencia constitucional se reporta ao mínimo objetivamente comprovável – não aquilo que parece ser o mínimo em avaliação meramente subjetiva. O que se busca é o menor preço e melhores condições para a execução contratual, além da necessidade de se analisar os documentos sob tal enfoque e sem exageros interpretativos não constitui um fim. A capacidade técnico-operacional, prevista no art. 30, inc. II da Lei 8:666/93, diz respeito à **capacidade operativa da empresa licitante** (“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 contrato”).

objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;”).

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer o que segue:

- A) o recebimento do presente recurso administrativo, com EFEITO SUSPENSIVO, dado seu manifesto cabimento, nos termos do artigo 109, I, “a”, da Lei nº 8.666/1993;
- B) e premilinarmente, a reconsideração da decisão que decidiu pela inabilitação da empresa; e
- C) abertura de prazo de diligência para que a empresa possa esclarecer os pontos que entende eventualmente como não atendidos, para que posteriormente possa adotar decisão final em relação ao tema.

Nestes termos,

DOS PEDIDOS

Pede e Espera Deferimento.

Ante o exposto, requer a **DECISÃO Pedro/SP, 07 de fevereiro de 2024.**

- A) o recebimento do presente recurso administrativo, com EFEITO SUSPENSIVO, dado seu manifesto cabimento, nos termos do artigo 109, I, “a”, da Lei nº 8.666/1993;
- B) e premilinarmente, a reconsideração da decisão que decidiu pela inabilitação da empresa; e
- C) abertura de prazo de diligência para que a empresa possa esclarecer os pontos que entende eventualmente como não atendidos, para que posteriormente possa adotar decisão final em relação ao tema.

Nestes termos,

Pede e Espera Deferimento.

Ante o exposto, requer a **DECISÃO Pedro/SP, 07 de fevereiro de 2024.**

- A) o recebimento do presente recurso administrativo, com EFEITO SUSPENSIVO, dado seu manifesto cabimento, nos termos do artigo 109, I, “a”, da Lei nº 8.666/1993;
- B) e premilinarmente, a reconsideração da decisão que decidiu pela inabilitação da empresa; e
- C) abertura de prazo de diligência para que a empresa possa esclarecer os pontos que entende eventualmente como não atendidos, para que posteriormente possa adotar decisão final em relação ao tema.