

CONSTRUTORA

NUNES LTDA.

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO
MUNICÍPIO DE TUBARÃO/SC

Ref.: LICITAÇÃO CONCORRÊNCIA – MENOR PREÇO GLOBAL Nº. 06/2017

CONSTRUTORA NUNES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 79.382.412/0001-93, com sede na Rua Juceli Rodrigues, 257, Bairro Jardim Maristela, Criciúma/SC, CEP 88815-270, por seu representante legal infra-assinado, Sr. Jurandi José Nunes, brasileiro, separado, inscrito no CPF nº 418.007.299-87, com endereço na Rua Telésforo Machado, nº 270, Bairro Jardim Maristela, Criciúma/SC, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria com fulcro no art. 109, I, da Lei 8666/93, interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO COM EFEITO SUSPENSIVO** contra a decisão dessa digna Comissão Permanente de Licitação que inabilitou a empresa recorrente, consoante os fatos e fundamentos a seguir dispostos.

I – TEMPESTIVIDADE

Primeiramente, cabe asseverar a respeito da tempestividade do presente recurso, uma vez que a Recorrente foi intimada em 07/11/2017 (terça-feira), iniciando-se o prazo de 5 (cinco) dias úteis para recurso (art. 109, I, “b” da Lei de Licitações) em 08/11/2017 (quarta-feira) para findar-se em 14/11/2017 (terça-feira). Tendo em vista que “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” (art.110 da Lei n. 8.666/93).

No mais, apresentada nesta data é tempestiva a impugnação.

Recebido 14. Nov. 2017
Maria da Silva Rosário
Depto. Licitações e Contratos
CPF: 450.041.229-53
Sec. Gest. Municipal

II – BREVE RELATO DOS FATOS*"Seriiedade naquilo que faz"*

Trata-se de procedimento licitatório pela modalidade de Concorrência nº. 06/2017, com a finalidade de contratação de empresa do ramo pertinente para execução das "Obras de drenagem, pavimentação Asfáltica, passeios e ciclofaixa, de acordo com o anexo I, das seguintes vias: 1) Av. Padre Geraldo Spetmann; 2) Av. Patrício Lima; 3) Av. Presidente Trancredo Neves; 4) Av. Severiano Albino Correa; 5) Rua Almir dos Santos Miranda; 6) Rua Anastácio Teófilo Teixeira; 7) Rua Antônio Hulse; 8) Rua Duque de Caxias; 9) Rua Luis Saviato; 10) Rua Padre Dionísio da Cunha Laudt; 11) Rua Silvino Moreira Lima Sobrinho; 12) Rua Sílvio Búrigo; 13) Rua Venceslau Alves dos Santos; e Rua Vereador Manoel Brígido Costa".

Entretanto, a Comissão Permanente de Licitação julgou inabilitada a Construtora Nunes Ltda, argumentando o que segue "A empresa Construtora Nunes Não comprovou execução de paver e/ou lajotas, pavimentação asfáltica, bueiro metálico, geotêxtil, base e/ou sub base de macadame ou rachão, base em brita graduada, fresagem e passeio em concreto e/ou argamassa, descumprindo os itens 4.1.3 "b.1" – "a" ao "h".

Destarte, essa decisão não se mostra consentânea com as normas legais e princípios aplicáveis à espécie, como adiante ficará demonstrado.

III – PRINCÍPIOS QUE REGEM O PROCESSO DE LICITAÇÃO**Princípio da Segurança jurídica**

O Princípio da Segurança Jurídica "também pode ser nominado como o da *estabilidade das relações jurídicas*, e tem em mira garantir certa perpetuidade nas relações jurídicas estabelecidas com ou pela Administração". (ROSA, Márcio Fernando Elias. Direito administrativo. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 24).

De modo que, a Administração Pública deve fazer cumprir o ordenamento jurídico e não pode autorizar e nem infringir as normas e princípios.

Princípio da Moralidade

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagrou o **Princípio da Moralidade** em seu artigo 37,¹ que passa a ser tido como obrigatório para que a atuação ética do Administrador fique demonstrada pela exposição dos motivos do ato e para garantir o próprio acesso ao Judiciário, como também descrito na Lei nº. 9.784/99:

Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, **moralidade**, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito; (...)

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

Art. 50. **Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos,** quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II – imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções.

A inobservância da Legislação no cumprimento de atos administrativos importa na responsabilidade do Administrador:

¹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade**, impessoalidade, **moralidade**, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...].

Por fim, diga-se que a imoralidade administrativa qualificada é a que configura o ato de improbidade administrativa, e não apenas o imoral. A probidade administrativa está relacionada ao princípio da moralidade. (...). Tanto assim que se pune com maior rigor a imoralidade qualificada pela improbidade (CF, art. 37, § 4º). A boa-fé, a lealdade, a razoabilidade e a proporcionalidade são princípios gerais que ditam o conteúdo do princípio da moralidade administrativa, e a sua violação pode ser identificada, por exemplo, pela infringência dos requisitos da finalidade, do motivo ou do objeto do administrativo. (ROSA, Márcio Fernando Elias. Direito administrativo. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 15).

De toda a sorte, o Princípio da Moralidade visa à correta aplicação do ordenamento jurídico brasileiro.

Princípios da Motivação e da Legalidade

A Motivação nas decisões refere-se "a indicação dos pressupostos de fato e dos pressupostos de direito, a compatibilidade entre ambos e a correção da medida encetada compõem obrigações decorrentes do princípio". (ROSA, Márcio Fernando Elias. Direito administrativo. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 24.)

Maria Sylvania Zanella Di Pietro leciona quanto aos conceitos de Motivo, Pressuposto de Fato e Pressuposto de Direito:

Motivo é o pressuposto de fato e de direito que serve de fundamento ao ato administrativo.

Pressuposto de direito é o dispositivo legal em que se baseia o ato.

Pressuposto de fato, como o próprio nome indica, corresponde ao conjunto de circunstâncias, de acontecimentos, de situações que levam a Administração a praticar o ato. [...]

A ausência de motivo ou a indicação de motivo falso invalidam o ato administrativo.

Não se confundem **motivo** e **motivação**. **Motivação** é a exposição dos motivos, ou seja, é a demonstração, por escrito, de que os pressupostos de fato realmente existiram. Para punir, a Administração deve demonstrar a prática da infração. [...].

Entendemos que a motivação é, em regra, necessária, seja para os atos vinculados, seja para os atos discricionários, pois constitui garantia de

legalidade, que tanto diz respeito "ao interessado como à própria Administração Pública, a motivação é que permite a verificação, a qualquer momento, da legalidade do ato, até mesmo pelos demais Poderes do Estado. (grifo nosso e original) (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 220-221).

A Motivação garante a aplicabilidade e o respeito ao Princípio da Legalidade, visto que "dentre os princípios da Administração, o da Legalidade é o mais importante e do qual decorrem do demais, por ser essencial ao Estado de Direito e ao Estado Democrático de Direito". (ROSA, Márcio Fernando Elias. **Direito administrativo**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 110).

Inobstante, "daí ser necessário afixar: permite-se a atuação do agente público, ou da Administração, apenas se permitida, concedida ou deferida por norma legal, não se admitindo qualquer atuação que não contenha prévia e expressa permissão legal". (Ibdem, p. 11/12.)

O renomado jurista Alexandre de Moraes leciona que "o Administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois incidência de sua vontade subjetiva, pois na administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza".

IV – COMPROVAÇÃO QUANTO A QUALIFICAÇÃO TÉCNICA - ITENS 4.1.3 b1, "a" - "h"

Inicialmente, foi apresentado pela licitante impugnação ao item 4.1.3, quanto a exigência de constar no Atestado de Capacidade Técnica a execução específica de bueiro metálico sem interrupção de tráfego e amanta geotêxtil.

Na decisão prolatada o Sr. Prefeito Municipal decidiu da seguinte forma:

Não lhe assiste razão, todavia, uma vez que são itens que possuem importância tanto com relação aos valores envolvidos como com relação à complexidade e necessidades técnicas.

O bueiro metálico (item 4.1.3, b.1, "c", do Edital) tem valor estimado em R\$ 1.339.915,95, ou seja, equivalente a 6,67% do total da obra. Não há que se negar, portanto, que se trata de item de grande relevância financeira para a execução do objeto.

Além disso, no aspecto técnico, também denota-se a importância de tal serviço, eis que exige equipamento específico para a execução sem a interrupção do trânsito, exigindo, conseqüentemente, mão de obra especializada.

Já com relação ao geotêxtil, tem o valor estimado em R\$ 1.195.642,81, ou seja, equivale a 5,95% do total da obra. Novamente, inegável sua importância para a execução do objeto, sendo prudente à Administração lançar mão de tal exigência no instrumento convocatório.

Contudo, foi impetrado Mandado de Segurança (autos n. 0305820-57.2017.8.24.0075), contra a decisão em razão de estar em desacordo com as normas legais e princípios aplicáveis aos processos licitatórios, estando em pendência de julgamento.

Todavia, quando do julgamento das habilitações, a Comissão Permanente de Licitação julgou inabilitada a licitante dispondo que "A empresa Construtora Nunes Não comprovou execução de paver e/ou lajotas, pavimentação asfáltica, bueiro metálico, geotêxtil, base e/ou sub base de macadame ou rachão, base em brita graduada, fresagem e passeio em concreto e/ou argamassa, descumprindo os itens 4.1.3 "b.1" – "a" – "h"". Vejamos:

b.1. [..].

- a) Execução de pavimentação com piso intervalado (paver e/ou lajotas): 14.300,00m²;
- b) Execução de pavimentação asfáltica: 9.300,00 toneladas;
- c) Execução de bueiro metálico sem interrupção de tráfego: 117,00m
- d) Execução de geotêxtil: 33.000,00m²;
- e) Execução de base e/ou sub-base de macadame e/ou rachão: 3.800,00m³
- f) Execução de base de brita graduada: 1.900,00m³;
- g) Execução de serviços de fresagem: 1.300,00m³;

h) Execução de passeio em concreto e/ou argamassa: 1.000,00m³ e/ou 14.000,00m².

Ocorre que os motivos pelos quais se deu a inabilitação da licitante não procede ao estabelecer que a licitante, não cumpriu os requisitos inerentes aos itens 4.1.3 b1, "a" – "h", haja vista que foram apresentados atestados que comprovam a execução dos referidos itens.

Assim, não houve justificativa para a inabilitação, uma vez que a licitante preencheu os requisitos do processo licitatório.

É imperioso destacar que foram apresentados os atestados de diversas obras realizadas a fim de comprovar os itens previstos no edital:

1 - DEINFRA, correspondendo a Rodovia SC-447, Trecho: Nova Veneza – Entroncamento SC-443, sendo apresentado para tanto o atestado comprobatório.

2 - Município de Criciúma, pavimentação a base de concreto asfáltico usinado a quente – CAUQ da Rua Angela Ubiali, Bairro Primeira Linha.

3 - Município de Siderópolis, pavimentação a base de concreto asfáltico usinado a quente – CAUQ, Drenagens E Sinalização da Rua Treviso, Bairro Centro.

Baixa Relevância da Execução de Bueiro Metálico e Geotêxtil

O Edital de Licitação nº 06/2017 exige no item 4.1.3, "b) b.1 (c e d)" a apresentação de "Atestado de capacidade técnica compatível com o objeto desta licitação [...] c) **Execução de bueiro metálico sem interrupção de tráfego: 117,00m; d) Execução de geotêxtil: 33.000,00m².**"

Em decisão que negou impugnação destes itens, o Município de Tubarão justificou a exigência devido a suposta relevância em relação ao valor e complexidade na execução.

É imperioso destacar, as licitantes são empresas que tem aptidões técnicas para construir e executarem obras com maior complexidade, de modo que **não é plausível esta justificativa para a simples execução de bueiro e de manta geotêxtil, sendo que os atestado apresentados trazem a execução de obras com complexidade superior a licitada.**

Deve-se atentar que empresas do ramo da construção civil estão acostumadas com serviços de alta complexidade, portanto, a exigência causa estranheza, e certamente gera preocupação esse critério duvidoso e injustificável para o julgamento das habilitações, o que acaba por inviabilizar a ampla concorrência no certame.

Ressalta-se que o **Princípio da Ampla Concorrência visa garantir o maior número de concorrentes, e, partindo dessa premissa, visa primordialmente evitar possíveis direcionamentos de licitações para garantir a lisura do certame.**

Assim entende o Tribunal de Contas da União, sendo inclusive matéria sumulada.
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 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.

Também do Tribunal de Contas da União:

ACÓRDÃO 6223/2016 ATA 35/2016 - PRIMEIRA CÂMARA - 27/09/2016
Relator: AUGUSTO SHERMAN

Sumário: REPRESENTAÇÃO POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NA CONCORRÊNCIA 1/2016. OITIVA. LICITAÇÃO SUSPensa POR DETERMINAÇÃO JUDICIAL. PROIBIÇÃO DE AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS DURANTE A SESSÃO DE ABERTURA DO CERTAME. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE SERVIÇOS, PARA FINS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, QUE NÃO SE REFEREM A PARCELAS DE MAIOR RELEVÂNCIA E VALOR SIGNIFICATIVO DO OBJETO. NECESSIDADE DE REFORMULAÇÃO DA PLANILHA. COMPROMETIMENTO DE CORREÇÃO DAS FALHAS. DETERMINAÇÃO PARA ACOMPANHAMENTO DA ADOÇÃO DE PROVIDÊNCIAS.[...].

4. Em exame preliminar, a unidade técnica entendeu que apenas parte das irregularidades é procedente. Acolhendo o encaminhamento sugerido, determinei a realização de diligência junto ao ente municipal, para encaminhamento de cópia integral do processo e de informações atualizadas sobre o andamento do certame, bem como a promoção de oitiva do Município de Guarapari/ES, para manifestação quanto a: [...]

b) exigência, para fins de qualificação técnica, de apresentação de atestados que contemplem a execução dos serviços descritos nos itens I a V, da alínea 'b' do item 5.3 do edital, sem a demonstração de que se referem a parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto, bem como que guardem proporção com a dimensão e a complexidade do objeto ser executado, em desacordo com a Súmula TCU 263 e Acórdãos 170/2007 e 1.840/2016, ambos do Plenário; [...].

Pois bem, o Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina emitiu o parecer nº MPTC/14247/2012 nos autos do processo nº REP 11/00477028 envolvendo o Município de São José/SC, sobre tema semelhante, entendendo como restritiva a exigência de execução de bueiro metálico, serviços sem relevância:

5. Exigir, em um único atestado, a comprovação de aptidão para execução de quantidade de serviços para habilitação técnica, contrariando o disposto no inciso I do §1º do art. 3º da Lei Federal n. 8.666/93, bem como o art. 3º, inciso XXI, da CF;

6. Exigir a comprovação de experiência em serviços sem relevância técnica como "execução de calçada em concreto" e "execução de drenagem pluvial com galeria tubulares DN>=40,00 cm", em desrespeito aos ditames do art. 30, da Lei Federal n. 8.666/93;

9. Exigir a comprovação de experiência de "execução de bueiro quádruplo de PVC Ribloc com DN>=1,20m", uma vez que não se vislumbra tecnicamente a necessidade de comprovar experiência em bueiro especificamente quádruplo, porque a empresa que já executou bueiro simples, duplo ou triplo tem conhecimento dos

devidos cuidados ao se executar bueiro de PVC Ribloc, contrariando o disposto na Lei Federal n. 8.666/93, art. 3º, c/c art. 30;

10. Exigir a comprovação de experiência de “execução de bueiro metálico em chapas múltiplas de aço sob rodovia, através de método ou processo não-destrutivo, com via em tráfego, com $DN \geq 3,00$ m”, por restar excessivamente especificado, bem como ser tal exigência restritiva e desnecessária, uma vez que são serviços comumente subcontratados, contrariando ao disposto na Lei Federal n. 8.666/93, art. 3º c/c art. 30.

Este Relato finda por Determinar à Unidade para que se abstenha de iniciar novo procedimento licitatório para o projeto e a execução de ponte em concreto armado e rodovia, drenagem, pavimentação asfáltica e obras complementares em um único lote e, também, no tocante às exigências de comprovação de experiências excessivas, restringindo a participação das empresas no certame. [...]

Ante o exposto, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, com amparo na competência conferida pelo art. 108-II da LCE 202/2000, manifesta-se por considerar procedente a denúncia, aplicando-se multa ao Representado cominada no art. 70, § 1º da LCE 202/00 pelas restrições apontadas no Relatório DLC 328/2012, observadas as Determinações propostas a final.

Desse modo, não há motivo para inabilitar a empresa com base no item 4.1.3, alínea b.1 – “c” e “d”: “c) Execução de bueiro metálico sem interrupção de tráfego: 117,00m; - d) Execução de geotêxtil: 33.000,00m²”, tendo em vista se tratar de execução de serviço comum, não se constituindo de alta complexidade para que se faça essa exigência plenamente restritiva, visto que os atestados apresentados comprovam a aptidão para execução do objeto licitado devido trazerem obras e serviços de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, nos moldes do art. 30, § 3º, da Lei 8.666/93.

REQUERIMENTOS FINAIS

NA ESTEIRA DO EXPOSTO, requer seja recebido e conhecido o presente recurso para **HABILITAR** a empresa recorrente, forte nos **Princípios da Legalidade, Ampla Concorrência, da Eficiência e da Supremacia do Interesse Público.**

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se seja reconsiderada a decisão e, caso assim não seja, o que se admite apenas em respeito ao princípio da eventualidade e por argumento, pugna-se ao Sr. Presidente da Comissão Permanente de Licitação que o presente recurso seja enviado à sua autoridade superior, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93.

Nesses termos, pede deferimento.

Criciúma, 13 de novembro de 2017.

CONSTRUTORA

NUNES LTDA.

CONSTRUTORA NUNES LTDA.

Jurandi José Nunes

"Seriiedade naquilo que faz"