ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL MONTES CLAROS DA CODEVASF.

REF.: CONCORRÊNCIA N.: 026/2016

SOCIEDADE COMERCIAL APE LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º: 02.890.446/0001-64, sediada na Rod. Br-122, n. 1.500, bairro São Bento, Mato Verde-MG, CEP: 39527-000, por seu representante legal, Sr. Antonio Pinheiro Teixeira, brasileiro, casado, empresário, portador do CPF n.º: 573.794.916-87 e RG n.º: MG-3.410.398 – SSP/MG, residente e domiciliado na Rua Galdino Silveira, n.º 61, bairro São Bento, Mato Verde-MG, CEP: 39527-000, vem à presença de V.Sa., com fulcro no art. 109, I, "a", da Lei 8666/93, apresentar, como de fato apresentado está, o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO,

contra a decisão proferida por esta douta CPL, que inabilitou a Recorrente e habilitou a empresa AGUACENTER POÇOS ARTESIANOS LTDA, pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos:

PRELIMINARMENTE.

Da Nulidade da Sessão de Julgamento do dia 25/11/2016.

Antes de adentrar ao mérito das razões para reforma da decisão ora guerreada, mister se faz a argüição de nulidade existente no presente feito, que macula e impede, por óbvio, a continuidade do procedimento licitatório sem que antes seja sanado tal vício.

Como se sabe, um processo licitatório é regido por um conjunto de regras constantes, principalmente, da Lei 8.666/96, que estabelecem preceitos materiais e processuais a serem seguidos, sob pena de nulidade do ato.

O art. 43 da Lei de Licitações e Contratos Públicos é clara ao estabelecer os procedimentos para processamento e julgamento de uma licitação. *Verbis*:

> Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:
> I - abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes, e sua apreciação;
> II - devolução dos envelopes fechados aos concorrentes inabilitados, contendo as respectivas propostas, desde que não tenha havido recurso ou após sua denegação;
> III - abertura dos envelopes contendo as propostas dos concorrentes habilitados, desde que transcorrido o prazo sem interposição de recurso, ou tenha havido desistência expressa, ou após o julgamento dos recursos interpostos;
> IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;
> V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;
> VI - deliberação da autoridade competente quanto à homologação e adjudicação do objeto da licitação.

É certo que toda questão referente à Habilitação de qualquer licitante deve ser analisada oportunamente, antes da decisão que a habilite ou inabilite, sendo vedado, após ultrapassada a fase de habilitação, a desclassificação da mesma por motivos relacionados àquela fase.

Basta ver o disposto no §5º, do art. 43 do mesmo diploma legal:

> §5o Ultrapassada a fase de habilitação dos concorrentes (incisos I e II) e abertas as propostas (inciso III), não cabe desclassificá-los por motivo relacionado com a habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.

A que pese os procedimentos e vedações acima transcritos, muito bem delineadas na legislação aplicável, no presente caso, mesmo tendo sido finalizada a fase de habilitação, restou pendente de averiguação e análise, situação referente a qualificação técnica de uma das licitantes declaradas habilitadas que, quando feito, poderá influenciar diretamente na decisão proferida pela d. CPL.

É que, conforme se verifica pelo registro constante da Ata da Sessão de Julgamento da Concorrência n.º: 026/2016, no momento típico, quando lhe dada a oportunidade de se manifestar, o representante da Recorrente questionou a veracidade do Atestado de Capacidade Técnica apresentado pela licitante AGUACENTER POÇOS ARTESIANOS LTDA.

E, de fato, há indícios de irregularidade em tal documento, uma vez que o prazo de execução dos serviços ali apontados é, demasiadamente, pequeno para a demanda apresentada, além de ter sido o mesmo registrado junto ao CREA/MG, poucos dias antes da sessão de julgamento, apenas depois da publicação do Edital.

Registre-se que o representante da Recorrente não só questionou o documento apresentado, como também requereu formalmente sua verificação, para comprovação de que tais serviços foram ou não executados.

Contudo, a despeito da pertinente manifestação da Recorrente, a d. CPL deixou para momento posterior a realização da verificação requerida, porém, de forma equivocada, declarou, de antemão, a licitante AGUACENTER, habilitada.

Brota de tal decisão a nulidade aqui argüida.

Como já mencionado, após o término da fase de habilitação, por força do disposto no §5º, do art. 43, da Lei 8.666/93, nenhuma empresa poderá ser desclassificada após tal fase por motivos de habilitação.

Na prática, caso constatado, após visita *in loco*, que a empresa AGUACENTER não executou os serviços constantes do Atestado de Capacidade Técnica por ela apresentado, a sua inabilitação, além das outras reprimendas legais cabíveis, será medida imposta.

Foi prevendo a necessidade de realização de diligências durante um processo licitatório, que o legislador fez constar o §3º, também do art. 43 da Lei 8.666/93, concedendo às CPL's a prerrogativa de suspensão do processo e realização de diligências, a fim de esclarecer ou complementar a instrução processual.

Vejam:

> § 3o É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Com efeito, diante dos indícios de irregularidade na documentação de qualificação técnica da AGUACENTER, apontados pela Recorrente, a bem do interesse público e diante do não indeferimento de tal pleito, deveria essa d. CPL determinar a suspensão do processo, para a realização de diligência no sentido de verificar se os serviços descritos no citado Atestado foram ou não executados para, somente depois, decidir sobre sua habilitação ou inabilitação.

Após a verificação requerida, caso constatada a inveracidade das informações constantes do Atestado, da forma que procedeu a CPL, não poderá esta declarar inabilitada a licitante AGUACENTER, uma vez que superada a fase de

ilegalidade, eis que descumprida as regras editalícias e legais.

Assim sendo, *data venia*, caminho outro não resta senão o reconhecimento da nulidade existente, passível de correção, a fim de evitar que todo o feito seja comprometido e, assim, restar imprestável.

O princípio da legalidade rege todos os atos da administração pública, mormente aqueles relacionados a procedimento licitatórios, conforme dispõe o art. 3° da Lei 8.666/93, *in verbis*:

> 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. (g.n)

A busca pela obediência às regras legais deve ser incessante por parte da Administração Pública, devendo pautar seus atos com base na legalidade e, ainda, quando viciados, corrigi-los de ofício.

Não á toa, o STF editou a Súmula Vinculante n.°: 473, que dispõe sobre o princípio da Autotutela Administrativa. *Verbis*:

> "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

Destarte, estando evidenciada a existência de ato que feriu o regramento aplicável a processos licitatórios, mormente o art. 43 da Lei 8666/93, e seus parágrafos, REQUER seja o presente feito chamado à ordem, reconhecendo-se o vício apontado, para o fim de declarar nula a sessão de julgamento do dia 25 de novembro de 2016, uma vez que declarada habilitada a licitante AGUACENTER, ainda que pendente verificação da execução dos serviços apontados no Atestado de Capacidade Técnica Apresentado, refazendo o ato na forma prevista em lei.

MÉRITO

Trata-se de recurso administrativo interposto contra decisão da CPL que declarou inabilitada a Recorrente, sob o argumento de não ter esta atendido a exigência contida no item 6.2.2.3, alínea "b", do Edital.

claramente, ilegal, eis que impõe restrição desproporcional e impertinente, que compromete o caráter competitivo do presente certame.

Em total arrepio a legislação vigente e com clara conotação restritiva, fez constar no Edital cláusula que inibe o caráter competitivo e restringe a ampla participação e concorrência em tal licitação, ferindo os princípios que regem tal ato, bem como desvia do objetivo buscados em processo dessa natureza, insculpido no art. 3 da Lei 8.666/93.

É que no item 6.2.2.3 do Edital, referente à Qualificação Técnica das licitantes, especificamente na alínea 'b', exigiu-se a comprovação de capacidade técnica, mediante a apresentação de atestados devidamente registrados no CREA, com a exigência de quantitativos mínimos, assim expressos:

Item	Discriminação	Unid.	Quant.
1	**Perfuração de poços em materiais inconsolidados (areias, argilas e cascalhos) e/ou rochas, diâmetro de 8"**	M	**1.000,00**
2	**Perfuração de 12" em solo para colocação de filtros e pré-filtros**	M	**600,00**
3	**Perfuração de poços em rocha sedimentar, diâmetro de 14"**	M	**100,00**

Como sabido, a exigência de comprovação de aptidão técnica em processos licitatório, decorre de previsão legal contida no art. 30 da Lei 8.666/93, sendo que a exigência de apresentação de atestados de capacidade técnica, encontra-se prevista no parágrafo primeiro, inciso I, daquele dispositivo legal.

Cediço é, também, que, atualmente, é legal e plenamente aceita em nosso ordenamento jurídico a exigência de comprovação de execução de quantitativos mínimos em relação aos serviços de maior relevância do objeto de determinado procedimento licitatório.

Todavia, há, aqui, verdadeiro abuso a tal premissa, ao passo que o serviço discriminado no item 3, da tabela acima transcrita, sequer integra o objeto da licitação em tela, sendo ele, portanto, irrelevante e estranho ao processo, o que caracteriza verdadeira restrição ao caráter competitivo do certame.

Tal informação é facilmente extraída dos Anexos I e III do Edital (Anexos), Especificações Técnicas e Planilha de Preços, respectivamente, que deixam claro que, dentro os serviços a serem executados pela empresa vencedora, não há a ***"Perfuração de poços em rocha sedimentar, diâmetro de 14".***

Ora! Se o tipo de serviço exigido no item 3, da alínea "b", do subitem 6.2.2.3 do Edital, sequer integra o rol de serviços previstos na planilha e especificações técnicas a serem executados pela licitante vencedora do certame, não se mostra justo ou razoável exigir, então, que as empresas interessadas a socorrer ao chamado público, comprovem, para tanto, que possuem experiência em relação àquele serviço.

Assim sendo, da forma que se encontra previsto no edital, encontra-se a Recorrente ilegalmente e literalmente impedida de continuar a participar da Concorrência n. 026/2016, em virtude do ato teratológico perpetrado, despido de qualquer embasamento legal para tanto.

disposto no art. 3, parágrafo primeiro, inciso I, da Lei 8.666/93, ao passo que, estabelecendo exigência comprovadamente restritiva, restou ferido o caráter competitivo da licitação e, por consequência, afasta-se do objetivo desta, que é a seleção de proposta mais vantajosa à Administração.

Como já dito, é direito da Recorrente e de qualquer outro interessado, participar de processos licitatórios, exercitando a ampla e efetiva concorrência, sem que em tais procedimentos exista qualquer cláusula restritiva do caráter competitivo.

Além disso, a Lei 8.666/93, proíbe expressamente a inclusão de cláusulas e condições que restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame, o que, de igual forma, também se transforma em direito da Recorrente.

É o que dispões Art. 3°, § 1°, inciso I, da Lei de Licitações e Contratos Públicos, *in verbis*:

> Art. 3° - **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.
>
> **§ 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**, 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. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (g.n)

Conforme visto, as regras contidas nos dispositivos legais supra transcritos foram desrespeitadas, quando da confecção do Edital, bem como na sua aplicação, eis que fez incluir, especificamente em relação à qualificação técnica, cláusulas e condições que restringem o caráter competitivo do certame.

A previsão legal contida no art. 30, II e § 1°, I, da Lei 8.666/93, da qual, em tese, decorre a exigência do subitem 6.2.2.3, alínea "b" do Edital, limita a apresentação de atestados que comprovem a execução de serviços anteriores de características semelhantes, limitando tais exigências às parcelas de maior relevância do objeto da licitação.

Basta ver:

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;

(...)

§ 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:

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; (g.n)

O § 2o do art. 30, da Lei 8.666/93, por sua vez, determina, para uma maior clareza e objetividade, que:

§ 2o **As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório**. (g.n)

Ressalte-se que a regra acima não fora obedecida no presente caso, deixando esta de estabelecer quais seriam os serviços de maior relevância na Concorrência n. 026/2016, para esta ela, aí então, autorizado a exigir prova de capacidade técnica da forma que o fizera.

Ora, não há no edital e seus anexos nenhuma menção à perfuração de poços artesianos com diâmetro de 14", o que mostra que exigir comprovação de execução de serviços com essa especificação é medida desarrazoada e desproporcional, senão, ilegal.

Insta repetir que o comando legal transcrito acima limita a exigência de apresentação de Atestado de Capacidade Técnica, relativo aos serviços de parcelas de maior relevância e valor significativo **do objeto da licitação.**

que o serviço contido no item 3 da tabela trazida pela alínea "b" do subitem 6.2.2.3 do Edital, **NÃO FAZ PARTE DO OBJETO DA CONCORRÊNCIA N. 026/2016**, e, se não faz parte do objeto, não pode ser exigida nenhuma expertise em relação a tal serviço.

Logo, a exigência de comprovação de execução do serviço de **Perfuração de poços em rocha sedimentar, diâmetro de 14",** é ilegal, assim como é ilegal a inabilitação da Recorrente por tal motivo, posto que contraria as disposições específicas aplicáveis à espécie, ferindo de morte os princípio da legalidade e da igualdade.

Confirmando tal entendimento, de forma esclarecedora e para por fim a diversos questionamentos e representações no mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União editou a Súmula n. 263/2011, *verbis*:

> **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**. (g.n)

O entendimento sumulado pelo TCU corrobora com o imperativo legal contido no parágrafo primeiro do art. 3, da Lei 8.666/93, ao passo que aceita válida a exigência de comprovação técnico-operacional apenas se observadas as demais condições conforme destacado no texto acima.

Destarte, por todo o aqui exposto, não restou observadas nem respeitadas as disposições legais aplicáveis, mormente aquelas relativas à exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços e, portanto, resta evidente a ilegalidade tal exigência e, por consequência, da decisão proferida pela d. CPL que inabilitou a Recorrente.

Sim, pois, a existência de restrição ilegal em editais de licitação, como as do presente caso, a jurisprudência já se posicionou pacificamente no seguinte sentido:

> ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIAS DO EDITAL. QUANTIDADE MÍNIMA DE EXTENSÃO DE OBRAS. 1. A exigência de quantidade mínima de extensão de obras, constante no item 3.3.2 da Tomada de Preços n.º 01/93, não pode prevalecer, por se tratar de cláusula discriminatória e, portanto, têm as impetrantes direito de participar da 2a. fase do procedimento licitatório. 2. **Não há liberdade da entidade licitante em estipular exigências que discrepam das contidas na lei federal. Além do interesse da impetrada em escolher proposta mais**

consubstanciado no respeito ao princípio da isonomia, o qual deve pautar toda a atividade administrativa. 4. Remessa oficial improvida. (TRF-3 - REOMS: 81902 SP 96.03.081902-6, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, Data de Julgamento: 03/10/2007, QUARTA TURMA) (g.n)

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. MUNICÍPIO DE CAMPOS DOS GOITACAZES. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 005/2011. SOMATÓRIO DE ATESTADOS TÉCNICOS. RESTRIÇÃO. DESCABIMENTO. EXIGÊNCIAS DE PROPRIEDADE E DE LOCALIZAÇÃO PRÉVIA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA COMPETITIVIDADE E ISONOMIA. NULIDADE DAS REGRAS EDITALÍCIAS RESTRITIVAS. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. DESPROVIMENTO DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO.

1. **A habilitação é a fase do procedimento licitatório em que a Administração Pública verifica a compatibilidade da aptidão técnica do interessado com o objetivo de sua futura contratação, sendo que somente deverão ser exigidas qualificações técnicas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e dos artigos 3º, § 1º e 30, §§ 3º e 5º, da Lei nº 8.666/93**.

2. A limitação de apresentação de número máximo de atestados implica, na espécie, em burla, por via transversa, da imposição de vedação à limitação por tempo e época prevista no art. 30, § 5º, da Lei nº 8.666/93, porquanto a empresa interessada somente comprovará sua aptidão para todas as etapas e exigências da obra se realizou as mesmas num único momento, comprometendo o caráter competitivo do procedimento licitatório.

3. Também restringe o caráter competitivo do certame e ofende a isonomia a inclusão de cláusula exigindo, na fase de habilitação, que a empresa licitante apresente declaração formal de disponibilidade de Usina de Asfalto, com apresentação de licença de funcionamento, bem como a comprovação de localização prévia num raio de até 50 km da área de intervenção, contrariando o que determina o art. 30, § 6º, da Lei nº 8.666/93, que veda as exigências de propriedade e de localização prévia.

4. **Uma vez que as exigências restritivas aqui impugnadas frustram o caráter competitivo do certame, deixando de garantir ampla participação na disputa licitatória, violando os princípios da isonomia e competividade, impõe-se sua anulação**.

5. Desprovimento do recurso.

Assim sendo, ante ao manifesto desrespeito às normas aplicáveis ao presente caso, mister se faz o acolhimento das razões supra expostas, para. *Data venia*, em estando comprovada as ilegalidades apontadas, outro caminho não há, para o presente caso, senão o do reconhecimento da ilegalidade da decisão guerreada, sendo imperativa sua reforma.

DOS PEDIDOS.

Assim é que se REQUER a essa respeitável Comissão Permanente de Licitação que se digne de **rever e reformar** a decisão exarada, mais precisamente que julgou como inabilitada no presente certame a SOCIEDADE COMERCIAL APÊ LTDA, visto que a HABILITAÇÃO da mesma é imprescindível para a validade do presente procedimento público concorrencial.

.

Não sendo acatado o pedido acima formulado, REQUER que se digne V. Exa. de fazer remessa do presente recurso à autoridade que lhe for imediatamente superior, a fim de que a mesma o aprecie, como de direito.

Por fim, requer sejam intimadas as demais licitantes para, querendo, impugnarem o presente recurso administrativo.

Nestes termos,
Pede deferimento.
Mato Verde, 02 de dezembro de 2016.

Antonio Pinheiro Teixeira
Representante Legal