

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO RESPONSÁVEL
PELA CONCORRÊNCIA NACIONAL Nº 005/2017 DA 3ª SUPERINTENDENCIA REGIONAL
CODEVASF.

CODEVASF-PRQTOCOLO-3ª .ISR
DOC. N° 464197
Recebido em 27/11/17
Às 15:59 Hs
Rúbrica: Josias

RECIBO PELA 3ª SL
EM 27/11/17 Às 16:19 Hs

RUBRICA

Ref. Processo nº 59530.001360/2017-30
Edital de Concorrência Pública nº 005/2017

DRENOVALE PROJETOS E SERVIÇOS LTDA. EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 35.325.802/0001-56, com sede na Avenida Sete de Setembro, 44-A, Dom Malan, na cidade de Petrolina, estado de Pernambuco, neste ato representado pelo sócio administrador o Sr. JOSÉ JOSIAS DE LUCENA MELO, brasileiro, casado, engenheiro agrônomo, portador da Cédula de Identidade de nº 2261118 SSP/PE, inscrito no CPF/MF sob o nº 409.056.754-87, vem respeitosamente à presença dessa Presidência e D. Comissão Julgadora, não se conformando com r. decisão que a inabilitou, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO**, dentro do prazo legal, e com fundamento no artigo 109, inciso I, letra "a" da Lei Federal nº 8.666/93, desde já requerendo seja recebido também no efeito suspensivo, nos termos do parágrafo 2º, do citado artigo da lei, fazendo-o com o objetivo de reconsideração da decisão, para declará-la **HABILITADA**, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

DOS PRESSUPOSTOS PARA SUA ADMISSIBILIDADE.

É tempestivo o presente Recurso Administrativo, bem como preenche todas as condições e requisitos de admissibilidade impostos pela legislação vigente.

A notificação acerca da inabilitação da empresa se deu por meio de correio eletrônico encaminhado no dia 20/11/2017 (segunda-feira), passando a contabilizar o prazo para interposição de recurso no primeiro dia útil subsequente, qual seja, dia 21 de novembro.

A legislação aplicada ao caso permite que licitantes possam recorrer das decisões de inabilitação no prazo máximo de 05 (cinco) dias úteis. Nesta conformidade, interposto hoje, dia 27/11/2017 (segunda-feira), a Recurso Administrativo é Tempestivo, uma vez que observado o prazo legal do art. 109, da Lei nº 8.666/93, pelo que requer o seu processamento.

BREVE ESCORÇO FÁTICO.

O presente recurso versa sobre irresignação à equivocada decisão da Comissão de Licitação responsável pelo Edital de Concorrência Nacional de nº 005/2017 da 3ª Superintendência Regional CODEVASF que considerou INABILITADA a empresa DRENOVALE.

O edital nº 005/2017 tem como objeto a *“Constituição do sistema de registro de preços – SRP para contratação de empresa do ramo da engenharia*



objetivando a realização das obras e dos serviços de recuperação, limpeza, manutenção e desassoreamento de 400 (quatrocentas) aguadas em comunidades rurais difusas em municípios diversos do estado de Pernambuco, na área de atuação da 3ª Superintendência Regional da CODEVASF, com a consequente efetivação da ata de registro de preços e respectivo termo de contrato”.

Após análise de documentação apresentada pela empresa, houve por bem a D. Comissão Julgadora, sem motivação, em considerar INABILITADA a recorrente sob equivocada conclusão da não apresentação de quantitativos mínimos exigidos pelo edital nos atestados técnicos acostados.

Todavia, não lhe assiste razão, como cabalmente restará demonstrado.

Importante frisar que todos os itens do Edital foram devidamente cumpridos pela recorrente, não se sustentando, com a devida vênia, a sua inabilitação, a qual, certamente será objeto de reconsideração, a fim de respeitar-se a lei, o edital e, principalmente, o interesse do Estado.

**COMPROVAÇÃO DA CAPACITAÇÃO TÉCNICA.
APRESENTAÇÃO DE ATESTADOS.**

Importante dizer, antes do mérito da discussão quanto ao atendimento do Edital pelos atestados acostados pela recorrente, que a comprovação da qualificação técnica nos certames, deve respeitar certas limitações, pelas quais, os atestados apresentados, por si só, garantem a HABILITAÇÃO/CLASSIFICAÇÃO da Recorrente.



Tais limitações se dão por força da lei e dos entendimentos dos Tribunais de Contas, os quais nos permitimos transcrever, iniciando-se pelo artigo 37, da Constituição Federal.

O inciso XXI, do artigo 37, dispõe:

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: ...

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 pagamentos, 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.

Tal artigo incorpora um princípio de natureza restritiva para a HABILITAÇÃO/CLASSIFICAÇÃO, só pode o processo de licitação exigir documentos que comprovem a qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, isto é, que signifiquem certeza de que o contrato será bem e fielmente cumprido, e essa certeza, a recorrente traz, bastando observar-se o histórico de sua atuação.



No mesmo sentido o conceituado Hely Lopes Meirelles, afirma categoricamente que, além da relacionada comprovação da idoneidade jurídica, técnica e financeira dos concorrentes, nenhuma outra documentação deverá ser exigida na fase de CLASSIFICAÇÃO, *“pois que o legislador empregou deliberadamente o advérbio “exclusivamente”, para impedir que a Administração, por excesso de cautela ou vício burocrático, condicione a CLASSIFICAÇÃO dos licitantes à apresentação de documentos inúteis e dispendiosos”*.

Por sua vez, a SÚMULA n.º 24 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que diz:

“Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II do artigo 30 da lei federal n.º 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim considerados 50 a 60 % da execução pretendida, ou outro percentual que venha a ser devida e tecnicamente justificado.”

Ainda, a SÚMULA n.º 30 do mesmo Tribunal, diz:

“Em procedimento licitatório, para aferição da capacidade técnica, poderão ser exigidos atestados de execução de obras e/ou serviços de forma genérica, ficando vedado o estabelecimento de apresentação de prova de experiência



anterior em atividade específica, como realização de rodovias, edificação de presídios, de escolas, de hospitais e outros itens”.

Merece destaque o artigo 30, da Lei de Licitações, que disciplinando a matéria, prevê:

Art.30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: [...]

§ 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.

Com base no regramento legal o ilustre professor Fernão Justein de Oliveira, sobre o assunto, diz:

“A experiência anterior que revela a qualificação técnica do licitante não é ter prestado objeto idêntico ao licitado, mas sim comprovar experiência com características semelhantes.”

limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação”.

Acompanhando tais posicionamentos, recente matéria do site CONTAS ABERTAS informou que no Rio Grande do Sul, o entendimento é que, além de tornar o mercado pouco competitivo, a obrigatoriedade da capacidade técnico-operacional também abre brechas a subcontratação de serviços, aumentando o custo para a administração pública.

Por tal razão, o TCE gaúcho, através de decisão no processo TP-0511/2009 determinou que prefeituras e governo do estado parem de exigir das empresas o atestado comprobatório de experiência anterior semelhante ao objeto da licitação.

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE-SP) também partilha do mesmo juízo.

Nesse esteio, aliás, é controle JUDICIAL efetuado pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul/TJRS:

“ (...) 2.3 - Pública e notoriamente, tal não é o caso da contratação de empresa para prestação de serviços de elaboração, aplicação e correção de exame teórico-técnico para habilitação de condutores de veículos automotores, haja vista o Edital, dentre os requisitos da habilitação do certamista, exigir declaração de que dispõe, para a execução do contrato, de instalações, pessoal qualificado e aparelhamento técnico, bem assim atestados de capacidade técnica, emitidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado relativos à execução de serviços similares de complexidade equivalente ou superior.” (TJRS - Apelação nº



70028145514 - Des. Rel. Irineu Mariani - Data de Julgamento: 03/05/2009)"

Aplicando-se, então o Princípio da Natureza Restritiva da CLASSIFICAÇÃO, cumulado com as normas legais mencionadas, e adotando-se o posicionamento do Tribunal de Contas, sem falar da Doutrina, a decisão de não CLASSIFICAÇÃO da recorrente perde sustentabilidade, não encontra respaldo legal, e, como tal, merece ser reformada, sendo exatamente o que se requer.

Em síntese apertada, mesmo que no Edital estejam inseridas exigências quanto a capacidade técnica, estão não podem ser excludentes da participação no certame, eis que deve ser respeitada a limitação dessas mesmas exigências, permitindo-se a participação do maior número possível de licitantes, em benefício do próprio ente estatal.

Por outro lado, não há dúvidas quanto a validade dos atestados apresentados.

O item 5.2.2.3, alínea "b" do edital prevê como qualificação técnica a apresentação de atestado de capacidade técnica com os quantitativos mínimos de:

- Escavação, carga e transporte de material de 1ª categoria - 340.000,00 m³.
- Espalhamento e compactação de material de 1ª categoria em talude com ou sem controle do Grau de Compactação - 340.000,00 m³.

Diante desta exigência, a Recorrente apresentou atestados técnicos que comprovavam quantitativos muito superiores ao especificado pela cláusula editalícia.



Imperioso destacar que apenas um dos atestados já contempla a exigência técnica, e emitido pela própria 3ª SR CODEVASF.

Nele, fica evidenciado que somente para este órgão, ainda no ano de 2014, atestou-se que a Recorrente executou obra de 476.960,00m³ de escavação em material de 1ª categoria, e 350.200,00m³ de espalhamento e nivelamento volume.

Facilmente se observa que os volumes impostos estão contemplados somente atestado de capacidade técnica emitido por este órgão.

Aqui fica evidente que a própria 3ª SR da CODEVASF tem pelo conhecimento da experiência e tipo de atividade desenvolvida pela Recorrente.

Percebe-se, portanto, que os atestados apresentados evidenciam a aptidão da Licitante para a execução dos serviços, ora objetos desta licitação, pois, sem dúvida, os serviços de escavação e espalhamento PRESSUPÕEM ou ENGLOBAM a carga e o transporte de material. Tanto é assim, que na Errata publicada em 03 de novembro de 2017, esta Comissão de Licitação considerou apenas os objetos principais do item 5.2.2.3 alínea "b" e "b2".

Assim está o texto:

"Os quantitativos mínimos exigidos poderão ser provados mediante apresentação de atestados para comprovação da qualificação técnica. Portanto, poderá ser apresentado atestado para escavação de material de 1ª categoria (que perfaça o total de 340.000,00 m³) e atestado para Espalhamento e Compactação de material de 1ª categoria (que perfaça o total de 340.000,00 m³)."

Note-se que somente se refere a atestado para escavação de material de 1ª categoria e espalhamento e compactação de material de 1ª categoria, não se faz referência a carga e transporte, pois que são acessórios dos objetos acima descritos, bem cm não se exige maiores capacidades e conhecimentos técnicos para tanto.

E, apesar de não ter sido mencionado tal questão, desde já fica justificado e combatida qualquer espécie de interpretação TERATOLÓGICA que envolva a situação.

Outrossim, merece ainda destaque o fato de ausência de motivação na decisão que envolveu a INABILITAÇÃO da Recorrente.

A legislação pátria é bastante feliz neste ponto quando estabelece que qualquer ato administrativo que não esteja devidamente motivado estará viciado e passível de nulidade.

No caso vertente há ofensa ao Princípio Constitucional da Motivação dos Atos Administrativos. Não se admite que a decisão administrativa se faça imotivadamente ou mediante simples invocação à conveniência Administrativa.

Os princípios do artigo 37, *caput*, somados aos do art. 5, inciso LV da Constituição Federal exigem que as decisões sejam motivadas, com indicação específica dos fundamentos pelos quais a Administração rejeita um determinado pleito do particular.

Assim versa do art. 5º, LV:



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, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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;

Portanto, a forma como a decisão foi tomada, *concessa venia*, está desprovida de legalidade. Para tanto, necessário tecer alguns elucidativos.

Não se pode confundir motivo com motivação. São institutos autônomos e não se confundem.

Motivo é a situação fática ou jurídica que impulsionou à feitura do ato. Não pode haver, jamais, um ato administrativo sem o elemento motivo.

Motivação pode ser entendida como a explanação, a fundamentação, a explicitação dos motivos que conduziram o agente público para a elaboração do ato administrativo.

Com esteio na lei 9784/99, Hely Lopes Meirelles, in Direito Administrativo Brasileiro. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 151, defende que "*denomina-se motivação a exposição ou a indicação por escrito dos fatos e dos fundamentos jurídicos do ato*". Motivar significa apresentar e explicar, de maneira clara e congruente, os elementos que ensejaram o convencimento da autoridade, indicando os fatos e os fundamentos jurídicos que foram considerados.



Geralmente a motivação é apresentada sob a forma de “considerandos”. Como bem ressalta Celso Antônio Bandeira de Mello, a motivação:

“Integra a “formalização” do ato, sendo um requisito formalístico dele. É a exposição dos motivos, a fundamentação na qual são enunciados (a) a regra de Direito habilitante, (b) os fatos em que o agente se estribou para decidir e, muitas vezes, obrigatoriamente, (c) a enunciação da relação de pertinência lógica entre os fatos ocorridos e o ato praticado. Não basta, pois, em uma imensa variedade de hipóteses, apenas aludir ao dispositivo legal que o agente tomou com base para editar o ato. Na motivação transparece aquilo que o agente apresenta como “causa” do ato administrativo [...]”BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 380.

Di Pietro também menciona que:

*“O princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões. Ele está consagrado pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo mais espaço para as velhas doutrinas que discutiam se a sua obrigatoriedade alcançava só os atos vinculados ou só os atos discricionários, ou se estava presente em ambas categorias. A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos.”
Maria Sylvia Zanella DI PIETRO. Direito Administrativo. 19 ed. Atlas, 2005, p. 97*

Nessa esteira, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região julgou uma apelação em mandado de segurança confirmando que a motivação tem como um de seus objetivos a possibilidade do pleno exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

"CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PERDA DE OBJETO NÃO CONFIGURADA. DIREITO DE ACESSO AOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO DA PROVA DE REDAÇÃO, DE VISTA DA ALUDIDA PROVA E DE PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DA MOTIVAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. I - Não se vislumbra, na espécie, o exaurimento do objeto da presente impetração, decorrente do cumprimento da decisão liminarmente proferida nestes autos, na medida em que tal decisão não tem o condão de caracterizar, por si só, a prejudicialidade do mandamus, em face da natureza precária daquele decisum, a reclamar o pronunciamento judicial quanto ao mérito da demanda, até mesmo para se confirmar, ou não, a legitimidade do juízo de valor liminarmente emitido pelo julgador. II - O acesso aos critérios de correção da prova de redação, bem assim de vista da aludida prova e de prazo para interposição de recurso é direito assegurado ao candidato, encontrando respaldo nos princípios norteadores dos atos administrativos, em especial, o da publicidade e da motivação, que visam assegurar, por fim, o pleno exercício do direito de acesso às informações, bem como do contraditório e da ampla defesa, com observância do devido processo legal,



como garantias constitucionalmente consagradas (CF, art. 5º, incisos XXXIII, LIV e LV).” (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. AMS 2004.34.00.021156-9/DF. Relator: Desembargador Federal Souza Prudente, julgado em 30/6/2008, DJF1 4.ago.2008. p. 452.)

Assim, evidente que a empresa Recorrente preencheu as exigências do edital, sobretudo no quesito de qualificação técnica, não assistindo razão a decisão que a tornou INABILITADA/DECLASSIFICADA

Em suma, os atestados atendem integralmente às necessidades técnicas que a capacitam a continuar participando do certame, eis que demonstrada sua capacidade para a prestação integral dos serviços licitados.

Desta feita, não se olvide que a avaliação dos Atestados deve sempre levar em consideração as limitações estabelecidas na própria Constituição Federal, e ainda nas Súmulas do Tribunal de Contas, a exemplo do Estado de São Paulo, os quais defendem a prova relativa de tal capacidade.

E se não forem suficientes as alegações acima para assegurar a reforma da decisão guerreada, ainda poder-se-ia dizer que deve ser respeitada a limitação de exigências, como já dito anteriormente, em garantia aos princípios norteadores da Administração Pública, entre eles, o PRINCÍPIO da RAZOABILIDADE, da COMPETITIVIDADE, da LIVRE CONCORRÊNCIA e da SELETIVIDADE, entre outros.

A capacitação técnica da recorrente está cabalmente demonstrada, e, nesse sentido, outro não pode ser o entendimento da Comissão Julgadora, que não o da



reconsideração da r. decisão, declarando a recorrente HABILITADA/CLASSIFICADA, prosseguindo-se no certame.

DOS REQUERIMENTOS FINAIS.

Com a costumeira vênia e ressaltando o notável saber técnico dos membros da Comissão Julgadora e dos demais analistas que participaram do apoio à mesma, não podemos nos curvar à r. decisão que inabilitou a recorrente, eis que pelas razões deste recurso restou cabalmente demonstrado que todas as condições do Edital foram correta e oportunamente atendidas, pelo que REQUER a reforma da decisão, reconsiderando-a e dando por HABILITADA/CLASSIFICADA A RECORRENTE, fazendo-se assim prevalecer as normas legais, os princípios de direito e a mais lídima e cristalina JUSTIÇA.

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão de Licitação reconsidere sua decisão, e, na hipótese não esperada disso não ocorrer, faça este subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93.

Termos em que,
Pede Deferimento.
Petrolina, 27 de novembro de 2017.



DRENOVALE PROJETOS E SERVIÇOS LTDA - EPP
JOSÉ JOSIAS DE LUCENA MELO