

À COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DA CÂMARA LEGISLATIVA DO
DISTRITO FEDERAL - CLDF

Tomada de Preços nº 001/2019
Processo 001-000839/2018

NN CONSTRUTORA EIRELI, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 22.703.179/0001-86, com sede na Avenida Pau Brasil, Lote 06, Sala 407, Edifício E-Business, Águas Claras, Brasília-DF, Cep: 71.916-500, através de seu(s) advogado(s) adiante assinado(s), com fulcro no art. 109, inciso I, alínea "a" da Lei 8.666/93, apresentar seu **RECURSO ADMINISTRATIVO**, o que faz ante os fatos e fundamentos aduzidos adiante:

Folha n° 28271
Processo nº 001-000839/2018
Rubrica: [assinatura]
Matrícula: 71.916-500



1. DA TEMPESTIVIDADE

Consoante dispõe o inciso I, do artigo 109, da Lei nº 8.666/93, cabe recurso administrativo no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar da intimação do ato, incluindo sua publicação.

Assim, tendo em vista a publicação no DODF, temos como prazo final para apresentação do recurso administrativo em 23/03/2020.

2. DO BREVE RESUMO DOS FATOS

Trata-se de procedimento licitatório, na modalidade Tomada de Preços nº 001/2019, promovida pela Câmara Legislativa do Distrito Federal.

A Construtora NN, ora recorrente, apresentou regularmente a documentação para habilitação no procedimento licitatório em questão.

Entrementes, conforme se denota da publicação do DODF, a recorrente foi **inabilitada** por "não apresentar atestado de capacidade operacional em nome da licitante que indique a instalação de cozinha industrial e a execução de serviços de marcenaria, conforme disposto no item 5.4 (habilitação técnica), inciso II.I, alíneas "d" e "e" do edital (...)".

Ocorre que, conforme veremos adiante, a recorrente apresentou documentação que supre as exigências em debate, bem como a decisão proferida pela comissão está eivada de excesso de formalismo, contrariando os princípios administrativos da legalidade,



razoabilidade e proporcionalidade, bem como os entendimentos jurisprudenciais hodiernos.

Desta feita, pugna pela análise do presente recurso administrativo e, conseqüentemente, pela reforma da decisão proferida por esta comissão.

3. DA EXIGÊNCIA CONSTANTE NO SUBITEM 5.4 – HABILITAÇÃO TÉCNICA - inciso II.I, alíneas "d" e "e"

Em licitações do tipo menor preço, um importante desafio impõe-se perante o gestor: **conseguir atrair licitantes qualificados e que ofereçam os valores mais baixos.**

De outro norte, é preciso que sejam observados os limites que o legislador impôs à discricionariedade do gestor público na eleição de critérios relativos à qualificação técnica, tanto operacional quanto profissional, no momento da habilitação, em licitações públicas do tipo menor preço, com destaque para o posicionamento do Tribunal de Contas da União (TCU).

Nesse espectro, corroborando com a necessidade de deferimento do presente recurso, destrincha-se o tema sob o viés jurídico e jurisprudencial, que concordam com o pensamento aqui exposto.

3.1. Aspectos normativos e jurisprudenciais

A Constituição Federal, ao versar sobre licitações públicas, estabeleceu, em seu **art. 37, XXI**, que somente poderão ser exigidas qualificações técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações. Por essa razão, toda e qualquer exigência



que venha a restringir a competição no certame licitatório, além de justificada e pertinente ao objeto, deve ater-se ao que permite a lei, face ao princípio da legalidade. Ademais, devem ser evitados formalismos e requisitos desnecessários, de modo a não ocasionar uma restrição ainda maior à competitividade.

"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 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.** (Grifo nosso)"

A **lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, **veda que os agentes públicos pratiquem atos tendentes a restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame**, consoante facilmente se depreende da leitura de seu **art. 3º**.

Não obstante, o **art. 30 da Lei 8.666/1993** estabelece um rol taxativo referente à documentação que pode ser exigida para comprovação da qualificação técnica. Desse modo, não pode a Administração criar hipóteses nele não previstas, sob pena de incidir na vedação legal do art. 3º da lei em comento, conforme ensinamentos de Ronny Charles (TORRES, 2010, p. 179). O dispositivo legal determina que:



"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:**

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;**

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

§ 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. (...)

§ 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.

§ 10º. 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. (Grifo nosso)"

Deve-se atentar sempre para que as exigências de qualificação técnica não sejam desarrazoadas a ponto de frustrar o caráter competitivo do certame. Outro não é o posicionamento do TCU (TCU, 2009):



"As exigências relativas à capacidade técnica guardam amparo constitucional e não constituem, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo de licitações conduzidas pelo Poder Público. **Tais exigências, sejam elas de caráter técnico-profissional ou técnico-operacional, não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, devendo tão-somente constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais.** Tais exigências (sic) ser sempre devidamente fundamentadas, de forma que fiquem demonstradas inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado. (Grifo nosso)"

Em relação a qualificação técnico- profissional, está regida principalmente pelo **inciso I do §1º do art. 30 da Lei de Licitações.** Nele está contida a vedação à exigência de quantitativos mínimos ou prazos máximos para caracterizar a experiência anterior do profissional. Reitere-se que essa limitação se refere apenas ao profissional e não à empresa.

É possível exigir, ainda, que profissionais de nível superior apresentem atestados de responsabilidade técnica (ARTs). Esses devem ser limitados às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos, conforme disposição legal e entendimento do TCU (TCU, 2008):

"Determinação à Universidade Federal de Minas Gerais para que, em licitações, restrinja a exigência de capacitação técnico-profissional exclusivamente às parcelas que, simultaneamente, possuam maior relevância técnica e representem valor significativo do objeto da licitação, conforme preconizado no inc. I, § 1º, do art. 30 da Lei nº 8666/1993",



É preciso que o edital indique expressamente quais são as parcelas de maior relevância e valor significativo. Para tanto, a participação da equipe técnica na elaboração da minuta é fundamental, haja vista a necessidade de compatibilização com o termo de referência ou projeto básico. Nessa hipótese, deverá a setorial técnica motivar a escolha dessas parcelas, cujas razões são passíveis de controle, sobretudo por parte de Tribunais de Contas, como preceitua o **art. 113 da Lei de Licitações**:

"Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

§ 1º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

§ 2º Os Tribunais de Contas e os órgãos integrantes do sistema de controle interno poderão solicitar para exame, até o dia útil imediatamente anterior à data de recebimento das propostas, cópia de edital de licitação já publicado, obrigando-se os órgãos ou entidades da Administração interessada à adoção de medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinadas".

De outro lado, a regra contida no **artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93**, não pode ser tomada em caráter absoluto, devendo-se sopesá-la diante dos objetivos que se busca alcançar com a realização das licitações, quais sejam, a garantia de observância ao princípio da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.



Assim, se o profissional assume os deveres de desempenhar suas atividades de modo a assegurar a execução satisfatória do objeto licitado, o correto é entender que os requisitos de qualificação profissional foram atendidos.

Atender, no caso em tela, à letra fria desse dispositivo, sem considerar os objetivos da Administração e os limites de exigência de capacitação operacional, suficientes para a garantia do cumprimento das obrigações, seria desbordar para o formalismo que se basta em si mesmo, sem ter em vista qualquer outro objetivo consentâneo com o interesse público.

As exigências de capacitação operacional, sejam elas de caráter técnico profissional ou técnico operacional, portanto, não devem ser desarrazoadas a ponto de comprometer a natureza de competição que deve permear os processos licitatórios realizados pela Administração Pública. Devem constituir tão somente garantia mínima suficiente para que o futuro contratado demonstre, previamente, capacidade para cumprir as obrigações contratuais.

Esse posicionamento encontra guarida no entendimento segundo o qual a Constituição Federal somente autoriza exigências que configurem um mínimo de segurança. Portanto, não há de se admitir exigências que vão além disso com base no argumento de que a segurança da Administração restaria ampliada, na medida em que o máximo de segurança corresponderia, inequivocamente, ao máximo da restrição. E essa não é a solução proclamada pela Carta Magna.



A propósito, o TCU também tem entendimento consolidado no sentido de que, se admite, até mesmo a substituição do profissional técnico responsável pelo operacional, habilitado na fase de execução. Vejamos:

"Caso a empresa indique um profissional na fase de habilitação e, posteriormente, durante a execução contratual, não seja possível contar com os serviços daquele profissional, a contratada deverá providenciar sua substituição, nos termos do §10 do art. 30 da Lei de Licitações, por outro de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela Administração Pública. Desse modo, "é ilegal a exigência editalícia de o profissional indicado pela licitante firmar o compromisso de participar permanentemente de obras e serviços licitados - grisso nosso" (BRASIL, TCU, 2006)."

Por este motivo, a recorrente entendeu que a documentação apresentada está em perfeita consonância com as exigências editalícias, o que merece ser reavaliado pela comissão.

Nesse diapasão, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região também corrobora com esse pensamento. Vejamos:

EMENTA CERTIDÃO DE ACERVO TÉCNICO - CAT. INABILITAÇÃO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL. **QUALIFICAÇÃO TÉCNICA COMPROVADA.** ILEGALIDADE. I - **Em sendo a certidão de acervo técnico - CAT documento hábil a comprovar a qualificação técnica do licitante, não se afigura legítima, na espécie, a inabilitação da impetrante,** em razão da ausência de apresentação de atestado de capacidade técnico-operacional, na espécie. II - Apelação e remessa oficial desprovidas. Sentença confirmada. Encontrado em: A Turma, à unanimidade negou provimento à apelação e à remessa oficial. QUINTA TURMA eDJF1 p.848 de 30/08/2013 - 1/1/2013 APELAÇÃO EM MANDADO DE



SEGURANÇA AMS 200942000002176 RR
2009.42.00.000217-6 (TRF-1) DESEMBARGADOR
FEDERAL SOUZA PRUDENTE"

Extraem-se dos excertos que o judiciário analisa as exigências em consonância com a razoabilidade e proporcionalidade (fundamento deste e de tantos outros julgados).

Em outras palavras, se a licitante possui capacidade operacional, possui habilitação para executar os índices de maior complexidade (construção civil), não há, em nenhuma visão com amparo legal, razoabilidade em desabilitar este recorrente.

Logo, note-se que o recorrente apresentou documentação que demonstra, cabalmente, sua capacidade técnica operacional.

O que extrapola essa exigência deve ser analisado com menos formalismo. Para que não restrinja o procedimento licitatório.

Assim, tendo em vista que a exigência foi cumprida, a capacidade técnica foi demonstrada, tendo a documentação anexada cumprido a finalidade do item em debate, **pugna pela procedência do presente recurso.**

4. DOS REQUERIMENTOS FINAIS

Assim sendo, requer, inicialmente, que, seja suspensa a decisão de inabilitação, devendo a ora recorrente participar das fases subsequentes do procedimento licitatório, **nos termos do §3º, art. 41, Lei 8.666/93.**



No mérito, tendo em vista as razões de fato e direito expostas, bem como os entendimentos jurisprudenciais que corroboram com o ora exposto, pugna pela TOTAL procedência do presente recurso para **que a recorrente seja declarada habilitada**, promovendo o correspondente julgamento de sua proposta.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Nanine Alves Rocha
NANINNE ALVES ROCHA ME - EIRELI
Representante Legal
NN Construtora

Philippe Tadeu de Moraes Pinheiro Graças
OAB/GO 33.175 – OAB/DF 36.456

CIIPJ - MATRIZ
22.703.179/0001-86
NN CONSTRUTORA EIRELI
Av. Pau Brasil Lote 06
Sala 407 Parte N 50
CEP 71916-500 | Águas Claras
Brasília-DF

