



Ao Presidente da Comissão de Licitação

Sr. Deid Junior do Nascimento

Ref. Tomada de Preços 07/2020-SEINFRA - Resultado do Julgamento de Habilitação

M. FÁTIMA FARIAS EUGÊNIO E CIA LIMITADA, inscrita no CNPJ n. 28.650.589/0001-92, com sede na Rua Conselheiro José Júlio, nº 617, Centro, na cidade de Fortaleza, CEP nº 62010-820, vem apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO** referente ao Resultado do Julgamento de Habilitação publicado pela Comissão Permanente de Licitação através do DIÁRIO OFICIAL DO ESTADO DO CEARÁ do dia 30 de junho de 2020.

DAS RAZÕES

I. DO JULGAMENTO DE INABILITAÇÃO DESTA EMPRESA

A Secretaria Municipal de Infraestrutura, por meio da Comissão Permanente de Licitação, tornou público o resultado do julgamento da fase de habilitação da licitação na modalidade TP 07/2020-SEINFRA, com objeto de contratação de empresa especializada em serviços de engenharia elétrica para assessorar o município na elaboração de estudos técnicos com vistas a identificar e obter a repetição de possíveis débitos provenientes do pagamento de cobranças emitidas pela distribuidora de energia contra as unidades de consumo sob a responsabilidade do Município de Tianguá-CE, ficando a Licitante M. FÁTIMA FARIAS EUGENIO E CIA LTDA inabilitada, por descumprimento dos itens 3.4, 3.7.1, 3.8.a e 3.8.b. Abrindo-se o prazo de 8 (oito) dias úteis para a apresentação dos documentos de habilitação escoimados, exclusivamente, nas causas que ensejaram a inabilitação.

No presente caso, esta empresa atendeu perfeitamente aos itens 3.8.a e 3.8.b., de acordo com as regras entabuladas no instrumento convocatório ao apresentar documentação regular e completa, vejamos.

O OBJETO trata-se de: Contratação de empresa especializada em serviços de engenharia elétrica para assessorar o município na elaboração de estudos técnicos com vistas a identificar e obter a repetição de possíveis débitos provenientes do pagamento de cobranças emitidas pela distribuidora de energia contra as unidades de consumo sob a responsabilidade do Município de Tianguá/CE.

O edital, em seu item 3.8. CAPACIDADE TECNICO-PROFISSIONAL, previu claramente, as exigências quanto a qualificação técnica:

"a) Comprovação de capacidade técnico-operacional da licitante para desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação,

*Recebido em 09/07/2020
Wladimir*



fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprovem ter a empresa licitante executado satisfatoriamente os serviços de características semelhantes ou superiores ao objeto licitado;

b) Atestado técnico fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado e certificado na entidade profissional competente - CREA ou CAU, que comprove que a licitante possui em seu quadro permanente profissional que tenha executado serviços semelhantes com o objeto ora licitado, com características iguais ou superior.

c) No caso de o responsável técnico não constar da relação de responsáveis técnicos junto ao CREA, o acervo do profissional será aceito, desde que ele demonstre ser pertencente ao quadro permanente da empresa através de um dos seguintes documentos

c.1.) Apresentação da Carteira de Trabalho ou ficha de registro de empregados do Ministério do Trabalho; ou

c.2.) Comprovação da participação societária, no caso de sócio, através de cópia do Contrato Social; ou

c.3.) Contrato de prestação de serviços; ou

c.4.) Declaração de contratação futura do profissional detentor do atestado apresentado, acompanhada da anuência deste (Acórdão 1446/2015 - Plenário).”

O Edital em seu Anexo I – Projeto Básico também detalhou claramente os serviços a serem executados:

“3.1. Colete e análise da legislação pertinente, em especial as normas da ABNT Associação Brasileira de Normas Técnicas e as Resoluções da ANEEL - Agência Nacional de Energia Elétrica;

3.2. Aferição do cálculo das estimativas de consumo de energia apresentado pela concessionária, quer na memória de cálculo do TOI, quer nos QIP Quadros de Iluminação Pública dos meses não prescritos;

3.3. Apresentação de estudo contendo a metodologia dos cálculos. sua justificativa legal e a memória de cálculo.

3.3. Assessoria na elaboração de petições e acompanhamento dos processos junto à distribuidora de energia e às agências reguladoras ARCE - Agência de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará e ANEEL - Agência Nacional de Energia Elétrica e, eventualmente, ao Poder Judiciário.”

Para tanto, esta empresa apresentou Atestado de Capacidade Técnica com atividades de mesma natureza e com maior nível de complexidade e em perfeita compatibilidade com as características do objeto da licitação, além de demonstrar experiência na área.

Ou seja, tal documento é perfeitamente hábil para comprovar a experiência prévia exigida pelo edital e seus anexos, de forma que atende os objetivos traçados pela Administração Pública.

Saliente-se que essa experiência prévia não precisa ser idêntica à do objeto que se pretende licitar, conforme leciona Marçal Justen Filho (2010, p.441):

“Em primeiro lugar, não há cabimento em impor a exigência de que o sujeito tenha executado no passado obra ou serviço exatamente idêntico ao objeto da licitação. Parece evidente que o sujeito que executou obra ou serviço exatamente idêntico preenche os requisitos para disputar o certame e deve ser habilitado. Mas também se deve reconhecer que a idoneidade para executar o objeto licitado pode ser evidenciada por meio da execução de obras ou serviços similares, ainda que não idênticos. Em outras palavras, a Administração não pode exigir que o sujeito comprove experiência anterior na execução de um objeto exatamente idêntico àquele licitado – a não ser que exista alguma justificativa lógica, técnica ou científica que dê respaldo a tanto”

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 (BRASIL, TCU, 2009b):

“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)”

Toda e qualquer exigência de qualificação técnica deve ser concebida de modo a não impor custos prévios à celebração do contrato, a teor da Súmula 272/2012 (BRASIL, TCU, 2012):

“Súmula nº 272/2012: No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato”.

Portanto, manutenção da habilitação desta empresa recorrida se trata de clara observância à legalidade.

II. DAS POSSIBILIDADES DE DILIGÊNCIA

Em seu art. 43, §3º, dispõe a Lei nº 8.666/1993 ser *“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”.

Havendo alguma falha formal, omissão ou obscuridade nos documentos de habilitação e/ou na proposta há um *poder-dever* por parte da Comissão de Licitação/Pregoeiro em realizar a diligência, superando-se o dogma do formalismo excessivo e prestigiando a razoabilidade e a busca pela eficiência, ampliação da competitividade e a proposta mais vantajosa para a Administração.

Note-se, portanto, que a realização de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do procedimento licitatório independente de previsão em edital, sendo decorrente dos princípios da Administração Pública e da própria disposição legal contida no art. 43, §3º, da LGL.

O respeito ao princípio da isonomia é garantido ao se reputar a diligência como um dever da Comissão de Licitação, porquanto, sabe-se, de antemão, que o tratamento será o mesmo para todo e qualquer licitante, desde que seja cabível a realização das diligências e não se trate de correção de irregularidade essencial.

Em linhas gerais, portanto, a diligência funciona como um recurso indispensável para a comissão de licitação ou o pregoeiro aproveitarem boas propostas para a administração pública desde que os erros, falhas ou omissões identificadas em planilhas ou documentos apresentados possam ser sanados ou esclarecidos sem violação ao princípio da isonomia entre os licitantes. Não se trata de uma simples faculdade ou direito da administração, mas de verdadeiro poder-dever do gestor público, posto que não há discricionariedade para decidir fazer ou não a diligência, quando esta se mostrar cabível, sob pena de descartar uma boa proposta e, conseqüentemente, acarretar prejuízo econômico para o órgão/entidade contratante.

Em conclusão, é preciso consignar que o Poder Judiciário e as Cortes de Contas se inclinam em reconhecer que o procedimento licitatório não deve ser pautado num formalismo exacerbado que desvirtue sua finalidade e equipare-o a uma gincana, na qual interessa apenas o cumprimento da etapa definida, indiferentemente de sua razão de ser.

“É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame” (Acórdão TCU nº 1.795/2015-Plenário).

“É irregular a desclassificação de empresa licitante por omissão de informação de pouca relevância sem que tenha sido feita a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993” (Acórdão TCU nº 3.615/2013-Plenário).

“Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de



base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993)” (Acórdão TCU nº 3.418/2014-Plenário).

III. DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO, RAZOABILIDADE NAS REGRAS DO EDITAL E EXCESSO DE FORMALISMO

A finalidade da licitação, como referido é a de viabilizar a escolha da proposta mais vantajosa, o que deve ser ponderado em contraponto ao rigorismo exacerbado e preciosismo no julgamento.

IV. DOS OBJETIVOS DA LICITAÇÃO PÚBLICA

A Licitação pública tem como finalidade atender um INTERESSE PÚBLICO, de forma que seus critérios devem ser observados por todos os participantes em estado de **IGUALDADE**, para que seja possível a obtenção da **PROPOSTA MAIS VANTAJOSA**.

Portanto, ao deixar de aplicar os dispositivos editalícios em isonomia entre os competidores há grave afronta a tais princípios, além de ferir o próprio **PRINCÍPIO DA FINALIDADE**.

V. DO VÍNCULO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

O princípio do vínculo ao instrumento convocatório materializa o princípio da legalidade no processo licitatório e vem expressamente positivado na Lei 8.666/93, nos seguintes termos:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

A observância efetiva o princípio inscrito dentre os demais princípios que regem a Administração Pública, disposto no caput do artigo 37 da Carta Magna:

*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**, **impeccabilidade**, **moralidade**, **publicidade** e **eficiência** (...)*

O princípio da legalidade é a base de todos os demais princípios, uma vez que instrui, limita e vincula as atividades administrativas, conforme refere Hely Lopes Meirelles:

“A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da lei 784/99. Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme à lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos.



Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa 'poder fazer assim'; para o administrador público significa 'deve fazer assim'." (in Direito Administrativo Brasileiro, Editora Malheiros, 27ª ed., p. 86)

No mesmo sentido, leciona Diógenes Gasparini:

"O Princípio da Legalidade significa estar a Administração Pública, em toda sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade do seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, é injurídica e expõe à anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menos que o do particular. De fato, este pode fazer tudo que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza. Vale dizer, se a lei nada dispuser, não pode a Administração Pública agir, salvo em situação excepcional (grande perturbação da ordem, guerra)" (in GASPARINI, Diógenes, Direito Administrativo, Ed. Saraiva, SP, 1989, p.06)

Portanto, uma vez demonstrado o descumprimento ao devido processo legal e ao princípio da legalidade, tem-se por inequívoca a nulidade do ato administrativo.

VI. DA QUEBRA DA ISONOMIA

Ao desabilitar esta empresa, o recorrido, sem qualquer motivação ou razoabilidade, fere o **princípio da isonomia**, pois confere tratamento diferenciado, em prejuízo ao recorrente sem qualquer amparo legal.

Sabidamente, trata-se de preceito basilar e indispensável de todo e qualquer ato público, conforme leciona Adilson Abreu Dallari:

"O princípio da isonomia é uma decorrência imediata do princípio republicano, motivo pelo qual o insuperável Geraldo Ataliba, às páginas 133 e ss. de seu República e Constituição (...), afirmou que ele se irradia sobre todos os dispositivos constitucionais, afetando tanto a elaboração das leis quanto todos os atos administrativos: "...Os poderes que de todos recebem devem traduzir-se em benefícios e encargos iguais para todos os cidadãos. De nada valeria a legalidade, se não fosse marcada pela igualdade. A igualdade é, assim, a primeira base de todos os princípios constitucionais e condiciona a própria função legislativa, que é a mais nobre, alta e ampla de quantas funções o povo, republicanamente, decidiu criar. A isonomia há de se expressar, portanto, em todas as manifestações do Estado..." (in Concurso Público e Constituição. Coordenador Fabrício Motta. Ed. Fórum, 2005. Pg. 92)

Portanto, qualquer ato que venha a comprometer a igualdade entre os administradores deve ser rechaçado, como no presente caso.



Afinal, trata-se de ato que contraria o próprio princípio da finalidade, da eficiência e da razoabilidade, pois acaba por reduzir a maior amplitude de opções a atingir o objetivo público.

A esse propósito, insta trazer à baila a lição do saudoso professor e magistrado Hely Lopes Meirelles, que assim assevera:

(...) todo ato administrativo, de qualquer autoridade ou Poder, para ser legítimo e operante, há que ser praticado em conformidade com a norma legal pertinente (princípio da legalidade), com a moral da instituição (princípio da moralidade), com a destinação pública própria (princípio da finalidade), com a divulgação oficial necessária (princípio da publicidade) e com presteza e rendimento funcional (princípio da eficiência). Faltando, contrariando ou desviando-se desses princípios básicos, a Administração Pública vicia o ato, expondo-o a anulação por ela mesma ou pelo Poder Judiciário, se requerida pelo interessado. (in Direito Administrativo Brasileiro, 34ª Edição, 2008, Editora Malheiros, São Paulo, pg. 716)

Dito isso, outro deslinde não pode ter o presente caso a não ser a manutenção da decisão do pregoeiro, para que seja considerada a qualificação técnica desta empresa.

DOS PEDIDOS

ISTO POSTO, considerando que esta empresa atendeu perfeitamente as regras entabuladas no instrumento convocatório ao apresentar documentação regular e completa para comprovar capacidade técnica, com a finalidade atender um INTERESSE PÚBLICO, observando os princípios da legalidade, isonomia e vinculação ao instrumento convocatório, para que seja possível a obtenção da **PROPOSTA MAIS VANTAJOSA** e diante da tempestividade destas razões, requer seja julgada totalmente **IMPROCEDENTE o referido julgamento**.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Tianguá-CE, 09 de julho de 2020.

Maria de Fátima Farias Eugênio

Representante Legal

Maria de Fátima Farias Eugênio

CPF: 053.834.603-57