
ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA ERA - ESTADO DE MINAS GERAIS

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 05/2023
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 116/2023

2C CONSTRUÇÕES DO BRASIL LTDA. pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 24.397.545/0001-41, com sede na Av. Dom Othon Mota, nº 525, Santana, Varginha/MG, por intermédio de seu representante legal, vem, perante Vossa Senhoria, interpor RECURSO ADMINISTRATIVO À FASE DE HABILITAÇÃO da Concorrência Pública Nº 05/2023, do Município de Nova Era/MG, com supedâneo no art. 109, I, "a" da Lei nº 8666/93, conforme exposto a seguir.

I – DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, imperioso demonstrar a tempestividade das presentes razões recursais.

A sessão pública de abertura dos documentos de habilitação ocorreu no dia 18/09/2023, ocasião na qual a recorrente restou inabilitada.

Assim, considerando que o prazo para a interposição do recurso administrativo é de 5 (cinco) dias úteis, consoante preconiza o art. 109, inciso I, da Lei nº 8.666/93, temos como termo final do prazo o dia 25/09/2023 (segunda-feira).

Cumpre apontar, por fim, que, à luz do art. 110 do referido diploma legal, na contagem de prazos em processos licitatórios exclui-se o dia do início e inclui-se o do vencimento.

Portanto, o presente recurso ajuizado no dia 25/09/2023 é tempestivo e merece ser conhecido e provido.

II – SÍNTESE DOS FATOS

Trata-se de Concorrência Pública nº 05/2023 do Município de Nova Era cujo objeto é a contratação de empresa para execução de ponte em concreto armado sobre o Rio Piracicaba e serviços complementares, para atender à Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos, de acordo com as condições, cronogramas, demais exigências integrantes deste edital.

Quatro licitantes, quais sejam: Construtora Ágil Ltda., Vereda Engenharia Ltda., 2C Construções do Brasil Ltda. e C.G. Construtora Ltda., protocolizaram os respectivos envelopes de “documentação” e “proposta” exigidos no edital, visando a participação no presente certame.

A sessão pública de abertura dos envelopes de habilitação ocorreu às 13h30min do dia 18 de setembro do corrente ano, oportunidade na qual a douta Comissão de Licitação analisou os documentos de habilitação de todas as licitantes.

Foram declaradas habilitadas para a próxima etapa do certame as empresas Construtora Ágil Ltda. e Vereda Engenharia Ltda. Por sua vez, a recorrida foi inabilitada por supostamente não ter comprovado a capacidade técnica operacional da empresa. Por fim, a empresa C.G. Construtora Ltda. foi declarada inabilitada, uma vez que não comprovou sua regularidade fiscal, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, dentre outros.

Data máxima vênia, o julgamento realizado pela respeitável Comissão de Licitação está em dissonância com a regra de qualificação técnica prevista no edital, haja vista que os documentos acostados pela licitante 2C Construções do Brasil Ltda., ora recorrente, são suficientes para comprovar a qualificação técnica da empresa, motivo pelo qual é necessária a reforma da aludida decisão, sob pena de afronta aos princípios que regem a Administração Pública, insculpidos no art. 37 da Constituição Federal de 1.988.

III – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Inicialmente impende rememorar que o caput do art. 37 da CF/88 determina que a Administração Pública atenda aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência em seus atos, alcançando aqueles inerentes à contratação de serviços com terceiros mediante processo licitatório público, acrescidos dos princípios da ampla concorrência, da razoabilidade e da formalidade moderada, previstos na Lei Federal nº 8.666/93.

A fase de habilitação jurídica é a etapa do procedimento licitatório em que são verificados pela Administração Pública – sob o prisma da finalidade e da garantia – se os particulares interessados em com ela contratar possuem condições para executar e entregar o objeto licitado nas condições e especificações dispostas pelo edital e termo de referência, de modo a comprovar que cumprem os requisitos relativos às condições jurídicas e fiscais, econômicas financeiras e de qualificação técnica, nos termos dos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/93.

Nesse sentido, é preciso evitar os formalismos excessivos e injustificados a fim de impedir a ocorrência de danos ao erário e valorizar a economicidade e vantajosidade não apenas da proposta de preço em si, mas de todo o processo licitatório.

Em que pese a elevada sapiência extraída do julgamento administrativo constante da ata, a recorrente não concorda com a decisão proferida pela r. Comissão de Licitação em inabilitar a recorrente, por entender que tal deliberação está em desconformidade com o edital, bem como com os ditames da Lei 8.666/93, além de ferir os princípios do formalismo moderado e da razoabilidade que norteiam o processo licitatório.

Além dos citados diplomas legais, a Recorrente também fundamenta seu pleito com base na Jurisprudência dos Tribunais Superiores, que assim dispõe:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGÜIÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta.

2. (...)

3. Segurança concedida. (Grifo não original)

Antes de decidir por inabilitar uma licitante, deve haver um sopesamento entre os princípios, uma verdadeira análise crítica, verificando se o(s) documento(s) apresentado(s) dispõe(m) da segurança jurídica necessária e se é capaz de atender aos seus objetivos, independentemente da forma como é apresentado, para então aplicar ao caso concreto a solução que melhor se adequa aos objetivos da licitação.

Lamentavelmente não foi o que ocorreu no presente caso.

Portanto, conforme será explanado adiante, a recorrente entende que o julgamento proferido deve ser revisto como medida da mais lúdima justiça.

IV – DA INCORRETA INABILITAÇÃO DA RECORRENTE

Inicialmente cumpre ressaltar que a decisão da r. Comissão Permanente de Licitação declarou a inabilitação da recorrente sob o argumento de que a licitante não apresentou atestados que comprovem sua capacidade técnica-operacional.

Acontece que, na verdade, os diversos atestados de capacidade técnica apresentados são mais que **suficientes para comprovar que a licitante 2C Construções do Brasil Ltda. possui a necessária qualificação técnica** para executar a ponte em concreto armado sobre o Rio Piracicaba e serviços complementares no Município de Nova Era.

Preconiza o art. 30, inciso II da Lei nº 8.666/93 que a qualificação técnica da empresa licitante será demonstrada mediante atestado de capacidade técnica capaz de comprovar aptidão para desempenho em atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

Nesse sentido, os atestados apresentados pela recorrente são oriundos de serviços semelhantes anteriormente executados e com características, quantidades e medidas que atendem aos exigidos no instrumento convocatório.

Portanto, considerando que houve, no presente caso, a devida comprovação da qualificação técnica da recorrente, temos que a declaração de inabilitação por parte da r. CPL está equivocada, motivo pelo qual deve ser revista.

Consta na ata da sessão pública que a recorrente se absteve de apresentar os atestados de capacidade técnica operacional da empresa, sendo este motivo suficiente para sua inabilitação no certame.

Ocorre, todavia, que apenas os atestados de capacidade técnico-profissional acostados pela recorrente, por si só, comprovam fartamente que a licitante possui notória qualificação e capacidade para desempenhar as atividades necessárias à perfeita execução do objeto contratado.

É importante mencionar que os atestados de capacidade técnico-profissional apresentados estão no nome dos dois sócios da empresa recorrente, quais sejam, os Engenheiros e Responsáveis Técnicos Sr. Celso Cavalcanti de Andrade e Sr. Carlos Arthur Paixão. Isso significa que a pessoa jurídica, representada pelos citados profissionais, possui qualificação técnica e competência necessárias para executar o objeto proposto.

Cumprе reiterar que os atestados não são de profissionais aleatórios sem qualquer relação com a empresa recorrente. As diversas certidões de acervo técnico apresentadas compõem justamente o acervo técnico dos profissionais e únicos sócios da licitante recorrente.

Ora, não há como negar que a recorrente possui a devida qualificação técnica para prosseguir no certame e que, além de desarrazoada, a r. decisão da CPL está eivada de excesso de formalismo.

A propósito, o excesso de formalismo e o formalismo moderado não são temas novos dentro do mundo jurídico, no entanto, é cada vez mais recorrente nas doutrinas e jurisprudências como um instrumento utilizado para se evitar uma visão já ultrapassada em relação à forma da licitação.

Acontece que a perspectiva tomada em referência ao procedimento administrativo de licitações vem se modernizando (tal como deve), e os pensamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema têm direcionado o agente público, de forma coercitiva, a observar a licitação não apenas como um mero instrumento de formalidade com o fim objetivo de aquisição de produtos ou contratação serviços, mas, sim, como uma política pública direcionada ao desenvolvimento sustentável e alcance do bem maior.

Veja-se que não basta que os documentos estejam em conformidade com o formalismo legalmente estabelecido para que se obtenha uma real vantagem à Administração e aos seus administrados. Em outras palavras, a licitação não pode ser vista como uma ciência exata que se enquadra às fórmulas preestabelecidas e no final terá sempre o melhor resultado. Não! O Comissão de Licitação precisa ir além e utilizar o procedimento licitatório ao seu favor, como um instrumento efetivo para obtenção de um resultado realmente valoroso, atendendo os princípios e objetivos da licitação e alcançando a melhor proposta para a ocasião.

Também descrito no art. 3º do texto legal, podemos visualizar, de uma maneira bastante simplória, que a licitação tem o objetivo de estabelecer um procedimento formal igualitário para a eventual seleção entre os interessados em contratar com a Administração, buscando alcançar a proposta mais vantajosa e favorecer um desenvolvimento sustentável.

É o que podemos traduzir do texto:

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 [...]

Ponto de extrema importância é a seleção da proposta mais vantajosa. Muito se fala sobre, mas muitas vezes existe confusão em relação ao termo. O brilhante doutrinador Marçal Justen Filho ensina que:

A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos inter-relacionados. Um dos

ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração; o outro vincula-se à prestação à cargo do particular. **A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação.** Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração. (Grifo nosso).

Entendendo o conceito e a importância da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração podemos estabelecer um liame direto com a competitividade no certame público, sendo que segundo o Prof. Diógenes Gasparini ***"se a competição é a alma da licitação, é evidente que quanto mais licitantes participarem do evento licitatório, mais fácil será à Administração Pública encontrar o melhor contratado"***. Portanto, quanto mais competição, mais provável é a seleção da proposta mais vantajosa.

Não é por outro motivo que a condução da sessão de licitação deve se pautar justamente no **formalismo moderado, de modo a prestigiar a competitividade no certame e, assim, garantir a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.**

O formalismo moderado pode se traduzir à análise do objeto do documento em detrimento da forma como é apresentado, ou seja, o crivo exarado deve levar em consideração se o documento em análise é capaz de atender ao objetivo que lhe é proposto, independentemente de seu aspecto formal, claro, observando a segurança jurídica e o grau de certeza fornecido pelo documento. Vejamos o Acórdão 357/2015 do Plenário do Tribunal de Contas da União:

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo **princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo,** respeitadas,

ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados. (Grifo nosso)

A Lei Federal de Licitações e Contratos Administrativos (Nº 8.666/93) estabelece uma gama de documentos para a comprovação de que a empresa eventualmente contratada tem capacidade para atender a demanda pública. O objetivo dessas documentações é evitar que se contrate uma empresa que não venha cumprir com o contrato, ou mesmo o faça de forma parcial e insatisfatória, prejudicando a Administração e causando danos ao erário.

Nesse sentido, o formalismo moderado estabelece: **se a empresa consegue alcançar o objetivo, consegue demonstrar que é capaz de atender a demanda, não há motivos para ser excluída da licitação apenas porque a forma como apresentou seus documentos estão em dissonância ao exigido no edital.**

O excesso de formalismo é presente naquelas desclassificações ou inabilitações por erros que não afetam o julgamento ou que não dizem respeito ao conteúdo do documento, mas tão somente em aspectos de formas e/ou nomenclaturas.

Foi exatamente o que ocorreu no presente caso. Ressalte-se que as Certidões de Acervo Técnico acompanhadas dos atestados de capacidade técnico-profissional da recorrente, somadas, atendem sobremaneira aos itens de maior relevância técnica com quantidades mínimas exigidos nos itens 4.3.2 e 4.3.3 do edital.

Existem claras manifestações doutrinárias e jurisprudenciais no sentido de que na fase de habilitação não deve haver rigidez excessiva, deve-se procurar a finalidade da fase de habilitação, ou seja, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade e condições de executar satisfatoriamente o objeto licitado.

Isto é, se houver um defeito mínimo, como no presente caso, irrelevante para essa comprovação, isso não pode ser colocado como excludente do licitante. Assim, deve haver uma certa elasticidade em função do objetivo, da razão de ser da fase da habilitação; e convém, indubitavelmente, ao interesse público que haja o maior número possível de participantes.

A proposta do formalismo moderado é justamente acabar com as inabilitações/desclassificações por motivos rasos, por erros ínfimos e insignificantes, isso tem por objetivo resguardar a própria finalidade da licitação.

Não obstante, de forma alguma se pretende dizer que a Administração irá se desvincular de seu instrumento convocatório, mas tão somente que deve haver uma visão mais razoável, evitando que seu julgamento provoque uma contratação mais onerosa desnecessariamente.

Para tanto, deve haver um sopesamento entre os princípios, uma análise crítica, verificando se o documento dispõe da segurança jurídica necessária e se é capaz de atender aos seus objetivos independentemente da forma como é apresentado, aplicando ao caso concreto a decisão que melhor se adequa aos objetivos da licitação e garantindo a seleção da proposta mais vantajosa sem malferir o princípio da igualdade.

No presente caso, os atestados apresentados demonstram a idoneidade da licitante recorrente, bem como segurança jurídica necessária capaz de resguardar os interesses da Administração Pública. Logo, não há motivo plausível para sua inabilitação.

Outrossim, o excesso de formalismo pode por vezes ser encarado como dano ao erário, o que pode vir a acarretar inclusive responsabilidade ao agente autor da decisão. Em outros casos provoca a nulidade dos atos fazendo retornar às fases anteriores.

Cumprе reiterar que os atestados de capacidade técnico-profissional apresentados estão no nome dos dois sócios da empresa recorrente, quais sejam, os Engenheiros e Responsáveis Técnicos Sr. Celso Cavalcanti de Andrade e Sr. Carlos Arthur Paixão. Ou seja, os atestados não são de profissionais aleatórios sem qualquer relação com a empresa recorrente, muito pelo contrário – as diversas certidões de acervo técnico apresentadas compõem justamente o acervo técnico dos profissionais e únicos sócios da licitante recorrente –.

Denota-se, portanto, que a pessoa jurídica, representada pelos citados profissionais, possui notória qualificação técnica e competência necessárias para desempenhar as atividades necessárias à perfeita execução do objeto contratado.

É importante mencionar, por fim, que a recorrente é qualificada como Empresa de Pequeno Porte – EPP pela LC 123/2006, conseguindo proporcionar, em regra, proposta mais vantajosa à Administração Pública, o que não ocorrerá caso seja mantida a inabilitação da recorrente.

É necessário entender, de uma vez por todas, que não é permitido prestigiar os meios em detrimento dos fins, ou seja, restringir a competitividade do certame inabilitando uma licitante com reais condições de proporcionar vantajosidade e segurança jurídica à Administração Pública, em razão de mísera discordância documental.

Com efeito, resta comprovado que a recorrente possui a devida e necessária qualificação técnica para a execução de ponte em concreto armado sobre o Rio Piracicaba no Município de Nova Era, Estado de Minas Gerais.

Diante de todo exposto, não há razão que justifique a manutenção da respeitável decisão da Comissão Permanente de Licitação, sendo o caso de **reformular integralmente o teor da aludida decisão, no sentido de habilitar a recorrente para o lote único do presente certame.**, com fundamento no art. 30, II da Lei 8.666/93, bem como nos princípios da razoabilidade e do formalismo moderado.

V – DA INCORPORAÇÃO DOS ATESTADOS PROFISSIONAIS AO ACERVO TÉCNICO DA RECORRENTE

Conforme demonstrado no tópico anterior, a recorrente anexou junto aos seus documentos de habilitação, inúmeros atestados de capacidade técnico-profissional, capazes, por si só, de demonstrar que os profissionais responsáveis técnicos detêm qualificação e experiência mínimas exigida para assegurar a execução do serviço objeto da contratação.

Não obstante, é importante mencionar que os aludidos atestados de capacidade técnica estão em processo de incorporação ao acervo técnico da pessoa jurídica licitante, ora recorrente, junto Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Minas Gerais – CREA/MG.

Dessa forma, mesmo que a r. CPL entenda que não houve a apresentação de atestado de capacidade técnica-operacional específico da recorrente, os atestados já apresentados muito brevemente integrarão o acervo técnico da pessoa jurídica,

atendendo, portanto, à exigência do item 4.3.3 do edital da Concorrência Pública Nº 05/2023.

Cumpre ressaltar que o processo de incorporação dos atestados profissionais ao acervo técnico da pessoa jurídica é conduzido exclusivamente pelo CREA-MG, sendo que a empresa interessada não possui qualquer ingerência sobre o celeridade do procedimento, cabendo a esta tão somente apresentar os documentos, bem como prestar as informações necessárias, quando solicitadas.

Assim, considerando que a recorrente não pode ser prejudicada pela morosidade de um procedimento do qual não possui interferência, visto que o requerimento foi realizado com a devida antecedência, requer, com fundamento no princípio da instrumentalidade das formas, sejam os atestados profissionais considerados hábeis a comprovar a capacidade técnica-operacional da recorrente.

IV – DO REQUERIMENTO

Diante de todo o exposto, requer SEJA CONCEDIDO PROVIMENTO AO RECURSO ADMINISTRATIVO, a fim de reformar o ato da Comissão Permanente de Licitação para HABILITAR A EMPRESA 2C CONSTRUÇÕES DO BRASIL LTDA., uma vez que atendeu integralmente as exigências do edital, com o consequente prosseguimento do certame, tudo em observância aos princípios norteadores da licitação.

Termos em que, pede deferimento.

Nova Era/MG, 25 de setembro de 2023.

**CELSO CAVALCANTI
DE ANDRADE**

Digitally signed by CELSO
CAVALCANTI DE ANDRADE
Date: 2023.09.25 09:34:27 -03'00'

2C Construções do Brasil Ltda
Representante legal