

**AO ILUSTRÍSSIMO (A) SR(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO
MUNICÍPIO DE IPAPORANGA-CE**

Ref: Tomada de Preços nº 16/23/TP-INF

A empresa CONSTRUTORA MORAES LTDA-EPP, inscrita no CNPJ nº: 33.278.617/0001-22, amplamente qualificada no processo em epígrafe, por intermédio de seu representante legal, vem, amparada no disposto no Art. 109 da Lei nº 8.666/93, oferecer, **RECURSO ADMINISTRATIVO**, pelas razões a seguir, requerendo para tanto sua apreciação, julgamento e admissão. As presentes razões pretendem reformar a decisão da Ilustríssima Comissão, com fundamento nas razões de fato e de direito que passa a aduzir:

1- DOS FATOS

O Município de Ipaporanga-CE, deu abertura ao citado processo licitatório, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para executar obra de construção das passagens molhadas das localidades de Água Branca, São Domingos e Feijão no Município de Ipaporanga.

Na ocasião a empresa que ora se manifesta fora declarada INABILITADA, havendo contudo graves equívocos quanto ao julgamento, que de forma simples e confusa apresentou a seguinte fundamentação:

letra "b" no que se refere a certidão simplificada; **Construtora Moraes Ltda**, por não ter apresentado a documentação solicitada no item 8.1.3, subitem 8.1.3.4 do edital; DC

Consoante se observa da decisão, a empresa foi afastada do certame, por alegadamente descumprir o item 8.1.3 subitem 8.1.3.4 do edital o qual versava da seguinte forma:

8.1.3.4. Comprovação de Capacitação Técnico-Profissional - Do licitante possuir em seu quadro permanente, profissional(is) de nível superior, devidamente reconhecido pela entidade competente, com qualificação necessária para o Fazendo-se apresentar como serviços de maior relevância no mínimo:

8.1.3.4.1. A comprovação do Profissional Técnico indicado, detentor do Registro junto ao CREA, pertencente ao quadro permanente da empresa licitante será feita através dos seguintes documentos:

8.1.3.5. Em se tratando de empregado:

8.1.3.5.1. "Ficha de Registro de Empregado", autenticada junto a D.R.T. (Delegacia Regional do Trabalho);

8.1.3.5.2 "Contrato de Trabalho" devidamente registrado em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS);

8.1.3.5.3. Em se tratando de sócio ou diretor esta comprovação deverá ser feita através de Certidão Simplificada da Junta Comercial ou Certidão de Registro de Cartório no caso das sociedades civis.

8.1.3.5.4. Em se tratando de prestador de serviços, contrato de Prestação de Serviços, devidamente formalizado, assinado e reconhecida firma das partes.

8.1.3.5.5. Não serão aceitos CERTIDÕES DE ACERVO TÉCNICO ou ATESTADOS de Projeto, Fiscalização, Supervisão, Gerenciamento, Controle Tecnológico ou Assessoria Técnica

Nota-se portanto que a inabilitação da empresa se deu em virtude de possível vício no "vínculo" do profissional técnico para com a empresa, o que contudo, é condição ILEGAL, não podendo portanto prosperar qualquer inabilitação neste sentido consoante passaremos a expor.

2- DO DIREITO

2.1- PRELIMINARES

Inicialmente, cumpre esclarecer que a Administração deve procurar sempre o fim público, respeitando todos os princípios basilares da licitação e dos atos administrativos, mormente o da legalidade, o da isonomia, o da competitividade e o da ampliação da disputa.

Tais princípios norteiam essa atividade administrativa, impossibilitando o administrador de fazer prevalecer sua vontade pessoal, e impõem ao mesmo o dever de pautar sua conduta segundo as prescrições legais.

No campo das licitações, estes princípios importam, principalmente, que o administrador observe as regras que a lei e o instrumento convocatório traçaram para o procedimento, tratando-se, pois, de verdadeira garantia ao administrado, na medida em que são evitados subjetivismos e preferências.

Neste sentido, a Lei nº 8.666/93 prescreve, *in verbis*:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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. (Grifo nosso).

Neste sentido, a exigência de tal profissional com vínculo permanente fere de morte o princípio da legalidade consoante passaremos a expor.

2.2-DA ILEGALIDADE DE EXIGÊNCIA QUE O PROFISSIONAL PERTENÇA AO QUADRO PERMANENTE DAS EMPRESAS:

O instrumento convocatório trouxe consigo exigências eivadas de nulidade, posto que apresentam a necessidade de vínculo prévio e permanente dos profissionais técnicos para com a empresa.

Tal ilegalidade já fora reconhecida pelo Tribunal de Contas do Estado do Ceará no âmbito do já citado processo nº 03616/2019-2, consoante expomos:

16 Traz-se excerto de texto com jurisprudência do tema, que evidencia a presença da fumaça do bom direito, pois, apesar de a citada cláusula admitir contrato de prestação de serviços, obriga que o contrato esteja vigente na habilitação.

Súmula nº 03 - Publicada em 7/4/17

Restringe a competitividade do certame licitatório destinado à contratação de obras e serviços de engenharia, cláusula editalícia que afaste o

prestador de serviços do conceito de quadro permanente da licitante para efeito de qualificação técnico-profissional.

Acórdão nº. 498/2013 – Plenário – TCU 9.2.3. a comprovação do vínculo profissional do(s) responsável(eis) técnico(s) com a licitante, prevista no art. 30 da Lei nº 8.666/1993, deve admitir a apresentação de cópia da carteira de trabalho (CTPS) em que conste o licitante como contratante, do contrato social do licitante em que conste o profissional como sócio, do contrato de trabalho **ou, ainda, de declaração de contratação futura do profissional detentor do atestado apresentado, desde que acompanhada de declaração de anuência do profissional;** (grifo nosso)

Acrescente-se, ainda, que a exigência de equipe técnica com vínculo permanente impõe um ônus aos licitantes antes mesmo da celebração do contrato administrativo, nos termos do posicionamento já sumulado pelo Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

"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".

No mesmo sentido, vejamos precedentes do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

"2.4 Ainda, é necessário que a Administração também observe que, na fase de habilitação, é permitida, apenas, a exigência de declaração formal de disponibilidade do pessoal técnico, considerado essencial para o cumprimento do objeto da licitação, conforme o disposto no § 6º do artigo 30, da Lei nº 8.666/93.

(..)

Portanto, procedente a questão atinente à falta de previsão de possibilidade de comprovação do vínculo empregatício do profissional autônomo mediante contrato civil de prestação de serviços, **devendo, ainda, a Administração, na fase de habilitação, requerer unicamente declaração de disponibilidade da equipe técnica, realocando as imposições para o momento da contratação.** Processo: TC-003864.989.14-0 RELATOR CONSELHEIRO SIDNEY ESTANISLAU BERALDO' TRIBUNAL PLENO - SESSÃO DE 17-09-2014 - MUNICIPAL

De certo, a exigência estabelecida no diploma editalício restringe o caráter competitivo da licitação afrontando o inciso I, § 1º do artigo 3º da Lei 8666/93 que segue:

§ 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;

Com desenvoltura, acerca do assunto, o jurista Marçal Justen Filho versa:

“O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter “competitivo” da licitação” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11º Ed, São Paulo: Dialética, 2005, p. 63).

É certo que à Administração é lícito determinar características e exigências específicas do bem que almeja adquirir, mas não pode impor exigências excessivas que restrinjam a participação, sob pena de ferir os princípios da legalidade e da isonomia.

Não se pode olvidar ser vedada por lei a estipulação de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação (art. 3º, §1º, I, da Lei n.º 8.666/93).

Registre-se que, na linha de proibir cláusulas desarrazoadas, estabeleceu-se que somente podem ser previstas no ato convocatório exigências autorizadas na Lei (art. 30, § 5º). Portanto, estão excluídas tanto as cláusulas expressamente reprovadas pela Lei nº 8.666/93 como aquelas não expressamente por ela permitidas.

Inclusive, sobre o assunto já se pronunciou o Egrégio Tribunal de Contas da União, na Decisão n.º 840/96, Plenário, Relator Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, publicada no DOU de 26.12.96, páginas 28.639-28.641, citado no livro “Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública, do professor Jessé Torres Pereira Júnior, 4ª edição, Editora Renovar, página 219:

“Ainda no que toca às generalidades dos documentos exigíveis na fase de habilitação, sublinhe-se que **o ato convocatório padecerá de vício de ilegalidade se exigir qualquer documento, por mais plausível que pareça, imprevisto nos arts. 27 a 31.** Ilustre-se a impossibilidade com exigência formulada em edital de concorrência na Administração Federal, quanto à apresentação de certidão negativa de processo administrativo, o que atraiu a glosa do Tribunal de Contas da União.” (Grifos nossos)

De fato, a lei licitatória buscou a preservação do que realmente de procura atingir em uma licitação, impondo várias limitações de molde a evitar que exigências não previstas em lei acabassem por representar instrumentos de indevida restrição à liberdade de participação em licitação e desvio da igualdade entre os licitantes.

Colacionando, ainda, a doutrina de MARÇAL JUSTEN FILHO, no tocante a que a imposição de exigências e a definição de condições do “direito de licitar” nunca poderão ultrapassar o limite da necessidade, *in verbis*:

“Comprovação das condições do direito de licitar.
O exame das condições do direito de licitar é denominado, usualmente, de ‘habilitação’. O vocábulo indica tanto a fase procedimental como a decisão proferida pela Administração.
Na acepção de fase procedimental, a habilitação consiste no conjunto de atos orientados a apurar a idoneidade e a capacitação de um sujeito para contratar com a Administração Pública. Na acepção de ato administrativo,

indica o ato pelo qual a Administração finaliza essa fase procedimental, decidindo estarem presentes as condições do direito de licitar.

(...)

Restrições abusivas ao direito de licitar

A titularidade e a eficácia do direito de licitar não podem ser frustradas através da fixação de condições excessivas ou abusivas. A CF/88 determinou que somente poderiam ser permitidas exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (art. 37, XXI). (...)

(...)

A imposição de exigências e a definição das condições do direito de licitar NUNCA poderão ultrapassar o limite da necessidade. Qualquer exigência desproporcional ao conteúdo da contratação caracterizará meio indireto de restrição à participação - vale dizer, indevida restrição ao direito de licitar.” (In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, pags. 180/181, 4a. edição, Aide, RJ, 1996.

Como visto a 8.666/93 estabelece o rol dos documentos que podem ser exigidos em uma licitação para fins de habilitação. Não obstante, no presente processo, tais exigências trazidas no edital violam sobremaneira a limitação legal mencionada, sendo certo que sua previsão no presente edital, além de constituir ato ilegal demonstra-se contrário à ampla competitividade e isonomia do certame.

O caráter competitivo da licitação é ponto central e a razão de ser do procedimento empreendido pela Administração Pública, considerando-se os princípios de legalidade, impessoalidade e moralidade administrativa, dentre outros que norteiam toda a atividade administrativa. Assim, é de se considerar que durante todo o procedimento licitatório a Administração deve primar pela **ampla competição** entre os interessados em contratar com o Poder Público, e o faz mediante o atendimento às regras e princípios espalhados na constituição e na legislação infraconstitucional.

Assim, é obrigação da Administração Pública não somente buscar a proposta mais vantajosa, mas também demonstrar que concedeu a todos os concorrentes a mesma oportunidade.

Posto isto, com base na previsão legal das normas disciplinadoras da licitação, em observância aos princípios do Direito Administrativo e visando a busca contínua pela efetiva satisfação do interesse público por parte da Administração e demonstrado evidências de desrespeito aos princípios que regem o procedimento licitatório, ofendendo aos preceitos estabelecidos pela Lei nº 8.666/1993, passa a requerer:

3- DOS PEDIDOS

Ex positis, requer:

- I- Requer a reforma da decisão administrativa passando a considerar HABILITADA a empresa CONSTRUTORA MORAES LTDA-EPP, posto que a cláusula que fundamentou sua inabilitação é nula de pleno direito, realizando-se posteriormente a continuidade dos atos.

A continuidade do certame sem a devida revisão da decisão, impõe a empresa que busque reformar a decisão perante os órgãos de controle, sendo que o eventual julgamento de improcedência do presente recurso, ensejará no envio das presentes razões ao Tribunal de Contas do Estado do Ceará e ao Ministério Público Estadual, para adoção das medidas cabíveis.

Ipaporanga-CE, 04 de março de 2024.

CONSTRUTORA MORAES LTDA
CNPJ:33.278.617/0001-22
Márcio Facundo Moraes
CPF:062.135.573-93
Administrador