

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA
COMPANHIA DE SANEAMENTO DE SERGIPE – DESO.

Ref. Concorrência nº 010/2018

SCAVE SERVIÇOS DE ENGENHARIA E LOCAÇÃO LTDA., já devidamente qualificada nos autos do processo licitatório em epígrafe, vem, por intermédio de seu representante legal ao final firmado, com fulcro no art. 109, inciso I, alínea “a”, da Lei nº. 8.666/1993, interpor o presente RECURSO em face do julgamento proferido por essa ilustre Comissão na etapa de análise dos documentos habilitatórios da concorrência acima referenciada, fazendo-o pelas razões de fato e de direito que passa a expor nas linhas adiante.

I. BREVE RELATO DOS FATOS.

A Companhia de Saneamento de Sergipe - DESO, por meio da sua Comissão Permanente de Licitação, promove o presente certame, na modalidade concorrência, com vista a *“Ampliação das obras do Sistema Integrado da Adutora do Piauitinga - Captação, Estação elevatória de água bruta (EAB-3 e EAB-4), Estação elevatória de água tratada (EAT- 15), Estação de tratamento de água (ETA-3), reservação e estação de tratamento de água de Lagarto/SE”*.

Empresa especializada no ramo, a SCAVE interessou-se em participar do procedimento licitatório, pelo que apresentou sua documentação na data fixada no edital para a entrega dos envelopes de habilitação e proposta financeira, seguindo todas as exigências determinadas no instrumento convocatório.

No dia 14 de junho de 2018, a CPL publicou no site da DESO o julgamento da habilitação. Entendeu a Douta Comissão, em síntese, que apenas as empresas: Construtora A. Gaspar S/A; Construtora ARTEC S/A; Construtora CELI LTDA; Construtora JJ LTDA; MAF projetos

e Obras LTDA; MRM Construtora LTDA; SERCOL Saneamento e Construções LTDA. estavam habilitadas, enquanto a SCAVE Serviços de Engenharia e Locação LTDA; CAMEL empreendimentos e construções LTDA; CTL engenharia LTDA; HECA- comércio e construções LTDA e ÔNIX Construções S/A, deveriam ser julgadas inabilitadas do certame.

Ocorre que, analisando atentamente a documentação apresentada pela SCAVE Engenharia e Serviços LTDA. é forçoso perceber que esta empresa atendeu a absolutamente todos os itens das exigências de habilitação, cumprindo cada um dos requisitos estabelecidos no Edital para os requisitos de habilitação jurídica, econômico-financeira e técnica.

Nesse contexto, o apontamento realizado pelo Parecer Técnico nº. 51/2018, segundo o qual a SCAVE teria descumprido o item 8.5.1, alínea "C", do edital, pois não teria informado o tempo de atividade na função dos membros de sua equipe técnica, não se traduz em descumprimento de qualquer requisito habilitatório, de modo que não compromete a sua participação no certame.

Assim, merece ser reformada a decisão administrativa vergastada, com base nos fundamentos que passam a ser mais bem detalhados nas linhas adiante, concluindo-se pela habilitação da SCAVE Serviços de Engenharia e Locação LTDA.

II – DA TEMPESTIVIDADE DO PRESENTE RECURSO.

Como dito, a decisão administrativa referente ao julgamento dos documentos habilitatórios na presente concorrência foi publicada no site da DESO em 14/06/2018 (quinta-feira).

A partir daquela data, teve início o prazo de cinco dias úteis para recorrer da referida decisão, conforme expressamente prevê o art. 109, inciso I, alínea b, da Lei nº. 8.666/1993 e o item 12.1 do Edital.

Assim, iniciando-se a contagem do prazo no dia 15/06/2018 (sexta-feira), temos que o quinto dia útil, e data limite para interposição do competente recurso administrativo, será o dia 21/06/2018 (quinta-feira).

Dessa forma, é claramente tempestivo o presente recurso.

III – DAS RAZÕES DE HABILITAÇÃO DA SCAVE SERVIÇOS DE ENGENHARIA E LOCAÇÃO LTDA.

III. 1 – DO CUMPRIMENTO DE TODAS AS EXIGÊNCIAS EDITALÍCEAS PELA LICITANTE SCAVE.

Conforme mencionado, a CPL decidiu inabilitar a SCAVE sob o fundamento de que esta empresa não teria cumprido todos os requisitos do Edital. Assim, alude ao Parecer Técnico nº. 51/2018, elaborado pela DESO, onde consta o seguinte apontamento em relação à SCAVE:

As licitantes CAMEL Empreendimento e Construções Ltda. e SCAVE Serviços de Engenharia e Locação Ltda. cumpriram apenas parcialmente ao disposto no item 8.5.1, alínea "c", e por isso foram consideradas inabilitadas.

A alínea "c", do item 8.5.1, além de solicitar relação explícita e nominal da equipe técnica acompanhada de declaração formal de disponibilidade, determina que seja indicado "para cada profissional, a respectiva qualificação, a função e o tempo de atividade na função".

(...)

A licitante Scave não informou o tempo de atividade na função dos membros de sua equipe técnica [página 3909].

Portanto, o fundamento para a inabilitação da SCAVE foi a suposta ausência de informação sobre o tempo de atividade na função dos membros de sua equipe técnica, o que estaria, segundo apontamento da CPL, previsto no item 8.5.1, alínea "c", do Edital.

Analisando o Edital, vejamos os exatos termos do seu item 8.5.1, alíneas "c" e "d":

8.5 - Qualificação Técnica:

8.5.1 – Conforme ITEM 09 do PROJETO BÁSICO, abaixo transcrito:

(...)

c) Relação da equipe técnica:

Relação explícita e nominal da equipe técnica de nível superior acompanhada de declaração formal de disponibilidade para a realização dos serviços, coerente com o porte e o cronograma físico da obra indicando para cada profissional, a respectiva qualificação, a função e tempo de atividade na função. Os profissionais indicados na equipe citada na proposta deverão, obrigatoriamente, compor a equipe que executará a obra, somente sendo admitida a substituição de algum membro da mesma, no curso de execução do contrato por profissional de comprovada experiência, equivalente ou superior e desde que previamente aprovada pela DESO.

d) Deverão ainda ser apresentados os currículos resumidos dos membros da equipe técnica, com a comprovação de inscrição junto ao Órgão de Classe, para os profissionais que assim a legislação o exigir.

A Equipe Técnica deverá ser composta no mínimo de:

- 01 ENGENHEIRO;
- 01 AUXILIAR TÉCNICO DE ENGENHARIA;
- 01 AUXILIAR TÉCNICO DE SEGURANÇA.
- 01 TÉCNICO EM EDIFICAÇÕES.

Ao que se vê, a inabilitação da SCAVE está fundamentada em uma suposta falha na apresentação de informações que esclarecem o tempo de atividade na função dos membros de sua equipe técnica.

Ocorre que a Douta Comissão de licitação incorreu em erro, uma vez que a SCAVE cumpriu estritamente a todas as exigências previstas no edital, pois a apresentação das informações sobre o tempo de atividade na função dos membros da equipe técnica, conforme leitura ao dispositivo supramencionado, só é requerida para os profissionais de nível superior.

No caso, eis a formação mínima da equipe técnica exigida pelo Edital:

A Equipe Técnica deverá ser composta no mínimo de:
01 ENGENHEIRO;
01 AUXILIAR TÉCNICO DE ENGENHARIA;
01 AUXILIAR TÉCNICO DE SEGURANÇA.
01 TÉCNICO EM EDIFICAÇÕES.

Assim, dos quatro profissionais, apenas o(s) engenheiro(s) se enquadra(m) no conceito de membros com nível superior, vez que os demais são apenas de nível técnico.

Sendo assim, nos seus documentos habilitatórios, a SCAVE apresentou 03 (três) engenheiros, para os quais destacou a função, a qualificação e o tempo de atividade na função, em consonância com as exigências editalícias, visto que tais profissionais representam carreira de nível superior. Eis o quadro apresentado pela SCAVE para atender à exigência do item 8.5.1, alínea "c", onde consta a relação de todos os membros com nível superior da sua equipe técnica, com a indicação da qualificação, a função e tempo de atividade na função:

DECLARAÇÃO - DISPONIBILIZAÇÃO DA EQUIPE TÉCNICA

A SCAVE SERVIÇOS DE ENGENHARIA E LOCAÇÃO LTDA, inscrita no CNPJ nº 01.514.128/0001-36, com sede à RUA ODORICO MENDES, Nº 77 - CAMPO GRANDE - RECIFE/PE - CEP 52.031-080, através de seu representante legal abaixo assinado, DECLARA, para os devidos fins que DISPONIBILIZARA a equipe técnica de nível superior necessária especializada para execução do objeto da licitação em epígrafe, conforme com o perfil e o cronograma físico da obra, bem como quaisquer outros que se façam necessários e não estejam contemplados na relação abaixo:

NOME	FUNÇÃO	QUALIFICAÇÃO	TEMPO DE ATIVIDADE NA FUNÇÃO
ALBERTO MONTES DE VITO	RESPONSÁVEL TÉCNICO RESPONSÁVEL	ENGENHEIRO CIVIL, CREA Nº 14.940/2004 / PE/CEPEL	12 (DOZE) ANOS DE EXPERIÊNCIA
ALDO CESAR BRUNO MARINHO	RESPONSÁVEL TÉCNICO RESPONSÁVEL	ENGENHEIRO CIVIL, CREA Nº 14.940/2004 / PE/CEPEL	05 (CINCO) ANOS DE EXPERIÊNCIA
WALDIR DE FARIAS JÚNIOR	RESPONSÁVEL TÉCNICO RESPONSÁVEL	ENGENHEIRO CIVIL, CREA Nº 14.940/2004 / PE/CEPEL	05 (CINCO) ANOS DE EXPERIÊNCIA

Recife-PE, 20 de Abril de 2018.

SCAVE SERVIÇOS DE ENGENHARIA E LOCAÇÃO LTDA
Pelo Representante Legal
Rm 5418 011 8200001 001 00000000
000000000000000000000000

Dessa forma, como é exigido pelo item 8.5.1, alínea "c", do Edital, a SCAVE listou absolutamente todos os profissionais de nível superior da sua equipe técnica, indicando nomes, funções, qualificações e tempo de atividade na função.

Entretanto, os cargos de *auxiliar técnico de engenharia*, *auxiliar técnico de segurança* e *técnico em edificações* não correspondem a carreiras "de nível superior", de modo que a exigência da alínea "c" do item 8.5.1 do edital não se estende a essas categorias de nível técnico, razão pela qual a SCAVE não indicou o tempo de atividade na função destes profissionais, apresentando o seguinte quadro:

EM ATENDIMENTO AO EDITAL DA DESO

DECLARAÇÃO – DISPONIBILIZAÇÃO DOS MEMBROS DA EQUIPE TÉCNICA

A SCAVE SERVIÇOS DE ENGENHARIA E LOCAÇÃO LTDA, inscrita no CNPJ/MF N.º 01.514.128/0001-36, com sede a RUA ODORICO MENDES, N.º 77 - CAMPO GRANDE - RECIFE/PE - CEP 52.031-080, através de seu representante legal abaixo assinado, DECLARA, para os devidos fins que disponibilizará os profissionais solicitados no edital e seus anexos.

NOME	QUALIFICAÇÃO	FUNÇÃO
WALDIR MARTINS DE SAUS	ENGENHEIRO CIVIL CREA N.º 252.115.3277-5 / 190155350	ENGENHEIRO CIVIL
JOSÉ CESAR SILVA MARTINS	ENGENHEIRO CIVIL ENGENHEIRO ELETRICISTA CREA N.º 252.115.3277-5 / 190155350	ENGENHEIRO CIVIL / ENGENHEIRO ELETRICISTA
WALDIR MARTINS JUNIOR	ENGENHEIRO CIVIL CREA N.º 252.115.3277-5 / 190155350	ENGENHEIRO CIVIL
TERESA KATULY CORDEIRO LACONTO	TÉCNICA EM SEGURANÇA DO TRABALHO NORMA RESOLUÇÃO - 569/94 CFT N.º 05.1257.861-05	AUXILIAR TÉCNICO DE SEGURANÇA
ROSENI CRUZ DA SILVA PESSOA	TÉCNICO EM EDIFICAÇÕES CREA N.º 252.115.3277-5	AUXILIAR TÉCNICO DE ENGENHARIA
ANTONIO ALVES DE SAUS	TÉCNICO EM EDIFICAÇÕES CREA N.º 252.115.3277-5	TÉCNICO EM EDIFICAÇÕES

Recife-PE, 20 de Abril de 2016.

SCAVE SERVIÇOS DE ENGENHARIA E LOCAÇÃO LTDA
ANA WARCZEWSKA SILVA SUDDES MARTINS
RG 3.122.396-508-PE / CPF 510.347.434-00
SÓCIO-ADMINISTRADORA

Ao que se vê, o quadro apresentado pela SCAVE para atendimento à alínea "d" do item 8.5.1 do Edital cumpre exatamente todas as exigências descritas pela DESO.

Com efeito, como a exigência de indicação de tempo de atividade na função só estava prevista na alínea "c" do item 8.5.1 do Edital, e como ali só consta a exigência de "Relação explícita e nominal da *equipe técnica de nível superior*", não há dúvidas de que a SCAVE não deixou de observar qualquer requisito editalício, atendendo a absolutamente tudo aquilo que foi estabelecido pela DESO no Edital em apreço.

Portanto, a exigência que gerou a inabilitação da ora Recorrente não se encontra prevista em absolutamente nenhuma passagem do Edital, não decorre de uma interpretação lógica das suas exigências e foi revelada apenas quando do julgamento da Comissão de Licitação, consistindo, assim, em critério sigiloso e secreto, vedado pelo art. 41, §1º, da Lei Federal nº. 8.666/1993:

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

Comentando o referido dispositivo legal, eis a lição de Marçal Justen Filho:

"Todos os critérios norteadores da atividade decisória devem estar previamente indicados no ato convocatório, assujeitados a controle e fiscalização. A adoção de outros critérios caracteriza sigilo ou segredo incompatível com o rigor exigido pela Lei. A Administração está obrigada a dar a vitória à proposta mais vantajosa, mesmo quando formulada por licitante que não seja a ela simpático.

A Lei 8.666/1993 proíbe, de modo expresso, critérios ou fatores ocultos ou sigilosos. Consagra-se a mais absoluta objetividade do julgamento. Não é demais ressaltar que a manutenção em sigilo de certos critérios de julgamento (ou, mesmo, de classificação) é incompatível com o §1º do art. 44." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, página 821).

Assim, não se pode declarar a inabilitação de uma licitante com base em uma restrição que não está expressa no Ato Convocatório e que decorre de uma criação só agora revelada pela Comissão de Licitação, segundo a qual seria necessário apresentar o tempo de atividade na função para todos os membros da equipe técnica, enquanto o texto editalício claramente só alude esta necessidade para os profissionais de nível superior.

Em outras palavras, se a Comissão, na fase interna do certame, não estabeleceu a exigência de apresentação do tempo de atividade na função para todos os membros da equipe técnica, não pode fazê-lo neste momento, por meio da criação de uma exigência sigilosa e que em nenhum momento foi escrita no Edital, pois configuraria a adoção de um critério subjetivo e sigiloso, expressamente vedado pela Lei de Licitações.

Pelo exposto, temos que, em nenhum momento, o Edital estabeleceu como condição de habilitação dos licitantes a apresentação de informações sobre o tempo de atividade na função para os profissionais que não constituem carreira de nível superior, motivo

pelo qual faz-se imperativa a reforma na decisão que inabilitou a SCAVE no processo licitatório em questão, uma vez que a licitante cumpriu estritamente todas as exigências editalícias, apresentando a relação nominal com indicação de tempo de exercício para os profissionais de nível superior, e deixando de indicar a informação alusiva ao tempo de serviço apenas para os demais profissionais da equipe técnica, que não aqueles de nível superior.

III. 2 – DA IMPOSSIBILIDADE DE O EDITAL ESTABELECEER CONDIÇÕES DE HABILITAÇÃO QUE NÃO ESTÃO PREVISTAS NA LEI DE LICITAÇÕES.

Como se sabe, o art. 27 da Lei Federal nº. 8.666/1993 é bastante claro ao estabelecer que a habilitação, nas licitações, deverá se restringir exclusivamente à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, prova de regularidade fiscal e comprovação da regularidade trabalhista:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

- I - habilitação jurídica;
- II - qualificação técnica;
- III - qualificação econômico-financeira;
- IV - regularidade fiscal.
- IV - regularidade fiscal e trabalhista; (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência)
- V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Ao prever que a documentação de habilitação deverá se restringir exclusivamente àquelas hipóteses elencadas no art. 27, a Lei nº. 8.666/1993 deixa claro que o seu rol é taxativo, e não meramente exemplificativo, de modo que não é lícito ao gestor público incluir exigências estranhas às hipóteses legais.

Esse tem sido o entendimento adotado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, como se pode observar pela transcrição do Acórdão 5883/2016:

"É irregular a inabilitação ou a desclassificação de empresa licitante por não ter indicado os seus dados bancários, pois tal informação, além de não estar prevista no rol taxativo dos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993, que estabelecem os documentos que podem ser exigidos na fase de habilitação, pode ser obtida mediante simples diligência. O Tribunal apreciou recursos de reconsideração interpostos em face do Acórdão 1.709/2015, Primeira Câmara, mediante o qual, no âmbito das contas ordinárias do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Triângulo Mineiro (IFTM), exercício de 2000, julgara irregulares as contas dos responsáveis, aplicando-lhes a multa do art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992. A irregularidade consistira na desclassificação indevida de empresa que oferecera melhor proposta no âmbito de concorrência para a contratação de serviços de reforma e ampliação, orçados em R\$ 3.496.478,22, pelo fato de não ter indicado os dados bancários, exigência consignada

no edital. Reafirmando os fundamentos do acórdão recorrido, o relator asseverou, seguindo o representante do MPTCU, que "a Lei 8.666/1993 contempla rol taxativo de documentos que podem ser exigidos na fase de habilitação das licitações, dentre os quais não se inclui a indicação de dados bancários". Além disso, prosseguiu, "seria razoável esperar conduta diversa dos membros da comissão de licitação, que permitiram a desclassificação da proposta mais vantajosa para a Administração em razão de uma falha formal que poderia ser sanada mediante simples diligência". Acompanhando o voto do relator, o Colegiado conheceu dos recursos para, no mérito, negar-lhes provimento. Acórdão 5883/2016 Primeira Câmara, Recurso de Reconsideração, Relator Ministro Bruno Dantas."

Em sentido semelhante, colham-se outros acórdãos do TCU onde a Corte de Contas reconhece que o rol de exigências habilitatórias da Lei de Licitações é taxativo, sendo ilegal qualquer requisito que não se enquadre nas hipóteses de requisitos jurídicos, fiscais, econômico-financeiros, técnicos e de regularidade trabalhista previstos na Lei:

Acórdão

134/2017 – Plenário – Relator BENJAMIN ZYMLER

Enunciado

É ilegal a exigência de comprovação, para fim de qualificação técnico-profissional, de tempo de experiência ou de exercício em função dos profissionais a serem disponibilizados pela licitante para a execução do objeto, porquanto o rol de exigências de habilitação previsto na Lei 8.666/1993 é taxativo.

Resumo

O TCU apreciou relatório de auditoria realizada, no âmbito de Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC), "com o objetivo de detectar a ocorrência de irregularidades em contratações públicas selecionadas a partir de classificação de riscos realizada por modelo probabilístico de análise de dados", ocasião em que se avaliou a regularidade da contratação de empresa pela Superintendência Regional do Dnit no Estado de Goiás e no Distrito Federal, "conforme seleção efetuada com base nos critérios adotados no aludido modelo probabilístico de risco". O relator do processo identificou a seguinte Improriedade em um dos editais de pregão eletrônico analisados: "exigência de comprovação, para fim de qualificação técnica-profissional, de tempo de experiência ou de exercício em função dos profissionais a serem disponibilizados pela licitante para a execução do objeto, configurando infração ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e nos arts. 3º, §1º, inciso I, e 30, §§ 1º, 3º e 5º, da Lei 8.666/1993". O relator ressaltou que, em decisão recente (Acórdão 3.356/2015-Plenário), o TCU entendera "que exigências relativas ao tempo de formação acadêmica e de experiência profissional somente são aceitáveis como requisito de habilitação em licitações se acompanhadas de justificativa expressa, no instrumento convocatório, que demonstre a imprescindibilidade de tais condições à execução do objeto". Contudo, afirmou que, em outras decisões (tais como o Acórdão 727/2012-Plenário), o TCU adotara "uma linha de entendimento ainda mais restritiva, no sentido de que exigência de comprovação, para fim de qualificação técnica, de tempo de experiência dos profissionais a serem disponibilizados pela licitante afronta o disposto no art. 30, § 5º, da Lei 8.666/1993". O relator posicionou-se conforme "essa segunda linha de entendimento, considerando que o rol de exigências de habilitação previstos na Lei de Licitações e Contratos é numerus clausus". Por fim, ponderou que "é de se perquirir a efetividade de tais disposições editalícias, pois o tempo de formação profissional ou o tempo de registro nos conselhos profissionais não garante nem o efetivo exercício de determinada atividade nem a qualificação do profissional para o desempenho do objeto contratado". Assim, o relator propôs cientificar o Dnit da ilegalidade dessa exigência, proposta anuída pelo Colegiado.

Excerto

Voto:

Cuidam os autos de relatório de auditoria realizada pela Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás (Secex-GO), no âmbito de Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC), com o objetivo de detectar a ocorrência de irregularidades em

contratações públicas selecionadas a partir de classificação de riscos realizada por modelo probabilístico de análise de dados, cuja consolidação será efetuada pela Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog) .

[...]

23. Por fim, observe outra impropriedade no edital do Pregão Eletrônico 126/2016, a qual não foi apontada pela unidade técnica. Trata-se da exigência de comprovação, para fim de qualificação técnica-profissional, de tempo de experiência ou de exercício em função dos profissionais a serem disponibilizados pela licitante para a execução do objeto, configurando infração ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e nos arts. 3º, §1º, inciso I, e 30, §§ 1º, 3º e 5º, da Lei 8.666/1993.

24. No recente Acórdão 3.356/2015-Plenário, relatado pelo Ministro André Luís de Carvalho, o Tribunal entendeu que exigências relativas ao tempo de formação acadêmica e de experiência profissional somente são aceitáveis como requisito de habilitação em licitações se acompanhadas de justificativa expressa, no instrumento convocatório, que demonstre a imprescindibilidade de tais condições à execução do objeto. Outros entendimentos, tais como o Acórdão 727/2012-Plenário, de relatoria do Ministro José Múcio Monteiro, adotaram uma linha de entendimento ainda mais restritiva, no sentido de que exigência de comprovação, para fim de qualificação técnica, de tempo de experiência dos profissionais a serem disponibilizados pela licitante afronta o disposto no art. 30, § 5º, da Lei 8.666/1993.

25. Alinho-me a essa segunda linha de entendimento, considerando que o rol de exigências de habilitação previstos na Lei de Licitações e Contratos é numerus clausus. Além disso, é de se perquirir a efetividade de tais disposições editalícias, pois o tempo de formação profissional ou o tempo de registro nos conselhos profissionais não garante nem o efetivo exercício de determinada atividade nem a qualificação do profissional para o desempenho do objeto contratado.

26. Dessa maneira, em acréscimo às propostas formuladas pela equipe de auditoria, considero pertinente cientificar o Dnit da ilegalidade dessa exigência.

Acórdão:

9.1. com fulcro no art. 7º da Resolução TCU 265/2014, dar ciência ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes e à Superintendência Regional do Dnit no Estado de Goiás e Distrito Federal acerca das seguintes irregularidades, identificadas nos editais do Pregão Eletrônico 126/2016 e da Concorrência 39/2011, bem como nos contratos decorrentes:

[...]

9.1.3. exigência de comprovação, para fim de qualificação técnica-profissional, de tempo de experiência ou de exercício em função dos profissionais a serem disponibilizados pela licitante para a execução do objeto, observado no Termo de Referência do Pregão Eletrônico 126/2016, com infração ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e nos arts. 3º, §1º, inciso I, e 30, §§ 1º, 3º e 5º, da Lei 8.666/1993;

Acórdão nº. 808/2003 – Plenário – Relator BENJAMIN ZYMLER

Enunciado

As exigências de documentos para efeito de habilitação em certame licitatório não devem exceder os limites fixados nos artigos 27 a 33 da Lei 8.666/1993.

Excerto

Voto:

3. O edital impugnado exigiu, para fins de habilitação, que os licitantes apresentassem diversos documentos não previstos no art. 27 da Lei nº 8.666/93, a saber: [...]

4. Os arts. 27 a 31 do Estatuto das Licitações estabelecem quais os documentos podem ser exigidos dos interessados em participar de certame promovido pelo Poder Público com o objetivo de celebrar futuro contrato. Referidos dispositivos buscam evitar que pessoas, físicas ou jurídicas, que não tenham qualificação mínima venham a ser contratadas, colocando em risco a execução do ajuste e, em última análise, o atingimento do interesse público adjacente.

5. Entretanto, a própria Norma Legal que rege a matéria veda a exigência de documentos outros que não aqueles estabelecidos nos dispositivos acima. Garante-se, com tal medida, que todos aqueles que preencham os requisitos mínimos para contratar com a Administração possam participar do certame em igualdade de condições. Concretiza-se, dessa forma, o princípio constitucional da impessoalidade.

uma vez que evita que o agente público possa, por motivos de índole subjetiva, afastar do certame este ou aquele interessado.

Acórdão:

9.2.determinar à Secretaria de Estado da Educação e Cultura da Paraíba que nas próximas licitações que venha a realizar, envolvendo recursos públicos federais:
[...]

9.2.4. abstenha-se de estabelecer:

9.2.4.1. para efeito de habilitação dos interessados, exigências que excedam os limites fixados nos arts. 27 a 33 da Lei nº 8.666/93;

Nesse contexto, o item 8.5.1, alínea "c", que exige a demonstração do tempo de atividade na função dos profissionais responsáveis pela obra, fere o princípio da legalidade, previsto no art. 37 da Constituição Federal e norteador da administração pública, uma vez que prevê uma exigência que não encontra respaldo na legislação para ser fixada como condição de habilitação dos licitantes.

E, vale ressaltar, que a ausência das informações sobre o tempo de atividade na função dos profissionais que não possuem carreira de nível superior, como explicitado no tópico acima, tampouco seria causa de inabilitação da proposta, uma vez que o edital somente requereu tal informação da equipe técnica de nível superior.

Assim, não há motivos plausíveis, ou legalmente válidos, para manter a inabilitação da SCAVE, de modo que faz-se necessária a total reforma da decisão desta CPL para declarar a SCAVE habilitada no certame em questão.

IV - A NATUREZA INSTRUMENTAL DA LICITAÇÃO. EXCESSO DE FORMALISMO E RESTRIÇÃO À COMPETIÇÃO.

A doutrina e a jurisprudência indicam que, no tocante às exigências encartadas nas licitações, é seu objetivo, tão somente, verificar se os interessados que pretendem contratar têm ou não condições mínimas para prestar o serviço cuja contratação é almejada pelo Poder Público (essa é a essência, isto é, o fundamental).

Interessa, pois, para a Administração exigir o atendimento a condições mínimas e essenciais, visando a receber o maior número de proponentes, porque, quanto maior a concorrência, maior será a possibilidade de encontrar condições vantajosas. A ensinância da doutrina autorizada está bem representada por Hely Lopes Meirelles:

"A orientação correta nas licitações é a dispensa de rigorismos inúteis (...). É um verdadeiro estrabismo público, que as autoridades superiores precisam corrigir, para que os burocratas não persistam em suas distorções rotineiras de complicar aquilo que a legislação simplificou. Os bons contratos, observe-se, não resultam das exigências burocráticas, mas sim da capacitação dos licitantes e do criterioso julgamento das propostas" (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 13ª ed.; São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987, pág. 240).

Em sua doutrina, Adilson Abreu Dallari, (*in Aspectos Jurídicos da Licitação*), ressalta a necessidade de preservação do caráter competitivo do certame, quando da fixação de condições no edital:

"Ele deve ser interpretado em seu espírito, em consonância com o texto constitucional [art. 37, inciso XXI], ou seja, no sentido de que a regra geral é a participação do maior número possível de licitantes, devendo o edital ser parcimonioso e criterioso ao fixar requisitos, pois são proibidas as condições impertinentes, inúteis ou desnecessárias".

Nesse sentido, vê-se desde já que, como ponto básico na realização de licitações, a Administração deve, antes de tudo, se dispor a receber o maior número de propostas possíveis para, dentre elas, escolher a mais vantajosa aos seus interesses, e não ao interesse de um e outro, sejam eles administradores ou administrados.

Em segundo, porém, ao órgão licitante não interessa receber qualquer proposta, mas tão somente as daquelas pessoas que demonstrem serem e estarem aptas a executar o objeto licitado. Para tanto, os elementos caracterizadores do *discrímen* entre habilitados e inabilitados, classificados e desclassificados, não podem conter rigorismos inúteis, sob pena de violação dos mais mezinhos princípios reitores da atividade pública.

Tal compreensão melhor consulta à eficácia jurídico-social da norma ínsita no art. 37, inciso XXI, de nossa Carta Magna.

Portanto, existem claras definições constitucionais, manifestações doutrinárias e firme jurisprudência no sentido de que, na fase de habilitação e julgamento das propostas, não deve haver rigidez excessiva. Deve, isso sim, haver uma certa elasticidade em função do objetivo, da razão de ser da fase de habilitação ou de julgamento das propostas; interessa, consulta ao interesse público, que haja o maior número possível de participantes e propostas.

A inobservância dessa orientação resulta, invariavelmente, em situações em que a Administração se depara com a possibilidade de reduzir desnecessariamente a consulta de preços, sem qualquer justificativa plausível. Tais precedentes dão conteúdo ao que aqui pretende se demonstrar, pois a decisão proferida pela CPL ao inabilitar a SCAVE terminou, indiretamente, por desvirtuar os preceitos que governam as licitações, com a inclusão de exigências e restrições não previstas no instrumento convocatório.

Nesse instante, é preciso ter-se em mente que os procedimentos licitatórios, conforme dispõe o art. 3º da Lei de Licitações, buscam fundamentalmente "*a seleção da proposta mais vantajosa para a administração*", de modo que, dentre as várias interpretações das cláusulas do edital, deve-se privilegiar aquelas que permitam a participação do maior número de concorrentes.

Por conseguinte, da mesma maneira que é vedado ao agente público, a teor do inc. I do §1º do art. 3º da Lei nº. 8.666/93, "*admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo*", é de se proibir também a adoção de interpretação restritiva do edital que frustre a competitividade do certame, tal como já assentado pela jurisprudência da 1ª Seção do STJ a respeito do tema:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABITAÇÃO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. MANDADO DE SEGURANÇA.

1. A interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo.

(MS 5779 / DF, Rel. Min.: José Delgado, órgão julgador: 1ª Seção, DJ 26/10/1998 p. 5)

Ainda, há de ser trazida aqui decisão proferida pelo E. Tribunal de Contas da União, que se refere especificamente ao absurdo ínsito à exigência de rigorismos inúteis:

"[Declaração de Voto]
[...]

35. Por oportuno, considero pertinente transcrever alguns trechos dos argumentos da unidade técnica que a levaram ao entendimento supra (grifos acrescentados):

"É certo que se o edital de uma licitação fixa determinado requisito, deve-se considerar importante tal exigência. Esse rigor, contudo, não pode ser aplicado de forma a prejudicar a própria Administração ou as finalidades buscadas pela licitação. A licitação possui como objetivos primordiais: assegurar a igualdade de oportunidades entre os interessados e proporcionar a escolha da proposta mais

vantajosa para o Poder Público. E, para tanto, rege-se por diversos princípios, entre eles o do procedimento formal, insculpido no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 8.666/1993.

Entende-se por procedimento formal a vinculação do certame licitatório principalmente às leis e aos editais que disciplinam todas suas fases e atos, criando para os participantes e para a Administração a obrigatoriedade de observá-los. O rigor formal, todavia, não pode ser exagerado ou absoluto. O princípio do procedimento formal não quer dizer que se deva anular o procedimento ou julgamento, ou inhabilitar licitantes, ou desclassificar propostas diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes.

Esta necessidade de atenuar o excessivo formalismo encontra expressa previsão legal no § 3º do artigo 43 da Lei 8.666/1993, que faculta 'à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da concorrência, a promoção da diligência, destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo'. Adotando-se essa medida, evita-se a inhabilitação de licitantes ou a desclassificação de propostas em virtude de pequenas falhas, sem reflexos importantes, e preserva-se o objetivo de selecionar a proposta mais vantajosa.

(TCU, Acórdão nº. 2.302/2012, Rel. Min.: Raimundo Carreiro, órgão julgador: Plenário, Sessão em: 29/08/12)

No caso em apreço, a inhabilitação da SCAVE, fundamentada em interpretação não estrita no Edital prejudicará sobremaneira o interesse público, pois a DESO deixará de conhecer a proposta comercial de mais um licitante, frustrando o caráter competitivo da licitação, e indo de encontro aos princípios basilares da do processo licitatório, razão pela qual deverá ser prontamente reformada.

V – REQUERIMENTOS.

Por todo o exposto, requer seja conhecido e provido o presente recurso, reformando-se o julgamento habilitatório da Concorrência nº. 010/2018, de modo a declarar habilitada a SCAVE Serviços de Engenharia e Locação Ltda., tendo em vista que a Recorrente não descumpriu nenhum requisito de habilitação estabelecido pela Lei nº. 8.666/1993 ou pelo Edital.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Recife, 20 de junho de 2018.

SCAVE SERVIÇOS DE ENGENHARIA E LOCAÇÃO LTDA