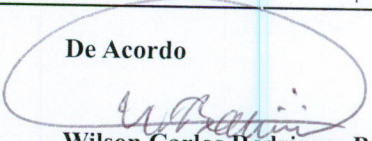




COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES

pág. 1/4

De Acordo


Wilson Carlos Rodrigues Borini
Prefeito Municipal

Ref.: Tomada de Preços nº 09/2010
Assunto: Manifestação a Recurso Administrativo

Excelentíssimo Senhor Prefeito,

A Comissão Permanente de Licitações, através de seus membros, vem, mui respeitosamente, levar ao conhecimento de Vossa Excelência o Recurso Administrativo interposto por **RECOMA CONSTRUÇÕES, COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.**, nos autos do processo licitatório em trâmite nessa Prefeitura, na modalidade **Tomada de Preços nº 09/2010 - tipo menor preço global**, objetivando a **contratação de empresa especializada para execução da obra de reforma geral da quadra interna, troca de piso, pintura, vidros, bem como reforma geral do sistema elétrico e hidráulico o Ginásio Municipal de Esportes, com fornecimento de mão de obra, materiais e equipamentos**, conforme objeto especificado no edital.

Para ciência e apresentação de contrarrazões pelas outras licitantes, foi dada publicidade à interposição do recurso, conforme documentos anexos.

O recurso interposto sob o **protocolo 2010/12067** foi recebido tempestivamente, com efeito suspensivo, nos termos do §2º do artigo 109 da Lei Federal nº 8.666/93.

As razões desse recurso, apresentadas por **RECOMA CONSTRUÇÕES, COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.**, contra a decisão de fls. 240/241, tomada em 12/11/2010, trazem em seu bojo, em síntese, a demonstração dos motivos que ensejam seu inconformismo com a habilitação das licitantes **CONSTRUTORA NOVO MUNDO E EMPREENDIMENTO LTDA.** e **AMS BIRIGUI CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA.** Alegou ter aquele julgamento desrespeitado as cláusulas 7.2.6, 7.2.6.1, 7.2.6.1.1, 7.2.6.2 e 7.2.7 do edital, porque elas não teriam comprovado experiência anterior na implantação, troca ou reforma de piso de quadra poliesportiva, que reputa se tratar de “serviço eminentemente técnico e que, por suas características próprias não se confunde com a fabricação, colocação ou reforma de pisos cerâmicos ou de outro tipo que não em quadras esportivas”. Mais ainda, afirmou que a montagem da estrutura de piso em poliuretano sobre manta de borracha obedece a normas técnicas próprias, não se admitindo, do ponto de vista técnico-operacional, analogia com obras e serviços diversos de engenharia. Assim, invocou os arts. 3º e 41 da Lei Federal nº 8.666/93¹, para argumentar que as demais licitantes não comprovaram experiência pertinente e compatível com o objeto licitado, razão pela qual os agentes públicos encarregados do julgamento estariam vinculados a proferir a inabilitação delas, evitando-se o risco de se ferir o interesse público com a contratação de empresa com qualificação inadequada. Além disso, argumentou que a inabilitação não violaria a Súmula 30 do TCE/SP, por dizer essa respeito a obras de natureza equivalentes entre si, diferentemente do objeto ora licitado, que tem como parcela mais relevante a reforma da quadra, a qual, por sua vez, não poderia ser comparada com os atestados das demais

¹Art. 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, 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. § 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 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. (...) Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.



COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES

licitantes. Transcrevendo a doutrina que julgou pertinente e citando precedentes jurisprudenciais, concluiu requerer a inabilitação das referidas licitantes.

Transcorrido o prazo correspondente, as demais licitantes permaneceram inertes, sem que quaisquer contrarrazões fossem apresentadas.

É o relatório.

Primeiramente, anote-se **não** ter a recorrente identificado quais seriam as normas técnicas próprias que, segundo alegou, regulam o serviço descrito na Planilha Orçamentária (fl. 81) como “1.3 colocação de piso poliuretano PU 7 mm”, **sem**, aliás, maiores detalhamentos no Memorial Descritivo (fl. 83-85). Assim, **não** se vislumbra como poderia ser justificada como compulsória a exigência de prestação anterior específica daquele item.

Essa constatação esvazia os fundamentos do recurso, pois, aliás, tampouco foi demonstrado como as informações dispostas nos atestados das demais licitantes, segundo se deduz de suas razões, não permitem concluir, por analogia, serem elas qualificadas para prestar o serviço licitado. Afinal, além das regras e princípios invocados pela recorrente, este Órgão não se encontra menos vinculado ao princípio da razoabilidade. E, no caso, a aplicação dele conduz ao entendimento de que, se um licitante comprova experiência anterior em obra dotada de complexidade e extensão equivalentes ou superiores àquela ora licitada, é presumível a sua qualificação.

Com a devida vênia, não é demais ressaltar que o objeto licitado envolve a reforma de uma quadra poliesportiva e de suas adjacências. O processo licitatório tem por objetivo contratar licitantes qualificados para executá-lo. Ele não almeja privilegiar uma reserva de mercado, nem estimular, artificialmente, a sua formação. Essa distinção é relevante para se examinar as ementas de julgamentos colacionadas pela recorrente.

Elas todas, por sua vez, resultantes de quando interessados se dirigem ao Poder Judiciário com o intuito de desfazer a injustiça de sua eventual inabilitação, enunciam e proferem princípios e normas de conduta que devem, de fato, orientar os procedimentos licitatórios, mas, nenhuma delas exemplifica solução preconizada para casos, como o presente, no qual uma licitante, já habilitada, reivindica, como um direito subjetivo, a inabilitação das demais.

Afinal, embora seja obrigatório que se dedique tratamento isonômico à recorrente, também não se fará justiça com a inabilitação de licitantes que comprovaram experiência em obras de complexidade equivalente ou superior.

Além disso, nenhum dos precedentes citados exemplifica a aplicação da Súmula 30 do TCESP², para corroborar o entendimento que lhe atribuiu a recorrente. Esta, na verdade, conforme se depreende de seu próprio texto, veda a exigência de experiência específica, permitindo apenas exigir “atestados de execução de obras e/ou serviços de forma genérica”.

A regra veiculada por essa orientação jurisprudencial dirime eventual controvérsia oriunda de divergência sobre o sentido atribuído aos adjetivos “pertinente” e “compatível”. Pois, conclui-se que obras de engenharia civil de complexidade equivalente ou superior à licitada satisfazem as exigências de habilitação. Afinal, com isso, cumpre-se o art. 3º, §1º, I da Lei

² SÚMULA Nº 30 - Em procedimento licitatório, para aferição da capacitação técnica, poderão ser exigidos atestados de execução de obras e/ou serviços de forma genérica, ficando vedado o estabelecimento de apresentação de prova de experiência anterior em atividade específica, como realização de rodovias, edificação de presídios, de escolas, de hospitais, e outros itens.



Prefeitura Municipal de Birigui

Estado de São Paulo

CNPJ nº 46.151718/0001-80

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES

pág. 3/4

Federal nº 8.666/93 e não se contraria o art. 37, XXI, da CRFB/88³, ao não se restringir o caráter competitivo da licitação com o estabelecimento de exigências de qualificação técnica sem relevância para a garantia do cumprimento das obrigações licitadas.

Nesse sentido, a alegada violação do edital não subsiste, tendo o julgamento da habilitação se baseado no instrumento convocatório e nas regras legais que o fundamentam.

Em reforço da motivação da decisão recorrida, podem ser colacionados os seguintes excertos jurisprudenciais:

“[Pedidos de Reexame interpostos contra o Acórdão que, ao tempo de rejeitar as razões de justificativas apresentadas, referentes ao andamento das obras de recuperação dos berços 101 e 102, e construção da retroárea dos berços 100 e 101 do Porto do Itaqui/MA, aplicou aos responsáveis multa e inabilitou-os, pelo prazo de 5 (cinco) anos, para o exercício de cargo no âmbito da Administração Pública].

[VOTO]

[...] motivaram as sanções aos responsáveis as irregularidades verificadas na Concorrência nº 76/2005 - CCL, destinada à contratação de empresa para execução das obras civis de recuperação dos berços 101 e 102 e construção da retroárea dos berços 100 e 101 do Porto do Itaqui/MA.

As irregularidades na licitação decorreram da exigência de comprovação de experiência anterior na execução de obras, cujo requisito caracterizador era a existência de capacidade técnico-operacional referente à experiência na construção de cais com extensão mínima de 250 metros, com variação de maré igual ou superior a cinco metros, [...], o que restringiu a participação de outras empresas no certame.

Com efeito, ante o reduzido universo de empresas capazes de atuar na construção, reforma ou ampliação de cais portuários na região de São Luís/MA, a exigência de atestados que comprovassem esse tipo de experiência, conjuntamente com a vedação imposta de participação de empresas estrangeiras isoladamente ou em consórcio, dificultou ou impossibilitou a participação de inúmeras empresas no certame, direcionando o objeto da licitação a reduzidos e específicos grupos empresariais que já haviam realizado obras no local.

[...]

Em consequência, teria restado caracterizado burla ao caráter competitivo da licitação e o direcionamento da licitação às empresas licitantes, e também violação ao princípio da busca da proposta mais vantajosa para a Administração, o que se traduziu no resultado da concorrência, já que o preço contratado representou um desconto de apenas 0,2% em relação preço estimado pela Emap. [...]

[...]

Com efeito, ao se exigir a comprovação de construção de cais com aquelas características, o edital inevitavelmente direcionou a licitação às duas empresas ou grupos empresariais que detinham expertise na sua realização, [...].

Assim, somente com a demonstração efetiva de que a exigência editalícia não criou obstáculo suficiente à participação de outras empresas interessadas na licitação é que a irregularidade poderia ser afastada, o que, contudo, não ocorreu.

[...]

Ainda, em relação ao argumento de que licitações anteriores teriam se utilizado exigência editalícia semelhante à ora questionada, compartilho do entendimento da unidade técnica de que isso não tem o condão de afastar a irregularidade verificada na Concorrência nº 76/2005 - CCL, não se devendo, também, confundir praxe com violação reiterada à norma jurídica.

Informações AC-1859-35/08-P Sessão: 03/09/08 Grupo: II Classe: I Relator: Ministro Guilherme Palmeira - FISCALIZAÇÃO - LEVANTAMENTO - INICIATIVA PRÓPRIA.”

³ 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.



Prefeitura Municipal de Birigui

Estado de São Paulo

CNPJ nº 46.151718/0001-80

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES

pág. 4/4

Reputa-se que a tese da recorrente conduziria à prática de um rigorismo excessivo, em vista dos objetivos da licitação. Aliás, comentando um determinado precedente do STF sobre o assunto, Marçal Justen Filho explica que ele:

“tem grande utilidade por balizar a atividade de julgamento das propostas pelo princípio da proporcionalidade. Não basta comprovar a existência do defeito. É imperioso verificar se a gravidade do vício é suficientemente séria, especialmente em face da dimensão o interesse sob tutela do Estado. Admite-se, afinal, a aplicação do princípio de que o rigor extremo na interpretação da lei e do edital pode conduzir à extrema injustiça ou ao comprometimento da satisfação das funções atribuídas ao Estado.”⁴

Desse modo, com a devida vênia, não há como se vislumbrar afronta à Constituição, à lei ou à jurisprudência, que justifique a reforma da decisão recorrida, considerando-se refutados, pontualmente, os argumentos formulados pela recorrente.

Portanto, de acordo com a fundamentação sobre a qual se dissertou acima, a orientação jurisprudencial citada, bem como, sobretudo, a finalidade da seleção eficiente e isonômica de propostas do processo licitatório, a Comissão de Licitação, por unanimidade, conhece do recurso, porém não lhe confere provimento, mantendo a decisão recorrida. Instrui o presente à autoridade superior, para decisão e posterior notificação aos licitantes. Em nada mais havendo, o Senhor Presidente deu por encerrada a presente sessão.

Birigui, 07 de dezembro de 2010.

VINÍCIUS VENEZIANO DEMARQUI

Presidente

TEREZINHA DE FÁTIMA FORTIN
Membro

ROSÂNGELA GRASSI
Membro

MÁRCIO INSOГNIA
Membro

JULIANA MALHEIROS BERNABÉ
Membro

⁴JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 13. ed. São Paulo : Dialética, 2009, p. 620.