

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREFEITO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE
NOVO HORIZONTE – ESTADO DE SÃO PAULO**

PROCESSO N° 218/2020

TOMADA DE PREÇOS N° 33/2020

POLIBOX SISTEMAS CONSTRUTIVOS LTDA, devidamente qualificada nos autos do Processo Licitatório em destaque à epígrafe, vem, à presença de V. Sa., através de Sócio Administrador, interpor o presente:

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face da decisão que declarou a habilitação das empresas **LUTERCIO DA SILVA SARTORI LTDA E EFICIÊNCIA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI**, requerendo que a douta autoridade Pregoeira reconsidere o posicionamento adotado, dando provimento ao presente apelo, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

I – DOS FATOS

Trata-se de licitação realizada na modalidade de Tomada de Preço, cujo objeto restou definido pelo edital de n° 135/2020 que no item 1.1 assim dispõe:” O objeto da presente licitação é a contratação de obras de engenharia para **AMPLIAÇÃO DA EMEB HEBE DE ALMEIDA LEITE CARDOSO**, situada à Avenida da Saudade, n° 965, Jardim Almici, nesta cidade de Novo Horizonte – SP, compreendendo o fornecimento de todo o material de construção empregado, equipamentos, mão de obra, canteiro de obras, serviços complementares, transportes, etc..., definidos no Plano de Trabalho, Memorial Descritivo, Projeto, Orçamento e Cronograma, constituindo partes integrantes desta Tomada de Preços.”

O edital exige a qualificação técnica, a ser comprovada, conforme disposto no item 3.3.3, cumpridos os seguintes itens:

a) Registro ou inscrição junto ao Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura, em nome da licitante;

b) Comprovação por Atestado(s) ou Certidão(ões) de Capacidade Operacional, fornecido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, necessariamente em nome do licitante, **devidamente registrado(s) no órgão competente, considerado compatível a partir de 50% da execução do objeto.**

c) Relação formal de equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos, bem como declaração formal de disponibilidade de todos os equipamentos essenciais necessários para execução das obras e serviços.”

O instrumento convocatório, a rigor, descreve o objeto, qual seja *a contratação de obras de engenharia para AMPLIAÇÃO DA EMEB HEBE DE ALMEIDA LEITE CARDOSO, mas impõe ao mesmo tempo a observância do plano de trabalho, memorial descritivo, projeto, orçamento e cronograma, que consoante dito são partes integrantes da Tomada de Preço.*

O memorial descritivo, mais precisamente o método construtivo exigido está em grande parte voltado para uma modalidade de construção específica, ou seja, um sistema construtivo modular, em sua maior parte, cujo tipo de construção deve ser fielmente atendido pelos licitantes.

Como visto o valor total previsto para a obra e que consta da planilha orçamentária é de R\$ 404.876,99 (quatrocentos e quatro mil, oitocentos e setenta e seis reais e noventa e nove centavos. Já os ambientes modulares estão representados pelo item 03 da planilha e somam o total de R\$ 349.170,00 (trezentos e quarenta e nove mil cento e setenta reais), o que equivale cerca de 86,24% da construção em módulos. Em outras palavras, ainda que a obra contemple serviços de construção civil convencional, a maior

parte da obra a ser executada em favor do ente público é essencialmente modular.

Não se olvida que o memorial descritivo traz a previsão expressa de “*Sistema Construtivo Modular*”, assim como trata das generalidades e do método construtivo”, senão vejamos:

1. Sistema Construtivo Modular

1.1 Generalidades:

O desenvolvimento destas soluções foram focados para aplicações em educação e atividades acadêmicas. Portanto, as escolhas contemplam ótimo desempenho mecânico, acústico e térmico, aliado à simplicidade de manutenção, que poderá ser efetuada pela equipe própria. Têm alta durabilidade, pois na área de educação investe-se para décadas e não anos. Por isso, escolhemos fazer nossas paredes de Placa de Madeira Mineralizada, que instaladas tem aspecto, comportamento e manutenção semelhantes à alvenaria. Também são ambientalmente amigáveis, pois são feitas de madeira de reflorestamento, transformadas em fibras e mineralizadas com cimento. A produção do cimento libera carbono na atmosfera e a madeira realiza o sequestro do carbono (princípio de sustentabilidade).

1.2. Método construtivo:

As edificações são produzidas pela união de módulos habitacionais de 14,4 m² de área (2,4 m x 6,0 m). Portanto, os espaços gerados possuem áreas de 14,4 m²; 28,8 m²; 43,2 m², 57,6 m², 72 m² etc. Podem ser divididas e configuradas para atender diferentes aplicações: salas de aula, bibliotecas, laboratórios, espaços administrativos, depósitos, sanitários, cozinhas etc. Cada módulo tem dimensões externas de 6,0 m de comprimento, 2,4 m de largura. O pé direito interno será de 3,0 m. Fazem parte do módulo, sua estrutura, assoalho, fechamentos, cobertura, esquadrias, revestimentos, acabamentos, instalações hidrossanitárias, instalações elétricas, de ar

condicionado, de telefonia e de dados. No canteiro de obras assentaremos os módulos que constituirão a edificação, instalaremos as coberturas sobre as vidas de circulação e construiremos a pavimentação da mesma. Acabamentos de pintura, colagem de manta vinílica ou cerâmica e finalização dos cabeamentos (elétrico, telefonia, lógico e de segurança) serão executados após a instalação dos módulos.”

No caso vertente, conforme verifica-se da ata de Julgamento da Fase de Habilitação, da sessão ocorrida em 4 de setembro de 2020 restaram habilitados todos os licitantes, quais sejam: a empresa ora Recorrente, Luterio da Silva Sartori Ltda e Eficiência Construções e Serviços Eireli.

A Recorrente interpõe o presente recurso insurgindo-se contra os termos da decisão de habilitação das demais licitantes, eis que tais participantes não preenchem os critérios de capacidade técnica e operacional constantes do Edital, cabendo, portanto, a inabilitação, pelas razões a seguir expostas.

II - DA CAPACIDADE TÉCNICA E OPERACIONAL DOS LICITANTES

A Constituição da República, em seu artigo 37, XXI, prevê que as contratações realizadas pela Administração Pública devem ser precedidas - salvo os casos expressamente previstos em lei - de licitação pública, assegurando-se a igualdade de condições a todos os concorrentes, dos quais serão exigidos os requisitos de qualificação técnica e econômica necessários.

Como se sabe, os procedimentos licitatórios tem por objetivo assegurar a isonomia nas contratações efetivadas com o Poder Público, de modo a garantir aos particulares a participações nos certames realizados, desde que preencham os requisitos para tanto.

A Lei nº 8.666/1993 traz o princípio da vinculação ao edital, dispondo em seu art. 41 que: “*A administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada*”.

Seguindo por essa linha de raciocínio a interpretação é a de que o instrumento convocatório faz lei entre os licitantes e os parâmetros ali definidos funcionam de base para aferição dos requisitos necessários ao êxito formal e material, qualitativo e quantitativo no certame.

Consoante narrado na exposição dos fatos, a empresa, ora Recorrente insurge-se contra a habilitação das demais participantes do certame, porquanto, o critério de capacidade técnica/operacional não restou preenchido, de acordo com o edital.

Como dito, o edital do processo licitatório traz a observância Plano de Trabalho, Memorial Descritivo, Projeto, Orçamento e Cronograma. O memorial descritivo, por sua vez, evidencia que a maior parte da contratação da obra está voltada para construção específica de um “*sistema de construção modular*” e a comprovação da capacidade técnica e operacional, naturalmente há de ser nesse sentido, sob pena de desclassificação do licitante.

A exigência de qualificação técnica do Edital de Licitação é explícita quanto à necessidade de apresentação de Atestados de Capacidade Operacional, registrados em órgão competente, que nesse caso é o CREA, “***considerado compatível a partir de 50% da execução do objeto.***”

De acordo como memorial descritivo, a obra de engenharia, objeto do edital é edificação do tipo modular:

“As edificações são produzidas pela união de módulos habitacionais de 14,4 m² de área (2,4 m x 6,0 m). Portanto, os espaços gerados possuem áreas de 14,4 m²; 28,8 m²; 43,2 m², 57,6 m², 72 m² etc. Podem ser divididas e configuradas para atender diferentes aplicações: salas de aula, bibliotecas, laboratórios, espaços administrativos, depósitos, sanitários, cozinhas etc. Cada módulo tem

dimensões externas de 6,0 m de comprimento, 2,4 m de largura. O pé direito interno será de 3,0 m. Fazem parte do módulo, sua estrutura, assoalho, fechamentos, cobertura, esquadrias, revestimentos, acabamentos, instalações hidrossanitárias, instalações elétricas, de ar condicionado, de telefonia e de dados.”

A partir dessa premissa resta claro que o atestado de capacidade operacional para ser considerado válido impõe a apresentação por parte dos licitantes da experiência em construção civil do tipo modular, em quantidade mínima de 50% da execução do objeto.

In casu, tem-se que as somas das áreas construídas, demonstradas nas plantas técnicas “Projeto 1” e “Projeto 2 resulta em 158,72 m² de edificações modulares, ou seja, o atestado de capacidade operacional em quantidade mínima de 50% da execução do objeto, equivaleria a 79,36m².

Ocorre que as licitantes, ora Recorridas, apesar de habilitadas, não apresentaram sequer um atestado de capacidade operacional alusivo a construção civil modular, ou seja, não comprovaram a capacidade técnica e operacional exigida pelo edital, sendo patente, portanto, o descumprimento do Item 3.3.3 do instrumento convocatório.

Neste compasso, à toda evidência, a habilitação dos demais licitantes no certame, ora Recorridos, não comprovada a capacidade técnica e operacional, fere o princípio da vinculação ao edital, posto que se o instrumento convocatório faz lei entre as partes, não caberia a Administração Pública deixar de exigir de alguns dos licitantes o preenchimento dos critérios e parâmetros que constam do referido instrumento.

Segundo os ensinamentos de Helly Lopes Meirelles: “A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as

regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora" (...) "o edital é a lei interna da licitação e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação" (in Licitação e contrato administrativo. São Paulo: Malheiros Editores, 15ª ed. 2010, p. 51/52.

Trilhando por esse entendimento mostra-se inadmissível a habilitação das empresas que não comprovam experiência no ramo da construção modular, eis que esse é o critério constante do edital, inclusive a aferição da qualificação técnica é nesse sentido, uma vez que o objeto da licitação é essencialmente voltado à construção modular, em sua maior parte, representando em média cerca de 86,24% da obra a ser realizada em favor do ente público.

A despeito do não atendimento dos requisitos da qualificação técnica contemplados pelo Edital, o Tribunal de Justiça de São Paulo, já decidiu pela manutenção de inabilitação no processo licitatório:

APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – Inabilitação em Pregão Eletrônico – Não atendimento aos requisitos de qualificação técnica exigidos pelo edital – Impetrante que não comprovou capacidade técnica dos profissionais – Documentos apresentados pela impetrante que atestam apenas o cargo ocupado pelos profissionais, mas não a sua capacidade técnica - Exigência do edital encontra amparo legal no art. 30, II, da Lei nº 8.666/93 e art. 37, XXI, da CF, bem como se apresenta razoável e proporcional – Inabilitação da impetrante que foi devidamente fundamentada – Observância dos procedimentos previstos no respectivo Edital – Ausência de violação ao princípio da isonomia, do contraditório e da ampla defesa - Ausência de comprovação do alegado direito líquido e certo - Sentença que denegou a ordem mantida – Recurso da impetrante desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1053025-30.2018.8.26.0114; Relator (a): Maria Laura Tavares; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Campinas - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 17/07/2020; Data de Registro: 17/07/2020). (Grifou-se)

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Licitação. Decisão fundamentada que prestigia a presunção de legitimidade do ato administrativo. Observância da exigência de vinculação aos termos do edital. Alegações de fatos relativos à habilitação e ao julgamento que exigem inviável produção de provas. Medida liminar indeferida. Recurso improvido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2202459-93.2019.8.26.0000; Relator (a): Luis Fernando Camargo de Barros Vidal; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro de Rio Grande da Serra - Vara Única; Data do Julgamento: 17/02/2020; Data de Registro: 21/02/2020)

Notoriamente, sem sombra de dúvidas, manter a concorrência dos demais licitantes no certame frustra, de todo modo, o caráter competitivo da licitação em tela, porquanto, enquanto a Recorrente esmera-se em cumprir estritamente o disposto no instrumento convocatório, o que justifica a habilitação de quem não o fez?

Descabe, nesse passo, permitir que os demais licitantes, sem capacidade técnica e operacional acabem por concorrer em igualdade de condições com a Recorrente, primeiro, porque não comprovam experiência na construção modular, de acordo com o constante do item 3.3.3 do edital, segundo, porque sequer deveria ser cogitada a possibilidade de habilitação quando não atendidos os critérios e parâmetros dispostos no instrumento convocatório, no memorial descritivo e no projeto que fazem parte da Tomada de Preço, ferindo assim frontalmente o princípio da vinculação ao edital, ao qual a Administração está adstrita.

Nesse norte, com inabilitação das demais empresas licitantes, tem-se que a ora Recorrente é de fato a única capaz de ser habilitada no certame, posto que cumpriu todas as exigências constantes do edital, assim como apresentou atestado de capacidade operacional de edificação modular de 576,0m², cabendo, portanto, a sua participação nas fases ulteriores.

À vista de todo o exposto a habilitação dos demais licitantes não viola meramente o princípio da vinculação ao edital, pela não

comprovação do requisito capacidade técnica e operacional voltado à construção modular, mas acaba por violar outros princípios norteadores da atividade administrativa como a legalidade e a isonomia, razão pela qual pugna o Recorrente pela modificação da decisão Recorrida, determinando-se a inabilitação das demais participantes do certame.

III – DOS PEDIDOS

Ante todo o exposto, pela imperiosidade dos princípios administrativos supracitados, principalmente pela vinculação ao instrumento convocatório, requer a V.Sa que seja conhecido e provido o presente recurso, para desconstituir a decisão recorrida, determinando-se assim a inabilitação das empresas Recorridas, **LUTERCIO DA SILVA SARTORI LTDA E EFICIÊNCIA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI**, garantindo a permanência da Recorrente nas fases ulteriores do certame.

Nestes termos,
Pede deferimento.

De Guaramirim, SC, 15 de setembro de 2020.
Para Novo Horizonte – SP.

ANDRE STOINSKI
Sócio Administrador