ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA DE PRIMAVERA DO LESTE/MT.

Prefeitura Municipal de Primavera do Leste
Protocolo
15369/2019-67
Data: 03/09/2019 - Hora: 13:43

Ref.: ATA DE TOMADA DE PREÇO N. 21/2019.

RECEBIDO
03/09/2019
Licitação
16:51
Silvia

VITURINO PAVIMENTAÇÃO E TERRAPLANAGEM EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ n.º 26.367.209/0001-81, com sede na Av. Historiador Rubens de Mendonça, Nº 1.756, Sala 2302, ED. SB Tower, Alvorada, CEP 78.048-340, Cuiabá-MT, reunida em consórcio VAP. por seu representante legal infra assinado Sr. **MAYKON STYVER FERREIRA ALVES**, brasileiro, solteiro, empresário, portador do documento de identidade n.º 17909430 SSP/MT, inscrita no CPF sob o n.º 018.887.371-66, residente e domiciliada na Rua R, n.º 10, Quadra 92, Bairro Santa Cruz II Cuiabá – MT, CEP: 78.077-105, tempestivamente, vem, com fulcro na alínea " a ", do inciso I, do art. 109, da Lei nº 8666 / 93, à presença de Vossa Senhoria, a fim de interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra a decisão dessa digna Comissão de Licitação, demonstrando os motivos de seu inconformismo pelas razões a seguir articuladas:

DA TEMPESTIVIDADE

É o presente Recurso Administrativo plenamente tempestivo, uma vez que a intimação para da Decisão Administrativa ora atacada se deu aos 28 (Vinte e Oito) dias do mês de agosto de 2019. Sendo o prazo legal para a apresentação da presente medida recursal de 05 (cinco) dias úteis, são as razões ora formuladas plenamente tempestivas, uma vez que o termo final do prazo recursal na esfera administrativa é em **04 de setembro** (quarta) do ano em curso, razão pela qual deve essa respeitável Comissão Especial de Licitação conhecer e julgar a presente medida.

Não obstante, a Lei 8.666/93, art. 109 e seus incisos, regem os diversos tipos de recurso, em claro anseio pela completa proteção ao direito do contraditório e ampla defesa:

> "Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:
> **I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato** ou da lavratura da ata, nos casos de:
> a) habilitação ou inabilitação do licitante;
> b) julgamento das propostas;
> c) anulação ou revogação da licitação;
> d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;
> e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei;
> f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;
> II - Representação, no prazo de 5 (cinco) dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, de que não caiba recurso hierárquico;
> III - pedido de reconsideração, de decisão de Ministro de Estado, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, na hipótese do § 4º do art. 87 desta Lei, no prazo de 10 (dez) dias úteis da intimação do ato."

O prazo deve atender a seguinte contagem:

- × 28/09/2019 - Dia inicial
- 1 29/08/2019 - Quinta - Feira
- 2 30/08/2019 - Sexta - Feira
- × 31/08/2019 - Final de Semana
- × 01/09/2019 - Final de Semana
- 3 02/09/2019 - Segunda - Feira
- 4 03/09/2019 - Terça - Feira
- 5 04/09/2019 - Quarta - Feira

DO CABIMENTO DO RECURSO

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LV, reza, claramente, o direito pela ampla defesa conforme texto legal inframencionado:

> "LV – Aos litigantes, em processo jurídico ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Em comentário ao dispositivo legal supracitado, o brilhante conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Antônio Roque Citadini, com maestria, destrinça o tema abordado, em seu livro Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas, 3ªEd., Max Limonad, São Paulo, 1999, p. 507:

> "A atual Constituição, como afirmado, consagra de forma abrangente o direito à ampla defesa, inclusive no processo administrativo. Obedecendo a isto, esta lei de licitações, igualmente, procura assegurar a todos os participantes de disputas licitatórias, o mais amplo direito de intervir na defesa de seus interesses. Qualquer cidadão também tem garantido o acesso aos documentos licitatórios, podendo representar contra os agentes públicos, nos casos em que detectar qualquer irregularidade."

CONSORCIO

DOS FATOS

Acudindo ao chamamento público da Prefeitura Municipal de Primavera do Leste/MT para o certame licitatório, a recorrente veio dele participar com a mais estrita observância das exigências editalícias e legais aplicadas a espécie.

Marcado para o dia 22/08/2019 – Quinta-Feira, seguindo procedimento da licitação a recorrente participou do julgamento da habilitação jurídica, onde, depois de analisados os documentos a **Construtora Deterra LTDA,** alegou que a empresa **Viturino Pavimentação e Terraplanagem Eireli,** apresentou o acervo Técnico de Lama Asfáltica não sendo compatível ao que se pede no edital que seria Micro Revestimento.

A Comissão de licitação decidiu por suspender a sessão para analisar a documentação de habilitação das licitantes.

No dia 28/08/2019 reuniu-se a Comissão Permanente de Licitação – CPL em sessão reservada para diligência e analise de documentação dos licitantes da sessão do dia 22/08/2019, onde a Construtora Deterra:

Ainda alega **Que a licitante VITURINO PAVIMENTAÇÃO E TERRAPLANAGEM EIRELI** apresentou atestados de capacidade técnica referente à lama asfáltica. A Comissão, com respaldo do departamento de engenharia da Prefeitura Municipal, constatou que a licitante realmente apresentou atestado referente a Lama Asfáltica, o que diverge do exigido em edital, que é o Microrrevestimento, sendo assim julga **PROCEDENTE** a alegação.

Em que pese o notável saber jurídico da d. comissão não foi acertada a decisão proferida, senão vejamos.

AS RAZÕES DA REFORMA

A Comissão de Licitação ao considerar a recorrente inabilitada sob o argumento acima enunciado incorreu na prática de ato manifestamente ilegal.'

O item **10.4.4** dispõe sobre a comprovação de **Qualificação Técnica.**

10.4.4. RELATIVOS À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

10.4.4.1. A prova da Qualificação Técnica será feita mediante a apresentação dos seguintes documentos:

a) Registro/Certidão de inscrição da empresa no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA ou CAU (Conselho de Arquitetura e Urbanismo) da região da sede da empresa, *conforme as áreas de atuação previstas no Projeto Básico/Memorial Descritivo*, em plena validade;

b) Atestado de capacidade técnica de comprovação de a licitante ter executado obra em grau de complexidade igual ou superior ao licitado, através de certidão e/ou atestado, fornecido (s) por pessoa (s) jurídica (s) de direito público ou privado, que comprove que a **EMPRESA** tenha **executado obra compatível com o objeto da licitação**, relativo à execução de Obra de engenharia,compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da presente licitação, envolvendo as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, conforme o quadro abaixo:

DESCRIÇÃO	UN	QTD
MICRO REVESTIMENTO A FRIO COM EMULSÃO MODIFICADA COM POLÍMERO DE 1,5 CM - BRITA COMERCIAL	M2	46.103,34

O art. 30 da Lei 8.666/93 estabelece qual a documentação que pode ser exigida em relação a qualificação técnica.

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
(...)
§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

Conforme determina a lei, não é possível inabilitar uma licitante que apresentou serviço de mesma ou maior complexidade compatível com o exigido.

Para comprovar a similaridade entre os serviços de micro revestimento e lama asfáltica examine-se as especificações do serviço do DNIT. A norma DNIT 035/2005-ES assim define Micro revestimento:

3 Definição

Para os efeitos desta Norma é adotada a definição seguinte:

- Micro revestimento asfáltico a frio com emulsão modificada por polímero - consiste na associação de agregado, material de enchimento (filler), emulsão asfáltica modificada por polímero do tipo SBS, água, aditivos se necessários, com consistência fluida, uniformemente espalhada sobre uma superfície previamente preparada.

CONSÓRCIO

Em relação a <u>Lama Asfáltica</u>, a norma DNIT 150/2010-ES assim definiu:

3 Definição

Para os efeitos desta Norma, é adotada a definição seguinte:

Lama asfáltica consiste na associação de agregado mineral, material de enchimento (filler), emulsão asfáltica e água, com consistência fluida, uniformemente espalhada sobre uma superfície previamente preparada.

Como podemos constar **as definições são similares,** além das definições similares dos materiais que compõem, **os equipamentos para sua aplicação também são similares, na execução um dos equipamentos básicos para aplicação de ambos os serviços são usinas móveis.**

O Controle Tecnológico de Micro revestimento e Lama asfáltica descrito a seguir:

a) Materiais betuminosos (emulsões)
   I. Viscosidade Saybolt-Furol;
   II. Resíduo por evaporação;
   III. Peneiramento
   IV. Retorno elástico (para emulsão com polímero)
b) Agregados
   I. Granulometria
   II. Equivalência de areia
   III. Adesividade
c) Execução
   I. Teor de ligante
   II. Granulometria

O Próprio DNIT, em processos licitatórios em todo Brasil admite a similaridade entre **Micro revestimento e Lama asfáltica,** conforme alguns exemplos abaixo:

DNIT

MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES
DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES
SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SEÇÃO DE CADASTRO E LICITAÇÃO

1º Caderno de Perguntas e Respostas

EDITAL 0287/2009-17

CONCORRÊNCIA

PERGUNTA Nº 02: Solicitamos esclarecer se para o entendimento da comprovação de existência técnica da empresa, o item de micro-revestimento asfáltico pode ser substituído por atestado de lama asfáltica.

Resposta: Tendo em vista que trata-se de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente entendemos que pode ser substituído por atestado de lama asfáltica.

DNIT

DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL NO ESTADO DO CEARÁ
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

EDITAL CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 569/2011-03

2º CADERNO DE PERGUNTAS E RESPOSTAS

Pergunta 04: Entendo que atestado de Lama Asfáltica pode ser apresentado para comprovar atestado de Micro Revestimento, conforme orientação do DNIT em outros editais. Nosso entendimento está correto?

Resposta 04: Em questionamento anterior feito à área técnica da SR/DNIT/CE, já nos foi dado a resposta que sim. A exigência do licitante ter executado Micro Revestimento pode ser atendida com Lama Asfáltica.

Pergunta 08: Entendo que atestado de Lama Asfáltica pode ser apresentado para comprovar atestado de Micro Revestimento, conforme orientação do DNIT em outros editais. Nosso entendimento está correto?

Resposta 08: Em questionamento anterior feito à área técnica da SR/DNIT/CE, já nos foi dado a resposta que sim. A exigência do licitante ter executado Micro Revestimento pode ser atendida com Lama Asfáltica.

DNIT

CADERNO DE PERGUNTAS E RESPOSTAS

- CONCORRÊNCIA PÚBLICA – EDITAL 552/2008 -

QUESTIONAMENTO 01

Registre-se , inicialmente , que, em relação ao Edital do DNIT nº 0416/2005-00, considerando -se os precedentes válidos para os Editais do DNIT de números 0201/2003; 0261/2003-06; 0262/2003-06; 0324/2004-00; 0052/2005-00 e 0124/2006-06, quando em todos eles foi admitida a substituição de Micro-Revestimento por Lama Asfáltica, a Assessoria de Cadastros e Licitações/ DG do DNIT, atendeu a 12 (doze) perguntas sobre a mesma questão, sendo positivas todas as respostas, ou seja, os atestados de execução de Lama Asfáltica podiam ser considerados como forma de substituição da comprovação de ter o licitante executado Micro Revestimento.

Pergunta-se sobre a prevalência desta prerrogativa em relação aos seguintes Editais-DNIT-SR-MT, quando neles prevista a exigência de comprovação quer seja pelo profissional, quer pela empresa licitante.

Resposta: Sim. Micro-revestimento e Lama Asfáltica são considerados como serviços de complexidade técnica similar.

QUESTIONAMENTO 02

Um Atestado contendo o serviço de LAMA ASFÁLTICA, substitui o serviço solicitado no item 13.4 – Qualificação Técnica, subitem "c", MICRO-REVESTIMENTO ASFÁLTICO A FRIO, por tratar-se de serviço de complexidade tecnológica e operacional equivalente ao solicitado?

Resposta: Sim. Micro-revestimento e Lama Asfáltica são considerados como serviços de complexidade técnica similar.

Sob esse prisma, pode-se concluir que essa ou aquela exigência, quando legal, não cria desigualdade alguma entre os interessados, mas apenas decorre do poder da Administração Pública escolher e contratar o licitante que melhor atenda aos seus interesses, no entanto, as exigências contidas no subitem **10.4.4.1, letra "b"** do edital extrapola a lei específica e infringem princípios constitucionais e, em assim sendo, não pode ser considerada válida.

De sorte que não se está por limitar ao sistema de verificação específica, tanto que o parágrafo 3°, do mesmo artigo estabelece que será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

Sobre o tema, bem enfatizou o saudoso Hely Lopes Meirelles:

"a capacidade técnica é o conjunto de requisitos profissionais que o licitante apresenta para executar o objeto da licitação. Pode ser genérica, específica e operativa, comprova-se a capacidade técnica genérica pelo registro profissional e a específica por atestado de desempenho anterior e pela existência de aparelhamento e pessoal adequado 'a execução do objeto da licitação"[1].

As exigências excessivas servem tão-somente para comprometer a garantia constitucional de igualdade de condições a todos os concorrentes.

CONSORCIO

DO DIREITO – DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

A presente Impugnação buscar afastar do presente procedimento licitatório a exigência discriminatória que extrapola o disposto no estatuto que disciplina as licitações no âmbito da Administração Pública (Lei Federal n.º 8.666 de 21 de junho de 1993, e suas alterações posteriores).

O artigo 37, da Constituição Federal expressa os princípios constitucionais explícitos que regem a Administração Pública:

[1] Direito Administrativo - 18º edição página 271.

"A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e Eficiência (...)".

A conduta do agente público responsável deve atender aos princípios da licitação, não podendo prevalecer de forma alguma, haja vista que acabou frustrando, senão restringindo a competitividade do certame, o que, de certa forma, é expressamente vedado pela Lei 8.666/93, em seu art. 3º, § 1º, I, vejamos:

> "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 lhe são correlatos**.
> (Grifo nosso)

Segundo esses dispositivos, não pode haver licitação com discriminações entre participantes, seja favorecendo determinados proponentes, seja afastando outros ou desvinculando-os no julgamento. A igualdade entre os licitantes é princípio irrelegável na licitação.

CONSIDERANDO que o Estado Democrático de Direito é o paradigma jurídico-institucional adotado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Assim sendo, estabeleceu-se que "em processo judicial ou administrativo, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes", conforme prescreve o art. 5º, inciso LV, da Carta Magna.

A Lei Nacional de Licitações e Contratos, em seu art. 3º, dispõe claramente que *"a licitação destina-se a garantir a observância do* ***princípio constitucional da isonomia*** *e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração".*

Da leitura do dispositivo acima, conclui-se que o procedimento licitatório deriva, necessariamente, de um processo administrativo, eis que não há como se garantir o princípio da isonomia entre os partícipes sem a presença do contraditório e da ampla defesa.

CONSIDERANDO que o princípio da impessoalidade está relacionado ao interesse público a ser atendido na gestão administrativa e impede o administrador de buscar outro objetivo ou de, a pretexto de exercer a gestão administrativa, atender interesse próprio ou de terceiros;

CONSIDERANDO que segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, o princípio da isonomia ou da igualdade impõe à Administração Pública a **vedação de qualquer espécie de favoritismo ou desvalia em proveito ou detrimento de alguém**. Segundo o autor, "*não sendo o interesse público algo sobre que a Administração dispõe a seu talante, mas, pelo contrário, bem de todos e de cada um, já assim consagrado pelos mandamentos legais que o erigiram à categoria de interesse desta classe, impõe-se, como consequência, o tratamento impessoal, igualitário ou isonômico que deve o Poder Público dispensar a todos os administrados*".

CONCLUSÃO

Dessa forma, não tem sentido, data vênia, quebrar o princípio da isonomia entre os concorrentes, por questões meramente discriminatórias, quando a própria lei (artigo 30, parágrafo 3º) permite a comprovação da capacitação através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente, não restringindo a atestados de natureza e quantidades compatíveis as do objeto deste pregão.

Para tanto, cabe observar a regra estabelecida no disposto do art. 30, § 5º da lei n. 8.666/93, verbis:

"É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação".

Assim sendo, não se pode, por amor à competição, deixar de prever requisitos que sejam pertinentes e relevantes ao atendimento do objeto perseguido, à luz do interesse público, porque não é essa a *ratio legis*, da mesma forma, é

inquestionável que o dispositivo visa coibir a exigência infundada, dirigida exclusivamente a privilegiar alguns e afastar outros licitantes, sem qualquer justificativa.

Assim como determinado pelo artigo 30 da Lei de Licitações, a comprovação da capacitação técnica far-se-á mediante a apresentação de atestados, dos quais se constate a execução de serviço com características e quantidades semelhantes àquelas do objeto licitado.

> **A comprovação de habilitação técnica para execução de dada obra pode ser efetuada por meio da apresentação de atestados que demonstrem a execução de objeto do mesmo gênero e complexidade superior ao que se pretende contratar, consoante autoriza o comando contido no § 3º do art. 30 da Lei 8.666/1993**. TCU Acórdão 1847/2012-Plenário, 18/07/2012. Relator AROLDO CEDRAZ.

A administração pública atentando ao princípio da igualdade, impessoalidade, legalidade e do Princípio da vinculação ao instrumento convocatório, deve receber o presente recurso da empresa VITURINO PAVIMENTAÇÕES E TERRAPLANAGEM EIRELI que na qualidade de empresa habilitada, com embasamento legal acima, vem, tempestivamente,

REQUER

Em razão do exposto, e diante dos fatos e fundamentos jurídicos apresentados, em especial ao princípio da legalidade, bem como da comprovação dos requisitos da relevância do embasamento, a Recorrente Viturino, requer mui respeitosamente, se digne Vossa Senhoria em **conhecer e dar provimento ao presente RECURSO ADMINISTRATIVO, para fins de que, na forma prevista da Tomada de Preço n. 021/2019,** considere as razões e documentos apresentados para esse fim, reformando a decisão e tornando-a HABILITADA para as demais fases do certame licitatório.

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão de Licitação reconsidere sua decisão e, na hipótese não esperada disso não

ocorrer, faça este subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o § 4°, do art. 109, da Lei n° 8.666/93.

Ainda caso o presente Recurso Administrativo não seja aceito, tomaremos medidas judiciais diante do claro desrespeito aos princípios da legalidade, isonomia, Princípio da vinculação ao instrumento convocatório, devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Atestamos que não há intenção alguma da empresa Viturino em dificultar o desenvolvimento do processo e pelo contrário, se manifesta disposta a contribuir no que for necessário para o prosseguimento regular do certame.

Pelo deferimento.

Primavera do Leste/MT, 03 de setembro de 2019.

Viturino Pavimentação e Terraplanagem Eireli
Maykon Styver Ferreira Alves

Vladimir Marcio Yule Torres
OAB/MT 13251