

COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE VACARIA (RS)

**TOMADA DE PREÇOS Nº 18/2015**  
**RECORRENTE: MAGALDI INSTALAÇÕES E MANUTENÇÃO ELÉTRICA**  
**RECURSO CONTRA DECISÃO DE INABILITAÇÃO**

**MAGALDI INSTALAÇÕES E MANUTENÇÃO ELÉTRICA**, vem por seu representante legal apresentar

**RECURSO**

Contra de Decisão que Inabilitou a recorrente, nos termos em que passa a expor:

**I – BREVE SÍNTESE**

O recorrente apresentou documentação de habilitação para participar do Processo Licitatório, na modalidade Tomada de Preços nº 18/2015, para a Contratação de empresa para a execução de Instalações Elétricas em Escola.

Ocorre que a recorrente foi considerada inapta, sob o seguinte fundamento:

*“A empresa **MAGALDI Instalações e Manutenção Elétrica** foi considerada inapta pela análise técnica da assessoria da empresa WIATEC, por não cumprir o edital, apresentando tecnólogo ao invés de engenheiro, conforme item 3.13 do edital, bem como não atender*

*aos itens 3.14, alíneas A e D do edital; Foi inabilitada pelo setor técnico de engenharia do Município por desrespeitar o edital em seu item 3.13 ao apresentar tecnólogo, bem como apresentar dois atestados com coeficiente de proporcionalidade incompatíveis”.*

A decisão desta Comissão, no entanto, contraria disposições legais, razão pela qual merece ser reformada/reconsiderada, nos termos em que passa a expor:

## **II – DA HABILITAÇÃO TÉCNICA – CUMPRIMENTO AO ITEM 3.13 DO EDITAL**

O item 3.13 do edital assim dispõe:

### **HABILITAÇÃO TÉCNICA**

**3.13 – Certidão de Registro no CREA, da empresa participante e do responsável (Engenheiro Elétrico/Eletrecista)** ligado ao objeto da licitação (poderá na certidão constar ambos os dados, empresa e responsável).

Verifique-se que o dispositivo supra dispõe que a habilitação técnica dar-se-á por meio de Certidão de Registro no CREA, órgão competente para atestar a capacidade técnica de profissionais, sendo que entre “parênteses” refere que poderá ser engenheiro elétrico/eletrecista, demonstrando que tal é a título exemplificativo e não obrigatório.

Até porque o Edital de Licitação não pode determinar quem tem a capacidade técnica para desempenho do serviço contratado, haja vista que a Lei de Licitações nº 8.666/93, expressamente dispõe que a capacidade técnica deverá ser atestada pelo órgão competente, no caso em questão o CREA/RS, devendo o profissional ter curso superior, nos termos do art.30, § 1º, I da aludida legislação, conforme segue:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:



[...]

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

[...]

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por **atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes**, limitadas as exigências a: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

**I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes,** limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

Note-se que o título de tecnólogo é concedido ao profissional que possui curso superior, sendo que o responsável técnico possui atestado de responsabilidade técnica, emitido pelo CREA/RS, ou seja, há cumprimento integral do disposto no art.30, § 1º, I da Lei nº 8.666/93.

O edital do presente processo licitatório não pode contrariar a legislação, exigindo que o profissional responsável seja engenheiro haja vista que a legislação não prevê tal obrigatoriedade, havendo exclusivamente necessidade de que o profissional possua curso superior e atestado de responsabilidade técnica emitido pelo órgão competente, que *in casu* trata-se do

CREA/RS, sendo que a licitante preenche todos esses quesitos os quais foram devidamente comprovados.

Tudo considerado, verifica-se que a licitante preenche o requisito previsto no item 3.13 do edital, seja porque a expressão "Engenheiro Elétrico/Eletrecista" está disposta a título exemplificativo (entre parênteses) seja porque o edital não pode delimitar que o profissional técnico deve ser um engenheiro eletrecista, eis que de acordo com a Lei nº 8.666/93 somente o órgão competente, no caso o CREA e CONFEA, pode atestar a capacidade técnica profissional, sendo que o título de tecnólogo é curso superior com habilitação técnica para execução da obra objeto do processo licitatório.

Desta feita requer seja reconsiderada a decisão desta Comissão de Licitação, para fins de habilitar a recorrente, haja vista o pleno cumprimento do item 3.13 do edital.

### **III – DO ATESTADO DE CAPACITAÇÃO TÉCNICO – PROFISSIONAL - CUMPRIMENTO AO ITEM 3.14 DO EDITAL**

O item 3.14 do edital assim dispõe:

**“3.14- Atestado de capacitação técnico- profissional, registrado no CREA, em nome do responsável técnico da empresa, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, de que executou satisfatoriamente, contrato com objeto compatível com o ora licitado, em características, quantidades e prazos, referente principalmente na execução de serviços de maior relevância técnica e valor significativo:**

- a) Instalação de quadros elétricos;
- b) Instalação de pontos elétricos 20V;
- c) Instalação de sistema SPDA ou aterramento;
- d) Montagem de projeto AS- Built;”

A Comissão de licitação inabilitou o recorrente sob o fundamento deste não ter apresentado atestado de capacidade técnica para execução dos itens “A e D”, quais sejam: “Instalação de quadros elétricos” e “Montagem de projeto As- Built”.



Ocorre que o recorrente apresentou Atestado de Capacidade Técnica nº 1345499 (em anexo), no qual descreve:

*"Instalação Elétrica Abaixo de 1.000 V e Instalação Elétrica de Baixa Tensão conforme Contrato nº 10"*

Note-se que os itens a, b e d do ponto 3.14 do edital, estão inseridos na execução de "Instalação Elétrica", pois se o profissional possui capacidade técnica para realizar instalação elétrica, está apto a realizar: instalação de quadro elétricos, instalação de pontos elétricos 220V e montagem de projeto As-Built, haja vista que todos inclusos na execução de instalação elétrica.

Desnecessário que o atestado de capacidade técnica conste cada um dos itens descritos nas alíneas "a, b e d", eis que todos são atividades de instalação elétrica. Note-se que se houvesse a necessidade de descrição dos itens exatamente nos termos do edital, o recorrente não haveria cumprido sequer o "item b", eis que não há a descrição de "instalação de pontos elétricos 220V", no entanto, esta comissão de licitação reconheceu o atestado apresentado como cumprimento deste item, isso porque tal atividade está inclusa na execução de instalação elétrica, exatamente como o descrito no item "A e D".

Note-se que tal exigência visa restringir a participação de licitantes no certame, frustrando o caráter competitivo, o que é vedado pela Lei nº 8.666/93, nos termos do inciso I, § 1º do art.3º, *in verbis*:

Art. 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 sustentável 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.

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;

Veja-se que o dispositivo alhures mencionado, veda a inclusão no edital de quesitos que sejam irrelevantes para a execução do objeto licitado. Deve-se considerar a atividade principal e essencial a ser executada sem maiores referências a especificação ou detalhamento, que o no caso em tela é a Instalação Elétrica, na qual obviamente está incluso todos os itens descritos no quesito 3.14 do edital.

A Constituição Federal, ao versar sobre a licitação pública, estabeleceu, em seu artigo 37, XXI, que somente poderão ser exigidas qualificações técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações. Por essa razão, toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição no certame licitatório, deve ater-se ao que permite a lei, face ao princípio da legalidade. Ademais, devem ser evitados formalismos e requisitos desnecessários, de modo a não ocasionar uma restrição ainda maior à competitividade, conforme dispõe o dispositivo antes mencionado:

**Art.37 – [...]**

**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.



Assim não se pode criar obstáculos para a participação em um certame licitatório, uma vez que, agindo-se assim, estar-se-á contrariando a "lex" vigente e o real intuito de um procedimento licitatório.

"São inválidas, as condições não necessárias. Isso se passa naqueles casos de exigências que ultrapassam os requisitos mínimos exigíveis do interessado em formular uma proposta. Caracteriza-se o excesso, provocando a exclusão de pessoas que poderiam executar satisfatoriamente o objeto licitado. São inválidas, também, as condições não adequadas, o que se verifica quanto à exigência que não se relacione com o objeto da licitação. Nessa hipótese, há exigência impertinentes ou defeituosas, pois a comprovação de seu preenchimento não acarreta presunção de que o sujeito estaria habilitado a executar satisfatoriamente o contrato." Marçal Justen Filho, "in" Comentários a Lei de Licitação.

"A orientação correta nas licitações é dispensa de rigorismos inúteis e de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados. É um verdadeiro estrabismo público, que as autoridades superiores precisam corrigir, para que os burocratas não persistam nas suas distorções rotineiras de complicar aquilo que a legislação não simplificou. Os bons contratos, observe-se, não resultam das exigências burocráticas, mas sim da capacitação dos licitantes e do criterioso julgamento das propostas." – Hely Lopes Meireles, "in" Direito Administrativo Brasileiros.

Tudo considerado, verifica-se que o edital não pode exigir atestado de capacidade técnica com descrições de cada uma das atividades que compõe as instalações elétricas, na medida em tal resulta em exigência restritiva, que limita o caráter competitivo.

#### **IV – DOS CONTRATOS ANTERIORES**

Neste ponto o recorrente destaca que já venceu certame anterior realizado pelo Município de Vacaria, tendo concluído a obra e a mesma sido aprovada, tendo a aludida obra por objeto instalações elétricas.

Assim como já realizou obras, contratadas por meio de Licitação, com Município de São Marcos e Sananduva, tendo por objeto, também, instalações elétricas, pelo que está apto a realizar tais obras.

Portanto, se esta Municipalidade já contratou o recorrente, para execução da mesma espécie de obra aqui licitada, inexistindo óbice legal para inabilitar a licitante no presente certame, até porque o recorrente cumpriu todos os requisitos previstos no edital.

Assim merece ser reformada/reconsiderada a decisão, para fins de habilitar o ora recorrente.

## **V – DO DIREITO**

A administração pública está adstrita aos princípios dispostos no art.37 da CF, nos termos em que segue:

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 da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...).

Neste mesmo sentido Celso Ribeiro Bastos: “em relação à Administração, não há princípio de liberdade nenhum a ser obedecido. É ela criada pela Constituição e pelas leis como mero instrumento de atuação e aplicação do ordenamento jurídico. Assim sendo, cumprirá melhor o seu papel quanto mais atrelada estiver à própria lei, cuja vontade deve sempre prevalecer”.

Veja-se o artigo 3º da Lei de Licitações: “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”.



Desta feita, observada a ilegalidade do ato administrativo, ou, mais especificamente, de algum procedimento licitatório, há de ser o mesmo anulado.

Nesse diapasão arremata Hely Lopes Meirelles: "Ato nulo é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos, ou no procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; é virtual quando a invalidade decorre da infringência de princípios específicos do direito público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer destes casos, porém, o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido entre partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei."

A base de uma licitação é o edital, sendo que a nulidade de referido documento geral a nulidade do procedimento licitatório e até mesmo de eventual contrato administrativo decorrente, com responsabilização pessoal dos entes políticos.

A jurisprudência do TJRS também embasa os argumentos ventilados na presente peça, nos termos em que segue:

VISA A CONCORRÊNCIA PÚBLICA A FAZER COM QUE O MAIOR NÚMERO DE LICITANTES SE HABILITEM PARA O OBJETIVO DE FACILITAR AOS ÓRGÃOS PÚBLICOS A OBTENÇÃO DE COISAS E SERVIÇOS MAIS CONVENIENTES A SEUS INTERESSES. EM RAZÃO DESSE ESCOPO, EXIGÊNCIAS DEMASIADAS E RIGOROSISMOS INCONSENTÂNEOS COM A BOA EXEGESE DA LEI DEVE SER ARREDADOS. NÃO DEVE HAVER NOS TRABALHOS NENHUM RIGOROSISMO E NA PRIMEIRA FASE DA HABILITAÇÃO DEVE SER DE ABSOLUTA SINGELEZA O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO.

(Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Revista de Direito Público nº 14/240.)

NÃO PODEM PREVALECER AS CLÁUSULAS EM EDITAL DE PROCESSO LICITATÓRIO QUE VISEM A LIMITAR O NÚMERO DE CONCORRENTES, POR FORÇA DE EXIGÊNCIAS NÃO AUTORIZADAS NO ORDENAMENTO ESPECÍFICO, CUJA INSPIRAÇÃO É DE PERMITIR AMPLA OPORTUNIDADE A TODOS QUE ESTEJAM CAPACITADOS À EXECUÇÃO DO CONTRATO.

(TRF, em RDA, 160:187)

De acordo com Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: "Não se admitem requisitos que, restritos à participação no certame, sejam irrelevantes para a execução do objeto licitado. Deve-se considerar a atividade principal e essencial a ser executada, sem maiores referências a especificações ou detalhamentos. Isso não significa afirmar que tais peculiaridades sejam irrelevantes. São significativas para a execução do objeto, mas não para a habilitação."

O mesmo jurista ainda preconiza: "Na linha de proibir cláusulas desarrazoadas, estabeleceu-se que somente podem ser previstas no ato convocatório, exigências autorizadas na Lei, Portanto, estão excluídas tanto as cláusulas expressamente reprovadas pela Lei 8.666/93 como aquelas não expressamente por ela permitidas."

E, finaliza: "A adoção de condições de participação desvinculadas do objeto contratual pode desembocar na invalidade".

São inválidas, primeiramente, as condições não necessárias. Isso se passa naqueles casos de exigências que ultrapassam os requisitos mínimos exigíveis do interessado em formular uma proposta. Caracteriza-se o excesso, provocando a exclusão de pessoas que poderiam executar satisfatoriamente o objeto licitado. O defeito, por assim dizer, é quantitativo. A Administração poderia impor exigências daquela natureza, mas ultrapassa os limites adequados ao fazê-lo. O defeito reside, então, no exagero. São que não se relacione com o objeto licitado. Deve-se considerar a atividade principal e essencial a ser executada, sem maiores referências a especificações e



detalhamentos. Isso não significa afirmar que tais peculiaridades sejam irrelevantes.

São significativas para a execução do objeto, mas não para a habilitação.

Igualdade entre os licitantes é, consoante preconiza o douto Hely Lopes Meireles; "princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desiguale os iguais ou iguale os desiguais. O desatendimento a esse princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder, cm que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ou o favoritismo administrativo."

Continuando com a ensinança do doutrinador supra citado: "A igualdade entre os licitantes é o princípio primordial da licitação – previsto na própria Constituição da República (art. 37 XXI) -, pois não pode haver procedimento seletivo com discriminação entre participantes ou com cláusulas do instrumento convocatório que afastem eventuais proponentes qualificados ou os desnivalem no julgamento."

Segundo a doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro: "O princípio da igualdade constitui um dos alicerces da licitação, na medida em que esta visa, não apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta, como também assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar. Esse princípio, que hoje está expresso no artigo 37, XXI, da Constituição, veda o estabelecimento de condições que impliquem preferência em favor de determinados licitantes em detrimento dos demais."

Conforme Celso Ribeiro Bastos, "in" Comentários à Constituição do Brasil; preconiza que: "a igualdade é, portanto, o mais vasto dos princípios dos princípios constitucionais, não se vendo recanto onde não seja impositiva."

Diante do acima exposto observa-se que esta Municipalidade está utilizando exigências com excessos de preciosismos e ilegalidades, o que é flagrantemente contrário à

legislação vigente, eis que denota a intenção do Poder Público no tocante a negativa de ampla participação de licitantes e até mesmo direcionamento do certame licitatório a determinado licitante.

Portanto, merece ser reformada/reconsiderada a decisão que inabilitou o recorrente, para fins de cumprir o disposto na legislação e alternativamente deve ser anulado o edital e o processo licitatório, eis que eivado de ilegalidade.

## **VI – DO REQUERIMENTO**

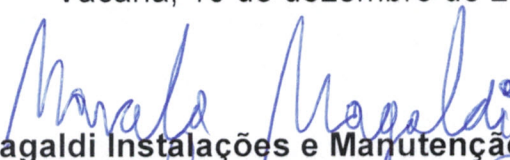
**Ante ao exposto requer:**

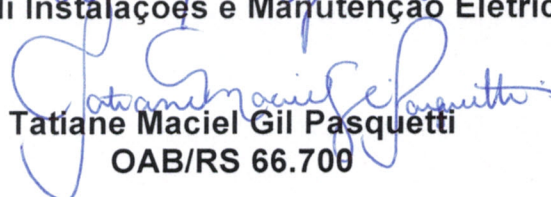
- a) Seja reformada/reconsiderada a decisão para fins de habilitar o recorrente, mantendo a empresa no certame;
- b) Alternativamente, seja suspenso o presente procedimento licitatório imediatamente a fim de anular esta licitação e o edital, eis que contraria a Lei nº 8.666/93, o que gera nulidade em todo o procedimento;

Informa, finalmente, que o não acolhimento deste Recurso ensejará interposição da competente Ação Judicial.

Nestes Termos  
P. E. Deferimento

Vacaria, 18 de dezembro de 2015.

  
**Magaldi Instalações e Manutenção Elétrica**

  
**Tatiane Maciel Gil Pasquetti**  
**OAB/RS 66.700**