



**AO EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES DA FUNDAÇÃO BUTANTAN**

**CONCORRÊNCIA Nº 03/2019**

CLD – CONSTRUTORA, LAÇOS DETETORES E ELETRÔNICA LTDA, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 55.996.615/0001-01, localizada na Avenida Imperatriz Leopoldina, 240, São Bernardo do Campo – SP, por meio de seu representante legal, **JORGE MARQUES MOURA**, brasileiro, engenheiro civil, portador do RG nº 4.825.850 SSP/SP, inscrito no CPF/MF sob o nº 761.631.568-20, vem, com fundamento no artigo 109, da Lei Federal 8.666/93, interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO** ante a decisão de habilitação da empresa **ÉPURA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA**, inscrita no CNPJ/MF 47.627.898/0001-96, com sede à Rua Lilian Ferguson, 40, Pirituba, CEP 02951-070, São Paulo/SP, conforme razões de fato e de direito a seguir aduzidos:

**1. DA LICITAÇÃO**

A Fundação Butantan, por meio do Edital de Concorrência nº 003/2019, publicou a intenção de **“contratar empresa especializada para execução de obra e serviços para o aperfeiçoamento das infraestruturas de circulação do Complexo Butantan”**.

Com amparo no artigo 37, XXI, da Constituição Federal e na legislação infraconstitucional (artigo 30, da Lei 8.666/93), a Contratante incluiu no Edital que as



Licitantes, para fins de comprovação de qualificação técnica, deveriam apresentar os documentos descritos no item 5.1.4, dentre eles os seguintes:

#### 5.1.4. Qualificação técnica

[...]

b) *Capacidade técnico-operacional, comprovada por meio de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, em nome da licitante, que comprovem a prévia execução de obras de características e complexidade semelhantes às constantes do objeto da licitação, especificando necessariamente o tipo de obra, as indicações da área em metros quadrados, os serviços realizados e o prazo de execução. Os atestados devem corresponder a 50% (cinquenta por cento) das parcelas de maior relevância do objeto licitado, relacionadas na tabela a seguir:*

| item                                      | Especificação                                                                  | UNIDADE | QDE. TOTAL | QUANTIDADE EXIGIDA (50%) |
|-------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------|---------|------------|--------------------------|
| <b>EIXO CENTRAL DO INSTITUTO BUTANTAN</b> |                                                                                |         |            |                          |
| 1                                         | Base em Brita Graduada                                                         | m3      | 3200       | 1600                     |
| 2                                         | Revestimento em concreto asfáltico                                             | m3      | 160        | 80                       |
| 3                                         | Fornecimento e Aplicação de aço CA-50/CA-60                                    | kg      | 65500      | 32750                    |
| 4                                         | Concreto FCK $\geq$ 20MPA                                                      | m3      | 515        | 257,5                    |
| 5                                         | Instalação de placa de granito ou calçamento tipo mosaico                      | m2      | 8000       | 4000                     |
| 6                                         | Escavação manual para fundação e valas com profundidade menor ou igual a 1,50m | m3      | 10000      | 5000                     |
| 7                                         | Piso em concreto pigmentado ou pavimento rígido                                | m3      | 130        | 65                       |

Em razão de não ter comprovado capacidade técnica para cumprimento do objeto da Licitação, a Recorrida foi inabilitada pela Comissão Licitante. No entanto, a



empresa interpôs recurso que, equivocadamente, foi acolhido de modo que a Épura sagrou-se vencedora do certame.

## 2. DA CORRETA INABILITAÇÃO DA ÉPURA

A inabilitação da Licitante se deu por falta de comprovação de experiência prévia em escavação manual para fundação e valas com profundidade menor ou igual a 1,5 m na quantidade mínima de 5.000 m<sup>3</sup>, qual seja, o tópico 6 da tabela constante no item 5.1.4, b, do Edital.

Argumenta a Recorrida, em recurso interposto quanto à sua inabilitação, que a somatória dos atestados apresentados comprovam que a empresa teria realizado a mencionada escavação na quantidade exigida. Em contrapartida, a própria Licitante aponta que, a fim de alcançar a área total de escavação de 5.000 m<sup>3</sup>, utilizou documentos que diziam respeito à escavação manual em lama e escavação para regularização de taludes.

Por conseguinte, a Recorrida defende que os atestados devem ser considerados para sua habilitação no certame licitatório, tendo em vista que há similaridade entre o serviço executado pela Licitante em obra anterior e aquele disposto no Edital de Licitação.

Embora apresentem a mesma terminologia, a escavação manual para fundação e valas e a escavação manual em lama não são sinônimos. Isto é, a escavação manual em lama requer uma técnica diferente do serviço exigido no Edital, qual seja, a escavação de lama equivale à retirada do material e não, à escavação propriamente dita. Por outro lado, na escavação de fundação e vala, existem limitações para a movimentação da operação, exigindo a efetiva escavação e não, somente a retirada.

O mesmo ocorre com a escavação para regularização de talude, que possui apenas o termo “escavação” em comum com o requisito para comprovação de qualificação





técnica. A própria Recorrida explica tal escavação fora realizada em “[...] *encosta que seria contida através de execução de cortina em concreto armado atirantada, e o processo executivo consistia em realização de escavações manuais (já que não havia condições de emprego de equipamentos de escavação), para possibilitar a regularização desse talude (encosta) e para formar platôs de trabalho para que a cortina de concreto pudesse ser executada de cima para baixo*”.

Com isto, é possível verificar que não existe nenhuma semelhança com o item do Edital. Não há nada de similar ao exigido no Edital de Licitação, como se depreende da explicação da Licitante, que demonstrou a incompatibilidade dos serviços realizados em obras anteriores com a escavação manual para fundação e valas com profundidade inferior ou igual a 1,5 m.

Ademais, a semelhança no nome não pode ser utilizada pela Comissão Licitante como um mecanismo para validar os atestados, vez que os serviços representam um diferente nível de complexidade, bem como não exigem o domínio da mesma técnica. Logo, ainda que a Recorrida tenha experiência na escavação manual em lama e na escavação para regularização de taludes, isto não significa que ela atendeu ao solicitado no edital.

Não há que se falar em comprovação de experiência anterior em objeto similar ao licitado. Para tanto, pedimos vênias para transcrever o art. 30, § 3º, da Lei nº 8.666/1993 e a Súmula 263 do TCU:

*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.***





***Súmula 263.: Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado. (grifo nosso)***

Reitera-se que a semelhança no nome não é indício de que a execução dos serviços é semelhante. Independente da complexidade de se realizar escavação manual de fundação ou vala, escavação manual em lama ou, ainda, escavação para regularização de talude, estes são serviços distintos que requerem a aplicação de técnicas distintas.

Os atestados apresentados pela Recorrida demonstram que ela realizou os três tipos de serviços mencionados acima. Todavia, não comprovam que ela escavou manualmente fundação e vala com profundidade inferior ou igual a 1,5 m na quantidade mínima de 5.000 m<sup>3</sup> ou realizou serviço de igual nível de complexidade e com as mesmas técnicas a serem aplicadas com a execução do objeto licitado.

Ignorar tal fato é desprezar as regras editalícias, favorecendo determinada empresa em detrimento das outras. A Administração Pública estipulou a quantidade mínima para comprovação de serviços executados em obras anteriores a partir de estudos e pesquisas efetuadas pela Comissão de Licitação com o intuito de que fosse contratada a Licitante com maior capacidade para adequado cumprimento do objeto disposto no Edital. Logo, o atendimento dos itens do Edital é obrigatório, não cabe à Recorrida determinar quais atenderá totalmente e quais serão cumpridos parcialmente.

Ao abrir exceções ou flexibilizar itens do Edital, coloca-se em xeque a lisura do ato e, conseqüentemente, contraria o princípio da supremacia do interesse público, visto





que é priorizado o interesse de determinada Licitante no lugar da Administração, que não contará com a empresa melhor qualificada para realizar o serviço.

Destarte, as condições exigidas no Edital de Licitação são tidas como referência padrão para o julgamento das propostas, não podendo ser submetidas às influências das Licitantes que tentam generalizar as suas especificações.

Uma vez não comprovada a experiência anterior no item acima mencionado, deve a Licitante Épura ser inabilitada. Isso porque resta incontroverso que a Recorrida não tem a expertise necessária para executar adequadamente o objeto da licitação e, entendimento em sentido contrário, acarretará quebra do dever de observância às regras do Edital de Licitação o que é inaceitável.

Nesse sentido, o artigo 41, da Lei nº 8.666/93 dispõe que *"a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada"*.

Ao comentar o dispositivo supra, o Ilustre Jurista Marçal Justen Filho destaca que:

*"O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos.*





*Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. [...]*

*Ao submeter a Administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei nº 8.666 impõe o dever de exaustão da discricionariedade por ocasião de sua elaboração. Não teria cabimento determinar a estrita vinculação ao edital e, simultaneamente, autorizar a atribuição de competência discricionária para a Comissão indicar, por ocasião do julgamento de alguma das fases, os critérios de julgamento. Todos os critérios e todas as exigências deverão constar, de modo expresso e exaustivo, no corpo do edital." <sup>1</sup>*

Extrai-se dos ensinamentos acima que a Administração Pública possui, quando da elaboração das regras editalícias, o poder discricionário para estabelecer parâmetros a serem observados, conforme sua conveniência e oportunidade.

Vale lembrar que a discricionariedade é "o dever-poder de o administrador, após um trabalho de interpretação e de confronto da norma com os fatos, e restando ainda

---

<sup>1</sup>JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª edição. Dialética: São Paulo, 2010.





*alguma indeterminação quanto à hipótese legal, fazer uma apreciação subjetiva para estabelecer qual é, no caso concreto, a decisão que melhor atende à vontade da lei”<sup>2</sup>.*

Partindo desses pressupostos, conforme conveniência e oportunidade do Administrador, a elaboração do Edital de Licitação indica o esgotamento do poder discricionário da administração, vinculando-se a Administração Pública às regras editalícias.

Em outras palavras, torna-se o Edital a lei interna da licitação e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu.

O descumprimento ao princípio da vinculação às regras do Edital acarreta ainda na agressão a outros princípios, tais como o da isonomia, da publicidade, da legalidade e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no instrumento convocatório, além de **prejudicar os demais licitantes que respeitaram o instrumento convocatório.**

Nesta toada, temos o ensinamento de Maria Sylvia Zanella di Pietro:

*“[...] ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta por outro licitante que os desrespeitou.”*

3

Aliado a isto, tem-se que o Administrador não pode se desvincular dos termos do Edital quando do julgamento das propostas, nem sobre a alegação de observância do interesse público. Nesse sentido é a redação do art. 45 da Lei 8.666/93:

<sup>2</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. Discricionariedade e revogação de ato administrativo. In SUNDFELD, Carlos Ari e outros. Doutrinas Essenciais - Direito Administrativo: Atos Administrativos, Bens Públicos e Intervenção Administrativa na Propriedade. Vol II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.1033

<sup>3</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo. 13ª edição. São Paulo: Atlas. 2001, p.299.





*“Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de Licitação ou responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.”*

Desta forma, a Administração não pode contrariar o ato convocatório e, se houve explícita referência aos itens imprescindíveis para demonstração da capacidade técnica, ela não pode ignorar o conteúdo das próprias exigências, vez que se assim o fizer, estará violando os princípios e regras que consagram a vinculação aos termos do Edital e da segurança jurídica.

Importante mencionar que a **inabilitação de Licitante que não cumpre os requisitos do Edital é um poder-dever da Administração Pública e não, uma faculdade. Além de ser obrigada a seguir as regras do Edital de Licitação, a Administração não pode contratar com quem, a toda evidência, não tem condições de cumprir o prometido por não possuir a experiência anterior mínima necessária para execução do objeto.**

Isto posto, uma vez que a Licitante Épura não atendeu os requisitos fixados pela Administração Pública como imprescindíveis, ela deve ser inabilitada, conforme decisão anterior da comissão licitante.

### 3. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, requer a Recorrente que seja dado provimento ao presente recurso administrativo para que essa douta Comissão de Licitação declare a





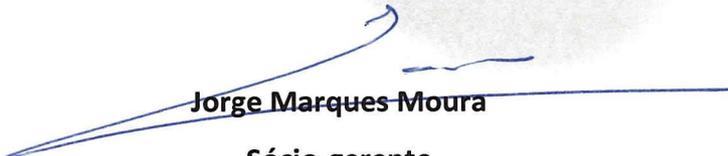
Av. Imperatriz Leopoldina, 240 - Ed. Clóvis Camargo Bodini  
Jardim Nova Petrópolis - São Bernardo do Campo  
Cep 09770-271 - SP - Brasil  
Tel.: (11) 2723-3500 Fax: (11) 2723.3538  
www.cldconsladel.com.br - e-mail:licitacoes@consladel.com.br



inabilitação da Licitante ÉPURA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA ante o não atendimento do tópico 6 da tabela constante no item 5.1.4, b, do Edital de Licitação

Nestes termos,  
Pede deferimento.

São Bernardo do Campo, 24 de agosto de 2020

  
Jorge Marques Moura

Sócio-gerente

55.996.615/0001-01  
CLD CONSTRUTORA LAÇOS  
DETETORES E ELETRÔNICA LTDA  
Av. Imperatriz Leopoldina, 240

Jd. Nova Petrópolis - CEP 09.770-271  
SÃO BERNARDO DO CAMPO - SP

