

**ILMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO SAMAE - SERVIÇO
AUTÔNOMO MUNICIPAL DE SANEAMENTO BÁSICO DE IMARUÍ**

7589/18
04.12.18

Ref.: Tomada de Preço nº 001/2018

RIOVIVO AMBIENTAL LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 00.770.937/0001-46, com sede na Rua Pedro Steffen, 200 – Steffen - CEP 89110-000 – Brusque - SC, por intermédio de seu administrador adiante assinado, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, com supedâneo no art. 109, I, “a”, da Lei nº 8.666/1993, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face do resultado da análise dos documentos das empresas referente à fase de habilitação que ensejou a habilitação da empresa **PNA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA**, pelos fatos e fundamentos que seguem.

1. SÍNTESE FÁTICA

O SAMAE - Serviço Autônomo Municipal de Saneamento Básico de Imaruí lançou Edital visando promover licitação na modalidade tomada de preço, sob tipo menor preço global para a contratação de empresa, para prestação de serviços técnicos especializados em operação e manutenção do sistema de abastecimento de água e do sistema comercial, do município de Imaruí/SC, com fornecimento de mão de obra e equipamentos.

A RIOVIVO, visando participar do certame, compareceu no dia 19 de novembro de 2018, juntamente com as empresas Saneatec Saneamento e Tecnologia Eirelli, HydroBrasil Saneamento Ltda e PNA Construções e Incorporações Ltda., e

apresentou os envelopes relativos a documentação de habilitação e proposta financeira.

Naquela oportunidade a empresa Saneatec Saneamento e Tecnologia Eirelli foi acertadamente inabilitada por não ter apresentado a Certidão de Registro e Quitação junto ao Conselho Regional de Química, conforme alínea "c" do item 6.1.6 do edital.

Por sua vez a Comissão constatou que empresa PNA Construções e Incorporações Ltda. apresentou Atestado de Capacidade Técnica em nome do Consórcio Águas da Serra Saneamento, onde a empresa Saneter Construtora Ltda era integrante, e que o acervo técnico teria sido adquirido posteriormente pela licitante, por esta razão não chegou à um parecer conclusivo, encaminhando o processo para análise da Procuradoria Jurídica.

A Procuradoria, ao arrepio da lei, recomendou a HABILITAÇÃO com base nos princípios do Interesse Público, Eficiência e razoabilidade, fundamentando equivocadamente que a empresa PNA era integrante do Consórcio Águas da Serra Saneamento

A RIOVIVO não concorda com a habilitação da empresa PNA por desatender ao previsto no Edital e a legislação específica, e corrobora com a inabilitação da empresa SANEATEC.

Diante disso, a RIOVIVO promove o presente recurso para oportunizar à Comissão Permanente de Licitação a corrigir o vício e promover a inabilitação da PNA.

Frisa-se de antemão que os apontamentos a seguir não retratam desmerecimento à competência e à capacidade dos agentes administrativos que atuam direta ou indiretamente no certame.

A RIOVIVO ressalva o seu respeito a todos os envolvidos na presente licitação, consignando que os apontamentos acerca de vícios na habilitação da PNA restringem-se a juízos de legalidade.

2. CABIMENTO DO RECURSO CONTRA DECISÃO QUE HABILITA LICITANTE EM EFEITO SUSPENSIVO

Conforme determina a Lei nº 8.666/1993, em seu art. 109, logo em seu inciso I, alínea "a", cabe recurso no prazo de 5 (cinco) dias da decisão que habilita licitante, vejamos:

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;*

Tendo a decisão retro habilitada a empresa PNA, faz-se cabível a interposição de recurso administrativo visando a suspensão da sua eficácia, como preconizado na mesma lei pelo §2º como segue:

§ 2º O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

Desta forma, seria ilegal a abertura da proposta financeira da PNA até a análise completa do presente recurso.

3. DA EQUIVOCADA HABILITAÇÃO DA PNA

Data maxima venia, a decisão que habilitou a empresa PNA não merece ser mantida conforme se demonstrará, apontando os itens devidamente descumpridos, provando que os documentos habilitatórios não atendem ao texto do Edital e legislação específica e indicando a divergência que motivou a Procuradoria emitir parecer equivocado.

a. DESCUMPRIMENTO DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL.

O item 6.1.6 do Edital elenca na letra "e" os requisitos de qualificação técnico-operacional para a habilitação dos licitantes, *verbis*:

e) Atestado de Capacidade Técnica, emitido por Pessoa Jurídica de Direito Público ou Privado, acompanhado da respectiva Certidão de Acervo Técnico do CREA, comprovando a execução de serviços, considerados como parcelas relevantes, equivalentes ou semelhantes.

e.1) Considera-se como compatíveis os que possuam, no mínimo:

I) Operação de Sistema e Abastecimento de Água com atendimento de no mínimo 1.250 (um mil duzentos e cinquenta) ligações de água;

II) Operação e Manutenção de Adutora de Água;

III) Operação e Manutenção de Redes de Água.

IV) Utilização do Sistema Integrado de Gestão de Saneamento – GSAN – software livre – Portal do Software Público Brasileiro, ou similar, para sistema não inferior a 1.250 ligações.

A PNA apresentou atestado técnico que não é compatível ao do Edital, pois está em nome de terceiro e não foi legalmente transferido para seu acervo.

Ora, a Comissão e a Procuradoria foram induzidas a erro ao assinalar que a PNA era integrante do Consórcio Águas da Serra Saneamento.

Isso não é verdade!!!

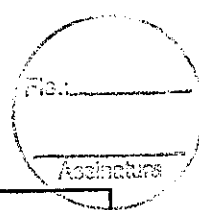
O CONSÓRCIO ÁGUAS DA SERRA SANEAMENTO era constituído pelas empresas **Enops Engenharia S/A**, inscrita no CNPJ sob n.º 69.183.143/0001-82, e **Saneter Construtora Ltda**, inscrita no CNPJ sob n.º 01.173.630/0001-20, inclusive essa informação é facilmente achada no Diário Oficial dos Municípios de Santa Catarina¹:

¹ http://edicao.dom.sc.gov.br/0.535731001309290191_edicao_dom_770_11.pdf

http://edicao.dom.sc.gov.br/0.948834001313002664_edicao_dom_801_11.pdf

http://edicao.dom.sc.gov.br/0.103608001330376467_edicao_dom_938_12.pdf

https://diariomunicipal.sc.gov.br/arquivosbd/edicoes/0.599483001341522557_edicao_dom_1028_12.pdf



2º Termo Aditivo ao Contrato N.º 44/2010/SEMASA
2º TERMO ADITIVO AO CONTRATO N.º 44/2010/SEMASA

CONTRATANTE: SECRETARIA MUNICIPAL DE ÁGUAS E SANEAMENTO - SEMASA, inscrita no CNPJ sob n.º 05.532.421/0001-87, com sede no Município de Lages/SC.

CONTRATADA: CONSÓRCIO ÁGUAS DA SERRA SANEAMENTO, inscrito no CNPJ sob n.º 12.210.863/0001-72, com sede à Rua Bernardo Gonçalves Kuster n.º 916, bairro São Miguel - Lages/SC.

Que entre si fazem, de um lado o MUNICÍPIO DE LAGES / SECRETARIA MUNICIPAL DE ÁGUAS E SANEAMENTO - SEMASA, pessoa jurídica de direito público, neste ato representado pelo seu Secretário, o Sr. Joél de Oliveira, doravante denominado CONTRATANTE e o CONSÓRCIO ÁGUAS DA SERRA SANEAMENTO, representado neste ato pelo Sr. Alexandre Ferreira Lopes, residente e domiciliada em São Paulo/SP, inscrito no CPF n.º 148.656.908-08, R.G. 16.632.257 - SSP-SP, e o Sr. Carlos José Botelho Berenhauser, residente e domiciliado em São Paulo/SP, constituem o CONSÓRCIO as Empresas; Enops Engenharia S/A, inscrita no CNPJ sob n.º 69.183.143/0001-82, com sede à Rua Luisiania n.º 234 - São Paulo/SP e a empresa Saneter Construtora Ltda, inscrita no CNPJ sob n.º 01.173.630/0001-20, com sede à Rua Arcipreste Paiva n.º 85, sala 104 centro em Florianópolis - SC, de ora em diante denominados "CONTRATADOS", acordam firmar o presente Termo Aditivo ao Contrato obedecidas as condições contidas no Processo Licitatório n.º 10/2009, realizado na modalidade de CONCORRÊNCIA sob n.º 02/2009, homologada dia 30/04/2010, bem como a proposta de preços do Contratado, que fazem parte integrante deste instrumento, mediante as cláusulas e condições seguintes:

Neste viés, não há dúvida de que a afirmação da Procuradoria de que a PNA era integrante do Consórcio Águas da Serra Saneamento não é verdadeira, devendo a Ilustre Procuradoria rever seu Parecer com as informações corretas.

Na realidade a PNA se utiliza de um contrato de compra e venda de atestados técnicos e um termo aditivo firmados com a Saneter Construtora Ltda. como forma de transferência de acervo técnico.

Com a devida vênia, mas isso é um absurdo, e deve ser sanado por esta Comissão imediatamente, pois é pacificando o entendimento jurisprudencial de que é ilegal contratos de compra e venda de acervo técnico, sendo permitido somente a transferência técnico por meio de operação societária, como fusão, cisão e incorporação.

Portanto Íncritos Membros da Comissão, a simples compra e venda de acervo técnico de engenharia é vedada, inclusive existe farta jurisprudência nesse sentido, inclusive o TCU, como bem se nota no acórdão AC-1528-23/ 12-P:

"26. Outrossim., reitero, o entendimento firmado nas referidas decisões aplica-se tão somente aos institutos jurídicos da cisão, fusão e incorporação, operações essas diversas da examinada nos presentes autos, como bem demonstrou a unidade técnica.

27. Inclusive, na obra de referência desta Casa sobre a temática licitatória e contratual administrativa - Licitações e Contratos: orientações e Jurisprudência do TCU, 4ª Ed., Brasília, 2010" - consta, sobre a matéria em apreço, que no entendimento firmado na consulta [Acórdão 354/2008 Plenário] aplica-se tão-somente aos institutos jurídicos da cisão, fusão e incorporação". (TC 003.334/2012-0)

Ora, o acervo técnico é a experiência anterior da empresa, ou seja, a comprovação de que tem expertise para realizar novamente determinada obra e isso não pode simplesmente ser objeto de compra e venda.

Noutras palavras, não se pode admitir que, como um passe de mágica, a empresa que adquiriu o acervo mediante o pagamento de um valor, passasse a gozar da experiência anterior para executar as obras similares às previstas no acervo adquirido.

As exigências de qualificação técnico-operacional, previstas no item 6.1.6 do Edital, não consta dos atestados apresentados em nome da PNA, pois seu objetivo é exatamente de identificar se a licitante detentora de atestado emitido em seu nome realmente foi responsável pelos serviços equivalentes aos do objeto licitado. Ou seja, pretende-se identificar se a licitante efetivamente realizou os serviços e, com isso, identificar se essa licitante possui experiência anterior (aptidão técnica).

Logo, a PNA não comprovou, pelos documentos apresentados no certame, possuir experiência anterior (aptidão técnica) na execução do objeto do certame devendo ser inabilitada, sob pena de inobservância do princípio da isonomia e impessoalidade.



Portanto, a Comissão deve obedecer ao comando do Edital e exigir de todas as licitantes o Atestado de Capacidade Técnica, emitido por Pessoa Jurídica de Direito Público ou Privado, acompanhado da respectiva Certidão de Acervo Técnico do CREA, em conformidade com a letra "e" do item 6.1.6 do Edital, e não um documento firmado entre particulares que supostamente adquiriu acervo técnico da outra, logo, manter a habilitação da PNA estará praticando ato ilegal ou abusivo violador de direito líquido e certo, pois não é demais gizar que a formalidade é ínsita à ideia de licitação, ainda mais no que se refere a declarações.

A propósito, leciona Joel de Menezes Niebuhr:

"[...] A Administração está sujeita à observância de certas formalidades para a determinação das condições de seus contratados e para a seleção dos contratados. O propósito dessas formalidades é justamente proteger o interesse público, evitar que os agentes administrativos firmem contratos que os favoreçam individualmente, às custas de toda a coletividade. Tais formalidades, reunidas em procedimento estabelecido por lei, são denominadas de 'licitação pública'. Em outras palavras: a licitação pública não é outra coisa senão um conjunto de formalidades impostas à Administração como condição para a celebração do contrato. A licitação pública, em si, é uma formalidade. A propósito, o parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 8.666/93 prescreve: 'O procedimento licitatório previsto nesta Lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública'. Então, importa refutar, com tenacidade, qualquer sorte de argumento prestante a recusar ou minimizar a importância da formalidade em licitação pública. [...] Desse modo, se o edital prescreve a observância de certa formalidade, a Administração deve exigir o efetivo cumprimento dela, inabilitando os licitantes ou desclassificando as propostas que não se harmonizam com ela²."

Deste modo, como a regra insculpida no edital possui validade, deve ser cumprida exatamente como prescrita, não sendo possível admitir qualquer exceção da norma, sob pena de conferir à PNA vantagem em detrimento às demais licitantes.

² NIEBUHR, Joel de Menezes. PREGÃO PRESENCIAL E ELETRÔNICO, 5ª. ed. rev., atual. e ampl., Curitiba: Zênite Editora, 2008, p. 443/445

Vale ressaltar que a Comissão não pode flexibilizar a interpretação do item 6.1.6 do Edital de modo a favorecer a PNA, pois, como cediço, seria conferir-lhe benefício com fulcro em ato ilegal.

Por fim, impende registrar que a jurisprudência dominante é enfática em casos similares, conforme se extrai da leitura das seguintes ementas de julgamento:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. INABILITAÇÃO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE DOCUMENTOS CONFORME EXIGIDO EM EDITAL. INOBSERVÂNCIA. PARTES QUE DEVEM SE ATER ÀS REGRAS PREVISTAS NO EDITAL. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. LEI ENTRE AS PARTES. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. É forçoso reconhecer que, em um certame licitatório, ambas as partes devem ficar vinculadas às condições fixadas no edital, as quais exsurgem tanto para a Administração Pública como para os licitantes, como lei interna e a que todos vincula, o que não foi observado pela agravante. Razão pela qual inexiste qualquer irregularidade na sua inabilitação.” (Agravo de Instrumento n.º 989.266-6, 5ª. Câmara Cível, Relator Desembargador LUIZ MATEUS DE LIMA, DJ 07/06/13).

“MANDADO DE SEGURANÇA LICITAÇÃO PREGÃO PRESENCIAL Nº 26/2010 DESCLASSIFICAÇÃO DO AGRAVANTE PROPOSTA APRESENTADA SEM A INDICAÇÃO DE PRAZO DE VALIDADE DESCUMPRIMENTO DO EDITAL “CONTER IDENTIFICAÇÃO DO PRAZO DE VALIDADE DAS PROPOSTAS DE PREÇOS APRESENTADAS, INCLUSIVE NA ETAPA DE LANCES VERBAIS DO PREGÃO, QUE SERÁ DE, NO MÍNIMO, 60 (SESENTA) DIAS, A CONTAR DA DATA DA SESSÃO PÚBLICA DO PREGÃO” (ITEM 10.2.9) INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO DECISÃO MANTIDA RECURSO DESPROVIDO. 1. Não restando preenchido um dos itens do edital descabe a permanência do agravante no certame licitatório, sob pena de violação dos princípios da isonomia, legalidade e impessoalidade administrativa. 2. Aceitar que seja suprida a apresentação de determinado requisito é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes.” (Agravo de Instrumento n.º 688.900-3, 4ª. Câmara Cível, Relator Desembargador LUÍS CARLOS XAVIER, DJe 25/02/11).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. AGRAVANTE QUE NÃO PREENCHEU CINCO REQUISITOS DO EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. DESCUMPRIMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO RELEVANTE. RECURSO DESPROVIDO.” (Agravo

de Instrumento n.º 794568-4, 4ª. Câmara Cível, Relator Desembargador GUIDO DÖBELI, DJ 27/10/11).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR SUSPENDENDO A PRÁTICA DE ATOS DA CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 002/2009. DESCUMPRIMENTO POR ALGUMAS CONCORRENTES DAS EXIGÊNCIAS CONTIDAS NAS NORMAS EDITALÍCIAS. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE FORMALISMO EM DETRIMENTO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO, DA PROPORCIONALIDADE, DA ECONOMIA E DA EFICIÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA LEGALIDADE QUE REGEM O CERTAME, EM OBEDIÊNCIA AOS TERMOS DO EDITAL AO QUAL A ADMINISTRAÇÃO ESTÁ ESTRITAMENTE VINCULADA, A TEOR DO ART. 41 DA LEI 8666/96. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.” (Agravo de Instrumento n.º 613.879-2, 4ª. Câmara Cível, Relator Juiz Substituto em 2º. Grau FABIO ANDRE SANTOS MUNIZ, DJ 26/01/10)

“APELAÇÃO CÍVEL - LICITAÇÃO - DESCUMPRIMENTO DE NORMAS DO EDITAL - AUSÊNCIA DE FORMALISMO EXCESSIVO - PRINCÍPIO DA ISONOMIA ASSEGURADO - RECURSO PROVIDO. O edital é a lei do concurso e analogicamente, lei dos certames públicos. Portanto, as regras nele estampadas, deverão ser cumpridas, não só por força de disposição legal do art. 41 da lei específica que rege as licitações, 8666/93, mas também por disposição constitucional, atinente aos princípios da igualdade e isonomia no tratamento de todos os licitantes.” (Apelação Cível n.º 481.353-2, 4ª. Câmara Cível, Relatora Desembargadora REGINA AFONSO PORTES, DJe 19/08/08).

Assim, resta patente a necessária inabilitação da PNA por desatenção ao item 6.1.6 do Edital ao deixar de apresentar o Atestado de Capacidade Técnica, emitido por Pessoa Jurídica de Direito Público ou Privado, acompanhado da respectiva Certidão de Acervo Técnico do CREA em seu nome, sob pena de afrontar os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, impessoalidade, igualdade e julgamento objetivo.

4. PEDIDOS

Por todo o exposto, requer a RIOVIVO que essa DOUTA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO delibere pela INABILITAÇÃO da PNA Construções e Incorporações Ltda.

Requer ainda que, caso não seja acatado os pedidos aqui ventilados, que sejam enviadas as presentes razões, à apreciação da autoridade hierarquicamente superior, para os fins de direito, conforme prevê o parágrafo 4º. do art. 109 da Lei nº 8.666/93, como também poderemos fazer uso da prerrogativa constante no parágrafo 1º. do Art. 113 da supracitada Lei.

Nestes termos,
Pede deferimento.

De Brusque para Imaruí, 4 de dezembro de 2018



RIOVIVO AMBIENTAL LTDA.

GUILHERME SOUZA ENNES

Representante Legal - Administrador

CREA PR- PR-65933/D – CPF: 017.906.219-09