

**RECURSO ADMINISTRATIVO**

**ILMO. SR. DR. PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANTÔNIO DE POSSE/SP.**

**MEMORIAIS DE RECURSO ADMINISTRATIVO**

Ref: **PREGÃO PRESENCIAL Nº 040/2021**  
**PROCESSO Nº 1829/2021**

**MDA MEDIÇÕES E CONCESSÃO EIRELI**, inscrito (a) no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) sob o nº-35.789.463/0001-69, estabelecido (a) na cidade de São Paulo/SP, na Rua Sergipe, nº 475, bairro Conjunto 401, CEP 01243912, telefone (11) 50350777, e-mail contato@contabilfelix.com.br, por seu representante legal na licitação epigrafada, vem, perante esse Ínclito Pregoeiro, com o merecido respeito e acato de estilo, apresentar, tempestivamente, as **RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO**, com supedâneo no item 12.4 do Pregão em deslinde, em face da r. decisão de julgamento que classificou a empresa **CLEANMAX AMBIENTAL LTDA.**, através dos fatos e fundamentos jurídicos que seguem:

**I – DO CABIMENTO DO PRESENTE INTENTO RECURSAL**

Cediço que a licitação em destreme está sendo realizada sob a modalidade Pregão Presencial, o qual se submete à disciplina específica da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002.

Referido Diploma Normativo estabelece que, na fase externa do pregão (art. 4º), as etapas posteriores à análise e julgamento do recurso interposto em face de qualquer decisão tomada pelo pregoeiro no processo (julgamento das propostas e habilitação), encontram-se definidas nos seguintes incisos de reputado dispositivo legal:

“XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

**RECURSO ADMINISTRATIVO**

XIX - o acolhimento de recurso importará a invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento;

XX - a falta de manifestação imediata e motivada do licitante importará a decadência do direito de recurso e a adjudicação do objeto da licitação pelo pregoeiro ao vencedor;

XXI - decididos os recursos, a autoridade competente fará a adjudicação do objeto da licitação ao licitante vencedor;

XXII - homologada a licitação pela autoridade competente, o adjudicatário será convocado para assinar o contrato no prazo definido em edital; e

XXIII - se o licitante vencedor, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, aplicar-se-á o disposto no inciso XVI”.

Destarte, cabível o acolhimento do presente recurso, para que sejam cumpridos os lícitos efeitos jurídicos que ora se requer, em nome do interesse público colimado no processo licitatório.

Não obstante, cumpre ressaltar, ainda, que, independentemente do presente feito impugnatório, a Administração Pública possui competência para revisar os seus atos “ex officio”, conforme preconiza o art. 49 da Lei 8.666/93 e art. 53 da Lei 9.784/99.

**II - DOS FATOS**

Esta empresa RECORRENTE encontra-se participando do **PREGÃO PRESENCIAL Nº 040/2021** (PROCESSO Nº 1829/2021), promovido pela PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANTÔNIO DE POSSE/SP, cujo objeto é a “*CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE LEITURAS DE MEDIDORES DE CONSUMO DE ÁGUA / ESGOTO COM IMPRESSÕES E ENTREGAS SIMULTÂNEAS DE CONTAS DOS SERVIÇOS DE ABASTECIMENTOS DE ÁGUA, com fornecimento de todo material, equipamentos e mão de obra necessários, de acordo com as especificações constantes do Termo de Referência (ANEXO II)*”, consoante as especificações e quantitativos definidos no instrumento convocatório.

Consta nos registros do processo licitatório em questão, que a RECORRIDA CLEANMAX AMBIENTAL LTDA. foi **CLASSIFICADA** no Certame e Declarada Vencedora do LOTE A - LEITURA COM EMISSÃO E ENTREGA DE CONTAS.

Preludialmente, oportuno suscitar a impropriedade da não classificação da recorrente para a etapa de lances, haja vista que o *sistema aplicado no Pregão veio a lhe*

**RECURSO ADMINISTRATIVO**

*habilitar neste sentido, tendo sido ofertado lance intermediário de R\$ 114.000,00 (cento e quatorze mil reais), o que asseguraria a melhor proposta para o Município promotor do Certame. Todavia, a Comissão Licitação recusou indevidamente a aplicação na disputa do sobredito lance intermediário, sob o alegativa de que o Edital (subitem 11.4.2.2) e a Lei nº. 8.666/93 retirariam a Recorrente da condição de se figurar entre as 03 (três) propostas melhores classificadas, isto pelo critério exclusivo da apresentação da proposta inaugural.*

Outrossim, tem-se que a classificação da empresa RECORRIDA supra nominada é totalmente imerecida, conquanto tenha a mesma desatendido às condições previstas na Cláusula 10.4.1 do Edital, mormente por ter apresentado Atestado de Capacidade Técnica que demonstra experiência profissional anterior incompatível com a natureza da contratação presentemente licitada, considerado que referido Atestado, que menciona a prestação de Serviços de apenas 01 (um) mês e em um quantitativo de tão somente 23% do total solicitado, refoge em muito aos quantitativos mínimos reputáveis para um bom desempenho da execução do objeto licitando, de modo que não há em tal Atestado sustentação e robustez bastantes para assegurar ser efetivamente a CLEANMAX apta tecnicamente ao serviço licitando.

Não bastasse isto, a Recorrida ainda deixou de atender plenamente à exigência contida na Cláusula 6.1.1.4 do Instrumento Convocatório, na medida em que a sua atividade econômica flagrantemente não é ajustada ao objeto do Edital (conforme se evidencia no Cartão do CNPJ), não sendo crível que se considere a regularidade da condição jurídica qualificatória da mesma pela mera apresentação de um Atestado sem a pertinente vinculação do serviço à atividade econômica estrita e típica do serviço licitando, atividade esta não reconhecida no próprio registro de pessoa jurídica da Recorrida.

Sobreditos questionamentos dão inteiro supedâneo à finalidade do presente Recurso Administrativo, ensejando, portanto, a um, a CLASSIFICAÇÃO da MDA MEDIÇÕES E CONCESSÃO EIRELI para participar da etapa de lances, sendo anulados, portanto, os atos posteriores à sua desclassificação, e, a dois, a INABILITAÇÃO/DESCCLASSIFICAÇÃO da recorrida CLEANMAX AMBIENTAL LTDA., por desatender as exigências editalícias.

Cumprе ressaltar que as presentes razões recursivas relacionam-se à intenção devidamente registrada na Ata do Certame, e se encontram sendo interpostas na forma e no prazo legal e editalício.

**III – DO DESCABIMENTO DA CLASSIFICAÇÃO DA RECORRIDA PELA INFRIGÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA AMPLA COMPETITIVIDADE**

**RECURSO ADMINISTRATIVO**

Cumpra salientar, de início, que a administração pública se rege por diversos princípios, dentre os quais o da legalidade, que, por definição, determina que, em qualquer atividade, a Administração Pública está estritamente vinculada à lei.

Para CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, “a expressão “legalidade” deve, pois, ser entendida como “conformidade à lei e, sucessivamente, às subseqüentes normas que, com base nela, a Administração expeça para regular mais estritamente sua própria descrição”, adquirindo então um sentido mais extenso”. (in Curso de direito administrativo. 20ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2006) .

O princípio da legalidade objetiva só permite a instauração do processo administrativo com base na lei e para preservá-la. É que o processo administrativo ao mesmo tempo em que ampara o particular serve ao interesse público na defesa da norma jurídica objetiva, visando manter o império da legalidade e da justiça no funcionamento da Administração Pública. Todo o processo há de fundar-se em norma legal específica para a satisfação desse princípio, sob pena de invalidade. Segundo Hely Lopes Meirelles, o princípio da legalidade "significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da Lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido. (In: Direito Administrativo Brasileiro, 24ª edição, ed. Malheiros, pág. 82).

No mesmo diapasão, discorre o já prelecionado Celso Antônio Bandeira de Mello:

*"Com efeito, o princípio da legalidade não visou simplesmente à mera estruturação formal de um aparelho burocrático tendo em vista balizar, de fora, mediante lei, sua composição orgânica e seus esquemas de atuação. O que se pretendeu e se pretende, a toda evidência, foi e é, sobretudo, estabelecer um prol de todos os membros do corpo social uma proteção e uma garantia." (Curso de Direito Administrativo, 13ª Edição, p. 62)*

Decerto que a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite (sujeição ao princípio da legalidade – art. 37 da CF). Enquanto os particulares são livres para agir desde que não exista vedação legal ao comportamento desejado, o administrador não pode agir ao seu livre-arbítrio, somente nos estritos limites estabelecidos em lei.

A Licitação Pública, nas sábias palavras de CELSO DE MELLO, é: "o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, outorgar concessões, permissões de obra, serviço ou de uso exclusivo de bem público, segundo condições por ela estipulados previamente, convoca interessados

**RECURSO ADMINISTRATIVO**

*na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados." (Curso de Direito Administrativo, 10ª ed., pág. 333).*

Justamente por se tratar de um procedimento estabelecido legalmente em razão do interesse público, é que tanto o ente administrativo quanto os licitantes devem observar necessariamente a regularidade quanto à apresentação da proposta, respeitando sempre os ditames do instrumento convocatório.

Cediço que a higidez do processo de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, através do competente procedimento licitatório, deve preservar a igualdade das condições exigidas para que se perfaça a competição entre aqueles que detêm as condições necessárias de atender as exigências que o órgão ou entidade pública veio a referenciar com a finalidade de suprir as suas necessidades. É neste sentido que se encontra estabelecida a norma fundamental sobre as contratações públicas em nossa Constituição Federal:

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 de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

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.

No âmbito legal (Lei nº 8.666/93), o preceito constitucional supra mencionado traz normas disciplinares onde se mostra evidente a preocupação do legislador em ordenar aos agentes públicos que as regras licitatórias devem ser adequadas o suficiente para não comprometer, restringir ou frustrar a ampla competição possível. Veja-se o que nos informa o art. 3º de retro citado Diploma Legal:

Art. 3º<sup>o</sup> 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.

**RECURSO ADMINISTRATIVO**

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

**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. 30 da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;**

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 30 da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991.

§ 2º Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:

~~I - produzidos ou prestados por empresas brasileiras de capital nacional;~~ (Revogado pela Lei nº 12.349, de 2010)

II - produzidos no País;

III - produzidos ou prestados por empresas brasileiras.

IV - produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País.

§ 3º A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.

§ 4º (Vetado).

§ 5º Nos processos de licitação previstos no caput, poderá ser estabelecido margem de preferência para produtos manufaturados e para serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras.

§ 6º A margem de preferência de que trata o § 5º será estabelecida com base em estudos revistos periodicamente, em prazo não superior a 5 (cinco) anos, que levem em consideração:

I - geração de emprego e renda

II - efeito na arrecadação de tributos federais, estaduais e municipais;

III - desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País;

IV - custo adicional dos produtos e serviços; e

V - em suas revisões, análise retrospectiva de resultados.

§ 7º Para os produtos manufaturados e serviços nacionais resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País, poderá ser estabelecido margem de preferência adicional àquela prevista no § 5º.

§ 8º As margens de preferência por produto, serviço, grupo de produtos ou grupo de serviços, a que se referem os §§ 5º e 7º, serão definidas pelo Poder

**RECURSO ADMINISTRATIVO**

Executivo federal, não podendo a soma delas ultrapassar o montante de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o preço dos produtos manufaturados e serviços estrangeiros.

§ 9<sup>o</sup> As disposições contidas nos §§ 5<sup>o</sup> e 7<sup>o</sup> deste artigo não se aplicam aos bens e aos serviços cuja capacidade de produção ou prestação no País seja inferior:

I - à quantidade a ser adquirida ou contratada; ou

II - ao quantitativo fixado com fundamento no § 7<sup>o</sup> do art. 23 desta Lei, quando for o caso.

§ 10. A margem de preferência a que se refere o § 5<sup>o</sup> poderá ser estendida, total ou parcialmente, aos bens e serviços originários dos Estados Partes do Mercado Comum do Sul - Mercosul.

§ 11. Os editais de licitação para a contratação de bens, serviços e obras poderão, mediante prévia justificativa da autoridade competente, exigir que o contratado promova, em favor de órgão ou entidade integrante da administração pública ou daqueles por ela indicados a partir de processo isonômico, medidas de compensação comercial, industrial, tecnológica ou acesso a condições vantajosas de financiamento, cumulativamente ou não, na forma estabelecida pelo Poder Executivo federal.

§ 12. Nas contratações destinadas à implantação, manutenção e ao aperfeiçoamento dos sistemas de tecnologia de informação e comunicação, considerados estratégicos em ato do Poder Executivo federal, a licitação poderá ser restrita a bens e serviços com tecnologia desenvolvida no País e produzidos de acordo com o processo produtivo básico de que trata a Lei no 10.176, de 11 de janeiro de 2001.

§ 13. Será divulgada na internet, a cada exercício financeiro, a relação de empresas favorecidas em decorrência do disposto nos §§ 5<sup>o</sup>, 7<sup>o</sup>, 10, 11 e 12 deste artigo, com indicação do volume de recursos destinados a cada uma delas.

§ 14. As preferências definidas neste artigo e nas demais normas de licitação e contratos devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei.

§ 15. As preferências dispostas neste artigo prevalecem sobre as demais preferências previstas na legislação quando estas forem aplicadas sobre produtos ou serviços estrangeiros.

*grifos nossos*

Nos termos do art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/93, tem-se que qualquer restrição em relação ao objeto da licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificarem que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência de forma irremediável. Sem tal justificativa a restrição deve ser tomada por ilegal.

*In casu*, consoante deduzido nas linhas pretéritas, o sistema aplicado no Pregão sob comento veio a habilitar a Recorrente para a etapa de lances, tendo esta ofertado o

**RECURSO ADMINISTRATIVO**

valor (lance intermediário) da ordem de R\$ 114.000,00 (cento e quatorze mil reais), o que asseguraria a melhor proposta para o Município promotor do Certame.

Inadvertidamente, a Comissão Licitatória recusou a aplicação na disputa do sobredito lance intermediário, sob o alegativa de que o Edital (subitem 11.4.2.2) e a Lei nº. 8.666/93 retirariam a Recorrente da condição de se figurar entre as 03 (três) propostas melhores classificadas, isto pelo critério exclusivo da apresentação da proposta inaugural.

Ocorre, contudo, que o critério da avaliação definido na Cláusula 11.4.2.2, que delimita a seleção de propostas que apresentarem os menores preços, até o máximo de três, no caso de não haver propostas com preços até 10% (dez por cento) superior à de melhor preço, não tem qualquer autorização legal para ser aplicada, e fere de morte o princípio da seleção da melhor proposta e a primazia da competitividade, preceitos estes cujo emprego se encontra entabulado nos arts. 44 e 45 do Estatuto Federal Licitatório, que assim determinam:

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou no convite, **os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.**

§ - 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o 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 pelo órgão de controle.

Cabe anotar, por oportuno, o que de forma magistral arremata Hely Lopes Meirelles, em ensinamento percuciente, que:

*“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 as partes, pela evidente razão de que*



**RECURSO ADMINISTRATIVO**

*não se pode adquirir direitos contra a lei.*”-(DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, RT, 12ª ed., São Paulo, pág. 132).

Ora, em havendo propostas classificadas com potencial chance de haver a contratação mais vantajosa possível para a Administração, não é plausível que seja realizada restrição à competitividade de forma desvelada como se encontra no Edital.

Destarte, a legalidade não se encontram sendo respeitadas, data vênua, no presente procedimento licitatório, do que emerge clarividente a **NULIDADE DO CERTAME a partir do ato de DESCLASSIFICAÇÃO da MDA MEDIÇÕES E CONCESSÃO EIRELI** para participar da etapa de lances, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.666/93.

**IV – DO DESCABIMENTO DA CLASSIFICAÇÃO DA RECORRIDA PELA AUSÊNCIA DE ATENDIMENTO À CLÁUSULA 10.4.1 DO EDITAL**

Conforme relatado no introito das presentes razões recursais, a classificação da empresa RECORRIDA é totalmente indébita, conquanto tenha a mesma desatendido às condições previstas na Cláusula 10.4.1 do Edital, mormente por ter apresentado Atestado de Capacidade Técnica que demonstra experiência profissional anterior incompatível com a natureza da contratação presentemente licitada, considerado que referido Atestado, que menciona a prestação de Serviços de apenas 01 (um) mês e em um quantitativo de apenas 23% do total solicitado, refoge em muito aos quantitativos mínimos reputáveis para um bom desempenho da execução do objeto licitando, de modo que não há em tal Atestado sustentação e robustez bastantes para assegurar ser efetivamente a CLEANMAX apta tecnicamente ao serviço licitando.

Com efeito, conceitua-se a Qualificação Técnica como o conjunto de requisitos profissionais que o licitante apresenta para executar o objeto da Licitação. Estes requisitos podem ser genéricos, específicos e operativos. O indispensável é que o licitante disponha de capacidade e qualificação técnica no momento do certame licitatório. A qualificação técnica normalmente é comprovada por meio de apresentação de Atestados de Capacidade Técnica, expedido por órgão governamental ou empresa privada, o qual em seu corpo venha discriminado de forma

**RECURSO ADMINISTRATIVO**

clara, contendo características, quantidades e descrição do material ou serviço prestado. Em algumas licitações visando a qualidade do serviço prestado, é solicitado que este atestado de capacidade técnica seja visado na entidade competente do objeto da licitação.

A qualificação técnica se dá pela via documental em primazia, e, consoante a necessidade técnica, por outros meios (amostra, teste de conformidade e/ou prova de conceito), quando definido previamente em lei ou no próprio instrumento convocatório.

Não raro, há órgãos e entidades que promovem suas licitações observando que as suas necessidades impescindem da adoção de estabelecer critérios mínimos de capacidade técnica e/ou capacidade operacional determinantes da qualificação do licitante, isto sem afrontar os princípios da isonomia e da vedação à restrição da competitividade.

Para assegurar a comprovação da capacidade técnica do licitante, alguns órgãos e entidades promotoras de licitação assinalam a seguinte redação:

*“Apresentação de no mínimo 01 (urn) Atestado de Capacidade Técnica de fornecimento executados, obrigatoriamente pertinente e compatível com o objeto desta licitação, expedida por entidade pública ou privada, usuária do fornecimento em questão, comprovando a plena satisfação de sua execução. Somente serão considerados válidos os atestados com timbre da entidade expedidora e com identificação do nome completo do emitente. O atestado devere ser datado e assinado por pessoa física identificada pelo nome e cargo exercido na entidade, com firma reconhecida em cartório do declarante, estando as informações sujeitas a conferência pelo(a) Pregoeiro(a) ou quem este indicar. Bem como as demais informações:*

- a) nome, CNPJ e endereço) completo da pessoa jurídica tomadora dos serviços e emitente do atestado;*
- b) nome e CNPJ da empresa que executou o fornecimento;*
- c) descrição dos fornecimentos;*
- d) período de execução;*
- e) local e data da emissão do atestado;*
- f) identificação (nome e cargo ou função) e assinatura do signatário do atestado.*

*5.5.3. No atestado de capacidade técnica devere estar descrito expressamente os itens cuja execução ou entrega foram realizadas, sendo estes compatíveis com o Termo de Referência deste edital, conforme o caso”.*

**RECURSO ADMINISTRATIVO**

Inobstante isto, o essencial é que o Atestado de Capacidade Técnica reflita a real condição de compatibilidade do acervo profissional do licitante frente ao serviço que se põe a licitar.

A despeito da finalidade logo acima delineada, os comprovantes de capacidade técnica do licitante, ao apontarem o prazo da execução do serviço e alguns deles não mencionam qualquer especificação detalhada ou quantitativo fornecido. Logo, os atestados apresentados não demonstram compatibilidade em características, quantidades e prazos como preceitua no art 30 da Lei 8.666/93. Vejamos:

“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; (...).”

Sobre o tema, encontramos a seguinte sistemática preconizada nos Órgãos de Controle Externo:

**SÚMULA Nº 263/2011 – TCU:** 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.”

Na mesma esteira, a SÚMULA 24 DO TCE/SP:

**RECURSO ADMINISTRATIVO**

**Súmula TCE/SP 24:** “Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado”.

A par da matéria, o Acórdão nº 534/2016 – Plenário do TCU, elucidou não só ser lícito a Administração exigir quantitativos para comprovação da capacidade técnico-profissional (tanto que a novel sistemática licitatória, disciplinada por meio da Lei nº 14.133, de 01 de abril de 2021, art. 67, §2º), como ser recomendável não só a exigência em alusão ser explicitada no instrumento convocatório, como também no julgamento da proposta ser avaliada a experiência da empresa, sua capacidade gerencial e seus equipamentos na condição de fatores relevantes. A e. Relatoria do processo supra ainda enalteceu o seguinte:

(...) é compatível com o interesse público contratar empresas e profissionais com experiência comprovada na execução da obra que se irá executar. **A questão não é a exigência da comprovação de experiência anterior, mas a razoabilidade dos parâmetros estipulados.** (Grifamos.)

A Cláusula 10.4.1 do Instrumento Convocatório em destreme traz elementos significativos para afastar provas de experiência insuficientes a dar segurança necessária à execução da futura contratação. Veja-se:

**“10.4.1. Certidão(ões) ou atestado(s) de capacidade técnica fornecido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado que comprovem a aptidão da licitante para o bom desempenho anterior em contrato da mesma natureza, que comprovem a contratação de serviços de conservação e manutenção de áreas verdes, indicando o período da prestação de serviços; local da execução dos serviços; natureza do objeto; quantidades executadas; da licitante e outros dados característicos do objeto”.**

**RECURSO ADMINISTRATIVO**

É preciso mentalizar que o parágrafo segundo do art. 30 da Lei nº 8.666/93, decreta que a comprovação de aptidão do licitante deve ser compatível com o objeto licitado não só em características, mas por igual em quantidades e prazos.

Reputado entendimento ecoa na doutrina especializada com muita contundência da aferição da compatibilidade da comprovação da experiência do licitante à definição de características, quantitativos e prazos de fornecimento de produtos/serviços. Observe-se o que nos ensina CARLOS PINTO COELHO MOTTA, in Eficácia nas Licitações e Contratos, 1994, p. 149, para reforçar a sua interpretação do art. 30, cita na íntegra as seguintes conclusões do Prof. Antônio Carlos Cintra do Amaral, no seu parecer intitulado "Qualificação Técnica da empresa na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos", separata da Revista Trimestral de Direito Público, nº 5, Malheiros Editores:

*"(...) A Lei 8.666/93 não estabelece limites para exigências quanto à capacitação técnico-operacional de empresas licitantes, devendo tais limites, portanto, ser estabelecidos em cada caso, **levando-se em conta a pertinência e compatibilidade a que se refere o inciso II do art. 30**, bem como a noção de indispensabilidade, contida no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal. Quanto à "capacitação técnico-profissional".*

Grifos nossos

Corroborando com tal dicção, mais uma vez a jurisprudência pacífica e irretorquível do TCU:

"É obrigatório o estabelecimento de parâmetros objetivos para análise da comprovação (atestados de capacidade técnico-operacional) de que a licitante já tenha fornecido bens pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993). Acórdão 914/2019: Plenário, relator: Ana Arraes.

Ou seja, **o documento de comprovação de aptidão técnica do Recorrido destoa dos quantitativos e prazos determinantes da execução do objeto do Pregão sub oculi**, contrariando, portanto, a disciplina do art. 30, II, da Lei nº 8.666/93.

**RECURSO ADMINISTRATIVO**

Assim sendo, é evidente a ausência de razoável experiência da Recorrida para prestar os serviços licitando, sendo imperiosa, pois, a sua **DESCCLASSIFICAÇÃO**, por **INCOMPATIBILIDADE do Atestado de Capacidade Técnica que apresentou em relação ao quantitativo e complexidade do objeto licitando.**

**V – DO DESCABIMENTO DA CLASSIFICAÇÃO DA RECORRIDA PELA AUSÊNCIA DE ATENDIMENTO À CLÁUSULA 6.1.1.4 DO EDITAL**

Noutra vertente, é possível verificar que a Recorrida deixou de atender plenamente à exigência contida na Cláusula 6.1.1.4 do Instrumento Convocatório, na medida em que a sua atividade econômica flagrantemente não é compatibilizada com objeto do Edital em debate (conforme se evidencia no Cartão do CNPJ).

Por definição, a Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), originalmente criada pela Resolução IBGE de 26.12.1994, padroniza em termos classificatórios e por categoria as diversas atividades abrangidas pelo mercado brasileiro. Sua finalidade é identificar as atividades submetidas a regulamentação e tratamento tributário diferenciados e assim, possibilitar o acompanhamento fiscal.

A classificação da CNAE passou a ser utilizada em licitações pelas três esferas do governo para comprovar que o licitante atua no ramo do objeto licitado. Porém, o impedimento de participação ou desclassificação de licitante, por conta de o mesmo não possuir CNAE indicado pela Administração nas normas do certame, é matéria excepcionada pela circunstância do prevailecimento dos objetivos sociais da empresa.

Dentro dos quadros da Lei 8.666/93, o ato convocatório pode fixar requisitos que condicionem a participação de um licitante em potencial. Cada certame licitatório possui um objeto específico e persegue um determinado interesse de natureza coletiva. Isso justifica certas restrições e exigências para se atingir com plenitude o interesse coletivo sob a responsabilidade da Administração. Assim, para atingir a finalidade pública, o edital pode prever limitações, porém, jamais poderá extrapolar os limites da Lei 8.666/93 e ferir o caráter competitivo da licitação.

Tal percepção, porém, não implica a ausência de critério para apuração da condição de participação do licitante, nem no afastamento do critério do julgo pela verificação do

**RECURSO ADMINISTRATIVO**

CNAE. Podem ser utilizados diversos critérios no intuito de contribuir para o sucesso da licitação, sem prejudicar ou reduzir a competição entre os particulares. É o que ensina Marçal Justen Filho:

*“Ora, a Administração necessita tanto de segurança quanto de vantajosidade em suas contratações. A finalidade da licitação é selecionar a proposta com a qualidade adequada, pelo menor preço possível. A conjugação de ambos os valores conduz à necessidade de ponderação nas exigências de habilitação. Não é correto, por isso, estabelecer soluções extremadas. É indispensável estabelecer requisitos de participação, cuja eliminação seria desastrosa. Mas tais requisitos devem ser restritos ao mínimo necessário para assegurar a obtenção de uma prestação adequadamente executada (Comentários à Lei de Licitações e contratos administrativos. 15ª ed. Dialética, 2010, p. 459/460).*

É correto afirmar que não haverá restrição ao caráter competitivo do certame com a utilização do CNAE, caso seja este o único ou o conveniente e oportuno critério para a busca pela proposta mais vantajosa e apta a realizar o interesse coletivo, almejando-se afastar interessados aventureiros e/ou cuja finalidade seja meramente a de conquistar contrato junto à Administração, sem qualquer compromisso e responsabilidade com a satisfação das necessidades públicas.

Em outras palavras, a ponderação segundo a qual deve a empresa interessada comprovar especialização no ramo da atividade licitada é um meio apto para diminuir os riscos da contratação.

Saliente-se que a regularidade da condição jurídica qualificatória da Recorrida se sugere pela mera apresentação de um Atestado sem a pertinente vinculação do serviço à atividade econômica estrita e típica do serviço licitando, atividade esta não reconhecida no próprio registro de pessoa jurídica da Recorrida. Não havendo como discernir, por intermédio do exame do contrato social da mesma, por exemplo, de modo claro e objetivo, que possui habilitação da sua atuação profissional compatível com o objeto do presente Pregão, é a avaliação do CNAE um critério válido e acreditável para inabilitar/desqualificar a Recorrida.

**RECURSO ADMINISTRATIVO****VI – CONCLUSÕES E PEDIDOS FINAIS**

Em que pese o zelo e o empenho do digníssimo Pregoeiro e equipe de apoio da PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANTÔNIO DE POSSE/SP em observar o caráter isonômico do procedimento em questão, respeitando os Princípios da Legalidade, da Impessoalidade, da Moralidade Administrativa, e da Supremacia do Poder Público, entendemos que restou exaustivamente demonstrado nas presentes razões recursivas o equívoco da decisão que veio a classificar a empresa Recorrida.


Ante o exposto, requer de V. Sa. que se digne a receber o presente Recurso Administrativo, por atendidos os pressupostos admissionais, e, depois de examinado, seja julgado totalmente **PROVIDO**, para efeito de, a um, **CLASSIFICAR** a Recorrente MDA MEDIÇÕES E CONCESSÃO EIRELI para participar da etapa de lances, sendo anulados, portanto, os atos posteriores à sua desclassificação, e, a dois, **INABILITAR/DESCCLASSIFICAR** a recorrida CLEANMAX AMBIENTAL LTDA., por desatender as exigências editalícias, dando-se, assim, continuidade ao procedimento até seus ulteriores atos.

Termos em que,

Pede e Espera Deferimento.

Pede e Espera Deferimento.

São Paulo, 03 de agosto de 2021.

  
**MDA MEDIÇÕES E CONCESSÃO EIRELI**  
CNPJ: 35.789.463/0001-69  
Resp.: Marcelo de Andrade

**35.789.463/0001-69**  
I.E.: ISENTO  
I.M.: 6.481.448-3  
**MDA MEDIÇÕES E CONCESSÃO EIRELI**  
RUA SERGIPE, Nº 475 – CJ 401 – CONSOLAÇÃO  
SÃO PAULO – SP CEP 01243-912