

CONSÓRCIO SÃO FRANCISCO NL

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA CODEVASF

Ref.: Edital de Pregão nº 041/2018

Processo Administrativo nº 5900.000102/2018-74

Objeto: O presente Pregão tem por objeto a “Execução dos serviços de operação e manutenção das infraestruturas dos Eixos Norte e Leste do Projeto de Integração do rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional, nos estados de Pernambuco, Paraíba, Ceará e Rio Grande do Norte.”

ASSUNTO: RECURSO ADMINISTRATIVO.

CONSÓRCIO SÃO FRANCISCO NL, com sede a Rua Major Sertório, 349, 4º andar, Vila Buarque - São Paulo/SP - CEP 01222-001, neste ato representado por sua líder a empresa **MPE – ENGENHARIA E SERVIÇOS S/A**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 04.743.858/0001-05, com sede na a Rua São Francisco Xavier, 603, 4º andar parte, Maracanã – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20550-011, vem, tempestivamente, por seu procurador que esta subscreve, já devidamente qualificado nos autos do processo licitatório, à presença de Vossa Senhoria, apresentar o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**, em face da **decisão que INABILITOU** o **CONSÓRCIO SÃO FRANCISCO NL**, conforme mensagem em sessão pública datada de 24.07.2019, como também em face das **decisões que INABILITOU**, os seguintes licitantes: (1) **Consórcio CMT-FAHMA** (CMT ENGENHARIA EIRELI); (2) **Consórcio TEQV** (TECHNE ENGENHEIROS CONSULTORES LTDA); (3) **Consórcio TONIOLO, BUSNELLO/MAGNA/VECTOR** (TONIOLO, BUSNELLO S/A - TUNEIS, TERRAPLENAGENS E PAVIMENTAÇÃO); (4) **Consórcio Operacional do São Francisco** (AMF/SANCHES/S.A.PAULISTA), **para acrescentar às razões de inabilitação** de cada uma destas licitantes outras razões que serão abaixo expostas, com os fatos e fundamentos que seguem.

I – DOS FATOS

A Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba - CODEVASF, publicou EDITAL DE LICITAÇÃO tendo por objeto a “Execução dos serviços de operação e manutenção das infraestruturas dos Eixos Norte e Leste do Projeto de Integração do rio São Francisco com Bacias

CONSÓRCIO SÃO FRANCISCO NL

Hidrográficas do Nordeste Setentrional, nos estados de Pernambuco, Paraíba, Ceará e Rio Grande do Norte”.

Acudindo ao chamamento desse Órgão para o certame licitatório em epígrafe, a recorrente e os demais licitantes dele vieram a participar.

Sucede que, após a análise da documentação apresentada pelo licitante, o Pregoeiro entendeu por julgar **INABILITADO** o **CONSÓRCIO SÃO FRANCISCO NL**, conforme consta na página da Web denominada “Mensagens da Sessão Pública” contida no site <http://comprasnet.gov.br> – “**PREGOEIRO FALA**” (24/07/2019 – 11:11:15 à 11:16:29), conforme consta abaixo:

“Seguem os comentários decorrentes da análise realizada pela Comissão Técnica de Julgamento.

Entre as folhas 844 e 895 da Documentação de Habilitação do Consórcio NL apresenta-se a documentação referente a Engenheira Juliana Chaguri de Lima, constando entre outras, as informações referentes ao Registro no Conselho Regional de Engenharia (fl. 884), Quitação de débitos neste Conselho (fls. 885 e 886), Certificado de Graduação em Engenharia Civil.(fls.887 e 888) e Certificado de conclusão do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu – Especialização em Engenharia de Segurança do Trabalho (fls. 889 e 890). Não foi apresentada a especialização em Hidráulica, conforme exigências do subitem 7.1.9.4.

Entre as folhas 896 e 917 da Documentação de Habilitação do Consórcio NL apresenta-se a documentação referente ao Engenheiro Newton Luis Frolini. Nas folhas 911 à 913 são informações referentes ao Registro e Quitação junto ao Conselho Regional de Engenharia. O Diploma de Engenheiro Civil está apresentado na folha 914 e 915. Não foi apresentada a especialização em Hidrologia, conforme exigências do subitem 7.1.9.4.

Entre as folhas 1397 e 1507 da Documentação de Habilitação do Consórcio NL apresenta-se a documentação referente ao Engenheiro Luiz Cláudio Araújo de Sousa Santoro, mas não se apresenta comprovação de conhecimentos gerais de manutenção elétrica em 230 KV.

Entre as folhas 1508 e 1539 da Documentação de Habilitação do Consórcio NL apresenta-se a documentação referente ao Engenheiro Willian Merlin Jacob, mas não apresenta experiência mínima de 8 anos de atuação e qualificação técnica, conforme Especificações Técnicas exigidas.

CONCLUSÃO. O Consórcio NL apresentou desconformidades em relação às exigências do subitem “7.1.9.4, 7.1.9.7 e 7.1.9.15” das Especificações Técnicas exigidas e está inabilitado para demais etapas do certame”.

Em que pese a decisão do Pregoeiro, seus termos não devem subsistir quanto à **INABILITAÇÃO** da Recorrente - **CONSÓRCIO SÃO FRANCISCO NL** - pelas razões de fato e direito abaixo expostas.

Quanto à **INABILITAÇÃO** das empresas (1) **Consórcio CMT-FAHMA** (CMT ENGENHARIA EIRELI); (2) **Consórcio TEQV** (TECHNE ENGENHEIROS CONSULTORES LTDA); (3) **Consórcio TONIOLO, BUSNELLO/MAGNA/VECTOR** (TONIOLO, BUSNELLO S/A - TUNEIS, TERRAPLENAGENS E PAVIMENTAÇÃO); (4) **Consórcio Operacional do São Francisco** (AMF/SANCHES/S.A.PAULISTA), são evidentes os acertos que já fundamentaram de forma substancial a inabilitação de cada uma delas contidos na decisão do

CONSÓRCIO SÃO FRANCISCO NL

Pregoeiro, mas há que se **acrescentar** àquelas decisões outras tantas **razões para inabilitação** das referidas empresas, conforme será tratado em tópico apartado abaixo.

PRELIMINARMENTE

Diante do conteúdo da decisão objeto do presente recurso, que tratou de inabilitar a recorrente e outras licitantes e, tendo em vista tratar-se de procedimento licitatório na modalidade de Pregão Eletrônico, que por sua vez, prevê fase recursal única, as presentes razões recursais apresentarão os fundamentos e motivos de inconformismo referentes à inabilitação da Recorrente, e, em seguida, motivos pelos quais as razões de inabilitação dos demais licitantes acima elencadas devem ser complementadas.

Aproveita-se do ensejo, para indicar que no processo administrativo vigora o princípio da boa-fé e do formalismo moderado, que por sua vez, desembocam no postulado do aproveitamento dos atos processuais¹, que por sua vez demandam que sejam aproveitados ao máximo os atos processuais, estando o presente recurso em consonância com essas diretrizes.

II- DO MÉRITO

Como é de amplo conhecimento de todos aqueles que atuam na Administração Pública, o procedimento licitatório é uma sucessão encadeada de atos administrativos, todos regidos pelos princípios de direito público, em especial aqueles arrolados no art. 3º da Lei n.º 8.666/93 e, neste caso específico, pelo art. 5º do Decreto federal nº 5.450/05, dentre os quais se destacam os **princípios da legalidade, impessoalidade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo.**

O arcabouço jurídico destes princípios possui contornos diferenciados, tendo em vista a abrangência e importância em um Estado Democrático de Direito.

O **princípio da legalidade**, consagrado pelo nosso Ordenamento Jurídico, é a tradução

¹ “A boa-fé exige uma série de comportamentos da Administração, como: (...) vedação de apego exacerbado ao formalismo como meio de obstar o reconhecimento de direitos do administrado, porque vigora na lei, diferentemente do que ocorre no âmbito do processo civil, o princípio do informalismo ou do formalismo moderado (cf. art. 22, caput), exigindo-se o critério de observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados (cf. art. 2º, parágrafo único, VIII) e vigorando como regra o aproveitamento de atos que não geram prejuízos”. NOHARA, Irene Patricia. Processo Administrativo. Livro eletrônico. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

CONSÓRCIO SÃO FRANCISCO NL

jurídica de um propósito político, qual seja, o de submeter os exercentes do poder administrativo a um **quadro normativo que vede favoritismos ou perseguições.**

Assim, o princípio da legalidade impõe a completa submissão da Administração às leis. Esta deve tão somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática e zelar pela sua constante observância. Daí que a atividade de todos os seus agentes só pode ser a de reverentes cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no Direito Brasileiro.

Nas palavras de Odete Medauar²:

O sentido do princípio da legalidade não se exaure com o significado de habilitação legal. Este deve ser combinado com o primeiro significado, com o sentido de ser vedado à Administração editar atos ou tomar medidas contrárias às normas do ordenamento. A Administração, no desempenho de suas atividades, tem o dever de respeitar todas as normas do ordenamento.

Já o **princípio da impessoalidade**, como bem afirma Jasson Hibner Amaral³, nada mais é do que “um círculo menor insere dentro de um círculo maior que corresponderia à igualdade; não havendo, portanto, âmbito de incidência autônomo da impessoalidade. Em outras palavras, as condutas identificadas como ofensivas à impessoalidade também são ofensivas, num olhar sob outro prisma, à igualdade”.

Assim sendo, toda e qualquer atividade administrativa deve ser destinada e dirigida aos cidadãos em geral, sem qualquer diferenciação ou discriminação de qualquer natureza.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello o princípio de impessoalidade:

“traduz a ideia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimen-tosas. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. O princípio em causa é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia”⁴(g.n.).

² MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 20 ed. rev. atual e ampl. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2016..

³ AMARAL, Jasson Hibner. Breves notas sobre o princípio da impessoalidade. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518- 4862, Teresina, ano 11, n. 1064, 31 maio 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8387>>. Acesso em: 17 jan. 2018

⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo, 2016, p. 117

CONSÓRCIO SÃO FRANCISCO NL

O **princípio da vinculação ao instrumento convocatório**, devido a sua abrangência e importância no processo licitatório, serve como parâmetro de legitimidade dos atos tanto da Administração Pública, quanto dos licitantes e futuros contratados. Tal princípio, consagrado pelo nosso Ordenamento Jurídico, possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras estipuladas no instrumento convocatório. Tal vinculação existe com a finalidade de se evitar que ao longo do procedimento licitatório sejam alterados os critérios previamente elencados pela Administração.

Um Edital bem elaborado, além de dar certeza aos interessados do que pretende a Administração, proporciona a todos os interessados/concorrentes a certeza do atendimento aos princípios da impessoalidade e igualdade.


Podemos concluir que a observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência de todo o certame, garante a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, pois a observância às regras previamente estipuladas torna o julgamento das propostas um ato vinculado.

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles⁵:

“Assim, estabelecidas as regras do certame, tornam-se inalteráveis para aquela licitação, durante todo o procedimento. Se no decorrer da licitação a Administração verificar sua inviabilidade, deverá invalidá-la e reabri-la em novos moldes, mas, enquanto vigente o edital ou convite, não poderá desviar-se de suas prescrições, quer quanto à tramitação, quer quanto ao julgamento.” (g.n.)

A Lei de Licitações não tolera exigências restritivas da competição, porque levam a contratações menos vantajosas para a Administração, além de ferir a isonomia entre os potenciais concorrentes.

Nesse sentido é a posição do Superior Tribunal de Justiça:

- 
1. A interpretação das regras do edital de procedimento licitatório **não deve ser restritiva**. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo.
 2. O ordenamento jurídico regulador da licitação não prestigia decisão assumida pela Comissão de

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 22ª edição, Malheiros: São Paulo, 1997, p. 250

CONSÓRCIO SÃO FRANCISCO NL

Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração de habilitação jurídica, da qualificação técnica, da capacidade econômico- financeira e da regularidade fiscal” (MS 5.779/DF, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 09/09/1998, DJ 26/10/1998 p. 5) (g.n.).

Por este motivo enfatizamos que as normas constantes do instrumento convocatório devem sempre ser empregadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados **APTOS TECNICAMENTE A CONCORREREM.**

Há que se ressaltar ainda neste rol principiológico o princípio do **juízo objetivo**, prescrito no art. 3º, caput, da Lei federal nº 8.666/93 e art. 5º do Decreto federal nº 5.450/05. Segundo posição de celebrada doutrina⁶, o juízo objetivo relaciona-se com o princípio da impessoalidade na medida em que:

“são emanções da isonomia, da vinculação à lei e ao ato convocatório e da moralidade. Indicam vedação a distinções fundadas em caracteres pessoais dos interessados, que não reflitam diferenças efetivas e concretas (que sejam relevantes para os fins da licitação). Excluem o subjetivismo do agente administrativo. A decisão será impessoal quando derivar racionalmente de fatores alheios à vontade psicológica do julgador. A impessoalidade e a objetividade do juízo conduzem a que a decisão independa da identidade do julgador.”

Portanto, a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração **deve se dar como decorrência do atendimento aos requisitos previamente dispostos tanto na legislação quanto no instrumento convocatório.** Por respeito à moralidade administrativa, não se admite que as decisões do Pregoeiro e de sua Equipe de Apoio ao longo do processo licitatório sejam decorrentes de subjetivismos ou quaisquer outros interesses que fujam aos parâmetros objetivamente elencados para condução do certame.

Nas linhas a seguir, demonstrar-se-á que o Edital e a conduta destes agentes responsáveis pelos atos administrativos contidos no processo administrativo nº 59500.000102/2018-74 que contém o Edital do Pregão Eletrônico nº 041/2018, em exame, ferem de morte tais princípios, o que culminará em uma contratação inapta a selecionar uma proposta vantajosa para o interesse público e, portanto, ilegal.

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 17ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 113

CONSÓRCIO SÃO FRANCISCO NL

II.a – DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DA RECORRENTE EM CONFORMIDADE COM O CONTIDO NO EDITAL E SEUS ANEXO.

II.a.1 – Do atendimento ao item 7.1.9.4.

Conforme descrito no campo “Mensagens da Sessão Pública”, a Comissão Técnica de Julgamento, analisando a Documentação de Habilitação do **CONSÓRCIO SÃO FRANCISCO NL**, verificou que não foram apresentados documentos que comprovem a especialização dos seguintes profissionais: (i) Engenheira Juliana Chaguri de Lima (hidráulica) e, (ii) Engenheiro Newton Luis Frolini (hidrologia), em desconformidade com a exigência do **item 7.1.9.4**.

A Comissão Técnica de Julgamento alegou, também, como razão de inabilitação da Recorrente, que não foi apresentada a comprovação de conhecimentos gerais de manutenção elétrica em 230 KV para o Engenheiro Luiz Cláudio Araújo de Sousa Santoro, bem como não foi comprovada a requerida experiência mínima de 8 anos de atuação e qualificação técnica do Engenheiro Willian Merlin Jacob.

Concluindo, assim, a Comissão Técnica pela desconformidade dos documentos de habilitação do **CONSÓRCIO SÃO FRANCISCO NL** em relação às exigências do **item “7.1.9.4, 7.1.9.7 e 7.1.9.15”** das Especificações Técnicas, estando a Recorrente inabilitada para demais etapas do certame.

A simples confrontação dos itens (**“7.1.9.4, 7.1.9.7 e 7.1.9.15”**) que sustentam a inabilitação com os documentos apresentados na fase habilitação pelo **CONSÓRCIO SÃO FRANCISCO NL**, demonstra a equivocada análise dos mesmos pela Comissão Técnica e a ratificação desta pelo Pregoeiro.

Conforme o **item 7.1.9.4** do ANEXO I - ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS

“7.1.9.4 Planejamento e Controle da Operação

Engenheiro Civil Pleno - Hidráulica (Engenheiro Pleno – P1)

Profissional com formação de nível superior em Engenharia Civil, com registro no respectivo conselho profissional da categoria e **especialização em Hidráulica**, com experiência comprovada em projetos similares. A experiência necessária:

- Planejamento e controle de Operação de sistemas de captação e adução de água, obras de saneamento ou de geração de energia hidroelétrica comprovada por meio de currículo e acervo técnico registrado no respectivo conselho profissional da categoria;
- Conhecimentos de sistemas hidráulicos: canais, adutoras, estações de bombeamento e sistemas parcelares;

CONSÓRCIO SÃO FRANCISCO NL

- Conhecimentos gerais de administração (gestão de pessoas, contabilidade, financeiro, suprimentos...); Ter no mínimo 5 (cinco) anos de experiência comprovada por meio de currículo.
- Terá como atribuições:
 - Gestão de pessoas e das atividades de operação.
 - Execução do planejamento e controle da operação dos sistemas.
 - Acompanhamento e melhoria do desempenho operacional dos sistemas.
 - Entre outras atividades pertinentes ao contrato.

Engenheiro Civil Pleno - Hidrologia (Engenheiro Pleno – P1)

Profissional com formação de nível superior em Engenharia Civil, com registro no respectivo conselho profissional da categoria e **especialização em Hidrologia**, com experiência comprovada em projetos similares.

A experiência necessária:

- Planejamento e controle de operação de sistemas de captação e adução de água, obras de saneamento ou de geração de energia hidroelétrica comprovada por meio de currículo e acervo técnico registrado no respectivo conselho profissional da categoria;
- Conhecimentos de sistemas hidrológicos e meteorológicos, gestão de crises de estiagem e gestão de recursos hídricos;
- Conhecimentos gerais de administração (gestão de pessoas, contabilidade, financeiro, suprimentos...);
- Ter no mínimo 5 (cinco) anos de experiência comprovada por meio de currículo.

Terá como atribuições:

- Gestão de pessoas e das atividades de operação.
- Execução do planejamento e controle da operação dos sistemas.
- Acompanhamento e melhoria do desempenho operacional dos sistemas.
- Entre outras atividades pertinentes ao contrato.”

Já as razões constantes do chat que substanciam a inabilitação neste item são: “(...) a documentação referente à Engenheira Juliana Chaguri de Lima, (...). Não foi apresentada a especialização em Hidráulica, conforme exigências do item 7.1.9.4.” e (...) a documentação referente ao Engenheiro Newton Luis Frolini. (...) Não foi apresentada a especialização em Hidrologia, conforme exigências do item 7.1.9.4.”.

A leitura das razões de inabilitação no que se refere ao supracitado item em confronto com o estabelecido no mesmo item acima transcrito revelam o evidente erro da Comissão Técnica e a afronta inequívoca ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Tal erro se encontra na má interpretação pela Comissão Técnica do vocábulo “especialização”, tendo em vista que o sentido constante das razões de inabilitação não é o mesmo contido no Edital, conforme veremos abaixo.

A simples leitura do texto de inabilitação não nos fornece instrumento suficiente para apresentar recurso administrativo apto a atender o princípio da ampla defesa, tendo em vista que a Comissão Técnica não se manifesta quanto ao seu entendimento sobre a palavra “especialização”.