Via COMUSA

À COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÕES

SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO DE NOVO HAMBURGO

COMUSA

RECEBIDO EM 26/11/21
Por: [signature]
ASSINATURA
Meinarz T. F.
NOME

CONSTRUSINOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, com sede em São Leopoldo, na Av. Parobé, nº. 3355 Bairro Scharlau CEP 93.140-000, inscrita no CNPJ sob o nº. 91.852.087/0001-80, neste ato representada por seu representante legal ao final indicado vem à presença de Vossa Senhoria interpor:

RECURSO:

Trata-se de RECURSO ADMINISTRATIVO, em conformidade com o conteúdo extraído da ata de abertura datado de 18/11/2021, oriundo da manifestação de interesse recursal realizado pelo recorrente perante a **Concorrência Pública nº 003/2021,** que tem por objeto a contratação de empresa especializada para Execução da Terraplenagem do Terreno da Estação de Tratamento de Esgoto da COMUSA – Serviços de Água e Esgoto de Novo Hamburgo, conforme as especificações descritas no Anexo I do Edital., com fundamento no inciso I, alínea "c" do art. 109 da Lei nº 8.666/1993, pelos fatos demonstrados nesta peça.

1 - TEMPESTIVIDADE.

Inicialmente, comprova-se a tempestividade deste RECURSO, dado que a comunicação da decisão do certame se deu na data aprazada de 19/11/2021, tendo sido, portanto, cumprido o prazo previsto no art. 109, I, da Lei Federal 8.666/93, uma vez que esse tem como termo final a data de 26/11/2021.

2- DOS FATOS – INABILITAÇÃO DA RECORRENTE:

O recorrente participou do processo licitatório em epígrafe, onde restou irresignado com sua inabilitação, uma vez que o setor técnico apontou as seguintes razões para o indeferimento habilitatório:

Informa que a empresa recorrente não atingiu o quantitativo mínimo necessário conforme segue abaixo:

Exigência	Análise
Item C.7 – Quadro I – Execução Enroncamento – 800 m3	Não foi localizado nos atestados técnicos apresentados o serviço de execução de enroncamento com a quantidade mínima necessária.

"Quanto ao atendimento do Item F1 - Jazida de Areia - Foi apresentado a Declaração de Fornecimento pela Empresa Transporte Santana (pag. 616), a qual não se aplica a licença solicitada em edital por se tratar de transporte de material, esta por sua vez declara receber o material proveniente da Empresa Concretos do Sul Tubos pré moldados através das licenças LO 03980/2020, LME 01/2018(pag.624 a 625) e Licença 004/2019 (pag. 626), todas válidas com DNPM válido, todavia não foi apresentada declaração de fornecimento da Concretos do Sul para atender a Empresa Transporte Santana.

Quanto ao item g - Deverá ser apresentada Licença ambiental ou autorização ambiental de local de bota fora que serão utilizadas no atendimento do objeto da licitação, fornecida por órgão competente, com data de validade no dia de abertura desta licitação – Não foi apresentada licença para atendimento deste item".

2.1 *Dos motivos para o aceite do atestado técnico do quantitativo mínimo necessário*

Quanto ao apontamento o qual se refere que a empresa não atendeu o quantitativo mínimo necessário, solicitado no edital para o item C.7 – Quadro I – Execução de Enrocamento - 800m³. **Entende-se que o mesmo é contemplado no atestado da Vila Kipling, conforme indicado no quadro abaixo:**

IV	***PAVIMENTAÇÃO - VILA KIPLING***		
1.	**Material e Execução**	Qnt.	Un.
1.5	Embasamento de material granular - rachão.	16.541,93	m³

O material/serviço requisitado é destinado a atender o mesmo nicho de serviços, sendo ambos utilizados com a finalidade de embasar e proteger a camada de subleito do terreno. Entende-se que para a execução utiliza-se da mesma técnica, material, equipamentos e métodos de controle para o serviço requisitado e do qual se apresenta no atestado técnico.

Tem-se que a discrepância textual é o único entrave para a habitação da referida exigência, sendo que este fato não fere as premissas técnicas e não acarreta em riscos ao contratante para execução do projeto de terraplenagem da ETE Luiz Rau.

E para fortalecer nosso entendimento, apresenta-se abaixo conforme se apresenta no dicionário de português que estes termos são sinônimos.

Significado de Enrocamento

Base de blocos de rocha natural ou artificial, assente no fundo das águas para sustentar uma construção e protegê-la contra o embate das águas.
Fonte: https://www.dicio.com.br/enrocamento/

Significado de Embasamento
[Arquitetura] Base que é capaz de sustentar uma construção; alicerce ou envasamento.
[Geologia] Tipo de proteção composta por rochas que formam a crosta terrestre desde o seu início.
Sinônimos de Embasamento
Embasamento é sinônimo
de: alicerce, fundamento, **base**, envasamento
Fonte: https://www.dicio.com.br/embasamento/

A lei 8.666/93 em seu artigo 30, II, dispõe que: "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".

Este inciso deve ser interpretado conjuntamente com o § 3º do mesmo artigo, a saber: "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**".

Quando se trata de capacidade técnica, deve-se considerar que os requisitos devem ser especificamente atrelados ao objeto da contratação, de maneira a atender plenamente a necessidade da Administração

Restringir o universo de participantes, através de exigência de **comprovação de experiência anterior em condições idênticas ao objeto ou serviço que será contratado, seria excluir àqueles que poderiam atender à necessidade da Administração**, prejudicando assim a economicidade da contratação e desatendendo também ao previsto no art. 37, XXI da CF: "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**".

Diante destas constatações, podemos afirmar que se torna inviável exigir do licitante, no tocante à qualificação técnica, atestados de experiência anterior na realização de serviço ou referente a objeto **idêntico** ao que será contratado.

No caso em tela, aliás, o **serviço requerido é idêntico, porém as palavras utilizadas para descrever o objeto são substantivos, sendo imperiosa a habilitação da recorrente por se tratar de serviço análogo ao solicitado no edital.** Neste sentido, se pronunciou o TCE/MG, como podemos extrair da denúncia de nº 812.442. Vejamos trecho da ementa:

> *"1. Edital de licitação não pode conter exigência de qualificação técnica que não seja indispensável à garantia do cumprimento das obrigações contratuais e que não esteja prevista em lei. (...) 3. A exigência de experiência anterior na execução de objeto idêntico ao licitado só e possível se houver justificativa razoável e se não ofender o princípio da competitividade, nem prejudicar a obtenção da proposta mais vantajosa".*

Este é também o entendimento do TRF 4ª Região na AC nº *5019145-37.2012.404.7000*, em resposta a um de seus jurisdicionados:

> *"Inexistindo tal exigência e, muito menos, a necessária correlação entre a habilitação especial e os serviços a serem desempenhados pela vencedora,* ***não cabe ao intérprete ampliar exigências ao seu talante****, assim como não cabe aos demais licitantes buscar exigências maiores do que as devidas, até porque, visando a* ***licitação*** *a maior participação possível em homenagem ao princípio da concorrência, as restrições à participação devem se conter em estritos limites".*

Assim, por se tratar de mero equívoco interpretativo no discorrer da leitura da exigência, pois que a recorrente atende plenamente o item indicado, sendo que "*enrocamento*" é o mesmo que "*embasamento de material granular – rachão*", requer o ora manifestante que seja revista a inabilitação ocorrida para que essa seja reformada.

2.2 Quanto ao atendimento do Item F1 – Jazida de Areia

Quanto ao atendimento do Item F1 - Jazida de Areia - foi apresentado a Declaração de Fornecimento pela Empresa Transporte Santana. Importa relatar que a Empresa Concretos do Sul é a detentora dos direitos minerários sobre a Área ANM 810198/2018 e

obteve as licenças municipais, Licença da ANM, bem como a Licença Ambiental da FEPAM/RS (LO nº 03980/2020) (todas constantes do Rol de documentos da Concorrência nº 003/2021 da COMUSA).

Assim como a empresa Concretos do Sul, as demais Empresas que detém os direitos minerários sobre áreas de mineração em leito de rio, em sua maioria, não possuem dragas e por isto não executam a mineração (dragagem). Essas empresas vendem seu material para os Terminais Hidroviários de Minérios, como no presente caso, para a Empresa Transporte, Comércio e Navegação Santana Ltda, proprietária da draga Novo Guarapori.

Para isto, **a Concretos do Sul emite uma Autorização permitindo que a draga Novo Guarapori possa extrair areia da área ANM 810198/2018**. Outro ponto a destacar, é que **há uma condicionante na LO nº 03980/2020 da Concretos que determina que a areia dragada nas áreas de mineração só pode ser descarregada nos Terminais Hidroviários de Minério, a exemplo da Santana, com LO vigente (LO 06859/2020 – da Santana)**.

Ver item 2. :

2. Quanto à atividade:

(...)

2.2 A extração deverá ser executada por equipamentos do tipo draga;

(...)

2.7 A descarga de minérios da draga somente pode ocorrer em terminais de minério devidamente licenciados pelos órgãos competentes;

Para comprovar o ora alegado, segue em anexo a esse documento, algumas notas fiscais que comprovam a venda de areia da Empresa Concretos do Sul para a Empresa Transporte, Comércio e Navegação Santana Ltda.

Importante frisar que a **Resolução 442/2021 do CONSEMA**, em anexo informa em seu art. 9º que "*A descarga da areia/cascalho extraída em leito submerso, através de dragas Classe I - móveis, autopropulsoras e transportadoras do minério e/ou embarcações de transporte, deverá ocorrer em Terminais Hidroviários de Minério (THM), devidamente licenciados.*" É o presente caso, onde existe na Licença de Operação da empresa CONCRETOS DO SUL uma condicionante que determina que a areia dragada nas áreas de mineração só pode ser descarregada nos Terminais Hidroviários de Minério, a exemplo da Santana, com LO vigente (LO 06859/2020 – da Santana).

Dessa forma, demonstra-se que a recorrente está habilitada nesse item, pois apresentou a Licença de Operação da jazida de areia em conformidade com a legislação que lhe compete, ou seja a Resolução 442/2021 do CONSEMA, bem como as aplicações edificadas no instrumento editalício.

2.3 *Quanto ao atendimento do item g - Licença ambiental ou autorização ambiental de local de bota fora.*

A Licença de Operação nº 1009/2020 foi juntada ao processo licitatório.

Emitida pela Fepam, em 17/02/2020 e válida até 18/02/2025. Através do item 3.25 e subitens, está licenciado o recebimento de resíduos da construção civil, Classe A, conforme a Resolução CONAMA nº 307/2002.

"*3.25 Está autorizado a disposição de resíduos da construção civil -RCC nas áreas de lavra exauridas, nas frentes de lavra 1 e 2*

3.25.1 Os resíduos deverão pertencer a Classe A, conforme Resolução CONAMA Nº 307/2002;"

Resíduos Classe A:

I- Classe A- são os resíduos reutilizáveis ou recicláveis como agregados, tais como:

a) de construção, demolição, reformas e reparos de pavimentação e de outras obras de infraestrutura, inclusive solos provenientes de terraplanagem;

b) de construção, demolição, reformas e reparos de edificações: materiais cerâmicas (tijolos, azulejos, blocos, telhas, placas de revestimento...etc) argamassa e concreto.

c) de processo de fabricação e/ou demolição de peças pré-moldadas em concreto (blocos, tubos, meios-fios etc..) produzidos nos canteiros de obras.

Conforme já informado, o referido documento está juntado aos autos do processo licitatório, não podendo a recorrente informar o número da página, uma vez que não solicitou vista aos autos, mas sabe precisar que encontra-se no conjunto da documentação apresentada no dia da licitação. Ademais, segue em anexo cópia da LO ora referida.

2- RATIFICA INABILITAÇÃO DAS DEMAIS PARTICIPANTES:

A ora recorrente vem perante essa comissão ratificar o que constou em ata, uma vez que as licitantes SULTEPA CONSTRUÇÕES E COMERCIO LTDA E CONSTRUTORA SINTRA LTDA **não estão habilitadas** e sequer possuem condições de fazê-lo, pois as exigências que deixaram de ser observadas pelas licitantes

supracitadas não se tratam de vícios sanáveis, mas sim de nulidade absoluta processual.

Tem-se que a licitante SULTEPA CONSTRUÇÕES E COMERCIO LTDA não apresentou atestado de capacidade técnica compatível com o requerido no edital, quer seja, que já tenha realizado o item c.7 do Quadro I - Execução de Geomembrana / Manta de PEAD e também pelo não atendimento do atestado quanto ao item H – laudo de ensaio de argila que comprove ISC superior a 12% e a expansão menor do que 1,0%, pois que o ensaio apresentado pela empresa ora impugnado não atendeu a especificação mínima exigida, estando em desacordo com as regras editalícias.

Ainda a Declaração de Disponibilidade de areia está constando a data errônea da concorrência, posto que se trata da Concorrência Pública 003/2021 e não 003/2020 como constou. E também no Edital solicita que apresente Licença ambiental ou autorização ambiental de local de bota fora que serão utilizadas no atendimento do objeto da licitação, fornecida por órgãos competentes, com data de validade no dia de abertura desta licitação. Ocorre que a Empresa Sultepa apresentou uma declaração de disponibilidade em nome de Mineração Vera Cruz com CNPJ 92.587.062/0007-55, pág.413, no mesmo endereço da Licença apresentada, no entanto a Licença está em nome de Pedraccon Mineração Ltda, sob CNPJ 89.954.408/0001-06, pag. 414 a 422 e validada pela declaração de órgão competente.

Referente a licitante CONSTRUTORA SINTRA LTDA, essa apresentou o Registro do DNPM para a jazida de argila com validade vencida, ou seja, referia-se a validade até 23/06/21, o que demonstra não estar vigente no momento da licitação, em desconformidade com o requerido no item F4 do edital. Também, era solicitado pelo instrumento convocatório que se apresentasse Licença

ambiental ou autorização ambiental de local de bota fora, fornecida por órgãos competentes, com data de validade no dia de abertura da licitação.

Ocorre que a Empresa Sintra apresentou a Licença para Localização e Funcionamento em nome da Mineração Vera Cruz Ltda - Vencimento 03/01/2022 - pag. 122 com CNPJ, no mesmo endereço da Licença apresentada, porém a Licença está em nome de Pedraccon Mineração Ltda, sob CNPJ 89.954.408/0001-06, pag. 125 a 133 e validada pela declaração de órgão competente na página 124.

Conforme extraído da ata de relatório de análise técnica do órgão licitante, são essas as exatas considerações para a inabilitação de ambas as empresas.

3 - DO DIREITO

Resta claro que o ato administrativo supracitado, de declarar a empresa **CONSTRUSINOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE CIMENTO LTDA** inabilitada para o presente certame é totalmente equivocado, devendo ser revisto pela Comissão Permanente de Licitações, pois contraria as normas basilares da Lei de Licitações, bem como a Constituição Federal. O ordenamento jurídico pátrio ao regulamentar o procedimento licitatório o sujeitou aos princípios estabelecidos no art. 37, inciso XXI, da CRFB, a seguir transcrito.

> *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 exigências de qualificação técnica econômica indispensável à garantia do cumprimento da obrigação.

O art. 3º, da Lei 8.666/93 complementa disposto no dispositivo supramencionado acrescentando que "***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, 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, <u>da vinculação ao instrumento convocatório</u>**, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos".*

Com efeito, os dispositivos legais invocados elucidam que dentre os princípios constitucionais que **a licitação deve obedecer estão o da isonomia e o da igualdade de condições a todos os concorrentes**.

No entanto, ao inabilitar uma empresa que possuía os mínimos requisitos para lograr-se vencedora do certame, quer seja, que que apresentou a documentação em conformidade com o descrito no edital, a administração está deixando de observar a regra editalícia.

Frise-se que a proponente ora recorrente faz a junção **NOVAMENTE (pois que entregues na data da licitação)** dos documentos neste ato, com o intuito de comprovar que está idônea para o certame, não havendo motivação para sua inabilitação, demonstrando que a licitante o possui e o destina para a comprovação de sua aptidão.

Dentre as principais garantias, pode-se destacar a **<u>vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame</u>**

licitatório. Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, **extraída do princípio do procedimento formal**, que determina **à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação**.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório:

> *"(...) é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes". Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que "a Administração* ***não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada".*** (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)

Quanto aos princípios norteadores das licitações, positivados pela Lei 8.666/93 é importante ressaltar o **Princípio do Julgamento Objetivo**: esse princípio significa que o administrador deve observar critérios objetivos definidos no ato convocatório para o julgamento das propostas. **Afasta a possibilidade de o julgador utilizar-se de fatores subjetivos ou de critérios não previstos no ato convocatório, mesmo que em benefício da própria Administração.**

O Tribunal de Contas da União, no Acórdão 483/2005 Primeira Câmara já decidiu sobre o tema:

> *Atente para a* ***necessária observância de princípios fundamentais da licitação,*** *em especial* ***da igualdade e impessoalidade,*** *a fim de garantir, também, a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, consoante preceitua o art. 3º da Lei de Licitações,* ***e impedir a desclassificação de empresas que atendam às exigências contidas no Edital de Licitação,*** *relativas à especificação do objeto licitado,* ***com consequente violação***

> ***do comando contido no inciso IV do art. 43 dessa mesma Lei*** *(...).*

Abaixo se colaciona jurisprudência do STF, onde se tratou da questão em decisão assim ementada:

> *EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO.* ***PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO.*** *1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento. 2.* ***Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade****. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso*

Pelo exposto, conclui-se que a Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congênere.

4. DOS PEDIDOS

Diante ao exposto, vem a recorrente frente a Comissão Permanente de Licitações, solicitar que **seja recebido tempestivamente o presente recurso**, bem como **requerer que seja HABILITADA a empresa CONSTRUSINOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, bem como seja mantida a inabilitação das demais licitantes,** pelos fatos e fundamentos já expostos.

Termos em que, pede deferimento.

São Leopoldo, 25 de novembro de 2021.

CONSTRUSINOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.