

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPOS ALTOS – MG**

**Ref. Edital de Concorrência nº 01/2023
Processo nº 34/2023**

ORBIS AMBIENTAL S/A, inscrita no CNPJ sob o nº 06.984.726/0001-92, com sede na Rua Ministro Orozimbo Nonato, nº 102, sala 609, Torre A, Vila da Serra, Nova Lima/MG, vem, por seu procurador ao final assinado, vem, tempestivamente, perante Vossa Senhoria, apresentar a **RECURSO ADMINISTRATIVO**, face a decisão publicada no dia 13/12/2023, proferida pela Comissão de Licitação, por meio da qual inabilitou esta Empresa, bem como habilitou as empresas Socienge Engenharia e Concessões S/A e Companhia de Saneamento de Minas Gerais – COPASA, consubstanciado nas razões a seguir expendidas.

I – Resumo dos Fatos

A presente licitação, realizada pela Prefeitura Municipal de Campos Altos – MG, cujo objeto era *“a seleção da proposta mais vantajosa para a CONCESSÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO, considerados, assim, espécies dos serviços de saneamento básico, no Município de Campos Altos-MG,”* teve sua sessão pública para recebimento dos envelopes de habilitação e propostas técnicas e de preço designada para o dia 20/09/2023.

Nessa data, 3 licitantes entregaram a documentação exigida, suspendendo-se, então, a sessão, para posterior análise, por parte da Comissão.

No dia 13/12/2023, a Comissão de Licitação publicou o resultado da avaliação do envelope de habilitação das concorrentes, proferindo o seguinte resultado: 1) Orbis Ambiental S/A julgada inabilitada pelo desatendimento às exigências dos itens 35.b, 37.2 c/c 37.2.1.c; 2) Socienge Engenharia e Concessões S/A julgada habilitada; e 3) Companhia de Saneamento de Minas Gerais – COPASA julgada habilitada.

Irresignada com o resultado, a ORBIS, ora Recorrente, interpõe o presente Recurso Administrativo, demonstrando, de forma cabal, a necessidade de reforma da referida decisão, para habilitar esta empresa, assim como inabilitar as demais.

II – Do direito.

II.1 – Dos princípios basilares do Direito Administrativo a serem observados em todos os atos, fases e decisões da licitação.

Preliminarmente, cabe breve exposição sobre os princípios basilares do Direito Administrativo e, em especial, da Licitação e seus procedimentos. Vejamos!

Os atos da Administração Pública, para serem válidos, devem respeitar o **princípio da razoabilidade**, também chamado pela doutrina de **princípio da vedação de excessos**.

As decisões perpetradas pela Administração não poderão conter excessos e deverão ser razoáveis em relação à sua finalidade.

A doutrina é unânime no sentido de que a Administração deve **atuar sem rigorismos inúteis e excessivos**, que só fazem diminuir o universo de concorrentes, sem qualquer vantagem para a Administração - e para a comunidade administrativa - e comprometendo a verdadeira competição.

A mesma doutrina é expressa ao exigir cautela nos procedimentos licitatórios, a fim de não incidir em exigências e atos exacerbados, desarrazoados e, com isso, afastar o caráter competitivo do certame.

Estando comprovadas, pela documentação apresentada, que o licitante possui mínimas condições técnicas que demonstram a possibilidade de cumprimento de futuro contrato com o Órgão licitante, deve o proponente ser habilitado.

Nessa toada, o próprio princípio da razoabilidade exige, entre outras coisas, proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar, traduzindo o conteúdo do **princípio da proporcionalidade**.

Segundo ele, todo excesso desnecessário ao atendimento da finalidade configura uma superação do escopo normativo.

Isto significa que a obediência cega à exigência editalícia mais extensa ou mais intensa do que o requerido para cumprir o objeto da licitação (contratação segura e eficaz) é inválida, por consistir em um transbordamento dos limites da discricionariedade e o Poder Judiciário, inclusive, poderá corrigir a ilegalidade.

Ora, a violação a princípios representa ofensa a todo o ordenamento jurídico, o que é inconcebível, conforme, inclusive, ensina Celso Antonio Bandeira de Mello:

“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. **É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.**

Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustêm e alui-se toda a estrutura nelas esforçada.”

(grifo nosso)

Não pode a administração querer exigir mais que a lei permite poder ser exigido, tendo em vista que aquela tem obrigatoriedade de se apegar a letra da lei pelo princípio da estrita legalidade, e neste sentido a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello em sua obra “Curso de Direito Administrativo”, 4ª edição, página 48, versa o seguinte:

“Assim, o princípio da legalidade é o da completa submissão da administração às leis. Esta deve tão somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática. Daí que atividade de todos seus agentes, desde que lhe ocupa o cúspede, isto é, o Presidente da

República, até o mais modesto dos servidores, só poderá ser de dóceis e reverentes obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo poder legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no direito brasileiro.”

(grifo nosso)

E ensina na página 264:

“Desde logo, por ser obvio qualquer disposição do edital que contrarie a legislação acarretará sua licitude.”

(grifo nosso)

Assim, deve os atos administrativos, aí inseridas as decisões proferidas pela Comissão, se restringir à dimensão da lei, fazendo com que as empresas participantes da Licitação fiquem obrigadas às exigências legais, não lhes cabendo ser exigidas obrigações de cunho apenas administrativo sem respaldo na lei.

Comenta Marçal Justen Filho o art 37, XXI, da CF, em sua obra Comentários a Lei de Licitação, página 170:

“Não podem prevalecer as cláusulas em edital de processo licitatório que visem a limitar o número de concorrentes, por força de exigências não autorizadas no ordenamento específico, cuja inspiração é o de permitir ampla oportunidade a todos que estejam capacitados à execução do trabalho” (TRF, em RDA, 160:187).

(grifo nosso)

Nesse mesmo contexto, tem-se a valiosa lição do Prof. Luiz Alberto Blanchet, em seu livro "Licitação - O Edital da Nova Lei", Juruá Editora, página 93:

"A Administração deve, no edital, estabelecer quais são as condições técnicas mínimas a serem satisfeitas e quais as absolutamente inaceitáveis. Deve-se uma vez ainda, acentuar que **as condições técnicas inaceitáveis são somente aquelas que incontroversamente inviabilizarão ou comprometerão o atendimento das exigências do pressuposto fático, e jamais aquelas que o agente da Administração quer ou pensa que sejam tecnicamente inadmissíveis.** O técnico não pode se deixar levar pelo desejo impulsivo e caprichoso de definir as condições técnicas em função de sua opção pessoal."
(grifo nosso)

Ensina ainda o ilustre Professor Carlos Ari Sandfeld, in "Licitação e Contrato Administrativo", Malheiros Editores, página 113, sobre a verificação da real habilitação das empresas:

"Para a concreta verificação da compatibilidade entre requisitos técnicos ou econômico-financeiros eleitos e a finalidade que justifica sua eleição, deve ser considerada a **razoabilidade** da exigência. **Razoável é a que não se apresenta como irracional, absurda, incongruente, logicamente desconectada de sua finalidade.** É desarrazoado eliminar

licitantes pelo fato de que, em época anterior ao certame, não tinham um dado capital certo equipamento ou uma específica técnica, **pois o contrato não será cumprido no passado, mas no futuro**".

(grifo nosso).

E continua na página 114:

"Na fixação das pautas a serem atendidas na habilitação, **necessário atentar, ainda, para o princípio da objetividade, inerente à licitação, e que não se aplica apenas ao julgamento, mas sim a todos os atos decisórios, por identidade de razão.** Os critérios de habilitação devem ser definidos pelo Edital de modo claro, preciso (sem dubiedades) e objetivo."

(grifo nosso)

Assim, a efetiva legalidade do procedimento como um todo, está intimamente relacionada com a legalidade das decisões administrativas proferidas na licitação.

Esse também é o claro entendimento contido no Acórdão do Plenário do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, proferido no Mandado de Segurança nº 5606, do Distrito Federal, valendo extrair do voto do Ministro JOSÉ DELGADO, Relator alguns trechos mais significativos:

"(...) As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e

aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes com base em circunstâncias impertinentes ou irrelevantes para o específico objeto do contrato, **fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração da habilitação jurídica, da qualificação técnica, da qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal** (...)”
(grifo nosso)

Cumprе destacar que em matéria de Licitação, a Jurisprudência tem sido clara quanto à necessidade de se evitar rigidez excessiva na fase de habilitação dos licitantes, em face do princípio constitucional da livre competitividade.

Para tanto basta verificar as disposições do artigo 31, §§ 1º e 5º, da Lei nº 8.666/93 e artigo 37, XXI, da Constituição Federal, para confirmação quanto ao acerto das razões invocadas nesse sentido.

Da mesma forma, os doutrinadores propugnam por certa elasticidade quando da aferição da capacidade técnica dos interessados, em função do objetivo do certame, entendendo convir ao interesse público que haja o maior número possível de licitantes, pois quanto maior a concorrência, mais provável será a possibilidade de se obterem condições mais vantajosas para a administração.

Nesse sentido o V. Acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no AgP nº 11.363, decidiu:

“Visa a concorrência pública fazer com que maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. **Em razão desse escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconstitucionais com a boa exegese da lei devem ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase da habilitação deve ser de absoluta singeleza o procedimento licitatório**”. (in R.D.P. nº. 14/240).
(grifo nosso)

Bastante clara nesse sentido a disposição do artigo 37, XXI, da Magna Carta, que só permite exigências inerentes à qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

A regra dominante no certame constitui-se na participação do maior número possível de licitantes, devendo, pois, a Comissão ser parcimoniosa e criteriosa em suas decisões, evitando referência a avaliações impertinentes, inúteis ou desnecessárias.

Assim, há que se fazer uma criteriosa ponderação entre as exigências de habilitação e o princípio da competitividade, a fim de encontrar o seu ponto de equilíbrio.

Sobre o tema, é oportuno destacar o que dispõem os arts. 3º e 30, ambos da Lei 8.666/93, *in verbis*:

“Art. 3º **A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da**

isonomia e a **selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração** 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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos (grifo nosso):

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo (grifo nosso) 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;"

(grifo nosso)

"Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:"

(...)

"§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação."

(grifo nosso)

Nessa atividade de ponderação, frise-se, há que se levar em consideração a opção legislativa pátria, no sentido de que as exigências de habilitação devem se pautar pela **mínima segurança possível**.

Note-se que a própria lei indica a necessidade de certa benevolência da administração no momento de decidir os critérios para a habilitação na licitação, a fim de não limitar – injustificadamente – o universo de interessados, como ensina o ilustre administrativista, Professor ADILSON DE ABREU DALLARI, nos seguintes termos:

“Diante do caso concreto, atentando para as circunstâncias do mercado, ponderando os riscos próprios do específico contrato a ser celebrado, buscando satisfazer da melhor forma possível o interesse público, a administração definirá, conforme o caso, o universo de proponentes, sendo certo apenas que não pode vedar ou dificultar a participação de possíveis licitantes, restringindo artificialmente a amplitude do certame”. (Aspectos Jurídicos da Licitação – Edição Saraiva, pág. 116).
(grifo nosso)

Assim, resta evidenciado que a finalidade principal dos processos licitatórios é permitir o maior número de participantes possíveis nos certames, evitando, portanto, a prática de atos restritivos e direcionais, que frustrem a competitividade.

II.1 – Da habilitação e sua finalidade precípua.

A habilitação das empresas licitantes ocorre por meio de análise da documentação fiscal, jurídica e técnica, em que as licitantes demonstram estarem regulares com suas obrigações tributárias, possuírem os atos societários em consonância com a legislação que rege as sociedades empresarias e terem executado objetos similares ao licitados, em quantidades especificamente delimitadas pelo Edital, os quais, conforme entendimentos dos Tribunais de Contas, podem alcançar o percentual máximo de 50% a 60% do quantitativo licitado.

Isto é, a finalidade precípua das exigências habilitatórias consiste em selecionar as concorrentes minimamente aptas à execução do escopo licitado.

Nesse contexto, a habilitação técnica merece especial destaque. Ora, é com ela que a Administração Pública tem a certeza de estar contratando empresa com *expertise* necessária à consecução dos serviços licitados, haja vista as empresas demonstrarem nos atestados fornecidos a realização do mesmo objeto, em quantitativos suficientes a essa garantia.

Traduzindo, a capacidade técnica das licitantes agrega segurança à contratação pretendida!

No tocante, ainda, à habilitação técnica, não se trata de escolher as melhores licitantes, mas tão somente, as que comprovam, frise-se, já terem executados objetos similares em quantidades mínimas. A avaliação das melhores licitantes fica para a avaliação posterior, quando se analisará as propostas comerciais e técnicas, no caso da licitação em comento.

Assim, a relevância de como essa experiência anterior ocorreu de pouco importa para a Administração. Torna-se inútil. Se foi mediante consórcio, sociedade de propósito específico (SPE) ou isoladamente, tanto faz. O máximo

que interferirá na avaliação será o percentual da participação, no caso das duas hipóteses de associação entre empresas (consórcio e SPE).

Nessas situações, o percentual apenas será considerado no caso de estruturas de sociedade homogêneas, nas quais todas as empresas executam os serviços nas suas respectivas proporções. E esse percentual servirá somente para quantificação dos quantitativos presentes nos atestados.

O mesmo não ocorre, por exemplo, em sociedades heterogêneas, em que as empresas, em relação ao escopo, detêm 100% das obrigações por possuírem áreas de atuações específicas e bem delimitadas. Entretanto, esse percentual não é o mesmo quando se trata de questões financeiras, como, por exemplo, ocorre em consórcio estabelecido entre empresa projetista e construtora para execução de contrato que contemple elaboração de projeto e execução de obra.

Percebe-se a irrelevância de que forma societária ocorreu a prestação de serviço. Importa, de fato, é o quantitativo que caberá no atestado a determinada empresa, ora licitante. Ou seja, se ela atende o quantitativo exigido ou não no Edital.

III – Da incontestável habilitação da ORBIS.

III.1 – Do atendimento ao item 35.b.

A Comissão de Licitação dispôs em sua decisão de suposto descumprimento do item 35.b do Edital, o qual prevê:

“35. A documentação relativa à Habilitação Jurídica consiste em:

b) Prova de eleição/nomeação dos administradores da LICITANTE em exercício, arquivada na respectiva Junta Comercial ou em cartório competente;”

Na verdade, a verificação realizada equivocou-se quanto ao disposto na Ata de Eleição apresentada. Ela trazia a eleição do Sr. Ervino Nitz Filho, porém, ao mesmo tempo, ratificava a eleição dos demais diretores, inclusive, mediante a denominação de cada um, com as respectivas qualificações.

A Ata de Eleição aqui tratada versa que:

DELIBERAÇÕES: À unanimidade, foram tomadas as seguintes deliberações:

(a) As acionistas aprovam a eleição do Sr. **ERVINO NITZ FILHO**, abaixo qualificado, para o cargo de Diretor da Companhia, sem remuneração e sem designação específica, com mandato até 22/09/2024, encerrando junto com o dos demais integrantes da Diretoria, restando tal órgão composto da seguinte forma:

i. Diretor sem Designação Específica: **SEBASTIÃO DA COSTA PEREIRA NETO**, brasileiro, casado, engenheiro, portador da carteira de identidade nº 3813467 – IFP/RJ, inscrito no CPF/ME sob o nº 469.801.487-53, com endereço profissional na Rua Ministro Orozimbo Nonato, nº 102, Sala 609, Torre A, Vila da Serra, Nova Lima/MG, CEP: 34.006-053;

ii. Diretor sem Designação Específica: **ANDRÉ LUIS PEREIRA GOMES**, brasileiro, casado, administrador de empresas, portador da identidade nº 20.49857-8 – CRA/RJ, inscrito no CPF/ME sob o nº 045.312.247-79, com endereço profissional na Rua Ministro Orozimbo Nonato, nº 102, Sala 609, Torre A, Vila da Serra, Nova Lima/MG, CEP: 34.006-053; e

iii. Diretor sem Designação Específica: **ERVINO NITZ FILHO**, brasileiro, casado, engenheiro, portador da identidade nº 005994/D – CREA/ES, inscrito no CPF/ME sob o nº

034.784.347-69, com endereço profissional na Rua Ministro Orozimbo Nonato, nº 102, Sala 609, Torre A, Vila da Serra, Nova Lima/MG, CEP: 34.006-053.

Note-se a parte final do item “a”, na qual fica evidente a extensão do mandato do Sr. Ervino, bem como dos “demais integrantes da Diretoria, restando tal órgão composto da seguinte forma” e, depois, passa a citar cada um dos diretores, cujo mandato será até 22/09/2024.

Isto é, os diretores Sebastião Pereira e André Gomes estavam legitimados a representarem a ORBIS, podendo, para isso, assinar os documentos referentes à presente Licitação.

Portanto, resta evidenciado a qualidade de Diretores da empresa ORBIS, na data da sessão pública da licitação, dos Srs. Sebastião da Costa Pereira Neto e André Luiz Pereira Gomes.

Diante disso, torna-se imperiosa a reforma da decisão ora recorrida, no sentido de habilitar a ORBIS AMBIENTAL S/A, no tocante ao item 35.b, tendo em vista seu integral cumprimento.

III.2 – Do atendimento aos itens 37.2 c/c 37.2.1.c, por parte da ORBIS AMBIENTAL S/A.

A alegação da Comissão de Licitação para inabilitar a ORBIS passou pelo argumento de que os atestados fornecidos, para comprovação da habilitação técnica-operacional, não poderiam ser aproveitados, haja vista se tratar de empreendimentos em que a empresa não possuiria o percentual de participação mínimo de 30%, conforme consta nos itens 37.2 c/c 37.2.1.c.

Nada mais desarrazoado e contrário ao ordenamento jurídico pátrio. Senão veja-se!

Como dito amplamente acima, o Direito Administrativo, além do regramento positivado nas Leis, submete-se, também, aos princípios, tão norteadores quanto a legislação. Nesse sentido, os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, vedação ao excesso e universalização da competitividade são elucidativos para demonstrar o cabimento da decisão ora recorrida.

No intuito, apenas, de demonstrar como cada princípio desse se amolda ao caso concreto, passa-se a comentar, brevemente, a respeito de cada um.

O princípio da razoabilidade guarda especial correlação, nesse caso concreto, por exigir da Administração coerência e adesão entre as medidas praticadas e a finalidade buscada. Ora, a finalidade é obter a melhor proposta comercial (técnica e preço) para a Prefeitura Municipal de Campos Altos. Ao eliminar uma licitante que atende as condições técnicas mínimas, com folga diga-se, em virtude de regra editalícia descabida, fará com que a finalidade seja prejudicada. Ao invés de 3 concorrentes, haverá somente duas.

Nesse contexto, adentra-se na proporcionalidade e vedação de excessos por parte da Administração. Esses princípios, um decorrente do outro, desdobram da razoabilidade e, na situação em tela, vincula-se ao fato de que a decisão de inabilitar a ORBIS descarta a vontade precípua ao licitar. Não se demonstra proporcional a inabilitação de empresa, em virtude de não possuir o percentual mínimo de 30% de participação nos atestados fornecidos, mesmo atendendo integralmente aos requisitos técnicos em relação aos quantitativos. Veja:

- Atestado da EMUSA – O percentual de 20% identificado pela Comissão equivale a 95.000 habitantes. A exigência editalícia era de 7.000 habitantes;
- Atestado da COMDEP – O percentual de 19.98% equivale a 47.927 habitantes. O edital exigiu 7.000 habitantes; e
- Atestado de Campos dos Goytacazes – O percentual de 19.99% equivale a 78.320 habitantes. Já o edital previu comprovação de 7.000 habitantes.

Note-se que a ORBIS ultrapassa, com tranquilidade, as exigências editalícias, demonstrando sua experiência nessa área de atuação. Deixar de ter

uma empresa com esse conhecimento na concorrência, e, por consequência, ter mais uma proposta comercial, sob o pretexto do atestado ter demonstrado percentual de participação inferior, extrapola o zelo da Administração Pública na contratação dos serviços.

Há claro excesso de formalismo por parte da Comissão de Licitação, ao proceder à análise da documentação habilitatória da ORBIS, o que fere o princípio da vedação de excessos.

Por fim, ainda no campo dos princípios, comenta-se a respeito da universalização dos concorrentes. Isto é, os atos administrativos, sejam as exigências editalícias ou, então, as decisões proferidas no decorrer do procedimento licitatório, devem, sempre, focar na permissão do máximo de participantes possíveis na concorrência. O contrário disso é exatamente a restrição do universo de licitantes, praticada rechaçada pela legislação, doutrina e jurisprudência pátria.

Ora, a Comissão, ao decidir inabilitar a ORBIS, opta por restringir a dois concorrentes apenas. Está-se falando de 33% de chances de se obter preços melhores. Se algum percentual deveria importar no certame seria este, que impacta na obtenção da melhor proposta comercial para a Prefeitura, e não o percentual constante no atestado.

Outro ponto relevante, já mencionado anteriormente, porém que vale lembrar, é que o percentual de participação da ORBIS nos atestados, conforme indicado na decisão da Comissão, em que pese ser menor, pois a mesma executou os serviços de saneamento conjuntamente com outras empresas, numa participação aproximada de 20%. Porém, isso ocorreu em cidades com populações superiores a 450.000hab, ou seja, esses 20% representam uma cidade maior do que 90.000hab, significando quantitativos muito superiores ao exigidos pelo Edital.

Resumindo, a empresa comprovou de maneira cabal sua capacidade técnica. Torna-se indiscutível esse ponto!

A Comissão decidiu nem avaliar por conta do percentual de participação da ORBIS nos empreendimentos. Isso representa completo desvirtuamento da finalidade da habilitação!

Se a empresa executou os serviços anteriormente, nas características e quantidades exigidas, ela logrou êxito em comprovar sua experiência em determinada atividade. Agora, se ocorreu com 10%, 20%, 50%, 100%, não é relevante.

Por exemplo, no caso de consórcio heterogêneo, isso seria praticamente impossível de se averiguar.

O próprio Edital traz em seu item 75 o seguinte teor:

“75. A COMISSÃO DE LICITAÇÃO não deve inabilitar ou desclassificar LICITANTE em razão do descumprimento de exigência meramente formal, consideradas aquelas sem repercussão de conteúdo ou que não apresentem efeito substancial em relação à habilitação ou à avaliação da PROPOSTA.”

O texto acima, extraído do instrumento convocatório, deixa evidenciado o dever da Comissão em não inabilitar licitante em razão do descumprimento de exigência que não apresentem efeito substancial. A Comissão fez exatamente o oposto! Ela se apegou a uma norma do Edital que não agrega em nada na segurança técnica da contratação, tratando-se de mera restritividade à competição, em detrimento de uma competição mais elevada.

Esse item editalício se presta a rebater, também, o argumento exposto pela Comissão de que a ORBIS não teria se insurgido contra o item 37.2.1.c. Vê-se, pelo item 75, ser possível, mesmo diante disso, a Comissão ignorar essa regra, quando houver objetivo mais salutar à própria Administração.

Aliás, esse é entendimento dos Tribunais:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. INABILITAÇÃO DA LICITANTE VENCEDORA POR SUPOSTO DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIAS DO EDITAL. **EXPERIÊNCIA TÉCNICA COMPROVADA.** OFENSA AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. **PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO.** - Caso em que o edital exigia comprovação de experiência técnica com a execução de serviços similares, e não idênticos. Ainda, exigiu-se, tão somente, comprovação referente às parcelas de maior relevância e valor mais significativo. Desse modo, não prospera a alegação de que violado o instrumento convocatório por ausência de apresentação de atestado de capacidade técnica de um específico equipamento, quando, em verdade, era necessária a demonstração referente a equipamentos e materiais semelhantes, o que restou afirmado pelo engenheiro responsável técnico da municipalidade. - Também não se pode dizer que há violação ao edital do certame e, por

consequente, ao princípio da publicidade, no fato de que não foram os demais licitantes intimados para acompanhar as atividades de análise dos e materiais entregues, porquanto a convocação e o prazo para a realização das análises foram divulgados publicamente, em ato com a presença física de representante empresa recorrente. O item 6.10 do edital é claríssimo ao delimitar a possibilidade de acompanhamento, apenas caso houvesse interesse, o que deveria ter sido manifestado por aquele que já teve a necessária ciência do período que se realizaria o ato. - Não obstante, **tem-se que o formalismo procedimental tem relativizado nas hipóteses de ausência de prejuízo e vantagem para licitante, como esclarece a doutrina ao alinhar que 'a licitação é um procedimento instrumental que tem por objetivo uma finalidade específica: celebração do contrato com o licitante que apresentou a melhor proposta.** Por esta razão, a legislação tem flexibilizado algumas exigências formais, que não colocam em risco a isonomia, **com o intuito de garantir maior competitividade.** Nessa esteira, e sob o enfoque do **objetivo primordial da licitação, a seleção da proposta mais vantajosa para o Poder Público,** tratando-se de licitante que comprovou o preenchimento dos requisitos exigidos no edital que regulamentou o certame, afigura-se irrazoável a sua inabilitação. APELAÇÃO DESPROVIDA.”

(Apelação Cível, Nº 70082930751, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em: 13-11-2019)

“REEXAME NECESSÁRIO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. A SENTENÇA QUE CONCEDE A SEGURANÇA ESTÁ SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO, A TEOR DO DISPOSTO NO ART. 14, § 1º, DA LEI Nº 12.016/09. 1. EM QUE PESE NÃO SE NEGUE A ROTINEIRA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO AO EDITAL NOS JULGAMENTOS RELATIVOS AO CUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS FORMAIS DOS CERTAMES PÚBLICOS, NÃO SE PODE OLVIDAR QUE TAL ENTENDIMENTO DEVE SER MITIGADO, QUANDO EVIDENCIADO QUE O FORMALISMO EXCESSIVO AFRONTA DIRETAMENTE **OUTROS PRINCÍPIOS DE MAIOR RELEVÂNCIA, COMO O INTERESSE PÚBLICO DIRETAMENTE RELACIONADO À AMPLITUDE DAS PROPOSTAS OFERECIDAS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. 2. OS TERMOS DO EDITAL NÃO PODEM SER INTERPRETADOS COM RIGOR EXCESSIVO QUE ACABE POR PREJUDICAR A PRÓPRIA FINALIDADE DA LICITAÇÃO, RESTRINGINDO A CONCORRÊNCIA.** O PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO DECORRE DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA IMPESSOALIDADE, E DEVE SER

CONJUGADO COM O PROPÓSITO DE GARANTIA À OBTENÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA AO PODER PÚBLICO, O QUE DETERMINA QUE SEJAM RELEVADAS SIMPLES IRREGULARIDADES, COM A OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO. SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM CONFIRMADA EM REMESSA NECESSÁRIA.

(Apelação/Remessa Necessária, Nº 50004457720198210107, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em: 12-03-2022)

(grifo nosso)

Dessa forma, o argumento dos itens 37.2 c/c 37.2.1.c para embasar a inabilitação da ORBIS são infundados e, por conseguinte, merecem ser reformados.

IV – Da inabilitação da Socienge Engenharia e Concessões S/A e Companhia de Saneamento de Minas Gerais – COPASA, julgada habilitada de forma equivocada. Descumprimento dos itens 37.1 e 38.a.

A Comissão de Licitação, ao analisar a documentação dessas empresas, não percebeu o descumprimento grave de exigência editalícia, qual seja, o simples registro ou inscrição junto ao CREA, tanto da licitante, quanto do seu profissional (item 37.1, do Edital).

As licitantes supracitadas deixaram de apresentar a comprovação de vínculo no Conselho da categoria. A importância de tal fato é semelhante ao

de atender as condições técnicas acima comentado, o que foi feito por esta empresa Recorrente.

A atestação comprova a execução dos serviços nos parâmetros exigidos pelo edital, assim como o registro ou inscrição junto ao CREA, de qualquer unidade, faz prova da qualidade desses serviços. Distintamente da questão de percentual de participação, essa falha não constitui mero formalismo! Está ligada intimamente à qualidade, solidez e segurança dos serviços de engenharia prestados pela licitante.

Por essa razão, tal comprovação se faz fundamental!

Além disso, a Socienge e COPASA falharam também em atender mais uma exigência.

O item 38.a do Edital estabeleceu que a documentação relativa à qualificação econômico-financeira será constituída por "balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social".

O referido documento inexistente em ambas os casos! As empresas deixaram de apresentar seu balanço contábil e, como é de conhecimento de Vossa Senhoria, é por meio deste documento, dentre outros, que as empresas comprovam sua saúde financeira e contábil, permitindo, inclusive, a validação dos índices econômico-financeiros por parte da Comissão.

Dessa forma, novamente, não se está frente a um caso de formalismo, mas sim de descumprimento cabal de condição básica e necessária à aferição das licitantes.

Portanto, as decisões de habilitações das empresas Socienge e COPASA se mostram completamente descasadas da realidade factual e

merecem ser reformadas, para que estas sejam inabilitadas, em virtude dos descumprimentos dos itens 37.1 e 38.a do Edital.

V – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, a ORBIS AMBIENTAL S/A vem, a Vossa Senhoria, requerer a reforma da decisão da Comissão de Licitação, publicada em 13/12/2023, para que esta empresa seja devidamente habilitada, em virtude dos fundamentos acima aduzidos.

Requer, outrossim, a reforma da citada decisão da Comissão de Licitação, no sentido de inabilitar as empresas Socienge Engenharia e Concessões S/A julgada habilitada e Companhia de Saneamento de Minas Gerais – COPASA, conforme os fundamentos acima elencados.

Nova Lima/MG, 19 de dezembro de 2023.

ORBIS AMBIENTAL S/A
Neiber Rodrigues da Silva
Procurador

PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma VITAL ENGENHARIA AMBIENTAL S/A. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://vital.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/0349-3F0A-65C2-47AF> ou vá até o site <https://vital.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: 0349-3F0A-65C2-47AF



Hash do Documento

14D31617E12320428F60740F778C3423346E27A710C65BA2328B6321DC8B0A5C

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 19/12/2023 é(são) :

- NEIBER RODRIGUES DA SILVA (Signatário) - 729.048.286-72
em 19/12/2023 13:49 UTC-03:00
Tipo: Certificado Digital

O(s) nome(s) indicado(s) para autorizar, bem como seu(s) status em 19/12/2023 é(são) :

- Neiber Rodrigues Da Silva - 729.048.286-72 em 19/12/2023 13:48
UTC-03:00

