À ILUSTRE COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA DME DISTRIBUIÇÃO S.A. – DMED

Ref.: Processo Administrativo nº. 135/2024

Processo Licitatório nº. 002/2024

QUANTUM DO BRASIL LTDA. (QUANTUM), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 06.229.883/0001-92, com sede na Alameda do Ingá, nº. 754, sala 702, Nova Lima/MG, CEP 34.006-042, por meio de seu representante legal, Carlos E.E. Morosoli, inscrito no CPF sob o nº. 014.068.476-07, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, com fulcro no art. 105 e seguintes do RILIC e no artigo 59 da Lei Federal nº 13.303/2016, interpor o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão que indevidamente a inabilitou no certame em epígrafe, o que faz consubstanciado pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

I- DOS FUNDAMENTOS FÁTICOS

A título prefacial, sobreleva assinalar que o Processo Licitatório nº. 002/2024 possui como objeto a contratação de consultoria visando a elaboração de Proposta Tarifária da DME Distribuição S.A., envolvendo suporte técnico, metodológico e operacional, para o processo de Revisão Tarifária Periódica – RTP a ocorrer em 22/11/2025 (6º Ciclo) da DME Distribuição S/A, conforme

especificação técnica, Anexo II do edital.

A sessão de abertura do Processo Licitatório nº. 002/2024 ocorreu no dia 10 de setembro de 2024, tendo a Comissão de Licitação da DME Distribuição S.A. – DMED –, em sede de análise da documentação de habilitação referente à qualificação técnica dos licitantes, inabilitado a ora Recorrente sob o seguinte fundamento:

> *"ii) QUANTUM DO BRASIL LTDA.: não atendeu às exigências de habilitação técnica solicitadas no instrumento convocatório – os atestados apresentados não se referem a serviços prestados no período exigido no ANEXO I – item 6.1 alínea e:* ***NOTA 1:*** *As execuções dos serviços atestados nos itens e 4 acima deverão ter ocorrido nos últimos 03 (três) anos desta licitação.", sendo estes referentes às resoluções anteriores da ANEEL – versões antigas do PRORET. Conforme submódulo 10.1. do PRORET, o envio das informações à ANEEL deve ocorrer impreterivelmente em até* ***170 dias anteriores*** *à data da revisão tarifária periódica da concessionária. Sendo assim, a metodologia utilizada para a contratação dos serviços apresentados não é a mesma a ser utilizada para a contratação dos serviços objeto dessa licitação, uma vez que os atestados da CEEE, cujo prazo de execução foi de 05/2020 a 12/2021 e o da COPEL, de 27/03/2020 a 27/11/2021, em que pese a conclusão ter sido realizada dentro do período de 03 anos desta licitação, os serviços iniciaram em datas anteriores, deduzindo-se então que a licitante tenha encaminhado toda a documentação do processo de revisão tarifária em data anterior ao exigido neste processo licitatório (antes de 170 dias, conforme descrito acima), logo, a execução dos serviços não está contemplada dentro do prazo exigido no edital.*
> *(...)*
> *Desta forma, a CPL declara como* ***HABILITADA*** *a empresa DAIMON ENGENHARIA E SISTEMAS S/S LTDA e* ***INABILITADA*** *a empresa QUANTUM DO BRASIL LTDA".*

A despeito da decisão proferida pela Comissão de Licitação, registra-se que a ora Recorrente cumpriu com todas as exigências relacionadas à qualificação

técnica estipuladas no instrumento convocatório, não subsistindo qualquer elemento fático, legal e/ou jurídico para sua inabilitação na licitação em tela.

Destarte, sendo clarividente que a fundamentação arguida pela il. Comissão de Licitação para subsidiar a decisão de inabilitação não encontra guarida legal, insurge-se a ora Recorrente para salvaguardar a legalidade e a correta aplicação do direito posto no certame em deslinde.

II- DA TEMPESTIVIDADE RECURSAL

O edital do Processo Licitatório nº. 002/2024 prevê, em seu item 13, subitem 13.1, que será facultada aos licitantes a interposição de recursos no prazo previsto no artigo 105 e seguintes do RILIC, qual seja, **5 dias úteis** contados a partir da publicação do resultado da fase de habilitação.

Considerando que a decisão da fase de habilitação foi publicada no Diário Oficial do Município de Poços de Caldas no dia **11 de setembro de 2024**, tem-se que o prazo para apresentação das razões do recurso se encerra no dia **18 de setembro de 2024**, razão pela qual a presente peça afigura-se **tempestiva**.

III- DAS RAZÕES RECURSAIS

A) DOS REQUISITOS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA EXIGIDOS NO EDITAL DO PROCESSO LICITATÓRIO Nº. 002/2024

Preambularmente, para fins de comprovar o desacerto da Comissão de Licitação na inabilitação da Recorrente no presente certame, faz-se mister destacar que o instrumento convocatório, no tópico 6 – DA APRESENTAÇÃO DOS ENVELOPES –, item 6.1, inciso I, 3, preconiza que a documentação de

habilitação referente à qualificação técnica será **de acordo com Anexo I – Dados do Edital**, *ad litteram:*

> I - A documentação de habilitação será composta dos seguintes documentos:
>
> 1) Capacidade jurídica ou civil: documentos de constituição do licitante e de identificação daqueles que possuem poderes para lhe representar; de acordo **ANEXO I – Dados do Edital;**
>
> 2) Documentos de regularidade fiscal e trabalhista: certidão de regularidade quanto a contribuições previdenciárias, certidão de regularidade junto ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e certidão negativa de débitos inadimplidos junto à Justiça do Trabalho; de acordo **ANEXO I – Dados do Edital;**
>
> 3) Qualificação técnica: capacidade técnico-profissional e capacidade técnico operacional, conforme o caso, restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, de acordo **ANEXO I – Dados do Edital;**
>
> 4) Capacidade econômica e financeira, conforme o caso, de acordo **ANEXO I – Dados do Edital;**
>
> 5) E demais documentos, conforme o caso, e requisitos estabelecidos no edital.

O referido Anexo I – Dados do Edital -, a seu turno, prevê os seguintes requisitos de qualificação técnica, senão vejamos:

> ***Item 6. 1. e seguintes - Conteúdo do Envelope nº 02 – Documentos de Habilitação***
>
> ***e - A documentação relativa à Qualificação Técnica consiste em:***
>
> *1- Prova de inscrição ou registro da LICITANTE junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA) ou outra entidade competente da região que ela estiver vinculada, que comprove atividade relacionada com objeto desta licitação, devidamente regular.*
>
> *2- Atestado (s) expedido (s) por Concessionária de Distribuição de Energia Elétrica, de mesmo porte ou superior à DME Distribuição S/A,* ***que comprove (m) que a LICITANTE desenvolveu serviços de Assessoria/Consultoria em Ciclo e Revisão Tarifária,*** *contemplando os serviços relacionados ao objeto desta especificação, conforme regras estabelecidas pelo PRORET, contemplando os seguintes pontos:*
> ***a) Acompanhamento de Campanha de Medidas;***
> ***b) Caracterização de Carga;***
> ***c) Cálculo de Perdas Técnicas Regulatórias;***
> ***d) Elaboração de Proposta de Estrutura Tarifária;***
> ***e) Suporte Técnico durante as discussões com o Órgão Regulador – ANEEL;***

f) Análise dos Resultados da Revisão Tarifária.

3- Prova de inscrição ou registro do (s) RESPONSÁVEL (eis) TÉCNICO (s) junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA) ou outra entidade competente da região a que estiver vinculado, que comprove no registro atribuições para execução da atividade relacionada com objeto desta licitação, devidamente regular;

4- Atestado (s) expedido (s) por Concessionária de Distribuição de Energia Elétrica, de mesmo porte ou superior à DME Distribuição, que comprove (m) que o RESPONSÁVEL (eis) TÉCNICO (s) desenvolveu serviços de Assessoria /Consultoria em Ciclo e Revisão Tarifária, contemplando os serviços relacionados ao objeto desta especificação, conforme regras estabelecidas pelo PRORET, contemplando os seguintes pontos:
a) Acompanhamento de Campanha de Medidas;
b) Caracterização de Carga;
c) Cálculo de Perdas Técnicas Regulatórias;
d) Elaboração de Proposta de Estrutura Tarifária;
e) Suporte Técnico durante as discussões com o Órgão Regulador – ANEEL;
f) Análise dos Resultados da Revisão Tarifária.

NOTA 1: As execuções dos serviços atestados nos itens 2 e 4 acima deverão ter ocorrido nos últimos 03 (três) anos desta licitação.

NOTA 2: Os atestados poderão ser individuais (para LICITANTE e RESPONSÁVEL(EIS) TÉCNICO(S)) ou em conjunto (porém, neste caso, deixando explícito nominalmente as atividades executadas pela LICITANTE e pelos (s) RESPONSÁVEL(EIS) TÉCNICO(S)).

NOTA 3: Será permitida a somatória de atestados para a comprovação dos itens exigidos nos atestados.

NOTA 4: O (s) atestado (s) apresentado (s) acima deverá (ão) ser assinado (s) pelo responsável da declarante, e fazer menção aos dados do emitente.

> *O (s) profissional (is) que alude os subitens acima, após a apresentação dos documentos de capacidade técnica acima exigidos, estará automaticamente indicado (s) como responsável (is) técnico (s) da empresa para a prestação de serviços objeto da presente licitação.*

Observa-se, pois, que as exigências relacionadas à qualificação técnica dos licitantes previstas no edital do Processo Licitatório nº. 002/2024 são **unicamente** as citadas acima.

Nesta esteira, o fundamento invocado pela Comissão Licitante de que a Recorrente "*não atendeu às exigências de habilitação técnica solicitadas no instrumento convocatório – os atestados apresentados não se referem a serviços prestados no período exigido no ANEXO I – item 6.1 alínea e:* ***NOTA 1****",* não deve prosperar, pois a referida Nota 1 exige apenas e tão somente que as **execuções do serviços atestados nos itens 2 e 4 deverão ter ocorrido nos últimos 03 (três) anos desta licitação.**

Salta aos olhos que não há na referida NOTA 1 qualquer exigência relacionada ao envio das informações à ANEEL impreterivelmente em "*até* ***170 dias anteriores*** *à data da revisão tarifária periódica da concessionária".*

E mais: o fundamento sustentado pela Comissão de Licitação igualmente não se encontra previsto em nenhum documento integrante do instrumento convocatório do Processo Licitatório nº. 002/2024, **causando estranheza e inconformismo a estipulação de exigência NOVA na fase de habilitação, o que se afigura claramente ILEGAL.**

Passar-se-á, a seguir, a dispor sobre o descabimento da inabilitação da Recorrente em flagrante violação aos princípios licitatórios da **legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório, da competitividade, da economicidade e do julgamento objetivo**, conforme determina o artigo 31 da Lei. 13.303/2016, *in verbis:*

> *Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas*

> *públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a* ***seleção da proposta mais vantajosa****, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável,* ***da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo****.* Grifamos.

B) DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Conforme o esposado linhas acima, a DMED sujeita-se aos regramentos da Lei. 13.303/2016, devendo suas decisões, portanto, estarem vinculadas ao instrumento convocatório regedor de suas licitações.

Sob esse prisma, reitera-se que o instrumento convocatório do certame em apreço exigiu apenas que os atestados apresentados pelos licitantes se refiram à execução de serviços ocorridos nos últimos **03 (três) anos desta licitação**, conforme comando inserido na Nota 1.

Vislumbra-se, nessa toada, que a Recorrente cumpriu **TODAS** as exigências de qualificação técnica previstas no edital, tendo apresentado dois atestados (CEEE e COPEL) referentes a serviços executados nos últimos **03 (três) anos** desta licitação, os quais comprovam o atendimento dos requisitos técnicos tanto no que concerne à empresa quanto aos profissionais da ora Recorrente, consoante o estipulado, respectivamente, nos itens 2 e 4, da alínea "e", item 6.1, do Anexo I do Edital.

Para melhor visualização do atendimento de todas exigências editalícias pela Recorrente, colaciona-se o quadro abaixo:

Empresa e/ou Órgão Emitente	Setor	Período			Atende os últimos 3 anos do certame (Data de abertura: 10/09/2024)	Proponente	Equipe Chave				SERVIÇOS REALIZADOS					
		Início	Fim	Meses		Empresa Quantum do Brasil Ltda.	Coordenador Geral e Resp. Técnico	Consultor Sênior	Consultora Sênior	Consultora Sênior	Revisão Tarifária	Campanha de cargas	Caracterização de carga	Perdas Técnicas	Estrutura Tarifária	Suporte ANEEL
							Carlos Morosoli	José Marcio Goulart	Alexandra Cruz	Sonia Juan						
							Exp Coord	Total Exp.	Total Exp.	Total Exp.						
CEEE-D - 5 RTP	EE	01/05/2020	31/12/2021	19	sim	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x
COPEL – 5 RTP	EE	27/03/2020	27/11/2021	20	sim	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x

Diante desse contexto, observa-se que a Comissão de Licitação inquestionavelmente criou exigência **nova**, não prevista no instrumento convocatório, na fase de habilitação dos licitantes, o que se afigura **inconcebível**.

Ora, não há no edital da licitação e em nenhum de seus anexos exigência ou regra que estipule a consideração de um prazo de 170 (cento e setenta) dias anteriores à data de revisão tarifária para que os atestados de qualificação técnica a serem apresentados pelos licitantes sejam considerados **válidos.**

Observa-se que a criação dessa exigência **nova** durante a fase de habilitação, além de **ilegal**, modifica uma exigência temporal que já tinha sido estabelecida no Edital. Isso porque, ao se estabelecer um **novo marco temporal**, a exigência originariamente definida no ANEXO I do Edital ("***as execuções dos serviços atestados nos itens 2 e 4 deverão ter ocorrido nos últimos 03 (três) anos desta licitação***"), perderá sua validade, haja vista que trabalhos, embora tenham sido realizados nos últimos 3 (três) anos, poderão ser considerados inservíveis para fins de comprovação da qualificação técnica, devido à inclusão dos 170 (cento e setenta) dias pela nova regra.

É oportuno enfatizar que, com a nova regra criada pela Comissão, os prazos certificados pelos atestados apresentados pelos licitantes serão "encurtados" em 170 (centos e setenta) dias.

Ademais, não há no edital da licitação e em nenhum de seus anexos a exigência de que os atestados de qualificação técnica a serem apresentados pelos licitantes devam comprovar que os serviços foram **realizados e concluídos**, **integralmente,** dentro do interregno de três anos desta licitação.

Dessume-se que, caso fosse de extrema **relevância** para a DMED que os atestados de qualificação técnica apresentados pelos licitantes correspondessem a um intervalo temporal de 170 (cento e setenta dias) dias em relação ao processo de revisão tarifária, tal exigência deveria estar presente no instrumento de convocação da licitação acompanhada de justificativa técnica.

Insta assinalar, nesse toante, que o instrumento convocatório do certame reuniu no Anexo I, item 6.1, "e", de forma **exaustiva**, todos os requisitos de qualificação técnica a serem comprovados pelos licitantes na fase de habilitação, os quais já foram transcritos em sua integralidade no tópico precedente, não havendo qualquer menção à novel exigência trazida pela Comissão de Licitação.

Soma-se a isso, outrossim, que, em que pese a Comissão Licitante remeta a referida exigência ao comando inserido no submódulo 10.1 do PRORET, o item 4 – Normas e Legislação Aplicáveis e Documentos Complementares – previsto no Anexo II do edital – Especificações Técnicas –, não previu a aplicação do referido submódulo 10.1 do PRORET na licitação em apreço:



4. NORMAS E LEGISLAÇÃO APLICÁVEIS E DOCUMENTOS COMPLEMENTARES

ET-07-02-103.v06 Página 2 de 20

DME Poços de Caldas
Tel: (35) 3729-2111 - 0800 035 0196
Rua Amazonas nº 65 - Centro - CEP:37701-008
Poços de Caldas - MG - Brasil - www.dmepc.com.br

DME Distribuição
DME Distribuição S.A - DMED
CNPJ: 23.664.303/0001-04
Inscrição Estadual nº. 518.601.288.0094

4.1. Módulo 2 dos PRORET, Revisão Tarifária Periódica das Concessionárias de Distribuição de Energia Elétrica ou outro que vier substituí-lo;

4.2. Módulo 7 dos PRORET, Estrutura Tarifária das Concessionárias de Distribuição de Energia Elétrica ou outro que vier substituí-lo;

4.3. Resolução Normativa ANEEL nº 956, de 7 de dezembro de 2021 - Procedimentos de Distribuição de Energia Elétrica no Sistema Elétrico Nacional – Prodist - Módulo 2 – Planejamento Da Expansão Do Sistema De Distribuição;

4.4. Resolução Normativa ANEEL nº 956, de 7 de dezembro de 2021 - Procedimentos de Distribuição de Energia Elétrica no Sistema Elétrico Nacional – Prodist - Módulo 7 – Cálculo de Perdas na Distribuição.

Perfilhando nessa linha argumentativa, é forçoso perceber que o instrumento convocatório foi **claro** ao citar as normativas e legislações aplicáveis à licitação, indicando **expressamente** os módulos do PRORET que regerão o certame.

Tal situação deixa indene de qualquer dúvida que a Comissão de Licitação embasou sua decisão em exigência que **extrapola** os requisitos previstos no edital e em seus anexos.

É cediço que o instrumento convocatório é a "**lei interna do certame**" e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu.

Segundo Marçal Justen Filho, a Administração possui margem de autonomia para definir as configurações do certame, incumbindo a ela, também, determinar **TODAS** as condições da disputa **ANTES** de seu início e, dessarte, as escolhas realizadas **VINCULAM** a autoridade e os participantes da licitação. Eis a lapidar lição do citado jurista[1]:

[1] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17. ed. São Paulo:

Na licitação, a vinculação à lei é complementada pela vinculação ao ato convocatório. ***A Administração dispõe de margem de autonomia para configurar o certame. Mas incumbe à Administração determinar todas as condições da disputa antes de seu início e as escolhas realizadas vinculam a autoridade (e aos participantes do certame).*** *(...)*

Reservou-se à Administração a liberdade de escolha do momento de realização da licitação, do seu objeto, da especificação de condições de execução, das condições de pagamento etc. ***Essa competência discricionária exercita-se no momento preparatório e inicial da licitação****. (...)*

Uma vez realizadas as escolhas atinentes à licitação e ao contrato, exaure-se a discricionariedade, que deixa de ser invocável a partir de então – ou, mais corretamente, ***se a Administração pretender renovar o exercício dessa faculdade, estará sujeita, como regra, a refazer toda a licitação,*** *ressalvadas as hipóteses de inovações irrelevantes para a disputa. (...)*

A autoridade administrativa dispõe da faculdade de escolha, ao editar o ato convocatório. Porém, nascido tal ato, a própria autoridade fica subordinada ao conteúdo dele*. Editado o ato convocatório, o administrado e o interessado submetem-se a um modelo norteador de sua conduta.* ***Tornam-se previsíveis, com segurança, os atos a serem praticados e as regras que os regerão.***

O procedimento de licitação reduz drasticamente a liberdade de escolha do administrador. Por regra, o resultado final não decorre de qualquer decisão subjetiva do administrador. Vence a licitação a proposta que se configura como a mais conveniente para a concretização dos interesses coletivos e supraindividuais, segundo critérios objetivos. A liberdade de escolha vai sendo suprimida na medida em que o procedimento avança. ***Ao final, a regra é a ausência de espaço para uma decisão discricionária.***

Isso significa que ainda que se mudassem os julgadores, a decisão adotada na última fase teria de ser a mesma. Grifamos.

Revista dos Tribunais, 2016. p. 111-112.

Vale trazer a lume, outrossim, os ensinamentos de Carlos Ari Sundfeld[2], *ipsis litteris*:

> *A vinculação ao instrumento convocatório cumpre* ***triplo objetivo****. De um lado, aferra a Administração ao Direito, na medida em que a sujeita ao respeito de seus próprios atos. De outro,* ***impede*** *a criação de etapas ad hoc ou a eleição, depois de iniciado o procedimento,* ***de critérios de habilitação ou julgamento destinados a privilegiar licitantes****. Por fim,* ***evita surpresas*** *para estes, que podem formular suas propostas com inteira ciência do que deles pretende o licitador. Após o início da licitação, a única surpresa para os licitantes deve ser quanto ao conteúdo das propostas de seus concorrentes.* Grifamos.

A propósito do exposto, importante colacionar o entendimento de Edgar GUIMARÃES e José Anacleto Abduch SANTOS[3]:

> ***Usa-se classificar a qualificação ou capacidade técnica em genérica ou específica****. A capacidade genérica decorre de disposição legal e implica o cumprimento das condições legais para o exercício de uma determinada profissão técnica. Exemplo de qualificação técnica genérica é a inscrição junto aos órgãos regulatórios e de controle de exercício profissional, como a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB ou os conselhos regionais (CREA, CRA, CRC, entre outros).*
> *(...)*
> *A capacitação ou qualificação técnica específica diz respeito ao objeto propriamente da contratação.*
> *Exigir prova de capacidade técnica importa exigir prova de que o licitante detém experiência e aptidão para o desempenho da atividade, obra, serviço ou fornecimento que será contratado. Esta aptidão para o desempenho pode envolver fatores como características do objeto, prazo de execução, instalações, equipamentos ou recursos humanos tecnicamente qualificados para a execução contratual. Deve haver a prova de que já executou anteriormente o objeto contratual semelhante ao licitado, de modo a diminuir os riscos da contratação.*
> *(...)*

[2] SUNDFELD, Carlos Ari. Licitação e Contrato…, p. 21.
[3] GUIMARÃES, Edgar; SANTOS, José Anacleto Abduch. Lei das Estatais: comentários ao regime jurídico licitatório e contratual da Lei nº 13.393/2016. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 204-205.

> ***O instrumento convocatório deverá prever de forma expressa, objetiva e taxativa os documentos para a prova da capacidade técnica genérica e específica***.

Consoante o escólio dos renomados juristas, sobreleva observar que a vinculação ao instrumento convocatório possui a finalidade de tornar **previsíveis, com segurança,** os atos a serem praticados e as regras que regerão a licitação, evitando **surpresas.**

Não foi o que aconteceu no caso em tela, visto que a Comissão de Licitação indubitavelmente criou, durante a fase de habilitação, exigência de qualificação técnica que não fora prevista inicialmente no edital de licitação publicado, causando **surpresa** à Recorrente.

Caso a DMED, no curso da licitação já inaugurada, opte por inovar nas regras balizadoras desta, tal como o fez *in casu,* deverá **revogar** o certame e refazer toda a licitação para que seja salvaguardada a **legalidade** do procedimento.

Lado outro, caso a DMED não revogue o certame e persista com a decisão que inabilitou a Recorrente com base em exigência não prevista inicialmente na licitação, o procedimento sobejará maculado com a pecha de **nulidade** e o imbróglio será levado à discussão na **via judicial**, além da **representação aos órgãos de controle.**

Sob o ínterim da vinculação das exigências de qualificação técnica ao previsto no instrumento convocatório, traz-se a lume a orientação sedimentada pelo Corte de Contas Federal:

> ***Acórdão n.º 2630/2011-Plenário, TC-013.453/2011-4, rel. Min.-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 28.09.2011.***
>
> ***As exigências de qualificação técnica devem ser objetivamente definidas no edital, sob pena de violação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório***

Mediante auditoria realizada nas obras de implantação do perímetro de irrigação Araras Norte - 2ª etapa, no Estado do Ceará, sob responsabilidade do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – (DNOCS), uma das irregularidades apuradas por equipe do Tribunal consistiu no estabelecimento, como critério para a habilitação técnica dos licitantes, da apresentação de atestados que comprovassem a execução de um conjunto de serviços considerados de maior relevância e valor significativo na obra em contratação. No edital, entretanto, não haveriam sido definidos os quantitativos mínimos que os atestados deveriam comprovar, e, quando da avaliação da qualificação técnica dos licitantes, o DNOCS arbitrara quantidades mínimas dos referidos serviços para verificar se os licitantes atenderiam aos critérios de habilitação. De tal situação, teve-se como resultado a inabilitação de seis dos oito licitantes, o que, para o relator, ***evidenciaria que o critério de qualificação técnica adotado não observara o princípio de vinculação ao instrumento convocatório****, tendo sido decisivo para a inabilitação da maioria dos licitantes. Por conseguinte, por considerar que a* ***irregularidade seria grave****, votou o relator por que o Tribunal ouvisse em audiência o chefe da divisão de licitações do DNOCS,* ***sem prejuízo do encaminhamento de outras determinações à instituição****. Nos termos do voto do relator, o Plenário manifestou sua anuência. Grifamos.*

Acórdão 6750/2018 Primeira Câmara (Representação, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues)

Licitação. Qualificação técnica. Exigência. Critério. Alteração. Edital de licitação. Republicação.

A redefinição dos requisitos de qualificação técnica relativos às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto ***no decorrer da licitação****, ainda que objetive o estabelecimento de parâmetros de avaliação mais adequados, além de infringir o art. 30, § 2º, da Lei 8.666/1993,* ***ofende os princípios da isonomia, da impessoalidade, da publicidade e da vinculação ao instrumento convocatório****. A alteração desses critérios exige nova publicação do edital, observados os prazos e as exigências legais.* Grifamos.

C) DA ILEGALIDADE DA ESTIPULAÇÃO DE REQUISITOS DE HABILITAÇÃO RESTRITIVOS

Noutro vértice, impõe asseverar que, ainda que o instrumento convocatório contivesse a exigência de contagem dos prazos considerando um **período adicional de 170 dias anteriores à data de revisão tarifária**, tal estipulação seria **ilegal**, haja vista ter o condão de **restringir a competitividade do certame**.

Neste ponto, é importante reforçar que as condições de comprovação estabelecidas no Edital são bastante **restritivas**, considerando que as proponentes devem apresentar obrigatoriamente atestados de trabalhos realizados durante os últimos três anos, período bastante **exíguo** se considerado o prazo de realização dos processos de apoio consultivo em Revisão Tarifária Periódica, cujos prazos de execução são de aproximadamente 15 a 24 meses, a depender do escopo contratado.

Dessarte a **nova regra** criada dos "170 (cento e setenta) dias" restringe ainda mais a competitividade da licitação.

Com efeito, nos termos constitucionalmente previstos, a licitação "*somente permitirá exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações*." (Constituição Federal, art. 37, inciso XXI).

O objetivo do supracitado imperativo constitucional é assegurar que os pretendentes à contratação detenham expertise suficiente para execução do objeto, o que pode ser atendido, na maioria das vezes, pela comprovação da prévia realização de **serviços similares**.

A exigência de atestado para itens e condições específicas deve ser condição **excepcional**, fundamentada na relevância particular daquele item ou condição para a consecução do serviço, sob pena de **restringir a competitividade do certame**.

No mesmo sentido, o artigo 58 da Lei nº. 13.303/2016 estabeleceu os

parâmetros exclusivos para a habilitação dos licitantes, tendo o seu inciso II determinado que a qualificação técnica deve ser restrita a parcela do objeto técnica ou economicamente relevantes, de acordo com requisitos estabelecidos de **forma expressa no instrumento convocatório**, *in verbis:*

> *Art. 58. A habilitação será apreciada exclusivamente a partir dos seguintes parâmetros:*
> *I - exigência da apresentação de documentos aptos a comprovar a possibilidade da aquisição de direitos e da contração de obrigações por parte do licitante;*
> *II - **qualificação técnica**, restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente **relevantes**, de acordo com parâmetros estabelecidos de **forma expressa no instrumento convocatório**;*
> *III - capacidade econômica e financeira;*
> *IV - recolhimento de quantia a título de adiantamento, tratando-se de licitações em que se utilize como critério de julgamento a maior oferta de preço.*

Segundo a doutrina de Marcal Justen Filho, no tocante à imposição de exigências e à definição de condições, o "direito de licitar" **nunca** poderá ultrapassar o **limite da necessidade**, *in verbis*:

> ***Comprovação das condições do direito de licitar***
> ***A habilitação***
> *O exame das condições do direito de licitar é denominado, usualmente, de 'habilitação'. O vocábulo indica tanto a fase procedimental como a decisão proferida pela Administração. Na acepção de fase procedimental, a habilitação consiste no conjunto de atos orientados a apurar a idoneidade e a capacitação de um sujeito para contratar com a Administração Pública. Na acepção de ato administrativo, indica o ato pelo qual a Administração finaliza essa fase procedimental, decidindo estarem presentes as condições do direito de licitar.*
> ***Restrições abusivas ao direito de licitar***
> *A **titularidade e a eficácia** do direito de licitar não podem ser frustradas através da fixação de **condições excessivas ou abusivas**. A CF/88 determinou que somente poderiam ser permitidas*

> *exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (art. 37, XXI). (...)*
> ***A imposição de exigências e a definição das condições do direito de licitar NUNCA poderão ultrapassar o limite da necessidade**. Qualquer exigência desproporcional ao conteúdo da contratação caracterizará meio indireto de restrição à participação - vale dizer, indevida restrição ao direito de licitar. " (In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, págs. 180/181, 4a. edição, Aide, RJ, 1996*. Grifamos.

Sobre o tema, extrai-se, também, alguns excertos do Acórdão 739/20 – Plenário, do Tribunal de Contas da União:

> *(...) 32. A Lei 13.303/2016 assim dispõe acerca dos requisitos de habilitação nas licitações promovidas pelas empresas estatais:*
> *(...)*
> *34. O que se depreende desses normativos é que os* ***requisitos de habilitação em licitações públicas devem se ater ao mínimo indispensável para garantir que os licitantes detenham condições de adequadamente cumprir o objeto da futura contratação. Exigências que ultrapassem essas condições restringem indevidamente a competitividade do certame e podem afetar a busca da proposta mais vantajosa para a administração pública, com a consequente violação do princípio da economicidade.*** Grifamos.

Vislumbra-se, a toda evidência, que, além de a exigência de contagem dos prazos considerando um **período adicional de** 170 (cento e setenta) dias anteriores à data de revisão tarifária não ter sido estabelecida **de forma expressa no instrumento convocatório,** conforme determina a lei, tampouco foi fundamentada a **relevância** de tal estipulação, em flagrante violação, inclusive, à norma constitucional.

Sobreleva observar, nesse ponto, que a DMED teve oportunidade de incluir tal exigência de forma fundamentada no edital, máxime ao se considerar que houve

a retificação deste e de seus anexos em razão de terem sido solicitados alguns esclarecimentos, mas não o fez.

Noutro giro, na fase de julgamento, a Comissão de Licitação criou exigência nova, notadamente **restritiva**, e, com base nela, ao inabilitar a Recorrente, obstaculizou a competição entre as duas únicas empresas participantes.

Nesta senda, faz-se imperioso destacar a orientação consolidada pelo Tribunal de Contas da União – TCU –no sentido de que a **limitação temporal** de atestados para comprovação de qualificação técnica **restringe o caráter competitivo do certame**:

> ***Acórdão:/2020 – Plenário -Data da sessão: 05/08/2020 Relator: MARCOS BEMQUERER - Enunciado:***
> *A* ***limitação temporal de atestados*** *para comprovação de qualificação técnica em licitação promovida por empresa estatal* ***restringe o caráter competitivo do certame****, com afronta ao art. 31 da Lei 13.303/2016.* Grifamos.
>
> ***Acórdão:/2017 – Plenário -Data da sessão: 22/02/2017 - Relator: JOSÉ MUCIO MONTEIRO - Enunciado:***
> *A exigência de atestado de capacidade técnica para itens específicos deve ser* ***condição excepcional****, fundamentada na* ***relevância particular*** *do item para a consecução do empreendimento e, ainda, no fato de ser item não usual no tipo de serviço contratado.* Grifamos..

A Corte de Contas possui entendimento, outrossim, que a justificativa para a imposição de exigência de qualificação técnica potencialmente restritiva deve ser **expressa e pública**, o que, repisa-se, não ocorreu no caso *sub examine:*

> *Exigência de declaração emitida pelo fabricante do software ofertado declarando que a licitante é revenda autorizada,* ***sem a adequada justificativa da inserção dessa cláusula potencialmente restritiva, de forma expressa e pública****, em afronta à jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos-TCU 2.441/2017-TCU-Plenário, Relator Ministro Aroldo Cedraz, 1.881/2015-Plenário, Relatora Ministra Ana Arraes; e 1.805/2015-Plenário, Relator*

Ministro Weder de Oliveira). Grifamos.

> ***Acórdão 1.567/18 do TCU – Plenário - Enunciado:***
> *Caracteriza restrição à competitividade da licitação a exigência, como critério de habilitação, de atestado de qualificação técnica comprovando experiência em tipologia específica de serviço, salvo se imprescindível à certeza da boa execução do objeto e* ***desde que devidamente fundamentada no processo licitatório****.* Grifamos.

No mesmo azo, eis os ensinamentos de Marçal JUSTEN FILHO[4]:

> ***"A Administração apenas está autorizada a estabelecer exigências aptas a evidenciar a execução anterior de objeto similar.*** *Vale dizer, sequer se autoriza exigência de objeto idêntico. Um exemplo serve para esclarecer o problema. Se pretende contratar obra consistente em edifício de dez andares, a Administração não poderá excluir licitante que já tenha executado edifício de nove andares. É que a qualificação para edificar prédio com dez andares não é substancialmente diversa daquela exigida para o prédio de nove andares. O raciocínio não prevalecerá quando existirem motivos técnicos que tornem o edifício de dez andares não similar ao de nove realizado pelo licitante (...) A Administração não está autorizada a fixar exigências fundando-se na simples e pura "competência" para tanto.* ***Sempre que estabelecer exigência restritiva, deverá apresentar fundamento técnico-científico satisfatório. Deve evidenciar motivos técnicos que conduzem à similitude entre o objeto licitado e a exigência constante do edital".***

Ressoa patente, portanto, que a criação de exigência nova, na fase de habilitação, nitidamente **restritiva** e **sem qualquer fundamentação que a justifique**, caso não seja revista, acarretará a **nulidade** de todo o certame.

D) DO DEVER DE PROMOÇÃO DA COMPETITIVIDADE E DO

[4] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 708

JULGAMENTO OBJETIVO

Seguindo na mesma linha de intelecção, a manutenção da decisão de inabilitação da ora Recorrente contrariará, também, o **dever de promoção da competitividade**, visto que restará apenas uma empresa classificada no certame, o que não garante que a proposta por ela apresentada será a mais **vantajosa** para a DMED.

A ampliação da disputa afigura-se como corolário do **princípio da economicidade**, por meio do qual a Administração deve sempre buscar propiciar a **competitividade** para a obtenção da proposta que lhe seja mais vantajosa.

Nesse afã, oportuniza-se assentar a doutrina de Joel de Menezes NIEBUHR e Pedro de Menezes NIEBUHR[5]:

> *À estatal não é permitido exigir atestados de capacitação técnica em função de* ***parcelas insignificantes e irrelevantes no que concerne ao objeto do contrato****. A exigência de atestados está* ***restrita à parte principal do objeto do contrato.*** *A estatal* ***não deve se ater em minúcias*** *e em partes que não requeiram realmente a comprovação da experiência regressa dos licitantes e dos profissionais à sua disposição.*
> *(...)*
> *Por vezes é difícil identificar com precisão as parcelas de maior relevância ou econômica no tocante ao objeto da licitação, admitindo-se certo grau de discricionariedade, limitado sobremaneira pelo princípio da razoabilidade. Quer dizer, a avaliação das parcelas de maior relevância e de valor significativo* ***depende de bom senso, do juízo sobre o razoável e, pois, da análise técnica das especificidades de cada caso. Dentro dessa perspectiva, não se pode esquecer do princípio da competitividade, cujo teor prescreve que a disputa deve ser a mais ampla, e que as exigências de habilitação sejam indispensáveis, como assinala a parte final do inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal****.*

[5] NIEBUHR, Joel de Menezes; NIEBUHR, Pedro de Menezes. Licitações e Contratos das Estatais. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 234-235

Diante dos delineamentos apresentados, vislumbra-se, sob todos os prismas, o desacerto da inabilitação da ora Recorrente: **a uma**, porque a decisão se fundamentou em exigência de qualificação técnica não prevista no instrumento convocatório do certame; **a duas**, porque ainda que a referida exigência estivesse estipulada no edital, esta seria **ilegal** por restringir a competitividade do certame; **a três,** porque não foi apresentada **justificativa técnica** que fundamentasse a citada exigência; **a quatro,** porque somente prosseguirá uma empresa na disputa, em violação ao princípio do julgamento objetivo, da competitividade e da economicidade da licitação.

A caminho do fim, faz-se imperioso assentar que a Recorrente apresentou corretamente todos os documentos de qualificação técnica exigidos no instrumento convocatório e a sua inabilitação é motivo suficiente para macular em definitivo o certame.

Postas estas considerações, face à remansosa jurisprudência aplicada e à vasta doutrina administrativista que apoiam a questão em análise, e considerando que a situação deflagrada tem potencialidade de repercutir de forma inteiramente antieconômica frente à futura contratação, imperioso que esta respeitável autoridade, atenta ao interesse público que submerge ao presente caso, proceda à **reforma** de sua decisão de inabilitação da Recorrente na disputa, de modo a atender a finalidade maior do processo.

III – DOS PEDIDOS

Tendo como lastro os fundamentos ora apresentados, requer-se:

a) Que seja conhecido e dado TOTAL PROVIMENTO ao recurso

administrativo ora interposto para que seja reformada a decisão da Comissão de Licitação que inabilitou a ora Recorrente, declarando-a, pois, **habilitada** para o certame, prosseguindo-se as demais etapas da licitação;

b) Alternativamente, caso a il. Comissão de Licitação opte por manter sua decisão, fica desde já requerido, com fulcro no Princípio do Duplo Grau de Jurisdição, seja o presente processo remetido para apreciação da autoridade superior competente.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Nova Lima, 18 de setembro de 2024.

gov.br Documento assinado digitalmente
CARLOS ENRIQUE ESTEBAN MOROSOLI
Data: 18/09/2024 14:13:43-0300
Verifique em https://validar.iti.gov.br

QUANTUM DO BRASIL LTDA.

CNPJ nº 06.229.883/0001-92,

Carlos E.E. Morosoli,

CPF nº. 014.068.476-07