ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE BOM JESUS – SANTA CATARINA.

Ref. ADMINISTRATIVO – EDITAL DE TOMADA DE PREÇOS PARA OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA 1/2019 - PROCESSO LICITATÓRIO 15/2019.

Recorrente: BCBL CONSTRUTORA EIRELI.
Recorrido: COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE BOM JESUS

BCBL CONSTRUTORA EIRELI, pessoa jurídica de Direito Privado, inscrita no CNPJ sob o nº 09.241.672/0001-63, com sede na Rua São João, 72-D, CEP: 89801-230, no Município de Chapecó/SC, neste ato devidamente representada pelo seu sócio, Sr. BRUNO CÉSAR BUENO DE LIMA, brasileiro, solteiro, empresário, inscrito no CPF sob o n 070.973.909-56, residente e domiciliado no Município de Chapecó/SC, vem, tempestivamente, perante Vossa Senhoria, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO**, com fundamento no artigo 109, I, "b", da Lei nº 8.666/1993, em face da COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE BOM JESUS, pelos fatos e fundamentos que a seguir passa a expor.

I – SÍNTESE FÁTICA DAS RAZÕES DO RECURSO

Após a abertura da Licitação por meio de Tomada de Preços para a construção de Capela Mortuária Municipal, com área total de construção de 286,72 m², sendo discriminadas: sala de funeral, copa, sanitário feminino acessível e sanitário masculino acessível, no Município de Bom Jesus/SC, houve a apresentação da habilitação de três candidatos à edificação da obra: MAP CONSTRUTORA E INCORPORADORA – EIRELI, SRV PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA e BCBL CONSTRUTORA EIRELI.

PROTOCOLADO EM: 29/03/2019
Rubrica nº 46/2019
Rubrica do Responsável
Bom Jesus – S.C

Em 08/03/2019 houve o recebimento e a abertura da documentação referente às especificações do edital, momento no qual verificou-se que as empresas MAP e SRV não atendiam ao requisito 6.2.4.1 do edital, motivo pelo qual foram inabilitadas.

Após dois recursos administrativos, interpostos em 14 e 15/03/2019 pelas empresas inabilitadas, houve parecer da Procuradoria do Município pela procedência do recurso para a reabilitação das duas concorrentes no certame, sob o argumento de que a exigência 6.2.4.1 do edital (referente à acessibilidade de sanitários em capela mortuária) não exigiria competência técnica específica e, por esse motivo, o acervo de capacidade técnica não seria exigível.

Assim, posteriormente, em 25/03/2019, houve a abertura dos envelopes das propostas e, afastada a necessidade de capacidade técnica para a construção da obra, a comissão de licitação julgou como vencedora a empresa MAP CONSTRUTORA E INCORPORADORA EIRELI.

Entretanto, uma vez mais, a recorrente BCBL insurge-se contra a habilitação eo julgamento das propostas, prejudicadas pela ausência de capacidade técnica da empresa habilitada para realizar o serviço, constituindo-se em verdadeira afronta à legalidade, à probidade administrativa e à segurança jurídica do pleito.

II – DAS RAZÕES DO RECURSO.

INOBSERVÂNCIA DO EDITAL VINCULATIVO – AUSÊNCIA DE ACERVO DE CAPACIDADE TÉCNICA PARA A EDIFICAÇÃO DE OBRA – AUSÊNCIA DE CONHECIMENTO ACERCA DA LEGISLAÇÃO NACIONAL DE ACESSIBILIDADE – IMPOSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DO CERTAME SEM NULIDADE – POSSIBILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO REVER SEUS ATOS A QUALQUER MOMENTO.

Nunca é tarde para que a Administração Pública revise atos administrativos contrários ao ordenamento jurídico e eivados de vícios que podem levar a sanções cíveis, administrativa e penais.

Nessa senda, convém ressaltar que a Administração Pública possui o poder-dever de análise e de revogação de atos administrativos que sejam contrários ao direito e à ordem social ditada pela normativa constitucional. Esse entendimento é amplamente corroborado pelas instâncias julgadoras nas mais altas cortes do país, traduzido na forma da Súmula 346 do Supremo Tribunal Federal: *"a Administração Pública pode*

PROTOCOLADO EM 29/03/2019
Rúbrica do Responsável
Porto Jesus — S.C

declarar a nulidade dos seus próprios atos". Acerca deste aspecto, abrilhanta-nos o doutrinador Hely Lopes Meirelles:

> A Administração Pública (...) destinada a (...) propiciar o bem comum, **não pode agir fora das normas jurídicas e dos princípios constitucionais explícitos e implícitos** (...) nem releger os fins sociais a que sua ação se dirige. (...) é dever da Administração invalidar, espontaneamente ou mediante provocação, por próprio ato, contrário à sua finalidade, por **inoportuno, inconveniente, imoral ou ilegal. Se o não fizer a tempo, poderá o interessado recorrer às vias judiciais**. Abrem-se, assim, duas oportunidades para o controle dos atos administrativos: uma, interna, da própria administração; e outra, externa, do Poder Judiciário.[1]

O controle interno, portanto, pode ser caracterizado como a capacidade da administração em autorregular-se, pré-estabelecendo critérios de correção, sempre de acordo com os princípios constitucionais previstos no artigo 37 da Constituição Federal, **especialmente no que se refere à moralidade administrativa.** Assim, uma vez mais, reporta-se essas razões à entendimento do Supremo Tribunal Federal, dessa vez no teor da Súmula nº 473:

> A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque dêles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Na casuística, mostra-se inequívoco que o objetivo da licitação é a contratação de empresa que possa construir uma capela mortuária com sanitários masculino e feminino acessíveis, ou seja, a capacidade técnica para a construção de obra acessível transmuda-se como objeto central da licitação.

Em outras palavras, não basta que as empresas que pleiteiam a construção de determinada obra com acessibilidade, possuam recursos financeiros para tanto, ou que possuam tempo de experiência em obras alheias ao objeto específico e inequívoco do edital; é necessária efetiva COMPROVAÇÃO TÉCNICA, que se faz SOMENTE POR MEIO DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA, não havendo qualquer outro instrumento para suprir essa documentação imprescindível. A propósito, o artigo 30 da Lei nº 8.666/1993 traz como requisito inafastável a necessidade de comprovação de capacidade técnica para a execução de obra licitada:

> Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
> (...)
> II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal

---

[1] MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 202.

PROTOCOLADO EM 23 03 2019
Rúbrica do Responsável
Bom Jesus S.C

> 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;
> (...)
> § 3º 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.** (grifou-se).

A lei é cristalina. Deve haver a apresentação de atestado de capacidade tecnológica e operacional equivalente ou superior ao edital da obra para que a habilitação seja validada; do contrário, a consequência é a inabilitação do candidato.

No caso concreto, o edital **prevê a construção de banheiros acessíveis**, do que se pressupõe a necessária *expertise* para a referida edificação, não sendo crível que a Administração Pública acredite apenas em argumentação tendenciosa e em palavras soltas sem lastro probatório. Compulsando-se o procedimento licitatório em tela, verifica-se que **não houve a juntada de qualquer atestado de qualificação técnica específica ou qualquer outra prova de qualquer natureza, o que chancela de pleno direito a impossibilidade de habilitação de qualquer dos concorrentes no presente certame.**

> 6.2.4 - Qualificação Técnica:
>
> 6.2.4.1 - Atestado(s) de capacidade técnica-operacional devidamente registrado(s) no CREA da região onde os serviços foram executados, acompanhados(s) da(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico - CAT, que comprove(m) que a licitante tenha executado para órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta, federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal, ou ainda, para empresas privadas, obras/serviços de características técnicas similares ou superiores comprovando sua validade.
> **- Somente serão aceitas as Certidões de Acervo Técnico que se refiram as atividades relacionadas com a execução de obras ou serviços de características semelhantes ao objeto licitado;**

A propósito, urge informar que a aplicação da NBR 9050 (norma brasileira de acessibilidade), **exige capacidade técnica específica**, considerando-se os pormenores que são apresentados na norma para construções que possuam acessibilidade e que atendam aos requisitos inafastáveis e humanitários das Leis nº 10.098/2000, Decreto 5.296/2004 e Lei nº 13.146/2015, todos oriundos do direito constitucional à inclusão da pessoa com deficiência, nos termos do artigo 227, §2º e 244.

> Art. 227.
> (...)
> § 2º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte

PROTOCOLADO EM 29/03/2019
Rubrica do Responsável

Bom Jesus – S.C

coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

Importante considerar, aliás, **que a vencedora do certame, MAP CONSTRUTORA, sequer soube identificar durante o certame o que é a norma de acessibilidade e como a NBR 9050 deve ser aplicada quando há a exigência editalícia de banheiros com acessibilidade**. Ao contrário, utilizou-se de instrumento não-vinculativo (planilha orçamentária) para fazer crer que a expressão "acessível", **prevista no objeto do edital**, restringir-se-ia a uma "placa de sinalização de identificação".

Ora, um banheiro acessível não pressupõe apenas acessibilidade no local do sanitário: as normas nacionais de acessibilidade preveem uma série de modificações e de adaptações em toda a edificação para que ela se torna completamente acessível, não se podendo desprezar que o critério técnico ACESSIBILIDADE não foi atendido satisfatoriamente nos termos do item 6.2.4.1 do edital.

Aliás, há que se ressaltar, outrossim, que o orçamento apresentado pelo Municipio de Bom Jesus contempla de sobremaneira todos os gastos da empresa vencedora na construção dos banheiros acessíveis, sendo necessário somente o conhecimento técnico e o acervo de obras técnicas semelhantes para que haja a perfeita concretização do objeto editalício.

De todo modo, cumpre informar que a habilitação e contratação de empresas tecnicamente inaptas no certame fere o princípio da legalidade *estrita*, eis que os critérios objetivos do edital (edificar obra com banheiros acessíveis) não serão plenamente atendidos e haverá ato administrativo ilegal sendo chancelado, passível de correção judicial e de intervenção do Ministério Público.

É de ser dito, novamente, que o atestado de capacidade técnica exigido pelo Poder Público, nos termos do artigo 30 da Lei nº 8.666/1993, é o **único** documento hábil para comprovar que os licitantes suprem o requisito da experiência concreta para a execução de obras (*in casu*, de acessibilidade); logo, o afastamento desse requisito, além de ser considerado causa de nulidade (por deixar de atender a regras de acessibilidade nacionalmente exigidas), poderá ocasionar prejuízos financeiros ao erário, com repactuação de contratos e até mesmo condenações por indenizações com fundamento nas perdas e danos.

Nessa senda, o acervo de capacidade técnica é a segurança que o Estado possui de que o montante destinado à obra licitada será investido nos exatos termos da

PROTOCOLADO EM, 29/03/2013
Rubrica do Responsável

Bom Jesus – S.C

necessidade editalícia, promovendo-se, por fim, o verdadeiro interesse público. Por conseguinte, a Administração Pública deve estar ciente e o vencedor lastreado por documentação que verdadeiramente ateste a idoneidade técnica da empresa sob o ponto de vista das exigências editalícias, cujo fundamento, aliás, advém de regra insculpida na Lei Federal nº 10.098/2000:

> Art. 11. A construção, ampliação ou reforma de edifícios públicos ou privados destinados ao uso coletivo deverão ser executadas de modo que sejam ou se tornem acessíveis às pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida.

A contratação de concorrente inábil para edificação de obra cujo objeto está expressamente escrito no edital pode ser, inclusive, **medida passível de penalização administrativa-penal, pois constitui ato de improbidade administrativa**, nos termos do artigo 11 da Lei nº 8.429/1992:

> Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:
> (...)
> **IX - deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação.** (grifou-se)

Além de ato de improbidade administrativa, há conduta tipificada como crime, nos termos dos artigos 90 e 97 da Lei nº 8.666/1993:

> Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:
>
> Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.
>
> (...)
>
> Art. 97. Admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo:
>
> Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Aliás, importante considerar que as normas de acessibilidade devem ser tratadas de maneira digna e respeitosa, considerando-se o direito de ir e vir de todos os cidadãoes sem qualquer tipo de constrangimento. Assim, ao admitir proposta de candidato INAPTO para a execução da obra, o Poder Público incorre em ato eivado de inconstitutionalidade e de ilegalidade, uma vez que, **atender ao interesse público, quando da abertura de um edital de licitação, não é atender aos interesses dos concorrentes das obras, mas sim ao interesse da coletividade**, que, cada vez mais, clama pela aplicação efetiva do princípio democrático da ISONOMIA, no que se inclui a

PROTOCOLADO EM, 29/03/2019
Rubrica do Responsável

Bom Jesus — S.C

necessidade de adequação e de construão de obras que sejam verdadeiramente acessíveis a todos os cidadãos.

Aliás, desimporta no caso concreto se há uma proposta mais ou menos vantajosa sob o ponto de vista financeiro se o ato administrativo não atenta às finalidades intrínsecas ao interesse público; não importa, ainda, se há a desclassificação de todos (ou da maioria) dos candidatos por motivos técnicos: a Administração Pública tem o dever de manter a probidade e a correção das suas ações como meio de consolidar a sua credibilidade e o interesse público. A inabilitação de candidatos que não atendam ao critério técnico e legal não consubstancia, por si só, contratiedade à concorrência do certame, isso porque a concorrência deve ser leal e, como corolário, uma concorrência leal somente se observa mediante o atendimento a critérios técnicos OBJETIVOS – previstos no edital. Do contrário, todas as habilitações em licitações se fundariam na oportunidade e conveniência direta da Administração, o que favorece a conluios e a atos ilegais.

Por esta vereda, não existe razoabilidade, ou qualquer outro princípio (a não ser o direito à vida), que possa afastar requisito idôneo (e inclusivo) de edital por mera liberalidade; é preciso que os sujeitos de direito da República Federativa do Brasil entendam que esse país é um Estado Democrático de Direito e que **regras existem para serem cumpridas**, sendo que a razoabilidade, ou qualquer outro critério supralegal, não pode servir de argumento para o descumprimento de obrigação legal e, mais do que isso, de uma **obrigação inclusiva,** que satisfaz aos princípios democráticos brasileiros. Assim, lê-se o Estatuto da Pessoa com Deficiência:

> Art. 4º .Toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação.
> § 1º Considera-se discriminação em razão da deficiência toda forma de distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de pessoa com deficiência, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas.

Uma vez mais ressalta-se: **A VENCEDORA DA LICITAÇÃO NÃO ATENDEU AOS CRITÉRIOS DO EDITAL, AOS CRITÉRIOS DA LEGISLAÇÃO, E O CERTAME ESTÁ EIVADO DE INCONSTITUCIONALIDE**; ora, o objeto do edital é a construção de banheiro masculino e feminino acessíveis, nos termos da NBR 9050, cuja execução necessita expertise específica que deve ser comprovada por meio de ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA COM OBRAS DE ACESSIBILIDADE – não comprovado no ato da habilitação.

PROTOCOLADO EM, 29/03/2019
Rubrica do Responsável

Bom Jesus – S.C

III – DOS PEDIDO E DOS REQUERIMENTOS;

Ante o exposto, requer a Vossa Senhoria o recebimento do presente RECURSO ADMINISTRATIVO, para, ao final, rever ATO ADMINISTRATIVO proferido em 25 de março de 2019 que habilitou a todos os concorrentes no certame, por vício de legalidade – desrespeitando a critérios da Política Nacional de Acessibilidade, pela ausência de atendimento a critérios técnicos no que tange à comprovação de edificação de obras acessíveis, deixando de atender, assim, ao requisito editalício nº 6.2.4.1 e, por fim, pela inconstitucionalidade decorrente da inobservância dos primeiros requisitos.

Desde já informa, igualmente, o acionamento do Ministério Público Estadual de Santa Catarina da Comarca de Xanxerê para a apuração de possíveis condutas ilegais cometidas nesse procedimento, tipificadas na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992) e na Lei de Licitações (Lei nº 8.66/1993).

Nesses termos, pede deferimento.

De Chapecó (SC) para Bom Jesus (SC), 28 de março de 2019.

BCBL CONSTRUTORA EIRELI
CNPJ nº 09.241.672/0001-63
BRUNO CESAR BUENO DE LIMA
CPF n. 070.973.909-56

PROTOCOLADO EM 29/03/2019
Rubrica do Responsável
S.C
Bom Jesus

III – DOS PEDIDO E DOS REQUERIMENTOS;

Ante o exposto, requer a Vossa Senhoria o recebimento do presente RECURSO ADMINISTRATIVO, para, ao final, rever ATO ADMINISTRATIVO proferido em 25 de março de 2019 que habilitou a todos os concorrentes no certame, por vício de legalidade – desrespeitando a critérios da Política Nacional de Acessibilidade, pela ausência de atendimento a critérios técnicos no que tange à comprovação de edificação de obras acessíveis, deixando de atender, assim, ao requisito editalício nº 6.2.4.1 e, por fim, pela inconstitucionalidade decorrente da inobservância dos primeiros requisitos.

Desde já informa, igualmente, o acionamento do Ministério Público Estadual de Santa Catarina da Comarca de Xanxerê para a apuração de possíveis condutas ilegais cometidas nesse procedimento, tipificadas na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992) e na Lei de Licitações (Lei nº 8.66/1993).

Nesses termos, pede deferimento.

De Chapecó (SC) para Bom Jesus (SC), 28 de março de 2019.

BCBL CONSTRUTORA EIRELI
CNPJ nº 09.241.672/0001-63
BRUNO CESAR BUENO DE LIMA
CPF n. 070.973.909-56

PROTOCOLADO EM 29/03/2019
Rubrica do Responsável
S.C
Bom Jesus