

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE JULGAMENTO DA ASSOCIAÇÃO PRÓ-GESTÃO DAS ÁGUAS DA BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO PARAÍBA DO SUL – AGEVAP

Rua Elza da Silva Duarte, 48 (loja 1ª), Manejo
Resende/RJ
agevap@agevap.org.br

REF.: Ato Convocatório nº 27/2019

CONSÓRCIO ENGECORPS-PROFILL, já qualificada na forma dos seus documentos de habilitação, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhorias na forma do item 11.1 do Edital, interpor

RECURSO

relativamente à decisão que a julgou “desclassificada”, o que faz com arrimo nos fundamentos que passa a expor.

I. SÍNTESE DOS FATOS

1. O certame em apreço tem por objeto “a contratação de empresa especializada para realização da elaboração do Plano de Gerenciamento de Risco (PGR) para a Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul” (item 1.1 do Edital).

2. Aberta a sessão, no momento de avaliação da habilitação das interessadas, a Comissão de Julgamento entendeu por “desclassificar” a Recorrente, declarando, como motivo:

“Impedimento previsto no item 2.2 do Edital, considerando o item 11.1 do Termo de Referência do Contrato nº 01/2018/AGEVAP.”

3. Ao que se depreende, a Comissão viu impedimento na participação da Profill Engenharia e Ambiente S.A., integrante do Consórcio, em razão de ter ela sido, no passado, contratada para a elaboração de minuta do Termo de Referência que, hoje, após complementação e ajustes efetuados pela AGEVAP, integra o Ato Convocatório nº 27/2019.

4. Tal entendimento, *concessa máxima vênia*, não se mostra acertado. As regras de impedimento previstas no Edital não se aplicam à situação da Profill, que deve, portanto, ser admitida no procedimento licitatório. É o que se passa a expor.

II. FUNDAMENTOS

ii.a. Premissa interpretativa: a regra é a liberdade de participação, a exceção é o impedimento

5. As contratações públicas devem ser precedidas de licitação por duas principais razões: (i) a uma, para que se dê a todos a oportunidade de ser contratado, evitando-se preferências pessoais dos administradores; (ii) a duas, para que a Administração se assegure, tanto quanto possível, de estar contratando a proposta mais vantajosa. É isso que se depreende do art. 37, XXI, da Constituição Federal, e é isso também que se depreende dos princípios elencados no art. 2º da Resolução ANA nº 522/2011.

6. Para o cumprimento dessas finalidades, é requisito necessário a ampliação da concorrência. Se todos devem poder ter a oportunidade de ser contratados, então não se devem admitir impedimentos ou restrições desproporcionais. Se a Administração deve poder selecionar a proposta vantajosa, então não se deve restringir em demasia o número de proponentes. Daí que a regra, nas licitações, é a ampla concorrência e a liberdade de participação.

7. Sendo a regra a concorrência e a liberdade, suas exceções devem (i) estar adstritas ao que dispõe a legislação e (ii) ser interpretadas de forma estrita, sem alargamentos. Onde a legislação não previu, expressamente, impedimento ou restrição, não cabe ao aplicador estender a interpretação para cercear a concorrência e a liberdade. Vale lembrar, sobre o assunto, a sempre atual lição de Carlos Maximiliano:

“Interpretam-se estritamente os dispositivos que instituem exceções às regras gerais firmadas pela Constituição. Assim se entendem os que favorecem algumas profissões, classes, ou indivíduos, excluem outros, estabelecem incompatibilidades, asseguram prerrogativas, ou cerceiam, embora temporariamente, a liberdade, ou as garantias da propriedade. Na dúvida, siga-se a regra geral.”¹

¹ **Hermenêutica e aplicação do direito**, 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 313, grifamos.

8. É a partir dessa premissa, portanto, que devem ser analisadas as regras postas na legislação e apreciado o caso em exame.

ii.b. As regras que impedem ou restringem a participação

9. Em razão da assinatura de contratos de convênio com a Agência Nacional de Águas (ANA), e por força do que prevê o art. 9º da Lei nº 10.881/04, o certame levado a efeito pela AGEVAP segue as regras contidas na Resolução ANA nº 552/2011.

10. A Resolução ANA nº 552/2011 não prevê, diretamente, causas de impedimento de participação. Na sua redação, a matéria foi remetida aos termos do Ato Convocatório:

Art. 7º A Seleção de Propostas será realizada mediante as modalidades seguintes: (...)

§1º A Coleta de Preços reger-se-á pelo seguinte procedimento: (...)

III - do Ato Convocatório constarão as condições para a participação no processo de seleção e posterior contratação, as especificações técnicas para a formulação das propostas, o preço de referência e condições de aferição de exequibilidade do preço, a referência a este Regulamento e a minuta do Contrato como anexo;

11. Pois o Ato Convocatório nº 27/2019 assim fez constar:

2.1 - **Poderão participar** desta SELEÇÃO DE PROPOSTAS **qualquer pessoa jurídica interessada, ou consórcios** (observado o art. 33 da Lei Federal 8666/93), que atenda às exigências constantes deste Ato Convocatório e seus anexos.

(...)

2.2 - Não será admitida a participação de pessoas jurídicas que:

2.2.1 - Concordatárias ou em processo de falência, sob concurso de credores, em dissolução ou em liquidação;

2.2.2 - Declaradas inidôneas para licitar ou contratar com a Administração Pública ou que tenham sido suspensas de contratar com a AGEVAP;

2.2.3 - Tenham em seu quadro de prestadores de serviços, permanentes ou eventuais, profissionais que tenham participado, direta ou indiretamente, de grupos de trabalho, câmara técnicas, ou por qualquer outra forma, de discussões ou deliberações referentes ao **projeto básico, critérios de habilitação, pontuação técnica ou hierarquização** deste ato convocatório;

2.2.4 - Associados ou parentes de qualquer funcionário da AGEVAP, que prestem ou componham qualquer equipe técnica que esteja prestando serviços diretos ou indiretos à AGEVAP;

2.2.5 - Interessados que, de alguma forma, **possuam vínculo ou relação de trabalho** com a AGEVAP, que possa comprometer a lisura da disputa, principalmente no que tange ao acesso às **informações privilegiadas**.

12. Muito embora a decisão recorrida não tenha feito referência a qual dos subitens do item 2.2 do Edital fundamentaria a “desclassificação” da Recorrente, depreende-se da referência ao “item 11.1 do Termo de Referência do Contrato nº 01/2018/AGEVAP” que foram os subitens 2.2.3 e/ou 2.2.5 que motivaram a exclusão da Recorrente. As hipóteses neles previstas, contudo, não se amoldam ao caso concreto.

ii.c. Do serviço anteriormente prestado pela Profill – elaboração de Termo de Referência que não inclui informações privilegiadas

13. A Profill elaborou, em cumprimento ao Contrato nº 01/2018/AGEVAP, um documento que, aprovado e **ajustado** pela AGEVAP, viria a corresponder ao Termo de Referência do Ato Convocatório nº 27/2019. Diversas são as observações necessárias a partir daí.

14. Em primeiro lugar, **o serviço anteriormente prestado diz respeito a uma minuta de Termo de Referência, não ao Projeto Básico**. Trata-se de documento técnico, elaborado a partir das diretrizes já estabelecidas pela AGEVAP, sem que envolva decisão ou apreciação política por parte da prestadora de serviço, tampouco qualquer gestão acerca dos critérios de julgamento das propostas entabulados no Ato Convocatório nº 27/2019, o que poderia configurar conflito de interesse em espécie.

15. Importante estabelecer distinção conceitual existente entre **Projeto Básico** e **Termo de Referência**, e, portanto, desmitificar a incidência conclamada no subitem 2.2.3 do Ato Convocatório nº 27/2019, uma vez que a Resolução CONFEA nº 361, de 10 de dezembro de 1991, define em seu artigo 2º o **Projeto Básico** como “uma fase perfeitamente definida de um conjunto mais abrangente de estudos e projetos, precedido por estudos preliminares, anteprojeto, estudos de viabilidade técnica, econômica e avaliação de impacto ambiental, e sucedido pela fase de projeto executivo ou detalhamento”, o **Termo de Referência** tem sua conceituação definida através do artigo 9º, § 2º do Decreto Federal nº 5.450, de 31 de maio de 2005, que o define como “o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto, deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva”.

16. Notemos que o **Projeto Básico** possui relevância técnica preponderante no cenário dos serviços de engenharia, tal verdade se traduz inclusive na legislação incidente, positivada através do artigo 7º, § 2º, inciso I da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que estipula a obrigatoriedade de preexistência de **Projeto Básico** para a licitação de obra e serviço de engenharia, neste aspecto é de suma importância a desequiparação entre os conceitos de **Projeto Básico** e **Termo de Referência**. Desta forma a atuação da consorciada Profill no contexto dos serviços é de menor expressão, não participando, efetivamente, da parametrização dos itens classificatórios do presente escrutínio licitatório.

17. **Em segundo lugar, como já esposado, não há, na minuta do Termo de Referência elaborado pela Profill, a estipulação de critérios de habilitação, de pontuação técnica ou hierarquização.** Os critérios de habilitação foram estipulados exclusivamente pela AGEVAP, e constam do item 4 do Edital, elaborado sem qualquer interferência da Profill. Os critérios de pontuação da proposta técnica, igualmente, foram estipulados exclusivamente pela AGEVAP e constam do Anexo VIII do Ato Convocatório. Ainda, a hierarquização das propostas dos licitantes resulta justamente do estabelecimento dos critérios de julgamento e pontuação, ausentes na minuta do Termo de Referência elaborado pela Profill, sendo portanto, também, tema cuja definição coube e cabe unicamente à AGEVAP.

18. Outrossim, necessário salientar que os conceitos estipulados nos subitens 2.2.3 e 2.2.5 do Ato Convocatório nº 27/2019, visam conferir concretude aos princípios da moralidade e da isonomia, desta forma é inexorável admitir que as vedações contidas nos referidos subitens retratam derivação de tais princípios, por considerar um risco a existência de relações pessoais entre os sujeitos que definem o destino do escrutínio licitatório e o particular que licitará. Todavia, conforme amplamente demonstrado na presente missiva, a contratação pretérita da consorciada Profill se restringiu a mera produção científica, sem, contudo, adentrar aos critérios de escrutínio do presente certame, inexistindo, neste contexto, qualquer informação privilegiada ou conflito de interesse que possa impor seu afastamento da presente licitação.

19. Uma vez que não estão configuradas hipóteses de impedimento da concorrente Profill, para participação na licitação, posto que não teve ela acesso a informações privilegiadas, é ilegal a decisão de “desclassificação” da Recorrente, integrante do **CONSÓRCIO ENGECORPS-PROFILL**, que tem direito subjetivo público de participar do certame.

III. REQUERIMENTOS

20. Diante do exposto, **REQUER** o recebimento e o provimento o presente recurso para o fim de reformar-se a decisão de “desclassificação”, permitindo-se a participação da Recorrente no certame, com a avaliação da sua habilitação e posterior análise da sua proposta.

São os termos em que pede e espera deferimento.

De Porto Alegre/RS para Resende/RJ, 27 de fevereiro de 2020.

DANNY DALBERSON DE OLIVEIRA – ASSINATURA DIGITAL

CONSÓRCIO ENGEORPS-PROFILL

PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma Portal de Assinaturas Certisign. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://www.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/607F-A3AC-C725-6DCA> ou vá até o site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: 607F-A3AC-C725-6DCA



Hash do Documento

92AC2A781CA3DA3C8D89635302D451FED8AC76B76C7517D15725FD23462631DF

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 27/02/2020 é(são) :

- Danny Dalberson De Oliveira (Signatário) - 805.741.818-49 em
27/02/2020 15:39 UTC-03:00

Tipo: Certificado Digital

