



Prefeitura do Município de Bertioga
Estado de São Paulo
Estância Balneária

Processo nº 6189/2018

Tomada de Preço nº 12/2018 - Contratação de empresa especializada para urbanização da Avenida Engenheiro Arquiteto Eduardo Correa da Costa Junior – 2ª Etapa – “DADE 2018”.

Interessado: CONSITEC Engenharia e Tecnologia Ltda.

Assunto: Recurso – Tempestivo- INDEFERIMENTO

Trata o presente de Recurso interposto pela empresa CONSITEC Engenharia e Tecnologia Ltda., contra ato da Comissão Permanente de Licitação que declarou a Recorrente inabilitada no certame por descumprimento do item 5.2.2 e 5.2.3 (atestados incompatíveis com o objeto licitado) do instrumento convocatório.

A doutrina aponta como pressuposto de admissibilidade dessa espécie de recurso administrativo, cuja existência concreta deve ser preliminarmente aferida: a tempestividade, a fundamentação e o pedido da reforma da decisão.

Da análise dos pressupostos, verifica-se o cumprimento pela Recorrente das normas reguladoras e princípios que norteiam o ato.

Findo o prazo para apresentação de contrarrazões, sem a interposição pelas demais empresas, passamos a nos manifestar.

Das razões do Recorrente

Insurgindo-se contra a decisão, alega em síntese que: apresentou todos os documentos solicitados no edital. Que os atestados apresentados são compatíveis com o objeto licitado, muito embora a nomenclatura urbanização não estivessem contida no acervo.

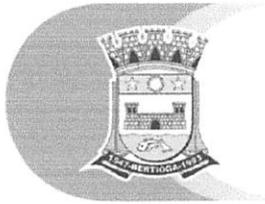
Transcreve doutrinas, informa a finalidade da apresentação dos atestados, nesse sentido alegando que eles precisam demonstrar que a empresa disponham de conhecimento, experiência e de aparato operacional suficiente para satisfazer o contrato administrativo.

Alega mais que a apresentação de atestados visa demonstrar que os licitantes já executaram, anteriormente, objetos compatíveis em características com aquele definido e almejado na licitação.

Por fim requer o deferimento do recurso interposto.

É o relatório do essencial.

A Comissão atua dentro dos princípios basilares da administração, repetantando os princípios constitucionais que norteiam os seus atos.



Prefeitura do Município de Bertioga
Estado de São Paulo
Estância Balneária

O artigo 3º da lei Federal 8.666/93, dispõe:

“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 lhe são correlatos.” (grifo nosso)

Diz o art. 41, da supracitada Lei:

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Pois bem, no sistema jurídico-constitucional vigente, o edital constitui Lei entre as partes, é norma fundamental da concorrência, cujo objetivo é determinar o objeto da licitação, discriminar os direitos e obrigações dos licitantes e o Poder Público e disciplinar o procedimento adequado ao estudo e julgamento das propostas.

Nesse sentido, ensina Hely Lopes Meirelles: “ a vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido nesse instrumento inicial da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato.” (Licitação e Contrato Administrativo, 3ª Ed., Revista dos Tribunais, p.16)

A Constituição Federal brasileira determina que a administração pública obedeça aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput). Explicita ainda a Constituição a necessidade de observância desses princípios ao exigir que as obras, serviços, compras e alienações sejam contratados mediante licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, inciso XXI).

Para regulamentar o procedimento da licitação exigido constitucionalmente, foi editada a Lei Federal nº 8.666/1993. Seja qual for a modalidade adotada, deve-se garantir a observância da isonomia, legalidade, impessoalidade, igualdade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, previstos expressamente na supra citada Lei.



Prefeitura do Município de Bertioga
Estado de São Paulo
Estância Balneária

Dentre as principais garantias, pode-se destacar a vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame licitatório. Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório "é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que "a Administração **não pode descumprir as normas e condições do edital**, ao qual se acha estritamente vinculada". (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)

O mesmo autor prossegue no exame da questão, e reforça sua argumentação a respeito da vinculação do edital com o art. 41, §2º, da Lei 8.666: "Ali, fixa-se prazo para que o licitante possa impugnar os termos do edital. Expirado esse prazo, decairá o participante da licitação do direito de impugná-lo. Isto significa dizer que quem participa da licitação não pode esperar pela sua inabilitação ou desclassificação para, somente então, impugnar a regra contida no edital que levaria à sua exclusão do processo" (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.417).

Nesse sentido, também as palavras de Marçal Justen Filho: "Quando o edital impuser comprovação de certo requisito não cogitado por ocasião do cadastramento, **será indispensável a apresentação dos documentos** correspondentes por ocasião da fase de habilitação" (Pregão. Comentários à Legislação do Pregão Comum e do Eletrônico, 4ª ed., p. 305).

Cita como exemplo, dito autor, de violação ao referido princípio: "a não apresentação de documento exigido em edital e/ou a apresentação de documento em desconformidade com o edital (como documento enviado por fac-símile sem apresentação dos originais posteriormente)."

Nessa toada, igual orientação pode ser encontrada no Poder Judiciário, como também no Tribunal de Contas da União.

Exemplos: O STF (RMS 23640/DF) tratou da questão em decisão assim ementada:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento. 2. **Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência.** 3. A observância



Prefeitura do Município de Bertioga

Estado de São Paulo

Estância Balneária

ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso.

O STJ já se manifestou diversas vezes a respeito do tema. No RESP 1178657, o tribunal decidiu:

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de origem entendeu de forma escorregada pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", **este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica.** Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, **não supre a exigência do edital.** Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é **privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes.**

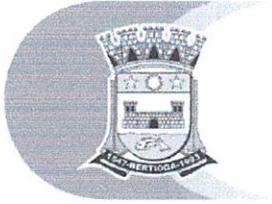
Já o TRF1, em decisão (AC 200232000009391), registrou:

"Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º [Lei nº 8.666/93], pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. (...) **O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido**, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica a pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las (...)"(Justen Filho, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos; 8ª ed., São Paulo, Dialética, comentários ao art. 41, pgs. 417/420). A conduta da Administração na condução do pleito foi de estrita observância e vinculação ao edital, sendo o direito prejudicado pertencente a terceiro que não observou as prescrições editalícias, sendo descabida a pretensão de beneficiar-se de sua desídia".

Por fim, necessário trazer à baila a posição do TCU sobre a matéria aqui discutida.

Acórdão 4091/2012 - Segunda Câmara

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇO. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA EM PERCENTUAL MÍNIMO DE 50% PARA TODOS OS ITENS LICITADOS. ILEGALIDADE. ACEITAÇÃO DE ATESTADOS DOS VENCEDORES EM DESACORDO COM O PRÓPRIO EDITAL. MALFERIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO



Prefeitura do Município de Bertioga
Estado de São Paulo
Estância Balneária

INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO

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

Nesse sentido, a inabilitação da Recorrente foi decidida levando em conta o solicitado no edital e os princípios da vinculação e isonomia que faz lei entre as partes.

Nesse diapasão, foi exatamente a postura da Comissão Permanente de Licitação ao inabilitar a Recorrente no certame ora em análise.

Os atestados apresentados são, indiscutivelmente, incompatíveis com o objeto licitado.

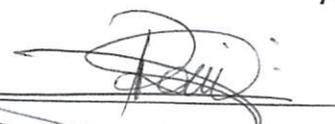
O objeto licitado diz respeito a macrodrenagem, pavimentação e passeio. Seus atestados comprovam apenas manutenção de edificações, readequação de passeios, edificações, pista de skate e pintura.

Face ao exposto, mantém a Comissão a decisão de inabilitação da empresa Recorrente.

Ato contínuo e, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 109 da Lei Federal 8.666/93, submetemos o presente a Autoridade Superior para decisão.

Bertioga, 27 de novembro de 2018.


Ana Lúcia Trancoso Luchese
Presidente


Dimas Rossi
Membro da Comissão


Cristina Raffa Volpi
Membro da Comissão


Soraia Rodrigues da Silva
Secretária