



ANÁLISE E DECISÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

OBJETO: RESPOSTA RECURSO TOMADA DE PREÇOS 06/2021

PROCESSO: 77/2021

RECORRENTE: CONSTRUTORA E INCORPORADORA ALBRUN LTDA

EMENTA: TOMADA DE PREÇOS 06/2021, PROCESSO 77/2021, EXECUÇÃO DE OBRAS DE PAVIMENTAÇÃO POLIÉDRICA COM CALÇAMENTO, COMPREENDENDO O FORNECIMENTO DE MATERIAIS E MÃO DE OBRA, COM RECURSOS DO MINISTÉRIO DO TURISMO E O MUNICÍPIO DE VISTA ALEGRE - RS, CONTRATO DE REPASSE Nº 887829/2019/MTUR/CAIXA. ATA 28/2021 – JULGAMENTO DA DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO. CONSTRUTORA E INCORPORADORA ALBRUN LTDA.

Vistos.

Trata-se de Recurso Administrativo interposto tempestivamente pela empresa CONSTRUTORA E INCORPORADORA ALBRUN LTDA, com fundamento na Lei nº 8.666/93, através de seu representante legal, em face de ato administrativo praticado pela Comissão Permanente de Licitações – CPL da Prefeitura Municipal de Vista Alegre – RS, que inabilitou a referida empresa no Edital de Tomada de Preços nº 06/2021.

I – DAS PRELIMINARES

Em sede de admissibilidade foram preenchidos os pressupostos de legitimidade, interesse processual, fundamentação e tempestividade, conforme comprovam os documentos acostados ao Processo de Licitação.

II – DOS FATOS

A recorrente, desclassificada/inabilitada no referido certame licitatório por não apresentar atestado de capacidade técnica compatível com obra licitada, alega que tal fato não pode ensejar a sua desclassificação, uma vez que esta exigência exorbita o rol de requisitos estabelecidos na Lei nº 8.666/93.

Aduz que demonstra todas as condições técnicas para participar do certame, ou seja, com a presente decisão, foi limitada o caráter competitivo da Licitação e impor à Administração Pública um preço mais elevado.



Alega que a decisão não se mostra razoável a exigência de requisito à habilitação desgarrado a lei; A exigência editalícia destoa de justificativa prévia para sua existência, compatibilidade com o sistema legal vigente e de razoabilidade e proporcionalidade.

Alega que a decisão da comissão foi pautada em rigor excessivo (SIC).

III – DO PEDIDO DA RECORRENTE

Requer a recorrente:

- a) Que o seu recurso seja acatado;
- b) Que a empresa seja declarada habilitada no certame.

IV – DA IMPUGNAÇÃO DO RECURSO

Interposto o recurso, a CPL, nos termos do § 3º do art. 109 da Lei Federal nº 8.666/93, comunicou e cientificou as licitantes habilitadas, para, querendo, impugnar o recurso interposto, no prazo de 5 (cinco) dias úteis. A licitante P & B Construtora e Prestadora de Serviços Ltda., tempestivamente, apresentou impugnação ao do recurso administrativo interposto pela licitante Construtora e Incorporadora Albrun.

V – DO PEDIDO DA IMPUGNANTE

5.1. Requer a impugnante:

- a) A manutenção da inabilitação da empresa Construtora e Incorporadora Albrun por não atender ao subitem 5.1.4, “alínea “b” do Edital.

VI – DA ANÁLISE DO RECURSO

O Parecer Técnico do Setor de Engenharia deste Ente Público foi claro, direto e sucinto em supramencionar que para execução da obra, é necessário atender os seguintes itens da planilha respectivamente: 1.1 Serviços Preliminares, 1.2 Serviços de terraplanagem, 1.3 Drenagem pluvial, 1.4 Pavimentação e 1.5 Sinalização, informando que a empresa pode executar o serviço de pavimentação, porém é englobado várias modalidades dentro destes serviços, bem como a drenagem pluvial.

Destarte, na planilha orçamentária elaborada pelo Setor de Engenharia, supramenciona em seus itens “1.3.2.1”. e “1.3.2.2.”:

Drenagem pluvial:

1.3.2.1. Tubo de concreto para redes coletoras de água pluviais, diâmetro de 600 mm, junta rígida, instalado em local com baixo nível de interferências - fornecimento e assentamento. A_F 12/2015.



1.3.2.2. Tubo de concreto para redes coletoras de águas pluviais, diâmetro de 1000 mm, junta rígida, instalado em local com baixo nível de interferências - fornecimento e assentamento. A_F 12/2015.

Deve-se entender, que o Edital é a Lei interna da licitação, e no decorrer de seu andamento não pode ser descumprida sob pena de sanção aquele que não obedecer ao que é reivindicado neste instrumento, o qual se trata da base e fundamento dos atos praticados no curso da licitação. No mesmo norte, a recorrente alega a necessidade de servidor público de carreira com formação técnica na área, no entanto, foi solicitado ao setor competente o que de fato é necessário para realização da obra e cabe a Comissão de Licitações julgar com base no laudo técnico.

Muito longe do rigor excessivo alegado pela licitante, esclarecemos que a empresa Construtora e Incorporadora Albrun Ltda não apresentou atestado de capacidade técnica compatível com a obra, ou seja, não atendendo o item 1.3 Drenagem pluvial da planilha orçamentária. Ao presumir que não precisaria obedecer às regras editalícias, fato esse que, indiscutivelmente, deve ser suportado pela licitante. No mesmo entendimento, somente foi comprovado atestado de capacidade técnica em instalações pluviais (folhas 337 e 338), mas não compatíveis com o objeto da licitação, mas sim, havendo compatibilidade com outros fins e não com a drenagem pluvial, ora solicitada.

Gize-se, conforme entendimento jurisprudencial do Colendo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais sobre, aduz:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO DE LICITAÇÃO - AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO EXIGIDO PELO EDITAL, A TEMPO E MODO - INABILITAÇÃO DA IMPETRANTE - LEGALIDADE - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA - MANUTENÇÃO. Não cumprindo a impetrante os requisitos previamente contidos no edital de licitação para fins de habilitação, deixando de apresentar documento nele expressamente exigido no edital no momento próprio, não há que se falar em ilegalidade do ato que a desclassificou do processo licitatório. Não provido.

Levem-se em consideração também as ponderações do doutrinador Marçal Justen Filho quanto ao mencionado princípio (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª edição, ed. Dialética, p. 73-74):



“A Administração dispõe de autonomia para configurar o certame. Mas incumbe a ela determinar todas as condições da disputa antes de seu início, e as escolhas realizadas vinculam a autoridade e os participantes”.

Aclaremos que é vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente. Conforme já exposto, a empresa não apresentou todos os documentos que deveriam constar originalmente, e que, diante dos documentos apresentados pela empresa e da consulta realizada pela CPL, as informações obtidas não careciam de complementação.

Conforme o caput do art. 41, da Lei de Licitações e Contratos, temos que:

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

A redação do dispositivo é impositiva e vincula a Administração em todos os seus termos, seja quanto às regras de fundo quanto àquelas procedimentais. Já a regra insculpida no art. 3º da Lei nº 8.666/93, subsidiária, dispõe que:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional, 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 vinculados ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Nota-se que se exige da Administração a busca pela melhor proposta, sendo esta, entendida como aquela a que guarda consonância com os requisitos impostos pela Administração, ou seja, que haja garantia perante ao Ente Público que a empresa terceirizada cumpra todas as prerrogativas impostas.

É cediço que a participação na Tomada de Preços é um direito conferido ao particular, mas que resulta em obrigações que o vinculam. Outrossim, sendo notório que a participação nos certames exige mais cuidado por parte dos interessados, devendo os



mesmos agirem com diligência, lembrando que *"dormientibus non succurrit ius"* (o direito não socorre aos que dormem). Como bem pondera Marçal Justen Filho:

"O interessado em participar do certame tem o dever de examinar a lei e o ato convocatório e avaliar se está em condições de competir." (Justen Filho, Marçal. Pregão: Comentário à legislação do pregão comum e eletrônico. 5ª ed. rev e atual. São Paulo. Dialética, 2009. pg. 233).

Ressalva-se ainda, que é dever desta Administração, na busca pela melhor proposta, sopesar princípios, não os apartando por completo, mas fazendo ponderações em respeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, afastando-se do excesso de formalismo, garantindo transparência e isonomia ao processo.

Ainda, entende que durante o andamento do processo não houve transgressão a qualquer princípio que norteia a Administração Pública, tendo em vista que os procedimentos aqui realizados vêm sendo adotados em todos os procedimentos conduzidos por esta Comissão de Licitação, desclassificando propostas que apresentem desconformidade com o Edital, desde que insanável, e sendo possível o saneamento, é de praxe desta Comissão, norteada pelo princípio da razoabilidade e proporcionalidade, a realização de diligências, assegurando a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Não obstante, as informações apresentadas são salutares ao destacar que esta Comissão de Licitação tem trabalhado arduamente a fim de atender ao interesse público, evitando formalismos que sobreponham a finalidade do certame, procedendo com vistas à eficácia da máquina pública e respeitando, em todos os seus atos, os princípios que orientam a Administração Pública, porém a falta de documentação apresentada pela empresa, viola os princípios que norteiam a realização da presente licitação, sendo que todos os demais licitantes apresentaram o atestado de capacidade técnica compatível com o obra e ainda, que atendem todos os item da planilha do Setor de Engenharia do Município de Vista Alegre - RS.

Nesse passo, deve ser frisado que, atendendo o que preconiza a Lei 8.666/93, é dever da Administração, ao realizar procedimentos licitatórios, exigir documentos de habilitação compatíveis com o ramo do objeto licitado, especialmente aqueles que comprovem a qualificação técnica para participar de licitação na Administração Pública.

Frise-se que todos os princípios que regem a licitação pública e a sua lisura foram observados no certame em comento, haja vista que todos os *interessados em contratar com a Administração competiram em igualdade de condições, sem que a nenhum fosse oferecida vantagem não extensiva a outro*. Portanto, a exigência da qualificação técnica estabelecida no Edital, em momento algum restringiu a participação de qualquer interessado em disputar o objeto licitado.



De outra banda, o Edital, por previsão legal faz lei entre as partes, nele prevendo, disposições constantes na lei de licitações, vinculando a ele não somente os licitantes interessados em contratar com a Administração, mas também a própria Administração que não poderá agir/julgar de modo diverso daquele expressamente previsto no Edital. A observância da lei e ao instrumento convocatório é garantia, inclusive, da observância ao princípio da igualdade/isonomia entre os licitantes.

Ainda, os requisitos postos no edital tem a finalidade de selecionar a proposta mais vantajosa, como sendo aquela de menor preço e que reúna as condições mínimas de segurança para a administração e para a perfeita execução das obras contratadas.

Está pacificado na doutrina e na jurisprudência que é regular a inabilitação de licitante que apresenta documentação de habilitação não aderente aos requisitos estabelecidos no edital do certame. A ampliação das possibilidades habilitatórias é um benefício ao procedimento licitatório, que logrará a obtenção de um maior número de propostas e, conseqüentemente, uma maior possibilidade de obtenção da melhor oferta. Contudo, essa extensão deve ser adotada com responsabilidade e com os cuidados que requer o bom trato da Administração Pública para a continuidade dos serviços prestados. O exame do disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, em sua parte final, referente a 'exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações' revela que o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas, sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe.

Ainda nesta esteira, deve ser frisado que o Edital faz Lei entre a administração pública e as empresas participantes da licitação, em respeito aos ditames da Lei 8.666/93. Esta norma-princípio encontra-se disposta no art. 41, caput, da Lei nº 8.666/93.

O edital, nesse caso, torna-se lei entre as partes. Este mesmo princípio dá origem a outro que lhe é afeto, o da **inalterabilidade do instrumento convocatório**. De fato, a regra que se impõe é que, após publicado o edital, não deve mais a Administração promover-lhe alterações, salvo se assim o exigir o interesse público. Trata-se de garantia à moralidade e impessoalidade administrativa, bem como ao primado da segurança jurídica.

A não vinculação do administrador aos estritos termos do edital, pode ser motivo para o Judiciário interferir (mediante ação movida pelos interessados, bem como pelo Ministério Público ou mesmo qualquer cidadão, pela Ação Popular), fazendo com que o desvio de conduta perpetrado seja anulado, restabelecendo-se a ordem no processo licitatório. Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia. Portanto, é entendimento correntio na doutrina, como na jurisprudência, que o Edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação.



Significa que o Edital, com todas as suas especificações referentes ao objeto, deve ser *rigorosamente* observado, tanto pelos licitantes como pela Administração promotora do certame.

Seguindo idêntica conclusão averba Hely Lopes Meirelles, “in” Licitação e Contrato Administrativo, Malheiros, 11ª Ed., 1997, pág. 31:

“(…) que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, que quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, o julgamento e ao contrato. (…) Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital o modo e a forma de participação dos licitantes, bem como as condições para a elaboração das ofertas, e, no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento ou no contrato, se afastasse do estabelecido e admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. (…) A documentação não pode conter menos do que foi solicitado, e as propostas não podem ofertar nem mais nem menos que o pedido ou permitido pelo edital.”

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).



Sobre o tema, igual orientação pode ser encontrada no Supremo Tribunal Federal (STF), no Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) e no Tribunal de Contas da União, como será a seguir demonstrado.

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 apócrifa, 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 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 (por exemplo: RESP 595079, ROMS 17658). 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 escorreita 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. O TRF1 também já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 199934000002288): "Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, 'a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada' (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação.

A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, não pode esta se furtar ao seu cumprimento, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento". O mesmo TRF1, noutra 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. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital. Por todo o exposto, conclui-se 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 ou instrumento congênere. Portanto, o Edital dita a condução da entidade licitadora e dos licitantes, do começo ao fim do processo, aderindo ponto a ponto às regras estabelecidas para o certame, devendo a Comissão estar adstrita aos critérios objetivos estipulados, restringindo-se ao nele expressamente previsto

Diante a análise da documentação, foi comprovada a falta do documento exigido para a habilitação. Desta forma, em cumprimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, nos termos do art. 41 da Lei Federal 8.666/1993, bem como o princípio da isonomia, as empresas Jair Agostinho da Luz e Construtora e Incorporadora Albrun Ltda foram declaradas inabilitadas no certame.

VII - DA DECISÃO

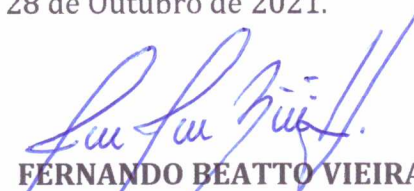
Em face do acima exposto e ainda o parecer da assessoria jurídica do município, a decisão é por conhecer o recurso, eis que tempestivo, e, no mérito, pelo **INDEFERIMENTO** do recurso apresentado pela licitante Construtora e Incorporadora Albrun Ltda, mantendo-se hígido o julgamento da habilitação da Tomada de Preços nº 06/2021

Com fulcro no art. 109, da Lei nº 8.666/93, a CPL submete o presente recurso, devidamente instruído, à Autoridade Administrativa Superior para apreciação e decisão final, tendo em vista o princípio do duplo grau de jurisdição e conforme preceitua o art. 109, § 4º da Lei 8.666/1993.

Sem mais, a CPL propõe, desde já, o dia **9 de novembro de 2021, as 9:00 horas**, para julgamento da proposta das empresas licitantes habilitadas no presente certame.

É a DECISÃO.

Vista Alegre - RS, 28 de Outubro de 2021.


FERNANDO BEATTO VIEIRA
Presidente da Comissão de Licitações