

RECURSO CONTRA DECISÃO DE JULGAMENTO DE HABILITAÇÃO

À
PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANTONIO DA POSSE - SP
Comissão Permanente de Licitações - CPL

Sr. (a) Presidente,

TOMADA DE PREÇO Nº 06/2022

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE OBRAS DE REFORMA E AMPLIAÇÃO DA EMEF MARY JOSÉ BARACAT CHAIB.

CENTURY CONSTRUÇÕES, COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI, inscrita no CNPJ nº 03.299.563/0001-10, com sede na à Rua Carlos Petit, nº 161 – Conjunto 41, Vila Mariana – São Paulo – SP, telefone nº 11 3853-1115, fax nº 11 3853-1116, e-mail comercial@centuryconstrucoes.com.br, por meio de seu representante legal infra-assinado, tempestivamente, com fundamento no artigo 109, inc. I, alínea "a" da Lei Federal nº 8.666/93, vem pela presente interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra decisão dessa Comissão de Licitação que **HABILITOU** todas as empresas participantes do certame licitatório.

Passamos neste momento a expor as razões de inconformismo pela qual esta decisão precisa ser reformada:

I – DOS FATOS SUBJACENTES

Atendendo à convocação publicada em Diário Oficial por esta Administração para a participação no certame licitatório supramencionado, veio a recorrente dela participar juntamente com outras 3 (três) licitantes, pelo qual apresentou sua melhor proposta no intuito de ser contratada para a execução do referido serviço.

Sucedo que, após a análise dos documentos de habilitação apresentados pelas empresas participantes, tanto pela Comissão Permanente de Licitações quanto pelos representantes dos licitantes presentes, passou-se à fase de julgamento da habilitação, tendo sido previamente dada a palavra aos representantes das empresas presentes, para que fossem feitos apontamentos sobre a documentação apresentada pelos licitantes, momento este em que nos pronunciamos pela inobservância de requisitos de qualificação técnica de todas as demais licitantes presentes (ARCON ENGENHARIA E SERVIÇOS EIRELI, CONTISA CONSTRUÇÕES E

COMÉRCIO EIRELI e J & ALVES ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.), mais especificamente quanto ao item 3.2.1.1., alínea c.2.1 do Edital Convocatório, que determina que no caso de nomeação de responsável técnico para execução da obra ser profissional autônomo, o mesmo deveria apresentar declaração se responsabilizando tecnicamente pela obra, onde deveria vir assinada pelo mesmo, com cópia do documento de identidade, ou qualquer outro documento que confirme a assinatura do profissional.

Contudo, mesmo tendo sido constatado pela Comissão Permanente de Licitação a ausência dos documentos exigidos no Edital, optou por julgar todos os licitantes HABILITADOS. Ocorre que, tal decisão encontra-se despida de qualquer fundamentação e, pelo próprio fato, a aludida HABILITAÇÃO de todos os licitantes, afigura-se como nitidamente ilegal, como a seguir será demonstrado.

II – DAS RAZÕES DA REFORMA

A decisão sob comento, deve ser reformada, pelos seguintes motivos:

- A Comissão Permanente de Licitação ao habilitar todos as empresas participantes, deixou de observar princípios fundamentais que norteiam os procedimentos licitatórios, sendo os principais: o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o princípio do julgamento objetivo, dentre outros;

Passaremos a seguir, demonstrar outros motivos pelo qual a decisão precisa ser reformada:

Primeiramente, passaremos a definir brevemente os princípios que norteiam a atuação da Administração Pública. A Constituição Federal brasileira no artigo 37, caput, determina que a administração pública deve obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Deixa claro, também, a necessidade da observância desses princípios ao exigir que as obras, serviços, compras e alienações sejam contratados mediante processo de licitação pública que garanta igualdade de condições a todos os concorrentes, conforme previsto no artigo 37, inciso XXI, CF.

Independentemente da modalidade de licitação empregada na contratação dos serviços públicos, deve-se garantir a observância da isonomia, legalidade, impessoalidade, igualdade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, previstos expressamente na Lei de Licitações.

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 a licitação.

De acordo com o entendimento de Lucas 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 artigo 3º da Lei de Licitações, e enfatizando pelo artigo 41 da mesma lei que dispõe que a "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Passamos a redigir os artigos 3º e 41 da Lei de Licitações:

De acordo com o artigo 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 sustentável 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.

Passamos a descrever resumidamente os conceitos de princípio da vinculação ao instrumento convocatório e o princípio do julgamento objetivo: **o princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração e o licitante a observarem as normas e condições estabelecidas no ato convocatório. Nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no instrumento de convocação**; já o princípio do julgamento objetivo preceitua que **o administrador deve observar critérios objetivos definidos no ato convocatório para julgamento da documentação e das propostas e afasta a possibilidade do julgador utilizar-se de fatores subjetivos ou de critérios não previstos no instrumento de convocação, ainda que em benefício da própria Administração.**

Já o artigo 41 da Lei de Licitações determina que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se encontra vinculada.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que ressalta a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que **o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas.** Isso sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato.

Conforme previsto no item 3.2.1.1 do presente Edital Convocatório, que define os requisitos de qualificação técnica que devem ser observado pelos licitantes, mais especificamente na alínea c.2.1, página 4 do edital, determina que no caso de nomeação de profissional autônomo como responsável técnico para execução da presente obra, o mesmo deverá apresentar declaração se responsabilizando tecnicamente pela obra, onde deverá vir assinada pelo mesmo, com cópia do documento de identidade, ou qualquer outro documento que confirme a assinatura do profissional. (grifo nosso)

Ressaltamos que durante o procedimento de abertura dos envelopes de habilitação, restou constatado por esta requerente, bem como pelos demais presentes (membros da Comissão Permanente de Licitações e representantes das empresas Arcon e J. Alves), que as licitantes AARCON ENGENHARIA E SERVIÇOS EIRELI, CONTISA CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO EIRELI e J & ALVES ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA., **nomearam profissionais autônomos, como responsáveis técnicos para execução da obra, conforme determina o item c.2 do Edital Convocatório, contudo, não apresentaram a declaração prevista no item c.2.1, descrito acima, nem apresentaram documento que comprove a assunção da indicação para executar esta obra, muito menos apresentaram qualquer comprovação de aceitação do profissional pela sua indicação, fato este que resulta na inabilitação destes licitantes, por não atenderem a exigências da Tomada de Preços em referência, conforme descrito no item 9.1.6.1. do Edital.**

Facilmente se comprova pelos documentos anexados aos autos, que **as empresas ARCON e CONTISA, apresentaram contratos de prestação de serviços de profissionais autônomos**, pois os indicados cumprem cargas horárias parciais, sem regime de exclusividade com seus contratantes, **e a empresa J. Alves, sequer apresentou os contratos de**

prestação de serviços dos profissionais indicados, não possibilitando inclusive constatar o regime de contratação dos profissionais indicados.

Ressaltamos, também, que a exigência contida no item c.2.1, está em total conformidade com a Súmula 25 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que determina que em procedimento licitatório, a comprovação do vínculo profissional pode ser feita mediante contrato social, registro na carteira profissional, ficha de empregado ou contrato de trabalho, sendo possível a contratação de profissional autônomo que preencha os requisitos e **se responsabilize tecnicamente pela execução dos serviços**.

O simples fato dos responsáveis técnicos terem sido nomeados pelas licitantes, não supre e não cumpre o requisito descrito acima, pois não há nada nos documentos arrolados aos autos, que possibilite constatar que os profissionais nomeados assumiram a responsabilidade técnica pela execução dos serviços em referência. Reforçamos que este foi o entendimento da Comissão Permanente de Licitações ao desenvolver o edital, bem como da Comissão Técnica ao indicar esta exigência para ser incluída no presente edital.

Reforçamos que o Edital Convocatório foi expresso e enfático ao solicitar a apresentação da declaração do profissional se responsabilizando tecnicamente pela obra, tanto que exigiu a apresentação de cópia do documento da identidade, ou qualquer outro documento que pudesse confirmar e comprovar a assinatura do profissional tendo assumido a responsabilidade pela execução da obra em questão. Sendo assim, a comissão de licitação, ao efetuar o julgamento do presente certame, não pode deixar de cumprir exigência expressa em edital por mera liberalidade, desrespeitando completamente ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, bem como ao princípio do julgamento objetivo.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, publicidade, moralidade, probidade administrativa, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos e regras previamente estipuladas. Isso sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato.

A Administração tem o dever de respeitar aquilo que foi estabelecido pelo diploma editalício, não podendo, de forma alguma, esquivar-se de regras preliminarmente estabelecidas, inclusive porque tal regra está em consonância com a Súmula 45 emitida pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

Este princípio não é mera conveniência ou previsão legal que pode ser simplesmente descartada. Em hipótese alguma, se pode falar em desrespeito a este princípio, pois ele está atrelado a todos os demais princípios elencados na legislação, doutrina e jurisprudência, bem como a isonomia e o julgamento objetivo, que são exemplos de princípios diretamente vinculados àquele.

O instrumento convocatório torna-se lei no certame ao qual regulamenta, impossibilitando que as cláusulas sejam descumpridas por qualquer uma das partes, seja a Administração, sejam as empresas participantes.

É vedada a execução a execução de um certame sem que seja observado o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, pois sem este princípio, jamais poderá ser alcançado o julgamento objetivo, ao mesmo tempo que será impossível atingir o princípio constitucional da isonomia, que estabelece a igualdade de condições entre os participantes.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório tem como finalidade evitar que administradores realizem análise de documentos de habilitação de forma arbitrariamente subjetiva, o que pode viabilizar o direcionamento do contrato em defesa de interesses pessoais ou de terceiros, em total contrariedade ao princípio da isonomia entre os licitantes e demais princípios da administração pública como moralidade, impessoalidade, legalidade e afronta ao interesse público.

O que se pretende é impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões, ou propósitos pessoais, dos membros da comissão julgadora, segundo Celso Antonio Bandeira de Mello.

Retomando os ensinamentos de Lucas Rocha Furtado, sobre o respeito da vinculação do edital com o artigo 41, parágrafo 2º da Lei de Licitações, no edital 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, então impugnar a regra contida no edital que levaria à sua exclusão do processo. Reforço, que em momento algum qualquer dos licitantes impugnou tal exigência editalícia, até mesmo porque, como visto anteriormente, a exigência apontada no item c.2.1, está em consonância com a Lei, doutrina e jurisprudência e Súmula de Tribunal competente para análise da matéria.

Ainda sobre a vinculação ao edital, Marçal Justen Filho afirma que "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".

Sobre este tema, os Tribunais superiores tem a mesma orientação, como será demonstrado a seguir:

O STF a julgar o RMS 23640/DF examinou a questão:

*"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 ofertada 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, como nos RESP 595079, ROMS 17658, e 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 artigo 41 da Lei 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 requerida, não supre a exigência do edital. **Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi 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 TRF1 em outra decisão (AC200232000009391), julgou no seguinte sentido:

"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."

Os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, dentre tantos outros demonstrados acima, obrigam a Administração e os licitantes a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital.

III – DO PEDIDO

Face a todo o exposto, conclui-se que a Administração Pública no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesmo estabelecidas no instrumento convocatório, pois para garantir segurança e estabilidade das relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital. Dessa forma, respeitando e concretizando os princípios contidos na Constituição Federal e na Lei de Licitações, requer-se o provimento do presente recurso, com efeito para:

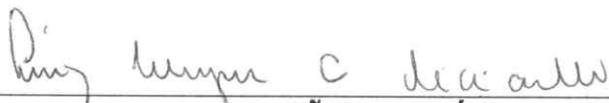
a) requer seja julgado provido o presente recurso, declarando-se nulo o julgamento de habilitação proferido em todos os seus termos, com efeito para que reconhecendo-se a ilegalidade da decisão hostilizada, como de rigor, avalie novamente a documentação das empresas ARCON ENGENHARIA E SERVIÇOS EIRELI, CONTISA CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO EIRELI e J & ALVES ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA., para julgá-las inabilitadas em face do descumprimento do item 3.2.1.1., alínea c.2.1 do Edital Convocatório;

Outrossim, amparada na razões recursais, requer-se que essa Comissão Permanente de de Licitações – CPL, reconsidere sua decisão e, na hipótese não almejada disso ocorrer, faça este subir à autoridade superior, em consonância com o previsto no parágrafo 4º do artigo 109 da Lei nº 8.666/93, comunicando-se aos demais licitantes para as devidas impugnações, se assim o desejarem, conforme previsto no parágrafo 3º do mesmo Estatuto.

Nestes termos,

Pede deferimento.

São Paulo, 06 de junho de 2022.



CENTURY CONSTRUÇÕES, COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI

Luiz Henrique Cabral Ricciarelli – Procurador

RG 20.788.887-5 SSP/SP

CPF 306.832.278-23

OAB/SP nº 199.036

03.299.563/0001-10

**Century Construções
Comércio e Serviços Eireli**

**Rua Carlos Petit, 161 - Conj 41
Cep: 04.119-000 - Vila Mariana**

SÃO PAULO - SP