



JULGAMENTO RECURSO ADMINISTRATIVO

Processo Administrativo nº 073/2021

Tomada de Preços nº 002/2021

Objeto: Contratação de empresa para execução da rede de esgotamento sanitário e estação de tratamento do Loteamento Pinhais, Bairro Igaras, conforme projetos, planilhas orçamentárias e cronograma físico-financeiro.

Recorrente: Construtora Branger Ltda

Recorrido: Comissão de Licitações da Prefeitura Municipal de Otacílio Costa.

1. Preliminares.

Trata-se de análise de Recurso interposto TEMPESTIVAMENTE contra a decisão desta Comissão de Licitações quanto a inabilitação da empresa Construtora Branger Ltda, no Processo Licitatório nº 073/2021 – Tomada de Preços nº 002/2021, cujo objeto é a Contratação de empresa para execução da rede de esgotamento sanitário e estação de tratamento do Loteamento Pinhais, Bairro Igaras, conforme projetos, planilhas orçamentárias e cronograma físico-financeiro.

2. Da Tempestividade.

Verifica-se a tempestividade e a regularidade do presente recurso, atendendo ao previsto no art. 109, inc. I, alínea “a” da Lei 8.666/93.

3. Das razões do recurso.

A Recorrente que apresentou o recurso, trouxe em sua alegação o abaixo sucintamente transcrito:

(...) Conforme já informado, a impetrante participou da sessão de licitação oriunda do Processo n.º 073/2021, Tomada de Preço n.º 002/2021, do Município de Otacílio Costa, realizada no dia 30 de julho do ano corrente. Na oportunidade da sessão, em razão de exigência ILEGAL e com evidente excesso de formalismo, a recorrente foi “INABILITADA” no certame, pois, segundo a Comissão de Licitações, a empresa deixou de apresentar documentos de comprovação de vínculo empregatício de no mínimo 05 (cinco) funcionários devidamente registrados na empresa. Pois bem. Em relação à exigência em questão, colhe-se do edital:

10.2.3 - Para comprovação da QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

(...) d) Apresentar Declaração de Equipe Técnica e carteira de trabalho de no mínimo 05 (cinco) funcionários devidamente registrado na empresa, e que se responsabilizarão diretamente pelo trabalho, garantindo ainda que não haverá qualquer tipo de paralisação dos serviços por falta dos materiais/equipamentos e mão-de-obra. A exigência acima trata da qualificação operacional.

Contudo, a exigência de carteira de trabalho de funcionários registrados na empresa fere a competitividade e, pior, é manifestamente ILEGAL. Isso porque, para comprovar o atendimento das exigências mínimas de instalações, máquinas, equipamentos e pessoal técnico o licitante deverá apresentar, na fase de habilitação do certame, declaração formal de disponibilidade desses quando da execução do contrato.

(...)

Portanto, tem-se que a INABILITAÇÃO da Recorrente foi ilegal e viola o ordenamento jurídico pátrio, tanto na seara legislativa como na jurisprudencial e doutrinária.

V – DOS PEDIDOS

Face ao exposto, REQUER-SE a Vossa Senhoria a modificação da decisão recorrida, no sentido de que seja a empresa CONSTRUTORA BRANGER EIRELI considerada HABILITADA no certame em apreço. Caso o entendimento dessa r. Comissão de Licitações não seja pela modificação da decisão administrativa





ora guerreada, REQUER-SE o envio do presente recurso à autoridade superior, para apreciação e decisão. Mantendo-se a INABILITAÇÃO da Recorrente, o que se cogita apenas por cautela, REQUER-SE a disponibilização imediata de cópia integral do processo administrativo correlato ao certame em apreço, para que possam ser tomadas as medidas administrativas e judiciais cabíveis. Nestes termos, pede e espera deferimento. Lages, 03 de agosto de 2021. (...)

4. Das Contrarrazões.

A empresa Rodrigo Cunha Ventura ME, apresentou, tempestivamente, contrarrazões as alegações da recorrente.

5. Da análise do recurso.

5.1. Do princípio da vinculação ao Instrumento Convocatório.

Referido princípio possui natureza dorsal para o procedimento licitatório, cuja inobservância tem efeito de nulidade para tal procedimento. Além de mencionado no art. 3º, caput, da Lei de Licitações, o mesmo também encontra previsão no art. 41. Senão vejamos:

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

A vinculação ao edital é a lei da licitação no caso concreto, não sendo facultado à Administração usar de discricionariedade para desconsiderar determinada exigência do instrumento convocatório. O descumprimento das cláusulas constantes no mesmo implica a desclassificação da proposta ou inabilitação da licitante, pois, do contrário, estar-se-iam afrontando os princípios norteadores da licitação, expressos no art. 3º da Lei nº 8.666/93:

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.

Como é consabido, aquele que participa da licitação tem o dever jurídico de atentar para todas as suas exigências. Com efeito, “aquele que não apresenta os documentos exigidos ou apresenta-os incompletos ou defeituosos descumpra seus deveres e deverá ser inabilitado”.

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 STJ já se manifestou diversas vezes a respeito do tema (por exemplo: RESP 595079, ROMS 17658). No RESP 1178657, o tribunal decidiu:



Handwritten signatures and initials in blue ink.



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.

Por fim, para além dos tribunais judiciários, mister trazer à baila a posição do TCU sobre a matéria aqui discutida. Há centenas de acórdãos do TCU que tratam da vinculação ao edital, com orientação alinhada àquela apresentada neste parecer e que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão 483/2005: "*Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993*".

Com isso, restou observado, ainda, o princípio do julgamento objetivo, o qual é corolário do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, já que a análise dos documentos se deu com base em critérios indicados no ato convocatório.

5.2. Da Ausência de impugnação ao edital.

A Lei de licitações de forma bastante didática e clara demonstra o espírito de vincular a administração ao edital. Concedendo de imediato o direito aos interessados de questionarem as regras do certame, vejamos:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.
§ 1º. Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 2º. **Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.** (grifos nossos)

Note-se que a lei concede prazo absolutamente razoável para que o licitante questione as disposições editalíssimas, podendo fazê-lo até mesmo praticamente às vésperas do certame.

Ademais a própria norma determina a decadência do direito de impugnar, quando não atendidos os prazos estabelecidos legalmente.

Em análise do citado recurso ofertado pela empresa Construtora Branger Eireli, constata-se que as razões ali expostas, são matéria de impugnação ao instrumento convocatório e não matéria recursal, que de acordo com o art. 109 se dão sobre os atos praticados pela administração e não sobre as regras do edital, vejamos:

Art. 109. **Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:**

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:
a) habilitação ou inabilitação do licitante; (grifos nossos)



[Handwritten signatures and initials in blue ink]



A matéria recursal recai sobre atos praticados pela Comissão na aplicação e interpretação das condições estabelecidas pelo edital, o que no caso em apreço não se vislumbra, vez que o recurso não combate a decisão administrativa de inabilitação em si, mas combate a própria regra estabelecida no edital.

Destarte, a Comissão possui sua conduta absolutamente vinculada aos termos do edital, não podendo alterar suas condições após a abertura do procedimento, em especial no tocante os critérios de habilitação, devendo realizar o julgamento de forma objetiva, consoante a determinação legal e o melhor entendimento doutrinário.

Portanto, uma vez que o edital devidamente publicado, sem que recaia qualquer impugnação, transforma-se em “lei” para aqueles que se sujeitam ao certame, não podendo ter suas disposições alteradas posteriormente sob pena de prejudicar inclusive a isonomia e competitividade.

6. Decisão.

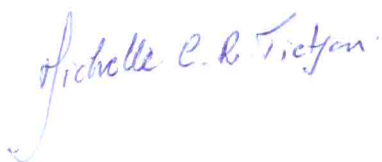
Face ao exposto, entende-se, com base nos princípios da legalidade, isonomia, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, pelo conhecimento do presente recurso, para no mérito julgá-lo IMPROCEDENTE, mantendo a inabilitação da empresa Construtora Branger Ltda, pelo descumprimento do item 10.2.3, alínea “d” do edital 9 – Documentos de Habilitação.

Encaminho esta decisão à Autoridade superior para análise e decisão do referido recurso.

Otacílio Costa/SC, 12 de agosto de 2021.



Roveni de Lurdes Hamman
Presidente da Comissão de Licitações



Lediane Karoline de Souza
Assessoria Jurídica
OAB/SC 36.507