

**EXCELENTÍSSIMA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE
JARDINÓPOLIS – SC**

7/10

**Processo Licitatório: 58/2019
Tomada de Preços nº 2/2019**

PALOMA CONSTRUÇÕES EIRELI - pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 09.656.330/0001-04, estabelecida na Rua Nereu Ramos, 2370 E, térreo, bairro Passo dos Fortes, cidade de Chapecó – SC, CEP 89.801-020, representada neste ato por seu Advogado Dr. Vinicius Van Mascarello Souza, brasileiro, solteiro, Advogado OAB/SC 41.332, com endereço profissional na Av. Independência, 212, sala A, centro, cidade de Nova Erechim – SC, CEP 89.865-000 (mandato anexo), com fulcro no art. 109 da Lei 8.666/93, vem respeitosamente à presença Vossa Senhoria, apresentar seu

RECURSO ADMINISTRATIVO

diante da decisão de anulação do processo licitatório acima referido, o qual requer seja recebido e, após analisado, que seja reconsiderada a decisão, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

DOS FATOS

No dia **22 de maio de 2019**, às 08:00 horas, foi realizada sessão de abertura e julgamento da documentação e das propostas referentes ao Processo Licitatório nº 58/2019, modalidade Tomada de Preços, Licitação nº 2/2019, tendo como objeto: “*CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE PAVILHÃO INDUSTRIAL COM 1.003,25m²*”.

Após a abertura dos envelopes referentes à habilitação das três empresas participantes na referida solenidade, decidiu a Comissão

Permanente de Licitação (CPL) por abrir prazo de 5 (cinco) dias para atenderem às exigências solicitadas, **não havendo desclassificação ou desabilitação** de nenhum concorrente.

Após, em **30 de maio** do corrente ano, realizou-se nova solenidade, já havendo sido anexados documentos complementares pelos concorrentes, sendo nesta oportunidade, julgado pela Comissão de Licitação, pela **HABILITAÇÃO** da Recorrente (Paloma Construções) e **INABILITAÇÃO** das empresas Wink Engenharia e Construções LTDA EPP e Construtora Ávila LTDA, por ambas descumprirem as exegeses editalícias, abrindo assim, conforme ata, o prazo de 5 (cinco) dias para apresentação de recursos.

Por conseguinte, na data de 07 de junho, procedeu a comissão competente com o julgamento dos envelopes referentes à habilitação, ressaltando ainda, em ata, que **NÃO HOUVE** impugnação pela empresa Wink Engenharia e houve impugnação parcial pela empresa Construtora Ávila, mantendo a CPL o entendimento pela **INABILITAÇÃO** de ambas as empresas e **HABILITAÇÃO** da empresa Paloma.

No dia 10 de junho de 2019, ocorreu a abertura dos envelopes contendo as propostas, onde foi aberta a proposta da Recorrente Paloma Construções.

Após, em 12 de junho, houve ratificação da ata do dia 07, constando que **HOUVE** manifestação da empresa Wink Engenharia, contudo, **PERMANECENDO** o entendimento da Comissão Permanente de Licitação, pela **INABILITAÇÃO** da mesma por não cumprir com as exigências do edital.

Por consequência, sobreveio pífio parecer jurídico **ANULANDO** o certame licitatório, buscando erros que não existem e até mesmo, questionando a autoridade da comissão de licitação.

Em desesperada tentativa de não contratar com a vencedora do certame, o parecer jurídico foi deferido pelo Exmo. Prefeito Municipal, sequer abrindo prazo, para as participantes apresentarem suas defesas, para ai sim, um deferimento final.

Clara afronta aos ditames legais e ao devido processo legal, bem como ao princípio da ampla defesa, age a Administração Municipal de Jardinópolis, que, em aparente direcionamento de obra, busca anular certame efetuado dentro da normalidade e da Lei.

Desta feita, sequer a Recorrente fora notificada da decisão de anulação do certame, a fim de evitar maiores burocracias pela via

judicial, e consequente investigação pelo Ministério Público, busca através do presente recurso administrativo que, Vossa Excelência, Prefeito Municipal, revogue o despacho de anulação do certame 58/2019, Tomada de Preços 2/2019, por ser a maior medida de justiça, retomando o andamento do processo licitatório, pelos motivos que passa a expor.

DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O princípio da Legalidade, previsto no art.5º, II da Constituição Federal, limita a administração Pública a somente poder exigir nos Editais de licitação o que está previsto na lei.

Alexandre de Moraes, analisando este tema se expressa da seguinte maneira:

“O Administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois incidência de sua vontade subjetiva, pois na administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza (MORAES, Direito Constitucional, p.324).”

E este princípio constitui em uma **GARANTIA PARA OS LICITANTES**, pois o mesmo proíbe que a Administração Pública, intervenha no certame ao seu bel prazer, obrigando-se a ter previsão legal que justifique seus atos.

*“A supremacia da lei expressa à vinculação da Administração ao Direito, o postulado de que **o ato administrativo que contraria norma legal é inválido**”.*

(COELHO, Curso de Direito Constitucional, p.966).”

Denota-se assim, a necessidade de a Administração Pública agir em acordo com a Lei, sob pena de os atos por ela praticados serem inválidos, como no caso, o despacho de anulação do certame.

DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Versa o art. 3º da Lei 8.666/93 que institui normas para licitações e contratos com a Administração Pública:

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 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 lhes são correlatos.

Aqui estão elencados os princípios basilares do certame licitatório, aos quais a Administração Pública deve seguir, sob pena de responsabilização de seus agentes bem como nulidade dos atos praticados em desacordo.

Conforme depreende-se, um dos princípios é o da vinculação ao instrumento convocatório. Dessa maneira é princípio que vincula tanto a Administração quanto os interessados, não podendo nenhuma das partes agir em desacordo ou em desconformidade com o ali estabelecido.

Conforme o art. 3º da Lei nº 8.666/93, a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos acima elencados.

Ainda, neste sentido, temos o disposto do art. 41 da referida Lei, vejamos:

Art. 41. A ADMINISTRAÇÃO NÃO PODE DESCUMPRIR AS NORMAS E CONDIÇÕES DO EDITAL, AO QUAL SE ACHA ESTRITAMENTE VINCULADA.

Conforme depreende-se, tanto Licitantes quanto a Administração Pública estão adstritos ao fiel e irrenunciável cumprimento do Edital, que **detém força de Lei entre as partes**, não podendo a Administração, suprimi-lo ou burla-lo, mesmo que por seu interesse.

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.

Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.

Conforme demonstrado, não pode a Administração ao seu bel prazer, descumprir as exigências do edital, e **pior ainda**, anular o certame com subterfúgio de um edital que visa “afastar a competitividade e a isonomia entre os licitantes...”.

Eram exigências do edital, todos no item 3.2 e adiantes:

- Comprovação de vínculo com Engenheiro de Segurança do Trabalho;

- Comprovação de vínculo com Engenheiro de Elétrico;
- Comprovação mediante atestados ou certidões, acompanhadas da respectiva CERTIDÃO DE ACERVO TECNICO (CAT), que tenha a proponente executado obras, com características compatíveis com o objeto;

Ambas as **EXIGÊNCIAS** foram descumpridas pelas demais licitantes, e conforme prevê o EDITAL, em seu item 10.5.1, onde "*Serão desclassificadas:*" "*As propostas que não atenderem as exigências do ato convocatório.*"

Ou seja, **DETERMINA** o edital, que a Administração Pública desclassifique as proponentes em desacordo com o mesmo.

É ainda o disposto no art. 48 da Lei 8.666/93:

Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

O que surpreende, é ainda, que a empresa Winck Engenharia e Construções ter sido considerada habilitada no parecer jurídico, sem fornecer Certidão de Acervo Técnico, exigência clara do edital e ainda, não ter em seu quadro de relação laboral um engenheiro de Segurança do Trabalho, também exigência clara e específica.

Porém, corretamente agiu a competente e criteriosa Comissão de Licitações, que mesmo com o parecer jurídico, julgou por MANTER a inabilitação à referida proponente, visto que, sabiamente, não está adstrita ao seguimento da opinião jurídica, tendo somente força de parecer, não obrigacional.

Por fim, não bastasse a proponente que descumpriu exigências editalícias ter parecer jurídico favorável à sua habilitação, ainda, foi anulado o certame, rasgando de vez, a Lei 8.666/93.

Assim, passa-se a analisar o incoerente parecer jurídico que motivou a anulação do certame.

DO PARECER JURÍDICO E DA ANULAÇÃO DO CERTAME

Em clara afronta aos princípios licitatórios age a Administração Pública, anulando certame licitatório ocorrido integralmente dentro da legalidade, buscando unicamente, a anulação, sem qualquer fundamento jurídico capaz de embasar referida decisão.

Vejamos inicialmente o que dispõe o art. 49 da Lei 8.666/93:

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público DECORRENTE DE FATO SUPERVENIENTE DEVIDAMENTE COMPROVADO, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

Ora, anula o certame licitatório sob o frágil argumento de que o edital confeccionado unilateralmente pela própria Administração, restringiu a participação de possíveis licitantes em decorrência da inserção de cláusula restritiva.

Tal argumento não é suficiente à anulação de certame licitatório, pois, como demonstrado, o Edital faz Lei entre as partes, devendo a Administração segui-lo à risca.

O art. 49 da Lei 8.666/93, que trata da anulação do certame, é claro quando versa que SOMENTE poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato SUPERVENIENTE e devidamente comprovado.

Ora, onde está o fato superveniente à abertura da licitação para assim, embasar tal anulação?

Não pode a Administração Pública, ao seu gosto e oportunismo, quebrar com cadeia formal estabelecida no processo licitatório, onde empresas sérias e capacitadas, dispenderam tempo e gastos para participação, agindo dentro da legalidade, verem sua expectativa de êxito de esvair por pura tirania.

O motivo à ensejar anulação de licitação deve ser forte, de grande relevância social e econômica, sendo, por óbvio, superveniente à abertura da licitação ou lançamento do Edital.

Vejamos a justificativa pela anulação:

Neste norte, em análise ao Edital Tomada de Preços 02/2019, verificamos que algumas exigências podem ter tornado o Edital viciado por ilegalidades, que poderiam, em tese, afastar a competitividade de Empresas interessadas, dentre as quais especificamos:

3.2.1 DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

[...]

Comprovação de que a Proponente possui, em seu quadro permanente, na data prevista para a entrega da proposta, profissionais de nível superior das áreas de: **Engenharia Civil, Engenharia Elétrica e Engenharia de Segurança do Trabalho**, detentores do que segue:

[...]

A comprovação do vínculo com o Engenheiro de Segurança do Trabalho, poderá ser feita através da Certidão do CREA-SC ou através de contrato particular de prestação de serviço autenticado em Cartório com no mínimo 03 (três) meses de antecedência da data da abertura desta licitação. O engenheiro de segurança do trabalho é indispensável para a perfeita segurança dos colaboradores envolvidos na execução do objeto.

E ainda:

- A comprovação de que trata o subitem deverá ser feita mediante apresentação de cópia da Carteira de Trabalho, **contrato de prestação de serviço autenticado em cartório** ou em caso de sócio através do contrato social, nos termos da legislação vigente, que o profissional indicado pertence ao quadro permanente da empresa no mínimo 03 (três) meses da abertura do certame.

[...]

VISITA TÉCNICA: Atestado de visita técnica emitida pelo Setor de Obras e Engenharia do Município sendo que a visita técnica será realizado no dia 14-05-2019 da 07:30 às 12:00, período da disponibilidade do nosso engenheiro sendo que o mesmo não trabalha o período integral, em nome do responsável técnico da empresa, comprovando que visitou o local onde serão executados os serviços, verificou a situação do material existente, e tem pleno conhecimento das condições de sua execução. A visita técnica deverá ser agendada com antecedência mínima de 48 horas, no Departamento de Obras e Engenharia, através de ofício de identificação (da empresa e do profissional registrado no CREA ou CAU), e ser realizada até o 3º (terceiro) dia anterior à data de entrega dos envelopes, respeitando-se os dias de expediente do setor. O Atestado recebido pelo **setor de obras do município deverá ser anexado aos documentos de habilitação.**

As cláusulas do Edital acima citadas possuem exigências que podem estar em desacordo com os princípios das licitações públicas.

Na desesperada tentativa de anular o certame, a Administração Pública atropela os ditames legais, ignora a Jurisprudência e enterra os princípios basilares do processo licitatório.

Todas as exigências contidas no edital, encontram-se dentro da legalidade e da normalidade dos processos licitatórios. Basicamente todas os processos licitatórios que tratam de obras e serviços contém exigências de visitação ao local de obra e comprovação de capacidade técnica.

Continua na sua menosprezável tentativa de justificar a anulação, argumentando que o edital foi excessivo nas suas exigências quanto à qualificação técnica, não havendo necessidade de Engenheiro de Segurança do Trabalho, não havendo necessidade de Certidão de Visita Técnica e não havendo necessidade de Engenheiro Elétrico no referido certame.

Contudo, esquece-se a Administração, que o edital obriga os contratados e também a contratante! Não é direito disponível à administração, após a formalização do Edital, altera-lo, sob pena de ferimento do princípio da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório.

Ora, nada mais fez a Administração que **QUALIFICAR** os concorrentes, jamais os afastando.

Tamanho é o equívoco na anulação do certame, que o próprio parecer jurídico é controvertido nos seus próprios termos.

Hora julga necessário, hora julga desnecessário.

Ao julgar o recurso interposto pela empresa Construtora Ávila, julgou **necessário** haver Engenheiro Elétrico, argumentando, **NÃO ter havido questionamento do edital**, no tempo oportuno, não cabendo agora, descumprir regras.

Noutro momento, atropela as exigências formais do edital ao julgar recurso da empresa Winck Engenharia, quando **dispensa a apresentação** de vínculo com Engenheiro de Segurança do Trabalho, bem como, de apresentação de acervo técnico.

Neste ponto merece mais uma ressalva.

Justifica seu parecer quanto a aceitação de apresentação de acervo técnico parcial sobre obra não concluída, discorrendo serem documentos suficientes à comprovar a capacidade técnica do licitante.

Contudo, ACERVO TECNICO só é válido como comprovante depois de executada a obra.

Ora, como aceitar como comprovante de qualificação técnica um documento de uma obra que sequer foi concluída? O CREA só emite e considera o acervo após a obra concluída, portanto, como a Administração aceita mero documento, sem força legal, como comprovação de capacidade?

Ainda, o próprio parecer afirma, que a obra é de GRANDE COMPLEXIDADE, decaindo por terra, todas as suas próprias argumentações.

Vejamos o segundo parágrafo das fls. 6 do referido parecer:

Posto isto, quando falamos de requisitos de habilitação, como no caso de uma obra de maior complexidade como ocorre no caso concreto, o Edital poderá conter algumas exigências, pois assim a Administração poderá contratar com a Empresa que possua qualificação técnica, econômica e financeira para executar o contrato com eficiência.

Visto isso, como pode a Administração, afirmando ser obra de maior complexidade, **abrir mão de seus requisitos de qualificação técnica?**

Inconcebível.

Soma-se isso ao princípio da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, e por fim, a não caracterização que **EXIGE** o art. 49 da referida Lei, chega-se à conclusão da **TOTAL ILEGALIDADE** da referida anulação.

Disserta ainda o parecer jurídico emitido pela Administração, sobre ilegalidades cometidas durante o andamento do processo licitatório.

Novamente age de forma irregular, para não dizer, irresponsável a Administração, que tenta transparecer uma situação que ocorreu de forma diversa.

De início, tenta transparecer que houve habilitações na primeira abertura dos envelopes, em 22 de maio de 2019, que de fato, **NÃO OCORREU**.

A competente e qualificada Comissão de Licitações, solicitou a apresentação de documentos das empresas proponentes, concedendo o prazo de 5 (cinco) dias para apresentação, não desclassificando nem classificando nenhuma das proponentes, tanto que referida ata, no campo “habilitados” e “desabilitados” encontram-se em branco.

Tal possibilidade, figura disposta inclusive no Edital, em seu item 10.3, não descumprindo assim, nenhuma regra pertinente ao processo.

Após, na data de 30 de maio de 2019, então julgou a documentação apresentada pelas licitantes, concluindo pela **INABILITAÇÃO** das empresas Winck Engenharia e Construtora Ávila, por não atenderem aos dispostos em edital. Ainda, na mesma oportunidade, foi julgada **HABILITADA** a empresa ora Recorrente, Paloma Construções, abrindo-se ao final, **prazo para apresentação de recursos**.

Intenta o parecer jurídico em seguida, imputar culpa à CPL, por supostamente *“habilitar todas as empresas e posteriormente inabilitou”*.

Tal afirmação é notoriamente falsa, basta analisar as respectivas atas.

Como mencionado, no primeiro momento foi concedido PRAZO a TODAS as licitantes para juntarem documentos complementares, o que está de acordo com edital, não desabilitando ou habilitando nenhuma concorrente.

Por conseguinte, argumenta o parecer que não houve abertura de prazo para propositura de contrarrazões pelas empresas inabilitadas, que também *“é um erro por parte da Comissão”*.

Ocorre, na realidade, que **HOUVE** abertura de prazo para apresentação de recursos, conforme depreende-se ao final da ata de 30/05, lembrando.

Por fim, o parecer afirma que tais erros viciam o processo licitatório, devendo, por fim, ser anulado.

O passo a passo acima descrito, torna incontestável a lisura, coerência e legalidade ao qual o processo licitatório foi efetuado.

Não houve habilitações e inabilitações errôneas, tampouco a não concessão de prazos previstos para apresentação de recursos.

Todo o processo licitatório em si, transcorreu dentro da normalidade e da LEGALIDADE, e em desesperada tentativa de anular o certame, a Administração desfere decisão de anulação do processo.

O que é ilegal, é a tentativa de anulação do certame.

Ressalta-se que na data de 12 de junho, foi emitida uma retificação da ata do dia 07 de junho, confirmando a existência de recurso por parte das empresas Winck Engenharia e Construtora Ávila, tendo **CORRETAMENTE**, a CPL, mantido entendimento pela inabilitação das mesmas.

Portanto, não há que se falar em supressão de prazo para propositura de *“contrarrazões”*, pois não houve lesão a nenhum direito das licitantes, visto o mantimento das inabilitações.

Cabe por fim ressaltar, que o julgamento das propostas bem como da documentação relativa à habilitação **É DE RESPONSABILIDADE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES**, não cabendo ao

jurídico, anular certame licitatório pelo descontentamento com o julgamento da competente Comissão.

Por todo o Exposto, Exmo. Prefeito Municipal, com base no § 3º do art. 49 da Lei 8.666/93, que assegura o direito ao contraditório em casos como o presente, **REQUER-SE**, a RECONSIDERAÇÃO DA ANULAÇÃO DO CERTAME 58/2019 TOMADA DE PREÇOS 2/2019, por não conter as irregularidades mencionadas, RETOMANDO O ANDAMENTO DO CERTAME com a consequente inabilitação das proponentes Winck Engenharia e Construtora Ávila.

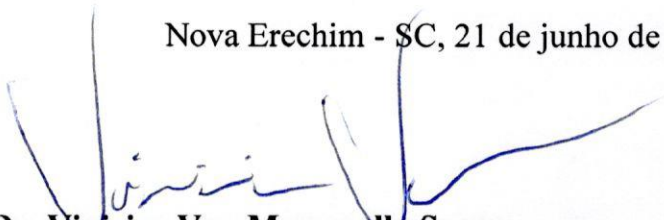
DOS REQUERIMENTOS

Diante do exposto, requer a Recorrente:

- a) Seja RETOMADO ANDAMENTO no processo licitatório 58/2019 Tomada de preços 2/2019, revogando-se a anulação proferida, nos termos expostos;
- b) Sejam declaradas INABILITADAS no processo licitatório 58/2019 Tomada de Preços 02/2019 as empresas WINCK ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES EIRELLI EPP e CONSTRUTORA ÁVILA LTDA, pelos motivos expostos.

Nesses termos,
Pede deferimento.

Nova Erechim - SC, 21 de junho de 2019.


Dr. Vinicius Van Mascarello Souza
Advogado OAB/SC 41.332