

São Paulo/RS, 05 de novembro de 2019

À Comissão de Licitações –
Município de Aratiba/RS

REF: Concorrência Nº 05/2019
Processo nº 166/2019

PROCOLO n.º: 28022
Data: 05 / 11 / 2019
Ass: Alexandra Donn
MUNICÍPIO DE ARATIBA

TRAÇADO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS
LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 00.472.805/0001-38, com sede na Rua Alferes Magalhães, nº 92, sala 77, Bairro Santana no Município de São Paulo/SP, nos termos do edital e da Lei 8.666/93, vem, por seu representante legal infrafirmado, apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO em face da HABILITAÇÃO DA EMPRESA SETEP CONSTRUÇÕES SA, suscitando para tanto as razões de fato e de direito a seguir deduzidas.

1. Preâmbulo

Trata o presente edital de licitação de Concorrência para contratação de empresa especializada para o fornecimento de materiais, mão-de-obra e equipamentos para a execução de obra Pavimentação Asfáltica entre o Município de Aratiba/RS até o dique da usina hidrelétrica Itá/SC.)

Aberto o processo, foram habilitadas as empresas Traçado e SETP.

No entanto, a empresa Recorrida não possui qualificação técnica suficiente à garantir, com a segurança exigida pela Administração Pública, a satisfatória execução do objeto da licitação, devendo a mesma ser de plano inabilitada, pelos argumentos que se passa a expor.

2. Dos Fatos e Fundamentos

2.1 Da Qualificação Técnica – Ofensa ao Item 12.1.3

Douta Comissão.

A empresa SETEP, salvo melhor juízo, deixou de apresentar documento exigido no edital de regência.

De acordo com o item 12.1.3, letra “g”, coloca a exigência de que a empresa deverá apresentar licenciamento ambiental junto à FEPAM para a atividade de usinagem de asfalto a quente e britagem, em virtude das características da obra.

Com o devido respeito, não há nos documentos juntados pela empresa tal licenciamento ambiental da britagem, ao menos não em nome da licitante SETEP, que possa atender ao exigido no edital de regência.

Assim, não atendendo ao disposto no edital de regência, a inabilitação da mesma é medida impositiva no caso concreto.

2.2 Da Qualificação Econômico-Financeira – Ofensa ao Item 12.1.14, letra “d”

Nesse ponto, exige o edital de regência a apresentação, através de modelo anexo ao mesmo, uma relação dos contratos a executar pelo licitante a fim de demonstrar a sua capacidade financeira absoluta.

Nesse passo, utilizando-se a data-base com a da data da licitação, o período a ser apurado revela-se a 60 dias após esta data, prolongando-se por 12 meses seguintes.

E no documento apresentado pela Licitante SETEP, tal documento não encontra-se preenchido de forma correta, sendo que não há nenhuma comprovação dessa capacidade pela parte Recorrida.

No documento apresentado pela Recorrido, não há determinação de data-base, tendo como consequência direta a inviabilidade de se estabelecer um período-base, o que evidencia equívoco na documentação apresentada, pelo qual a inabilitação da Recorrida também por este motivo é medida impositiva.

3. Do Direito

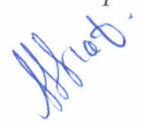
As exigências de qualificação técnica e financeira em um processo licitatório são particularmente importantes, especialmente à própria Administração Pública licitante.

Isso porque a contratação de particulares, por parte da Administração, além de ser um procedimento complexo, coloca em lados opostos duas pretensões: a garantia do serviço, pela Administração, e o lucro, pela Licitante. Assim, um importante desafio impõe-se perante o gestor: conseguir atrair licitantes qualificados e que ofereçam os valores mais baixos.

E a busca por licitantes qualificados inicia desde o detalhamento do objeto da licitação, mas passa também pela exigência de certos requisitos de qualificação técnica como condição de habilitação dos licitantes, justamente como forma de evitar que empresas que porventura possam preencher formalmente os requisitos de habilitação técnica, mas que na prática não conseguiriam executar o contrato de modo eficiente e assim causar prejuízos à Administração, sejam excluídas do mesmo.

E a importância de se buscar exigências mínimas para garantir a segurança da Administração é matéria tão importante, que tem sua normatização na própria Constituição Federal, que em seu Art. 37, XXI, assim disciplina:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios



obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:(...)

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Vale dizer, a própria CF/88 impõe à Administração Pública o dever de exigir requisitos mínimos de qualificação técnica para que a empresa possa executar determinada obra.

No caso concreto, com a falta de documentos hábeis a ensejar as exigências editalícias, não se comprovou a sua qualificação técnica e financeira da forma exigida no edital.

E não há nenhuma ilogicidade ou desarrazoabilidade nas exigências do edital que possam ser consideradas como limitadoras de competitividade já que a obra a ser executada exigirá da Licitante vencedora esse *knowhow*, evidentemente não comprovados pela empresa Recorrida.

O Tribunal de Contas da União destacou, em acórdão de 2016, a possibilidade de amplitude da análise da capacidade técnica das empresas:

A análise da capacidade técnico-operacional da empresa vai além da comprovação da capacitação do profissional, visto que abrange também as instalações, o aparelhamento, metodologias de trabalho e processos internos de controle de qualidade, dentre outros aspectos, ou seja, o fato de um responsável técnico de uma determinada empresa ter executado serviço semelhante não garante que a empresa a qual

*se acha atualmente vinculado a executar de forma satisfatória
.¹ grifo nosso*

E tudo isso – *que uma vez mais se destaca, não fere de forma alguma a competitividade* – é justamente uma forma de garantir à Administração Pública segurança jurídica para contratar empresa apta à executar o contrato, evitando assim prejuízos e danos ao erário público, sobre o qual todos somos responsáveis, mas que ao final de tudo é um apenas que responde: o gestor, recaindo sobre ele de forma pessoal o ônus da falta de cuidados nessa fase licitatória e pré-contratual.

Por isso a habilitação da Licitante Recorrida fere tanto princípios, entre eles o da vinculação ao edital, diante da falta de documentos nos dois tópicos destacados.

Vinculação ao edital que está dentre as principais garantias de atendimento aos princípios constitucionais mencionados. 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.

O Superior Tribunal de Justiça, do RESP 1717180, em posicionamento recente, destaca a existência de jurisprudência pacífica no referido Tribunal acerca de ser o edital lei entre os licitantes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. ILEGALIDADES NO PROCESSO LICITATÓRIO. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO DEMONSTRADA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EDITAL DE LICITAÇÃO E CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO EXIGIDO PELA NORMA DISCIPLINADORA DO CERTAME. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL.

¹ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Processo nº 000.969/2016-8. Acórdão nº 2.208/2016 – Plenário. Relator: ministro-substituto Augusto Sherman Cavalcanti. Disponível em: <<http://www.comprasgovernamentais.gov.br/arquivos/acordao-2208.pdf>>. Acesso em 05/11/2019

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou (fls. 893-894, e-STJ): "Note-se, tanto a Lei n.º 8.666/93 quanto o edital não determinam nova expedição de certidão. A exigência contida no edital visa validar a certidão apresentada, isto é, verificar a sua autenticidade e não a expedição de outro documento. (...) Outrossim, a Administração e os interessados em participar da concorrência pública têm o dever de respeitar o que ficou consignado no edital, nada lhe acrescentando ou excluindo. No caso em testilha, reitere-se, a Comissão Especial de Licitação da SABESP incluiu, posteriormente, documento que deveria ser juntado, como o foi, no envelope de documentos para habilitação e adotou expediente não contemplado no instrumento convocatório, em violação aos princípios que norteiam a licitação, como o da vinculação ao edital e ampla concorrência".

2. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC/1973 quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

3. O STJ possui jurisprudência firme e consolidada de ser o edital a lei interna do concurso público, vinculando não apenas os candidatos, mas também a própria Administração, com regras dirigidas à observância do princípio da igualdade (AgInt no RMS 50.936/BA, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25.10.2016).

5. Para contrariar o estatuído pelo Tribunal a quo, acatando os argumentos da parte recorrente, seria necessário examinar as regras contidas no edital, bem como o contexto fático-probatório dos autos, o que é impossível no Recurso Especial, ante os óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.

6. Nos termos do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, é facultado à comissão licitatória, em qualquer fase, promover diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta, sob pena de ofensa de ofensa ao princípio da vinculação ao edital.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

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).

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.

Por fim, para além dos tribunais judiciais, 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 recurso 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”.

Decisões recentes reforçam essa posição do TCU, como se constata no sumário dos acórdãos a seguir transcritos:

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

Acórdão 966/2011 - Primeira Câmara

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. CONSTATAÇÃO DE ALGUMAS FALHAS RELACIONADAS À INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO.

Também por isso a inabilitação da Licitante é medida impositiva no caso concreto.



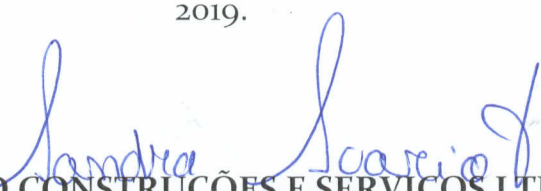
3. Requerimentos

Dessa forma Doutra Comissão, forte nos princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade, da isonomia, bem como no da busca da proposta mais vantajosa, **se requer**

- a) A determinação de suspensão do processo licitatório sob exame, nos termos do Art. 109, da Lei nº 8.666/93;
- b) O encaminhamento do presente recurso ao setor de engenharia do Município, para que emita parecer sobre os argumentos lançados;
- c) No mérito, a inabilitação das Licitantes **SETEP CONSTRUÇÕES SA**, pela evidente falta de comprovação de sua qualificação técnica e financeira, forte na legislação pátria atinente ao caso, especificados no itens 2.1 e 2.2 acima;
- d) Não sendo o pedido anterior deferido, requer seja oportunizado à Recorrente promover o competente Recurso Hierárquico à autoridade superior, nos termos da legislação pátria.

Com respeito, pede deferimento

De São Paulo (SP) para Aratiba (RS), aos quatro dias do mês de novembro de
2019.



TRAÇADO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA

Traçado Construções e Serviços Ltda
Sandra Salete Scariot - Procuradora
CPF: 932.392.380-04