

Belo Horizonte, 12 de abril de 2017.

À
Prefeitura Municipal de Timbó – Santa Catarina
Central de licitações
Secretaria de obras e serviços urbanos
Avenida Getúlio Vargas, 700 – Centro
Timbó/SC CEP 89.120-000
Envio também por e-mail: licitacoes@timbo.sc.gov.br

Att. Presidente da Comissão Permanente de Licitações

Edital de Concorrência n.º 103/2016

TRENA - TERRAPLENAGEM E CONSTRUÇÕES S/A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 18.742.098/0001-18, com sede na Rua Turquesa, n.º 637, bairro Prado, em Belo Horizonte/MG, CEP 30.411-203, vem, por seu representante, nos termos do art. 109 da Lei 8.666/93, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face da ata de julgamento proferida no certame em referência, publicada no DOM/SC Edição 2228, de 07/04/2017, aduzindo, para tanto, as razões de fato e os fundamentos de Direito a seguir articulados.

1. A presente licitação tem por objeto a contratação de empresa especializada em obras e serviços de engenharia para construção de ponte sobre o Rio Benedito, trecho: ligação entre Rodovia SC-416 e SC-477, dimensão: 85,00 m X 15,00 m = 1.275,00 m², compreendendo os serviços previstos no item 1 do memorial descritivo, cronograma físico financeiro, quantitativo e orçamento estimativo e projetos, constantes dos Anexos I a III do edital.



2. Após a devida abertura dos envelopes de habilitação, em sessão realizada no dia 23 de março do corrente ano, a r. CPL proferiu decisão concluindo pela habilitação das empresas Duna Engenharia Ltda, Trena Terraplanagem e Construções S.A, Hejos Construções Cíveis Ltda EPP, Ivano ABDO Construções e Incorporações Ltda, Engedal Construtora de Obras Ltda e Itaúba Incorporações e Construções Ltda e a **inabilitação** das Empresas: MLA Construções Ltda, Araujo Construções Ltda, Engeplan Terraplanagem, Saneamento e Urbanismo Ltda, Salver Construtora e Incorporadora Ltda, Construtora RPJ Ltda.

3. A habilitação da empresa Duna Engenharia Ltda., todavia, surpreendeu a Recorrente, uma vez que em apontamento oportunamente manifestado, a ora petionária informou à douta Comissão que sua concorrente “*não apresentou a anuência do cliente final, apresentou atestados de empresas privadas, portanto não comprovando a capacidade técnica; (...)*”.

4. A irregularidade da documentação apresentada pela Duna salta aos olhos, na medida em que viola claríssimo dispositivo constado do ato convocatório, consoante se extrai do determinado no subitem 7.1.15, alínea c, que preconiza, *in verbis*:

7.1.5 - Quanto à Qualificação Técnica:

*e) No caso de atestados emitidos por pessoas jurídicas de direito privado, cujas obras e serviços decorrem de licitação pública, a licitante deverá juntar o Contrato de Subempreitada, **com a devida anuência do órgão responsável pela licitação.** (g.n.)*

5. A análise dos documentos apresentados pela Recorrida demonstra que esta se valeu de atestado de subempreitada emitido por pessoa jurídica de direito privado, sem, contudo, consignar a expressa anuência do órgão licitante, conforme determina expressamente o Edital.



6. Tal exigência consta, ainda, da RESOLUÇÃO CONFEA Nº 1.025, DE 30 DE OUTUBRO DE 2009, que dispõe sobre a Anotação de Responsabilidade Técnica e o Acervo Técnico Profissional, cujo artigo 61 determina:

Art. 61 O atestado que referenciar serviços subcontratados ou subempreitados deve estar acompanhado de documentos hábeis que comprovem a anuência do contratante original ou que comprovem a efetiva participação do profissional na execução da obra ou prestação do serviço, tais como trabalhos técnicos, correspondências, diário de obras ou documento equivalente.

7. Cumpre ressaltar que a exigência destacada pela ora Recorrente, cuja cogente aplicação ora se pretende, não configura excesso de rigor formal, sendo certo que a anuência administrativa é condição *sine a quo* para assegurar a veracidade da obra executada, além de constituir mecanismo de controle de possíveis conluíus entre empresas.

8. Ademais, ao ignorar o referido vício, esta Comissão age contrariamente à conduta prevista para si mesma, no próprio ato convocatório emitido pelo Município, consoante se extrai do item 1.2 do Edital em análise:

1.2 - A Contratada não pode subempreitar, ceder ou sublocar, o item/objeto que restou vencedora, exceto aquilo que não se inclua em sua especialização, o que dependerá de prévia anuência da Administração, por escrito, sem prejuízo da responsabilidade da Contratada pelo ônus e perfeição técnica do mesmo. (g.n.)

9. **Em suma, a ausência de REQUISITO ESSENCIAL macula a proposta da Recorrida com vício insanável.**

10. É cediço que ao Administrador responsável cabe avaliar a credibilidade, qualidade e eficiência da empresa proponente. No caso das licitações públicas, é de se esperar que ele proceda com especial rigor na avaliação dos documentos



de habilitação, já que lida com o dinheiro público, sendo-lhe vedado aventurar-se em negócio duvidoso.

11. Inconcebível para a Administração a noção de **RISCO**, como adverte o Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello, *in* Curso de Direito Administrativo, 5ª ed., pag. 264:

“Ao contrário dos particulares, que dispõem de ampla liberdade quando pretendem adquirir, alienar, locar bens, contratar a execução de obras ou serviços, o Poder Público, para fazê-lo, necessita adotar um procedimento preliminar rigorosamente determinado e pré-estabelecido na conformidade da lei.”

12. O risco a que estaria exposta a Administração na hipótese de contratação de empresa desqualificada vai contra o escopo do processo licitatório, que é o de, JUSTAMENTE, garantir o efetivo adimplemento das obrigações contratuais.

13. A segurança quanto ao cumprimento do contrato deve ser, portanto, FATOR DETERMINANTE na seleção dos candidatos, decorrente de comando constitucional explícito, que impõe a fixação de cautelas *“indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”* (inciso XXI, do art. 37, da CF), do qual não pode fugir o administrador.

14. Não é outra a lição do Prof. Adilson Dallari:

“O texto constitucional proscree o aventureirismo, determinando, tanto ao legislador ordinário quanto ao Administrador, que se precavem e evitem que o interesse público seja afetado por quem, por qualquer motivo (por simples ousadia ou para tirar proveito ilícito), se disponha a participar de licitações temerariamente, apresentando proposta que não se possa cumprir”.(Fonte BLC, nº 11, pag. 570)



15. Neste contexto, é cediço que o Edital que disciplina o procedimento licitatório exsurge como importantíssima ferramenta de controle, cuja observação se impõe e cujos termos não podem ser negligenciados.

16. O art. 41 da Lei 8.666/93 estatui o célebre Princípio administrativista da “Vinculação ao Edital”, ao dispor expressamente que a “*Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.*

17. A Comissão deve, em adição ao preconizado no art. 41, observar, ainda, os ditames extraídos do art. 44 do Estatuto das licitações, o qual determina que “*no julgamento das propostas, a comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital.*”

18. Conforme visto, o Colegiado julgador não pode simplesmente negar a imperatividade do comando editalício. Não sendo acolhida a tese externada no presente recurso, o agente condutor do pleito adotaria conduta incompatível com o ato convocatório.

19. Ademais, incidindo regra legal explícita, que vincula o ato de julgamento, não se pode falar em discricionariedade em relação à escolha da empresa vencedora do pleito, eis que esta sempre está submissa aos preceitos legais e, principalmente, às regras do edital.

20. É certo que a faculdade discricionária do agente administrativo – quando permitida – está adstrita aos limites previstos na lei, mesmo porque a possibilidade de agir do administrador deriva da lei e não de sua vontade subjetiva.

21. Como afirma o consagrado Prof. Caio Tácito, no “*..estado moderno a vida na sociedade é governada pelo princípio da legalidade...*” (“A razoabilidade das leis”, RDA nº 204, abr./jun./96, p. 1)



22. Forçoso concluir, portanto, que além de afrontar o postulado da legalidade, o eventual acolhimento do recurso ora impugnado violaria, igualmente, os já mencionados princípios da vinculação ao ato convocatório e do juízo objetivo, ambos inculpidos não apenas nos arts. 41 e 44, como também no art. 3º da Lei 8.666/93.

23. Neste sentido, é valiosa a lição do mestre administrativista Hely Lopes Meirelles, ao lecionar que *“a vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e proposta em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu”* (Direito Administrativo Brasileiro, Ed. RT, 1990, p. 244) (g.n.)

24. À luz desta lição, conclui-se que a Comissão, ao estabelecer as regras do edital, deverá aplicá-las na íntegra, norteando a disputa entre os licitantes pelos parâmetros definidos no ato convocatório.

25. A jurisprudência pátria corrobora o ora alegado, conforme atestam as decisões abaixo colacionadas:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL COMO INSTRUMENTO VINCULATÓRIO DAS PARTES. ALTERAÇÃO COM DESCUMPRIMENTO DA LEI. É entendimento corrente 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. 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. A Administração, segundo os ditames da lei, pode, no curso do procedimento, alterar as condições inseridas no instrumento convocatório, desde que, se houver reflexos nas propostas já formuladas, renove a publicação (do edital)



com igual prazo daquele inicialmente estabelecido, desservindo, para tal fim, meros avisos internos informadores da modificação (...) (STJ, MS nº 5.597/DF (98.0002044-6). Min. Demócrito Reinaldo, 13/05/98, DJ nº 102, de 01/06/98, p. 25) (g.n.)

APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS - LICITAÇÃO: IRREGULARIDADES - VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - ANÁLISE DOS DOCUMENTOS - PUBLICIDADE DOS ATOS. 1. Os licitantes e a Comissão de Licitação devem obediência ao instrumento convocatório - edital - sob pena de nulidade dos atos praticados e de desclassificação dos concorrentes. 2. O exame dos documentos apresentados pelos licitantes deve ser feito formalmente - apresentação conforme exigido no Edital - e materialmente - conteúdo das informações neles contidas. 3. Os atos de abertura dos envelopes de habilitação e de proposta devem ser feitos publicamente. 4. Cometidas irregularidades pela Comissão de Licitação que não observou o previsto no edital e não realizou o exame no conteúdo dos documentos apresentados, habilitando licitante que não preenchia os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório, o concorrente preterido faz jus à indenização por danos materiais. (Apelação Cível 1.0166.07.016747-2/001 0167472-35.2007.8.13.0166 (1) Relator(a): Des.(a) Oliveira Firmo Data de Julgamento: 13/11/2012. Data da publicação da súmula: 20/11/2012) (g.n.)

26. Ademais, importa salientar que o vício ora apontado não configura uma situação em que há a exclusão sumária de “*proponentes com base em discriminações fortuitas, aleatórias, irrelevantes*”.

27. Muito pelo contrário, a disposição do edital descumprida pela Duna deve ser aplicada com especial rigor, posto ser de suma importância para garantir a necessária segurança jurídica à Administração Pública e, por conseguinte, à coletividade a ser beneficiada através da obra licitada.

28. Hoje propagado aos quatro cantos, o chamado “rigor formal” que norteia as concorrências públicas deve ser criteriosamente analisado, para que sua importância não seja banalizada.



29. Sobre o assunto, cite-se lúcida lição de Carlos Ari Sunfeld, *verbis*:

“De outra parte, ao instituir a licitação como veículo adequado à seleção das empresas a serem contratadas pelo Estado, o legislador faz uma opção consciente pelo formalismo. Aí está a fundamental distinção entre um sistema de liberdade de escolha dos contratados e aquele onde a licitação se impõe.”

“Como desde muito cedo percebem os processualistas (os esportistas também), a igualdade de tratamento em uma disputa depende da rigidez do procedimento. Só ela pode garantir a competição real. Reconhecendo-o, Hely Lopes Meirelles, ao arrolar os princípios da licitação, deu absoluto destaque ao do procedimento formal, “que domina toda licitação, jungindo os que a realizam e os que licitam aos mesmos preceitos procedimentais”. Aliás, o formalismo é responsável por uma das capitais diferenças entre os procedimentos de competição (de que os licitatórios são exemplo, ao dos concursos públicos para seleção de servidores, dos vestibulares para escolha dos alunos das universidades públicas) e outras espécies de procedimentos administrativos, para os quais vigora justamente o princípio inverso: do informalismo.

Claro, a licitação não se conduz pelo culto vazio das formas, pelo rigorismo estéril e sem conteúdo. O formalismo, nela, é um instrumento da igualdade e da moralidade; as regras do edital são inalteráveis a meio do caminho, pois isso beneficiaria um licitante em desfavor do outro; a abertura dos envelopes é feita em sessão pública e solene para permitir o controle recíproco; as propostas tornam-se imutáveis para impedir o privilégio a um licitante; os prazos são improrrogáveis para não ensejar benefício ao relapso; a publicidade inviabiliza os acertos feitos às ocultas. Em suma: o rigor formal não existe em si, mas pela igualdade e probidade. “o formalismo, vale dizer, a obediência a etapas rígida e previamente seriadas, é CONDIÇÃO PARA LISURA DO CERTAME, evitando a criação ad hoc de etapas que beneficiem concorrentes específicos”. (in Licitação e Contrato Administrativo, 1994, Ed. Malheiros, p. 22/23) (g.n.)

30. Na mesma linha, é valiosa a lição do sempre solicitado mestre Marçal Justen Filho, notadamente no que diz respeito à ressalva incluída ao final de sua exposição, *verbis*:



*“É fundamental, ademais, diferenciar as exigências cujo cumprimento é absolutamente obrigatório daqueles que refletem uma mera “solicitação” (por assim dizer) da Administração. Essa distinção não é irrelevante, muito pelo contrário. Há certas determinações sobre a formulação das propostas que facilitam o trabalho da Comissão, mas cuja infração não se traduz em prejuízo aos interesses colocados sob a tutela do Estado. Assim se passa, por exemplo, com as dimensões e a cor do papel, o local em que se porá a numeração das folhas e assim por diante. Se o edital estabelecer que a observância de regras dessa ordem será ‘obrigatória’, sob pena de desclassificação, criar-se-á um sério problema. É que a regra é puramente formal e sua infração não afeta o conteúdo da proposta. Ou seja, a invalidação da proposta refletiria um formalismo exarcebado e inútil – **MAS É PROBLEMÁTICO A COMISSÃO DE LICITAÇÃO IGNORAR UM DEFEITO QUANDO O PRÓPRIO EDITAL CONTIVER REGRA GENERALIZADA DE DESCLASSIFICAÇÃO EM VIRTUDE DA MAIS MÍNIMA DESCONFORMIDADE.**”* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Marçal Justen Filho. Dialética. 15^a ed. p. 615) (destacamos).

31. **Com efeito, é inegável que inabilitação ora pretendida encontra-se totalmente em conformidade com a boa doutrina pátria.** Destarte, por menor que fosse a exigência contida no edital (o que não se encaixa no caso em tela, dada a já mencionada importância do erro suscitado) não pode aquela comissão ignorar preceito inserto de forma clara e objetiva no texto do ato convocatório.

32. Ante o exposto, configurado o DESACERTO da decisão recorrida, impõe-se a revisão do julgamento impugnado, para se INABILITAR a concorrente DUNA ENGENHARIA LTDA.

33. Na absurda hipótese de não acolhimento do presente Recurso, requer a sua remessa à autoridade superior, para novo julgamento.

Pede deferimento.


TRENA - TERRAPLENAGEM E CONSTRUÇÕES S/A