

DECISÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

EDITAL DE TOMADA DE PREÇOS Nº 37/2022 PMT

MODALIDADE: TOMADA DE PREÇOS

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA PARA A TOTAL EXECUÇÃO DA PAVIMENTAÇÃO EM CONCRETO EM PARTES DA RUA TUPI / TBO – 479 NO BAIRRO ARAPOGUINHAS, COMPREENDENDO MATERIAL E MÃO DE OBRA, EM ACORDO COM PEÇAS GRÁFICAS, MEMORIAL DESCRIPTIVO E CRONOGRAMA FÍSICO – FINANCEIRO.

RECORRENTE:

I. RELATÓRIO

O Município de Timbó, através da Secretaria de Obras e Serviços Urbanos, lançou processo licitatório mediante Edital de Tomada de Preços nº 37/2022 PMT, tendo como objetivo a contratação de empresa especializada em obras de engenharia para total execução da pavimentação em concreto em partes da rua Tupi / TBO – 479 no bairro araponguinhas, compreendendo material e mão de obra, em acordo com peças gráficas, memorial descritivo e cronograma físico – financeiro, conforme projetos e demais documentos constantes do termo de referência anexo ao instrumento convocatório.

O edital com todas as regras alusivas ao certame, fora publicado em 28/07/2022, nos meios legalmente exigidos, e previa como data para entrega e abertura dos envelopes a de 16/08/2022, oportunidade em que, ante a ausência de impugnações, ocorreu a abertura dos envelopes de Habilitação das empresas propensas licitantes. Protocolaram tempestivamente os envelopes de Habilitação e Proposta de Preço as seguintes empresas: LIDER EMPREITEIRA DE MÃO DE OBRA LTDA - ME 27.232.335/0001-91; PRO ENG ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA 31.281.510/0001-08; VIA PREFERENCIAL SERVICOS EIRELI 21.462.382/0001-45.

Analisados os documentos de habilitação, restou habilitada, por atender aos requisitos editalícios, a empres Lider Empreiteira de Mão de Obra LTDA- ME, e inabilitadas as empresas Pro Eng Engenharia e Construtora LTDa. e Via Preferencial Serviços Eireli, por não terem atendido/comprovado a qualificação técnica mínima exigida no item 7.1.6, b do edital, especificamente “*a quantidade mínima exigida para a atividade de Execução de drenagem pluvial canaleta D=40cm, em desconformidade com as disposições do Edital.*”

Conferido o prazo recursal, apenas a empresa *Via Preferencial Serviços - Eireli* apresentou recurso, onde, em suma, rechaça a decisão proferida pela comissão com base no parecer técnico, sob o argumento, em suma, de possuir e comprovar através dos atestados juntados nos documentos de habilitação técnica, a experiência em execução de serviço de maior complexidade do que o exigido pelo edital, alegando, neste momento, que a exigência do quantitativo para o item que resultou em sua impugnação estaria irregular, eis que não representa 10% do valor total da obra, em afronta, portanto, aos preceitos da lei de licitações e entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema. Ademais alega que a inabilitação acaba prejudicando o caráter competitivo do certame, eis que apenas uma empresa restou habilitada. Diante do todo exposto, requer a revisão da decisão, habilitando-a à participação e continuidade no certame.

Ao recurso fora conferido prazo para contrarrazões, sem manifestação pelos demais licitantes.

Findo os prazos para manifestações, os autos do processo e razões de recursos foram submetidos ao crivo do corpo técnico da Secretaria de Planejamento, que após análise do recurso, manteve seu parecer sob os seguintes argumentos:

"Inicialmente, cabe retificar a informação apresentada pela recorrente acerca da relevância do serviço face às atividades previstas no Edital. A Curva ABC a seguir, sendo a discriminação dos serviços de maior relevância da Planilha Orçamentária da obra, demonstra que ambas atividades elencadas para comprovação técnico-operacional da licitante encontram-se dentro dos conceitos "A" e "B", sendo as atividades com maior significância para a obra pretendida, e portanto, justificadamente solicitadas para fins de comprovação de qualificação técnico-operacional."

Figura 1 – Curva ABC dos serviços para Pavimentação da Rua Tupi					
ITEN		DESCRIÇÃO DO SERVIÇO	PREÇO TOTAL	% INDIVIDUAL	% ACUMULADA
2.1.1	PAVIMENTO DE CONCRETO COM EQUIPAMENTO DE PÓSITO POLO, ESPESSURA DE 0,14 M, COM AGENTE DE CURA E COM TELA SOLADADA CONCRETO USINADO - ÁREA E BRITA COMERCIAL	R\$ 240.006,31	79,09%	79,09%	A
3.2.1	CALHANCAleta de concreto simples, tipo meia cana diâmetro de 40 cm, para águas pluviais	R\$ 22.133,95	7,29%	86,38%	B
1.1.2	PREPARO DE VALA COM LASTRO DE CONCRETO MAGRO EM LOCAS COM BANHO NÍVEL DE INTERFÉRICA	R\$ 13.937,70	4,59%	90,96%	B
3.1.1	PREPARO DE VALA COM LASTRO DE CONCRETO MAGRO EM LOCAS COM BANHO NÍVEL DE INTERFÉRICA	R\$ 13.196,31	4,35%	95,33%	C
3.2.2	ASSENTAMENTO DE CALHANCALETAS CONCRETO PARA COLETA DE ÁGUAS PLUVIAS, DIÂMETRO DE 300 MM, JUNTA RIGIDA, CÓDIGO 1000, COM BANHO NÍVEL DE INTERFÉRICA (NÃO INCLUI CONCRETO)	R\$ 8.425,95	2,78%	98,10%	C
3.2.3	TUBO DE CONCRETO PARA REDES COLETORAS DE ÁGUAS PLUVIAS, DIÂMETRO DE 400 MM, JUNTAR IGDA, INSTALADO NOSSA ESSE RESIDENCIAL	R\$ 4.055,80	1,34%	99,44%	C
1.2.1	PLACA DE OBRA (PARA CONSTRUÇÃO CIVIL) CHAPA GALVANIZADA, TANQUE DE ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TECNICO-PRAGÓBRAS COM VALOR DE CONTRATO ACIMA DE R\$15.000,00	R\$ 1.171,80	0,3%	99,83%	C
1.2.2	LOCACAO DE PAVIMENTAÇÃO, AF 10/2018	R\$ 198,90	0,07%	99,99%	C
1.2.3	TELHA PLÁSTICA LARANJA, TIPO TAPUME PARA SINALIZAÇÃO, MALHA RETANGULAR, ROLO 1,20 X 50 M (L X C)	R\$ 39,60	0,01%	100,00%	C
TOTAL		R\$ 303.456,41			
CONCEITOS CONCEITO "A" = 80% CONCEITO "B" = 15% CONCEITO "C" = 5%					

Ao que diz respeito a apresentação de Atestados de Capacidade Técnica com serviços de complexidade superior, a soma dos atestados para o serviço de execução de BUEIRO SIMPLES TUBULAR DE

CONCRETO (BSTC) – sendo serviço em características e dimensões equivalentes ou superiores às dos serviços exigidos na qualificação técnica do edital – não foi suficiente para atender a quantidade mínima requisitada de 390,00m, vejamos:

Quadro 1 – Quantidades de serviços CAT 252021127799

DESCRÍÇÃO	QUANTIDADE (m)
BSTC 60cm	85,00
BSTC 50cm	83,00
BSTC 40cm	175,00
TOTAL	343,00m

Por se tratar de dimensão inferior, e não equivalente ou superior ao diâmetro mínimo de 40cm estabelecido no edital, não foi considerado para fins de somatório o serviço de execução de BUEIRO SIMPLES TUBULAR DE CONCRETO (BSTC) 30cm com 200,00m.

Ainda, por não haver especificações e detalhamentos suficientes para avaliar as características dos serviços, não foram computados para fins de somatória os serviços de CANALETA DE DRENAGEM SUPERFICIAL 312,00m referente à Certidão de Acevo Técnico 252021127799 e DRENAGEM 134,00M referente à Certidão de Acervo Técnico 252021131639. Ambos serviços não possuem especificação de diâmetro em seus respectivos atestados e, tanto no momento da habilitação quanto no Recurso Administrativo interposto, não foram apresentados documentos complementares que permitissem sua efetiva avaliação, tal qual projeto ou memorial dos serviços.

Portanto, é conclusão deste corpo técnico que a recorrente não apresentou em sua tese recursal argumentos que modifcassem a realidade da decisão previamente emitida, sendo reiteradas as considerações feitas no Parecer Técnico datado de 22 de agosto de 2022.” Grifamos.

II - É o breve relato dos fatos, passamos a fundamentar nossa decisão:

Vistos e examinados os autos do processo, infere-se que pretende a recorrente a revisão da decisão da comissão permanente de licitação que, calcada no parecer técnico de engenharia, a considerou inapta para seguimento no certame por não atender ao item 7.1.6, b do Edital que exigia a comprovação de execução de, no mínimo, 390 metros de execução de drenagem pluvial canaleta D=40cm, sob o argumento, em resumo, de que, primeiro, a exigência constante do edital seria ilegal, eis que restringe sem fundamento a competição e, segundo, por ter atendido aos quantitativos exigidos através dos atestados apresentados, notadamente por ter executado serviço de maior complexidade do que o exigido.

Importante registrar que a exigência de qualificação técnica mínima, inclusive em quantitativos, encontra respaldo não só em disposição expressa da Lei 8.66/93, (art. 30 §1ºinciso I c/c §2º do mesmo dispositivo), como também no entendimento jurisprudencial, conforme destaca-se o do TCU para que: “**Portanto, parece não haver dúvida de que é possível o estabelecimento de quantitativos mínimos para se aferir a capacitação técnico-operacional do licitante, sendo determinante na definição da**

grandeza adequada o atendimento do interesse público, o que, conforme já dito, pressupõe avaliação que não possui garantia de objetividade plena, como sói acontecer com os atos exercidos com certo grau de discricionariedade". (TCU, Acórdão nº 421/2007, Plenário, Rel. Min. Valmir Campelo, DOU de 23.03.2007.)

Mesmo entendimento não destoa no poder judiciário, onde: "Há situações em que as exigências de experiência anterior com a fixação de quantitativos mínimos são plenamente razoáveis e justificáveis, porquanto traduzem modo de aferir se as empresas licitantes preenchem, além dos pressupostos operacionais propriamente ditos — vinculados ao aparelhamento e pessoal em número adequado e suficiente à realização da obra —, requisitos não menos importantes, de ordem imaterial, relacionados com a organização e logística empresarial". (STJ, REsp nº 295.806, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.03.2006.)

Não obstante, conforme infere-se do parecer técnico de engenharia, a relevância da exigência da qualificação técnica encontra amparo não só na complexidade como no impacto econômico ao objeto, estando, portanto amparada sua exigência nos moldes propostos.

Com o devido respeito a idiossincrasia da recorrente, razão não lhe socorre, eis que tenta, agora, em grau de recurso, discutir as regras do edital que, como observado alhures, fora devidamente publicado e, até o momento, não teve nenhum questionamento sobre os índices técnicos exigidos para execução da obra.

De acordo com o artigo 3º da Lei nº 8.666/1993, "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 imparcialidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos". Grifo nosso.

O artigo 41 do mesmo diploma legal dispõe ainda que "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". Grifo nosso.

Ademais, ao contrário do que afirma o licitante, os documentos juntados aos autos não comprovam a sua experiência na execução do objeto, conforme expressamente avaliado pelo corpo técnico em seu parecer, eis que não comprovou a execução, ainda que somados os atestados, dos quantitativos mínimos necessários e exigidos expressamente no edital.

Vale registrar que, não é agora, por força de sua inabilitação, o momento para querer rediscutir os termos do edital, mormente ante ao fato de ser lícita a exigência ora impugnada. Se detinha dúvidas acerca das regras para participação do certame deveria a recorrente ter impugnado seus termos, fato que, ao não fazê-lo, acabou por aceitá-los, sendo injusto, e aí sim, ilegal, considerar a revisão dos termos do edital exclusivamente para atender ao anseio do único concorrente que, exclusivamente por sua inabilitação, resolveu rediscutir as regras editalícias.

A impossibilidade de revisão dos termos do edital legalmente publicado e não impugnado no momento oportuno é fato incontrovertido em nossa jurisprudência, donde, *mutatis mutandis*, destacamos a seguinte ementa:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EMPRESA INABILITADA POR NÃO APRESENTAR OS DOCUMENTOS RELATIVOS À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. DEVER DE OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE DE CONDIÇÕES A TODOS OS CONCORRENTES, INSculpidos, RESPECTIVAMENTE, NO ART. 41 DA LEI 8.666/90 E NO ART. 37, XXI, DA CARTA MAIOR. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À HABILITAÇÃO NO CERTAME. RECURSO DESPROVIDO. "Na salvaguarda do procedimento licitatório, exsurge o princípio da vinculação, previsto no art. 41, da Lei 8.666/90, que tem como escopo vedar à administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sob essa ótica, o princípio da vinculação se traduz na regra de que o instrumento convocatório faz lei entre as partes, devendo ser observados os termos do edital até o encerramento do certame" (AgRg no AREsp 458.436/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 27/03/2014, DJe 02/04/2014). (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4000384-22.2018.8.24.0000, de Indaial, rel. Des. Francisco Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 05-02-2019). Grifamos

Ou ainda:

Apelação cível em mandado de segurança. Licitação. Não apresentação do balanço contábil do ano anterior ao procedimento. Exigência prevista no edital. Inabilitação. Instrução Normativa n. 787/97 da Receita Federal, que facilita apresentação de escrituração digital até o mês de junho do ano calendário subsequente ao que se refere a escrituração. Irrelevância. Ato administrativo voltado à regulamentação de matéria fiscal e previdenciária. Inexistência de direito líquido e certo. Princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Inteligência do art. 41 da Lei n. 8.666/93. Violação aos princípios da segurança jurídica e da boa-fé. Inocorrência. Recurso desprovido. O princípio da vinculação ao edital restringe o próprio ato administrativo às regras editalícias, impondo a inabilitação da empresa que descumpriu as exigências estabelecidas no ato convocatório (STJ,

Min. Herman Benjamin). (TJSC, Apelação n. 0304047-72.2014.8.24.0045, de Palhoça, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, Terceira Câmara de Direito Público, j. 23-08-2016). Grifo nosso.

"APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO NA MODALIDADE CONCORRÊNCIA PARA PERMISSÃO DE SERVIÇO DE TÁXI. IMPUGNAÇÃO À PREVISÃO NO EDITAL DE QUESTÕES DE LÍNGUA PORTUGUESA. ALEGADA OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 8º, § 1º, DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL N. 085/91, QUE NÃO PREVIA A MATÉRIA DENTRE O ROL DAQUELAS A SEREM EXIGIDAS. TESE INSUSTENTÁVEL. REDAÇÃO DO MENCIONADO ARTIGO QUE ESTABELECIA MATÉRIAS APENAS A TÍTULO DE EXEMPLO. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DE QUESTÕES QUE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ENTENDER NECESSÁRIAS. **AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO EDITAL APÓS A SUA PUBLICAÇÃO. ACEITAÇÃO DO CANDIDATO ÀS REGRAS ALI IMPOSTAS.** "O edital é a lei interna do concurso público, que vincula não apenas os candidatos, mas também a própria Administração, e que estabelece regras dirigidas à observância do princípio da igualdade, devendo ambas as partes observar suas disposições" (STJ/RMS 23514/MT, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 02/06/2008). PEDIDO DE NULIDADE DE QUESTÃO OBJETIVA POR OFENSA À DISPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL DE ESTADO LAICO. POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO APENAS DE QUESTÕES MANIFESTAMENTE ILEGAIS. MATÉRIA INSERIDA NAS QUESTÕES DE "CONHECIMENTOS ESPECÍFICOS", MAIS PRECISAMENTE DOS "ASPECTOS CULTURAIS DO MUNICÍPIO". ILEGALIDADE NÃO CONSTATADA. TESE REPELIDA. Nos termos da jurisprudência sedimentada no Superior Tribunal de Justiça, o Poder Judiciário pode, excepcionalmente, anular questão objetiva de concurso público quando houver ilegalidade, uma vez que a atuação judicial está adstrita ao controle da legalidade (STJ, EDcl no RMS n. 39635/RJ, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 7.4.15). CRITÉRIO DE CLASSIFICAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE MAIOR PONTUAÇÃO AOS CANDIDATOS COM MAIOR TEMPO DE HABILITAÇÃO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORACIONALIDADE. SUSTENTADO ESPAÇO DE TEMPO MUITO GRANDE EM RELAÇÃO AOS GRAUS DE PONTUAÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. Não se afigura como violadora do princípio isonômico cláusula editalícia que, em processo licitatório destinado a outorgar permissão para a exploração do serviço de transporte individual de passageiros (táxi), dada a natureza deste, por correlação lógica, atribui maior pontuação ao candidato habilitado há mais tempo a conduzir automóveis. [...]" (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2015.011850-9, da Capital, rel. Des. João Henrique Blasi, j. 04-08-2015). SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 0303526-62.2015.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Francisco Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 09-08-2016). Sem grifo no original.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. LICITAÇÃO NA MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL (REGISTRO DE PREÇOS N. 33/2011). AQUISIÇÃO DE REAGENTES, COM CONCESSÃO DE USO GRATUITO EM REGIME DE COMODATO, DE TODA A APARELHAGEM AUTOMÁTICA PARA A EXECUÇÃO DOS TESTES, DESTINADOS AO LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS DO

MUNICÍPIO DE JARAGUÁ DO SUL. **EMPRESA VENCEDORA DESCLASSIFICADA DO CERTAME. ENTREGA DE EQUIPAMENTO DIFERENTE DAQUELE EXIGIDO NO EDITAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.** AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE QUE PERMITA A INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. "Estabelecidas as regras da licitação, tornam-se elas inalteráveis a partir da publicação do instrumento convocatório e durante todo o seu procedimento, impondo-se, pelo princípio da vinculação, que submete tanto a Administração licitante quanto os interessados na licitação, a rigorosa obediência aos termos e condições do edital. [...]" (TJSC, Mandado de Segurança n. 2013.082637-0, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. em 9-4-2014). (TJSC, Apelação Cível n. 0003485-37.2012.8.24.0036, de Jaraguá do Sul, rel. Des. Júlio César Knoll, Terceira Câmara de Direito Público, j. 27-08-2019). Grifamos.

II. DECISÃO

Ante todo o exposto e atendendo ao princípio da legalidade, impessoalidade, interesse público e vinculação ao instrumento convocatório, e considerando os fundamentos acima apresentados, decide-se **PELO INDEFERIMENTO DO RECURSO** interposto pela empresa licitante, face ao evidente **DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIA PREVISTA NO EDITAL** de Tomada de Preços nº 37/2022 PMT, mantendo-se a decisão exarada pela comissão de licitações por **INABILITAR** a empresa **VIA PREFERENCIAL SERVICOS EIRELI**, consubstanciado no parecer Técnica de Engenharia constante dos autos.

Publique-se, registre-se e intime-se.

Timbó, 10 de outubro de 2022

Adilson Mesch
Secretário de Obras e Serviços Urbanos e Agrícolas