



CONSTRULACER

EDITAL DE TOMADA DE PREÇO Nº 05/2021

Objeto: "REFORMA, MODERNIZAÇÃO E REVITALIZAÇÃO DA PRAÇA BATISTA POYER"

PROTÓCOLO

Nº 448 1.000

JABORÁ, 14.10.2021

Valério S

AUTORIDADE

RECURSO

Proponente: CONSTRULACER COM. E CONSTR. LACERDÓPOLIS EIRELI - ME

CNPJ: 06.123.883-0001-03

E-mail: construlacer.obras@gmail.com

Fone. (49) 3552-0094 ou (49) 8409-6414

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR(a) PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO
MUNICÍPIO DE JABORÁ – SANTA CATARINA**

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 52/2021

TOMADA DE PREÇO Nº 5/2021

PROCESSO ADMINISTRATIVO 52/2021

OBJETO: Execução de projeto de reforma, modernização e revitalização da praça Batista Poyer, localizada na rua Ângelo Poyer, nº 321, centro, Jaborá, perfazendo uma área de 3.796,66m², divididos em dois lotes a licitar.

CONSTRULACER COMÉRCIO E CONSTRUÇÃO LACERDÓPOLIS

LTDA ME, já qualificada nos autos da licitação em epígrafe, vem, respeitosamente, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO-FASE HABILITAÇÃO**, ora em referência, o que faz na conformidade seguinte:

DA TEMPESTIVIDADE

A apresentação do presente recurso é protocolado dentro do prazo legal estabelecido na Lei n. 8.666/93 e no próprio edital, portanto, tempestivo.

I - DA INABILITAÇÃO

O Município de Jaborá/SC, abriu e tornou público, a realização de licitação na modalidade Tomada de Preços, para “contratação de empresa, em regime de empreitada global, para execução de projeto de reforma, modernização e revitalização da praça Batista Poyer, localizada na rua Ângelo Poyer, nº 321, centro, neste município, perfazendo uma área de 3.796.66m² divididos em dois lotes a licitar, conforme descrição nos Anexos que fazem parte integrante do edital.

A recorrida na fase de habilitação, deixou de habilitar a recorrente, sob o palio não houve atenção ao disposto no item 5.1.4.6 do edital, ou seja, de que houve falta de declaração de empresa licitante atestando a vistoria no local da obra.

Referida decisão deve ser revista e reformada, no sentido de habilitar a recorrente, ante os fatos e fundamentos ora aventados.

A decisão na ata assim assentou:

ATA DE RECEBIMENTO E ABERTURA DE DOCUMENTAÇÃO Nr. 11/2021 (Sequência: 1)

Ao(s) 8 de Outubro de 2021, às 09:00 horas, na sede da(o) PREFEITURA MUNICIPAL DE JABORA, reuniram-se os membros da Comissão de Licitação, designada pela(o) Decreto nº 2100, para a abertura dos envelopes de documentação ref. ao Processo Licitatório nº 52/2021, Licitação nº. 5/2021 - TP, na modalidade de Tomada de Preço p/ Obras e Serv. Engenharia.

Estiveram presentes no ato de abertura, os membros da comissão e representante(s) da(s) empresa(s) abaixo:

CONSTRULACER COM. E CONSTR. LACERDÓPOLIS EIRELI; BALBINOT CONSTRUÇÕES

Inicialmente procedeu-se a leitura do teor das mesmas com os esclarecimentos e análise necessários, por ordem de entrada e, rubricadas toda a documentação afimante, tendo o seguinte parecer da comissão:

- A EMPRESA CONSTRULACER COM. E CONSTR. LACERDÓPOLIS EIRELI NÃO ATENDEU O DISPOSTO DO ITEM 5.1.4.6, DESSA FORMA ESTÁ INABILITADA PARA A FASE DE ABERTURA DAS PROPOSTAS. A EMPRESA DEMONSTROU INTERESSE EM APRESENTAR RECURSO. A EMPRESA CONSTRULACER COM. E CONSTR. LACERDÓPOLIS EIRELI QUESTINOU QUANTO A HABILITAÇÃO DO ITEM 5.1.4 DA EMPRESA BALBINOT CONSTRUÇÕES. ESTA COMISSAO TENDE EM VISTA DETERMINADA SITUAÇÃO CONCEDE O PRAZO DE 3 DIAS ÚTEIS PARA QUE A EMPRESA APRESENTE DETERMINADO RECURSO. A EMPRESA BALBINOT CONSTRUÇÕES TEM O INTERESSE EM APRESENTAR CONTRARRAZOES EM VIRTUDE DA INTERPOSIÇÃO, SENDO NOTIFICADA POR IGUAL PERÍODO.

Ora excelências, inabilitar uma empresa, que poderia inclusive traduzir para o ente público um melhor preço na proposta ou mesmo uma melhor qualidade na prestação do serviço, pelo fato de que deixou de apresentar fazer vistoria com acompanhando de técnico responsável do município, data vênia, lei de licitações e nossa Constituição Federal, conforme se verá a seguir, ensejando, inexoravelmente, reanálise e reconsideração.

II - DA SUPOSTA FUNDAMENTAÇÃO DA INABILITAÇÃO EM RELAÇÃO AO ITEN 5.1.4.6”

II.1 - DA DESCENECESSIDADE DE ACOMPANHAMENTO DA RESPONSÁVEL TÉCNICA

Importante destacar que a recorrente realizou a visita no local e expediu declaração conforme exige o edital, não tendo porém a presença da responsável técnica, justamente porque ela não estava na cidade ou pelo menos disse não estar.

Portanto, não há, data vênua, a necessidade de acompanhamento da responsável técnica, frente às ações realizadas pela parte recorrente, a qual realizou a visita no local e certificou adequadamente, podendo comprovar que é hábil para a realização da obra.

Vislumbra-se que a empresa recorrente realizou vistoria no local e certificou, através de documentação, comprovando que é hábil para a realização da obra. Todavia, a inabilitação se deu pelo motivo de não ter sido realizado acompanhamento pela Responsável Técnica do município no momento da vistoria da obra, nos termos do item 5.1.4.6.1.

Nesse sentido, o excesso de rigorismo do ente contratante, ao constar em seu edital que é necessário o acompanhamento de responsável técnica, demonstra-se desnecessário para o caso em concreto, por diversos fatores a serem impostos em seguida.

Inicialmente, têm-se que a visita *in loco* é importante para que a empresa concorrente se certifique do terreno onde exercerá as atividades e confirme que tem plena capacidade para participar do processo licitatório naquela localidade.

Com a visita da própria empresa, por meio de seus representantes, esta pode certificar através de documento que é hábil para realizar as atividades mencionadas no instrumento convocatório, haja visto que nada melhor que os próprios representantes da empresa para poderem afirmar se são ou não capazes de realizar a obra naquele terreno.

De fato, isso ocorreu. Os representantes da empresa Construlacer se dirigiram até o local e efetuaram a vistoria *in loco*, onde é o objeto da

Portanto, demonstraram plena capacidade para realização de suas atividades e não ficaram com nenhuma dúvida, não necessitando que o responsável técnico do município lhes acompanhasse.

Portanto, as previsões do instrumento convocatório devem buscar sempre a igualdade entre as partes para melhor atingir o interesse público. Ocorre que o item impugnado não transparece melhor busca pelo interesse público, haja visto que é totalmente dispensável o acompanhamento de responsável técnica do município na fase habilitação da empresa.

Não fosse isso excelências, denota-se um excesso de rigorismo, pois além desses próprios documentos demonstrarem o cumprimento da exigência editalícia, vislumbra-se que a comissão força a barra ao inabilitar a recorrente nesse item.

Vale ressaltar que a empresa Construlacer efetivamente juntou declaração assinada por seu representante atestando que visitou o local da obra. Não restam quaisquer dúvidas quanto a isso, pois houve a efetiva vistoria, com o respectivo documento comprovando. O que faltou, pelo contrário, foi tão somente o acompanhamento da responsável técnica da prefeitura do município.

O rigorismo formal no caso em análise é extremamente prejudicial ao ente contratante, pois limita a concorrência, tanto que se materializar as inabilitações estabelecidas na ata, teríamos prejuízo à livre concorrência, dentre vários participantes, o que em muito prejudicaria, inclusive, prejudicaria o direito do próprio ente público de ter um preço menor na abertura das propostas e na respectiva contratação.

Aliás, não é outro o entendimento do E. Tribunal de Contas da União, que em acórdão exarado pelo Plenário, disse expressamente o seguinte:

“Princípio da vinculação ao instrumento convocatório X princípio do formalismo moderado.

Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidade na Concorrência Internacional n. 004/2009, promovida pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU), com vistas à contratação de serviços de fornecimento de oito Veículos Leves Sobre Trilhos – VLTs, para a Superintendência de Trens Urbanos de Maceió. Após terem sido

considerados habilitados os dois participantes do certame (um consórcio e uma empresa), o consórcio interpôs recurso, por entender que a empresa teria descumprido a exigência editalícia quanto ao registro ou inscrição na entidade profissional competente, ao apresentar “Certidão de Registro e Quitação de pessoa jurídica”, emitida pelo CREA/CE, inválida, “pois continha informações desatualizadas da licitante, no que concerne ao capital e ao objeto social”. Após examinar as contrarrazões da empresa, a comissão de licitação da CBTU decidiu manter a sua habilitação, sob o fundamento de que a certidão do CREA “não tem o fito de comprovação e capital social ou do objeto da empresa licitante, o que é realizado mediante a apresentação do contrato social devidamente registrado na Junta Comercial”. Para o representante (consórcio), o procedimento adotado teria violado o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, pois a comissão de licitação habilitara proponente que “apresentou documento técnico em desacordo com as normas reguladoras da profissão, sendo, portanto, inválido, não tendo condão de produzir qualquer efeito no mundo jurídico”. Cotejando o teor da certidão emitida pelo CREA/CE em favor da empresa habilitada, expedida em 05/03/2009, com as informações que constavam na “18ª Alteração e Consolidação de Contrato Social” da aludida empresa, datada de 30/07/2009, constatou o relator que, de fato, “há divergência nos dados referentes ao capital social e ao objeto.” No que tange ao capital social, “houve alteração de R\$ 4.644.000,00 para R\$ 9.000.000,00”, e no tocante ao objeto, “foi acrescentada a fabricação de veículos ferroviários ou sobre pneus para transporte de passageiros ou cargas, bem como a sua manutenção assistência técnica e operação”. Ponderou o relator que embora tais modificações não tenham sido objeto de nova certidão, seria de rigor excessivo desconsiderar o efetivo registro da empresa no CREA/CE, entidade profissional competente, nos termos exigidos no edital e no art. 30, I, da Lei n.º 8.666/93, até porque tais modificações “evidenciam incremento positivo na situação da empresa”. Acompanhado a manifestação do relator, deliberou o Plenário no sentido de considerar a representação improcedente. **Acórdão n. 352/2010-Plenário, TC-029.610/2009-1, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 03.03.2010”.**

O formalismo, como se vê dos transcritos julgados, é apenas uma exigência burocrática, sem a menor utilidade prática, destituída de qualquer sentido lógico ou jurídico, ainda mais se a alteração se consolida em um aumento positivo na situação da empresa, como bem asseverado pelo E. TCU e como é a realidade fática ora em discussão. Não houve supressão de atividade e nem tão pouca alteração de atividade que pudesse comprometer a sua atuação como contratada para os serviços públicos objetivados.

Pelo contrário, houve anexo do documento da empresa, comprovando que é capacitada para realizar a obra no local e certificando sobre sua capacidade após vistoria, o que é suficiente para que o ente contratante assegure o interesse público.

Se a fase da habilitação é somente para que a empresa participante demonstre que possui capacidade e está dentro dos requisitos para a construção, qual seria a necessidade de a responsável técnica do município acompanhar a vistoria *in loco*? Têm-se que, caso houvesse fraude na realização do documento, caso o preenchesse sem efetivamente verificar o local, ou até mesmo realizando o preenchimento com elementos surreais, poderia ai sim ser inabilitada, porém não foi o caso.

Do mesmo modo, a falta da responsável técnica do município não obsta em nada a comprovação da habilitação pela empresa concorrente. A presença dela é de algum importe tão somente na fase de execução do objeto da obra, pois poderia demonstrar fielmente qual o interesse do município naquele local. Essa desnecessidade da presença do responsável pelo município fica evidente a partir do momento em que a responsável não deixa um substituto, afinal, se houvesse realmente importância, por certo deixaria algum responsável ou mesmo não sairia da cidade durante o período do certame, não é mesmo?

Porém, na fase da habilitação, nada adiantaria seu acompanhamento, que se restringiria a tão somente estar presente de corpo, sem que houvesse efetivamente alguma ação que fosse necessária para verificação da capacidade da empresa Construlacer. Pelo contrário, nessa fase da licitação, a empresa da Responsável Técnica só tomaria tempo de uma

funcionária do município que poderia desempenhar atividades em outras funções.

Vale-se ressaltar que a empresa recorrente demonstrou, pelo seu acervo técnico, que já realizou construções de diversas praças e possui capacidade na área. Contrariamente a isso, a empresa que foi habilitada, não demonstrou qualquer acervo na construção de praças.

Ora, nessa situação se vislumbra claramente uma incógnita. Dentro da dialética, seria possível questionar: se a empresa recorrente foi inabilitada, mesmo apresentando certificado que vistoriou o local e está apta para construir, bem como possui acervo técnico nesse sentido, como é possível que a empresa efetivamente habilitada e vencedora da licitação, que não provou possuir qualquer acervo na área de praças, mas tão somente em construções prediais, contrariamente ao que é exigido no edital, mesmo assim foi habilitada no processo licitatório?

Não se pode aventar que houve dois pesos e duas medidas, pois a situação é muito semelhante? As duas exigências editalícias são no intuito de saber se a empresa é competente e apta para executar a obra objeto da licitação, ou seja, uma praça.

Mas por que a empresa recorrente foi desclassificada, mesmo diante de todas as provas que é capaz para o exercício da atividade e confecção do objeto licitatório? Somente pelo fato da responsável técnica do município, que pouco se manifestaria na visitaçao, não acompanhou a vistoria?

E como, por outro lado, uma empresa que não possui QUALQUER acervo na construção de praças, foi habilitada contrariamente às determinações do instrumento convocatório?

Veja-se, seguindo-se à risca os erros cometidos, o da empresa habilitada é MUITO maior, pois exigia-se que fosse juntado acervo na construção de praças, mas a empresa juntou acervo na construção de prédio, serviços e execução completamente diferentes.

Não se vê qualquer motivação para que a atitude do ente público tenha sido tomada. Claro, se houvesse a habilitação da empresa recorrente, buscaria sustento na argumentação de que houve busca pelo interesse público,

mas não, eles contrariaram diretamente previsões do edital e violaram os princípios da impessoalidade e da vinculação ao instrumento convocatório.

A comissão não pode, tampouco algum concorrente poderá, exigir ou fazer uma interpretação extensiva prejudicando o licitante e o pior, diretamente, prejudicando o próprio ente público que será prejudicado se mantiver apenas um licitante sem qualquer outra concorrência, ensejando a reanálise e reconsideração, habilitando a ora recorrente.

A jurisprudência dos tribunais de Justiça não destoa, vejamos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR. EXIGÊNCIA DA APRESENTAÇÃO DE DUPLA DECLARAÇÃO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE. VEROSSIMILHANÇA DO DIREITO ALEGADO PELA IMPETRANTE. 1 - Nos termos do art. 3º da Lei nº 8.666/1993, o Edital é lei entre as partes na licitação e sua observância é obrigatória, mas a vinculação ao edital poderá ser afastada nos casos em que as exigências previstas se mostrarem desnecessárias para o cumprimento do objeto da contratação, ilegais ou impedirem a seleção da proposta mais vantajosa, sua finalidade precípua. Precedentes. 2 - Caso em que a exigência de dupla declaração de que se trata de empresa de pequeno porte não se mostra razoável, devendo ser deferida a medida liminar pretendida, com supedâneo no art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. UNÂNIME. (Agravo de Instrumento Nº 70038176905, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 10/11/2010)”

“APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. ILEGALIDADE. EXCESSO DE FORMALISMO. A orientação correta nas licitações é a dispensa de rigorismos inúteis e a não-exigência de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados em licitar. Tem a impetrante direito líquido e certo a prosseguir no certame, nulo o ato que a desabilitou. RECURSO DESPROVIDO, MANTIDA A SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO. VOTO VENCIDO. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70025791286, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 15/10/2008) “

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região também já assentou:

2003.61.00.022897-9 (TRF-3)

Data de publicação: 28/08/2008

Ementa: ADMINISTRATIVO. CONCORRÊNCIA. INABILITAÇÃO DE EMPRESA CONCORRENTE. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DA CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL DE FUNCIONÁRIO ESPECIFICAMENTE QUALIFICADO COMO MEIO EXCLUSIVO DE COMPROVAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Edital da Concorrência nº 001/2003 da CEF, determinava em seu item 6.1.4.3, letra b, que a comprovação da empresa possuir em seu quadro técnico, no mínimo um profissional de nível superior graduado em Engenharia Mecânica ou outra titulação com atribuição profissional pertinente, deveria se dar mediante: a apresentação da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, comprovando o vínculo empregatício do profissional na empresa licitante. 2. Verifica-se, ainda, nos termos da Ata nº 111/2003 que, posteriormente, a impetrante apresentou a referida CTPS e foi considerada habilitada apenas para o item 9 do referido certame, por terem sido atendidas todas as exigências do edital. 3. Entendeu a autoridade impetrada que o art. 40 da CLT confere eficácia probatória às anotações constantes na CTPS, o que não se estende às fichas de registro de empregados, nos termos do art. 41 da CLT. 4. Percebe-se claramente que a finalidade essencial da exigência contida no Edital é a comprovação do vínculo empregatício de funcionário portador de qualificação técnica específica com a empresa concorrente. 5. Assim, a exigência da apresentação da CTPS, como forma exclusiva para esta comprovação, configura formalidade excessiva, principalmente por ter sido suprimida através da apresentação da ficha de registro do trabalhador na empresa, documento obrigatório e idôneo, nos termos do art. 41 da CLT. 6. Sob outro aspecto, o ato impugnado prejudicaria a própria finalidade da licitação, qual seja a aferição da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, uma vez que a impetrante atendeu todas as exigências técnicas necessárias para participar da Concorrência. 7. Precedentes do C. STJ. 8. Apelação improvida.... “(g.n.)

Nosso Tribunal de Contas Catarinense, manifesta-se sobre a matéria, no prejulgado referente processo nº REC 11/00458074, inclusive mencionando a decisão colacionada do Egrégio tribunal de Contas da União.

Nesse cotejo, indubitável a injustiça aforada e a necessidade de reforma e reconsideração na decisão ora guerreada.

“MARÇAL JUSTEN FILHO (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9. Ed. São Paulo: Dialética, 2002, pp. 73-77) segue a mesma linha, ensinando que “a apresentação de documentos, o procedimento de formulários, a elaboração das propostas não se constituem em condutas ritualísticas. Não se trata de verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se do modo mais conforme ao texto da Lei. Todas as exigências são o meio de verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se a sua proposta é vantajosa ou satisfatória. Portanto, deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie das exigências legais, ainda que não seja adotada a estrita regulação imposta na Lei ou no Edital (...) Não se deve conhecer que toda e qualquer divergência com texto da Lei ou do Edital conduz à inviabilidade, à inabilitação ou à desclassificação (...) Mesmos vícios formais - de existência irrefutável - podem ser superados quando não importam em prejuízo ao interesse pública ou dos demais licitantes. Não se configura lesão ao interesse de outro licitante restrito apenas à questão de ser derrotado. É imprescindível evidenciar que os defeitos ou vícios da proposta ou documentação traduzem frustração ao espírito competitivo, à lisura da disputa ou à razão que conduziu à adoção de certa exigência. (finalidade) - op. cit., pp. 75 e 77).’

Do STF basta a citação de um único e paradigmático precedente, qual, seja, o ROMS n. 23.714-1/ DF, Relator o Min, SEPÚLVEDA PERTENCE, 1ª turma, j. 05.09.2000, BLC 07/2001, p. 458, assim ementado:

“LICITAÇÕES. PROPOSTA, MERA IRREGULARIDADE FORMAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. INTERPRETAÇÃO. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO”.

Merecem transcrição os seguintes excertos do Voto do Relator:

“Acerca do processo de licitação pública, observe-se do insigne José CRETELLA JÚNIOR:

“ A finalidade do procedimento licitatório (...) no Direito universal e brasileiro é bem clara: em primeiro lugar, é o mais idôneo meio para possibilitar contratos mais vantajosos para o Estado, o que se dá

conforme os princípios que regem a lei da oferta e da procura; em segundo lugar, pelo fato de colocar a salvo o prestígio administrativo, escolhendo não o preferido, mas aquele que, objetivamente, fez a melhor proposta” (...).

“Economizar para os cofres públicos”, por um lado, “justiça na escolha”, por outro, e, finalmente, “condições mais vantajosas” são os objetivos que a Administração deve alcançar, mediante o procedimento licitatório.

Em suma, “que pelo menor preço se empreenda o melhor serviço” – eis o objetivo ideal que o estado deve alcançar mediante a licitação (Das Licitações Pública, Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 119). (...)

Se de fato o edital é a “lei interna” da licitação, DEVE-SE ABORDÁ-LO FRENTE AO CASO CONCRETO, tal qual toda norma emanada do Poder Legislativo, INTERPRETANDO- O À LUZ DO BOM SENSO E DA RAZOABILIDADE, NUNCA SE ESGOTANDO NA LITERALIDADE DE SUAS PRESCRIÇÕES. Assim sendo, A VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO EDITALÍCIO DEVE SER ENTENDIDA SEMPRE DE FORMA A ASSEGURAR O ATENDIMENTO DO INTERESSE PÚBLICO, REPUDIANDO-SE QUE SE SOBREPONHAM FORMALISMOS DESARRAZADOS. Não fosse assim, não seriam admitidos nem mesmo os vícios sanáveis, os quais, em algum ponto, sempre traduzem infringência a alguma diretriz estabelecida pelo instrumento editalício.

Dessa forma, se a irregularidade praticada pela licitante vencedora a ela não trouxe vantagem, nem implicou em desvantagem para as demais licitantes, não resultando assim em ofensa à igualdade; se o vício apontado não interfere no julgamento objetivo da proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa”.

Do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA já são clássicos os seguintes precedentes, cujas ementas, autoexplicativas, dispensam a transcrição de relatórios ou votos para a compreensão do decidido:

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVEL. LICITAÇÃO. INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. EXIGÊNCIA DESCABIDA. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO. – A VINCULAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, EM FACE DA LEI DE REGÊNCIA, NÃO VAI AO EXTREMO DE SE EXIGIR PROVIDÊNCIA ANÓDINAS E QUE EM AINDA INFLUENCIAM NA DEMONSTRAÇÃO DE QUE O LICITANTE PREENCHE OS

REQUISITOS (TÉCNICOS E FINANCEIROS) PARA PARTICIPAR DA CONCORRÊNCIA.

- *Comprovando, o participante (impetrante), através de certidão, a sua inscrição perante a Prefeitura Municipal, exigir-se que este documento esteja numerado – como condição de habilitação ao certame – constitui providência excessivamente formalista exteriorizando reverência fetichista às cláusulas do edital.*

- *Segurança concedida. Decisão indiscrepante”. (MS 5647/DF, DJ 17/02/1999, P. 00102, Rel Min. Demócrito Reinaldo, data da decisão 25/11/1998, Primeira Seção)*

Ainda:

**“STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 657906 CE
2004/0064394-4 (STJ)**

Data de publicação: 02/05/2005

Ementa: PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CARTA

CONVITE. **EXIGÊNCIA EDITALÍCIA COM FORMALISMO EXCESSIVO.**

DESCLASSIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE. 1. Recurso especial oposto contra acórdão que concedeu segurança postulada pela empresa recorrida por ter a recorrente desclassificado-a em procedimento de licitação carta convite, ao entendimento de que a CEF teria feito, em seu edital licitatório, **exigência** com um **formalismo excessivo**, consubstanciado que a licitante apresentasse, junto com sua proposta, catálogos técnicos ou prospectos do sistema de ar-condicionado, que foi objeto do certame. 2. A fim de resguardar o interesse público, é assegurado à Administração instituir, em procedimentos licitatórios, **exigências** referentes à capacidade técnica e econômica dos licitantes. No entanto, é ilegal a desclassificação, na modalidade carta convite, da proposta mais vantajosa ao argumento de que nesta não foram anexados os manuais dos produtos cotados, cuja especificação foi realizada pela recorrida. 3. Recurso não provido”(g.n.)

Quanto a flexibilização do edital, notadamente com o intuito de dar prevalência ao objetivo maior da licitação, a qual é, justamente, a busca da

proposta mais vantajosa para a Administração e maior oportunidade aos concorrentes, a Corte Estadual de Justiça tem se manifestado no seguinte sentido:

“1) Mandado de Segurança n. 2008.081629-4, da Capital. Relator: Des. Newton Janke, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. em 13.05.2009: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE OXIGENOTERAPIA DOMICILIAR A PACIENTES DO ESTADO DE SANTA CATARINA. INABILITAÇÃO DA APRESENTANTE DA MELHOR PROPOSTA POR DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIAS DO EDITAL. INOCORRÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

No procedimento licitatório, a Administração não pode, na fase de habilitação, surpreender os licitantes com exigências que não estejam, clara, objetiva e previamente dispostas, assim como o princípio da vinculação ao edital "não significa que a Administração deva ser formalista a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou o julgamento, ou inabilitar licitantes, ou desclassificar propostas diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes (Hely Lopes Meirelles).

2) Reexame Necessário em Mandado de Segurança n. 2007.061035-2, de Lages, rel. Des. Vanderlei Romer, Primeira Câmara de Direito Público, j. 29.04.2008:

É certo que a licitação deve ser guiada pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do formalismo, e que tais diretrizes propõem-se a garantir os fins do certame e os interesses públicos do órgão licitante. Todavia, não pode o respeito à formalidade, ou qualquer um dos outros princípios, ser excessivo a ponto de frustrar o objetivo principal da concorrência pública que é, em última análise, a contratação da oferta mais vantajosa para a Administração.

3) Mandado de Segurança n. 2006.013114-5, da Capital. Relator: Des. Luiz César Medeiros, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. em 12.07.06:

ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - EXIGÊNCIA CONTIDA NO EDITAL - DOCUMENTOS QUE A SUPREM

Se houve mera irregularidade na juntada da documentação exigida pelo edital, que foi suprida pelos outros documentos anexados, é violadora de direito líquido e certo a inabilitação da empresa licitante.”

Portanto, não restam quaisquer dúvidas a respeito da inadequação da atitude tomada pela comissão de licitação, que deixou o interesse público de lado e afastou previsões do instrumento convocatório, beneficiando, data vênia, tão somente uma empresa, afastando do processo licitatório a empresa Construlacer, ora recorrente, que detinha todos os requisitos e deixou tão somente de ser acompanhada pela Responsável Técnica do município, o que é excesso de rigorismo e deveria ser dispensado frente ao princípios da administração pública.

II.2 – DA NULIDADE DO PROCESSO LICITATÓRIO EM FACE DO AFRONTE AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE, MORALIDADE, VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E JULGAMENTO OBJETIVO.

Subsidiariamente, ultrapassado a tese anterior, data vênia, a nulidade do certame é medida de justiça.

Inicialmente, como forma de propiciar melhor enquadramento dos fatos, têm-se como necessário o entendimento dos motivos que ensejaram a desclassificação do recorrente e as circunstâncias que ocorreram.

Nesse sentido, verifica-se que o recorrente foi desclassificado por suposta violação ao item 5.1.4.6, o qual descreve:

Declaração da empresa licitante assinada pelo seu representante legal e responsável técnico, atestando que vistoriou o local de execução da obra objeto desta licitação e que tomou conhecimento de todas as informações necessárias à execução da mesma.

5.1.4.6.1 – A visita deverá ser acompanhada juntamente com a responsável técnica, atestando que vistoriou o local de execução da obra objeto desta licitação e que tomou conhecimento de todas as informações necessárias à execução da mesma.

À vista disso, em que pese o aventado pela comissão, tem-se que o texto dispõe de mais um sentido, como já ilustrado, portanto, relevante é citar que a recorrente cumpriu com o que lhe foi possível, pois, como exigia o edital, ENTROU EM CONTATO COM A RESPONSÁVEL TÉCNICA E ESTA SE RECUSOU A ACOMPANHÁ-LO, MESMO DENTRO DO PRAZO LEGAL, alegando não estar no município e que retornaria apenas no dia da abertura dos envelopes, ou seja, na sexta feira dia 08.10.2021.

Ora, o representante da empresa recorrente entrou em contato com a responsável técnica do município de Jaborá no dia 6, ou seja, 48h antes da abertura das propostas como exigia o edital. Inobstante, o recorrente almejou marcar a visita com 24h de antecedência com dispõe o edital, ou seja, poderia realiza-la no própria dia 6 ou até mesmo no dia 7, que estaria dentro do prazo.

Porém, conforme mensagens de watzapp trocadas com a respectiva responsável técnica, no dia 6 (prints anexos), no período matutino, obteve de resposta que esta não estava na cidade de Jaborá, que seria a única técnica responsável por acompanhar as vistorias e não poderia acompanhá-lo na visita técnica. Não bastasse isso, a responsável técnica falou que somente retornaria na sexta-feira, dia 08.10.2021, dia de abertura dos envelopes. Ou seja, o próprio ente público inviabilizou a visitação.

Em que pese o ocorrido, de plano a recorrente fez a vistoria necessária e juntou aos autos declaração necessária, porém sem a assinatura da responsável técnica da prefeitura, justamente pelo fato dela não estar no município.

Veja-se, portanto, o instrumento convocatório dispõe sobre o modo da vistoria, que deveria ser com a responsável técnica, porém, esta viaja durante o trâmite do certame mesmo sendo a única responsável técnica, não deixando ninguém para substituí-la.

Ora, como o recorrente iria realizar a visita técnica se a responsável técnica se recusou a acompanhá-lo, pois viajou durante o prazo que devia estar à disposição do município para cumprir com suas obrigações legais?

A situação transcreve uma clássica narrativa de NULIDADE do processo licitatório, em face de violações a princípios básicos, que devem ser

seguidos pela administração pública no decorrer das licitações. Portanto, não resta qualquer dúvida sobre a nulidade do presente processo.

Não bastasse somente a violação aos princípios, que por si só já é extremamente grave e enseja a anulação de qualquer ato, mas torna-se extremamente desconfortável para o recorrente e apresenta uma situação no mínimo estranha, ter o único responsável técnico priorizado a atenção e acompanhar vistoria para uma única empresa concorrente no processo licitatório, afastando as chances de concorrência do recorrente, como de qualquer outra que solicitasse agendamento dentro do prazo legal exigido pelo edital.

Tratando diretamente dos aspectos violados, inicialmente, cita-se Marçal Filho:

O vocábulo lei é utilizado constitucionalmente para indicar diversas espécies de atos estatais, tal como se vê no elenco contido no art. 59 da CF/88. Rigorosamente, a expressão lei indica um gênero que abrange a Constituição (e suas emendas), as leis complementares, as leis ordinárias, as leis delegadas, as medidas provisórias, os decretos legislativos e, mesmo, as resoluções. (...) Mais precisamente, o princípio da legalidade significa a necessidade de uma manifestação de vontade dos órgãos constituídos pela Constituição, representativos da soberania popular.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 6ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 192);

Nesse sentido, a Constituição Federal prevê, expressamente, em seu artigo 37, dispõe que a Administração Pública obedecerá ao princípio da Legalidade.

Inobstante, sabe-se que a administração pública está vinculada à chamada Legalidade Estrita, isto é, o ente somente pode agir conforme aquilo que está descrito na lei. Portanto, o agente público é um verdadeiro representante do interesse popular.

Ocorre que no caso em concreto, não houve atenção ao que está descrito na lei em nenhum momento. Tanto a Constituição Federal, quanto a Lei 8.666, demonstrando claramente princípios e regras norteadores do

processo licitatório, buscando-se promover igualdade nas escolhas, mesmas oportunidades para os participantes e ao fim, a busca do melhor para o estado.

Por sua vez, no que toca ao o princípio da impessoalidade, verifica-se que sua previsão legal também está no artigo 37 da Constituição Federal. Nesse sentido, para melhor conceitua-lo, Maria Sylvia Zanella de Pietro traz:

A respeito desses princípios, registra: Exigir impessoalidade da Administração tanto pode significar que esse atributo deve ser observado em relação aos administrados como à própria Administração. Significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear seu comportamento.

À vista disso, vislumbra-se que a Administração deve agir sempre com base no interesse público, não podendo prejudicar ou beneficiar determinadas pessoas. Assim sendo, todos devem ter tratamento igual no processo licitatório para que não haja possibilidade de representantes do Poder Público agirem com interesse pessoal em seus atos, o que prejudicaria a Administração Pública.

No caso em concreto, é facilmente verificada a violação desse princípio, tendo em vista que o instrumento convocatório prevê expressamente quais as condições para realização da visita técnica, mas a responsável técnica sai da cidade e se recusa a acompanhar uma das concorrentes na visita ou mesmo de colocar algum substituto para esse fim, isso tudo provado documentalmente através dos prints das alas de watsapp juntados a presente.

Ou seja, a empresa vencedora do processo licitatório teve, data vênua, tratamento privilegiado frente a Construlacer, que recebeu recusa da responsável técnica para acompanhar a visita na obra.

Não restam quaisquer dúvidas quanto a violação ao referido princípio, demonstrando que um agente representante do Poder Público, ao invés de buscar o interesse comum, ateve-se a manifestar seu desejo, não se preocupando com o interesse público ou mesmo do próprio certame.

Não bastasse isso, a falta de busca pela garantia do interesse público pode ser verificada no momento que a responsável técnica se recusa a

proceder ou demonstra não lhe ser possível proceder a visita técnica na companhia do responsável da empresa Construlacer, afastando do Poder Público a oportunidade de contratar a melhor proposta e dos concorrentes de participarem do certame.

O art. 3º, da Lei 8.666/93 complementa disposto no dispositivo supramencionado acrescentando que “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, 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”.

Vale consignar que o §1º, incisos I e II da Lei 8.666/93 veda o estabelecimento de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação, assim como veda o tratamento diferenciado de natureza comercial. Vejamos o texto do referido dispositivo, “*in verbis*”:

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, 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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou

irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991. (Redação dada ao inciso pela MP nº 495, de 19.07.2010, DOU 20.07.2010)

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

No que toca ao princípio da vinculação do instrumento convocatório, verifica-se que MARÇAL JUSTEN FILHO leciona:

O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia.”, em sua festejada obra *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 10ª Ed., Dialética, 2004, p. 395;

Nessa toada, inexorável que houve manifesta violação do princípio da vinculação do instrumento convocatório, a qual foi extremamente prejudicial ao ente público e, acima de tudo, demonstrou diversas contrariedades e afrontas à lei brasileira.

Novamente, têm-se que no edital, no item 5.1.4.6, havia previsão acerca da necessidade de declaração da empresa licitante, atestando que vistoriou o local. Por sua vez, no item 5.1.4.6.1, havia previsão que a responsável técnica do Município de Jaborá deveria acompanhar a visita.

Inobstante, o recorrente cumpriu os ditames do edital, porém cumprindo a visita e fazendo a declaração, porém o acompanhamento da responsável técnica do município não operou-se com culpa exclusiva do ente público e não do recorrente.

Denota-se clara nulidade do processo licitatório em face da presente violação. Veja-se, as partes estavam vinculadas ao instrumento convocatório, mas o ente público não permitiu que uma das partes realizasse um dos atos previstos em edital.

O entendimento dos tribunais não destoa do que foi exposto, veja-se:

REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PROCESSO LICITATÓRIO. PREGÃO PRESENCIAL N. 133/2014. CONTRATAÇÃO DE EMPRESAS DO RAMO DE TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, EM REGIME DE FRETAMENTO, PARA ALUNOS E PROFESSORES DAS REDES MUNICIPAL E ESTADUAL DE ENSINO, PARA O ANO LETIVO DE 2015. EMPRESAS VENCEDORAS QUE NÃO APRESENTARAM APÓLICE DE SEGURO DENTRO DO PRAZO EXIGIDO PELO EDITAL. REGRA DISPOSTA NO ITEM 16.1, A, B, C, DO INSTRUMENTO EDITALÍCIO. NULIDADE EVIDENCIADA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL CONVOCATÓRIO. RECONHECIMENTO DA MÁCULA QUE NÃO IMPLICA PERDA DO OBJETO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA DESPROVIDA.

(TJ-SC - Remessa Necessária Cível: 03003144520158240019 Tribunal de Justiça de Santa Catarina 0300314-45.2015.8.24.0019, Relator: Jorge Luiz de Borba, Data de Julgamento: 28/09/2021, Primeira Câmara de Direito Público).

É fato notório que o edital é a lei que regula a licitação, sendo sua vinculação ao instrumento convocatório, princípio básico em todo

procedimento licitatório, devendo ser obedecidas todas as premissas constantes no mesmo. Como bem destacou a Ilustre Procuradora de Justiça, “ os licitantes estão adstritos ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, devendo, portanto, preencher os requisitos previstos no edital que é a lei interna do procedimento licitatório, não pode ser descumprido pela Administração e deve ser observado por todos os licitantes, para que concorram em igualdade de condições.

(STJ - AREsp: 1882832 TO 2021/0121574-1, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Publicação: DJ 28/06/2021)

RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. LEILÃO. EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. EDITAL FAZ LEI ENTRE AS PARTES. - O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório se traduz na regra de que o edital faz lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que vinculam as partes.

(STJ - REsp: 354977 SC 2001/0128406-6, Relator: Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Data de Julgamento: 18/11/2003, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 09.12.2003 p. 213).

Portanto, em face a visível nulidade do processo licitatório, pois a recorrente foi sim preterida do direito de participar do certame a medida em que o acompanhamento da vistoria não ocorreu por culpa exclusiva da municipalidade, pugna-se pela habilitação da empresa recorrente ou, supletivamente, pela republicação de nova data para abertura de envelopes, oportunizando que a empresa recorrente realize a vistoria técnica em companhia da responsável técnica do município, como tentou nesta fase e não conseguiu.

III – DO PEDIDO

Em face do excesso de rigorismo, requer-se seja o presente recurso admitido e conhecido, ao final provido, reparando-se a decisão ora guerreada que inabilitou a recorrente, reconsiderando-a e habilitando a recorrente para

que possa participar da próxima fase do certame, evitando assim demanda judicial ou mesmo maiores postergações no certame e restituindo a legalidade ceifada com a inabilitação ora questionada.

Supletivamente/subsidiariamente, em face a visível nulidade do processo licitatório em caso de a empresa Construlacer ser considerada como inabilitada, pugna-se pela habilitação da empresa ora recorrente ou, ao menos, pela nulidade do certame e republicação de nova data de abertura de envelopes/propostas, oportunizando que a empresa recorrente realizasse a vistoria técnica em companhia da responsável técnica do município, ora preterido.

Requer por fim, a juntada aos autos dos documentos ora anexados a este e caso necessário, dispõe os áudios das falas com a responsável técnica datados do dia 06.10.2021.

Em caso de indeferimento ou improvimento da presente peça recursal, requer desde já cópia integral de todos os documentos do certame ou disposição em pdf para instruir demanda judicial eventualmente cabível.

Nestes termos,

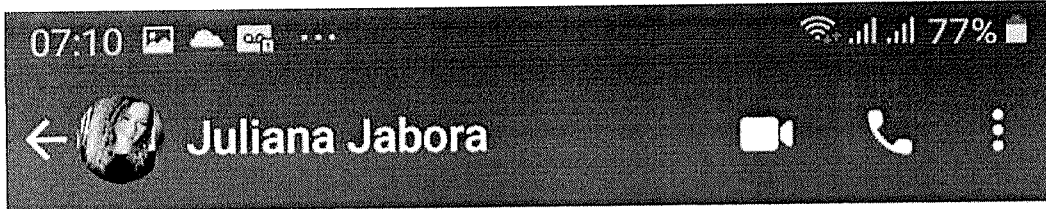
Pede Deferimento.

Capinzal/SC, 13 de Outubro de 2021.

CONSTRULACER COMÉRCIO E CONSTRUÇÃO LACERDÓPOLIS LTDA ME

Elson Leoni Chaves

Representante Legal.



6 de outubro de 2021

Oi 08:34 ✓✓

Ta pronto o centro de eventos 08:34 ✓✓

Bom dia ok a hr que eu puder passo vistoriar 08:35

Provavelmente só segunda-feira 08:35

Se pudesse hoje, seria melhor, fico no aguardo, blz 08:40 ✓✓

Não posso nem estou em Jabora 08:40

Blz 08:40 ✓✓

Tudo certo 08:40 ✓✓



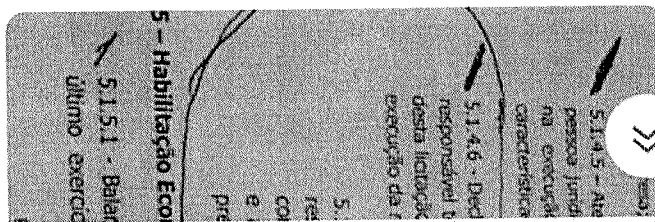
1:08

09:40 ✓✓

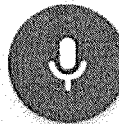


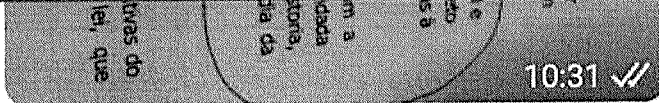
0:23

10:02 ✓✓

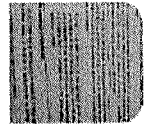


😊 Mensagem








Você
Foto






Verificar prazo MARCAR 48 horas de antecedência 12:08

Você
Mensagem de voz (1:08)

Considera-se os códigos - serviços constantes em art de projeto 12:09

  
0:35 12:10 ✓✓

  
0:23 12:10 ✓✓

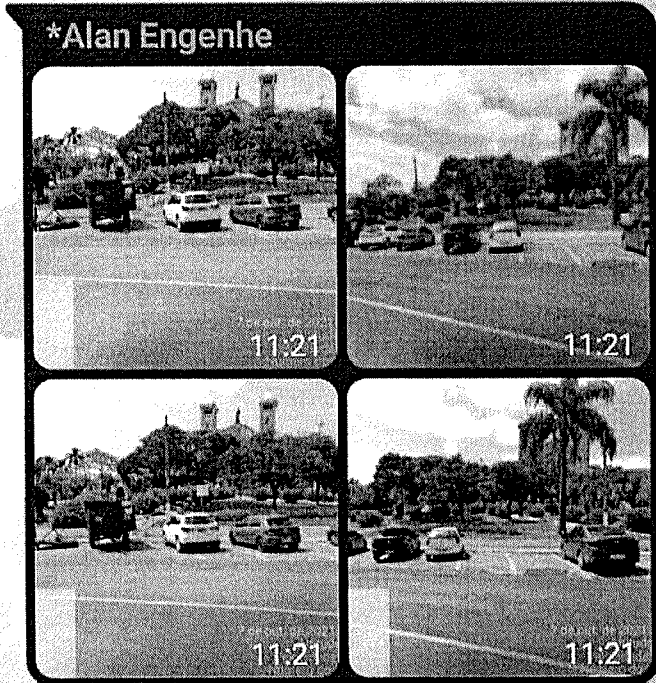
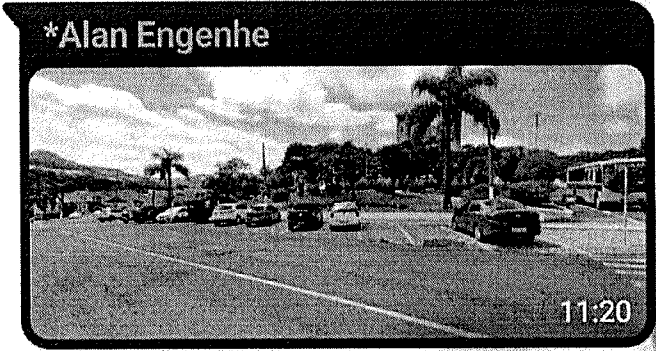
  0:21 12:12 

Blz 12:13 ✓✓

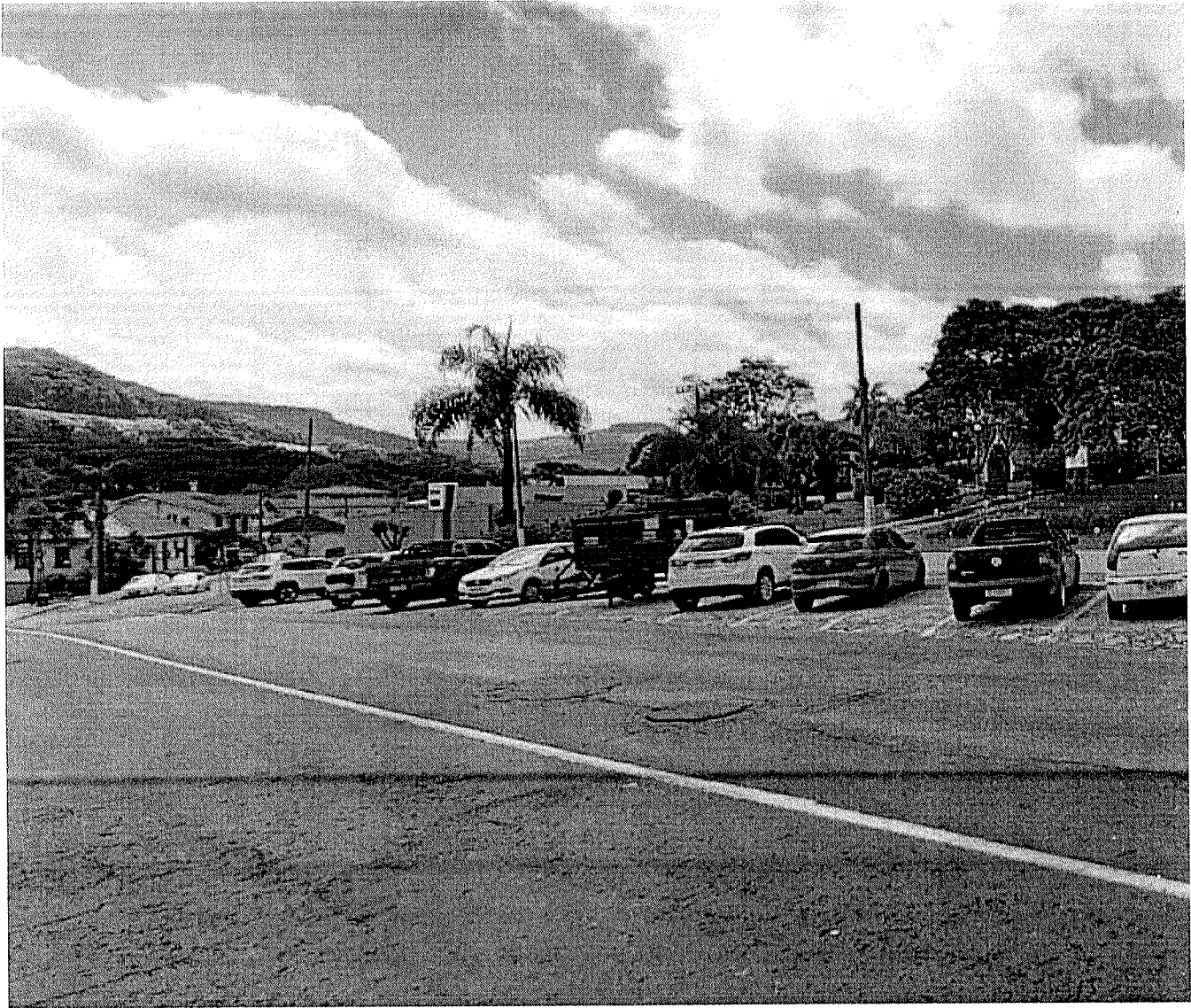
O alan vai la amanhã 12:13 ✓✓

Só trabalho na sexta-feira 12:13

7 de outubro de 2021



Ontem





Google