

**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 3.796,66m<sup>2</sup>, 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 (IMPUGNAÇÃO DE HABILITAÇÃO) - FASE HABILITAÇÃO**, ora em referência, com base na habilitação de empresa sem conter previsões editalícias 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 DA EMPRESA**

**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 3.796.66m<sup>2</sup> divididos em dois lotes a licitar, conforme descrição nos Anexos que fazem parte integrante do edital.”

A recorrida na fase de habilitação, habilitou a empresa Balbinot Construções, mesmo sem que esta preenchesse os requisitos do instrumento convocatório presentes.

Referida decisão deve ser revista e reformada, no sentido de inabilitar a empresa Balbinot Construções, 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 atinente, 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 QUESTIONOU QUANTO A HABILITAÇÃO DO ITEM 5.1.4 DA EMPRESA BALBINOT CONSTRUÇÕES. ESTA COMISSÃO TENDO 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, habilitar uma empresa que não respeitou previsões do edital, de grande importe, e inabilitar outra empresa, que poderia inclusive traduzir para o ente público um melhor preço na proposta ou mesmo uma melhor qualidade na prestação do serviço, tão somente pelo fato de que deixou de apresentar fazer vistoria com acompanhamento de técnico responsável do município, data vênua, fere a lei de licitações e nossa Constituição Federal, conforme se verá a seguir, ensejando, inexoravelmente, reanálise e reconsideração.

## **II - DA INABILITAÇÃO DA EMPRESA BALBINOT CONSTRUÇÕES POR FERIR O ITEM 5.1.4.5 DO EDITAL DE LICITAÇÃO**

Conforme o item 5.1.4.5 do edital, os concorrentes devem apresentar:

### **5.1.4 - Capacidade Técnica:**

**5.1.4.1 -** Certidão de Registro de Pessoa Jurídica expedida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de Santa Catarina (CREA-SC)/ Conselho de Arquitetura e Urbanismo (CAU), ou, no caso de licitantes sediados em outros Estados e que não possuam registro junto ao CREA-SC, deverão apresentar Certidão de Registro de Pessoa Jurídica expedida pelo CREA da jurisdição da sede da licitante com visto do CREA-SC para participar em licitações neste Estado, vigente na data fixada no subitem 1.4 deste Edital. Importante frisar que a licitante vencedora deverá transformar o visto de participação em licitações em visto para execução de obras ou prestação de serviços e apresentá-lo ao Município de Jaborá por ocasião da assinatura do contrato;

**5.1.4.2 -** Atestado(s) de capacidade técnica por execução de obra de características semelhantes ao objeto desta licitação, de no mínimo de 50%, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove a aptidão para executar obra/objeto compatível em características semelhantes ao objeto desta licitação, devidamente registrado no CREA/CAU e acompanhado da respectiva Certidão de Acervo Técnico (CAT), emitida pelo CREA/CAU, em nome de profissional de nível superior legalmente habilitado, com vínculo empregatício com a licitante, onde fique comprovada a sua responsabilidade técnica na execução de obras/objetos com as características dos serviços constante deste Edital;

**5.1.4.5 -** Atestado(s) de capacidade técnica operacional da licitante fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado comprovando experiência anterior na execução de

obra/objeto, ou atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto licitado; (G.N).

Nesse sentido, vislumbra-se que o instrumento convocatório detém clara exposição da necessidade de apresentação de acervo técnico por execução de obra com características semelhantes ao objeto de licitação, ou seja, para a construção de uma praça.

Todavia, a empresa vencedora da licitação, isto é, Balbinot Construções, apresentou acervo técnico distinto daquele que fora exigido na previsão do instrumento convocatório, uma vez que em seu envelope constou tão somente acervo técnico na construção de prédios.

Ora, a clara distinção dos dois objetos pode ser vislumbrada tão somente da análise da individualização no acervo. Ou seja, em um acervo deve constar a técnica específica para cada área, motivo pelo qual no processo licitatório se é exigido o acervo específico para a atividade a ser desenvolvida.

Ressalta-se que o edital detém de tamanha clareza que não se faz necessária qualquer interpretação para entendê-lo, pois exige exatamente a necessidade de acervo técnico na construção de objeto conforme o do presente edital.

A respeito do objeto do edital, têm-se:

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 3.796.66m<sup>2</sup> divididos em dois lotes a licitar, conforme descrição nos Anexos que fazem parte integrante do edital. (g.n).

Portanto, não restam quaisquer dúvidas quanto ao ferimento do instrumento convocatório, já que somente foi respeitado para inabilitar a empresa Construlacer, porquanto deixou de inabilitar a empresa Balbinot Construções, a qual possui um problema muito mais grave e não é facilmente sanável, ferindo completamente o interesse público.

De grande importe é o fato que a empresa Construlacer apresentou sua manifestação acerca da incoerência do processo licitatório no momento da habilitação das partes e teve dificuldade para que constassem em ata seus pedidos. Nada fez a comissão de licitação para inabilitar a empresa Balbinot Construções no momento oportuno, ou seja, no momento da abertura das propostas, mesmo sendo cientificada do erro que cometeu, aliás, sequer quis constar em ata a situação aventada.

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 possuindo e apresentando acervo técnico específico nesse sentido, como é possível que a empresa habilitada e vencedora da licitação, que não possui qualquer acervo na área de praças, mas tão somente em construções prediais, contrariamente ao que é exigido no edital, e mesmo assim foi habilitada no processo licitatório?

Não há o que se falar em 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 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 de que uma responsável técnica do município, que pouco se manifestaria, 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, o que são claramente diferentes.

Não se vê qualquer fundamentação idônea 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 melhor busca pelo interesse público, mas não, contrariou-se diretamente previsões do edital e violou-se os princípios da impessoalidade e da vinculação ao instrumento convocatório.

A comissão não pode, tampouco algum concorrente poderá exigir ou tencionar, 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.

Inexorável que houve manifesta violação ao princípio da legalidade, impessoalidade, bem como de vinculação ao instrumento convocatório.

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 suspeita, haja visto que a comissão priorizou a violação do instrumento convocatório para uma empresa habilitada e extrapolou a interpretação do instrumento convocatório para inabilitar a empresa Construlacer.

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 público.

Ocorre que no caso em concreto, não houve atenção em nenhum momento ao que está descrito na lei. Tanto a Constituição Federal, quanto a Lei 8.666, demonstram 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.

Porém, denota-se que no caso em epígrafe aparenta ter havido plena desconsideração do texto legal. Veja-se, os agentes constaram em seu edital sobre a necessidade de acervo técnico na área objeto da obra e, mesmo a empresa habilitada não o apresentado, foi considerada a vencedora da licitação, manifestamente emergindo um interesse pessoal frente ao que fora pré-definido no ato convocatório.

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 tomar atitudes com interesse pessoal em seus atos, o que prejudicaria toda a estrutura da 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 habilitação das partes, mas relevou uma falha insanável cometida pela empresa Balbinot Construções.

Ou seja, uma empresa teve tratamento privilegiado frente a Construlacer, que foi inabilitada por conta de motivo que NÃO AFETARIA EM NADA a comprovação de aptidão técnica para execução do objeto licitatório.

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 pessoal, pouco se preocupando com o interesse público.

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.

Denota-se clara nulidade do processo licitatório em face da presente violação. Veja-se, as partes estavam vinculadas ao instrumento convocatório, mas o ente flexibilizou o edital diante de um erro insanável da empresa Balbinot Construções, mas não o flexibilizou diante de excesso de rigorismo exigido da empresa Construlacer.

Isso, portanto, demonstra clara violação ao instrumento convocatório, colocando o ente público o interesse pessoal de seus agentes frente ao interesse público propriamente dito, vislumbrando-se uma enorme injustiça.

O entendimento dos tribunais não destoia 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, denota-se que a empresa Balbinot Construções não atende os requisitos previstos em edital, devendo ser considerada sua inabilitação.

Nesse cotejo, em se inabilitando a empresa Balbinot Construções e mantendo-se inabilitada a ora recorrente, o que não se espera, requer a

republicação do edital, justamente oportunizando-se aos interessados novo certame.

### **III – DO PEDIDO**

Em face do exposto, requer-se seja o presente recurso admitido e conhecido, ao final provido, reparando-se a decisão ora guerreada que habilitou a empresa Balbinot Construções, reconsiderando-a e inabilitando a empresa Balbinot, evitando assim demanda judicial ou mesmo maiores postergações no certame e restituindo a legalidade ceifada com a inabilitação ora questionada.

Nestes termos,

Pede Deferimento.

Capinzal/SC, 13 de Outubro de 2021.

**CONSTRULACER COMÉRCIO E CONSTRUÇÃO LACERDÓPOLIS LTDA ME**

***Elson Leoni Chaves***

***Representante Legal.***