

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) AGENTE DE CONTRATAÇÕES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOAQUIM – SC.

CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA Nº 10/2024

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 29/2024

Objeto: Contratação de empresa especializada para EXECUÇÃO DE DRENAGEM PLUVIAL URBANA no bairro Bela Vista, São Joaquim/ SC. Contrato FINISA 0602014-13/2022 (decorrente de licitação deserta Processo 18/2024 CE 06/2024), conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

A empresa **VIA PREFERENCIAL SERVIÇOS EIRELLI**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 21.462.382/0001-45, localizada na Rua Adolfo Tallmann, nº 262, Bairro Boa Vista, Blumenau/SC, CEP: 89.012-240, neste ato representada por sua sócia-administradora, Marilea da Silva Chiquetti, que ao final subscreve, vem, respeitosamente, apresentar **RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO**, em face da decisão que manteve no certame a empresa MATIAS BRASIL ENGENHARIA LTDA., mesmo não tendo ela cumprido as exigências de habilitação, pelos fatos e fundamentos a seguir expendidos:

1. DA SÍNTESE FÁTICA

A Prefeitura Municipal de São Joaquim instaurou o Edital de CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA nº 10/2024, com a finalidade de "contratação de empresa especializada para EXECUÇÃO DE DRENAGEM PLUVIAL URBANA no bairro Bela Vista, São Joaquim/ SC. Contrato FINISA 0602014-13/2022 (decorrente de licitação deserta Processo 18/2024 CE 06/2024), conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos".

Abertas as propostas e realizada a etapa de lances, deu-se início à fase de habilitação, restando a empresa MATIAS BRASIL ENGENHARIA LTDA. habilitada e, em razão de ter ofertado o melhor preço, foi declarada vencedora.

Ocorre que, fitando a documentação apresentada, cotejando-a com as regras do instrumento convocatório, especialmente aquelas pertinentes à qualificação técnica, constatou-se um equívoco na decisão que habilitou a

empresa MATIAS BRASIL, visto que a mesma não atendeu na íntegra as exigências dispostas na qualificação técnica – itens 9.13 e ss., conforme será demonstrado a seguir.

Passemos às razões recursais.

2. DO MÉRITO

a. Dos fatos que levam ao descumprimento do edital e à inabilitação da Recorrida

Inicialmente, há que colacionar, *ipsis literis*, o que **DETERMINA** o edital, à qualificação técnica, na fase de habilitação:

Qualificação técnica:

9.13 Declaração de que o licitante tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação (art. 67, VI da Lei n. 14.133/2021).

9.14 Capacidade técnica – profissional: apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica, acompanhado da Certidão de Acervo Técnico (CAT), por execução de obra ou serviço de característica semelhantes, para fins de contratação;

9.15 Capacidade técnico – operacional: uma ou mais certidões ou atestados, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.;

9.16 **Comprovação do vínculo com o profissional**, por meio de um dos seguintes documentos:

(a) Carteira de trabalho e previdência social (CTPS) do profissional, em que conste a licitante como contratante;

(b) Contrato social da licitante, em que conste o profissional como sócio;

(c) Contrato de prestação de serviços;

(d) Declaração de contratação futura com o profissional, com a anuência deste.

Para fins de avaliação dos atestados técnicos solicitados, serão considerados como parcelas de maior relevância ou valor significativo para esse objeto, com mínima de 50% da metragem total:

Execução de drenagem pluvial com tubos de concreto de diâmetro 1000mm: 50% da área total de 145m.

9.17 Registro ou inscrição na entidade profissional competente CREA ou CAU.

→ **Grifo no original.**

Veja-se a importância concedida pela Administração ao que compõe as “*parcelas de maior relevância ou valor significativo*” do objeto licitado. A própria Administração grifou o texto com uma borda em destaque e ainda negritou e sublinhou a exigência para que esta regra fosse observada com maior facilidade.

No entanto, a Administração deixou a mencionada regra à margem da aplicação, que, como sabemos é de caráter obrigatório.

Explica-se.

Por força do item 9.1 e 9.2, a empresa Licitante Recorrida restou instada para que no prazo de até 02 (duas) horas apresentasse a sua documentação de habilitação. Este prazo não poderia ser prorrogado. Tem-se, assim, o tempo e modo que o edital permite a apresentação da documentação. Logo, a juntada de qualquer outro documento fora deste momento deve ser considerado ilegal e estará passível de revisão pelos Órgãos de Controle e pelo Poder Judiciário, em sendo o caso.

Da documentação apresentada pela licitante Recorrida até se verifica a execução de drenagem, **contudo, não se verificou que a realização de drenagem com tubos de concreto de diâmetro 1000mm**, tal e qual exige o instrumento convocatório – vide o aresto acima colacionado e com destaque na regra!

O que consta na documentação apresentada pela Recorrida, e que leva ao descumprimento da regra do edital, é o seguinte:

===== CAT COM REGISTRO DE ATESTADO. 252023150628:

EXECUCAO

DRENAGEM

Dimensão do Trabalho ... 140,00 METRO(S)

Item	Descrição	Quant.	Uni.
1	Drenagem (Execução)	140,00	M

===== CAT COM REGISTRO DE ATESTADO. 252023151475:

DRENAGEM

Dimensão do Trabalho ... 390,00 METRO(S)

6	Drenagem (Execução)	390,00	M
---	---------------------	--------	---

Como se constata, sem qualquer esforço para tanto, a empresa Recorrida não cumpriu a regra do edital à respectiva qualificação técnica, visto

que na sua documentação (em seus atestados) está demonstrando que a drenagem foi realizada com tubos de concreto de diâmetro 1000mm. Há somente a indicação de drenagem, que pode ser realizada com diversos elementos com diversas matérias primas, não sendo, necessariamente com tubos, com o material de concreto e com aquele diâmetro exigido no edital.

Ora, a própria Administração, ao determinar como se daria a qualificação técnica das licitantes - avaliação dos atestados técnicos solicitados - entendeu que somente estariam habilitadas aquelas que demonstrassem a experiência com a execução de drenagem tal e qual consta no instrumento convocatório, contudo, *sponte sua* esta regra foi ignorada, ocasião em que foi habilitada a empresa MATIAS BRAISL, de forma ilegal, *data venia*.

Estamos diante de um clássico descumprimento do edital, cuja regra se encontra grifada no instrumento convocatório para melhor alertar a todos os envolvidos, tanto à Administração, quanto os licitantes, logo, essa exigência era de conhecimento inarredável, não havendo justificativa ao seu descumprimento, quiçá à flexibilização.

Assim, o julgamento proferido ignorou a regra do edital, merecendo a devida reforma, *concessa venia*.

b. Dos Princípios que norteiam o certame.

Insta ressaltar que o processo licitatório deve-se pautar em alguns princípios balizadores, sob pena de grave mácula, merecendo destaque aqueles que aqui serão abordados, em especial os relacionados à legalidade e à vinculação ao edital.

DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Quando da análise da decisão que habilitou a Recorrida, diante do não cumprimento das regras à qualificação técnica tão destacadas no próprio instrumento convocatório, saltou aos olhos que os citados princípios não foram observados conforme determina a lei, a se iniciar pela Constituição Federal que em seu artigo 37, XXI, determina que se observe o seguinte:

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

Como se sabe, o presente certame é regido pela Lei Federal nº 14.133/2021, que em seu artigo 5º, determina, de maneira objetiva, os princípios

que devem ser seguidos em processos licitatórios por ela regidos. Para efeitos didáticos, colaciona-se novamente:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da **legalidade**, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da **vinculação ao edital**, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Contudo, como restou clarividente, não se observou o edital à qualificação técnica, **declarando habilitada e, posteriormente, vencedora, empresa licitante que não demonstrou o cumprimento de TODAS as regras do edital.**

O Princípio da Legalidade nos informa que Administração tem o poder-dever de controlar seus próprios atos, revendo-os e anulando-os quando houverem sido praticados com alguma ilegalidade. Dessa forma, a autotutela funda-se no princípio da legalidade administrativa: se a Administração Pública só pode agir dentro da lei, é de se considerar que os atos administrativos eivados de ilegalidade devem ser revistos e anulados, sob pena de afronta ao ordenamento jurídico. É o caso em baila, como exaustivamente demonstrado acima.

De acordo com os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Melo, o "princípio da legalidade é a completa submissão da Administração às leis"¹.

No dizer da doutrina:

"a) Legalidade É agora uma prescrição jurídica expressa no capítulo da licitação, que limita a possibilidade de arbítrio do poder discricionário da Administração Pública, sendo que a finalidade do ato, dentro da razoabilidade, deve conformar-se com os ditames legais" (Antônio Roque Citadini, Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas, 3ª edição, Ed. Max Limonad, pg. 39).

"É o fruto da submissão do Estado à lei. É em suma: a consagração da idéia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei" (Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 11ª edição, Ed. Malheiros, pg. 58).

"A legalidade, como princípio de administração (Constituição Federal, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e

¹ Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso de Direito Administrativo, 12ª edição, 2000, Ed. Malheiros.

deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

(...)

Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza" (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 20ª edição, Ed. Malheiros, pg. 82).

Conclui-se, portanto, que a Administração Pública deve agir em estrito cumprimento à legislação nacional. Não foi o que ocorreu no presente certame, *data vênia*, uma vez que se verificou o descumprimento do que determina lei quanto à vinculação ao edital, visto que não obedecida a regra editalícia, que destacada por ela mesma, quanto à demonstração de experiência pretérita à qualificação técnica da Recorrida, que, aliás, não traz qualquer exceção à aplicação.

DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL

Para que se possa buscar a contratação mais vantajosa ao interesse público, toma-se necessária a segurança atribuída aos licitantes, vinculando-os ao edital e este ao processo que o antecedeu, conforme reza o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

A vinculação dos Órgãos Licitantes ao edital visa a qualidade e a segurança da futura contratação, pois no edital estão delineados os procedimentos, propostas e documentação, critério de julgamento e a minuta do contrato, sempre com o intuito de garantir a isonomia e os demais princípios basilares da licitação, assegurando a justa competição entre as empresas licitantes.

O edital da licitação, quando não impugnado, constitui-se no arcabouço legal da licitação ao qual se destina. **A ele estão vinculados tanto o Órgão Licitante quanto os participantes.** Por conseguinte, o seu processamento e julgamento deve obedecer às previsões editalícias e legais. Nesse sentido, vasta é a doutrina.

Logo, as obrigações e exigências à qualificação técnica se encontram hígidas desde a publicação do edital, aplicáveis e exigíveis a todos os envolvidos, Administração e empresas Licitantes, sem exceção.

Para MARÇAL JUSTEN FILHO, "ao descumprir normas constantes do edital, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. O descumprimento de qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da

Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. (...) O descumprimento às regras do edital acarreta a nulidade dos atos infringentes." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 3ª ed. Rio de Janeiro: AIDE, 1994, p. 255).

No mesmo sentido é a lição de Hely Lopes Meirelles, em sua obra Direito Administrativo Brasileiro. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 263:

A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. [...] O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu.

Portanto, **ignorar as regras do edital quer dizer rasgá-lo**. Significa desconsiderar as regras criadas pelo Órgão Licitante, tal como ocorreu no caso em testilha, ao descumprimento da regra de avaliação dos atestados técnicos solicitados, constante no instrumento convocatório.

Sobre o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, Maria Sylvia Zanella di Petro leciona o seguinte:

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no artigo 3o da Lei no 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado no artigo 41, segundo o qual "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender às exigências concernentes à proposta, serão desclassificados (art. 48, inciso I). Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou. Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital. (PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di Direito administrativo / Maria Sylvia Zanella Di Pietro. - 31. ed. rev. atual e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 474-475).

Neste sentido, colacionam-se abaixo alguns julgados pertinentes à matéria:

STF - RMS 23640/DF - EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO

CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrífa, a inexistência do documento. 2. **Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência.** 3. **A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade.** 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso. – grifamos.

STJ - RESP 1178657 - ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. **Mister destacar a necessidade primordial do respeito ao princípio basilar do direito administrativo nos processos licitatórios, no que tange à vinculação ao edital. A Administração tem o DEVER de respeitar aquilo que foi estabelecido pelo diploma editalício, não podendo, de forma alguma, esquivar-se das regras preliminarmente estabelecidas. Tal princípio não é mera conveniência ou simples prerrogativa legal que pode ser facilmente descartada. Jaz aqui a fundamentação exordial de todo e qualquer certame. Jamais poderia se falar no desrespeito a tal princípio, este está atrelado a, praticamente, todos os demais princípios arrolados pela legislação, doutrina e aceitos pela jurisprudência, a Isonomia e o Julgamento Objetivo são exemplos de princípios adstritos diretamente àquele.** RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 48.584 - MS (2015/0144374-1) – Superior Tribunal de Justiça – grifamos.

Assim, **pelo chamado princípio da vinculação ao instrumento convocatório, impende ressaltar que a Administração Pública fica, estritamente, vinculada às normas e condições previamente definidas no edital, não podendo, no curso do procedimento licitatório, criar novas regras ou das que antecipadamente previu se afastar.** RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 16.107 - PA (2003/0045071-3) – Superior Tribunal de Justiça – grifamos.

"A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. [...] (FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2013. p. 246)" (TJSC, Remessa Necessária Cível n. 0317345-65.2017.8.24.0033, rel. Des. Odson Cardoso Filho, Quarta Câmara de Direito Público, j. em 28/04/2022) (TJSC, Mandado de Segurança Cível n. 5024255-59.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Fernando Boller, Primeira Câmara de Direito Público, j. 13-12-2022).

Observando os preceitos legais colacionados acima, verifica-se que o Órgão Licitante está estritamente vinculado aos ditames do edital e à igualdade no tratamento conferido aos licitantes. Nota-se, assim, que o edital é a

lei interna da licitação. Não há juízo discricionário nessa questão. **Não pode ele escolher entre uma ou outra ação, ela tem o dever de observar o que preceitua o edital, em sua íntegra.**

Nesse sentido, vale citar, ainda, a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 246).

Assim, não se trata de exigir uma vinculação cega, desarrazoada. **Mas sim, de verificar se TODAS as OBRIGAÇÕES, quer seja da Administração, seja das licitantes, foram atendidas.**

Arrematando, colaciona-se o seguinte entendimento do Superior Tribunal de Justiça em situação análoga:

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. (...) 2. O Tribunal de origem entendeu de forma escorreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício. **Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, não supre a exigência do edital. 3. Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes. 4. Recurso especial não provido. (STJ, REsp: 1178657 MG2009/0125604-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 08/10/2010).**

Desse modo, observada a legislação vigente, não cabe à Administração Pública conceder qualquer tratamento distinto do previsto em Edital, ao que deveria ela se atentar à regra de avaliação dos atestados técnicos solicitados à Recorrida, cuja decisão deverá ser revista para sua inabilitação e retirada do certame, ao seu prosseguimento às demais empresas Licitantes.

3. DOS PEDIDOS

Ante todo o exposto, requer seja conhecido o presente Recurso Administrativo, para julgá-lo totalmente procedente, com a reforma da decisão outrora proferida, para que seja a Recorrida declarada inabilitada por descumprir a exigência de comprovação de experiência anterior por meio de atestado de capacidade técnica que contemple as parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, com no mínimo 50% da metragem total: Execução de drenagem pluvial com tubos de concreto de diâmetro 1000mm; e 50% da área total de 145m.

Não sendo este o convencimento de V. Sa., requer sejam os autos remetidos à autoridade superior competente, para que após análise dos mesmos, defira o presente pedido, dando seguimento ao processo licitatório referente ao presente certame, ouvindo-se, preliminarmente, em parecer, a Procuradoria-Geral do Município de São Joaquim.

Nesses termos, espera deferimento e JUSTIÇA!

São Joaquim/SC, 02 de agosto de 2024.

VIA PREFERENCIAL SERVIÇOS EIRELLI
Marilea da Silva Chiquetti

*** Texto revisado por Adv. Sandro L. R. Araújo – OAB/SC 11.148**