



Parecer sobre o Recurso Administrativo Concorrência 003/2015

PROCESSO: 4001/2015

BASE LEGAL: Leis federais nº 10.520/02 e nº 8.666/93.

CONCORRÊNCIA: 003/2015 PMJ

EMENTA: Recurso interposto contra Concorrência nº 003/2015 - **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE REFORMA E AMPLIAÇÃO DO BLOCO DE EMERGÊNCIA E CONSTRUÇÃO DO BLOCO DE SERVIÇOS DO HOSPITAL MUNICIPAL DE JACAREACANGA**

RECORRENTE: EBN CONSTRUÇÕES LTDA – EPP, inscrita no CNPJ nº 05.414.909/0001-00 .

RECORRIDA: ART.COM CONSTRUTORA E COMERCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA, inscrita no CNPJ nº 11.868.532/0001-61 e I.E 04.227.588-1.

I – DAS RAZÕES DO RECURSO DA EMPRESA EBN CONSTRUÇÕES LTDA

A empresa licitante **EBN CONSTRUÇÕES LTDA- EPP**, impetrou recurso administrativo, questionando o valor da garantia de participação na modalidade de Seguro Garantia e a certificação da apólice.

Em RESUMO, a Recorrente alega que a empresa declarada vencedora da Licitação, ART.COM CONSTRUTORA E COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA., não atendeu aos subitens 1.3 e 3.5 do edital, afirma que a pregoeira atropelou as normas editalícias, visto que aceitou dois valores diferentes como garantia de participação no certame, como também aceitou o seguro garantia da outra empresa licitante em cópia simples sem a devida certificação da apólice.

Por fim, a requerente requereu que a Pregoeira, descredenciasse a empresa ART.COM CONSTRUTORA E COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA e todos os demais atos posteriores, declarando a empresa EBN CONSTRUÇÕES LTDA – EPP credenciada e vencedora do presente certame licitatório.

A Recorrente fundamenta suas alegações nos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, da isonomia e do julgamento objetivo das propostas e ao final, pugna, pela inabilitação da Licitante.

II – DAS CONTRARRAZÕES DO RECURSO ART.COM CONSTRUTORA E COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA

Por sua vez, em Resumo, a empresa recorrida informa que o recurso da recorrente foi interposto de forma intempestiva, visto que a alegação da empresa se dá sobre a fase de habilitação, fase esta vencida no



procedimento licitatório, e que declarou a empresa Recorrida e a empresa Recorrente devidamente habilitadas para participarem do presente certame.

Acrescenta que a empresa recorrente em seu recurso tentou desclassificar a conduta da Presidente da comissão de Licitação, bem como de toda comissão informando parcialidade nas decisões prolatadas pela CPL em favor da empresa recorrida, fato este não existiu, pois não foram relatados em ata. Relata que a interposição de recurso administrativo intempestivo, prejudica o andamento dos trabalhos e a celeridade do processo licitatório, como também a administração pública.

Por sua vez, em RESUMO a empresa recorrida ART.COM CONSTRUTORA E COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA, informou em suas contrarrazões que as alegações trazidas no recurso não merecem prosperar, requer que seja dada continuidade ao procedimento, seguindo a adjudicação e homologação respeitados os princípios constitucionais de licitações.

III – FUNDAMENTAÇÃO

É importante ressaltar que a modalidade licitatória deste certame é a Concorrência, modalidade esta que difere do pregão; pois no pregão existe apenas uma fase recursal que englobará todas as decisões do pregoeiro, tais como julgamento das propostas e da habilitação, decisão na fase de credenciamento que impeça a participação de um licitante. Já na concorrência não, pois é admissível o efeito suspensivo do recurso, visto que quando interposto contra ato de habilitação ou inabilitação do licitante ou contra o julgamento das propostas, o recurso terá efeito suspensivo, ou seja, enquanto não for julgado o recurso, a próxima fase não poderá ter início, a fase fica paralisada até a análise daquele recurso para consequente continuação do certame. “(...) Não tem o menor sentido lógico prosseguir-se com os demais atos do procedimento enquanto pendente tal recurso hierárquico. (cf. Revista O Pregoeiro, Fevereiro/2007, Ed. Negócios Públicos, p. 21)”.

Fica explícito no recurso da recorrente, a insatisfação da empresa com relação à fase de habilitação das licitantes; Ocorre que na concorrência é admissível interpor recursos por fases, ou seja, conforme consta em ata a empresa recorrente não manifestou intenção de interpor recurso na fase de habilitação, tendo seu direito precluído.

A pregoeira cumpriu o rito do certame licitatório, avisando as licitantes de seu direito de interpor recurso naquela fase. Se a recorrente tivesse manifestado sua intenção de interpor recurso naquela fase do certame licitatório, a pregoeira suspenderia a sessão e iria aguardar o julgamento dos recursos interpostos, ocorre que conforme consta em ata, nenhum licitante manifestou intenção de interpor recurso administrativo contra a decisão da Pregoeira e CPL, contra o procedimento da fase de habilitação.



PREFEITURA MUNICIPAL DE JACAREACANGA
ASSESSORIA JURÍDICA



É importante ressaltar que analisando o que declara a recorrente, foi constatado que os argumentos aduzidos pela recorrente, nas razões para interposição de recurso, referem-se à matéria arguível e, sede de impugnação de edital ao ato convocatório do certame licitatório, (inconformidade com a regra estabelecida como critério objetivo de julgamento definido no edital), no prazo cabível, é permitido que qualquer pessoa possa solicitar esclarecimentos providências, ou impugnar o ato convocatório, que no caso, é o edital. Prazo este que também já precluiu. Deveria ter a recorrente impugnado o Edital á época própria, autorizada por lei e não o fez, aceitando, por conseguinte, todas as regras e condições nele previstas.

Ora, consoante bem visto e demonstrado, quedou-se inerte a Recorrente quando a própria lei autorizava-lhe manifestar-se, somente o fazendo quando sabedora do resultado do certame, de forma extemporânea se utilizou do prazo recursal contra o julgamento para impugnar o edital.

Conhecer do apelo da recorrente significaria que esta administração estaria lesionando seu próprio ato convocatório, por conseguinte o princípio da vinculação ao edital e malferindo flagrantemente o princípio da isonomia, mandamentos inarredáveis que norteiam a licitação.

Sequer poderá ser invocado o princípio da autotutela e adentrar no mérito do recurso, mandamento este a que se encontra a Administração para exercer o controle sobre os próprios atos, com possibilidade de anular os ilegais e revogar os inconvenientes ou inoportunos, posto que, ao examinar as razões de recorrer percebe-se que as argumentações da recorrente não ofereceram o menor indício que ensejasse ou justificasse reparos serem procedidos por esta administração.

Nessa esteira de entendimento, colhem-se os ensinamentos de MARÇAL JUSTEN FILHO, no sentido de que:

“O cabimento do recurso administrativo sujeita-se á presença de determinados pressupostos. Sem esses pressupostos , nem se chega a presença a apreciar o mérito da questão. A existência de pressupostos recursais retrata a vedação legal ao exercício meramente arbitrário da faculdade de impugnar atos administrativos. Trata-se de evitar desperdício de tempo e de energia na apreciação da insatisfação do particular. Os pressupostos recursais são requisitos que todo recurso deve apresentar sob pena de não ser conhecido – vale dizer, não ser efetivada a revisão o do ato administrativo impugnado (*In comentários á Lei de Licitações e Contratos, 9ª Ed. Dialetica. São Paulo, 2002, p.590*)

Analisando as razões e contrarrazões, há que se considerar imponderavelmente que de fato, houve desatentamento na hora do cálculo da porcentagem referente ao seguro de garantia, mas é importante ressaltar que o princípio da vinculação ao Edital não é absoluto, e a atitude da CPL foi aceitar duas alternativas, sendo fiel ao edital, ou seja, aceitando o valor que constava no edital como condição para participação, ou seja, R\$ 23.979,35 (Vinte e três mil novecentos e setenta e nove reais e trinta e cinco centavos), e da mesma forma buscando impedir



PREFEITURA MUNICIPAL DE JACAREACANGA
ASSESSORIA JURÍDICA



que a administração tivesse prejuízos, pois a exigência de que a outra licitante tivesse o valor exato de 28.839,31 (Vinte e oito mil, oitocentos e trinta e nove reais e trinta centavos) poderia acarretar prejuízos à licitação, visto que no edital constava o valor de R\$ 23.979,35, e a administração pública preza-se pela concorrência dos licitantes no certame licitatório. Existia no caso, duas alternativas, plenamente aceitáveis, e as empresa recorrente por sua vez, não manifestou interesse de interpor recurso quanto a decisão da pregoeira em aceitar as duas alternativas, consequentemente dando prosseguimento ao certame licitatório.

O edital, neste caso, torna-se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pelo Estado. Este mesmo princípio dá origem a outro que lhe é afeto, qual seja, o da inalterabilidade do instrumento convocatório.

É importante ressaltar ainda que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório não foi olvidado pela Comissão de Licitação, bem como os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade administrativa e do julgamento objetivo e de todos aqueles que lhe sejam correlatos, haja vista ser defeso aos agentes públicos quaisquer inobservâncias à legislação, sendo-nos vedado admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições “estranhas” ao arcabouço legal, conforme preconizado no art 3º da Lei 8.666/93.

De outro diapasão, havemos de invocar o princípio básico da vinculação ao instrumento convocatório, a vinculação ao edital é o princípio básico de toda licitação. Segundo o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o mandado de segurança nº 5.418-DF:

Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao edital não é absoluto, de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar da concorrência possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que com ele, objetiva a Administração.

Sobre a alegação da recorrente Marçal Justen Filho:

Não basta comprovar a existência do defeito. É imperioso verificar se a gravidade do vício é suficientemente séria, especialmente em face da dimensão do interesse sob a tutela do Estado. Admite-se, afinal, a aplicação do princípio de que o rigor extremo na interpretação da lei e do edital pode conduzir à extrema injustiça ou ao comprometimento da satisfação das funções atribuídas ao Estado.

A jurisprudência do STF contempla idêntica orientação. Há julgado no sentido que:



PREFEITURA MUNICIPAL DE JACAREACANGA
ASSESSORIA JURÍDICA



Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora, que não atendeu a formalidade prevista no edital licitatório, não lhe trouxe vantagem nem implicou prejuízo para os demais participantes, bem como se o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo das propostas, não se vislumbrando ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa (RO em MS nº 23.714/DF, rel Min. Sepúlveda Pertence – destaque-se que a questão envolvia a licitação do TSE para aquisição de urnas eletrônicas).

Conforme a Lei 8666/93 em seu artigo 3º, a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

Considerando o artigo 41 da Lei 8666/93: A administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Neste sentido Marçal Justen Filho:

“Do ponto de vista formal, deve-se verificar se a proposta atendeu ao modelo devido, ou seja, examina-se se contém aquilo que é obrigatório e se omitiu aquilo que é proibido, adotando a forma adequada. O exame formal deve ser formulado à luz do princípio fundamental de que forma não é um fim em si mesmo”.

É importante analisar e avaliar a relevância do conteúdo da exigência. A aplicação desta regra tem de ser pelo princípio da razoabilidade, o que no caso não pode ser aplicado pela importância e obrigatoriedade de não ter constatado na edital o cálculo exato referente a 1% do valor de 2.883.931,70 (Dois milhões oitocentos e oitenta e três mil novecentos trinta e um reais e setenta centavos).

O TCU decidiu no processo TC 006.754/2007 que:

“As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, a finalidade e a segurança da contratação”.

Assim resta claro o compromisso desta administração em zelar pela segurança do futuro contrato, diligenciando sobre a efetiva capacidade de cumprimento do objeto licitado, previamente a realização da contratação, bem como o devido acompanhamento da execução deste o início até seu término.



O rigorismo suscitado pela Recorrente é tudo o que se espera do agente público: vinculação ao texto do edital. O rigor só é condenável se conduzir a decisões extremadas porquanto desamparadas de razoabilidade.

Ainda assim, a Recorrente não apresentou qualquer evidência que corroborasse suas alegações. Seu recurso apresenta-se muito mais como libelo acusatório do que como recurso propriamente dito.

IV - DA CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, e, em observância aos princípios basilares da Licitação, e a legislação de regência, informa que em referência aos fatos apresentados e da análise realizada nas razões e tudo o que mais consta nos autos, por restar flagrante e manifestamente intempestivo o recurso administrativo da empresa recorrente, esta AJ, opina pelo seu não conhecimento.

Ante o exposto, com relação ao mérito do recurso da EBN CONSTRUÇÕES LTDA - EPP, esta Assessoria Jurídica, opina pelo não provimento ao recurso administrativo apresentado pela empresa EBN CONSTRUÇÕES LTDA - EPP, ante a preclusão do direito da recorrente de interpor recurso na fase de habilitação, mantendo a decisão final do certame licitatório considerando-a empresa EBN CONSTRUÇÕES LTDA – EPP desclassificada, e declarando como vencedora a empresa ART.COM CONSTRUTORA E COMERCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.

Por fim, dê ciência à empresa recorrente, e encaminhe o presente parecer à autoridade competente, para sua análise, consideração e julgamento final do recurso administrativo em pauta, para posterior comunicado do resultado as respectivas e presas licitantes interessadas, na forma e prazo previstos no edital para apreciação final, obedecendo aos ditames legais.

É o parecer

Jacareacanga, 11 de Março de 2016.

Vângela Cristina Queiroz Silva
Advogada OAB/PA nº 22.779