

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE URBANISMO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE BELÉM

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
SECRETARIA MUNICIPAL DE URBANISMO SEURB/PMB

Ref.: CONCORRÊNCIA Nº 002/2017

CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA OU EMPRESAS REUNIDAS EM CONSORCIO NA ÁREA DE ENGENHARIA E/OU ARQUITETURA PARA ELABORAÇÃO DO PROJETO BÁSICO E EXECUTIVO DO SISTEMA VIÁRIO E DAS ESTAÇÕES DO BRT CENTENÁRIO.

A empresa **VETEC ENGENHARIA LTDA.**, com sede na Rua Olimpíadas, 100 - 2º andar, bairro Vila Olímpia, São Paulo - SP, CEP 04551-000, inscrita no CNPJ sob o nº 52.635.422/0001-37, licitante interessada no procedimento licitatório em epígrafe, neste ato representada por Procurador, com fulcro no art. 109 da Lei Federal nº 8.666/93, vem tempestivamente, à presença de V.Sa., apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO AO JULGAMENTO DE HABILITAÇÃO DA LICITAÇÃO Nº 002/2017**, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

O julgamento de Habilitação das licitantes para a Licitação nº 002/2017 apresenta equívocos que, caso sustentados, eivam de vícios irremediáveis todo o procedimento de contratação pública.

I. DA TEMPESTIVIDADE DESTE RECURSO

Conforme previsão editalícia, item 16, é admissível, as licitantes apresentarem recurso administrativo à todas as decisões de julgamento da Administração Pública, em conformidade aos preceitos contidos no art. 109 da Lei Federal nº 8.666/93. Restando, por conseguinte, tempestivo o presente instrumento que visa sanar possíveis ilegalidades, falhas e vícios que podem acometer o processo de julgamento para o processo licitatório em tela, uma vez que a decisão ora combatida, noticiando o resultado do julgamento de Habilitação das participantes deste certame, ocorreu em Sessão Pública de 03/04/2018 com publicação em 04/04/2018.

Segundo a dicção da Lei de Licitações e do próprio instrumento convocatório tem-se que o último dia do prazo para apresentação deste recurso é o dia 11/04/2018, o que denota a presença do requisito da tempestividade.

II. DO EFEITO SUSPENSIVO DETERMINADO PELO ARTIGO 109, § 2º, DA LEI Nº 8.666/93

O artigo 109, § 2º, da Lei 8.666/93 determina a atribuição de efeito suspensivo para aqueles recursos interpostos em face de decisão que apreciou a habilitação dos licitantes e julgou as propostas apresentadas, como se vê em textual:

"Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

RECEBIDO

Em: 10/04/18

Às 13:00

RECEBIDO

Em: 10/04/18

Às 13:01

RECEBIDO

Em: 10/04/18

Às 09:45

b) julgamento das propostas; (...)

§ 2º O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos. (...)" (grifamos)

Desta feita, requer-se que este recurso seja recebido em seu efeito suspensivo, de forma que, até sua apreciação, não sejam realizados quaisquer outros atos de continuidade do certame em questão.

II. BREVE HISTÓRICO DOS FATOS QUE ENSEJARAM A INTERPOSIÇÃO DESTE RECURSO

A Comissão Permanente de Licitações - CPEL da COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO DE MINAS GERAIS tornou público seu julgamento de Habilitação das licitantes, para a CONCORRÊNCIA em epígrafe, como segue:

"ATA DE JULGAMENTO DA HABILITAÇÃO

Ao terceiro dia do mês de abril do ano de dois mil e dezoito, às 09:30 horas no auditório da SEGEP (térreo), reuniu-se a Comissão Permanente de Licitação designada através do Decreto nº 88.807/2017-PMB, tendo como Presidente a Sr. Monique Soares Leite e membros Otávio do S. Machado Bala e Monica Meireles Franco, para o julgamento da fase de habilitação da licitação na Modalidade CONCORRÊNCIA N.º 02/2017-SEURB, do tipo TÉCNICA E PREÇO, que tem por objeto a contratação de EMPRESA ESPECIALIZADA OU EMPRESAS REUNIDAS EM CONSÓRCIO NA ÁREA DE ENGENHARIA E/OU ARQUITETURA PARA ELABORAÇÃO DO PROJETO BÁSICO E EXECUTIVO DO SISTEMA VIÁRIO E DAS ESTAÇÕES DO BRT CENTENÁRIO. Dando prosseguimento aos trabalhos, de acordo com o art. 43, Inc. 1 a IV da Lei 8.666/93 e suas alterações, houve a realização do credenciamento de uma nova representante em substituição ao que havia sido credenciado na sessão anterior pela licitante CONSÓRCIO OTZ - LOGIT. Em seguida, foram apresentados os envelopes de proposta técnica e de preços no total de 20 (vinte), sendo 10(dez) relativos às propostas técnicas e 10(dez) pertinentes às propostas de preços, sendo constatada a inviolabilidade por todos os presentes. Registra-se a presença dos representantes credenciados pelas seguintes licitantes: CONSÓRCIO OTZ - LOGIT (composto pelas empresas: OTZ ENGENHARIA LTDA e LOGIT ENGENHARIA CONSULTIVA LTDA); CONSÓRCIO MAIA MELO/A&T/URBTEC (composto pelas empresas MAIA MELO ENGENHARIA LTDA, A&T ARQUITETURA, PLANEJAMENTO E TRANSPORTES LTDA, e URBTEC TM ENGENHARIA, PLANEJAMENTO E CONSULTORIA LTDA); PROSUL - PROJETOS SUPERVISÃO E PLANEJAMENTO LTDA; CONSÓRCIO PROJETISTA BRT CENTENÁRIO (composto pelas empresas URBANIZA ENGENHARIA CONSULTIVA LTDA, PENTAGONO SERVIÇOS DE ENGENHARIA CIVIL E CONSULTORIA LTDA, e OFICINA ENGENHEIROS CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA); VETEC ENGENHARIA LTDA; CONSÓRCIO PROJETISTA BRT CENTENÁRIO (composto pelas empresas EGIS ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA e SANEVIAS CONSULTORIA E PROJETOS LTDA), CONSÓRCIO MOBILIS (composto pelas empresas ARCHITECTUS SJS, ATP ENGENHARIA LTDA, e ZEEV CONSULT ENGENHARIA EIRELI) e CONSÓRCIO BRT CENTENÁRIO QUANTA/ENGEVIX/TECNOTRAN/ORV (composto pelas empresas QUANTA CONSULTORIA LTDA, ENGEVIX ENGENHARIA E PROJETOS S/A, TECNOTRAN ENGENHEIROS CONSULTORES LTDA, e ORV ENGENHARIA LTDA). Em seguida, a Comissão Licitante juntou o parecer técnico da Subcomissão Técnica e passou a proferir o seguinte julgamento: O Consórcio BRT CENTENÁRIO QUANTA/ENGEVIX/TECNOTRAN/ORV não apresentou nenhuma certidão relativa às infrações trabalhistas, descumprindo, assim, o subitem 8.2.6 do Edital; CONSÓRCIO PROJETISTA BRT CENTENÁRIO (Egis/Sanevias) não apresentou Atestado de Visita Técnica ou Declaração formal do responsável técnico referente à vistoria aos locais de prestação dos serviços, eis que o Atestado juntado pelo Consórcio está emitido apenas em nome de uma das Integrantes do Consórcio, sendo anterior à sua constituição (termo de compromisso) e não está em nome de nenhum representante do Consórcio ou da empresa líder, motivo pelo qual, na esteira do parecer técnico, houve o descumprimento ao subitem 8.5.8 do Edital; a licitante GPO SISTRAN ENGENHARIA LTDA não apresentou Licença de Funcionamento, violando assim o subitem 8.1.4 do Instrumento Convocatório; já o CONSÓRCIO OTZ - LOGIT apresentou declarações contraditórias relativamente à existência ou não de compromissos financeiros firmados, descumprindo, desse modo, o subitem 8.3.4 do Edital; além disso, o referido Consórcio não colacionou a Certidão de Infrações Trabalhistas em nome da

empresa LOGIT, restando, também violado o subitem 8.2.6 do Edital; **CONSÓRCIO SENER SETEPLA - ECR** deixou de apresentar Alvará de Funcionamento em nome de cada uma das consorciadas, descumprindo, desse modo, o subitem 8.1.4 do Edital. Destarte, a Comissão Licitante registra o fato de que não conseguiu conferir a autenticidade da Certidão de registro da Pessoa Jurídica A&T integrante do **CONSÓRCIO MAIA MELO/A&T/URBTEC**, sendo que, porém, nesta sessão foi argumentado pelo representante legal o fato de que a Certidão do CAU da mesma pessoa jurídica foi devidamente colacionada, razão pela qual, a Comissão entende pelo suprimento da exigência contida no subitem 8.5.1 do Edital. Todas as demais licitantes atenderam, no entendimento desta Comissão e da Subcomissão Técnica, os requisitos estabelecidos no Edital Convocatório. Sendo assim, com base em toda análise efetivada, esta Comissão **DECLARA INABILITADAS** as seguintes Licitantes: **CONSÓRCIO BRT CENTENÁRIO QUANTA/ENGEVIX/TECNOTRAN/ORV** por violação ao subitem 8.2.6 do Edital, **CONSÓRCIO PROJETISTA BRT CENTENÁRIO (EGIS/SANEVIAS)** por violação ao subitem 8.5.8 do Edital; **GPO SISTRAN ENGENHARIA LTDA** por descumprir o subitem 8.1.4 do Instrumento Convocatório, **CONSÓRCIO OTZ-LOGIT**, por descumprir o subitem 8.3.4 do Edital assim como o subitem 8.2.6 do Edital, e, por fim, o **CONSÓRCIO SENER SETEPLA - ECR** por violação ao subitem 8.1.4 do Edital, conforme as razões delineadas retro. Esta Comissão, ainda com base em sua análise e no parecer a Subcomissão Técnica, **DECLARA HABILITADAS** as demais licitantes, a saber: **CONSÓRCIO MAIA MELO/A&T/URBTEC**, **PROSUL - PROJETOS SUPERVISÃO E PLANEJAMENTO LTDA**, **CONSÓRCIO PROJETISTA BRT CENTENÁRIO (URBANIZA/PENTAGONO/OFICINA)**, **VETEC ENGENHARIA LTDA** e **CONSÓRCIO MOBILIS**, por terem apresentado todas as Informações e atendido às exigências relativas à fase de habilitação. O representante do Consórcio MOBILIS solicitou a juntada de Instrumento de Procuração sem o erro material relativo a uma das empresas integrantes do Consórcio, a qual havia sido relacionada no instrumento de Procuração juntado na sessão de abertura. Considerando a ausência de licitantes inabilitados, esta Comissão informa que o presente resultado será divulgado no Diário Oficial, estando os licitantes presentes cientes da abertura do prazo recursal, na forma do subitem 16.1, "a" do Edital Convocatório quanto aos licitantes ausentes, os quais restaram inabilitados, sendo que, quanto aos licitantes presentes o prazo recursal já começa a fluir com a ciência nesta sessão. O andamento do certame será divulgado através de publicações no Diário Oficial da União e do Município, estando, também, desde já cientes os presentes. Os autos ficarão disponíveis aos Interessados com o início do prazo recursal, podendo os licitantes Interessados obter vistas e solicitar cópias imediatamente após o término da presente sessão, dentro do horário comercial. O parecer da Subcomissão Técnica segue anexo à presente Ata. Sessão encerrada às 11:25h. E, nada mais havendo a ser tratado, assinam a presente Ata: (...)"

Ocorre que a decisão de habilitação de algumas licitantes baseiam-se em equívocos que desviam a busca da proposta mais vantajosa pela Administração Pública. Apesar de criteriosa e bem norteada, o julgamento da D. Comissão que merece reforma quanto a alguns pontos.

Entendemos que o acolhimento do pedido acima apoia-se em critérios convergentes a Legislação Federal, alinhados mesmo aos princípios fundamentais do instituto licitatório, razão porque confiamos no provimento deste recurso.

III. DA REGULARIDADE MUNICIPAL DO CONSÓRCIO PROJETISTA BRT CENTENÁRIO

Vejamos primeiro, o que o instrumento convocatório dita sobre as exigências quanto a Regularidade Municipal, ao qual a recorrente supostamente não atendeu:

"8.2. Documentos necessários à demonstração de regularidade fiscal e trabalhista:

(...)"

8.2.3. Prova de regularidade com a Fazenda Estadual e Fazenda Municipal do domicílio ou sede do licitante;"

Na Análise de Habilitação Técnica realizada pela Comissão Permanente de Licitação, a licitante o **CONSÓRCIO PROJETISTA BRT CENTENÁRIO** foi equivocadamente habilitado, porém a consorciada **OFICINA – ENGENHEIROS CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA**, não comprovou a regularidade completa (mobiliário e imobiliário) com a Fazenda Municipal de sua sede.

A “Certidão Conjunta de Débitos de Tributos Mobiliários” apresentada, fornecida pela Prefeitura de São Paulo, é clara em seu conteúdo. Vejamos.

“Ressalvado o direito de a Fazenda Municipal cobrar e inscrever quaisquer dividas de responsabilidade do sujeito passivo que vierem a ser apuradas ou que se verifiquem a qualquer tempo, inclusive em relação ao período contido neste documento, relativas a tributos administrados pela Secretaria Municipal da Fazenda e a Inscrições em Dívida Ativa Municipal, junto à Procuradoria geral do Município é certificado que a Situação Fiscal do Contribuinte supra, referente aos créditos tributários inscritos e não inscritos na Dívida Ativa abrangidos por esta certidão, até a presente data é: REGULAR.” (grifo nosso)

Ora, o próprio documento prevê a necessidade da possibilidade de inscrição na Dívida Ativa de débito relativo a tributos mobiliários. Negativa essa comprovada através da “**CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS DE TRIBUTOS MOBILIÁRIOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA CND – DA**” emitida pelo Departamento Fiscal da procuradoria geral do Município de São Paulo (<http://www.prefeitura.sp.gov.br>).

A Lei Federal 8.666/93 é cristalina em seu texto:

“Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.

V - prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943.” (grifo nosso)

A Certidão Negativa que faz ressalva quanto à certo tipo de débitos mobiliários é incompleta para atestar regularidade fiscal com qualquer municipalidade.

Os tributos existem independentes da situação prática individual de cada licitante, sendo devidamente quitados ou não. A responsabilidade de comprovar sua regularidade é da licitante, seja qual for a sua realidade, e a concorrente não o fez. Não é dever e muito menos possível à Comissão de Licitações diligenciar a respeito de limitação isonômica imposta pelo texto legal. Para participar do procedimento licitatório a licitante deveria apresentar o documento solicitado pelo Edital, devendo ser inabilitada caso contrário.

Outrossim, não podemos cair em erro e referirmos a formalismo em fase de análise da documentação para habilitação. A falha constante da documentação da recorrente não é uma falha formal, é uma falha material, pois faltou um documento que comprova a regularidade da empresa recorrente com a fazenda municipal. A Certidão negativa de débitos de tributos mobiliários inscritos em dívida ativa CND – DA, deveria fazer parte da documentação apresentada pela recorrente conforme fixado legalmente e pelo próprio Edital licitatório que requereu comprovação de regularidade perante a Fazenda Municipal e não perante tributos exclusivos e situações específicas.

A recorrente não comprovou cabalmente sua situação perante o fisco municipal.

Verificamos que o **CONSÓRCIO PROJETISTA BRT CENTENÁRIO** não atendeu ao que preconiza o princípio da vinculação ao Edital uma vez que se isentou de apresentar documentos essenciais e requeridos no instrumento convocatório.

As exigências do Edital de licitação devem ser examinadas segundo os princípios que regem o procedimento, e sua inobservância é extremamente ofensiva ao instituo licitatório.

VI – DA MANUTENÇÃO DO JULGAMENTO REMANESCENTE

Embora incorrido pelo pequeno equívoco enunciado acima, o julgamento da Comissão Permanente da Secretaria Municipal de Urbanismo de Belém foi certo em outros pontos que merecem prosperar.

*“Sendo assim, com base em toda análise efetivada, esta Comissão **DECLARA INABILITADAS** as seguintes Licitantes: **CONSÓRCIO BRT CENTENÁRIO QUANTA/ENGEVIX/TECNOTRAN/ORV** por violação ao subitem 8.2.6 do Edital, **CONSÓRCIO PROJETISTA BRT CENTENÁRIO (EGIS/SANEVIAS)** por violação ao subitem 8.5.8 do Edital; **GPO SISTRAN ENGENHARIA LTDA** por descumprir o subitem 8.1.4 do Instrumento Convocatório, **CONSÓRCIO OTZ-LOGIT**, por descumprir o subitem 8.3.4 do Edital assim como o subitem 8.2.6 do Edital, e, por fim, o **CONSÓRCIO SENER SETEPLA - ECR** por violação ao subitem 8.1.4 do Edital, conforme as razões delineadas retro.”*

Todas as licitantes inabilitadas deixaram de atender ordenamentos claros do instrumento convocatório e sob pena de comprometer a isonomia do procedimento devem ocasionar o seu afastamento do certame. Vejamos:

O **CONSÓRCIO BRT CENTENÁRIO QUANTA/ENGEVIX/TECNOTRAN/ORV** não apresentou nenhuma certidão relativa às Infrações trabalhistas, descumprindo, assim, o subitem 8.2.6 do Edital;

O **CONSÓRCIO PROJETISTA BRT CENTENÁRIO (EGIS/SANEVIAS)** não apresentou Atestado de Visita Técnica ou Declaração formal do responsável técnico referente à vistoria aos locais de prestação dos serviços, descumprindo o subitem 8.5.8 do Edital;

A empresa **GPO SISTRAN ENGENHARIA LTDA.** não apresentou Licença de Funcionamento, violando assim o subitem 8.1.4 do Instrumento Convocatório;

O **CONSÓRCIO OTZ - LOGIT** apresentou declarações contraditórias relativamente à existência ou não de compromissos financeiros firmados, descumprindo, desse modo, o subitem 8.3.4 do Edital; além disso, o referido Consórcio não colacionou a Certidão de Infrações Trabalhistas em nome da empresa LOGIT, restando, também violado o subitem 8.2.6 do Edital;

O **CONSÓRCIO SENER SETEPLA - ECR** deixou de apresentar Alvará de Funcionamento em nome de cada uma das consorciadas, descumprindo, desse modo, o subitem 8.1.4 do Edital.

A manutenção da decisão é a garantia da segurança para as licitantes e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, de que a Administração está observando as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Quando o edital impuser comprovação de certo requisito será indispensável a apresentação dos documentos correspondentes por ocasião da fase de habilitação.

Sobre o tema, igual orientação pode ser encontrada no Supremo Tribunal Federal (STF), no Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) e no Tribunal de Contas da União, como será a seguir demonstrado.

O STF (RMS 23640/DF) tratou da questão em decisão assim ementada:

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 apocrifia, 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.

O STJ já se manifestou diversas vezes a respeito do tema (por exemplo: RESP 595079, RMS 17658). No RESP 1178657, o tribunal decidiu:

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. 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. 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.

O mesmo TRF1, noutra decisão (AC 200232000009391), registrou:

"Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º [Lei nº 8.666/93], pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. (...) O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica a pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las (...)"(Justen Filho, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos; 8ª ed., São Paulo, Dialética, comentários ao art. 41, pgs. 417/420). A conduta da Administração na condução do pleito foi de estrita observância e vinculação ao edital, sendo o direito prejudicado pertencente a terceiro que não observou as prescrições editalícias, sendo descabida a pretensão de beneficiar-se de sua desídia"

Destarte, completamente cabível e correta a decisão da municipalidade de Belém em afastar licitantes que não respeitaram os limites fixados pelo Edital e que poderiam colocar em risco e frustrar a contratação e eventualmente o interesse público que a motivou.

V – PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

"A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada". (art. 41, caput, da Lei nº 8.666/93)

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.

Em sendo lei, o Edital com os seus termos atrelam tanto a Administração, que estará estritamente subordinada a seus próprios atos, quanto as concorrentes – sabedoras do inteiro teor do certame. De fato, em regra, depois de publicado o Edital, não deve mais a Administração promover-lhe alterações até findo o certame. Trata-se de garantia à moralidade e impessoalidade administrativa, bem como ao primado da segurança jurídica. A Administração e as licitantes ficam restritas ao que lhes é solicitado ou permitido no Edital, quanto ao procedimento, à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Todos os atos decorrentes do procedimento licitatório, por óbvio, vincular-se-ão ao contrato.

Na percepção de Diógenes Gasparini, "submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital".

Destarte, minimizada estará a existência de surpresas, vez que as partes tomaram ciência de todos os requisitos, ou previamente estimaram o conteúdo das propostas, formulando-as de acordo com os princípios de isonomia e competitividade. Desse modo, perceptível que os licitantes engajados no procedimento devem ter um tratamento adequado, onde não hajam imprevistos de qualquer espécie.

Vale esclarecer que os princípios aplicados às licitações públicas espelham os princípios do Direito Administrativo. Dessa forma, ao contratar com particulares, para fornecimento de bens ou prestação de serviços, a administração deve observá-los.

O que se busca nos certames licitatórios é a ampla competição entre particulares para o melhor contrato de interesse público, sob condições isonômicas.

De outro enfoque, não se pode esquecer que os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do formalismo do procedimento não significam dar guarida aos rigorismos de interpretação e ser excessivamente formalista, e não é isso que a recorrente busca.

Despautério porém, explicar a uma ilibada Comissão de Licitação o porquê licitante que não comprovou as exigências técnicas, materiais e formais, não poder ser pontuada e classificada.

Sobre esse postulado é imprescindível citar o magistério do Ilustre Marçal Justen Filho. Vejamos:

"... o ato convocatório possui características especiais e anômalas Enquanto ato administrativo, não se sujeita integralmente ao princípio da temporalidade (o ato posterior revoga o anterior). A autoridade administrativa dispõe da faculdade de escolha, ao editar o ato convocatório. Porém, nascido tal ato, a própria autoridade fica subordinada ao conteúdo dele. Editado o ato convocatório, o administrado e o interessado submetem-se a um modelo norteador de sua conduta. Tornam-se previsíveis, com segurança os atos a serem praticados e as regras que os regerão. Restará margem mínima de liberdade ao administrador, usualmente de extensão irrelevante." (grifo nosso) (In. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2008, pág. 54).

Desse mesmo jaez é o escólio de Jessé Torres Pereira Júnior. Registre-se:

Quanto aos princípios nomeados na Lei n. 8.666/93, consigne-se, por ora, que:

[...]

[d] o da vinculação do instrumento convocatório faz do edital ou do convite a lei interna de cada licitação, impondo-se a observância de suas regras à Administração Pública e aos licitantes, estes em face dela e em face uns dos outros, nada podendo ser exigido, a aceito ou permitido além ou aquém de suas cláusulas e condições; o art. 41 da Lei nº. 8.666/93 ilustra a extensão do princípio ao declarar que a "A administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada", reconhecendo, no § 1º, a qualquer cidadão legitimidade, "para impugnar o edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei..." (In. Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública, 2007, p. 62-3)

Vejamos o ensinamento do ilustre Marçal Justen:

"A 'vantajosidade' da proposta deve ser apurada segundo um julgamento objetivo. O ato convocatório deve conter critérios objetivos de julgamento que não se fundem nas preferências ou escolhas dos julgadores. O julgamento das propostas subordina-se obrigatoriamente àqueles critérios. (Edital)".

Filia-se ao supracitado ensinamento a seguinte doutrina:

Quanto aos princípios nomeados na Lei n. 8.666/93, consigne-se, por ora, que:

[...]

[e] o do julgamento objetivo atrela a Administração, na apreciação das propostas, aos critérios de aferição previamente definidos no edital ou carta-convite, com o fim de evitar que o julgamento se faça segundo critérios desconhecidos dos licitantes, ao alvedrio da subjetividade pessoal do julgador; o art. 45 ilustra a propósito do princípio ao estatuir que "O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos

licitantes e pelos órgãos de controle". (In. Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública, 2007, p. 62-3)

A documentação das licitantes deve ser examinada segundo os princípios que regem o procedimento, especialmente, o da legalidade, e sua inobservância é extremamente ofensiva ao processo licitatório.

VI - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

É consabido que na área privada típica desfruta-se de ampla liberdade para eleger seus interesses e para dispor de seus bens e recursos como melhor lhe apeteça. Agora, tratando-se das contratações obrigadas pela via da licitação a busca do interesse institucional/público é um dever jurídico inafastável. É ela que legitima os atos do administrador e seus comportamentos, cuja validade e correção dependem do afinamento que mantenham com os objetivos normativamente estabelecidos e com as formas previstas como idôneas para procurá-los.

Com efeito, os benefícios com que a ordem jurídica instrumenta e protege a administração não lhe são deferidos em homenagem a ela própria; não se constituem em deferências para com o sujeito, para com a pessoa estatal; são lhe outorgados em favor do interesse público entregue a sua compita e de que deve curar.

Dai, a legislação aplicável às licitações estabelecer, minudentemente, nos seus artigos iniciais (arts. 2º a 4º) as obrigações e responsabilidades a que se sujeitam todos, especialmente os que têm a função de agir e decidir em nome de determinada esfera da Administração Pública em quaisquer níveis e poderes do Estado.

A visão de Administração com natureza pública foi sintetizada com precisão pelo renomado jurista Celso Antônio Bandeira de Mello:

"A res pública não é propriedade pessoal dos administradores. É a atividade do que não é proprietário - do que não tem a disposição da coisa ou do negócio administrativo. Estes simplesmente geram-na. Nada mais lhes assiste que curar, do melhor modo possível, interesses de toda a coletividade. Os poderes que desfrutam justificam-se única e exclusivamente, como meios necessários ao cumprimento de certas finalidades que transcendem a interesses pessoais, individuais".

Uma vez que, conforme essas lições invocadas, em administração não se privilegia a vontade mas a finalidade tutelada pelo direito, compreende-se que o Administrador no trato de contratações públicas não desfrute de poderes para decidir a seu alvedrio a procedimentalização da licitação que por sua natureza é estritamente vinculada à Lei.

Objetiva a licitação alcançar o melhor contrato, assegurado de outro lado, aos licitantes o estrito cumprimento de todos os termos da lei especial incidente.

Esses dois objetivos são indissociáveis, isto é, cumulativamente procurados - o atendimento de ambos resulta na proteção de um terceiro bem jurídico: probidade administrativa - valor consagrado na Carta Constitucional e descendem da índole do estado de direito transparente propugnado no mundo civilizado.

Assim, é intuitivo que o gestor da coisa pública, envolvido na procedimentalização das licitações e execuções contratuais deve ensanchar segurança jurídica aos seus licitantes e contratados, devendo os instrumentos convocatórios absoluta submissão aos "standards" da lei, sob pena de subversão da ordem e desvio de poder e finalidade.

Então, o dever ético de dar transparência a essas contratações de natureza pública, sob a responsabilidade maior do agente público, corresponde também a um dever jurídico e um direito do licitante, enquanto pessoa jurídica de direito privado, tradicional colaboradora nas realizações públicas em sua área de atuação.

É principiológico em matéria de licitações que o formalismo nas relações entre os entes públicos e os licitantes devem guardar o formalismo legal, sob pena de subversão do próprio instituto. Aliás, isso é a própria lei que estabelece em seu art.4º, parágrafo único:

"O procedimento licitatório previsto nesta Lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública" (Celso Antônio Bandeira de Mello, RT,v.524 p.43).

Decorre que as licitações em geral estão atreladas a essa legislação incidente que deve permear todo o seu procedimento. Esta a essência dessa atividade administrativa. De resto - nas palavras do jurista Cirne Lima - é o fim que



domina todas as atividades de administração pública, com a preexistência de uma regra jurídica, reconhecendo-lhe uma finalidade própria.

Jaz, conseqüentemente, a administração pública debaixo da legislação que deve enunciar e determinar a regra de direito.

Já Diógenes Gasparini, em sua atualizada obra Direito Administrativo Brasileiro, assevera a importância do atrelamento à legalidade da atividade administrativa:

"O princípio da legalidade...significa estar a administração pública, em toda a sua atividade presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor".

De outro ângulo, o tema licitações, por sua importância à sociedade está lançado em nível de Carta Constitucional. São seus princípios nucleares: o julgamento objetivo, o da vinculação das partes ao ato convocatório, o formalismo procedimental, o tratamento isonômico dos licitantes e a legalidade.

VII - PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO

Em sede de argumentos inaugurais, quadra destacar que o preceito do julgamento objetivo encontra íntima relação com o dogma da vinculação ao instrumento convocatório. *"Consiste em que os critérios e fatores seletivos previstos no edital devem ser adotados inafastavelmente para o julgamento, evitando-se, assim, qualquer surpresa para os participantes da competição"*, como assinala, em seu magistério, José dos Santos Carvalho Filho. Ao lado disso, com clareza solar, o artigo 45 da Lei nº 8.666, de 21 de Junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, consagra tal cânone. Salta aos olhos que a *mens legis* está estruturada no descarte do subjetivismo e personalismo das análises das propostas apresentadas. Ora, não se pode olvidar que permitir a utilização de critérios subjetivos, no que concerne ao procedimento licitatório, feriria de morte o isonômico acesso aos participantes.

"Julgamento objetivo: julgamento objetivo é o que se baseia no critério indicado no edital e nos termos específicos das propostas. É princípio de toda licitação que seu julgamento se apoie em fatores concretos pedidos pela Administração, em confronto com o ofertado pelos propositos dentro do permitido no edital ou convite. Visa a afastar o discricionarismo na escolha das propostas, obrigando os julgadores a aterem-se ao critério prefixado pela Administração, com o quê se reduz e se limita a margem da valoração subjetiva, sempre presente em qualquer julgamento".

Prima pontuar que a incidência do baldrame em testilha não se dá apenas no julgamento final da proposta; ao reverso, trata-se de axioma que deve orientar a estruturação e desenvolvimento de todas as fases do procedimento licitatório, no qual seja possível identificar a presença de escolha ou julgamento, de maneira que os atos da Administração Pública jamais possam ser ditados por gosto pessoal ou favorecimento. Neste sentido, o Desembargador Marco Aurélio Heinz, ao apreciar a Apelação Cível nº 70051588671, ao identificar o aviltamento ao princípio em comento, firmou entendimento que *"o Estado violou o princípio do julgamento objetivo, fundamentando a inabilitação da autora em fato não previsto no edital (erro no cálculo da insalubridade a ser paga aos funcionários)"*. Em mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar situação similar à descrita alhures, manifestou-se no sentido que:

"Ementa: Administrativo. Licitação. Descumprimento de regra prevista no edital licitatório. Art. 41, caput, da Lei nº 8.666/93. Violação. Dever de observância do edital. [...] II - O art. 41 da Lei nº 8.666/93 determina que: "Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada." III - Supondo que na Lei não existam palavras inúteis, ou destituídas de significação deontológica, verifica-se que o legislador impôs, com apoio no Princípio da Legalidade, a interpretação restritiva do preceito, de modo a resguardar a atuação do Administrador Público, posto que este atua como gestor da res publica. Outra não seria a necessidade do vocábulo "estritamente" no aludido preceito infraconstitucional. IV - "Ao submeter a Administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei nº 8.666 impõe o dever de exaustão da discricionariedade por ocasião de sua elaboração. Não teria cabimento determinar a estrita vinculação ao edital e, simultaneamente, autorizar a atribuição de competência discricionária para a Comissão indicar, por ocasião do julgamento de alguma das fases, os critérios de julgamento. Todos os critérios e todas as exigências deverão constar, de modo expresso e exaustivo, no corpo do edital." (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 9ª Edição, pág. 385) V - Em resumo: o Poder Discricionário da Administração esgota-se com a



elaboração do Edital de Licitação. A partir daí, nos termos do vocábulo constante da própria Lei, a Administração Pública vincula-se "estritamente" a ele. VI - Recurso Especial provido. (Superior Tribunal de Justiça – Primeira Turma/ REsp Nº. 421.946/DF/ Relator: Ministro Francisco Falcão/ Julgado em 07.02.2006/ Publicado no Dj em 06.03.2006, p. 163)."

Ora, é inadmissível que os interessados não saibam como serão julgados ou mesmo quais serão os critérios estabelecidos no certame, a serem observados, quando da análise das propostas. *"Os interessados na licitação devem saber como serão julgadas as propostas. Logo, os critérios devem estar claramente estipulados no instrumento convocatório, sob pena de nulidade"*, como bem obtempera Diógenes Gasparini. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de Licitação ou o responsável realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle. Ademais, no julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite. *"A vinculação do edital e o julgamento objetivo, princípios que devem nortear a licitação, somente se comprazem com a interpretação finalística das cláusulas editalícias na escolha da melhor e mais vantajosa proposta para a entidade licitante"*

Reforçar faz-se carecido que o critério objetivo é aquele que possibilita saber qual é a proposta vencedora mediante simples comparação entre elas, quando, por exemplo, o tipo de julgamento está arrimado no critério "menor preço". *"A fixação prévia de um critério para julgamento da licitação constitui imposição legal (art. 40, VII, da Lei n.º 8.666/1993) e visa atender ao princípio do julgamento objetivo"*. Nesta perspectiva, é denominado critério objetivo aquele que não reclama qualquer justificativa ou argumento de espécie alguma do julgador para indicar a proposta vencedora. Como bem sublinha o doutrinador Diógenes Gasparini, *"nas licitações de melhor técnica e técnica e preço a subjetividade do julgamento da proposta técnica deve ser eliminada ao máximo com a adoção de fórmulas aritméticas"*. Em mesmo sentido, José dos Santos Carvalho Filho obtempera que *"se no edital foi previsto o critério de menor preço, não pode ser escolhida a proposta de melhor técnica; se foi fixado o de melhor técnica, não se pode selecionar simplesmente a de menor preço, e assim sucessivamente"*

VIII- REQUERIMENTO

De todo exposto anteriormente, deflui, hialino, que decisão justa no presente caso será a reforma do julgamento corrigindo os equívocos aqui detalhados, decisão esta que além de estar amparada nos documentos dos autos, se alinhará aos fins buscados pelo instituto das licitações – do amplo competitivo e de escolha da proposta mais vantajosa, e de acordo com seus demais comandos principiológicos e legais.

Registramos ainda, esta Recorrente confia plenamente na decisão imparcial e justa que advirá de parte de V.Senhorias, em decorrência das nossas razões recursais ora trazidas à colação.

Termos que, com espeque nas razões anteriores, REQUER:

- i. APRECIACÃO E CONHECIMENTO DO PRESENTE RECURSO ADMINISTRATIVO PELA COMISSÃO DE LICITAÇÃO E O DEPARTAMENTO JURÍDICO RESPONSÁVEL;
- ii. REFORMA DA DECISÃO DE HABILITAÇÃO PARA INABILITAR A LICITANTE CONSÓRCIO PROJETISTA BRT CENTENÁRIO (URBANIZA/PENTAGONO/OFICINA), VEZ QUE, COMO ANTES DEMONSTRADO, ESTA DECISÃO ESTÁ AMPARADA NA LEI 8.666/93 E NO MELHOR DIREITO INCIDENTE.

Isto posto, com foco no interesse público, o Recorrente requer seja acolhido o presente RECURSO ADMINISTRATIVO nos termos fixados na Lei Nacional das Licitações.

São Paulo, 09 de abril de 2018.

Geraldo Afonso Michelete

VETEC ENGENHARIA LTDA.
Geraldo Afonso Michelete
CPF: 127.663.646-68