

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 01/2020
ATA N.º 03/2020

Aos seis dias do mês de maio do ano de dois mil e vinte, às oito horas e trinta minutos, a Comissão Permanente de Licitações, sob a presidência de Ronerson Expedito Paim Bueno, acompanhada dos demais membros, reuniu-se, para o ato de recebimento de recurso administrativo interposto pela empresa **SERRANA ENGENHARIA LTDA** na fase de habilitação da **Concorrência Pública nº 01/2020**, para "*Contratação de empresas especializadas para serviços de coleta de resíduos sólidos urbanos, convencional e seletiva, varrição e roçada e operação de aterro sanitário*", para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Obras e Serviços Públicos.

O recurso, em anexo, foi recebido tempestivamente no dia 04/05/2020, processo administrativo 3193/2020, e será encaminhado as demais participantes para que, querendo, interponham contrarrazões.

Abre-se a partir desta data o prazo de lei para eventual interposição de contrarrazões. A data de abertura das propostas das empresas habilitadas será divulgada por ata, após análise dos recursos pela Comissão e transcorrido o prazo legal. Esta ata encontrar-se-á disponível, também, no site do município www.vacaria.rs.gov.br. Nada mais havendo a relatar, eu Ronerson Bueno, Presidente da Comissão Permanente de Licitações, encerro a sessão, lavrando a presente ata, que lida e achada conforme, vai assinada pelos membros da Comissão de Licitações.



À

PREFEITURA MUNICIPAL DE VACARIA/RS

DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES

EXMO SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES

Sr. Ronerson Exedito Paim Bueno

Edital de Concorrência Pública nº 01/2020

SERRANA ENGENHARIA LTDA., com sede à Rua Ottokar Doerffel, 841, na cidade de Joinville (SC), participante da licitação na modalidade Concorrência promovida por esta Prefeitura Municipal, através do Edital de Concorrência Pública nº 01/2020, aqui representada por seu procurador abaixo assinado, serve-se deste instrumento para, no prazo legal, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

Tendo em vista a habilitação das empresas **BRISA TRANSPORTES EIRELI** e **LINHA VERDE AMBIENTAL EIRELI**, conforme Ata de Julgamento, publicada no dia 27 de Abril de 2020, por esta Comissão de Licitação, com abertura de prazo para interposição de recursos em conformidade com a Lei 8.666/93, artigo 109, I. Para tanto, requer o recebimento das razões para apreciação e correspondente inabilitação das empresas supracitada, pelos fatos e fundamentos abaixo:

I – DA REALIDADE DOS FATOS

O Edital de Concorrência Pública nº 01/2020 tem por objeto a **contratação de empresas especializadas para serviços de coleta de resíduos sólidos urbanos, convencional e seletiva, varrição e roçada e operação de aterro sanitário no Município de Vacaria/RS.**

Inicialmente, ressaltamos que o instrumento convocatório é claro ao prever a data da entrega dos envelopes:



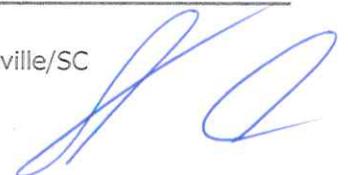
*"Os envelopes contendo a documentação e propostas, conforme itens 6.1 e 6.2 do edital, serão recebidos até o dia **08/04/2020**, às **09h** no setor de Licitações, na Prefeitura Municipal de Vacaria, sito à rua Ramiro Barcelos, 915, Centro, em Vacaria/RS. Nesta data e horário, será iniciada a sessão de abertura dos envelopes contendo os documentos da fase de habilitação pela Comissão Permanente de Licitações nomeada pela portaria nº 02/2020, com observância do item 11.6 deste edital."*

Assim, no dia 08/04/2020 foi realizada a sessão para os proponentes apresentarem os envelopes em conformidade com o disposto no Edital, tendo sido registrada a participação das empresas Linha Verde Ambiental Eireli, Brisa Transportes Eireli e Serrana Engenharia Ltda, onde ficou decidido que a Comissão só proferiria sua decisão quanto à habilitação das participantes após a análise minuciosa da documentação apresentada, conforme Ata nº 01/2020.

Desta feita, realizada a análise da documentação de habilitação no dia 22/04/2020, conforme Ata 02/2020, foi decidido pela Comissão de Licitação a habilitação de todas as empresas participantes, sendo a Serrana Engenharia Ltda. para os itens 1.1.1, 1.1.2 e 1.1.3 do edital; a empresa Brisa Transportes Eireli apenas para o item 1.1.1; e a empresa Linha Verde Ambiental Eireli para o item 1.1.2.

Destarte, na decisão referente a habilitação publicada em 27 de abril de 2020, alguns pontos quanto as documentações apresentas pelas empresas merecem ser destacadas:

"Apenas para não deixar passar em branco, sobre os atestados, no que tange os atestados operacionais da licitante Linha Verde Ambiental Eireli, quanto ao fato dos mesmos serem apresentados em nome da empresa Ecsan Serviços Ambientais Ltda, os mesmos ocorreram pelo motivo de eu houve uma Cisão Parcial da empresa Ecsan, conforme cópia do "protocolo e justificação de cisão parcial" constate na habilitação jurídica, onde consta que, uma vez aprovada a operação de cisão, a empresa Linha Verde utilizaria os atestados de capacidade técnica da empresa cindida. O Edital de cisão foi publicado com data de matéria no dia 10/01/2018. Salienta-se também que os profissionais constantes nos atestados são os mesmos referidos pela licitante como responsáveis em sua participação neste edital, ou seja, habilitação profissional. Salienta-se também que apresentou declaração formal de



disponibilidade e relação explícita de equipamentos, materiais e pessoal técnico.

Apenas para não deixar passar em branco também, quanto à questão preliminar levantada em ata pela licitante Linha Verde Ambiental Eireli contra a licitante Serrana Engenharia Ltda, de que a mesma não atingiria a quantidade mínima de execução de limpeza manual e mecânica mensal, a mesma não merece prosperar, pois a licitante Serrana apresentou, entre outros atestados, um atestado, dentro do tópico habilitação operacional, da Prefeitura de Rio Negro – PR, em nome da empresa e em nome do profissional da mesma, devidamente registrado no CREA, com a respectiva CAT, que por si só, supre com folga a habilitação do item em litígio, 1.1.2., com 650 km/mês de varrição, roçada e capina. Tal apontamento pode ter ocorrido devido ao lapso da licitante de não ter repetido o referido atestado em seu tópico de atestado técnico profissional, porém, como a documentação encontra-se toda dentro do mesmo processo da licitante Serrana, o referido atestado é válido e aproveitado. Entendimento corroborado pelo setor técnico de engenharia do Município (Secretaria de Planejamento) através de parecer anexo, memorando interno 68/SMPU/2020, onde menciona que todos os atestados estão compatíveis.

Abre-se a partir da publicação o prazo legal de recursos. Não havendo recurso, estabelece-se a data do dia **06/05/2020**, às 09h, para abertura das propostas. Lembrando que a participação "in loco", devido a pandemia do COVID-19, não é necessária, já que todas as atas e julgamentos estão sendo publicados. Caso, mesmo com todas as advertências, consoante o Decreto Municipal nº 57/2020 e Decreto Estadual/RS, a empresa decida se expor, comparecendo presencialmente, informamos que adotaremos medidas sanitárias obrigatórias, as quais os presentes deverão acatar, que são: I – Observância de distanciamento social; II – Higienização das mãos com utilização de produtos assépticos; III – Observância de etiqueta respiratória e utilização de uso de máscaras. "

Contudo, o Edital de Concorrência Pública nº 01/2020, assim dispõe sobre as condições de participação:

"3 - CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO

Para os três lotes, serão admitidas à licitação as empresas que apresentarem os documentos comprobatórios de habilitação jurídica, fiscal e trabalhista, econômica financeira e técnica, de acordo com as normas da Lei nº 8.666/93 e suas alterações, a saber:"

Ainda dispõe o Edital:



"3.22 - O descumprimento das cláusulas acima ocasionará a inabilitação da licitante."

No entanto, a Comissão de Licitação decidiu pela habilitação de todas as participantes, mesmo não tendo as empresas Brisa Transportes Eireli e Linha Verde Ambiental Eireli apresentado toda documentação exigida no edital.

1. DA EMPRESA BRISA TRANSPORTES EIRELI

I – Quanto ao Item 3.4 e 3.21:

"HABILITAÇÃO FISCAL E TRABALHISTA

3.4 - Prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), com situação cadastral ativa;"

(...)

3.21 - Todos os documentos apresentados para o certame deverão ser correspondentes unicamente à matriz da licitante ou à filial que ora se habilita para este certame licitatório (devem ser em nome de uma única empresa, razão social). Os documentos que não contiverem data de validade expressam serão aceitos com data de expedição não superior a 30 (trinta) dias, retroativos a data de abertura da licitação, salvo disposição em contrário neste edital.

Contudo, podemos constatar que a empresa Brisa Transportes apresentou Cartão CNPJ com data de emissão de 17/02/2020, ou seja, 51 (cinquenta e um) dias antes da abertura da licitação, contrariando à disposição do item 3.21 do instrumento, que prevê expressamente que o prazo de expedição dos documentos não seja superior a 30 (trinta) dias retroativos da abertura da licitação.

Ora, a Habilitação é uma das etapas mais importantes para participação nos processos de licitações, sendo esta fase fundamental para que o licitante tenha sucesso em tais processos, pois do contrário, se não satisfizer as exigências necessárias como apresentação de documentação e condições elencadas e exigidas na Lei 8666/93, o licitante não será declarado habilitado.



A própria Lei nº 8.666/93 assim dispõe sobre a habilitação dos licitantes, vejamos:

"Art. 27 - Para a habilitação dos licitantes exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica

II - qualificação técnica

III - qualificação econômico-financeira

IV - regularidade fiscal e trabalhista

V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal." Grifos nossos.

Importante destacar, que a regularidade fiscal, significa que o licitante se encontra de forma regular perante suas obrigações com a legislação tributária federal, estadual, municipal, seguridade social e o fundo de garantia por tempo de serviço, sendo que esta é a comprovação de que a empresa atende todas as exigências do fisco.

A própria Lei nº 8.666/93 assim dispõe sobre a documentação relativa a regularidade fiscal:

"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);

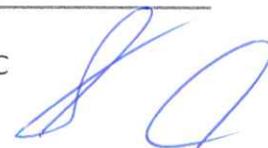
II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

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, demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por 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."

Desta feita, deve a autoridade administrativa avaliar com precisão os documentos referentes à Regularidade Fiscal de quem pretende executar o objeto da licitação.

Portanto, na medida em que a comissão de licitação abre exceção e habilita um licitante que não cumpriu a totalidade dos requisitos de qualificação, fica totalmente prejudicada a vinculação ao instrumento convocatório, bem como passado o momento da impugnação o edital na forma da Lei, entende-se que os licitantes estão cientes e de acordo com todas as exigências, em seus exatos termos, pois no momento em que apresentaram os documentos de habilitação todas as licitantes acataram as exigências pré-definidas no edital.

Logo, as formalidades desse processo, longe de significarem mero formalismo, garantem que todos os licitantes sejam tratados de forma igualitária, com as mesmas possibilidades para todos, pois todos tiveram acesso ao Edital e dispuseram do mesmo tempo hábil para reunir a documentação exigida em conformidade com o mesmo.

Também é importante destacar o que ensina Hely Lopes Meirelles:

"(...) nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo da participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos os licitantes como a Administração que o expediu (...) estabelecidas às regras do certame, tornam-se inalteráveis para aquela licitação, durante todo o procedimento. Se no decorrer da licitação a Administração verificar sua inviabilidade, deverá invalidá-la e reabri-la em novos moldes, mas enquanto vigente o edital ou convite, não poderá desviar-se de suas prescrições, quer quanto à tramitação, quer quanto ao julgamento."



Assim sendo, é evidente que a falta ou o defeito de um documento deve acarretar (e acarreta) a desclassificação do licitante. Privilegiar apenas um dos licitantes, relevando defeitos essenciais na sua documentação, em detrimento dos demais, caracterizaria (isto sim) tratamento desigual, e ilegal, o que é vedado pelo Direito.

Então, quando a Comissão aceita um documento apresentado por um licitante diferente daquele que foi solicitado no Instrumento Convocatório, como é o presente caso, acaba por privilegiar tão somente um Licitante em detrimento dos demais, o que é terminantemente proibido por lei, e pela própria Constituição Federal, em razão ao princípio da isonomia.

Portanto, a empresa deixou de atender disposição edilícia quando deixou de apresentar documentos em consonância com o Edital, logo, não há como aceitar a habilitação da Licitante Brisa Transportes Eireli.

2. DA EMPRESA LINHA VERDE AMBIENTAL EIRELI

I - Quanto ao item 3.15.2

"3.15- Atestado de capacitação técnico-operacional, em nome da empresa, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, de que executou, satisfatoriamente, contrato com objeto compatível com o ora licitado, em características, quantidades e prazos, referentes principalmente quanto aos itens de maior relevância técnica e valor significativo, além de corresponder a execução de 50% destes itens, que são:

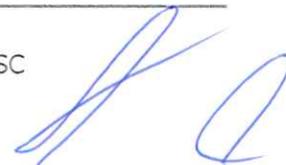
(...)

3.15.2. Para o ITEM 02, subitem 1.1.2:

a) Varrição manual, 319,87 (km/mês);

b) Roçada manual e mecanizada 82.500 (m²/mês) ou 41.250 (metros lineares/mês);"

Importante esclarecer, a capacitação técnico-operacional envolve, a comprovação de que a empresa licitante, como unidade econômica agrupada de bens e pessoas já executou, de modo satisfatório, atividade



pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, adquirindo assim, a experiência devidamente exigida no edital.

Desta forma, a empresa LINHA VERDE AMBIENTAL EIRELI deixou de comprovar sua capacidade técnica operacional quando apresentou atestados de capacidade técnica das páginas 181 a 206 que se referem à empresa Ecsan Serviços Ambientais Ltda.

Contudo, assim entendeu a Comissão de Licitação, vejamos:

"Apenas para não deixar passar em branco, sobre os atestados, no que tange os atestados operacionais da licitante Linha Verde Ambiental Eireli, quanto ao fato dos mesmos serem apresentados em nome da empresa Ecsan Serviços Ambientais Ltda, os mesmos ocorreram pelo motivo de eu houve uma Cisão Parcial da empresa Ecsan, conforme cópia do "protocolo e justificção de cisão parcial" constate na habilitação jurídica, onde consta que, uma vez aprovada a operação de cisão, a empresa Linha Verde utilizaria os atestados de capacidade técnica da empresa cindida. O Edital de cisão foi publicado com data de matéria no dia 10/01/2018."

ENGENHARIA LTDA.

No entanto, trata-se de um atestado de capacidade técnica emitido para a empresa Ecsan Serviços Ambientais Ltda., e comprova obviamente, portanto, a capacidade técnica da empresa ECSAN, e não da empresa Linha Verde Ambiental Eireli Ltda.

É claro no edital que a empresa licitante necessita de indicação no Atestado de capacidade técnica que já realizou serviço compatível com a licitação e registro de responsáveis técnicos à época do edital, sendo necessário o detalhamento no atestado de itens inerentes aos serviços solicitados, para que não seja necessária uma compreensão técnica mais avançada de quem está analisando a documentação, e para que a empresa comprove sem pairar nenhuma dúvida que atende as especificações técnicas do edital.

A própria doutrina dispõe sobre a diferença entre condições gerais e específicas como nos ensina Marçal Justen Filho em "COMENTÁRIOS À LEI



DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS – SÃO PAULO: Dialética, 2001, p. 181”, vejamos:

“São gerais aquelas exigidas no texto da lei para toda e qualquer licitação, independentemente das circunstâncias de uma situação concreta. Inexiste liberdade para a Administração Pública determinar a extensão e conteúdo dessas exigências em caso concreto, São específicas aquelas fixadas pelo ato convocatório, em função das características da contratação colimada em uma licitação específica. Cabe à administração Pública, na fase interna da licitação, deliberar acerca da extensão e do conteúdo dos requisitos que serão exigidos daqueles que pretendem formular propostas. A discricionariedade na fixação de condições específicas está delimitada pela natureza e extensão do objeto a ser contratado.”

Assim a comprovação de experiência anterior e atual na execução de prestações semelhantes integra conceito cuja validade a lei, a doutrina e a jurisprudência reconhecem na definição que seja qualificação técnica.

Resultam tais exigências a comprovação efetiva de condições práticas de desempenhar satisfatoriamente o objeto licitado, o que envolve questões específicas, que possibilitam alguma margem de discricionariedade para a Administração.

Conforme Marçal Justen Filho, o princípio norteador é o seguinte, *“quem já enfrentou e venceu desafios de natureza presume-se como mais qualificado para voltar a fazê-lo no futuro.”*

A jurisprudência do Tribunal de Contas também já se manifestou nesse sentido, vejamos:

“A doutrina e também a jurisprudência desta Casa reconhecem que a capacidade técnico profissional corresponde ao desempenho de atividade empresarial que conduz ao desenvolvimento de atributos próprios da licitante, envolvendo, ainda o dizer de Marçal Justen Filho “a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participou anteriormente de contrato cujo objeto era similar ou previsto para contratação almejada pela Administração Pública.

...



Logo se o objeto for uma ponte com quinhentos metros de extensão, não é possível que a Administração se satisfaça com a comprovação de que o sujeito já construiu uma ponte de – eventualmente de cinco metros de extensão. Sempre que a dimensão quantitativa, o local, o prazo ou qualquer outro dado for essencial a satisfação do interesse público ou retratar algum tipo de dificuldade peculiar, a administração estará no dever de impor requisito de qualificação técnico operacional.

...

A propósito, ao interpretar a norma que veda a imposição de restrições ao caráter competitivo nos atos de convocação (art. 3º, §1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93), Marçal Justen Filho sustenta que o "dispositivo não significa vedação a cláusulas restritivas de participação, ponderando que ele não impede a previsão de exigências rigorosas, nem impossibilitando exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas". (TC- 033.772/2011-8 – Plenário).

Contudo, o entendimento da Comissão foi de que se houve uma cisão parcial da empresa Ecsan, é possível a transferência de patrimônio material e profissional entre as empresas, podendo os atestados operacionais serem utilizados pela Licitante Linha Verde Ambiental.

No entanto, assim está disposto no item 1 do Protocolo e Justificação de Cisão Parcial da Ecsan Serviços Ambientais Ltda. e versão das parcelas cindidas para Linha Verde Ambiental Ltda. (pág. 4 do Documentos de Habilitação).

"3.3 Fica desde logo a Linhas Verde Ambiental Ltda. autorizada a utilização dos atestados de capacidades técnicas emitidos por terceiros, em favor da Sociedade Cindida a Ecsan Serviços Ambientais Ltda, desde a constituição da empresa até a data de aprovação de Cisão Parcial pelos Sócios da respectiva sociedade, independente do objeto.

Logo, podemos constatar no Protocolo e Justificação de Cisão Parcial que a utilização dos atestados em nome da Ecsan Serviços Ambientais Ltda, pela empresa Linha Verde, foi autorizada tão somente pelo período da constituição da empresa até a data de aprovação de Cisão Parcial pelos Sócios da respectiva sociedade, e não indeterminadamente.



Ademais, os atestados apresentados pela empresa após a aprovação da Cisão Parcial além de não estarem em nome da Linha Verde Ambiental, e sim da Ecsan são de serviços executados no período anterior a cisão, não tendo sido apresentado pela empresa nenhum atestado recente que atendesse as exigências do edital, não comprovando assim, que a empresa hoje, depois da reestruturação societária, tem condições de atender os serviços que serão contratos pela Prefeitura, ora objeto do Edital nº 01/2020.

Ademais, cumpre esclarecer que o edital é omissivo no tocante à aferição das condições de habilitação de empresas submetidas a processos de organização societária, como fusão, incorporação, cisão e etc.

Assim, uma reorganização societária gera efeitos sobre todas as condições de habilitação das empresas envolvidas na reorganização, mas é especialmente impactante no que diz respeito à habilitação econômica e também no que diz respeito a sua capacidade técnica, como é o caso.

Cumpre destacar que a própria Lei nº 8.666/93 não menciona nada sobre a capacidade técnica dos licitantes, quando há cisão, ou seja, quando acervos migram entre empresas reorganizadas de forma societária, sendo também omissa quanto a questão referente a esse tipo de habilitação.

No entanto, o art. 30 da Lei 8.666 exige a comprovação da qualificação técnica da licitante para a participação em licitação. Essa exigência se destina a permitir o acesso ao certame apenas das empresas tecnicamente aptas a executar o objeto licitado, porque detentoras de experiência anterior. A comprovação dessa experiência anterior se faz mediante a apresentação de atestados emitidos por órgãos públicos ou privados, em nome da licitante.

Importante destacar que a Resolução CONFEA nº 336/89, também confirma que a Certidão de Pessoa Jurídica é o único documento capaz de comprovar se a empresa tem condições de executar serviços ou obras relacionadas a atividade de engenharia.



Logo, a presente decisão acaba gerando a quebra de princípios que regem a Administração Pública, principalmente o da isonomia, pois, a partir do momento em que a Comissão de Licitação habilita uma empresa, com um documento ao qual tem sua forma questionada, acaba por agir sem razoabilidade ante os requisitos constantes do Edital e o objeto da concorrência.

Portanto, a partir dos documentos apresentados pela Linha Verde não é possível afirmar com segurança que a capacidade técnica da empresa cindida foi efetivamente transferida para a empresa licitante, bem como se a empresa mesma tem capacidade técnica independente desses atestados anteriores à reorganização societária, razão pela qual é inadmissível a sua habilitação.

II - DO DIREITO

Primeiramente é necessário trazer à tona os princípios basilares do Processo Licitatório:

*"Art. 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 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 (...)"*

Sabe-se que o Direito Administrativo é ciência que regula as relações entre o ente público e privado e, desta forma, é caracterizado pela supremacia e indisponibilidade do interesse público, com normas e princípios próprios que aliados à eficiência e à razoabilidade são capazes de garantir resultados positivos para o Estado e, conseqüentemente, para a população, que é a maior beneficiada.

Portanto, tem-se presente a quebra de princípios que regem a Administração Pública, principalmente o da isonomia, pois, a partir do momento em que a Comissão de Licitação habilita uma empresa, que não apresentou toda documentação referente à habilitação, acaba por agir sem razoabilidade ante os requisitos constantes do Edital e o objeto da concorrência.

Ademais, a defesa do interesse público deve estar presente em todos os atos decisórios desta Comissão de Licitação e diretamente ligado à observância das disposições literais do ato convocatório.

Neste sentido tem-se o ensinamento de Diógenes Gasparini:

"O princípio da vinculação ao instrumento convocatório (edital, carta-convite), previsto no art. 3º do Estatuto Federal Licitatório, submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital ou da carta-convite. TFR (RDA, 157:178 – Gasparini, Diógenes. Direito Administrativo – 7 ed. rev. e atual – São Paulo: Saraiva, 2002. p. 400/403.

(...) E ainda:

"(...) estabelecidas às regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis a partir da publicação do instrumento convocatório e durante todo o procedimento." (GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 13ª Edição. Editora Saraiva. 2008. P. 487)".

Ainda, reza o ilustre doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello:

"O edital constitui-se no documento fundamental da licitação. Habitualmente se afirma, em observação feliz, que é a sua lei interna. Com efeito, abaixo da legislação pertinente à matéria, é o edital que estabelece as regras específicas de cada licitação. A Administração fica estritamente vinculada às normas e condições nele estabelecidas, das quais não pode se afastar (art. 41).

Embora não seja exaustivo, pois normas anteriores e superiores o complementam, ainda, que não reproduzidas em seu texto, como bem diz Hely Lopes Meirelles, o edital é "a matriz da licitação e do contrato", daí não se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital." (Curso de Direito Administrativo. 29ª Edição. Malheiros. 2012, p. 594-5).



Ora, a Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições edilícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, como dispõe o artigo abaixo, vejamos:

"Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada."

Assim, é imprescindível que a empresa apresente todos os documentos de habilitação em conformidade com o exposto no edital para garantir o cumprimento das obrigações assumidas dentro de critérios aceitáveis, garantindo a supremacia do interesse público.

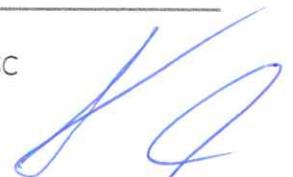
O doutrinador Carlos Ari Sundfeld, em sua obra Licitação e Contrato Administrativo, muito esclarece sobre o tema:

"A licitação não se conduz pelo culto vazio das formas, pelo rigorismo estéril e sem conteúdo. O formalismo, nela, é um instrumento da igualdade e da moralidade: as regras do edital são inalteráveis a meio do caminho, pois isso beneficiaria um licitante em desfavor do outro; a abertura dos envelopes é feita em sessão pública e solene para permitir o controle recíproco, as propostas tornam-se imutáveis para impedir o privilégio a um licitante; os prazos são improrrogáveis para não ensejar benefício ao relapso; a publicidade inviabiliza os acertos feitos as escuras. Em suma: o rigor formal não existe em si, mas pela igualdade e probidade."

Desta feita, claro está que se uma empresa licitante não apresenta documentação de habilitação em conformidade com o que foi solicitado no edital, mas eivada de vícios, irregularidades que não foram sanadas anteriormente a abertura dos envelopes, não pode a mesmo ser habilitada pela Comissão de Licitação.

Importante destacar o que dispõe Marçal Justen Filho sobre o tema:

"No procedimento licitatório, desenvolve-se atividade vinculada. Isso significa ausência de liberdade (como regra) para a autoridade administrativo. A lei defini as condições de atuação dos agentes administrativos estabelecendo a ordenação (sequência) dos atos a



serem praticados e impondo condições excludentes de escolhas pessoais e subjetivas. (...) Reservou-se à Administração a liberdade de escolha do momento da realização da licitação, do seu objeto da especificação de condições de execução, das condições de pagamento etc. A liberdade de escolha da Administração se efetiva em um momento preparatório e inicial da licitação. Uma vez exercida essa liberdade, exaure-se a discricionariedade e não mais pode ser invocada - ou, mais corretamente, se a Administração pretender renovar o exercício dessa faculdade, estará sujeita a refazer a licitação. Assim, a Administração tem liberdade com antecedência, indicando exaustivamente suas escolhas. Tais escolhas serão consignadas no ato convocatório da licitação, que passará a reger a conduta futura do administrador. **Além da lei, o instrumento convocatório da licitação determina as condições a serem observadas pelos envolvidos na licitação. A vinculação ao instrumento convocatório complementa a vinculação a lei. Por isso, já se decidiu ser imperiosa a observância estrita dos termos do edital, que não dá ensejo à admissão de critérios outros, mesmo que mais vantajosos à administração.**

(RJTJESP 103/157 - Justen Filho. Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 8 ed., São Paulo: Dialética, 2000, pg. 65."

A própria jurisprudência se manifesta nesse sentido, vejamos:

"EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - DESCLASSIFICAÇÃO - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO DIVERSO DAQUELE EXIGIDO PELO EDITAL - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - SEGURANÇA DENEGADA - RECURSO DESPROVIDO. A licitação é ato estritamente vinculado aos termos da lei e às previsões editalícias não se afigurando possível a supressão de critério legitimamente adotado pelo edital, aplicável indistintamente a todos os proponentes. Não há direito líquido e certo do impetrante em prosseguir no certame, quando, na fase de habilitação, deixa de apresentar licença ambiental, expressamente exigida no edital, juntando documento diverso. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0290.13.000607-2/001 - COMARCA DE VESPASIANO - APELANTE (S): OXIGAS RESIDUOS ESPECIAIS LDA - APELADO (A)(S): MUNICIPIO DE VESPASIANO - AUTORI. COATORA: PREGOEIRA DO MUNICIPIO DE VESPASIANO - Data de Publicação 02/03/2016."

"Ementa: DECISÃO: ACORDAM os Desembargadores integrantes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso de apelação e lhe negar provimento, nos termos do voto. EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PARA CONCESSÃO DE



SERVIÇO DE TAXI DO MUNICÍPIO DE CURITIBA. PREVISÃO DO EDITAL DE APRESENTAÇÃO DA COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE EXPERIÊNCIA NO ENVELOPE Nº 02. CANDIDATO QUE SE EQUIVOCOU E INVERTEU A DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA NOS ENVELOPES APRESENTADOS. INABILITAÇÃO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO EDITALÍCIA. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA PARA LICITANTES E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório é de observância obrigatória, motivo pelo qual inexistente ilegalidade em ato administrativo que decidiu pela inabilitação de licitante que deixou de apresentar a Comprovação de tempo de experiência como condutor de taxi no envelope nº 02. (TJPR - 5ª C. Cível - AC - 1390413-1 - Curitiba - Rel.: Luiz Mateus de Lima - Unânime - - J. 07.07.2015)."

Ora, não cabe à Comissão outra decisão senão a de inabilitar as empresas Brisa Transporte e Linha Verde Ambiental, sob pena de estar ferindo o disposto no art. 41 da Lei nº 8.666/93, bem como o art. 27 da mesma lei, quanto à exigência de documentação habilitação, quando regula em que condições se dariam a participação dos interessados.

Desta forma, não se pode permitir a flexibilização do Edital. Tal exceção concederia vantagem exclusiva a uma licitante, afrontando o princípio da isonomia, preceito fundamental da Licitação previsto na Constituição Federal, em seu art. 37, XXI.

Cabe ressaltar, ademais, que a vinculação ao edital é formalidade que se justifica por dar segurança ao processo licitatório, de modo a garantir a isonomia entre os participantes, que devem atender rigorosamente as disposições ali contidas, sem que uns sejam beneficiados em detrimento de outros, garantindo, desse modo, a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, vitais para o atendimento do interesse público (art. 37, caput, da CF/88).

Sendo assim, se no dia da sessão de habilitação não foi entregue pelas empresas Brisa Transportes e Linha Verde Ambiental toda documentação referente à habilitação, estando em desconformidade com as

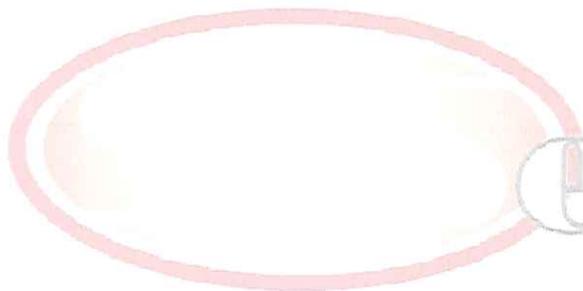


exigências especificadas, não pode a Comissão de Licitação, habilitá-las no certame.

III – DO PEDIDO

Ante o exposto, requer seja acolhido o presente Recurso Administrativo com a declaração de inabilitação das empresas Brisa Transporte Eireli e Linha Verde Ambiental Eireli da Concorrência nº 01/2020 do Município de Vacaria/RS.

Nestes Termos
Pede deferimento.

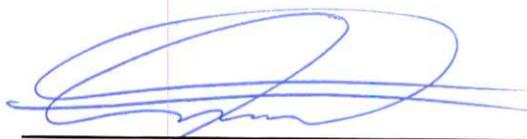


Joinville, 30 de abril de 2020.

ENGENHARIA LTDA.



SERRANA ENGENHARIA LTDA
CNPJ: 83.073.536/0001-64
MÁRCIO ANDRÉ SAVI
Diretor Operacional de Águas e San.
CPF: 039.090.359-06
RG nº 2.697.721-4



SERRANA ENGENHARIA LTDA
CNPJ: 83.073.536/0001-64
CARLOS EDUARDO DUARTE
PROCURADOR
CPF: 044.019.769-40
RG nº 4.947.346-8