

PARECER ASSESSORIA JURÍDICA

*Recurso – Não cumprimento de cláusula do Edital
– Violação ao Princípio da Vinculação ao Edital –
Tomada de Preço nº 001/2019 – Recurso
Desprovido*

RECORRENTE: AMPLIAR CONSTRUÇÕES E PRÉ MOLDADOS LTDA

1. DO RELATÓRIO

Solicita-se parecer da Assessoria Jurídica acerca do Recurso Administrativo interposto pela Recorrente.

Na data de 17 de junho de 2019 foi realizado o certame da Licitação nº 001/2019, na modalidade Tomada de Preço nº 001/2019, para a contratação de empresa especializada em Construção Civil, a qual forneça matérias e mão de obra (hora/homem) para a execução de serviços complementares à revitalização do Hospital Municipal Frei Rogério.

Foi interposto recurso de impugnação contra o ato da pregoeira do certame que inabilitou a empresa recorrente por apresentar em desacordo o Atestado exigido no item 4.2.3.2 do edital.

Não foram apresentadas as contrarrazões no prazo estabelecido.

É o breve relatório.

2. DA ADMISSIBILIDADE

A impugnação em tela foi interposta dentro do prazo estabelecido pela pregoeira, isto é, até cinco dias úteis após o encerramento do certame, tendo sido recebida no dia 24 de junho de 2019, na forma física protocolada diretamente do setor de licitações.

Sendo, pois, tempestivo o protesto e encaminhado de forma válida, o mesmo foi recebido, razão pela qual passamos para a análise do mérito.

3. DO DIREITO

Em suas razões recursais, a recorrente sustenta que a decisão que a inabilitou do certame foi equivocada, tendo em vista que a empresa atendeu a todas as exigências do edital, relativos à comprovação da qualificação técnica.



Ainda, alega que, esta Administração deve ater-se aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, afastando excesso de formalismo.

O item 4.2.3.2 do presente Edital é claro ao exigir:

4.2.3.2 – Comprovação de aptidão do profissional vinculado à empresa proponente, mediante a apresentação de **Atestado(s) ou Certidão(ões) de obra ou serviço de características semelhantes às do objeto do edital, no que diz respeito a edificações destinadas a uso na área da saúde**, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, juntamente com Documento de Responsabilidade Técnica, emitido pelo CREA ou pelo CAU, referente ao atestado ou certidão apresentados. (grifo nosso)

Destarte, o atestado de Capacidade Técnica, não é exigido por excesso de formalismo, mas sim para que a empresa possa comprovar sua aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

A Administração quando exige o Atestado de Capacidade Técnica, visa, em suma, a segurança de que o contrato, fruto do procedimento licitatório, será cumprido em sua integralidade.

Cumprе ressaltar que ao exigir Atestado de Capacidade Técnica similar ao do objeto, relativamente a obras no setor da saúde, não quer dizer que tais obras sejam IDÊNTICAS, ou seja, que a empresa já tenha executado revitalização hospitalar, como alegado pela empresa recorrente.

Tal exigência visa à garantia para a Administração Pública da melhor proposta no **sentido amplo**, ou seja, não somente o melhor preço, mas também a garantia da melhor execução do objeto.

Além do mais, sabendo a empresa recorrente que não possuía em seu acervo obra semelhante em relação a obras no setor da saúde, e entendendo que tal exigência não obedecia aos princípios que regem o processo licitatório, deveria ter impugnado o edital no prazo estabelecido no item 19.1, *in verbis*:

19.1- Decairá do direito de impugnar os termos desta licitação perante a Administração, a licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de propostas conforme dispõe o art. 41, § 2º da Lei nº 8.666/93 (não será computado para a contagem do referido prazo o dia da sessão do certame), hipótese que tal comunicação posterior não terá efeito de recurso.

A Administração Pública fica adstrita às normas estabelecidas pelo Edital. No que tange ao princípio da vinculação ao Edital, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina já se posicionou:



APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO SEGURANÇA - LICITAÇÃO - CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PORTEIRO, VIGIA E MONITORAMENTO - **INABILITAÇÃO DE EMPRESA LICITANTE - DESCUMPRIMENTO DE REQUISITO DO EDITAL QUE EXIGIA CERTIDÃO DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO (CRA/SC) - DOCUMENTO DESTINADO À COMPROVAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA PARA FINS DE HABILITAÇÃO NÃO APRESENTADO NO MOMENTO PREVISTO NO EDITAL - VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO** - FASE DE SANEAMENTO QUE NÃO AUTORIZA A APRESENTAÇÃO ULTERIOR - EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL (ART. 43, § 3º, DA LEI FEDERAL N. 8.666/1993) - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO PRÉVIA AO EDITAL - DIREITO LÍQUIDO E CERTO INEXISTENTE. A Lei Federal n. 8.666/1993 prevê, no art. 30, as exigências editalícias possíveis para comprovação de qualificação técnica, cabendo à Administração, dentre estas, delimitar as relacionadas com o objeto licitado. **Se o licitante não cumpre exigência editalícia para a habilitação em processo licitatório, sua exclusão do certame, por inabilitação, é medida que se impõe.** A Administração Pública está restrita ao conteúdo do edital da licitação, sendo facultada a qualquer cidadão sua impugnação (§§ 1º e 2º e 'caput' do art. 41 da Lei Federal n. 8.666/1993). Ausente a discussão prévia sobre o conteúdo do instrumento convocatório, decai o interessado do direito de revisão de seu conteúdo.¹

No mesmo sentido o Superior Tribunal de Justiça, decidiu:

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

1. Cuida-se Mandado de Segurança impetrado por consórcio de empresas que visam habilitar-se e permanecer no certame licitatório aberto para a contratação de serviços de adequação, duplicação, melhoramentos e restauração de pista e obras de arte especiais, viadutos e ponte na Rodovia BR-280, conforme disposições lançadas na Concorrência Pública registrada pela Secretaria de Estado e Infraestrutura (SIE) do Estado de Santa Catarina.
2. Descabida a pretensão do consórcio de eximir-se da exigência de apresentar a documentação formalmente comprobatória de sua capacidade técnica e financeira para cumprir satisfatoriamente o contrato administrativo para realização de melhoramentos estruturais na pista, viaduto e ponte da BR-280.
3. As regras inseridas nos itens 7.3.7 e 7.8.7 do edital encontram respaldo no inciso III do art. 33 da Lei 8.666/1993.
4. Agravo Regimental não provido.² (grifei)

Além do mais, a Lei nº 8.666/93, em seu art. 41, expõe que:

¹ TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2013.002561-7, de Campos Novos, rel. Des. Jaime Ramos, j. 03-09-2015.

² AgRg no RMS 46.213/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 16/12/2014.

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

Sobre o Edital de Convocação ensina CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO³:

O edital constitui-se no documento fundamental da licitação. Habitualmente se afirma, em observância feliz, que é 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).

Em comentários à previsão legal do art. 41, MARÇAL JUSTEN FILHO⁴ considera que:

... o instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. **Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. 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 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. Verificando a nulidade ou a inconveniência dos termos do edital, a Administração poderá valer-se de suas faculdades para o desfazimento dos atos administrativos. Porém, isso acarretará necessariamente o refazimento do edital, com invalidação do procedimento licitatório já desenvolvido. Deverá ser reiniciado o procedimento licitatório (inclusive com novas publicações pela imprensa). Ter-se-á, na verdade, novo procedimento licitatório"

Portanto, a regra do edital deverá ser cumprida pela Administração, delimitando sua discricionariedade ao conteúdo do instrumento convocatório. Isso em atenção aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, conforme a previsão do art. 3º da Lei Federal nº 8.666/1993⁵.

³Curso de direito administrativo. 28. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 588/589.

⁴ Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010. p. 567/568). (grifei)

⁵ Art. 3º **A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade**

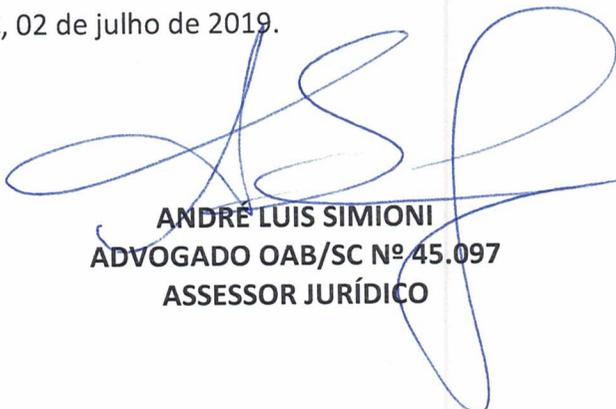


4. DO PARECER

Ante o exposto e tudo o mais que dos autos consta, emitimos parecer favorável ao conhecimento e **DESFAVORÁVEL ao provimento do recurso** interposto pela empresa AMPLIAR CONSTRUÇÕES E PRÉ MOLDADOS LTDA, a fim de reconsiderar a decisão da comissão de licitação que inabilitou a referida empresa.

É o parecer, SMJ.

Tangará - SC, 02 de julho de 2019.



ANDRÉ LUIS SIMIONI
ADVOGADO OAB/SC Nº 45.097
ASSESSOR JURÍDICO

administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (grifei)