



RECURSO CONTRA INABILITAÇÃO

Ilustríssima Senhora, Maria Sandra S. Santos Rezende, DD. Presidente da Comissão de Licitação, do Município de Propriá/SE.

Ref.: Tomada de Preços nº 05/2019 – Prefeitura Municipal de Propriá/SE.

A empresa **LDVL CONSTRUÇÕES SUSTENTÁVEIS**, inscrita no CNPJ nº **13.597.475/0001-59**, situada a Av. Pedro Paes de Azevedo, 488, Sala 2. Salgado Filho /Cep: 49.020-450 por intermédio de seu representante legal o Sr. **LUIZ DIEGO VIEIRA LOPES**, portador da Carteira de Identidade nº **1.389.814** e do CPF nº **998.328.105-82**, por seu representante legal infra assinado, tempestivamente, vem, com fulcro na alínea " b ", do inciso I, do art. 109, da Lei nº 8666 / 93, à presença de Vossa Senhoria, a fim de interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO**, contra o relatório do engenheiro do município e decisão dessa digna Comissão de Licitação que **INABILITOU** a **Recorrida**, o que faz nesse recurso, e mostra os motivos de seu inconformismo no articulado a seguir.

I) DOS FATOS

Atendendo à convocação dessa Instituição para o certame supramencionado, veio a recorrente dele participar com outras licitantes, pelo que apresentou documentação almejando ser habilitada.

Sucede que, depois de terem sido abertos os envelopes de habilitação e analisados os documentos da empresa recorrida, decidiu a ilustre Comissão de Licitação pela inabilitação da mesma sob as justificativas dela não atendeu ao item 8.4.6 do edital em epigrafe.

Quanto à inabilitação da recorrida, a Ilma. Comissão de Licitação assim fundamentou sua decisão:

"Em relação a não apresentação do Registro e Comprovação de Regularidade do Profissional no Conselho regional de Engenharia e Agronomia (CREA) ou no Conselho Regional de Arquitetura e Urbanismo (CAU), pela empresa LUIZ DIEGO VIEIRA LOPES, a Comissão em atendimento ao princípio de vinculação ao instrumento convocatório declara a mesma INABILITADA por não atendimento ao item 8.4.6 do edital: 8.4.6. Comprovação de o licitante possuir em seu quadro permanente, ou ter à sua disposição na data da licitação, profissional de nível superior, detentor de atestados de capacidade técnica, registrado no CREA ou CAU".

Em momento algum o edital em questão solicita que seja apresentado Registro e Comprovação de Regularidade do Profissional no Conselho regional de Engenharia e Agronomia (CREA) ou no Conselho Regional de Arquitetura e Urbanismo (CAU).

II) DO MÉRITO

PMP- Setor de Licitação
RECEBIDO
EM 28/08/19
Maria Sandra Santos Rezende
Presidente
Matrícula nº 1216

Luiz Diego Vieira Lopes
Engenheiro Civil - CREA: 2708287842

8.4.6. Comprovação de o licitante possuir em seu quadro permanente, ou ter à sua disposição na data da licitação, profissional de nível superior, detentor de atestados de capacidade técnica, registrado no CREA ou CAU por execução de obras/serviços de características técnicas compatíveis com o objeto da presente licitação, acompanhados das respectivos CATS – Certidão de Acervo Técnico de acordo com o objeto licitado, onde deve constar os seguintes itens:

- Meio-fio de concreto simples, sobre base de concreto simples e rejuntado com argamassa de cimento e areia traço 1:3;
- Pavimento em paralelepípedo sobre colchão de areia rejuntado com argamassa de cimento e areia no traço 1:3;
- Execução de passeio (calçada) ou piso de concreto com concreto moldado in loco, usinado, acabamento convencional, não armado esp=7cm.

Parágrafo único: A demonstração da vinculação do profissional técnico deverá ser através de uma das opções abaixo:

- a) Anotações na CTPS;
- b) Contrato de prestação de serviços; ou
- c) **Cópia do contrato social se o profissional for um dos sócios da empresa.**

A senhora Presidente da CPL se equivocou em tal decisão, bastava a senhora ter observado que que o responsável técnico da empresa é Sócio Administrador da empresa, pois o documento apresentado atende o item 8.4.6, alínea c) do edital.

- c) **Cópia do contrato social se o profissional for um dos sócios da empresa.**

Do mais o profissional além de ser sócio administrador da empresa consta seu nome e registro na Certidão de Quitação da Pessoa Jurídica da empresa licitante junto ao Conselho regional de Engenharia e Agronomia (CREA).

Aliás, não se pode olvidar que, com a Emenda Constitucional nº 19/98, foi introduzido, com um dos princípios basilares, norteadores da atividade administrativa, o da eficiência.

Destarte, para dar cumprimento à tal preceito, em prol do interesse público, deve a entidade licitante salvaguardar-se de que o futuro contratado detém aptidão suficiente para bem desempenhar o objeto colimado.

Assim sendo, não se pode, por amor à competição, deixar de prever requisitos que sejam *pertinentes* e *relevantes* ao atendimento do objeto perseguido, à luz do interesse público, porque não é essa a *ratio legis*.

O que o dispositivo visa coibir é a exigência infundada, dirigida exclusivamente a privilegiar alguns e afastar outros licitantes, sem qualquer justificativa. No entanto, não fere a competição a exigência de requisitos que, de fato, sejam necessários no caso concreto, face ao objeto a ser contratado.

Mais uma vez invocamos a exegese de Marçal Justen Filho, que diz em relação ao art. 3º, §1º da Lei em tela:

“O dispositivo não significa, porém, vedação à cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas. Nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A inviabilidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, inc. XXI, da CF (... o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações)”.

Um pouco mais adiante diz:

“O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir”

“A Lei reprime a redução da competitividade do certame derivada de exigências desnecessárias ou abusivas.” (cf. obra cit., p. 75/76).

O caput do art. 3º da lei 8666/93 indica os princípios aplicáveis às licitações:

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

Luiz Diego Vieira Lopes
Engenheiro Civil - CREA: 2708287042

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

Nesse sentido, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório veda à Administração Pública o descumprimento das normas e condições estabelecidas no edital ao qual se acha estritamente vinculada. O edital vincula tanto os licitantes como a Administração que o expediu, motivo pelo qual a empresa recorrente deve ser habilitada por ter demonstrado que atendeu a todos requisitos estipulados no instrumento convocatório.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas.

Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, *verbis*:

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

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

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

[grifos acrescentados]

Trata-se, na verdade, de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios afins ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.

Nesse sentido, vale citar a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro[2]:

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n. 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I).

Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.

Também estarão descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital.

No mesmo sentido é a lição de José dos Santos Carvalho Filho[3]:

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.

O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.

Se o instrumento de convocação, normalmente o edital tiver falha, pode ser corrigido, desde que oportunamente, mas os licitantes deverão ter conhecimento da alteração e a possibilidade de se amoldarem a ela.

Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, devendo de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto.

Como se vê, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preclui que o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas. Isso sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato.

Lutz Diego Vieira Lopes
Especialista em Direito Administrativo

Como bem destaca Fernanda Marinela[4], o princípio da vinculação ao instrumento convocatório leva à assertiva de que o edital é a lei interna da licitação:

Como princípio específico da licitação, tem-se a vinculação ao instrumento convocatório. O instrumento, em regra, é o edital que deve definir tudo que é importante para o certame, não podendo o Administrador exigir nem mais nem menos do que está previsto nele. Por essa razão, é que a doutrina diz que o edital é lei interna da licitação, ficando a ele estritamente vinculada, conforme previsto no art. 41 da lei. [grifos acrescentados]

No mesmo sentido, ensinam Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo[5]:

A vinculação da Administração aos estritos termos do edital de convocação da licitação é exigência expressa do art. 41 da Lei nº 8.666/1993. Esse artigo veda à Administração o descumprimento das normas e condições do edital "ao qual se acha estritamente vinculada".

Logo em seguida, a Lei assegura a qualquer cidadão o direito de impugnar o edital de licitação por motivo de legalidade.

Segundo Hely Lopes Meirelles, o edital "é lei interna da licitação" e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu. [grifos acrescentados]

Demais disso, as Orientações e Jurisprudência do Tribunal de Contas da União sobre Licitações e Contratos[6] são bastante elucidativas no que se refere à necessidade de vinculação não só do certame, mas também do próprio contrato e de sua execução ao instrumento convocatório:

III) DO PEDIDO

Ante todo exposto, requer a habilitação da empresa LUIZ DIEGO VIEIRA LOPES no processo licitatório, admitindo a sua participação na fase subsequente do certame, por cumprir as normas do edital.

8.4.6. Comprovação de o licitante possuir em seu quadro permanente, ou ter à sua disposição na data da licitação, profissional de nível superior, detentor de atestados de capacidade técnica, registrado no CREA ou CAU por execução de obras/serviços de características técnicas compatíveis com o objeto da presente licitação, acompanhados dos respectivos CATS – Certidão de Acervo Técnico de acordo com o objeto licitado, onde deve constar os seguintes itens:

Parágrafo único: A demonstração da vinculação do profissional técnico deverá ser através de uma das opções abaixo:

e) Cópia do contrato social se o profissional for um dos sócios da empresa.

- com fundamento do art. 49, da Lei nº 8666/93, declarar-se nulo o julgamento da proposta em todos os seus termos;
- determinar-se à Comissão de Licitação que profira tal julgamento, considerando a proposta da recorrente para alcançar o competente resultado classificatório, o qual, por certo, resultará na adjudicação do objeto licitado à subscritora, já que detentora do segundo menor preço.

Outrossim, amparada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão de Licitação reconsidere sua decisão e, na hipótese não esperada disso não ocorrer, faça este subir à autoridade superior em consonância com o previsto no § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93, comunicando-se aos demais licitantes para as devidas impugnações, se assim o desejarem, conforme previsto no § 3º, do mesmo artigo do Estatuto.

Nestes Termos
P. Deferimento

Aracaju/SE, 28 de Agosto de 2019.



LUIZ DIEGO VIEIRA LOPES
RG nº. 1.389.814 SSP/SE
CPF nº. 998.328.105-82

Luiz Diego Vieira Lopes
Engenheiro Civil - CREA: 21627/2012

Sócio Administrador

5

**LDVL CONSTRUÇÕES SUSTENTÁVEIS. Av. Pedro Passos de Azevedo, 488, Sala 2, Salgado Filho /Cap: 49.020-450
Fone: 79-99151-1515 Email: licitacao.ldvl@gmail.com CNPJ: 13.397.475/0001-39 Aracaju-SE**

Luis Diego Vieira Lopes
Engenheiro Civil - CREA: 204287/BA2