

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE FORQUILHA/CE

RECURSO ADMINISTRATIVO

TOMADA DE PREÇOS N°. PMF-21.04.28.01-TP



RECORRENTE: COPA ENGENHARIA LTDA

RECORRIDAS: CONSTRUTORA TOMAZ DE AQUINO GOMES PARENTE FILHO EIRELI-ME e CONSTRAM – CONSTRUÇÕES E ALUGUEL DE MÁQUINAS LTDA

COPA ENGENHARIA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº. 02.200.917/0001-65, sediada na Avenida José Moraes de Almeida, nº. 1.300, Coaçu, CEP: 61.760-000, Eusébio/CE, vem, mui respeitosamente, perante este Ilustre Órgão, através de seu representante legal, tempestivamente, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face do ato administrativo que declarou as empresas CONSTRUTORA TOMAZ DE AQUINO GOMES PARENTE FILHO EIRELI-ME e CONSTRAM – CONSTRUÇÕES E ALUGUEL DE MÁQUINAS LTDA habilitadas na Tomada de Preços nº. PMF-21.04.28.01-TP da Prefeitura Municipal de Forquilha/CE, pelo que expõe, para ao final requerer, o seguinte:

1. DOS FATOS

Como se sabe, a Prefeitura Municipal de Forquilha/CE publicou, por intermédio da sua Comissão Permanente de Licitação, o edital da Tomada de Preços nº. PMF-21.04.28.01-TP, cujo objeto é a contratação de empresa para a construção de pavimentação asfáltica e sinalização em diversas ruas no Município de Forquilha/CE.

Após a análise das documentações das licitantes CONSTRUTORA TOMAZ DE AQUINO GOMES PARENTE FILHO EIRELI-ME e CONSTRAM – CONSTRUÇÕES E ALUGUEL DE MÁQUINAS LTDA, a Douta Comissão Permanente de Licitação optou pela habilitação das ditas recorridas, mesmo estas tendo apresentado documentos de habilitação em total desconformidade com o que dispõe o instrumento convocatório.

Ocorre que, conforme será demonstrado, a habilitação da CONSTRUTORA TOMAZ DE AQUINO GOMES PARENTE FILHO EIRELI-ME e da CONSTRAM – CONSTRUÇÕES E ALUGUEL DE MÁQUINAS LTDA vai de encontro aos princípios basilares que regem as contratações públicas e os procedimentos licitatórios, razão pela qual deve ser imediatamente reformado o ato que as declarou habilitadas no certame em tablado. Senão vejamos:

2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

DOS VÍCIOS CONTIDOS NA DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO DAS RECORRIDAS – NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA EXIGIDA

PELO EDITAL - IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS ESSENCIAL

Nobre Presidente da Comissão Permanente de Licitação, analisando-se a documentação de habilitação apresentada pelas empresas CONSTRUTORA TOMAZ DE AQUINO GOMES PARENTE FILHO EIRELI-ME e CONSTRAM – CONSTRUÇÕES E ALUGUEL DE MÁQUINAS LTDA, verificamos graves irregularidades que deveriam ter ensejado na imediata inabilitação destas do torneio.

Pois bem, no que diz respeito à habilitação jurídica dos licitantes, o edital exige em seu item 3.3.3 a apresentação de atestado de capacitação técnico-operacional fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado no conselho competente, indicando que a empresa já executou contrato com objeto compatível em características e quantidades com o ora licitado e que tenha abrangido os serviços de maior relevância ora listado. Senão, veja-se:

3.1 – Qualificação Técnica

(...)

3.3.3 – Atestado de capacitação técnico-operacional fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado no conselho competente, indicando que a empresa licitante executou, satisfatoriamente, contrato com objeto compatível em características e quantidades com o ora licitado e que tenha abrangido os serviços de maior relevância a seguir listado: 30% do quantitativo do orçamento referente ao Concreto Betuminoso Usinado a Quente (CBUQ) com nivelamento eletrônico;

Frise-se que o item 3.3.3 é expresso no sentido de que tal documento deve ser obrigatoriamente apresentado indicando que os serviços executados pela licitante tenham abrangido pelo menos 30% do quantitativo do orçamento referente ao Concreto Betuminoso Usinado a Quente (CBUQ) com nivelamento eletrônico, dado que trata-se da parcela de maior relevância do objeto licitado.

Contudo, verifica-se frontal descumprimento ao item 3.3.3 do edital na medida em que os atestados de capacidade técnica das recorridas simplesmente não atendem à exigência editalícia, pois não comprovam a experiência das empresas na execução de serviços com no mínimo 30% do quantitativo do orçamento referente ao concreto betuminoso usinado a quente (CBUQ) COM NIVELAMENTO ELETRÔNICO referente à parcela de maior relevância.

É fato que Edital nenhum pode impor cláusulas ou condições discriminatórias que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo de uma licitação. Tomando como exemplo a exigência de acervo de CBUQ com nivelamento eletrônico, por exemplo, tanto faz se o acervo relativo a nivelamento eletrônico é com CBUQ ou AAUQ, desde que a licitante também apresente acervo de experiência com CBUQ. Não é isso, portanto, o que ora se contesta.

A questão em relação às recorridas está na ausência de experiência com NIVELAMENTO ELETRÔNICO, que se trata de exigência de suma importância para a execução do objeto licitado com uma qualidade minimamente aceitável. A fim de melhor

ilustrar a relevância do referido mecanismo, cita-se (disponível em <http://asfaltodequalidade.blogspot.com/2013/11/nivelamento-na-pavimentacao.html>):

Nivelamento na Pavimentação

Um problema crônico na pavimentação brasileira é a falta de nivelamento. Tanto em rodovias quanto em vias urbanas é comum a total falta de regularidade do asfalto. Isto devido ao desconhecimento dos sistemas eletrônicos de nivelamento existentes, por falhas de execução ou simplesmente por omissão.

O brasileiro se acostumou de tal forma com a péssima qualidade do pavimento que, em uma palestra que fizemos sobre Reciclagem de Asfalto, nos foi perguntado se existe algum sistema para regularizar o asfalto durante a pavimentação. Sim, os sistemas eletrônicos de nivelamento existem há décadas e são largamente utilizados em todo o mundo.

(...)

Se houvesse vontade política de melhorar a qualidade das obras viárias no Brasil, o uso destes sistemas seria obrigatório em qualquer tipo de obra de pavimentação asfáltica, desde uma pequena rua até rodovias de grande porte. Infelizmente, o que mais vemos nas cidades pelo país são ruas com pavimento totalmente irregular, sem proporcionar conforto e a segurança necessária.

Portanto, pelo que foi exposto, constata-se que as empresas apresentaram suas documentações de habilitação em desobediência às previsões editalícias, deixando de apresentar documentos essenciais e obrigatórios, o que deve ensejar na inabilitação destas do certame.

Destaque-se mais uma vez que o edital é explícito em seu item 3.3.3 ao eleger a parcela de maior relevância da contratação, que deverá ser comprovada pelos atestados apresentados pelas licitantes. Entretanto, no caso das duas recorridas, os documentos juntados pelas mesmas não foram suficientes, pois não comprovam a experiência mínima exigida.

Ilustre Julgador, a legislação que rege as aquisições públicas veda a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente na proposta, nos termos do art. 43, §3º, da Lei nº. 8.666/93, razão pela qual não pode ser sanada em sede de diligência a irregularidade vislumbrada na documentação das empresas recorridas. Veja-se:

“Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de

documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.”

Outro não é o entendimento de Jessé Torres Pereira Júnior. Cite-se:

“A Comissão ou a autoridade está proibida de deferir ou ordenar a diligência se esta tiver por objeto a inclusão de documento ou informação que deveria haver acompanhado a proposta (também a documentação). A vedação guarda simetria com os arts. 396 e 397 do Código de Processo Civil, dos quais resulta que a petição inicial deve vir instruída com os documentos destinados a provar as alegações do autor, sendo-lhe vedado trazê-los posteriormente, a menos que comprove que deles não dispunha ou se se referirem a fatos ocorridos depois de articulados na peça vestibular.

No caso do processo administrativo da licitação, cada licitante sabe, em face das exigências do edital, quais os documentos e informações que deverão estar nos respectivos envelopes. Não os trazer significa descumprir o edital, acarretando-lhe a inabilitação ou desclassificação da proposta. A proibição de serem aceitos posteriormente respeita o direito dos demais licitantes ao processamento do certame de acordo com a exigência do edital. Daí a Comissão ou a autoridade superior sujeitar-se a recurso interponível pelo licitante que considerar abusiva a realização de diligências que abra oportunidade indevida a outro concorrente.”

(PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei das licitações e contratações da Administração Pública. 7. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 523 e 524)

A vedação à inclusão posterior de documentos é acatada pela jurisprudência do Egrégio Tribunal Federal da 5ª Região:

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. JUSTIFICATIVAS ACEITAS APÓS A ABERTURA DAS PROPOSTAS. INFORMAÇÃO QUE DEVERIA CONSTAR DA PROPOSTA. ART. 43, PARÁG. 3o. DA LEI 8.666/93. IMPOSSIBILIDADE. AGTR PROVIDO. 1. A aceitação de justificativas das empresas licitantes após a abertura das propostas, cria uma situação de flexibilidade no mínimo inusitada, já que tal justificativa, prevista no item 5.5.2 do Edital, deveria constar da própria proposta, como requisito de sua firmeza e sinceridade. 2. O art. 43, parág. 3o. da Lei 8.666/93 faculta à Comissão, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligências para esclarecer ou complementar a instrução do processo, vedando, entretanto, a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta, o que ocorreu in casu. 3. AGTR provido, prejudicado o regimental.”

(AG 200505000221387, Desembargador Federal Napoleão Maia Filho, TRF5 - Segunda Turma, 17/10/2005)



“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE PLANILHA DISCRIMINADA DE CUSTOS. DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIA DO EDITAL. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

[...]

3. O momento adequado para que o agravante apresente o custo de cada item exigido no edital, bem como para demonstrar a incidência da hipótese prevista na parte final do parág. 3º do art. 43 da Lei 8.666/93, é o da apresentação da proposta, de modo que, ultrapassada essa fase, dá-se a chamada preclusão consumativa, não havendo mais como lhe permitir a apresentação de qualquer documento.”

(Tipo Recurso: Agravo de Instrumento. Número do Recurso: 2005.05.00.006438-5. Tribunal: Tribunal Regional Federal - 5ª Região, Data do Julgamento: 05/JUL/2005. Relator: Napoleão Nunes Maia Filho)

Outros Tribunais Pátrios corroboram com esse posicionamento:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTO. ÓBICE LEGAL. CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR.

[...]

NÃO HÁ QUE SE FALAR EM NULIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO EM FACE DA EXCLUSÃO DE LICITANTE POR TER APRESENTADO DOCUMENTAÇÃO IRREGULAR, EIS QUE COMPETE AOS LICITANTES AGIR COM ZELO NA VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE DA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA, CUJA APRESENTAÇÃO A POSTERIORI ENCONTRA ÓBICE NO ART. 43, § 3º, DA LEI Nº 8.666/93.”

(TJDF - Apelação Cível: APL 66354720088070001 DF 0006635-47.2008.807.0001 Relator(a): MARIO-ZAM BELMIRO. Julgamento: 02/09/2009. Órgão Julgador: 3ª Turma Cível. Publicação: 19/10/2009, DJ-e Pág. 139)

“ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO PÚBLICA. PROCESSO DE HABILITAÇÃO. DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA NO EDITAL NÃO APRESENTADA POR QUALQUER DOS LICITANTES. INABILITAÇÃO DE APENAS UM DOS CONCORRENTES. IMPOSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO DE DOCUMENTOS ESSENCIAS POR VIA DE DILIGÊNCIAS EMPREENDIDAS PELA COMISSÃO DE LICITAÇÃO. DOCUMENTOS QUE SE MOSTRAVAM INDISPENSÁVEIS NO MOMENTO DE SUA APRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADE VERIFICADA. ATO ADMINISTRATIVO QUE AUTORIZOU A HABILITAÇÃO DAS EMPRESAS CONCORRENTES FULCRADO EM ERRO DE FATO. CONVALIDAÇÃO IMPOSSIBILITADA. ÓBICE LEGAL. ARTIGO 43

DA LEI N.º 8.666/93. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E MORALIDADE. INVALIDAÇÃO DO ATO QUE SE IMPÕE. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA E DESPROVIDA.”

(Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. Remessa Oficial N.º. 2005.004848-3. Data do Julgamento: 30/MAR/2006. Relator: Expedito Ferreira)

No mesmo sentido é a jurisprudência pacífica do TCU:

“Não cabe a inabilitação de licitante em razão de ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, facultada pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, desde que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes.”
(TCU, Acórdão 2873/2014 – Plenário, Relator: Augusto Sherman)

“A inabilitação de licitante em virtude da ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, de que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes, caracteriza inobservância à jurisprudência do TCU.”
(TCU, Acórdão 918/2014 – Plenário, Relator: Aroldo Cedraz)

“É cabível a promoção de diligência pela comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, para esclarecer ou complementar a instrução do processo licitatório, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.”
(TCU, Acórdão 4827/2009 - Segunda Câmara)

“É vedada à Administração a aceitação de informações não escritas ou que deveriam constar dos documentos e propostas como elemento de julgamento da licitação.”
(TCU, Decisão n.º. 635, Plenário, Rel. Min. Paulo Affonso Martins de Oliveira, DOU de 23.10.1996)

Assim sendo, inegável o fato de que deve ser reformada a decisão administrativa que habilitou as licitantes CONSTRUTORA TOMAZ DE AQUINO GOMES PARENTE FILHO EIRELI-ME e CONSTRAM – CONSTRUÇÕES E ALUGUEL DE MÁQUINAS LTDA no presente certame, uma vez que estas **desobedeceram GRAVEMENTE às determinações contidas no ato convocatório.**

DOS PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO

Com efeito, tendo em vista que resta aqui provado que as recorridas **desobedeceram de forma grave as determinações contidas no ato convocatório**, deve ser **IMEDIATAMENTE** reformada a decisão que declarou as empresas CONSTRUTORA TOMAZ DE AQUINO GOMES PARENTE FILHO EIRELI-ME e CONSTRAM – CONSTRUÇÕES E ALUGUEL DE MÁQUINAS LTDA habilitadas na Tomada de Preços em tela, conforme foi demonstrado, mormente em razão da redação do art. 3º, *caput*, da Lei n.º. 8.666/93, o qual preconiza que deve

ser observada a vinculação dos atos administrativos realizados no certame às determinações do instrumento convocatório:

LEI Nº 8.666/93:

“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 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.”

Assim, a manutenção da **decisão administrativa trazida à baila feriria, ainda, o princípio do julgamento objetivo**, que além de previsto no art. 3º da Lei nº. 8.666/93, também está disposto nos seguintes dispositivos da Lei nº. 8.666/93:

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

[...]

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

[...]

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

[...]

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

[...]

Art. 45. 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.”

A Administração não pode criar critérios de julgamento não inseridos no instrumento convocatório ou deixar de seguir os que já estão ali definidos, pois estaria malferindo o princípio do julgamento objetivo, vez que o *“edital não pode transferir para a Comissão a definição dos critérios de julgamentos; estes devem estar previamente explicitados no edital, sob pena de entregar-se à subjetividade da Comissão o julgamento das propostas”* (PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública, 2007, p. 539).

Portanto, estipulados os critérios e exigências a serem obedecidos pelos licitantes, a Administração Pública deve-lhes estrita observância, não sendo cabível evadir-se das regras que ela própria determinou e às quais aderiram os licitantes.

Veja-se que o entendimento pacificado na jurisprudência pátria é justamente nesse sentido, de que a Administração **não pode desconsiderar o que foi estabelecido no edital ao realizar os julgamentos num procedimento licitatório**. Cite-se, neste sentido, os seguintes julgados do STJ:

“ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ACÓRDÃO QUE AFIRMA O CUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA PELO CANDIDATO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. O princípio da impessoalidade obsta que critérios subjetivos ou anti-isonômicos influam na escolha dos candidatos exercentes da prestação de serviços públicos.

2. Na salvaguarda do procedimento licitatório, exsurge o princípio da vinculação, previsto no art. 41, da Lei 8.666/90, que tem como escopo vedar à administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sob essa ótica, o princípio da vinculação se traduz na regra de que o instrumento convocatório faz lei entre as partes, devendo ser observados os termos do edital até o encerramento do certame.

3. Na hipótese, o Tribunal reconheceu que o edital não exigia a autenticação on line dos documentos da empresa. Rever essa afirmação, seria necessário examinar as regras contidas no edital, o que não é possível no recurso especial, ante os óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.

Recurso especial não conhecido.”

(REsp 1384138/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013)

“ADMINISTRATIVO. APROVAÇÃO DE CANDIDATA DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS EM EDITAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO E À POSSE NO CARGO. SITUAÇÃO PECULIAR. PREVISÃO EDITALÍCIA DE POSSIBILIDADE DE PROVIMENTO INFERIOR AO NÚMERO DE VAGAS.

1. O candidato aprovado em concurso público dentro das vagas previstas tem direito líquido e certo à nomeação. Precedentes.

2. No presente caso, o edital condiciona as nomeações à necessidade do serviço, disponibilidade financeira e orçamentária e existência de cargos vagos, não vinculando a Administração à nomeação de número determinado de candidatos.

3. Dessa forma, deve prevalecer o estabelecido no instrumento convocatório, em atenção aos princípios da vinculação ao edital e da discricionariedade da Administração Pública.

4. Recurso ordinário não provido.”

(RMS 37.249/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 15/04/2013)

Assim sendo, conforme exaustivamente demonstrado, deve ser imediatamente reformado o ato administrativo que declarou as licitantes CONSTRUTORA TOMAZ DE AQUINO GOMES PARENTE FILHO EIRELI-ME e CONSTRAM – CONSTRUÇÕES E ALUGUEL DE MÁQUINAS LTDA habilitadas na Tomada de Preços nº. PMF-21.04.28.01-TP, em virtude do claro descumprimento as cláusulas do edital, sob pena de afronta aos princípios basilares que regem os procedimentos licitatórios.

3. DO PEDIDO

Em razão de tudo o que restou acima demonstrado, esta recorrente roga a V. Sa. que sejam aceitos os argumentos apresentados, no sentido de que sejam as empresas CONSTRUTORA TOMAZ DE AQUINO GOMES PARENTE FILHO EIRELI-ME e CONSTRAM – CONSTRUÇÕES E ALUGUEL DE MÁQUINAS LTDA imediatamente declaradas inabilitadas da Tomada de Preços nº. PMF-21.04.28.01-TP da Prefeitura Municipal de Forquilha/CE, dando-se regular prosseguimento ao torneio sem a participação das recorridas em tela.

Nestes termos,
Pede e espera deferimento.

Eusébio, 27 de maio de 2021.

EDUARDO AGUIAR
BENEVIDES:88813
266391

Assinado de forma digital por EDUARDO
AGUIAR BENEVIDES:88813266391
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=Secretaria da
Receita Federal do Brasil - RFB, ou=RFB e-CPF
A1, ou=(EM BRANCO), ou=18732686000170,
cn=EDUARDO AGUIAR
BENEVIDES:88813266391
Dados: 2021.05.27 13:20:12 -03'00'

COPA ENGENHARIA LTDA
REPRESENTANTE LEGAL