

## **RESPOSTA A RECURSO ADMINISTRATIVO**

**Processo: 021/2020**

**Tomada de Preço: 002/2020**

Ementa: Contratação de empresa para prestação de serviço de execução de obra de pavimentação e drenagem nas estradas vicinais no Distrito de Jaguarai e Córrego Vargem Alegre.

### **PRELIMINARMENTE**

Trata-se de RECURSO contra a Decisão da Comissão de Licitação, encaminhado a esta Prefeitura no dia 12 de maio de 2020, interposta pela EMPRESA FAQ CONSTRUTORA E INCORPORADORA EIRELI.

Em suma, a irresignação da Recorrente reside na inabilitação da empresa por não ter apresentado cópias dos contratos que comprovam que executaram serviços com órgãos da administração pública federal/estadual/municipal ou Distrito Federal ou Empresas Privadas.

Que a exigência do referido documento estava inserida no Memorial Descritivo, isolada do contexto, sem nenhuma utilidade para o processo.

### **DA TEMPESTIVIDADE**

Antes de adentrar aos fundamentos de fato e de direito inerentes ao Recurso ora apresentado, urge-nos invocar alguns aspectos preliminares que auxiliarão no deslinde do recurso, sendo de curial importância o seu conhecimento.

Com efeito, temos que o Recurso representa um direito do licitante contra atos da Administração decorrentes da aplicação da Lei 8.666/93, nos casos de inabilitação, senão vejamos:

**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;**

O Recurso é tempestivo, eis que interposto de acordo com o Art. 109, I da Lei 8.666/93, posto isso, passa-se ao mérito do Recurso.

Não houve apresentação de contrarrazões.

## **DA FUNDAMENTAÇÃO**

A EMPRESA FAQ CONSTRUTORA E INCORPORADORA EIRELI alega que o Memorial Descritivo é única e exclusivamente para complementar as informações contidas no projeto e planilha para execução dos serviços, que no mesmo Memorial Descritivo foi exigido a apresentação de comprovante da capacidade técnico operacional.

Alega que a exigência da comprovação da capacidade técnica da pessoa jurídica através de contrato fere de morte a Lei 8.666/93, que contratos celebrados com órgãos da administração pública ou empresas privadas não comprovam que a licitante executou os serviços, que a exigência legal nos termos do art. 30, é de Atestado de Capacidade Técnica.

Que a CPL não levou em consideração que a comprovação da Capacidade Técnica da Pessoa Jurídica ficou comprovada suficientemente com os atestados de capacidade técnica registrada.

Que a capacidade técnica operacional da pessoa jurídica foi plenamente atendida com a apresentação dos atestados de capacidade técnica.

Observa-se que não foi questionado o atestado de capacidade operacional da Recorrente, a mesma foi inabilitada por não ter cumprido com os termos do Edital, a Recorrente não apresentou todos os documentos exigidos no ato convocatório, senão vejamos:

**Item 5.3 – Documentos necessários para a fase de habilitação:**

**A empresa deverá apresentar todos documentos exigidos no memorial descritivo para participação do certame e posteriormente para formalização de contrato.**

Conforme item 5.3 do Instrumento convocatório ficou muito claro que as empresas deveriam apresentar a documentação exigida no Memorial Descritivo.

Observando o texto do Memorial Descritivo, nas Considerações Finais, referente a capacidade técnico-operacional, o texto ficou muito claro não dando interpretação duvidosa ou até mesma em forma de “pegadinha” como a Recorrente tenta demonstrar, conforme segue:

**Prova de capacidade técnica da pessoa jurídica**

**As empresas deverão comprovar que executaram por meio de contratos celebrados com “Órgãos da Administração Pública Federal”, ou “Estadual”, ou “Municipal” ou do “Distrito Federal”, ou de “Empresas Privadas”.**

A Recorrente deixou de apresentar a documentação que era obrigatória. Conforme exposto acima, o edital não trouxe a apresentação de contratos como forma facultativa, e sim como uma obrigação, conforme exposto no Memorial Descritivo, não há dúvida quanto a exigência da apresentação do contrato.

Pode-se entender que infelizmente a Recorrente não deu certa atenção ao Ato Convocatório, não fazendo a leitura do mesmo na íntegra.

Conforme exposto pela Recorrente, se a mesma se sentia lesada com a exigência de um mero contrato de prestação de serviços, deveria no prazo legal ter apresentado impugnação ao Ato Convocatório, entretanto, assim não fez, não cabendo assim discussão posteriormente, conforme preceitua o art. 41 da Lei 8.666/93, vejamos:

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

**§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.**

**§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos**

**envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).**

Assim, e numa análise exclusivamente positivista, decai o direito à impugnação do edital, independentemente do vício existente, caso inerte o interessado até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes.

A CPL seguindo os preceitos legais não poderia descumprir as normas editalícias, beneficiando uma licitante que não cumpriu com todos os termos do edital, conforme dispõe o art. 41, da Lei 8.666/93:

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

A administração tem obrigação de observar os requisitos de igualdade de condições a todos os concorrentes e legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, não podendo beneficiar um licitante e não beneficiar os demais. Se assim fizesse deveria habilitar todas as empresas que deixaram de apresentar um documento.

Assim é o entendimento dos Tribunais:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES. DESCLASSIFICAÇÃO DE CONCORRENTE. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EXIGIDOS NO EDITAL. REGULARIDADE DO AGIR DA ADMINISTRAÇÃO. DECISÃO MANTIDA 1. O inconformismo da empresa agravante se dá quanto a sua inabilitação do certame licitatório, alegando que apresentou todos os documentos previstos no Edital, exceto o documento**

de adimplência perante a Prefeitura Municipal de Tucuruí. 2. Analisando os autos, entendo que o agravante não me convenceu com suas razões, pois deixou de cumprir o requisito 7.14.7 do Edital de Licitação. Dessa forma, não poderia ser habilitado em face do princípio da isonomia, uma vez que o licitante que apresentou todos os documentos necessários iria concorrer em igualdade de condições com aquele que deixou de cumprir os requisitos. Ademais, o instrumento convocatório deve ser lei interna no processo de licitação, não podendo a Administração Pública decidir de forma diferente. 3. Recurso conhecido e desprovido à unanimidade, nos termos do voto da relatora. **ACÓRDÃO** Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDAM**, os Exmos. Desembargadores que integram a Egrégia 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, **EM CONHECER DO RECURSO, MAS NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do Voto da Relatora. Belém (PA) 17 de dezembro de 2018. Desembargadora **EZILDA PASTANA MUTRAN** Relatora

(TJ-PA - AI: 08011364220178140000 BELÉM, Relator: EZILDA PASTANA MUTRAN, Data de Julgamento: 17/12/2018, 1ª Turma de Direito Público, Data de Publicação: 19/12/2018)

Administrativo - Licitação - Ausência dos documentos exigidos no Edital de Licitação - Segurança denegada - Observância do art. 37, XXI, da CF Obrigação da administração de observar os requisitos de igualdade de condições a todos os concorrentes e legalidade, impessoalidade moralidade publicidade e eficiência - Segurança denegada - Recurso improvido.

(TJ-SP - APL: 994061556110 SP, Relator: Burza Neto, Data de Julgamento: 12/05/2010, 12ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 19/05/2010).

O Art. 37, inciso XXI da Constituição da República assevera que:

**O art. 37, inciso XXI - Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**

Nesse sentido o TCE/MG nos autos nº 932.433 orienta que:

**O dispositivo acima transcrito determina que, em regra, a Administração deve realizar licitação quando pretende contratar a execução de obras, a prestação de serviços, o fornecimento de bens e as alienações, bem como orienta o desenvolvimento do certame, fixando, de logo, determinados pressupostos que não podem ser ignorados, dentre os quais aquele que visa a garantir a igualdade de condições a todos os participantes. Ocorre, todavia, que a igualdade de condições a que se refere o texto constitucional não pode ser vista como instrumento de conteúdo absoluto, que não admita a fixação de condições em razão do objeto da licitação. Assim, é legítima e cabível a conduta da administração que, em razão de determinado objeto, delibera no sentido de não admitir a participação de todos quantos assim queiram, mas apenas daqueles que preencham determinados requisitos necessários à execução do objeto contratual. Tem-se, destarte, que o direito de participar de licitação não constitui garantia absoluta e inquestionável de qualquer pessoa ou empresa. Apenas os que atendam às exigências feitas justificadamente pela administração podem invocar o seu direito subjetivo de ingressarem no certame e formularem as suas propostas.**

O próprio § 1º, inc. I, do art. 3º da Lei nº 8.666/93 admite, de modo implícito, a adoção de cláusula discriminatória, desde que tenha pertinência e relevância. Veja:

**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. (...) § 1º É vedado aos agentes públicos:**  
(...)

**I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;**

Em comentário ao citado dispositivo, Justen Filho aduz que ele “*não impede a previsão de exigências rigorosas nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. (...) Se a restrição for necessária para atender ao interesse coletivo, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão.*”

Desta forma, podemos afirmar que a exigência da documentação não trouxe qualquer restrição para a participação na licitação, pois não houve nenhum pedido de impugnação protocolado nesta prefeitura. Ao inabilitar a Recorrente, a CPL cumpriu com todos os princípios elencados no art. 3º da Lei de Licitações, Lei 8.666/93, não podendo assim habilitar uma licitante que não



cumpriu com os requisitos do ato convocatório, se assim fizesse estariam sendo contrários aos dispostos legais.

### **DA DECISÃO**

Face ao exposto, em observância aos Princípios da Legalidade, igualdade de condições a todos os concorrentes, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e da Vinculação ao Instrumento Convocatório, a Comissão Permanente de Licitação decide **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso interposto pela empresa FAQ CONSTRUTORA E INCORPORADORA EIRELI, mantendo a Recorrente inabilitada, bem como a inabilitação das demais empresas.

Encaminha-se a presente decisão à autoridade competente para conhecimento e eventual ratificação, em obediência aos ditames legais (art. 109, § 4º, Lei 8.666/93). Após, dê-se ciência aos interessados e cumpra-se.

Reduto, 22 de maio de 2020.

**Ana Lúcia Pereira Baia**  
Presidente da CPL

**Marileida de Freitas Emerick,**  
Membro da CPL

**Alexsandra Diniz Pereira**  
Membro da CPL