

A COMISSÃO PERMANENTE DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA (CPLOSE) DA SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL, DO MUNICÍPIO DE SÃO LOURENÇO DA MATA.

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 0036/2023
CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 0016/2023

Objeto: "Contratação de empresa de engenharia especializada na execução de serviços de manutenção predial, a serem realizados nos espaços físicos associados à secretaria de assistência social do município de São Lourenço da Mata - PE".

Assunto: Recurso Administrativo.

CPLOSE/PMSLM
Recebido em: 24/07/20
Horas: 12:31 h
Por: CAROLINE PEREIRA

A CONSTRUTORA SBM LTDA., já qualificada no processo licitatório em epígrafe, neste ato representada na forma prevista nos seus atos constitutivos, pelo sócio administrador, Sr. **SÉRGIO GONÇALVES DE MENDONÇA**, brasileiro, casado, empresário, residente e domiciliado na Cidade do Recife, Estado de Pernambuco, portador da cédula de identidade nº 4.189.263 SSP/PE, inscrito no CPF/MF sob o nº 824.514.194-15, vem, perante V. Senhoria, nos autos do Processo Licitatório em epígrafe, com fundamento no item 10 do Edital, lançado pela **SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL**, interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**, em face do resultado do julgamento da fase de Propostas de Preços, que **declarou vencedor irregularmente** a empresa: **POTENZA CONSTRUÇÕES LTDA.**, o que faz nos termos das razões de fato e de direito a seguir expostas.

1. DO CABIMENTO E TEMPESTIVIDADE.

A ora Recorrente é parte legítima para interpor o presente recurso, uma vez que se encontra na condição de licitante participante do certame em que foi devidamente **classificada**, qual seja **CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 0016/2023**.

O interesse recursal se verifica na medida em que a Decisão recorrida é portadora de lesividade direta ao interesse da ora Recorrente, na medida em que a empresa acima descrita foi

declarada vencedora no certame, mesmo descumprindo itens do edital, conforme adiante será demonstrado.

O subitem 10.1.1 do edital prevê a possibilidade de se interpor recurso em face do julgamento das propostas e do ato de habilitação, no prazo de 05 (cinco) dias úteis,. Vejamos:

- 10.1.1. Recurso hierárquico, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, a contar da intimação do ato, ou da lavratura da ata de reunião, nos casos de:
 - 10.1.1.1.habilitação ou inabilitação da licitante;
 - 10.1.1.2.julgamento das propostas;
 - 10.1.1.3.anulação ou revogação da licitação;
 - 10.1.1.4.indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;
 - 10.1.1.5.Aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa.

Nos termos do subitem 10.1.1 do edital, o prazo para interposição do presente recurso é de 05 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato. A Decisão recorrida foi publicada numa quarta-feira, considerando que a contagem dos prazos deve se iniciar no primeiro dia útil subsequente, o primeiro dia útil subsequente foi 18 de julho de 2024, portanto o prazo fatal para manifestação recursal se encerra no dia **24 de julho de 2024**, motivo pelo qual é tempestivo.

Pois bem, superada a questão da tempestividade deste Recurso Administrativo, passemos a análise do conteúdo do julgamento da fase de propostas, mais especificamente no que considerou equivocadamente vencedora a licitante acima elencada.

2. ANÁLISE FÁTICO-JURÍDICA.

Trata-se de licitação lançada na modalidade de concorrência pública pela **SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE SÃO LOURENÇO DA MATA**, cujo objeto é, conforme item 1 do instrumento convocatório, a *“Contratação de empresa de engenharia especializada na execução de serviços de manutenção predial, a serem realizados nos espaços físicos associados à secretaria de assistência social do município de São Lourenço da Mata - PE”*.

A Recorrente credenciou-se no procedimento licitatório da concorrência em epígrafe e, atendendo às condições constantes no edital, foi **classificada em 2º lugar**, sendo classificada em 1º lugar a empresa **POTENZA CONSTRUÇÕES LTDA.**

Acontece que a licitante POTENZA CONSTRUÇÕES LTDA deveria ter sido desclassificada pelo descumprimento dos itens **6.1.2.4 e 6.1.6 do edital**, ante a falta de apresentação da planilha de Composição Analítica de Preços Unitários e da Relação dos

equipamentos que serão disponibilizados para possibilitar o cumprimento do cronograma físico-financeiro.

Por esse motivo, a SBM se surpreendeu com a classificação da empresa **POTENZA**, tendo em vista o claro descumprimento dos seguintes itens editalício:

6.1.2.4 Deverá ser apresentada planilha de composição analítica de preços unitários de todos os itens do Anexo I do Edital em meio digital.;

6.1.6. Relação dos equipamentos que serão disponibilizados para possibilitar o cumprimento do cronograma físico-financeiro proposto pela licitante, observado o Anexo I .

A Recorrente credita tal fato a algum lapso da Douta Comissão na análise da documentação da referida empresa, deixando passar despercebido a falha documental cometida pela Recorrida, que sem sombra de dúvidas impede sua continuidade no certame.

Apesar do resultado do julgamento das propostas e de habilitação, a inconformidade da documentação apresentada pela Recorrida, com as exigências do edital, é tão gritante que não pôde ser deixada de lado pela Recorrente, afinal sem nenhuma dúvida levaria à desclassificação da Licitante Recorrida, conforme itens **9.6 e 9.6.2 do Edital**, senão vejamos:

9.6. Após a verificação dos subitens precedentes, a Comissão de Licitação apreciará a proposta de preços das licitantes habilitadas, desclassificando aquela que:

9.6.1. Contiver vícios ou ilegalidades, for omissa ou apresentar irregularidades ou defeitos capazes de dificultar o julgamento;

9.6.2. Estiver em desacordo com qualquer das exigências do presente Edital;

Desta forma, não satisfeita com o julgamento realizado pelo Agente de Contratação, a Recorrente vem, por meio do presente recurso, manifestar sua discordância e requerer a reconsideração da decisão que declarou vencedora a empresa delineada no presente recurso, passando a analisar cada item descumprido pela Recorrida.

2.1. DESCUMPRIMENTO DO ITEM 6.1.2.4 DO EDITAL PELA LICITANTE POTENZA CONSTRUÇÕES LTDA.

No que diz respeito à Proposta, o edital foi claro quanto a obrigatoriedade da apresentação da CPU, mesmo assim, tal planilha não foi apresentada:

6.1.2.4 **Deverá** ser apresentada planilha de composição analítica de preços unitários de todos os itens do Anexo I do Edital em meio digital.

Fique claro que o edital não dava uma alternativa, as CPUs deveriam ter sido apresentadas e quanto a isso não há o que se discutir.

2.2. DESCUMPRIMENTO DO ITEM 6.1.6 DO EDITAL PELA POTENZA CONSTRUÇÕES LTDA.

O Edital, em seu item 6.1.6. exigiu a *Relação dos equipamentos que serão disponibilizados para possibilitar o cumprimento do cronograma físico-financeiro proposto pela licitante, observado o Anexo I*".

Acontece que, tal declaração também não foi apresentada, representando mais um descumprimento do edital por parte da empresa **POTENZA CONSTRUÇÕES LTDA.**

OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA, DO JULGAMENTO OBJETIVO E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

Conforme exaustivamente demonstrado nos tópicos anteriores a Recorrida, não atendeu integralmente as exigências editalícias. Em que pese o descumprimento do edital, o Agente de Contratação, equivocadamente resolveu declarar vencedora a referida empresa, o que precisa ser revisto como condição para legalidade do certame.

Essa decisão de declarar vencedora a Recorrida se mostrou equivocada e precisa ser reformada pelo Agente de Contratação. Os erros na classificação da empresa são graves, comprometem a lisura do certame e não são passíveis de convalidação, portanto, o princípio da razoabilidade não se aplica.

Pois bem, definidas as regras sob as quais se regerá o certame, mediante a publicidade do edital respectivo, qualquer licitante que com as mesmas não concorde deverá impugná-lo, sob pena de se operar a preclusão lógica quanto à aceitação de suas cláusulas e ter que se submeter, portanto, a ser julgado com base em todas as regras ali contidas. O fundamento para tal proceder da Administração, como visto, é o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Esse princípio visa proteger uma garantia individual de todos os participantes do processo licitatório, qual seja: a isonomia de tratamento.

Não se pode permitir que um procedimento licitatório seja conduzido com tratamento diferenciado entre licitantes em situação equivalente.

Por não haver impugnado o edital, a licitante aceitou as suas regras, tal como se encontravam objetivamente dispostas para todos. Portanto, pressupõe-se que deveria atender as exigências postas, o que, conforme demonstrado, não ocorreu para a empresa **POTENZA CONSTRUÇÕES LTDA.**

Celso Antônio Bandeira de Mello, em seu trabalho *Curso de Direito Administrativo* (27.^a ed., Malheiros, 2010, p. 83/84), tece o seguinte comentário, de todo pertinente quanto ao princípio da igualdade e já inserido no recurso administrativo, mas de pertinente repetição:

O princípio da isonomia ou igualdade dos administrados em face da Administração firma a tese de que esta não pode desenvolver qualquer espécie de favoritismo ou desvalia em proveito ou detrimento de alguém. (...) A exigência de licitação para a realização de negócios com os particulares não traduz apenas o desejo estatal de obter o melhor produto ou serviço com menores ônus. Implica, também, a obrigação de oferecer aos particulares, que se dispõem a fornecer o bem ou serviço, a oportunidade de disputar em igualdade de condições. (sublinhado não é do original)

Ao classificar/habilitar a Recorrida com todas as irregularidades apontadas nos itens anteriores, o Agente de Contratação está ferindo o princípio da isonomia, ou seja, está concedendo um tratamento mais benéfico a esta empresa em detrimento daquelas que apresentaram a documentação corretamente. E mais, ao aceitar todos os erros constantes na documentação de classificação/habilitação da referida empresa, o Agente de Contratação está descumprindo o que rege o edital e toda legislação pertinente.

Importante frisar que várias empresas deixaram de participar do certame, porque não se adequavam as exigências do edital. Ao flexibilizar as regras postas no edital, o Agente de Contratação deixa de agir com isonomia, tendo em vista que as empresas que não concorreram poderiam ter sido igualmente beneficiadas por uma análise mais branda dos documentos exigidos e das disposições editalícias.

Não estamos falando de simples omissões ou falhas meramente formais, passíveis de convalidação, estamos falando de erros grotescos, que não poderiam ter passado despercebidos na análise técnica do Agente de Contratação.

E mesmo assim, com todas as irregularidades elencadas acima, a Comissão achou por bem classificar/habilitar a referida empresa recorrida, ferindo o que dispõe o artigo 5º da Lei 14.133/2021.

Ao elaborar o Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos - Lei 14.133/2021, o legislador fez inserir algumas normas - princípio:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da **legalidade**, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da **igualdade**, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, **da vinculação ao edital, do julgamento objetivo**, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

No mesmo toar, leciona o emérito Marçal Justen Filho acerca do estrito cumprimento do ato convocatório:

O instrumento convocatório (seja edital, seja convite) 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 às 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 de qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica a pretensão de ignorar a disciplina veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas quaisquer regras contidas no edital, não lhe é facultado 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 desfazer os atos administrativos. Porém isso acarretará necessariamente o refazimento do edital, com invalidação do procedimento licitatório já desenvolvido. (in “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, ed. Dialética, 1998, 5ª ed., pág. 382)

Denotando o entendimento uníssono de nossa doutrina, pontua o mestre Celso Antônio Bandeira de Mello:

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como, aliás, está consignado no art. 41 da Lei 8.666/93.

Outorga-se, assim, a qualidade de norma cogente às disposições contidas no edital, violando tal conduta e praticando ato nulo de pleno direito aquele que descumpra qualquer de suas disposições, seja agente público, seja administrado.

Como consentâneo do princípio acima abordado, a Lei 14.133/2021 elevou, ainda, a essa categoria a obrigação de, em certames licitatórios, restringir-se, o gestor da licitação, ao **juízo objetivo**, desautorizando, mais esta vez, a prática de atos fundados em poder discricionário, notadamente aqueles que pretendem se embasar em conceitos subjetivos, tornando-se alheios à objetiva prescrição contida no ato convocatório, uma vez que a licitação é procedimento vinculado.

Ou seja, com base no princípio do juízo objetivo, não caberia ao Agente de Contratação, sem nenhuma justificativa, classificar/habilitar empresa que descumpriu itens do edital. Essa conduta não pode ser considerada como razoável, mas sim ilegal, ferindo o juízo objetivo e a vinculação ao instrumento convocatório!

Vale salientar que nas decisões proferidas no curso do procedimento licitatório haverá de ater-se, o julgador, às exigências objetivas contidas na norma regente do certame, pondo à parte conceitos subjetivos e interpretações pessoais. Deverá, por consequência, voltar seus atos ao mero atendimento das regras erigidas para regulamentação dos atos necessários ao curso do certame, sem quaisquer interpretações, extensivas ou restritivas, que modifiquem, ao talante daquele, os seus conteúdos.

Em verdade estabelece o referido princípio, uma restrição teleológica ao agente público incumbido de promover os atos voltados ao certame licitatório, restringindo, na prática, que interpretações subjetivas possam vir a modificar o caráter de suas regras estabelecidas no edital.

Significa dizer que a comissão deveria se ater às exigências editalícias. No caso em tela, ao verificar o descumprimento de itens do edital pela Recorrida, deveria desclassificá-la/inabilitá-la sumariamente, sem margem de interpretação.

Ademais, não cabe ao Agente de Contratação/Comissão ficar interpretando as regras do edital e proceder com o julgamento de forma subjetiva. Sobre o princípio do juízo objetivo Maria Sylvia Zanella Di Pietro (DI PIETRO, 2004, P. 300) afirma que, *“quanto ao juízo objetivo que é decorrência também do princípio da legalidade, está condizente com*

seu significado”, pois o julgamento da habilitação há de ser feito de acordo com os critérios fixados no edital.

Ou seja, se a Recorrida descumpriu os itens editalícios demonstrados acima, a Comissão/Agente de Contratação deveria desclassificá-la/inabilitá-la obrigatoriamente, sem margem de qualquer discricionariedade.

Conforme entendimento de Rolf Dieter Oskar Friedrich Braunert, na obra intitulada Como Licitar Obras e Serviços de Engenharia, o Princípio do julgamento objetivo:

Deixa claro que são inadmissíveis distinções baseadas em caracteres pessoais dos interessados, devendo o julgamento das propostas ser objetivo, justo e impessoal e, conduzir-se obrigatoriamente de acordo com os critérios fixados no instrumento convocatório. (BRAUNERT, 2010, P 76)

Acerca do tema em debate, trata Marçal Justen Filho:

Não se admite, porém, a discriminação arbitrária, produto de preferências pessoais e subjetivas do ocupante do cargo público. A licitação consiste em um instrumento jurídico para afastar a arbitrariedade na seleção do contratante. Portanto, o ato convocatório deverá definir, de modo objetivo, as diferenças que são reputadas relevantes para a Administração.¹

Marçal Justen trata da importância de se aferir corretamente a documentação de habilitação e das propostas, sua obrigatoriedade de cumprimento e observância pela comissão de licitação. Vejamos:

...ainda quando a exigência não constitua em formalidade que se exaure em si própria, trata-se de dever que recai sobre as partes no Exercício de seu direito de licitar. Aquele que não apresenta os documentos exigidos ou os apresenta incompletos ou defeituosos, descumpra seus deveres e deverá ser inabilitado. Não se pode remeter à administração o encargo de suprir os defeitos da iniciativa dos interessados. Se não fosse assim, bastaria o interessado requerer sua inscrição, sem apresentar documento algum de habilitação. Caberia, então à Administração, verificar os preenchimentos dos requisitos. Assim não o é, inclusive porque tal opção resultaria em inviabilizar o prosseguimento da licitação. (In

¹JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 11ª ed. São Paulo: Dialética. 2007. p. 48;

Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, 4ª Edição, 1995, páginas 208 e 209). (Grifo nosso)

Ora, é óbvio que a licitante deverá apresentar toda a documentação, sem vício, em conformidade com exigido, mas para isso só existe um único espelho que é o edital de licitações, para isso, só poderá ser exigido aos licitantes o que constar na norma editalícia, e nada mais, ou seja, só tem obrigação de cumprir o exigido ou dever que se constitui.

Em face da sistemática e comprovada violação aos itens do edital, impossível se torna manter a classificação/habilitação das empresas elencadas nesse recurso. O contrário desrespeitaria a norma incerta nos artigos 5º da Lei 14.133/2021.

No tocante à impossibilidade de se permitir que licitante seja classificado/habilitado quando infrinja regras editalícias, temos o posicionamento sempre seguro e universalmente aceito de Hely Lopes Meirelles, proferido nas páginas 51 e 52 da 15ª edição do seu clássico Licitação e Contrato Administrativo, *in verbis*:

A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora.

Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital o modo e forma de participação dos licitantes, bem como as condições para a elaboração das ofertas, e, no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento ou no contrato, se afastasse do estabelecido e admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação (art. 41). (...)

Em corroboração a esse posicionamento, temos julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, publicado na página 180 da RDP nº 26, com seguinte teor:

Licitação - Edital - Julgamento de propostas - Fatores estranhos e considerados pela comissão julgadora.

O edital de licitação dá publicidade a esta e vincula a Administração e concorrentes. Não pode a comissão julgadora levar em conta fatores estranhos ao edital, peça básica da licitação.

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça - STJ, que manteve a desclassificação de licitante que descumpriu o edital da licitação. Vejamos:

1. O Edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes.
2. Se o licitante praticou ato ilícito, definido no edital, sob cominação de desclassificação, não pode reclamar por haver recebido tal pena. Não há, em tal situação, ofensa ao Art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/93. (STJ. 1ª Turma. REsp. nº 401646/DF. Registro nº 200101829971. DJ 04/11/2002. p. 154)

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, também, sustenta esse entendimento, conforme explicitado no julgado abaixo transcrito:

O edital de licitação, enquanto instrumento convocatório, delimita as condições norteadoras dos atos do certame, fixa o seu objeto de forma precisa e enumera os deveres e as garantias das partes interessadas. Sob essa perspectiva, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a competência do Poder Judiciário, quando da interpretação das condições editalícias do certame, limita-se a afastar possível ilegalidade do edital (STJ, 2ª Turma, REsp 796.388-SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 14.08.2007, DJU 5.9.2007, p. 236).

Desta feita, restou plenamente demonstrado o equívoco cometido pelo Agente de Contratação, que deve ser sanado mediante a reconsideração de seu julgamento, após reanálise da documentação da empresa **POTENZA CONSTRUÇÕES LTDA**, em todos os pontos suscitados neste recurso pela ora Recorrente, que sem a menor dúvida culminará na **DESCCLASSIFICAÇÃO/INABILITAÇÃO** da referida licitante.

3. DO PEDIDO.

Diante das razões expostas acima, a **CONSTRUTORA SBM LTDA.**, com fundamento no item 10 do Edital, vem mui respeitosamente a esta Douta COMISSÃO, requerer a **RECONSIDERAÇÃO** da decisão do julgamento que declarou vencedora da CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 0016/2023, dando **PROVIMENTO** ao presente RECURSO ADMINISTRATIVO, **desclassificando** a empresa POTENZA CONSTRUÇÕES LTDA pelo descumprimento dos itens **6.1.2.4** e **6.1.6** do Edital, conforme demonstrado nos tópicos anteriores.

Requer ainda, seja atribuído efeito suspensivo ao presente Recurso e comunicado aos demais licitantes, por força do que determina os §4º do art. 165 da Lei Federal 14.133/2021.



Requer, por fim, caso mantida a decisão do Agente de Contratação e negado provimento ao Recurso, seja este remetido para conhecimento e ratificação ou modificação da decisão pela Autoridade Superior a este Agente de Contratação, por força do que determina o §2º do art. 165 da Lei Federal 14.133/2021.

Nestes termos,
Pede deferimento.
Recife, 24 de julho de 2024.

SERGIO GONCALVES	Assinado de forma digital
DE	por SERGIO GONCALVES DE
MENDONCA:82451419	MENDONCA:82451419415
415	Dados: 2024.07.24 11:20:33 -03'00'

CONSTRUTORA SBM LTDA
CNPJ 02.908.931/0001-18