

Ilmo. Sr. Roger Raniele Maniçoba Santana, DD Presidente da Comissão de Licitações da 3ª Superintendência Regional da Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba - CODEVASF -, Ministério da Integração Nacional - MI.

Referente ao Processo Licitatório promovido sob a Modalidade Tomada de Preços, sob nº 015/2015, que tem como objeto a contratação de Serviços Topográficos, conforme discriminado no respectivo Edital.

1. A empresa Barros e Marques Ltda, sociedade empresária regularmente inscrita no CNPJ/MF sob o nº 17.183.954/0001-80, com sede à rua Coronel Pacheco Ramalho, 44-A, Bairro: Pitanguinha, na cidade de Maceió, estado de Alagoas, CEP nº 57.052-040, cujo contrato social encontra-se devidamente arquivado junto à Junta Comercial do Estado do Alagoas sob o NIRE 27200533871, com fundamento nos arts. 5º, XXXIV e LV, “a”, e 37, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil, combinados com as determinações contidas na Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, mais precisamente o artigo 109, inciso I, alínea “a” e demais dispositivos legais pertinentes à matéria, vem, perante Vossa Senhoria, interpor o presente RECURSO ADMINISTRATIVO contra a decisão proferida por essa respeitável Comissão de Licitação, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos, rogando, desde já, seja a presente dirigida à autoridade que lhe for imediatamente superior, caso V. S^a. não se convença das razões abaixo formuladas e, “spont propria”, proceda com a inabilitação da empresa POLICONSULT - Associação Politécnica de Consultoria, pelas razões oferecidas nesta peça recursal.

1 - TEMPESTIVIDADE

É o presente Recurso Administrativo plenamente tempestivo, uma vez que a Ata da Reunião pra recebimento e abertura das documentações e das propostas se deu em data de 18 de novembro de 2015. Sendo o prazo legal para a apresentação da presente medida recursal de 05 (cinco) dias úteis, são as razões ora formuladas plenamente tempestivas, uma vez que o termo final do prazo recursal na esfera administrativa apenas se dará em data de 25 de novembro do ano em curso, razão pela qual deve essa respeitável Comissão de Licitação conhecer e julgar a presente medida.

2. O MOTIVO DO RECURSO.

O presente recurso é interposto em decorrência de haver essa Comissão de Licitação, ao proceder com a abertura e julgamento dos documentos de habilitação e as respectivas propostas, que aconteceu em data de 18 de novembro do corrente exercício, ter julgado habilitada a empresa POLICONSULT - Associação Politécnica de Consultoria, mesmo esta não atendendo à exigências contidas no respectivo Edital de Licitação, mais especificamente nos itens 4.1 e 6.6.2, alínea “f”.



3. DA DECISÃO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO – ORA COMBATIDA

Através da leitura da Ata de Reunião realizada na data de 18 de novembro de 2015 por essa Comissão de Licitações, ao proceder-se com o registro da decisão que habilitou a empresa POLICONSULT, assim se posicionou esse respeitável colegiado:

“....manteve a proposta de menor preço como vencedora, mesma esta não demonstrando os custos, sendo dado o prazo de 2 (dois) dias, par ajuntá-las... (grifo nosso).”

4. DA MANIFESTAÇÃO DO REPRESENTANTE DA EMPRESA BARROS E MARQUES (recorrente):

Consta na Ata acima mencionada que, naquele momento da decisão da Comissão de Licitações em habilitar e acatar a proposta da **empresa faltosa de documentos necessários à sua habilitação**, o representante da empresa BARROS E MARQUES manifestou sua opinião no sentido de não concordar com aquele julgamento.

A comissão de Licitações em comento, mesmo diante da manifestação do recorrente, manteve a decisão, abrindo prazo recursal.

5. DA DOUTRINA

Vasta é a doutrina que trata da matéria. Traremos, à título exemplificativo os ensinamentos abaixo:

A mestra Maria Sylvia Zanella Di Pietro que tratando sobre o tema, assim se manifesta:

“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 do da igualdade entre os licitantes, pois aquele que prendeu os termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou. Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital.”

Ainda, da mesma administrativista:

“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).”

[Handwritten signatures]

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

“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, deixando 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” (grifamos)

Inúmeros são outros posicionamentos doutrinários, todos uníssonos neste entendimento, não abrindo espaço para dúvidas sobre a matéria.

Trata-se, portanto, de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

A Constituição Federal brasileira determina que a administração pública obedeça aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput). Explicita ainda a Constituição a necessidade de observância desses princípios ao exigir que as obras, serviços, compras e alienações sejam contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, inciso XXI).

Para regulamentar o procedimento da licitação exigido constitucionalmente, foi inicialmente editada a Lei n. 8.666/1993. Seja qual for a modalidade adotada, deve-se garantir a observância da isonomia, legalidade, impessoalidade, igualdade, **vinculação ao instrumento convocatório** e julgamento objetivo, previstos expressamente na Lei n. 8.666/1993.

Dentre as principais garantias, pode-se destacar **a vinculação da Administração ao edital** que regulamenta o certame licitatório. Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é

mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416) O mesmo autor prossegue no exame da questão, e reforça sua argumentação a respeito da vinculação do edital com o art. 41, §2º, da Lei 8.666: “Ali, fixa-se prazo para que o licitante possa impugnar os termos do edital. Expirado esse prazo, decairá o participante da licitação do direito de impugná-lo. Isto significa dizer que quem participa da licitação não pode esperar pela sua inabilitação ou desclassificação para, somente então, impugnar a regra contida no edital que levaria à sua exclusão do processo” (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.417).

Ainda sobre a vinculação ao edital, Marçal Justen Filho afirma que “Quando o edital impuser comprovação de certo requisito não cogitado por ocasião do cadastramento, será indispensável a apresentação dos documentos correspondentes por ocasião da fase de habilitação” (Pregão. Comentários à Legislação do Pregão Comum e do Eletrônico, 4ª ed., p. 305). Como exemplo de violação ao referido princípio, o referido autor cita a não apresentação de documento exigido em edital e/ou a apresentação de documento em desconformidade com o edital (como documento enviado por fac-símilesem apresentação dos originais posteriormente).

6. DA JURISPRUDÊNCIA – STF, STJ, TRF E TCU

Vasto é o campo da jurisprudência no tocante ao tema VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. A orientação pode ser encontrada nos diversos tribunais do país, a exemplo do Supremo Tribunal Federal (STF), no Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) e no Tribunal de Contas da União, como será a seguir demonstrado, a título exemplificativo.

O STF (RMS 23640/DF) tratou da questão em decisão assim ementada:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento. 2. **Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência.** 3. **A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade.** 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso.

O STJ já se manifestou diversas vezes a respeito do tema (por exemplo: RESP 595079, ROMS 17658). No RESP 1178657, o tribunal decidiu:

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de origem entendeu de forma escorreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio

da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", **este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica.** Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, **não supre a exigência do edital.** Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, **é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes.**

TRF-5 - Remessa Ex Officio REOMS 94233 PE 2005.83.00.016134-0 (TRF-5)

Ementa: ADMINISTRATIVO. EXAME DA ORDEM. INSCRIÇÃO NA OAB. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO PÚBLICO CONVOCATÓRIO. REMESSA OFICIAL PROVIDA. 1. No Exame da Ordem dos Advogados do Brasil, deve-se obediência ao que foi previamente estabelecido no edital. Em consonância com a norma editalícia, não serão consideradas as anotações constantes na parte da prova destinada ao rascunho. Conseqüentemente, torna-se inviável a própria inscrição do impetrante na OAB, visto não ter obtido a média exigida. 2. A Administração Pública é obrigada a pautar-se no princípio da vinculação ao instrumento público convocatório, o qual determina a obrigatoriedade da observância das regras e procedimentos estabelecidos no instrumento convocatório, que no presente caso é o edital. Destarte, nem a Administração Pública pode alterar as determinações prescritas no edital, nem tampouco o impetrante pode apresentar resposta em desacordo com o exigido no mesmo (princípio da adstrição ao edital). 3. Remessa Oficial provida.

O TRF1 também já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 199934000002288): "Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada" (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, **não pode esta se furtar ao seu cumprimento**, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento".

O mesmo TRF1, noutra decisão (AC 200232000009391), registrou:

Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º [Lei nº 8.666/93], pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. (...) **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 a 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 (...) (Justen Filho, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos; 8ª ed., São Paulo, Dialética, comentários ao art. 41, pgs. 417/420). A conduta da Administração na condução do pleito foi de estrita observância e vinculação ao edital, sendo o direito prejudicado pertencente a terceiro que não observou as prescrições editalícias, sendo descabida a pretensão de beneficiar-se de sua desídia.



Por último, na esfera administrativa, mister se faz trazer à baila a posição do TCU sobre a matéria aqui discutida. Há centenas de acórdãos do TCU que tratam da vinculação ao edital, com orientação alinhada neste sentido, e que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão 483/2005: “Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993”.

Acórdão 4091/2012 - Segunda Câmara

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇO. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA EM PERCENTUAL MÍNIMO DE 50% PARA TODOS OS ITENS LICITADOS. ILEGALIDADE. ACEITAÇÃO DE ATESTADOS DOS VENCEDORES EM DESACORDO COM O PRÓPRIO EDITAL. MALFERIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO

Acórdão 966/2011 - Primeira Câmara

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. CONSTATAÇÃO DE ALGUMAS FALHAS RELACIONADAS À INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO.

(todos os grifos nossos são para destacar e pontuar o tema)

Como se observa, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório **obriga a Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital**

Por todo o exposto, conclui-se que a Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congênere.

E como se constata no caso ora combatido, a Comissão de Licitações da 3ª Superintendência Regional da Companhia de Desenvolvimento dos Vale do São Francisco e do Parnaíba - CODEVASF -, vinculada ao Ministério da Integração Nacional - MI, ao concluir a Ata de Abertura da Documentação e Julgamento das Propostas, referente à Licitação sob a modalidade tomada de Preços, sob nº 015/2015, acatando a proposta da empresa POLICONSULT - Associação Politécnica de Consultoria, sem esta apresentar:

1. **Comprovante que a empresa possui capital social mínimo de R\$ 29.000,00 (vinte e nove mil reais), conforme exige o item 4.1 do Edital;**
2. **Memória de cálculo detalhada de custo com BDI e Veículos, conforme planilha padrão da CODEVASF, exigido no item 6.6.2.**

7 - DO PEDIDO

Diante do exposto, pleiteia a empresa recorrente, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência, no caso a empresa POLICONCONSULT – Associação Politécnica de Consultoria, por não ter atendido, conforme acima mencionado, itens exigidos no edital, em especial os 4.1 e 6.6.2, alínea “f”, que tratam, reciprocamente, dos seguintes temas:

4.1 - Poderão participar desta licitação empresas do ramo da engenharia que satisfaçam às condições deste Edital e sejam devidamente inscritas e habilitadas pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA) para realização de serviços de construção civil e que **possuam capital social mínimo de R\$ 29.000,00 (vinte e nove mil reais).**

6.6.2 - PROPOSTA FINANCEIRA - INVOLUCRO Nº 02

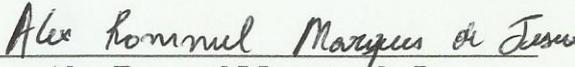
f) Será obrigatório apresentar a Composição dos Preços Unitários para cada item de serviço, acompanhada da respectiva memória de cálculo de modo a expressar detalhadamente todos os custos incorridos quer sejam com equipamentos, mão-de-obra e materiais, fornecimentos e demais que houver, de modo que os valores unitários propostos não ultrapassem os valores unitários orçados pela CODEVASF, **sob pena de desclassificação do certame**, ainda que o valor global da proposta seja inferior ao global orçado;
(grifo nosso)

8 - FINALMENTE

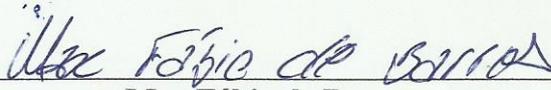
Não sendo acatada a presente medida recursal, manifesta o requerente na possibilidade de alcançar esferas judiciais para defender o seu direito e, em especial, pleitear a extração de peças de todo o processo licitatório, para possível remessa ao egrégio Tribunal de Contas da União, bem como ao Ministério Público de Contas da União, com o fim de se apurar a necessidade de instauração de procedimento específico e cabível quanto aos procedimentos adotados na licitação ora trazidos à baila, em especial o desacato do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

Termos em que
Pede e espera deferimento.

Em Maceió, 24 de novembro de 2015.


Alex Rommel Marques de Jesus
Sócio da empresa Barros e Marques Ltda

BARROS & MARQUES LTDA
Alex Rommel Marques de Jesus
SÓCIO-GERENTE


Max Fábio de Barros
Sócio da empresa Barros e Marques Ltda

BARROS & MARQUES LTDA
Max Fábio de Barros
SÓCIO-GERENTE