

**ATA DA SESSÃO DE JULGAMENTO DE RECURSO INTERPOSTO EM FACE DO JULGAMENTO DA HABILITAÇÃO****DATA:** 14/07/2021**LICITAÇÃO:** Tomada de Preços nº 05/2021**HORÁRIO:** 09 horas**OBJETO:** Construção de módulos de gavetas mortuárias e ossuário.

No dia e hora supramencionados, na sede da Prefeitura Municipal, realizou-se sessão para o julgamento de recurso interposto em face da decisão proferida pela Comissão Permanente de Licitação (CPL) quanto ao julgamento da habilitação do referido certame, com a presença de todos os integrantes da CPL, consoante ato de designação designação nº 8.980/2019. Iniciados os trabalhos, procedeu-se a leitura do recurso impetrado, tempestivamente, pela licitante **EMPREITEIRA DE MÃO DE OBRA SANTA MÔNICA LTDA.** (17.086.078/0001-73). O recurso foi disponibilizados no site oficial da Prefeitura e fora oportunizado prazo para as contrarrazões ao mesmo, o que não ocorreu.

Analizados os requisitos pertinentes a admissibilidade do recurso, resolveu-se por conhecê-lo, pois preenche os requisitos, além de tempestivo. Quanto ao mérito tem-se a análise e razões conforme segue.

**BREVE RELATO**

O presente certame teve sua abertura marcada para o dia oito de junho do corrente ano, onde compareceram das seguintes proponentes: **MAKERS CONSTRUTORA E INCORPORADORA EIRELI** (04.022.874/0001-09); **POLI CONSTRUÇÕES EIRELI** (04.888.617/0001-46); e **EMPREITEIRA DE MÃO DE OBRA SANTA MÔNICA LTDA. EIRELI** (17.086.078/0001-73), onde verificou-se que todas as licitantes deixaram de comprovar capacidade técnica operacional e profissional em "ramal de ventilação" (itens 3.4.3 e 3.4.4 do Edital), o que levou a CPL no adiamento do julgamento da habilitação, para verificar junto à área técnica responsável pela elaboração do projeto, que deu parecer quanto à relevância de tal comprovação; no dia onze de junho, a CPL fez o julgamento dos documentos, inabilitando todas as licitantes, conforme consta da Ata de Julgamento da Habilitação, que foi encaminhada à todas as licitantes e disponibilizada no site do Município, abrindo-se prazo recursal. A seguir, tem-se para análise as razões da recorrente:

**RECORRENTE: EMPREITEIRA DE MÃO DE OBRA SANTA MÔNICA LTDA. EIRELI** (17.086.078/0001-73)

A Recorrente alega que sua qualificação técnica operacional e profissional "*foi atendida satisfatoriamente..., razão pela qual não concorda com o julgamento realizado*" e "*possuindo idoneidade e capacidade técnica largamente demonstrada, sem nenhuma intercorrência que possa desaboná-la.*"

**DO MÉRITO**

Ato seguinte à exposição das razões do Recurso impetrado, a Comissão Permanente de Licitações analisa o mérito da peça administrativa, embasando seu posicionamento na legislação e nas condições estabelecidas



no Edital, atentando, portanto, os princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório. Assim, dita o disposto no art. 3º, bem como o art. 41, ambos da Lei 8.666/1993. Vejamos:

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. (Grifamos)**

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).

Como se sabe, um dos princípios que regem as licitações é o do procedimento formal, traduzido na idéia conceitual de que em um certame público têm-se vários atos encadeados e que o início de uma fase somente só pode ocorrer após o término da etapa anterior. Este o conceito de procedimento.

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 atinentes 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:

“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).”



Com esse viés, Fernanda Marinela leciona:

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.

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)

E é exatamente com base neste princípio, que há previsão expressa de uma fase para impugnação do edital ou mesmo para solicitação de pedidos de esclarecimentos, oportunidade conferida aos licitantes ou mesmo para qualquer cidadão exercer o controle externo sobre os atos da Administração Pública

É o que se vê do art. 41, § 2º da Lei n.º 8.666/93. Confira-se o dispositivo:

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

§ 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.

O artifício utilizado pelo recorrente é, portanto, o de impugnar o edital por meio transversal e extemporâneo, a saber, o recurso administrativo. Sucede que, como visto, essa postura é repudiada pelo ordenamento jurídico, que expressamente menciona a “decadência” do direito de impugnar o edital, não podendo essa posterior comunicação ter efeito de recurso, como disposto na parte final do § 2º, do art. 41, da Lei n.º 8.666/93



A doutrina e a jurisprudência confirmam essa linha de raciocínio. JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES ensina:

Por isso, constitui um verdadeiro absurdo que, alguns licitantes, desacatando o princípio da eventualidade e do devido processo legal, compareçam ao julgamento e recorram da decisão, por não concordarem com determinada regra, que desde o começo do certame estava insculpida no edital. Processo é marcha pra frente e há uma fase para impugnar as regras do edital, inclusive aquelas que incidiram após a convocação, como são as que definem as regras do julgamento. O prazo é de decadência, como expressamente reza o art. 41, § 2º, significando que se o licitante não impugnar perante a administração naquele prazo legal, não poderá mais fazê-lo.

(...)

Consagrando este entendimento a administração poderá conduzir o processo licitatório com mais tranquilidade, pois se ultrapassado os prazos do art. 41, na esfera administrativa, o licitante não mais poderá questionar qualquer ato do processo licitatório praticada em estrita conformidade com o edital.

Um exemplo elucidará a questão: determinado órgão promoveu uma licitação indicando a marca do produto pretendida; um licitante fabricante de outra marca, apresentou o seu produto na proposta e diante da desclassificação pretendeu recorrer; a administração acertadamente indeferiu o recurso porque estava precluso o seu direito de discutir a norma do edital, mesmo que servindo-se da via oblíqua do recurso ao julgamento.

Sobre o tema, já há orientação expressa do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

A partir da publicação do edital de licitação, nasce o direito de impugná-lo, direito que se esvai com a aceitação das regras do certame (divergência na Corte, com aceitação da tese na 2ª Turma, nos precedentes ROMS 10.847/MA e RMS 15.051/RS).

Observa-se aqui que, embora o recorrente não concordou com o uso de exigência na qualificação técnica em **ramal de ventilação**, não fez do instrumento de impugnação ao edital, deixando para expressar seus questionamentos no momento da fase recursal do certame.

Diante da Impugnação recebida o Departamento de Compras e Licitações, solicitou Parecer Jurídico e obteve através da Procuradoria Geral do Município, conforme segue abaixo:

[...] Deste modo, o recurso administrativo interposto pela recorrente sequer deve ser conhecido, eis que precluso o direito de impugnação do edital por não ter sido exercido no momento próprio, utilizando-se arditosamente do recurso administrativo como meio indireto de questionamento da validade do instrumento convocatório.



Ante o exposto, com base no artigo 41, § 2º da Lei n.º 8.666/93 a qual decaiu o direito da Recorrente de questionar o instrumento convocatório, razão pela qual não reconheço o Recurso Administrativo da empresa **EMPREITEIRA DE MÃO DE OBRA SANTA MÔNICA LTDA EIRELI**.

Por todos os argumentos apresentados anteriormente e tendo em vista o cumprimento as exigências editalícias, Comissão Permanente de Licitação RATIFICA sua Decisão proferida na ATA de SESSÃO da Tomada de Preços nº 05/2021.

#### PARECER FINAL

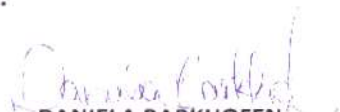
Desta forma, mantém-se o julgamento de inabilitação por descumprimento do item **ramal de ventilação**, uma vez que coaduna-se com os princípios da legalidade, impessoalidade, isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, restando **Inabilitada** a Recorrente.

Portanto, **INDEFERI-SE** o Recurso interposto, permanecendo INABILITADA a empresa **EMPREITEIRA DE MÃO DE OBRA SANTA MÔNICA LTDA**. (17.086.078/0001-73).

Remete-se o processo para análise e decisão da autoridade julgadora, Secretário de Obras e Serviços Urbanos, conforme preceitua o item 8.3 do edital bem como o § 4º do artigo 109 da Lei nº 8.666/93.

Nada mais havendo digno de nota, nem a tratar, encerrou-se a sessão, indo esta assinada pela Comissão.

#### CPL:

  
**DANIELA BÄRKHOFEN**  
Presidente da CPL

  
**JOSÉ ARTUR BENACI**  
Membro da CPL

  
**LUIS CARLOS SOARES VAL**  
Membro da CPL