

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREFEITO DO MUNICÍPIO DE JAGUARUNA - POR INTERMÉDIO DO PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - JAGUARUNA/SC.

*Recebido em 11/05/2021,  
às 11:35 hrs (12 páginas).*

*Felipe Cardoso*  
Felipe Cardoso  
Diretor de Departamento IV  
Cadastro de Fornecedores  
Portaria nº014/2021

REF.: EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA 01/2021 - PROCESSO LICITATÓRIO 016/2021-PMJ - NECESSIDADE DE INABILITAÇÃO DA LICITANTE BCL EMPREENDIMENTOS LTDA - OFENSAS AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, ISONOMIA E COMPETITIVIDADE.

**SETEP CONSTRUÇÕES S.A.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 83.665.141/0001-50, estabelecida à Rua Francisco Martinhago, n.º 258, Bairro Mina do Mato, Criciúma/SC, CEP 88.810-500, por meio de seu representante legal abaixo assinado, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, nos autos de número em epígrafe, conforme preceitua o art. 109 da Lei de Licitações, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO**, o que faz pelos motivos que passa a expor.

#### **I - OBJETO DA LICITAÇÃO:**

Da leitura do edital abstrai-se ser objeto do certame selecionar a melhor proposta para a "execução de serviços de pavimentação asfáltica, incluindo terraplanagem, drenagem pluvial, OAC, obras complementares e sinalização viária da Rodovia Municipal Emídio Ricardo, trecho Olho D'água, Poços, com extensão de 9.005,37 m<sup>2</sup>"(item 1.1).

#### **II - FATOS:**

Cuida-se de concorrência pública que tem seu objeto disposto no item 1.1 do instrumento convocatório.

Em ato realizado em 04/05/2021 nesta Prefeitura Municipal, foram analisados os documentos de habilitação inerentes ao certame em apreço, momento em que se habilitaram proponentes, dentre elas a BCL EMPREENDIMENTOS LTDA.

Justamente contra a equivocada decisão de habilitação da BCL EMPREENDIMENTOS LTDA. que se insurge a recorrente, haja vista que tal proponente deixou de atender ao disposto no item 7.7.3.3 do instrumento convocatório.

**III - EQUIVOCADA HABILITAÇÃO TÉCNICA DA BCL EMPREENDIMENTOS LTDA. - OFENSAS AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - HOSTILIZAÇÃO AO EXIGIDO NO EDITAL PARA A QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-PROFISSIONAL (ITEM 7.7.3.3) E NÃO COMPROVAÇÃO DOS QUANTITATIVOS MÍNIMOS (ITEM 7.7.3.2 C/C 7.7.3.3):**

Em atenção a higidez da obra a ser executada em decorrência do certame em testilha, consignou-se no edital, item 7.7.3 os parâmetros necessários para a comprovação da qualificação técnica. Veja-se:

7.7.3. Comprovação de qualidade técnica:

[...]

**7.7.3.2.** Quanto à capacitação técnico-operacional: apresentação de um ou mais atestados de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado devidamente identificada, em nome do licitante, relativo à execução de obra ou serviço de engenharia, compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da presente licitação, envolvendo as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação. Desde já considera-se o item "Pavimentação" da Planilha Orçamentária, como sendo o de maior relevância, **devendo a comprovação ser no mínimo correspondente a 40% dos quantitativos representados no item "Pavimentação" da Planilha Orçamentária.**

**7.7.3.3.** Comprovação da capacitação técnico-profissional, mediante apresentação de Certidão de Acervo Técnico - CAT, expedida pelo CREA ou CAU da região pertinente, nos termos da legislação aplicável, em nome do(s) responsável(is) técnico(s) e/ou membros da equipe técnica que participarão da obra, que demonstre a Anotação de Responsabilidade Técnica - ART ou o Registro de Responsabilidade Técnica - RRT, **relativo à execução dos serviços que compõem as parcelas de maior relevância técnica e valor significativo da contratação, nos termos especificados no item anterior.** (Grifou-se).

Nota-se, pois, que no item 7.7.3.3 do edital de forma clara e destacada exigiu das proponentes a comprovação de capacidade técnico-profissional, no quantitativo mínimo de 40%, nos moldes do exigido no item 7.7.3.2 (item anterior ao item 7.7.3.3).

No caso vertente **a BCL EMPREENDIMENTOS LTDA deixou de atender ao edital**, precisamente em relação ao **item 7.7.3.3** do edital, ao não apresentar atestado técnico-profissional corretamente, bem como não

atendeu ao quantitativo mínimo de 40% disposto nos itens 7.7.3.3 c/c 7.7.3.2 do instrumento convocatório.

O instrumento convocatório no item 7.7.3.3 condicionou a habilitação à demonstração da capacidade técnico-profissional, que diz respeito às pessoas físicas indicadas pelas empresas licitantes, e se dará a partir de atestados devidamente registrados nas entidades profissionais competentes.

Sucede que, em que pese claro o edital, deixou de licitante BCL EMPREENDIMENTOS LTDA. de apresentar sua capacidade técnico-profissional nos moldes exigidos no item 7.7.3.3 do edital, de modo que equivocada sua habilitação.

Neste particular, vital expor-se que a licitante BCL EMPREENDIMENTOS LTDA. visando atender ao hostilizado item editalício, trouxe atestados relativos ao engenheiro André Martins Leonardo, que além de não ser o responsável técnico da referida proponente, sequer a ela se encontra vinculado.

Senhor Prefeito, o engenheiro André Martins Leonardo não trabalha mais na BCL EMPREENDIMENTOS LTDA., desse modo, referida proponente não atende ao disposto no item 7.7.3.3, ou seja, inexistente a necessária capacidade técnico-profissional.

Verifica-se, assim, que imprestáveis os atestados apresentados pela BCL EMPREENDIMENTOS LTDA. tendo como responsável o engenheiro André Martins Leonardo.

E mais, também com o fito de comprovar sua capacidade técnico-profissional a BCL EMPREENDIMENTOS LTDA. apresentou atestados tendo como responsável técnico o engenheiro Oéilton Antunes Coelho, sucede que referida documentação não atende aos quantitativos dispostos nos itens 7.7.3.3 c/c 7.7.3.2.

Ao final do item 7.7.3.3 se exige a comprovação de capacidade técnico-profissional no mesmo quantitativo exigido no item 7.7.3.2, ou seja, deveria a BCL EMPREENDIMENTOS LTDA. comprovar sua aptidão técnico-profissional na quantidade mínima de 40% do serviço de pavimentação disposto na planilha orçamentária, o que não fez.

Enfatiza-se, também em relação aos atestados relativos ao engenheiro Oéilton Antunes Coelho desatendeu o edital a BCL EMPREENDIMENTOS LTDA, pois a quantidade apresentada é exígua e não respeita o quantitativo mínimo exigido no certame.

Como se vê, os atestados apresentados pela BCL EMPREENDIMENTOS LTDA., relativos aos engenheiros André Martins Leonardo e Oéilton Antunes Coelho não atendem ao previsto no edital no que toca a capacidade técnico-profissional.

Respeitosamente, discorda-se do entendimento desta Comissão de Licitações, vez que equivocada a habilitação da BCL EMPREENDIMENTOS LTDA., haja vista que referida proponente não apresentou como exigido sua comprovação técnico-profissional (item 7.7.3.3).

Senhor Prefeito, a exigência de comprovação técnico-profissional é legal, como pacificou o Tribunal de Contas da União na Súmula 263/2011. Veja-se:

“Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.”

Na mesma linha, assentou o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PREQUESTIONAMENTO. LICITAÇÃO. CAPACITAÇÃO TÉCNICA PROFISSIONAL. EXIGÊNCIA DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR ASSENTADA EM CRITÉRIO QUANTITATIVO. POSSIBILIDADE.

1. O acesso à via excepcional, nos casos em que o Tribunal a quo, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não soluciona a omissão apontada, depende de alegação, nas razões do recurso especial, de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. Precedentes da Corte.

**2. A melhor inteligência da norma ínsita no art. 30, § 1º, I (parte final), da Lei de Licitações orienta-se no sentido de permitir a inserção no edital de exigências de quantidades mínimas ou de prazos máximos quando, vinculadas ao objeto do contrato, estiveram assentadas em critérios razoáveis.**

3. Recurso especial parcialmente conhecido (violação do art. 30, § 1º, inc. I, da Lei n. 8.666/93) e, nessa parte, não-provido.

(REsp 466.286/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2003, DJ 20/10/2003, p. 256). (Grifou-se).

Verifica-se que, o edital, ao exigir a capacidade técnico-profissional estabeleceu requisito legal, no entanto, não respeitado pela licitante BCL EMPREENDIMENTOS LTDA., que por conta de tal deficiência merece ser inabilitada.

Ora o atestado de capacidade técnico-profissional é o meio de comprovação da qualificação técnica em licitação, busca garantir e dar segurança para a Administração Pública de que a empresa

licitante possui aptidão para o desempenho do objeto licitado, é dizer, que possui a experiência necessária para a efetivação do serviço almejado.

Senhor Prefeito, há que se ter em conta o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, que estabelece que o procedimento licitatório *"somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações"*.

Ademais, que a Lei nº 8.666/93, indicou em seu art. 30 que podem ser exigidos atestados com o objetivo de comprovar a aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, bem como a qualificação da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos.

Ainda que, com base nessas disposições o e. Tribunal de Contas da União editou a Súmula 263, que reputa ser legal para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, ao dispor que *"a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado."*

Vê-se, assim, que a exigência do item 7.7.3.3 do edital demonstra-se em sintonia com o Princípio de Legalidade, por isso deve ser respeitada.

Com efeito, tendo em vista que a licitante BCL EMPREENDIMENTOS LTDA. não comprovou sua capacidade técnico-profissional por meio de atestado, *in casu*, com a conseqüente reforma das decisão recorrida e inabilitação da licitante BCL EMPREENDIMENTOS LTDA. É o que requer-se.

Enfatiza-se, consoante disposto no artigo 3º da Lei nº 8.666/93, 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.

Não se busca o preciosismo, mas sim a necessária observância à diretriz de que a Administração exerce atividade plenamente vinculada, em obediência à estrita legalidade, fazendo apenas o que lhe é expressamente permitido - determinado no edital -, até mesmo quando lhe é conferido poder discricionário.

E sabe-se que em processos licitatórios como o em comento faz-se necessário o respeito ao basilar Princípio da Legalidade (art.

37, *caput*, da CF/88), do qual exsurge o Princípio da Vinculação ao Edital, que pode ser bem visto nos arts. 3º e 41 da Lei de Licitações. Respectivamente vê-se:

**Art. 37 da CF.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos **princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência**[...]

**Art. 3º da Lei 8.666/93.** 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.

**Art. 41 da Lei 8.666/93.** A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Da leitura dos dispositivos supra colacionados constata-se que ao habilitar-se a licitante BCL EMPREENDIMENTOS LTDA. de forma contrária ao disposto no instrumento convocatório, deixaram-se de respeitar os vitais Princípios da Legalidade e Vinculação ao Edital.

Relevante colecionar-se o posicionamento do e. Sodalício de Justiça Catarinense acerca da necessária obediência aos Princípios da Legalidade e Vinculação ao Edital:

REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA N. 028/13 PROMOVIDA PELO MUNICÍPIO DE BLUMENAU. EDITAL LANÇADO PARA REGISTRO DE PREÇOS PARA LOCAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS. DESCUMPRIMENTO DE NORMAS EDITALÍCIAS E DA PRÓPRIA LEI N. 8.666/93 (ART. 43, § 3º E ART. 109, I, § 4º), POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. **OFENSA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL.** SENTENÇA MANTIDA. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA. **"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"** (FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2013. p. 246)" (TJSC, Apelação Cível n. 0311209-39.2014.8.24.0039, de Lages, rel. Des. Carlos Adilson Silva, j. 4/4/2017). (TJSC, Reexame Necessário n. 0012651-12.2014.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, Segunda Câmara de Direito Público, j. 27-06-2017). (Grifou-se).

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO NA MODALIDADE CONCORRÊNCIA. PAVIMENTAÇÃO DE VIA PÚBLICA. EXIGÊNCIA IMPOSTA NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO NÃO ATENDIDA PELA EMPRESA DECLARADA VENCEDORA. PLANILHA DE CUSTOS

INDICANDO A COMPOSIÇÃO DO BENEFÍCIO E DESPESAS INDIRETAS (BDI). INABILITAÇÃO QUE SE IMPÕE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO EDITAL E DA ISONOMIA. CONCESSÃO DA ORDEM MANTIDA. REMESSA DESPROVIDA. **"O edital da licitação faz lei entre as partes e, por isso, tanto a Administração Pública quanto os licitantes a ele estão diretamente vinculados. Se o ato convocatório exige que os licitantes apresentem suas propostas com uma planilha indicando a composição dos Benefícios ou Bonificações e Despesas Indiretas (BDI), é evidente que o licitante que não cumprir esta exigência terá sua proposta desclassificada, sem que isso implique excesso de formalismo"** (TJSC, AI n. 2014.027786-2, rel. Des. Jaime Ramos, j. 02-07-2015). (TJSC, Reexame Necessário n. 0300444-15.2015.8.24.0058, de São Bento do Sul, rel. Des. Edegar Gruber, j. 18-08-2016). (Grifou-se).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA QUE SUSPENDEU A HOMOLOGAÇÃO DO RESULTADO DE LICITAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO PROPOSTA POR LICITANTE QUE RESTOU INABILITADO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO EXIGIDO PELO EDITAL E POR LEI ESPECÍFICA PARA A COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DE REQUISITO DO EDITAL. TRATAMENTO ISONÔMICO. REQUISITO NÃO IMPUGNADO. NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO NÃO DEMONSTRADA. RECURSO PROVIDO. **"Se o licitante não cumpre exigência editalícia para fins de habilitação em processo licitatório, sua exclusão do certame, por inabilitação, é medida que se impõe"** (ACMS n. 2012.031446-3, rel. Des. Jaime Ramos, j. 28.6.2012). (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2012.002075-5, de Joinville, rel. Des. Rodrigo Collaço, j. 16-08-2012). (Grifou-se).

ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO PARA CONSTRUÇÃO DE PRÉDIO ESCOLAR - INABILITAÇÃO DE EMPRESA LICITANTE - DESCUMPRIMENTO DE REQUISITO DO EDITAL NO QUAL O MUNICÍPIO EXIGE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL DA EMPRESA - APRESENTAÇÃO DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICO-PROFISSIONAL APENAS DO ENGENHEIRO - SATISFAÇÃO DE SUBITEM DIVERSO DO MOTIVADOR DA INABILITAÇÃO - VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO PRÉVIA AO EDITAL - DIREITO LÍQUIDO E CERTO INEXISTENTE.

**A Administração Pública está restrita ao conteúdo do edital da licitação, sendo facultada a qualquer cidadão sua impugnação (§§ 1º e 2º e 'caput' do art. 41 da Lei Federal n. 8.666/1993).**

Ausente a discussão prévia sobre o conteúdo do instrumento convocatório, decai o direito de revisão de seu conteúdo.

**A Lei Federal n. 8.666/1993 prevê, no art. 30, as exigências editalícias possíveis para comprovação de qualificação técnica, cabendo à Administração, dentre estas, delimitar as relacionadas com o objeto licitado.** Por isso, é possível

a exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional da empresa e de capacidade técnico-profissional do responsável técnico, visando à boa realização da obra licitada, em atenção ao interesse público.

**Se o licitante não cumpre exigência editalícia para fins de habilitação em processo licitatório, sua exclusão do certame, por inabilitação, é medida que se impõe.** (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2012.031446-3, de Criciúma, rel. Des. Jaime Ramos, j. 28-06-2012).

(Grifou-se).

A propósito, o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal de Contas da União são categóricos ao impor o respeito aos Princípios da Legalidade e Vinculação ao Edital. Vê-se:

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 apócrifia, 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. (STF. RMS 23640/DF. Relator Ministro Maurício Corrêa). (Grifou-se)

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA.

1. A Corte de origem apreciou a demanda de modo suficiente, havendo se pronunciado acerca de todas as questões relevantes. É cediço que, quando o Tribunal a quo se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, não cabe falar em ofensa ao referidos dispositivos legais [...]. 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.

3. 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.

4. Recurso especial não provido. (STJ. REsp 1178657 / MG. Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES. 08/10/2010). (Grifou-se).

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. (TCU. TC 031.114/2010-5. Relator Ministro AROLDO CEDRAZ). (Grifou-se).

Vê-se, que necessária a reforma da decisão recorrida, por não atender aos Princípios da Legalidade e Vinculação ao Edital.

Destarte, requer-se a inabilitação da licitante BCL EMPREENDIMENTOS LTDA., por haver desatendido ao disposto no item 7.7.3.3 do edital.

---

#### **IV - HOSTILIZAÇÃO DA LEGALIDADE, VINCULAÇÃO AO EDITAL, ISONOMIA E A COMPETITIVIDADE:**

---

É certo, como antes pormenorizado, que o edital faz lei entre as partes, no caso, neste procedimento por ele regulamentado.

Nesta direção, vale trazer-se a redação do *caput* do 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*".

Sobre edital de licitação, ensina CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO:

"No Direito brasileiro habitualmente designa-se por edital de licitação tanto o ato através do qual se realiza a publicidade do certame (e que a Lei 8.666 apropriadamente denomina aviso contendo o resumo do edital) **quanto aquele consubstanciado no documento que fixa as condições em que se efetivará o certame**[...]"

"Pode-se definir o edital da seguinte forma: é o ato cujo meio a Administração faz público seu propósito de licitar um objeto determinado, estabelece os requisitos exigidos dos proponentes e das propostas, regula os termos segundo os quais os avaliará e fixa as cláusulas de eventual contrato a ser travado."

"São as seguintes as funções desempenhadas pelo edital: a) dá publicidade à licitação; b) identifica o objeto licitado e delimita o universo das propostas; c) circunscreve o universo de proponentes; d) estabelece os critérios para análise e avaliação dos proponentes e propostas; e) regula atos e termos processuais do procedimento; f) fixa as cláusulas do futuro contrato."

"O edital constitui-se no documento fundamental da licitação. Habitualmente se afirma, em observância feliz, que é sua 'lei interna'. Com efeito, abaixo da



**legislação pertinente à matéria, é o edital que estabelece as regras específicas de cada licitação. A Administração fica estritamente vinculada às normas e condições nele estabelecidas, das quais não pode se afastar (art. 41)"** (Curso de direito administrativo. 28. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 588/589). (Grifou-se).

A regra do edital deverá ser cumprida pela Administração, delimitando sua discricionariedade ao conteúdo do instrumento convocatório.

Caso o particular não concorde com o edital, pode impugná-lo, conforme a lei lhe assegura (art. 41, §1º da Lei de Licitações).

Desse modo, verificada alguma ofensa a princípios constitucionais e licitatórios no edital, poderia a licitante BCL EMPREENDIMENTOS LTDA. impugnar o instrumento convocatório. No entanto, não se tem notícia de tal impugnação, fato que comprova a aceitação e subordinação da referida proponente ao edital e suas condições.

É dizer, portanto, que deveria BCL EMPREENDIMENTOS LTDA. cumprir com o previsto no edital, in casu, com o disposto no item 7.7.3.3 do edital, o que se sabe que não ocorreu.

Enfatiza-se, não há nos autos impugnação ao edital ou questionamento protocolizado pela BCL EMPREENDIMENTOS LTDA.

Ora, em processos licitatórios como o em comento faz-se necessário o respeito ao basilar Princípio da Legalidade (art. 37, caput, da CF/88), do qual exsurge o Princípio da Vinculação ao Edital.

E a situação piora no sentido de que a equivocada habilitação da BCL EMPREENDIMENTOS LTDA. acabou por ocasionar privilégio, portanto, ofensas aos Princípios de Isonomia e Competitividade.

Se sabe que o Princípio da Isonomia tem seu lugar em processos licitatórios, no sentido de evitar privilégios ou tratamentos privilegiados.

Sabe-se, igualmente, que os processos licitatórios têm por escopo selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, contemplando-se o basilar Princípio da Competitividade.

No artigo 3º, parágrafo 1º, incisos I e II da Lei 8.666/93 encontra-se o princípio da competitividade, este decorrente do princípio da isonomia, que veda ao agente público privilegiar a ponto de restringir o caráter competitivo da licitação.

Em que pese tais premissas, no caso vertente, se aceitou privilegiando a BCL EMPREENDIMENTOS LTDA., para tanto,

desconsiderando-se o exigido nos itens 7.7.3.3 e 7.7.3.3 c/c 7.7.3.2 do edital, o que se fez, d.m.v., em detrimento de outras pretendentes, que sem o atestado apropriado - conforme edital -, deixaram de participar do certame.

A decisão recorrida afrontou também o Princípio da Igualdade, vez que habilitou empresa sem qualificação técnica comprovada, com total desdém ao edital.

Destaca-se que a licitação é, por excelência, a atividade da Administração Pública da qual se exige o grau máximo de impessoalidade e de igualdade entre os administrados, posto que lida diretamente com a aplicação dos recursos públicos para a aquisição de bens e serviços, no caso, pelo Município.

A importância da licitação para a Administração Pública e, por conseguinte, para o Direito Administrativo, manifesta-se no art. 37, XXI, da Constituição da República:

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;

Assim, o princípio da igualdade dos administrados perante a Administração Pública, ao ser aplicado à licitação pública, transmuda-se no princípio da igualdade de condições a todos os concorrentes, que adquire caráter de princípio constitucional mediante a sua inclusão no texto da Carta Magna, acima transcrito.

Vê-se, pois, que é obrigação da administração pública não somente buscar a proposta mais vantajosa, mas também demonstrar que concedeu à todos os concorrentes aptos a mesma oportunidade, verdade que destoava do caso em apreço, no qual de forma absolutamente equivocada privilegia-se a BCL EMPREENDIMENTOS LTDA.

A propósito, relevante colacionar-se precedente do e. Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA PARA OBSTAR A INABILITAÇÃO DA IMPETRANTE EM LICITAÇÃO. ADUZIDA NECESSIDADE DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO COM DEMAIS LICITANTES. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRESCINDIBILIDADE. HABILITAÇÃO LIMINAR. DESCABIMENTO. SÓCIO MAJORITÁRIO DA EMPRESA QUE POSSUI VINCULAÇÃO FAMILIAR COM A PREFEITA DO MUNICÍPIO. PARTICIPAÇÃO

QUE IMPLICARIA EM OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE, DA MORALIDADE E DA ISONOMIA. EXEGESE DO ART. 9º, INC. III, DA LEI N. 8.666/93. Ainda que ausentes elementos a indicarem concretamente o intento de fraudar o certame público, a Lei n. 8.666/1993 deve ser interpretada da forma mais abrangente possível a fim de se evitar a atuação dolosa de servidores e agentes públicos que possa macular o processo licitatório e derruir a competitividade visada no certame em detrimento aos princípios constitucionais da isonomia, da impessoalidade, da legalidade e, sobretudo, da moralidade, altaneiro entre os demais princípios que regem a Administração Pública e do qual a norma está intrinsecamente ligada e não pode se afastar. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4013176-08.2018.8.24.0000, de Timbó, rel. Des. Sônia Maria Schmitz, Quarta Câmara de Direito Público, j. 28-02-2019). (Grifou-se).

Com efeito, tendo em vista que a não comprovação da qualificação técnica-profissional hostiliza o Princípio de Isonomia, necessária a reforma da decisão recorrida, com a inabilitação da BCL EMPREENDIMENTOS LTDA.

---

**V - PEDIDOS:**

---

A par de todo o exposto, requer-se a Vossa Excelência que seja recebido, conhecido e provido o presente Recurso Administrativo, sendo-lhe concedido o **EFEITO SUSPENSIVO**, para ao final, ser dado seu **PROVIMENTO TOTAL**, para ver-se reformada a decisão consignada em ata, e inabilitada a proponente BCL EMPREENDIMENTOS LTDA., por desrespeito aos itens 7.7.3.3 e 7.7.3.3 c/c 7.7.3.2 do edital.

Outrossim, sendo diverso o entendimento, seja o presente recurso, juntamente com dossiê do processo, remetido para análise e decisão final, segundo dispõe o art. 109, da Lei 8.666/93.

Nestes termos.  
Pede deferimento.

Jaguaruna, 10 de maio de 2021.

SETEP CONSTRUÇÕES S.A.  
Ademir Locks  
DIRETOR PRESIDENTE