

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA COMPANHIA DE SANEAMENTO DO PARÁ- COSANPA.

Referência: Pregão Eletrônico 026/2020

HIDRO ENGENHARIA SANITÁRIA E AMBIENTAL LTDA, pessoa jurídica direito privado, CNPJ nº. 22.973.408/0001-82, situada a Rua Antônio Everdosa, nº 1073, Bairro da Pedreira, CEP 66.085-754, Belém, Pará, Brasil, vem a ilustre presença de Vossa Senhoria apresentar RECURSO a fim de inabilitar a empresa TATU SERVIÇOS DE PERFURAÇÕES E HIDRÁULICA LTDA - ME - CNPJ: 34.661.892/0001-93, por não atendimento aos seguintes itens do edital: 11.2 c), 12.3.1, 12.5.4, pelos motivos de fato e de direito que passamos a expor.

1. DA SÍNTESE DOS FATOS

Trata-se de Pregão Eletrônico que possui como objeto a "execução de serviços de manutenção, perfilagem óptica, içamento de corpos estranhos, pistonamento dos filtros, limpeza, desinfecção, bem como, interligação à rede existente e fornecimento e instalação de bomba dimensionada adequadamente sob supervisão da USPA da Cosanpa, em 26 (vinte e seis) poços artesianos com profundidade máxima de 260 (duzentos e sessenta) metros, em municípios das Unidades de Negócios da Cosanpa, da RMB e UNI-ILHAS e UNI-NE."

A licitante recorrida deixou de cumprir as exigências mínimas estabelecidas no edital do referido processo licitatório, especificamente, quanto aos itens do edital: 11.2 c), 12.3.1, 12.5.4.

Inicialmente há de se esclarecer, que a licitante TATU SERVIÇOS DE PERFURAÇÕES E HIDRÁULICA LTDA - ME não apresentou declaração expressa de estar em condições de prestar serviços, objeto da presente licitação/Termo de Referência (modelo próprio); não apresentou atestados ou declarações de Capacidade Técnica comprovando aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto de que trata o processo licitatório; e ainda não apresentou Certidão Negativa da Fazenda Municipal, emitida pela Secretaria de Finanças do Município (Certidão Negativa da Fazenda Municipal, emitida pela Secretaria de Finanças do Município).

É preciso esclarecer que a HIDRO ENGENHARIA SANITÁRIA E AMBIENTAL LTDA respeitou e obedeceu todo o disposto no edital, bem como o ordenamento jurídico pátrio e que a empresa TATU SERVIÇOS DE PERFURAÇÕES E HIDRÁULICA LTDA - ME agiu em desconformidade ao edital, portanto, se faz necessária a inabilitação da empresa TATU SERVIÇOS DE PERFURAÇÕES E HIDRÁULICA LTDA - ME no presente pregão eletrônico.

2. DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

2.1. DAS RAZÕES DO RECURSO

No presente caso, verificamos que a licitante TATU SERVIÇOS DE PERFURAÇÕES E HIDRÁULICA LTDA - ME deixou de cumprir os itens 11.2 c), 12.3.1, 12.5.4 do edital. Vale ressaltar, que os itens em comento trata de exigência extremamente relevante, uma vez que contempla requisito para a habilitação da empresa licitante, senão vejamos: c) Declaração expressa de estar em condições de prestar os serviços, objeto da presente licitação/Termo de Referência (modelo próprio);

12.3.1. Atestados ou declarações de Capacidade Técnica apresentados pelo licitante devem comprovar aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto de que trata o processo licitatório; e

12.5.4. Certidão Negativa da Fazenda Municipal, emitida pela Secretaria de Finanças do Município (Certidão Negativa da Fazenda Municipal, emitida pela Secretaria de Finanças do Município).

Pois bem, ocorre nobre julgador, conforme mencionado anteriormente, a licitante habilitada (TATU SERVIÇOS DE PERFURAÇÕES E HIDRÁULICA LTDA - ME), não cumpriu as exigências contidas no referido item, para participar do certame licitatório, uma vez que não apresentou declaração exigida, desta forma, a empresa deverá ser inabilitada. Tal fato torna inválida a proposta, acarretando descumprimento dos art. 43, V, art. 44, art. 45 e art. 48, II da Lei 8.666/1993. Ressalta-se que cabe às empresas participantes obedecer ao disposto no edital da licitação e apresentar planilha de custos e formação de preços corretas.

O item 11.7.1 do edital é claro que será desclassificada a proposta que contenha vício insanável ou ilegalidade.

11.7. Serão desclassificadas as Propostas que:

11.7.1. Contenham vícios ou ilegalidades;

Vale ressaltar que isso impede que a empresa obtenha ulterior reequilíbrio da avença, porque o quadro se insere no disposto no artigo 65, §5º, da Lei nº 8.666/93 – decorrente da teoria da imprevisão, que não é aceita dentro desse cenário em que o ato é previsível e de consequências perfeitamente previsíveis.

Com efeito, observa-se ainda que ulterior reajustamento dos valores do contrato fatalmente iria demonstrar com maior veemência o principal vício da licitação em tela: o ferimento do princípio da isonomia entre as licitantes.

Isso quer dizer que qualquer alteração da equação inicial descrita na Planilha ensejará inexoravelmente a sua desconfiguração, tornando-a desequilibrada e irreal – o que pode expor o erário a situações perniciosas, como a necessidade de reajustamento de valores ulteriormente em proporção indevida – algo que se feito de maneira intencional é conhecido como "jogo de planilha".

A questão é que, refletindo ou não refletindo corretamente os custos e quantitativos envolvidos, a planilha vincula as partes, e é utilizada para fins de eventuais reajustamentos contratuais, reequilíbrio econômico-financeiro, ou qualquer outra readequação que vise manter a equação econômico-financeira inicial do contrato.

Ou seja, a readequação da equação econômico-financeira inicial do contrato seria desproporcional e irreal, o que

acarretaria danos indevidos ao erário – sem que ao mesmo tempo pudessem ocasionar benefícios à Administração. A tolerância da Administração quanto a essa prática é quebra de isonomia. A estratégia da empresa, no caso, claramente é (i) ou prejudicar a Administração Pública com ulterior tentativa de reequilíbrio da equação econômico-financeira; (ii) ou prejudicar a concorrência, tentando prevalecer no mercado através da prática ilícita de abuso de poder econômico.

Nessas condições, classificar e habilitar a recorrida no presente pregão eletrônico é, além de temerário ao interesse público, afronta ao Edital do certame, além de quebrar a isonomia do certame.

Deste modo, é clara a constatação que há vício insanável e ilegalidade, posto que resta caracterizada a má fé da empresa. Caso haja permissão para posterior alteração da planilha esta comissão estaria indo de encontro ao princípio da isonomia, uma vez que a empresa HIDRO ENGENHARIA SANITÁRIA E AMBIENTAL LTDA agiu na legalidade, respeitando os prazos e de boa fé apresentou planilha de acordo com os itens do edital.

2.2. DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Neste vértice, é imperioso salientar que as licitações públicas são regidas por princípios específicos, que visam proporcionar a administração pública sempre as condições mais favoráveis e a compra de bens e contratação de serviços.

Destes, o PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas.

Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, verbis:

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.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

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).

Quando a Administração estabelece, no edital, 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 o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou, é preciso esclarecer que o valor apresentado pela empresa viola o disposto no edital.

Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital.

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.

Como se vê, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas. Isso sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato.

Como bem destaca Fernanda Marinela , o princípio da vinculação ao instrumento convocatório leva à assertiva de que o edital é a lei interna da licitação:

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.

Demais disso, as Orientações e Jurisprudência do Tribunal de Contas da União sobre Licitações e Contratos são bastante elucidativas no que se refere à necessidade de vinculação não só do certame, mas também do próprio contrato e de sua execução ao instrumento convocatório:

Acórdão 1060/2009 Plenário (Sumário)

Observe, no que se refere a eventuais alterações propostas, o dever de manutenção do vínculo e compatibilidade estabelecidos inicialmente entre o ato convocatório, o cronograma físico-financeiro e a execução da obra.

Acórdão 1932/2009 Plenário

Abstenha-se de aceitar propostas de bens com características diferentes das especificadas em edital, em respeito ao princípio de vinculação ao instrumento convocatório, consoante o art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 932/2008 Plenário

Faça constar dos termos de contratos cláusula que estabeleça sua vinculação ao edital de licitação, conforme o art. 55, XI, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1705/2003 Plenário

Observe que o instrumento de contrato vincula-se aos termos da licitação, conforme disposto no art. 54, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, não podendo acrescentar direitos ou obrigações não previstos no instrumento convocatório.

Acórdão 392/2002 Plenário

Observe a obrigatoriedade de vinculação entre o edital e o contrato prevista no art. 41 da Lei nº 8.666/1993.

2.3. Violação da liberdade concorrencial:

Sabe-se que a licitação é um processo que envolve competição de mercado, baseia-se na livre iniciativa e não admite concorrência desleal. Para tanto, a Administração deve avaliar as vantagens ofertadas pelos licitantes, a fim de aferir a oferta de preços artificiais incompatíveis com o objetivo final do certame, conforme ensina Calixto Filho:

[...] A utilização de meios artificiais para fazer oscilar preços implica transmitir informação falsa ao consumidor a respeito da utilidade do produto, representado pelo seu preço, levando-o a deixar de adquirir produto que em condições normais compraria. A definição ordo liberal de concorrência como processo de descoberta das melhores opções de mercado ganha, portanto, aqui, sentido prático. (SALOMÃO, 1999, p. 64).

As instituições públicas, nada mais são do que consumidores diretos dos produtos e serviços, e, assim como os consumidores da iniciativa privada, não possuem pleno conhecimento dos fatores econômicos que incidem sobre as negociações. Se por um lado devem combater as estratégias desleais de concorrência, por outro, devido a falta de conhecimento na matéria lhes é vedado restringir a competitividade supondo a falsidade das informações.

Segundo o autor Reinaldo Moreira Bruno, a concorrência desleal pode ser considerada como a utilização de meios incorretos e incompatíveis com às possibilidades e a realidade econômica do licitante para obter vantagem na competição. Essa conduta fere o princípio da competitividade que reflete a própria natureza da licitação e também o princípio da isonomia que veda a possibilidade de favoritismos entre os concorrentes. (BRUNO, 2005, p. 65-67).

3. DA CONCLUSÃO

Por todo o exposto, requer-se seja julgado provido o presente recurso, com efeito, para que, uma vez demonstrada que a empresa TATU SERVIÇOS DE PERFURAÇÕES E HIDRÁULICA LTDA – ME não obedeceu aos itens 11.2 c), 12.3.1, 12.5.4 do edital, não apresentou documentos imprescindíveis para sua habilitação no pregão eletrônico, esta seja CONSIDERADA DESCLASSIFICADA E INABILITADA no presente certame licitatório.

Nestes Termos,

Pede Deferimento

Belém/PA, 04 de setembro de 2020.

HIDRO ENGENHARIA SANITÁRIA E AMBIENTAL LTDA
CNPJ/MF 22.973.408/0001-82

[Voltar](#) [Fechar](#)