



PREFEITURA MUNICIPAL DE
NAZARÉ PAULISTA
MUNICÍPIO DE INTERESSE TURÍSTICO
ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO – JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Processo Administrativo nº 1.678/2020

Concorrência Pública nº 02/2020

Objeto: Construção do Mirante e Elevador na Praça Alvaro Guiao.

Vêm à deliberação superior, devidamente instruídos, os autos do processo licitatório em epígrafe, com o recurso administrativo interposto tempestivamente pela empresa recorrente BARRAM ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA –EPP, em face da decisão da Comissão que inabilitou-a, por não ter apresentado atestado de capacidade técnica contendo “índices de maior relevância” consistente na comprovação de execução de obras de “Mirante com Elevador”, muito embora não conste essa exigência no Edital do certame. Anoto, que as empresas DES SERVIÇOS EM ELEVADORES e, R G DE OLIVEIRA pelos mesmos motivos também foram inabilitadas.

Houve prévia análise dos termos do recurso pela Consultoria Técnica, que emitiu parecer jurídico opinando pelo conhecimento e provimento do recurso, com a consequente reforma da r. decisão da Comissão. Após, houve o julgamento do recurso pela Comissão de Licitação que julgou improcedente o recurso, com a manutenção da decisão anterior. Em virtude disso, vieram os autos para julgamento em última instância administrativa.

Insta registrar também, por oportuno que, por se tratar de recurso obtido através de convenio junto ao Estado, caso a licitação não seja concluída até 18 de dezembro p.f. os recursos serão cancelados, e por consequência disso a própria licitação, vez que, a Prefeitura não dispõe de recursos próprios para realização da obra objeto desse certame.

Isto posto, recebo o presente recurso, por ser tempestivo. No mérito, assiste razão à recorrente. Assim, acolho o Parecer Jurídico elaborado pela Consultoria Técnica, cujos fundamentos adoto como razão de decidir, pedindo *vênia* para, em homenagem à celeridade processual, aqui transcrevê-los:

“Termos da Consulta: A Prefeitura de Nazaré Paulista usando do seu direito de consulta, pede parecer acerca de recurso apresentado em licitação para execução de obra do “Mirante”. Esclarece que três empresas compareceram para participar do torneio licitatório, porém, as três participantes foram inabilitadas ao certame por entender a Comissão de Licitação que, os atestados de capacidade técnica não teriam comprovado a execução de obra dessa natureza, mais especificamente a “construção de mirante com elevador”, muito embora tenham apresentado atestados de capacidade técnica comprovando a execução de outras obras similares. Inconformada, no prazo legal, uma das empresas apresentou recurso administrativo requerendo a sua habilitação, alegando que o edital não fez essas exigências que fundamentam a decisão da Comissão de Licitação. Todavia, a Comissão decidiu julgar improcedente o referido recurso, para manter a decisão anterior que inabilitou todas as empresas. A consulente esclarece ainda que, a licitação foi aberta em razão de existência de convenio com o Estado e, que, a Prefeitura já foi notificada para que apresente o contrato administrativo em meados de dezembro de 2020 ou os recursos serão cancelados.

Considerações: Trata-se de recurso administrativo interposto pela empresa BARRAM ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA -EPP, em face da decisão da Comissão de Licitação que decidiu pela inabilitação de todas as empresas, quais sejam, BARRAM ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA –EPP; DES SERVIÇOS EM ELEVADORES e, R G DE OLIVEIRA.

A empresa Recorrente, BARRAM ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA -EPP alega que apresentou todos os documentos exigidos pelo Edital.



PREFEITURA MUNICIPAL DE
NAZARÉ PAULISTA
MUNICÍPIO DE INTERESSE TURÍSTICO
ESTADO DE SÃO PAULO

No prazo legal a empresa DES apresentou suas contrarrazões ao recurso, aduzindo que a licitante Barram Engenharia não apresentou atestado de capacidade exigível no edital.

A D. Comissão de Licitações por sua vez, decidiu pela improcedência do recurso, mantendo a decisão anterior que inabilitou a empresa recorrente e demais empresas participantes dessa licitação, inclusive.

Assim sendo, com observância no artigo 109, §4º da Lei Federal de nº 8.666/93, os autos foram encaminhados a autoridade superior.

Em síntese é o relatório.

Conforme se verifica dos presentes autos, todas as empresas participantes foram inabilitadas ao certame, por entender a D. Comissão Julgadora não terem comprovado nos atestados de capacidade técnica apresentados, "índices de maior relevância". Assim é que, entendeu a D. Comissão que, os atestados apresentados pelas licitantes não são compatíveis com o exigido no objeto licitado, pois não comprovam a execução dos itens de maior relevância da obra, ou seja, "construção de mirante com elevador".

Todavia, em que pese o zelo da D. Comissão de Licitação, conforme informado no instrumento convocatório, por se tratar de uma obra de baixa complexidade, não foram inseridas outras exigências, mas apenas atestados demonstrando que as empresas são do ramo de atividade da construção civil, e executaram obras dessa natureza, e isso, permissa venia, restou demonstrado.

Assim, com todo respeito, a D. Comissão de Licitação extrapolou as exigências do próprio edital ao qual se acha estritamente vinculada, inclusive.

É que, a Lei Fundamental 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).

Esse procedimento foi regulamentado inicialmente através da edição da 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 juízo objetivo, previstos expressamente na Lei n. 8.666/1993.

Nessa linha, a Administração está sujeita à observância de certas formalidades para a determinação das condições de seus contratos e para a seleção dos contratados, em outras palavras, a licitação pública é um conjunto de formalidades impostas à Administração como condição para a celebração de contratos.

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

"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." (Grifamos)

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". (Grifamos)



PREFEITURA MUNICIPAL DE
NAZARÉ PAULISTA
MUNICÍPIO DE INTERESSE TURÍSTICO
ESTADO DE SÃO PAULO

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." (Grifamos)*

Por fim, para além dos tribunais judiciais, mister 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 àquela apresentada neste parecer 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".

Dessa forma, com razão a empresa recorrente, pois, o seu atestado de capacidade técnica, foi apresentado conforme exigido no edital regente da licitação. Vejamos:

4.3.1. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

(...)

- C) "Atestado (s) técnico-operacional (is) fornecido (s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, demonstrando que a empresa licitante tenha executado obras e serviços compatíveis em características, complexidade e quantidades com o objeto da licitação sendo necessária." (G.N.)**

Desse modo, conforme se verifica, tratando - se de empresa cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto da licitação, outras exigências, como por exemplo a exigência da comprovação através de atestados contendo a execução de "Mirante com elevador", extrapolam o contido no instrumento convocatório, pois, estar-se ia exigindo sem previsão legal ou editalícia, na verdade, a realização de obra idêntica.

Esse entendimento da Comissão apenas seria admitido se essas exigências constassem no edital regente dessa licitação, porém, o órgão técnico dessa Prefeitura acertadamente, visando ampliar o numero de concorrentes entendeu desnecessário maiores exigências em face da simplicidade da obra.

Sem prejuízo disso, considerando o caso de que se ocupam esses autos, e considerando que a inabilitação de todas as empresas, dizem respeito à mesma matéria, entendemos cabível a extensão do presente recuso aos demais licitantes.

Nessa quadra, entre os mais variados efeitos que o recurso pode produzir está o efeito extensivo, às vezes chamado de efeito expansivo e que também poderia ser chamado de efeito ampliativo, por ampliar o efeito do julgamento do recurso a quem não recorreu. Esta modalidade de efeito tem como marca principal o privilégio de diante do julgamento do recurso de uma parte alcançar outras questões não recorridas ou pessoas que não recorreram.

O efeito expansivo permite que o recurso de uma das partes beneficie a outra que não recorreu, e o efeito translativo permite a instancia recursal julgar questões de ordem pública ou de direito indisponível não aventadas pelas partes.

Ademais, sob o ponto de vista objetivo, leva-se em conta a matéria a ser atingida, mesmo sem ser objeto do recurso, embora interesse diversos e antagônicos dos licitantes, em ultima análise trata-se de matéria de ordem pública.

Nessa esteira, considerando o manifesto interesse público, aplicável ainda a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal: "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se



PREFEITURA MUNICIPAL DE
NAZARÉ PAULISTA
MUNICÍPIO DE INTERESSE TURÍSTICO
ESTADO DE SÃO PAULO

originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

De se dizer ainda, que a própria Lei 8.666/93 estabelece a participação de uma autoridade superior competente para homologar o processo licitatório (art. 43, VI), bem como para revogá-lo ou anulá-lo (art. 49) e, para apreciar e julgar eventuais recursos interpostos (art. 109, § 4º).

Assim, não há falar em soberania absoluta das comissões, pois, se a norma atribuísse competência exclusiva para julgar a licitação e os recursos correlatos ao mesmo julgador, estaria infringindo princípios processuais básicos garantidos pela Constituição.

De acordo com o ordenamento jurídico pátrio, a prerrogativa de soberania dos julgamentos da comissão não está relacionada à apreciação dos recursos, mas ao julgamento da concorrência propriamente dita. Entender de outra forma equivaleria a admitir que quaisquer atos da comissão de licitações legalmente instituídas, seriam imunes ao controle da Administração Pública.

Ante o exposto, opinamos seja conhecido e provido o recurso ora interposto, para fins de habilitar a empresa recorrente, e, sem prejuízo disso, considerando que as demais empresas também foram inabilitadas pelas mesmas razões, poderá a autoridade julgadora, revogar ou mesmo anular a presente licitação, ou ainda, declarar todas as empresas habilitadas ao presente certame.”

Ante o exposto, DECIDO pelo PROVIMENTO do presente recurso, reformando-se integralmente a r. decisão da Comissão para declarar habilitadas ao certame as empresas **BARRAM ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA –EPP; DES SERVIÇOS EM ELEVADORES e, R G DE OLIVEIRA.**

Encaminhe-se os presentes autos a D. Comissão de Licitação para continuidade dos trabalhos.

Nazaré Paulista, 13 de novembro de 2020.


Candido Murilo Pinheiro Ramos
Prefeito