



Ao
Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 9ª Região
Presidente da Comissão de Licitação

Ref. Tomada de Preços N° 01/2021

B N PASQUALOTTO ENGENHARIA EIRELI, inscrita no CNPJ 26.238.103/0001-88, com sede na Rua E-5 N° 426, Jardim Nossa Senhora Aparecida, Cuiabá/MT, vem interpor o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face da habilitação da empresa THIAGO BERTELI MARIN ENGENHARIA LTDA, o que faz pelas razões que passa a expor.

DA TEMPESTIVIDADE

Considerando a aplicação da Lei 8666/1993 ao presente certame, conforme expressamente indicado no edital, bem como o disposto no Art. 91 da Nova Lei de Licitações, os prazos e procedimentos previstos pela Lei 8666/1993 devem ser aplicados ao presente certame, especialmente no que se refere aos prazos processuais.

Desta Forma, tendo em vista que nos termos do inciso I, do Art. 109 da Lei 8666/1993, cabe recurso administrativo no prazo de 5 (cinco) dias uteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, que ocorreu em 14/12/2021.

Demonstrada, portanto, a tempestividade do presente recurso.

DA NECESSÁRIA INABILITAÇÃO DA EMPRESA

Pelo princípio do vínculo ao instrumento convocatório, todos os licitantes devem cumprir rigorosamente as regras previstas no edital, de forma que não há discricionariedade do Pregoeiro em admitir a sua não observância.

No presente caso, referida empresa não atendeu as regras entabuladas no instrumento convocatório ao apresentar documentação irregular e incompleta, vejamos.

O edital previu claramente que:

*6.5.2.1 A relação deve apresentar no mínimo um profissional de Engenharia Civil e/ou Arquiteto com **Certidão de Acervo Técnico** que englobe a **execução de projetos de construção e reforma** de prédios com porte mínimo de **200 m²**;*

Ocorre que a empresa apenas atendeu ao que se refere a projetos de construção, não atendendo ao que concerne a reforma. A referida empresa, apresentou Certidão de Acervo Técnico no montante de 30m², onde claramente não atende ao que solicita o edital no item 6.5.2.1.



O referido item do edital não é dubio quando diz que se faz necessário Certidão de Acervo Técnico de Construção e Reforma com porte mínimo de 200m². São serviços distintos, onde a complexidade de um em nada impacta no outro. Ademais, é sabido, até para leigos, que a atividade de Reforma, tanto para projetar, quanto para executar é algo muito mais custoso para prever as necessidades em contrapartida ao projeto de construção, bem como lista de materiais e consequentes gastos.

Deve-se também levar em consideração o **princípio da isonomia**, onde deverá ser assegurado a todos os concorrentes a igualdade de condições. Logo, a aplicação divergente das regras editalícias, fere o direito das empresas que deixaram de participar por também não possuírem Certidão de Acervo Técnico de reforma de no mínimo 200m². Assim 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.

Neste sentido, colhe-se da jurisprudência:

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, Quarta Câmara de Direito Público, j. 28-06-2012). (grifo nosso)



Portanto, se trata de inequívoco descumprimento aos termos do edital devendo culminar com a sua INABILITAÇÃO, conforme precedentes sobre o tema:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO DE APELAÇÃO. LICITAÇÃO. PREVISÃO EDITALÍCIA. DEMONSTRAÇÃO DA EXEQUIBILIDADE DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO POR OUTROS MEIOS IDÔNEOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. I. Trata-se de Recurso de Apelação interposto em face da sentença que, nos autos do Mandado de Segurança, denegou a segurança pleiteada por entender que os itens questionados do edital coadunam-se com o estabelecido no inciso II, do Art. 48, da Lei nº. 8.666/93, não entendendo que há restrição da competitividade dos licitantes na inclusão de tal exigência no edital, vez que a todos os concorrentes, de modo isonômico, será exigida a comprovação, cabendo a Administração adotar providências com vistas à aferição real da viabilidade dos valores ofertados, antes da sua desclassificação, a partir de critério previamente estabelecido. II. A Carta Magna, em seu art. 37, inciso XXI, aduz ser obrigatória a realização de procedimento licitatório nos casos de contratação pelo Poder Público de obras, serviços, compras e alienações, o qual visa selecionar a proposta mais vantajosa à Administração, assegurando, sempre, a igualdade dos participantes. III. Como regra geral, a Lei de Licitações prima pela observância do princípio da isonomia, proibindo cláusulas que restrinjam o caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções desarrazoadas. IV. Nesse considerar é que, o princípio da isonomia possui cunho eminentemente constitucional e deve ser plenamente respeitado pela Administração Pública. Em tema de licitação, os princípios da competitividade e isonomia estão permanentemente vinculados. Há um liame que impede a sua desvinculação. Assim, deve a licitação estabelecer um procedimento que assegure a todos os licitantes plena igualdade de competição (art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993). Assim, o propósito da licitação é o de melhor atender ao interesse público, despendendo-se a menor quantia possível. V. A Administração Pública não pode descumprir as normas e condições do edital, por se encontrar estritamente vinculada (art. 41, da Lei de Licitações). Contudo, a coexistência de cláusula que estipule forma de provar a exequibilidade da proposta que contrarie expressa disposição de lei permite o acolhimento do pedido formulado pela licitante. VI. A restrição da prova contida no edital do certame leva ao entendimento de que o ente público confere vantagem a um número restrito de licitantes que já possuem



contratos administrativos em vigor ou que já os possuíram, nos quais sejam remunerados por índices iguais ou inferiores à taxa de administração. Tais dispositivos vão de encontro aos princípios da impessoalidade e da isonomia, na medida em que o edital presume inexequível a proposta do licitante com taxa de administração inferior a 1%, mas que não possui contrato anterior com remuneração idêntica, devendo ser permitida a apresentação de outros meios de prova, extraindo da licitação o critério limitador da competitividade. VII. Recurso de apelação conhecido e parcialmente provido.

Sentença

reformada.

(TJ-CE; Relator (a): INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 14ª Vara da Fazenda Pública; Data do julgamento: 13/07/2020; Data de registro: 13/07/2020)

Afinal, se a empresa não concordasse com a exigência editalícia, caberia a ela realizar a impugnação ao edital previamente. Não o fazendo e concordando com as disposição do edital, deve-se vincular a ele:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. ESTACIONAMENTO ROTATIVO. ÍNDICES UTILIZADOS NA PROPOSTA QUE DIFEREM DO EDITAL. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. Havendo a empresa apresentado taxa de ocupação diversa do edital convocatório, afigura-se correta a decisão administrativa que inabilitou a agravante no certame. Inteligência dos arts. 41 e 44 da Lei nº 8.666/93. Entendendo possível maiores taxas de ocupação, deveria a parte ter atacado o edital de licitação, e não apresentar proposta em desacordo com a previsão nele contida, e ao qual estava vinculada. Precedentes desta Corte. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70076602291, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Bandeira Pereira, Julgado em 09/05/2018).

(TJ-RS - AI: 70076602291 RS, Relator: Marcelo Bandeira Pereira, Data de Julgamento: 09/05/2018, Vigésima Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 14/05/2018)

Motivo que deve culminar em sua imediata inabilitação.



DO VINCULO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

O princípio do vínculo ao instrumento convocatório materializa o princípio da legalidade no processo licitatório.

No teor da Lei 8.666/93, este princípio vem expressamente previsto nos seguintes termos:

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

A observância ao edital efetiva o princípio inscrito dentre os demais princípios que regem a Administração Pública, disposto no caput do artigo 37 da Carta Magna:

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

O princípio da legalidade é a base de todos os demais princípios, uma vez que instrui, limita e vincula as atividades administrativas, conforme refere Hely Lopes Meirelles:

"A legalidade, como princípio de administração (CF, art.37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da lei 9.784/99. Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme à lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos.

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa 'poder fazer assim'; para o administrador público significa 'deve fazer assim'." (in Direito Administrativo Brasileiro, Editora Malheiros, 27ª ed., p. 86),

No mesmo sentido, leciona Diógenes Gasparini:

"O Princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade do seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço



legal ou que exceda o âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe à anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o do particular. De fato, este pode fazer tudo que a lei permite e tudo o que a lei não proíbe; aquela só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza. Vale dizer, se a lei nada dispuser, não pode a Administração Pública agir, salvo em situação excepcional (grande perturbação da ordem, guerra)" (in GASPARINI, Diógenes, Direito Administrativo, Ed. Saraiva, SP, 1989, p.06)

Portanto, uma vez demonstrado o descumprimento ao devido processo legal e ao princípio da legalidade, tem-se por inequívoca a nulidade do ato administrativo.

DOS PEDIDOS

ISTO POSTO, diante de plena comprovação que existe descumprimento as regras editalícias, REQUER, a **INABILITAÇÃO** da empresa THIAGO BERTELI MARIN ENGENHARIA LTDA.

Ao final, julgar totalmente procedente o presente recurso, para fins de rever a decisão de habilitar a referida empresa.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Cuiabá/MT 20 de dezembro de 2021.

PASQUALOTTO ENGENHARIA

B N Pasqualotto Engenharia Eireli

Bruna Negrisoni Pasqualotto

(Representante legal)

CNPJ: 26 238 103/0001-88
B N PASQUALOTTO ENGENHARIA
EIRELI

Rua E-5, Nº. 426, Quadra 09, Lote 09
Bairro: Nossa Senhora Aparecida
CEP. 78.090-668

CUIABÁ

MT.