

Rondônia, 24 de outubro de 2016

À

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DE OBRAS – CPLO¹.

SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE COMPRAS E LICITAÇÕES – SUPEL.

A/C Presidente da Comissão de Licitações Norman Viríssimo da Silva e Membros da CPLO.

Av. Farquar, s/n, 2º Andar, Pedrinhas.

Complexo Rio Madeira – Edifício Pacaás Novos.

Porto Velho | RO.

CEP 76.903-036.

REF.: RECURSO ADMINISTRATIVO – RDC ELETRÔNICO Nº 0003/2016/CPLO/SUPEL/RO.

Ilustríssimos Senhor Presidente e Membros da Comissão,

CONSTRUTORA AUGUSTO VELLOSO S/A / ENFIL (“AUGUSTO VELLOSO/ENFIL” ou “CONSÓRCIO”), consórcio constituído pelas empresas ENFIL S.A. CONTROLE AMBIENTAL, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 00.286.550/0001-19, com sede à Av. Dr. Cardoso de Melo, nº. 1.955 – 5º andar, Vila Olímpia, São Paulo – SP – CEP 04548-005 e CONSTRUTORA AUGUSTO VELLOSO S/A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 60.853.934/0001-06, com sede à Rua Major Quedinho, nº 111, 17º andar, São Paulo – SP, nos autos do RDC Eletrônico em epígrafe, vem, respeitosamente, nos termos do

¹ Edital. 14.4. O recurso deverá ser interposto a COMISSÃO exclusivamente através do sistema www.comprasgovernamentais.gov.br.

Lei nº 12.462/11. Art. 46.....

§ 6º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da autoridade que praticou o ato recorrido, cabendo a esta reconsiderar sua decisão no prazo de 5 (cinco) dias úteis ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão do recurso ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contados do seu recebimento, sob pena de apuração de responsabilidade.

Decreto nº 7.581/11. Art. 7º São competências da comissão de licitação:

[...] VI - receber recursos, apreciar sua admissibilidade e, se não reconsiderar a decisão, encaminhá-los à autoridade competente;

Decreto Estadual RO nº 18.251/13. Art. 16. São competências da comissão de licitação:

[...] VI - receber recursos, apreciar sua admissibilidade e, se não reconsiderar a decisão, encaminhá-los à autoridade competente;



art. 109, § 3º, da lei 8666/93², do art. 45, inciso II, alínea “b”, e § 2º, da Lei nº 12.462/11³, do art. 54, *caput* e § 1º, do Decreto Federal nº. 7.581/2011⁴, e do item 14.3⁵ do Edital de RDC Eletrônico nº 0003/2016/CPLO/SUPEL/RO, apresentar a presente

CONTRADITA AO RECURSO ADMINISTRATIVO

interposto pelo **CONSÓRCIO A. GASPAR/PROACQUA** contra a decisão que a declarou inabilitada, em função do não atendimento ao itens 11.6.4, do Edital do RDC Eletrônico nº 0003/2016, e 14.1.1.1, do Termo de Referência, que visa à contratação de empresa para execução das obras e serviços de engenharia necessários à implantação do sistema de esgotamento sanitário.

1. BREVE SÍNTESE DAS RAZÕES RECURSAIS:

O recurso apresentado pelo consórcio **A. GASPAR / PROACQUA** é inteiramente baseado em refutar as falhas apresentadas pela Ilma. Comissão de Licitação em sua decisão de inabilitação. Nos termos, a Comissão explicitou que há falhas graves na documentação da licitante, tendo em vista a ausência de documentos suficientes para comprovação do atendimento ao Item 11.6.4 do Edital RCD 003/2016 (item 14.1.1.1 do Termo de Referência), especificamente no que tange à Certidão de Acervo Técnico que atesta a execução de “Estação elevatória de esgoto com potência instalada igual ou superior a 300CV” (EEE).

A Comissão de Licitação apontou também que as respostas às diligências para a verificação da execução parcial ou total dos serviços não demonstraram tecnicamente a execução de obras com as características exigidas no instrumento convocatório.

2

Art. 109.....
§ 3º Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

³ Art. 45. Dos atos da administração pública decorrentes da aplicação do RDC caberão: [...]

II - recursos, no prazo de 5 (cinco) dias úteis contados a partir da data da intimação ou da lavratura da ata, em face: [...]

b) do ato de habilitação ou inabilitação de licitante;

[...]

§ 2º O prazo para apresentação de contrarrazões será o mesmo do recurso e começará imediatamente após o encerramento do prazo recursal.

⁴ Art. 54. As razões dos recursos deverão ser apresentadas no prazo de cinco dias úteis contado a partir da data da intimação ou da lavratura da ata, conforme o caso.

§ 1º O prazo para apresentação de contrarrazões será de cinco dias úteis e começará imediatamente após o encerramento do prazo a que se refere o *caput*.

⁵ 14.3. Manifestada a intenção de recorrer, a licitante terá o prazo de 05 (cinco) dias úteis para apresentar as razões do recurso, ficando as demais licitantes, se assim desejarem, apresentar contrarrazões em igual prazo, contudo a partir do término da recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa de seus interesses.

Além disso, não há qualquer base técnica para aferir a semelhança entre os serviços executados pela licitante e os serviços exigidos pelo Edital, tendo em vista que a licitante somente apresentou atestados de execução e implantação de estação elevatória de água.

Em sua defesa, o consórcio **A. GASPAR / PROACQUA** afirma que os atestados apresentados para sua habilitação são suficientes para atestar sua capacidade técnica para a execução de Estação elevatória de esgoto (EEE) com potência instalada igual ou superior a 300CV e que os apontamentos feitos pela Comissão de Licitação não procedem.

Primeiramente, declara em seu recurso que as diligências solicitadas pela comissão foram suficientes para aferir a capacidade técnica da licitante, em referência à resposta do Engenheiro Antônio Tibúrcio da Costa Filho sobre a execução total da estação elevatória de água. Condena a decisão da Ilma. Comissão, que considerou insuficientes as explicações apresentadas pelo engenheiro, e afirma que os atestados apresentados são mais que suficiente para atender às especificações expostas no instrumento convocatório e que os serviços descritos revelam potência maior do que a exigida pelo edital.

Após, o consórcio **A. GASPAR / PROACQUA** afirmou que a Comissão não diligenciou corretamente e equivocadamente inabilitou a licitante, uma vez que a Administração atribuiu o fracasso da diligência à falta de uma informação que supostamente não foi solicitada. No entanto, restou claro que a administração solicitou os esclarecimentos necessários para a situação. Além disso, afirma que a execução de estação de água (EEA) é inequivocamente semelhante à execução de Estação elevatória de esgoto (EEE), sendo a primeira até mais complexa do que a última, mesmo sem apresentar em seus documentos quaisquer evidências que comprovem a similaridade dos dois serviços, conferindo caráter de suposição a tal afirmação.

Em resumo, o consórcio **A. GASPAR / PROACQUA** afirma incessantemente que a Comissão de Licitação cometeu diversos erros no procedimento que culminou na sua inabilitação, desde a avaliação dos atestados apresentados até às diligências solicitadas pela administração para confirmar a capacidade da licitante. No entanto, não podemos deixar de considerar que, apesar de todas as alegações apresentadas, os erros apontados pela comissão de licitação se mantêm e o Consórcio A. Gaspar / Proacqua realmente não apresentou os atestados conforme as exigências editalícias.



Assim, resta claro que não foi comprovada a capacidade técnica do consórcio **A. GASPAR / PROACQUA** e que todos os procedimentos realizados pela comissão de licitação foram suficientes para dirimir quaisquer dúvidas remanescentes e ocorreram conforme os dispositivos legais que orientam os atos da Administração Pública.

2. PRELIMINARMENTE:

Em primeiro lugar, cumpre mencionar que o presente recurso é manifestamente inadmissível, porque endereçado à autoridade diversa daquela determinada no Edital e na legislação de regência. Vejamos que, pelos termos do item 14.4, do Edital⁶, o recurso deveria haver sido apresentado à Comissão de Licitação e não ao Ilustre Sr. Presidente⁷, o que inviabiliza seu recebimento, processamento e conseqüente julgamento.

3. NO MÉRITO:

3.1. DA CORRETA DECISÃO DE INABILITAÇÃO DO CONSÓRCIO A. GASPAR / PROACQUA:

De acordo com o que se infere da Ata do presente RDC, a **RECORRENTE** foi corretamente inabilitada por esta atenta Administração, uma vez que não atendeu aos requisitos exigidos no Edital, especialmente no que concerne ao item 11.6.4⁸, relativo à demonstração de capacidade técnica para instalação de Estação Elevatória de Esgoto com potência instalada igual ou superior a 300 CV (trezentos cavalos).

Recusa Proposta

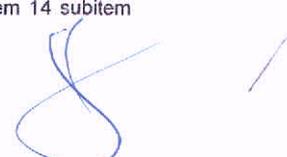
08/09/2016 11:06:39

Recusa de proposta. Fornecedor CONSTRUTORA A GASPAR S/A, CNPJ/CPF: 08.323.347/0001-87, pelo melhor lance de R\$ 150.577.955,1517.

⁶ 14.4. O recurso deverá ser interposto a COMISSÃO exclusivamente através do sistema www.comprasgovernamentais.gov.br

⁷ Ilmo. Sr. Presidente da Comissão Permanente de Licitações de Obras (CPLO) da Superintendência Estadual de Compras e Licitações de Rondônia – SUPEL/RO. Ref. Edital RDC Eletrônico n.º 0003/2016 CONSTRUTORA A. GASPAR S.A., e PROACQUA – CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA., empresas integrantes do Consórcio A. Gaspar/Proacqua, por meio de seus representantes legais e com a assistência de seus advogados, comparecem respeitosamente perante V. Sa. para, com fulcro no item 14.1 e seguintes do edital, no art. 45, II, 'b', da Lei 12.462/11 e no art. 54 do Decreto 7.581/11, interpor recurso em face da decisão que inabilitou o Consórcio do certame licitatório em referência.

⁸ 11.6.4 Atestado(s) de capacidade técnico-operacional, fornecido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, devidamente registrado(s) no CREA/CAU ou acompanhado da respectiva Certidão de Acervo Técnico (CAT), emitida pelo CREA/CAU, comprovando que a licitante executou, a contento, serviços de natureza e vulto compatíveis com o objeto desta licitação, e que façam referência às parcelas de maior relevância, na forma do Item 14 subitem 14.1.1.1 do Termo de Referência ANEXO I deste Edital.



Motivo: do Edital/ RDC 003/2016 - Não apresentou Estação elevatória de esgoto com potência instalada igual ou superior a 500CV.

Ao contrário da alegação da **RECORRENTE**, o consórcio **A. GASPAR / PROACQUA** não atendeu integralmente à exigência relativa ao item estação elevatória, não tendo demonstrado sua efetiva capacidade na implantação de mecanismo equivalente ao determinado pela Administração Contratante.

Como bem apontado pelo consórcio **A. GASPAR / PROACQUA** em sua peça de inconformismo, a estação elevatória implantada pela **RECORRENTE**, descrita nas fls. 526 e 527 dos documentos de habilitação, em atenção às Certidões de Acervo Técnico (CAT) nº. 1303228/2016 e nº. 1303996/2016, compreende Estação de Tratamento de Água (ETA) e não Estação Elevatória de Esgoto, o que é tecnicamente incompatível com o requisito exigido, como se verá nos itens a seguir, razão pela qual não é verdadeira a afirmação de que os atestados apresentados pela **RECORRENTE** são suficientes ao atendimento do Edital.

Em oposição à equivocada alegação trazida pela **RECORRENTE** quanto à existência de violação ao inciso II, do art. 30, da Lei de Licitações⁹, tal argumento não merece prosperar. Isto porque a determinação legal é clara quando estabelece que a comprovação de aptidão técnica deve ser a partir de atividade compatível em características. Com efeito, e com base no que se explicitará nos itens seguintes, as características de uma Estação de Tratamento de Água não são compatíveis com as de uma Estação Elevatória de Esgoto, razão pela qual esta d. Administração agiu em pleno atendimento ao Princípio da Legalidade.

Além destas questões, vale salientar que a decisão de inabilitação está plenamente em consonância com o Princípio do Julgamento Objetivo inerente à Administração Pública e consagrado nos termos do art. 44, da Lei nº. 8.666/1993. *In verbis*:

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

⁹ Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
[...] II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;



Assim, não tendo o consórcio **A. GASPAR / PROACQUA** atendido às exigências de habilitação técnica, nos termos estabelecidos pelo Edital, justa, lícita e correta a decisão que inabilitou a **RECORRENTE**, em pleno atendimento aos Princípios inerentes à Ordem Administrativa, bem como ao disposto nos artigos 30, inciso II, e 44, ambos da Lei de Licitações.

3.2. DA IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DOS ATESTADOS APRESENTADOS PELA RECORRENTE – INADEQUAÇÃO TÉCNICA:

Em atenção às alegações de extrema pertinência trazidas pelo consórcio **VELLOSO / ENFIL** no item anterior, é imperioso reiterar que os atestados apresentados pela **RECORRENTE** são claramente incompatíveis com as exigências estabelecidas nos itens 11.6.4, do Edital, e 14.1.1.1, do correspondente Termo de Referência.

Inclusive, no próprio parecer encomendado pela **RECORRENTE** a engenheira Anna Keruzza Fernandes de Oliveira afirma que "a maioria dos itens é comum para ambas as elevatórias", o que deixa mais claro que as características técnicas de uma Estação de Tratamento de Água não são compatíveis com as de uma Estação Elevatória de Esgoto.

Nessa perspectiva, apontamos abaixo as incompatibilidades existentes entre os dois sistemas, o que inviabiliza integralmente a aceitação dos atestados apresentados pelo consórcio **RECORRENTE**, pelas razões aduzidas a seguir.

a) INCOMPATIBILIDADE DE NORMAS TÉCNICAS:

Em primeira análise, vale mencionar que as normas técnicas relativas à execução dos projetos de cada uma das estações são distintas. Isto porque, para a instalação das estações elevatórias de esgoto devem ser observadas as seguintes NBR's:

- **NBR12208/1992**: na qual são elencados os critérios, requisitos e condições exigíveis do projeto hidráulico sanitário e o emprego de bombas centrifugas;
- **NBR9648/1986**: referente às condições exigíveis para a concepção de sistemas de esgoto, seu planejamento e seu desenvolvimento; e

- **NBR12207/1992**: na qual estão fixados as condições e os critérios para elaboração de projeto hidráulico sanitário exclusivamente.

Por sua vez, a instalação das estações elevatórias de água devem atender NBR's distintas daquelas mencionadas acima. Quais sejam:

- **NBR12216/1992**: na qual estão fixadas as condições para elaboração de **projeto de estação de tratamento de água destinada à produção de água potável para abastecimento público exclusivamente**;
- **NBR12211/1992**: referente às condições exigíveis para a concepção de sistemas públicos de abastecimento de água.
- **NBR12216/1992**: na qual estão fixados critérios para elaboração de projeto de sistemas de captação de água de superfície para abastecimento público.

A atenção às normas técnicas nas estruturas atestadas como base para avaliação do atendimento às exigências da Administração Pública já foi debatida pelo Egrégio Tribunal de Contas da União, como a seguir:

13. Concluiu-se, naquela oportunidade, com base na mesma documentação, incluindo o CAT 1190/2011 e ART 10779/2011, que (Peça 1, p. 161/162):

'1. trata-se de sala segura construída com características de sala cofre, mas não é certificada como Sala Cofre;

2. não há serviço de manutenção mensal (preditiva, preventiva e corretiva), a mesma está em período de garantia corretiva do serviço/produto instalado, mas não é caracterizada como manutenção rotineira ou periódica.'

14. Conforme item 8.15 do edital, a empresa não apenas teria que demonstrar já ter realizado serviços de manutenção programada preventiva e manutenção corretiva de 'sala segura', esse serviço teria que ter sido prestado em sala segura certificada.

ABNT:NBR 15247

'Esta Norma especifica os requisitos para salas-cofre e cofres para hardware resistentes a incêndios. Ela inclui um método de ensaio para a determinação da capacidade de salas-cofre e cofres para hardware para proteger conteúdos sensíveis a temperatura e umidade, e os respectivos sistemas de hardware, contra os efeitos de um incêndio. Esta Norma também especifica um método de ensaio para medir a resistência mecânica a impactos (ensaio de impacto) para salas-cofre do tipo B e cofres para hardware.'

15. Entendo que não bastava, para cumprimento da exigência constante do edital, informar no atestado de capacidade técnica que a sala segura foi construída com características de sala cofre, projetada e fabricada em atendimento às normas ABNT NBR 10636, NBR 15247, entre outras (peça 1, p. 168). A referida sala teria que ser certificada com base na norma



ABNT NBR 15247. (TC-019.851/2014-6, Representação, Relator: Ministro Marcos Bemquerer Costa, sessão 3/12/2014).

Diante disso, é notória a impossibilidade de aproveitamento dos atestados apresentados pelo consórcio **A. GASPAR / PROACQUA**, uma vez que os critérios e requisitos necessários à instalação de uma Estação Elevatória de Água são completamente diferentes daqueles exigidos para instalação de uma Estação Elevatória de Esgotos, razão pela qual observa-se plena incompatibilidade de características, em atenção às exigências do art. 30, inciso II, da Lei nº. 8.666/1993.

**b) INCOMPATIBILIDADE DOS MATERIAIS E EQUIPAMENTOS INSTALADOS
– AUSÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA E SIMILARIDADE:**

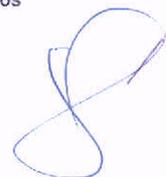
Ao contrário do que alega a **RECORRENTE**, as obras das duas estruturas não são semelhantes. Isto porque, como já amplamente debatido, os atestados apresentados pelo consórcio **A. GASPAR / PROACQUA** são tecnicamente diferentes daqueles exigidos para instalação de uma Estação Elevatória de Esgotos.

Vejamos que, para o tratamento de água são utilizadas BOMBAS BIPARTIDAS RADIAIS e BIPARTIDAS AXIAIS. Já para o tratamento de esgoto, se faz uso de equipamento específico, com características de funcionamento e técnicas de manuseio distintas dos equipamentos utilizados no tratamento de água: BOMBAS DE CAVIDADE PROGRESSIVA e BOMBAS BIPARTIDAS RADIAIS DE ROTOR COM PASSAGEM AMPLA.

Para a implantação de estações de tratamento de esgoto, diferente do que ocorre com as de tratamento de água, utilizam-se especificamente ROTORES PARA BOMBEAMENTO DE ESGOTO, sendo empregados, ainda, MISTURADORES, utilizados exclusivamente nas estruturas elevatórias de esgoto sanitário e que não fazem parte do rol de equipamentos utilizados nas estações de tratamento de água.

Por estas razões, opostamente às alegações formuladas pelo consórcio **A. GASPAR / PROACQUA**, não se vislumbra qualquer tipo de ilegalidade na correta decisão de inabilitação da **RECORRENTE**, posto que o art. 30, § 3º, da Lei de Licitações¹⁰ foi corretamente aplicado por esta Administração contratante.

¹⁰ Art. 30.....
§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.



3.3. DA IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DOS ATESTADOS APRESENTADOS PELA RECORRENTE – INEXECUÇÃO PARCIAL DAS ATIVIDADES ATESTADAS:

É importante apontar, ainda, que os atestados apresentados pela **RECORRENTE** demonstram que as obras neles referidas não foram executadas em sua integralidade, tendo a **RECORRENTE** executado apenas 88,09% (oitenta e oito vírgula zero nove por cento) do total daquelas obras.

Por esta razão, esta Atenta Administração Pública baixou o certame em diligência, agindo, assim, em plena atenção aos princípios da Isonomia e da Razoabilidade. Contudo, verificou-se, após toda a diligência realizada, que o consórcio **A. GASPAR / PROACQUA** não atende às exigências técnicas definidas no Edital.

Por óbvio, além das incompatibilidades técnicas, certo é que a **RECORRENTE** não possui a expertise técnica necessária à execução do objeto deste Edital, conforme demonstram as Certidões de Acervo Técnico nº. 1303228/2016 e nº. 1303996/2016, cujas obras correspondentes não foram executadas integralmente.

3.4. DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO:

Em atenção às alegações de extrema pertinência trazidas pelo consórcio **VELLOSO / ENFIL** no item anterior, é imperioso reiterar que os atestados apresentados pela **RECORRENTE** são claramente incompatíveis com as exigências estabelecidas nos itens 11.6.4, do Edital, e 14.1.1.1, do correspondente Termo de Referência, e, por esse motivo, em observância ao princípio da legalidade, sua proposta foi desclassificada.

Destaca-se, ainda, que o julgamento de qualquer proposta para um processo licitatório deve se apoiar em fatores concretos, assim exigidos pela Administração, dentro dos parâmetros fixados no Edital, de modo a ser possível o julgamento objetivo das propostas pela Administração Pública, em decorrência de sua vinculação ao instrumento convocatório, assim estabelecidos nos termos dos artigos 3º, da Lei nº. 12.462/2011, cumulado com os artigos 41 e 44, *caput* e § 1º, todos da Lei 8.666/1993.

In verbis:



Art. 3º As licitações e contratações realizadas em conformidade com o RDC deverão observar os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

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

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

Daí a extrema importância de as regras procedimentais, **ademais de constarem de lei, no que concerne às normas gerais, estarem previstas no ato convocatório, naquilo que diz respeito às peculiaridades de cada licitação**, estabelecendo esse ato as bases do certame.

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. **PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada (art. 41 da Lei nº 8.666/1993)**. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos pela Lei de Licitações e Contratos Administrativos (art. 44 da Lei nº 8.666/1993). O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de Licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle (art. 45 da Lei nº 8.666/1993) (TCU 00863420091, Relator: VALMIR CAMPELO, Data de Julgamento: 07/10/2009).

PEDIDO DE REEXAME. REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE COM APLICAÇÃO DE MULTA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES. PROVIMENTO NEGADO. 1. **A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada (art. 41, caput, da Lei nº 8.666/1993)**. 2. Nega-se provimento ao recurso quando as alegações não são suficientes para desconstituir os fundamentos da deliberação recorrida. (TCU 03214920082, Relator: VALMIR CAMPELO. Data de Julgamento: 15/09/2010).

Nesse passo, temos o porquê de o edital ser **vinculante**, tanto para a Administração, quanto para os competidores, **a ponto de a doutrina e jurisprudência**



considerarem-no lei entre estes e aquela, e de essa vinculação ser erigida, pela própria lei 8666/93 (art. 3º "caput"), em princípio básico que rege as licitações¹¹.

No mesmo sentido é o entendimento da Corte de Contas da República:

"A decisão subjetiva é rechaçada pelo ordenamento jurídico, que impõe o julgamento objetivo e a vinculação ao edital, em homenagem aos princípios constitucionais da isonomia, da impessoalidade e da moralidade. O edital é a lei interna do processo de licitação, vinculando aos seus termos tanto a Administração Pública como os licitantes. Não seria aceitável que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e, no decorrer do processo ou na realização do julgamento, se afastasse do estabelecido. Ou ainda, que aceitasse de apenas um dos participantes a apresentação de proposta em desacordo com o estabelecido."

O Edital é a lei interna da Licitação e, como tal, vincula aos seus termos, tanto os licitantes, quanto a Administração que o expediu, nos termos do já referido art. 41, da Lei 8.666/93. Tal vinculação ao Edital é princípio básico de toda Licitação, razão pela qual as regras do certame são inalteráveis, posto que, se os Contratos Públicos fossem instrumentos de discricionariedade política do Estado, haveria extrema insegurança jurídica às partes que desejassem celebrar contratos com a Administração Pública.

Portanto, o Edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes, as vincula e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação¹², razão pela qual, não tendo o consórcio **A. GASPAR / PROACQUA** atendido às exigências técnicas lá estabelecidas, até mesmo após a realização das diligências cabíveis, correta a decisão de inabilitação.

3.5. DA VERIFICAÇÃO DE INCONSISTÊNCIAS APÓS A REALIZAÇÃO DAS DILIGÊNCIAS NECESSÁRIAS:

De acordo com a peça de irresignação da **RECORRENTE**, esta afirma que "se a *Coordenadoria Técnica possui alguma dúvida quanto à compatibilidade do serviço cuja experiência se demonstrou, caberia ordenar outra diligência específica*" para verificação da referida experiência.

¹¹ "Os termos do instrumento convocatório são, pois, vinculantes para a Administração e para os competidores; são lei entre este e aquela, no consenso doutrinário e jurisprudencial. Do disposto no instrumento convocatório não poderão fugir os licitantes, pena de alijamento do certame, nem a Administração, pena de invalidação do procedimento. É regra que não admite exceções, nem pode ser postergada, ainda que em benefício do serviço público" (Antonio Marcello da Silva, RT-532/32).

¹² STJ, MS nº 5.597/DF, 1ª S., Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 01.06.1998.



Contudo, o entendimento da **RECORRENTE** é deveras equivocado.

Isto porque há um limite à realização de diligências, caso estas possam violar a isonomia de tratamento com relação aos demais licitantes. Obviamente que, tendo esta zelosa Administração executado as diligências necessárias à verificação da capacidade técnica da **RECORRENTE**, atendeu ao princípio da Isonomia, posto que garantiu o saneamento de dúvidas quanto à sua expertise. No entanto, as diligências realizadas foram conclusivas e confirmaram a incompetência técnica do consórcio **A. GASPAR / PROACQUA** para cumprimento do objeto licitado.

Nesse passo, tendo sido conclusiva a diligência realizada pela Administração licitante, não há motivos para a realização de novas diligências, por haver, nesta hipótese, grave afronta à isonomia e, com isso, aos termos dos artigos 5º, *caput*¹³, e 37, inciso XXI¹⁴, ambos da Constituição Republicana.

3.6. DA AUSÊNCIA DE MAIOR VANTAJOSIDADE NOS CASOS EM QUE HÁ INCOMPATIBILIDADE OU INABILIDADE TÉCNICAS:

Sob outra análise, vejamos que a **RECORRENTE**, em seu sôfrego apelo, afirma que “a inabilitação [da **RECORRENTE**] representa ato contrário ao próprio interesse público consubstanciado na realização de uma contratação vantajosa (técnica e economicamente)” e que “a manutenção da inabilitação do Recorrente não traz qualquer utilidade à SUPEL ou ao Município de Ji-Paraná, destinatário da obra, [...] apenas os prejudica, uma vez que implica o descarte de proposta extremamente vantajosa à Administração”.

Tal alegação não passa de apelo prosaico e que não condiz com os princípios ínsitos à Administração Pública. Isto porque, não há que se falar em *menor preço* e *maior*

¹³ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

¹⁴ Art. 37. 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 e, também, ao seguinte:

[...] 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.

vantajosidade à Administração se a licitante não atende às exigências mínimas por ela estabelecidas¹⁵.

É entendimento pacificado no Tribunal de Contas da União que a vantajosidade da contratação à Administração Pública não está atrelada exclusivamente ao menor preço, mas à necessária capacidade técnica do licitante para executar o objeto contratado:

[...] 79. *Nessa linha de raciocínio, é essencial que a Administração reexamine seus editais, inserindo critérios rigorosos de habilitação, em especial no que se refere às qualificações técnico-operacional, profissional, e econômico-financeira das licitantes.*

[...] 81. *Considera-se a proposta mais vantajosa para a administração aquela que contempla produto ou serviço de boa qualidade, associada a preço compatível com o praticado pelo mercado, conforme previsto no art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/93. [...]* (Acórdão 1214/2013, TCU – Plenário. Relator: Ministro Aroldo Cedraz).

A proposta vantajosa agrega (a) preços economicamente satisfatórios e exequíveis, (b) o cumprimento pelo licitante vencedor das obrigações contratuais assumidas e (c) a aquisição de bens e serviços em tempo hábil ao atendimento do interesse público. (Acórdão 2172/2008 Plenário (Relatório do Ministro Relator)).

A proposta vantajosa agrega (a) preços economicamente satisfatórios e exequíveis, (b) o cumprimento pelo licitante vencedor das obrigações contratuais assumidas e (c) a aquisição de bens e serviços em tempo hábil ao atendimento do interesse público. (Acórdão 1615/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)).

Especifique no edital que a qualificação técnica da proponente deve comprovar o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação e, no caso de obras e serviços, que a capacitação técnico-profissional do responsável técnico deve ser comprovada por meio de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes ao do referido objeto, nos termos do art. 30, inciso II, e seu § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão 607/2008 Plenário).

Portanto, não há qualquer vantajosidade à Administração Pública em contratar empresas que não detenham capacitação técnica suficiente à execução contratual, de modo que a inabilitação do consórcio **A. GASPAR / PROACQUA** se coaduna com às determinações legais, posto que, mesmo tendo oferecido o menor preço, a

¹⁵ MEIRELLES, Hely Lopes, *in* Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 17ª edição, pág. 273: “[...] proposta mais vantajosa é aquela que melhor atenda aos interesses da Administração, e que nem sempre é o menor preço e portanto, proposta mais vantajosa será aquela que melhor servir aos objetivos da licitação, dentro do critério de julgamento estabelecido no edital ou convite [...]”.



RECORRENTE não possui a expertise técnica necessária à plena e à adequada execução do objeto licitado.

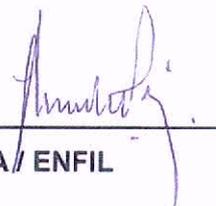
4. CONCLUSÕES E PEDIDOS.

Diante de todo o exposto e observadas todas as razões mencionadas alhures, evidencia-se que os pedidos formulados pela **RECORRENTE** são manifestamente improcedentes, razão pela qual deverá ser mantida a classificação do **CONSÓRCIO AUGUSTO VELLOSO/ENFIL**, que atendeu plena e integralmente aos requisitos do Edital, **DEVENDO O RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO PELA RECORRENTE SER DESPROVIDO EM SUA INTEGRALIDADE**, pelo não atendimento aos itens 11.6.4, do Edital, e 14.1.1.1, do Termo de Referência, com base nas razões legais apresentadas alhures.

Destarte, evidencia-se claramente que o intuito da **RECORRENTE** tem a finalidade única de protelar a conclusão do certame, e mais, ludibriar esta atenta Administração de tal sorte a comprometer seu julgamento, violando os princípios da Eficiência, da Supremacia do Interesse Público e da Moralidade.

Sendo o que nos cumpria no momento, pedimos deferimento.

Cordialmente,

CONSTRUTORA AUGUSTO VELLOSO S/A/ ENFIL