



ILUSTRÍSSIMO SENHOR DOUTOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE SELEÇÃO E JULGAMENTO DA AGB PEIXE VIVO – ASSOCIAÇÃO EXECUTIVA DE APOIO À GESTÃO DE BACIAS HIDROGRÁFICAS PEIXE VIVO

RECEBEMOS
Data: 03/08/2015
Horas: 15:52
h

Ref. Ato Convocatório n.º 007/2015

Contrato de Gestão n.º 014/ANA/2010

Contratação dos serviços de assessoramento técnico-operacional para desenvolvimento de projetos em apoio às atividades do comitê desenvolvidas pela AGB Peixe Vivo

COBRAPE – COMPANHIA BRASILEIRA DE PROJETOS E EMPREENDIMENTOS, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 58.645.219/0001-28, com sede nesta capital, na Rua Capitão Antônio Rosa, 406, Jardim Paulistano – SP (CEP: 01443-010), por meio de seus procuradores abaixo assinados, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, com fundamento no item 10.1 do Edital, apresentar a presente

IMPUGNAÇÃO

ao recurso administrativo interposto pela **ASP CIÊNCIA & ENGENHARIA LTDA.** em face da decisão que, acertadamente, reconheceu sua *inabilitação* para prosseguir no presente processo de seleção.

Página 1 de 19

I. SÍNTESE DOS FATOS E DO RECURSO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

Cuida-se de processo de seleção lançado em junho de 2015 pela AGB PEIXE VIVO – ASSOCIAÇÃO EXECUTIVA DE APOIO À GESTÃO DE BACIAS HIDROGRÁFICAS PEIXE VIVO, cujo objeto consiste na “contratação dos serviços de assessoramento técnico-operacional para desenvolvimento de projetos em apoio às atividades do comitê desenvolvidas pela AGB Peixe Vivo”.

Após a retirada e ciência dos termos constantes do instrumento convocatório, apresentaram propostas os seguintes licitantes:

- 1) ASP CIÊNCIA & ENGENHARIA LTDA. ME – **ora Impugnada;**
- 2) CONSOMINAS ENGENHARIA LTDA.;
- 3) PBLM CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA.;
- 4) IRRIPLAN ENGENHARIA LTDA.;
- 5) GAMA ENGENHARIA E RECURSOS HÍDRICOS LTDA.;
- 6) COBRAPE – CIA BRASILEIRA DE PROJETOS E EMPREENDIMENTOS – **ora Impugnante.**

Em 28 de julho de 2015 foi divulgado o resultado do julgamento da 1ª fase do certame (Fase de Habilitação), tendo restado **INABILITADAS** as empresas:

- a) **ASP CIÊNCIA & ENGENHARIA LTDA. ME** (ora Impugnada), pelo descumprimento dos itens 7.5 “a”, 7.6 “a”, “b” e “c” do Edital; e

- b) IRRIPLAN ENGENHARIA LTDA., pelo descumprimento dos itens 7.6 “a” e 7.7 “g” do Edital.

É ler o teor da r. decisão administrativa:

(...) **A Comissão de Seleção e Julgamento NÃO HABILITOU a empresa ASP CIÊNCIA & ENGENHARA LTDA. ME que não cumpriu o Edital nos itens: ITEM 7.5 – Habilitação jurídica – a)** cédula de identidade do representante legal do concorrente (**apresentou cópia simples em desacordo com o item 7.2.2 – Os documento necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, ou por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da Administração Pública, ou publicação em órgão da imprensa oficial); ITEM 7.6 – a)** Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 03 (três) meses da data de apresentação proposta; (**apresentou cópia simples em desacordo com o item 7.2.2; e não há autenticação na Junta Comercial da sede ou domicílio do fornecedor ou em outro órgão equivalente em desacordo com o item 7.6-a.1.2); ITEM 7.6 – b)** Demonstrativo dos Índices Econômico Financeiro a seguir mencionados, devidamente extraídos do balanço referido no item acima: Índice de Liquidez Corrente, maior ou igual a 1,4. Índice de Endividamento Geral, menor ou igual a 0,7. b.1) As fórmulas deverão estar devidamente aplicadas em memorial de cálculos anexados ao balanço e assinados pelo representante legal do Proponente e pelo contador, constando o nº de registro no Conselho Regional de Contabilidade – CRC (**apresentou cópia simples em desacordo com o item 7.22).** **ITEM 7.6 – c)** certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídicas (**apresentou cópia simples em desacordo com o item 7.22).** A Comissão NÃO HABILITOU a empresa IRRIPLAN ENGENHARIA LTDA. que não cumpriu o Edital nos itens: ITEM 7.6 – Qualificação econômico-financeira – a) Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais 03 (três) meses da data de apresentação proposta (O balanço não

foi assinado pelo representante legal da empresa e não há autenticação na Junta Comercial da sede ou domicílio do fornecedor ou em outro órgão equivalente em desacordo com o item 7.6-a.1.2). ITEM 7.7 – g) Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT. (apresentou Certidão vencida em 27/06/2015). (...)
(Grifos aditados)

Inconformada com a r. decisão de sua *inabilitação*, a ASP CIÊNCIA & ENGENHARIA LTDA., ora Impugnada, interpôs recurso administrativo alegando, em suma, que:

- a) Diferentemente do quanto constou na decisão de sua *inabilitação*, tanto o balanço patrimonial quanto as demonstrações contábeis apresentadas pela empresa estariam devidamente regularizados e registrados na Junta Comercial;
- b) Apesar de ter apresentado cópia simples dos documentos de habilitação, manteve em seu poder, no dia da abertura das propostas, a via original de todos eles;
- c) Havendo dúvidas sobre a veracidade da cópia apresentada durante o processo de seleção poderia esta Comissão ter realizado diligências para a verificação do conteúdo do documento original.

Em que pesem as alegações tecidas pela empresa Impugnada em sede recursal, a r. decisão administrativa que concluiu por sua *inabilitação* merece ser integralmente mantida.

É o que se passará a demonstrar.

II. RAZÕES QUE IMPELEM A MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO RECORRIDA

Como visto, a empresa Impugnada foi inabilitada para prosseguir no presente processo de seleção por ter deixado de apresentar, de forma suficiente e nos termos do Edital, a documentação relativa à habilitação jurídica (item 7.5, “a”, do Edital) e à qualificação econômico-financeira (itens 7.6, “a”, “b” e “c”).

Data maxima venia, a simples alegação trazida em sede recursal pela Impugnada de que manteve consigo, durante a sessão de abertura das propostas, os documentos originais – hábeis a comprovar a veracidade das cópias simples por ela apresentadas – **NÃO possui o condão de atestar o cumprimento às disposições editalícias tampouco elidir a preclusão temporal para a entrega da documentação de habilitação.**

É sob esse prisma que deve ser absolutamente desprovido o recurso administrativo interposto pela empresa Impugnada e mantida a r. decisão de sua inabilitação, sob pena de ofensa direta, dentre outros, aos princípios da **vinculação ao instrumento convocatório**, do **juízo objetivo** e da **isonomia de tratamento aos licitantes**.

Senão, vejamos.

2.1. Da necessidade de observância do princípio do *juízo objetivo*

O princípio da objetividade do julgamento das propostas nos procedimentos licitatórios é amplamente protegido pela Lei n.º 8.666/93, conforme se depreende dos dispositivos abaixo transcritos:

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. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

(...)

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.

Art. 45. **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.

(Grifos adotados)

Para MARÇAL JUSTEN FILHO, a objetividade do julgamento deve nortear todas as decisões adotadas pela Administração

A handwritten signature in blue ink, appearing to be the name of the official mentioned in the text.

Pública, sob pena de comprometimento da impessoalidade e do tratamento isonômico que deve ser dispensado aos proponentes:

Todas as decisões adotadas pela Administração ao longo do procedimento licitatório, desde a fase interna até o encerramento do certame, devem traduzir um julgamento imparcial, neutro e objetivo. O ato convocatório tem de conter critérios objetivos de julgamento que não se fundem nas preferências ou escolhas dos julgadores. O julgamento das propostas subordina-se obrigatoriamente àqueles critérios.¹
(Grifos adotados)

O mesmo entendimento é partilhado pelo Col. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, no sentido de se reconhecer a *nulidade* dos julgamentos realizados de forma subjetiva e em desconformidade com o instrumento convocatório:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DA UNIÃO PELA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA 150/STJ. MATÉRIA PRECLUSA. LICITAÇÃO. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO.

ART. 49 DA LEI 8.666/1993.

1. A Justiça Federal constatou inexistir interesse jurídico da União a justificar o processamento do feito naquele juízo, estando a matéria preclusa. Aplicação da Súmula 150/STJ.

2. Nos termos do art. 49 da Lei 8.666/1993, o procedimento licitatório pode ser revogado por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, bem como anulado por ilegalidade. Precedentes do STJ.

3. **Na hipótese, a contagem de pontos para fins de classificação contrariou o disposto no edital, resultando em qualificação subjetiva, em confronto com o princípio do julgamento objetivo, nos termos do art. 45 da Lei 8.666/1993.**

4. Evidenciada a ocorrência de irregularidades insanáveis no procedimento licitatório, correta sua anulação pela Administração Pública, mesmo após homologada a licitação.

5. Recurso Ordinário não provido.

(RMS 30.049/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 13/10/2010)

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 13ªed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 72.

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROVA OBJETIVA. MÚLTIPLA ESCOLHA. QUESTÃO VICIADA. VÍCIO RECONHECIDO PELA BANCA EXAMINADORA. CONSEQÜÊNCIA. NULIDADE DA QUESTÃO. RECURSO PROVIDO.

1. É desnecessário adentrar no mérito de questão de prova, quando se analisa fatos incontroversos e reconhecidos pela banca examinadora de concurso público. O judiciário deve limitar-se em apreciar o respeito às normas legais e editalícias.

2. Quando a banca examinadora de concurso reconhece defeito em questão, só lhe é lícito deixar de anulá-la se adotar critério pré – determinado de convalidação.

3. **A adoção de critérios não previstos pelo Edital para convalidar questão viciada fere o princípio do julgamento objetivo, que informa os certames públicos.**

4. Não há litisconsórcio necessário quando a esfera jurídica de terceiros permanece intacta e, no caso, quando a concessão da ordem gera apenas expectativa de direito à nomeação.

5. Recurso ordinário provido.

(RMS 12.097/MG, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 17/02/2004, DJ 15/03/2004, p. 299)

ADMINISTRATIVO. CONCORRENCIA PUBLICA. PRINCIPIOS DA VINCULAÇÃO AO EDITAL E DO JULGAMENTO OBJETIVO. VIOLAÇÃO.

I - CONSTITUI OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO EDITAL E DO JULGAMENTO OBJETIVO ADMITIR-SE QUE CANDIDATOS ENTREM EM CONCORRENCIA PARA FORNECIMENTO DE MEDIDORES COM BASES RIGIDAS DE LIGA DE ALUMINIO SILICIO SOBRE PRESSÃO E COM TAMPAS DE VIDRO TRANSPARENTE E, AO FINAL, DAR COMO VENCEDORA PROPOSTA PARA FORNECIMENTO DE MEDIDORES COM BASES DE AÇO E TAMPA DE POLICARBONATO.

II - OFENSA AO ART. 3. DO DECRETO-LEI N. 2.300, DE 21-11-86, CARACTERIZADA.

III - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(REsp 14.980/RJ, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/1994, DJ 02/05/1994, p. 9992)

(Grifos adotados)

In casu, os critérios para habilitação das licitantes estão *objetivamente* previstos no instrumento convocatório. **A Impugnada,**

contudo, não logrou êxito em atender às exigências de qualificação jurídica e econômico-financeira, descumprindo os itens 7.5, “a” e 7.6, “a”, “b” e “c” do Edital.

Com efeito, enquanto o Edital exige:

- a) A apresentação dos documentos necessários à habilitação nos formatos (i) **original**, ou (ii) **por qualquer processo de cópia autenticada** – por cartório competente ou por servidor da Administração Pública –, ou, finalmente, (iii) **por publicação em órgão da imprensa oficial (item 7.2.2)**;

- b) Quando se tratar de sociedade de responsabilidade limitada e sociedade sujeitas ao regime estabelecido no Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, a fotocópia do livro Diário – inclusive com os Termos de Abertura e de Encerramento – **devidamente autenticado na Junta Comercial da sede ou domicílio do fornecedor ou em outro órgão equivalente** ou fotocópia do Balanço e das Demonstrações Contábeis, **devidamente registradas e autenticadas na Junta Comercial da sede ou domicílio do fornecedor (item 7.6.1, “a.1.2”)**;

a empresa Impugnada apresentou **APENAS cópias simples** dos documentos de sua qualificação jurídica e econômico-financeira, tendo deixado, inclusive, de apresentar cópia dos documentos autenticados pela Junta Comercial da sede do domicílio do fornecedor ou por órgão equivalente.

A pueril justificativa dada pela Impugnada no sentido de que teria guardado consigo, durante a sessão de abertura das propostas, as vias originais dos documentos cuja cópia simples apresentou apenas corrobora o que se vem a expor.

A uma porque a Impugnada confirma ter entregado a documentação referente à comprovação de sua habilitação **FORA** dos moldes exigidos pelo Edital. Com efeito, ao apresentar apenas *cópias simples* da documentação exigida pelo instrumento convocatório – guardando para si as *vias originais* – a Impugnada descumpriu as exigências editalícias, deixando de apresentar documentação com força probante de sua habilitação para prosseguir no certame.

Como é notório, a oportunidade para a apresentação da documentação relativa à habilitação da Impugnada (Envelope n.º 01) **escoou-se no momento de entrega das propostas** – cujo término ficou estabelecido, por força do Edital, para o dia 28/07/2015, às 10h –, sendo-lhe absolutamente defeso, após esse prazo, complementar ou incluir novos documentos.

Após a data agendada para a entrega das propostas, portanto, não poderá a Comissão de Licitação receber quaisquer documentos dos proponentes, sob pena de infringir a isonomia que deve dirigir os procedimentos licitatórios. **Tampouco poderá a Comissão habilitar proponente que tenha descumprido exigências formais, como a apresentação de documentos que estejam fora dos envelopes.** É como leciona MARÇAL JUSTEN FILHO, ao dispor acerca dos limites dos poderes da Comissão:

A comissão de licitação não dispõe de discricionariedade para alterar as condições previstas no edital acerca dos limites para recebimento de envelopes. Não lhe é facultado ampliar o prazo para entrega dos envelopes. **Tem o dever de examinar o cumprimento pelos interessados dos requisitos formais previstos para os envelopes. Cabe-lhe o poder de recusar recebimento de envelopes que descumpram as exigências formais.** Isso se passará, por exemplo, quando houver apresentação de um único envelope, quando o edital previa número maior, **ou apresentação de documentos ou**

propostas fora de envelopes, ou apresentação de documentos ou proposta em envelope devassável.²
(Grifos aditados)

A duas porque não se sabe, com certeza, se a Impugnada realmente estava com a via original da documentação que apresentou no envelope de sua habilitação, pois em momento algum se conferiu vista à Comissão sobre o conteúdo da pasta que estava em poder do representante legal da Impugnada.

As informações consignadas na ata da sessão de abertura dos envelopes de habilitação comprovam esta informação:

(...) O Senhor Gil Júlio de Souza Netto solicitou que constasse ainda o seguinte texto em ATA "o mesmo se encontra com a pasta de acervo técnico e jurídico da empresa contendo todos os documentos originais". O mesmo solicitou novamente que constasse que: "os documentos contidos no envelope da proposta técnica e de preço estão autenticados ou originais e que o dinheiro da cobrança é público e sua proposta de preços está competitiva sendo interessante para a Administração habilitar a empresa". Em seguida a representante da empresa Consominas, Sra. Fábria Regina dos Santos, solicitou que constasse em ATA o seguinte: "que a Comissão e os presentes não verificaram o conteúdo da pasta que a empresa ASP CIÊNCIA & ENGENHARIA LTDA. ME alega ter em mãos por ser intempestivo e decaiu de sua apresentação. Que a presente Comissão não é competente para realizar tais autenticações." (...)
(Grifos aditados)

Destarte, em sendo verificada a ausência de preenchimento das condições estabelecidas pelo instrumento convocatório para a habilitação das proponentes, outra não poderia ser a conclusão desta Comissão que não a inabilitação da Impugnada.

² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16ª ed. São Paulo: RT, 2014, p. 792.

Afinal, na fase de habilitação, todos os documentos apresentados pelos licitantes devem ser minuciosamente analisados pela Comissão Julgadora, sob pena de proceder à habilitação daqueles que não possuem qualificação *jurídica, econômica e técnica* suficientes para contratar, no futuro, com a Administração.

Nesse sentido, são as lições de MARÇAL JUSTEN FILHO, para quem **a autenticidade dos documentos na fase de habilitação é condição sine qua non:**

O exame dos documentos da fase de habilitação deve ser minucioso e detalhado. Não se admite exame meramente formal, que se satisfaça com a constatação de que os documentos referidos no edital foram apresentados. **A Comissão deverá verificar a regularidade formal dos documentos, investigando inclusive sua autenticidade.** O próprio conteúdo dos documentos deve ser verificado. As demonstrações financeiras terão de ser analisadas para comprovar se foram elaboradas segundo os princípios contábeis geralmente aceitos e se comprovam a idoneidade financeira. As declarações e documentos sobre capacitação técnica devem ser investigados em profundidade.³
(Grifos adotados)

Reverter a decisão de inabilitação da Impugnada, portanto, seria o mesmo que comprometer seriamente a consecução dos serviços que se busca contratar por meio da presente licitação, **já que autenticidade dos documentos por ela apresentados não foi sequer comprovada.**

Como bem ressaltado por ADILSON ABREU DALLARI, “é certo que a preocupação em ampliar o universo de proponentes e facilitar a

³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16ª ed. São Paulo: RT, 2014, p. 795.

habilitação é bastante louvável, mas não pode ir ao ponto de comprometer a garantia de boa execução do futuro contrato”⁴.

MARÇAL JUSTEN FILHO posiciona-se no mesmo sentido, destacando que eventuais dúvidas sobre os documentos apresentados na fase de habilitação deverão ser solucionadas com a inabilitação do proponente, a quem incumbe o ônus de provar o atendimento aos requisitos legais e editalícios:

Dúvidas sobre o preenchimento de requisitos não podem ser resolvidas mediante “presunção” favorável ao licitante. Aliás, muito pelo contrário: **incumbe ao interessado o ônus de provar o atendimento aos requisitos legais; se não fizer a prova, de modo satisfatório, a solução será sua inabilitação.** Não há cabimento para presunções: ou os requisitos foram atendidos de modo cabal ou não o foram.⁵
(Grifos aditados)

É de se ressaltar, ainda, que **de um universo de 6 (seis) licitantes, apenas 2 (duas) empresas – a Impugnada e a IRRIPLAN ENGENHARIA LTDA. – não lograram êxito em apresentar a documentação necessária para justificar sua habilitação no presente certame.**

Por tudo isso, a flexibilização dos requisitos de apresentação da documentação de habilitação em favor da Impugnada representaria, além de riscos para a boa consecução do futuro contrato, o descumprimento dos princípios da *impressoalidade* e do *tratamento isonômico* que deve ser dispensado a todos os licitantes.

⁴ DALLARI, Adilson Abreu. *Aspectos Jurídicos da Licitação*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 141.

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16ª ed. São Paulo: RT, 2014, p. 795.

Dessa forma, e sob o aspecto da *objetividade* no julgamento das propostas, a manutenção da inabilitação da Impugnada ASP CIÊNCIA & ENGENHARIA LTDA. ME, em razão do flagrante descumprimento do dos itens 7.5, "a", 7.6, "a", "b" e "c", do Edital, é medida de rigor.

2.2. Da necessidade de observância do princípio da vinculação ao instrumento convocatório

É assente o entendimento do edital como a *lei interna da licitação*, ou seja, norma máxima a ser obedecida no âmbito do certame. É esta a posição de HELY LOPES MEIRELLES, para quem o "edital é o instrumento através do qual a Administração leva ao conhecimento público a abertura da concorrência ou da tomada de preços, fixa as condições de sua realização e convoca os interessados para a apresentação de suas propostas. Vincula inteiramente a Administração e os proponentes às suas cláusulas. Nada se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital, porque é a lei interna da concorrência e da tomada de preços"⁶.

O conteúdo do edital deverá, a seu turno, obedecer ao que dispõe o artigo 40 da Lei nº 8.666/93. Percebe-se que, se a lei impõe uma série de regras e características de que deverá se revestir o edital, ainda assim deixa ao administrador uma grande margem de liberdade. Vincula-se *adjetivamente* o administrador, porquanto este deve necessariamente produzir o edital na forma e características exigidas pela lei, **existindo, no entanto, discricionariedade substantiva, uma vez que se permite ao administrador eleger o conteúdo, dentro da moldura legal dada, que considere mais adequado para a consecução do interesse público.**

⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e contrato administrativo*. 11ed. (atualizado por Eurico de Andrade Azevedo e Célia Marisa Prendes). São Paulo: Malheiros, 1996, pág. 102.

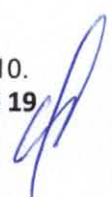
É sob este enfoque que ADILSON ABREU DALLARI conceitua licitação como o “procedimento administrativo unilateral, **discricionário**, destinado à seleção de um contratante com a Administração Pública para a aquisição ou alienação de bens, a prestação de serviços e a execução de obras”⁷ (Grifos aditados).

Ressume, portanto, que a discricionariedade existe, em matéria de licitações, para a Administração, de um lado, na fase interna do certame, **identificar a necessidade pública a ser atendida por meio da licitação, delineando o objeto a ser licitado, e bem assim as características esperadas dos licitantes para a execução de tal objeto**, e, de outro lado, na fase externa, com a publicação do edital que consubstancie tais escolhas e com a possibilidade de alteração dos termos do certame a qualquer tempo antes da entrega das propostas (neste último caso, com a republicação do edital), ou a revogação da licitação, até a fase de homologação.

Afinal, acaso se pretendesse tornar vinculadas todas as etapas de uma licitação, chegar-se-ia a resultados nefastos ao interesse público, na medida em que a predeterminação de conteúdo nem sempre pode dar conta das necessidades administrativas. A margem de liberdade conferida pelo legislador, no atinente à elaboração das condições editalícias em especial, presta-se justamente a permitir que ele (administrador), **em face das necessidades de interesse público devidamente justificadas, sentidas em determinado momento, possa ajustar o certame a ser realizado – cuja regência produz-se pelo edital – para o atendimento das sobreditas necessidades**.

Isto posto, considere-se que é a própria Lei Federal nº 8.666/93, em seu artigo 41, determina que a “Administração não pode

⁷ DALLARI, Adílson Abreu. *Aspectos jurídicos da licitação*. São Paulo: Saraiva, 1980, pág. 110.
Página 15 de 19



descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada” (princípio da vinculação ao edital), estabelecendo em seguida que “[q]ualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação” da lei (§1º).

Assim, uma vez tornado público o edital, encontra-se a Administração e os proponentes inevitavelmente jungidos aos seus termos.

E mais do que isso: os contratos administrativos deverão refletir, de modo integral, as condições e regras do instrumento convocatório, que passa a integrá-lo. Com efeito, o artigo 54, parágrafo primeiro, “os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam”. E o artigo 55, inciso XI, dispõe que o contrato deverá conter cláusula estabelecendo “a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor”.

Considerando todo o exposto, conclui-se que se, por um lado, cabe à Administração um juízo discricionário quanto a vários aspectos da contratação, **juízo este que deve ser realizado no momento de confecção do edital**, por outro lado, **a licitação e a contratação realizada em sua decorrência deverão seguir todos os trâmites e requisitos fixados no ato convocatório, sob pena de invalidade.**

EDGAR GUIMARÃES assim se manifesta acerca do princípio da vinculação ao edital:

Por esse princípio todos estão jungidos ao instrumento convocatório, **dele não podendo fugir, sob pena de ferir as**

Página 16 de 19 

“regras do jogo”, tornando passíveis de nulidade os atos praticados sem previsão neste instrumento ou dele divorciados, constituindo-se em garantia do tratamento igualitário a ser dispensado a todos os licitantes ao longo do procedimento licitacional.⁸

(Grifos aditados)

Aliás, não pode a Administração Pública afastar-se dos critérios que ela própria estatuiu no edital, sob pena de, em o fazendo, incorrer em ato ilícito, sendo inválida a habilitação que daí resultar. É neste sentido que leciona CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *in verbis*:

Para aferir a habilitação a entidade licitadora **só pode valer-se dos critérios estabelecidos na lei e no edital concernente a cada licitação. A estrita obediência a ele é indispensável. Sua violação acarreta nulidade do ato.**

Quanto aos critérios de habilitação três pontos merecem ser salientados. A saber:

a) devem propiciar aferição objetiva da idoneidade financeira e técnica dos candidatos **obstando subjetivismos inúteis ensejadores de decisões discriminatórias ou, por duvidosas, questionáveis quanto ao seu acerto. Se os critérios que presidirem a habilitação forem de molde a conferir à comissão julgadora apreciações subjetivas desnecessárias, relegando o exame da matéria a um critério pessoal dos avaliadores, a habilitação é nula.** Ademais, necessitam estar, em todos os seus termos, correlacionados logicamente com sua razão de existir que é a de proporcionar certeza quanto à qualificação dos licitantes;

b) os pontos de aferição da idoneidade devem estar apoiados em fatores previstos no edital e proporcionais à complexidade e ao vulto do objeto licitado. A adoção de índices de capacitação alheios aos estabelecidos previamente ou desproporcionais aos encargos que resultarão do certame acarreta nulidade da habilitação, seja porque desobediente ao edital, seja porque o vício resultará dos próprios critérios nele estatuídos. (...)⁹

(Grifos aditados)

Feitas tais considerações, importa destacar que, no caso concreto, a inabilitação da Impugnada ASP CIÊNCIA & ENGENHARIA LTDA.

⁸ GUIMARÃES, Edgar. *Controle das licitações públicas*. São Paulo: Dialética, 2002, pág. 53.

⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Licitação*. São Paulo: RT, 1980, pág. 55.



ME realizou-se segundos critérios objetivos – inteiramente previstos no Ato Convocatório n.º 007/2015.

Com efeito, as razões de inabilitação da empresa Impugnada são claras e estão precipuamente relacionadas à ausência de apresentação da documentação necessária para comprovação de sua habilitação jurídica e econômico-financeira.

Não caberia, nesse sentido, qualquer juízo subjetivo, por parte desta Comissão, quando da avaliação de tais documentos. Trata-se de uma questão de fato: **ou se está comprovado o atendimento, ou não se está, devendo, neste caso, ser inabilitado o proponente.**

Assim foi que esta Comissão avaliou a documentação apresentada pela Impugnada, e constatou a ausência de apresentação:

- a) Das *vias originais* ou *cópias autenticadas* dos documentos relativos à sua habilitação jurídica e econômico-financeira;
- b) De documentos registrados e autenticados pela Junta Comercial da sede do domicílio do fornecedor ou por outro órgão equivalente.

No caso presente, não restam dúvidas quanto ao não atendimento, por parte da empresa Impugnada, dos requisitos de habilitação técnica estabelecidos no Edital.

Por tudo isso, em que pese a insurgência da Impugnada contra o ato que a inabilitou a prosseguir no certame, deve-se destacar o total acerto, por parte desta Comissão, **porquanto tratou de**

excluir do certame proponente que não comprovou as necessárias qualificações jurídica e econômico-financeira exigidas legalmente e no instrumento convocatório.

III. CONCLUSÃO E REQUERIMENTOS FINAIS

Diante do exposto, requer-se o conhecimento e provimento da presente Impugnação, com a manutenção da decisão de inabilitação da licitante ASP CIÊNCIA & ENGENHARIA LTDA. ME, em razão do descumprimento dos itens 7.5, "a", 7.6, "a", "b" e "c", do Ato Convocatório n.º 007/2015.

Termos em que,
Pede deferimento.

De São Paulo para Belo Horizonte, 03 de agosto de 2015.

Rafael Deçina Arante
CAU/MG A35517-8
COBRAPE - BH

**COBRAPE - COMPANHIA BRASILEIRA DE PROJETOS E
EMPREENDIMENTOS**