

RECURSO PREGAO 29/2020 LOTE 01 E 02

Gilberto Sales [gralhaelevadoresengenharia@gmail.com]

Enviado: segunda-feira, 15 de março de 2021 15:21**Para:** COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO TJCE**Anexos:** RECURSO LOTE 01 E 02 DIA ~1.pdf (495 KB)

Segue em anexo recurso

Atenciosamente,

Gilberto Sales Costa

Socio Administrador

(85)9-8903-8610

Esta mensagem, incluindo seus anexos, tem caráter confidencial e seu conteúdo é restrito ao seu destinatário. O sigilo desta mensagem é protegido por lei. Se você a recebeu por engano, queira, por favor, notificar o remetente e apagá-la de seus arquivos. Qualquer uso não autorizado ou disseminação desta mensagem ou de parte dela é expressamente proibido.

AO ILMO. SR. PREGOEIRO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ - TJCE

RECURSO ADMINISTRATIVO

Pregão Eletrônico nº 29/2020 – Lotes 01 e 02

Processo nº 8504128-27.2020.8.06.0000

RECORRENTE: GRALHA ELEVADORES LTDA

RECORRIDA: NORDESTE COMÉRCIO E SERVIÇOS ELETROMECÂNICOS LTDA ME

GRALHA ELEVADORES LTDA, inscrita no CNPJ sob n.º 21.169.089/0001-94, estabelecida na Rua Francisco Leôncio de Sales, nº 01, Coaçu, em Eusébio/CE, vem, tempestivamente, perante este Ilustrado Órgão, por intermédio de seu representante legal que ao final subscreve, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face da decisão que declarou a GRALHA ELEVADORES LTDA inabilitada do Lote 02, bem como da decisão que declarou a NORDESTE COMÉRCIO E SERVIÇOS ELETROMECÂNICOS LTDA ME vencedora do Lote 01, por meio das razões de fato e de direito que serão a seguir trazidas:

1. DOS FATOS

Como é cediço, o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará publicou, por intermédio de seu Pregoeiro e equipe de apoio, o edital do Pregão Eletrônico nº 29/2020, cujo objeto é Contratação de serviços de assistência técnica, manutenção preventiva e corretiva de elevadores e plataformas de acessibilidade, contemplando a cobertura total de mão de obra, ferramentas e equipamentos, bem como todas as peças e componentes necessários instalados nas dependências das unidades do Poder Judiciário do Estado do Ceará, conforme especificações, quantitativos e exigências estabelecidas neste edital e seus anexos.

Antes de mais nada, cumpre mencionar que o objeto supracitado é dividido em dois lotes, sendo facultado ao licitante a participação no(s) lotes de seu interesse.

Pois bem, passada a fase de lances do lote 02, o Douto Pregoeiro solicitou da GRALHA ELEVADORES LTDA, até então empresa mais bem classificada na disputa, o envio de documentação complementar, o que foi prontamente atendido pela licitante.

Entretanto, mesmo após enviar exatamente a documentação solicitada pelo condutor do certame, a recorrida acabou sendo declarada inabilitada com base em Memorando da área técnica, que identificou a ausência de documentos relativos à comprovação da qualificação técnica da empresa licitante. *In verbis*:

Desclassificação com base no memorando 32/2021 da Gerência de Manutenção e Zeladoria, em razão da documentação de HABILITAÇÃO TÉCNICA apresentada não atendeu aos requisitos estipulados nos itens 6.3.1 e 6.4.1 do Termo de Referência.

Já no que diz respeito ao Lote 01, a empresa NORDESTE COMÉRCIO E SERVIÇOS ELETROMECÂNICOS LTDA ME foi declarada vencedora, mesmo tendo apresentado sua documentação de habilitação em total descompasso com a legislação vigente e as disposições do edital, o que deveria ter ensejado sua imediata desclassificação.

Ocorre que, conforme será demonstrado a seguir, a decisão que declarou a GRALHA ELEVADORES LTDA inabilitada do Lote 02, bem como a decisão que declarou a NORDESTE COMÉRCIO E SERVIÇOS ELETROMECÂNICOS LTDA ME vencedora do Lote 01, não podem de forma alguma prosperar, uma vez que vão totalmente de encontro aos princípios basilares que regem as contratações públicas.

Senão, vejamos.

2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.1. DA INABILITAÇÃO INDEVIDA DA RECORRENTE PARA O LOTE 02 – DA POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS - VEDAÇÃO AO FORMALISMO EXACERBADO DA ADMINISTRAÇÃO – DO PRINCÍPIO DA VANTAJOSIDADE

Inicialmente, cabe trazer à tona as supostas irregularidades identificadas na documentação de habilitação da recorrente. Conforme demonstrado acima, a GRALHA ELEVADORES LTDA foi inabilitada por não atender aos requisitos estipulados nos itens 6.3.1 e 6.4.1 do Termo de Referência. Vejamos o que dispõe os referidos itens:

6.3. Apoio Técnico

6.3.1. A LICITANTE de cada lote, deverá apresentar, como documento de habilitação, declaração de que, em até no máximo 07 (sete) dias após a assinatura do contrato, disponibilizará e manterá durante toda a vigência do contrato, em seu quadro de colaboradores da base de apoio de Fortaleza, no mínimo:

6.3.1.1. Um(a) Engenheiro(a) Mecânico(a) ou Eletricista ou Eletrônico(a), sócio(a) ou empregado(a), com atividades efetivas na prestadora de serviços, com acervo técnico fornecido pelo CREA, que comprove a execução de serviços técnicos com características similares (manutenção de elevadores e/ou plataformas de acessibilidade) aos que estão sendo licitados

6.3.1.2. *Um(a) Técnico(a) em Eletricidade, Eletrotécnica, Mecatrônica ou Eletrônica, sócio ou empregado, com atividades efetivas na prestadora de serviços, com formação em estabelecimento de ensino reconhecido pelo Ministério da Educação e/ou CREA;*

6.3.1.3. *Cinco técnicos especializados, registrados pela empresa contratada, com no mínimo 03 (três) anos de experiência comprovada em carteira de trabalho ou 06 (seis) meses de experiência e com certificado de conclusão de curso de manutenção de elevadores e/ou plataformas de acessibilidade.*

6.3.1.4. *Um(a) Técnico(a) de Segurança do Trabalho.*

6.4. *Base de Apoio em Fortaleza e Região Metropolitana*

6.4.1. *A LICITANTE de cada lote, deverá apresentar, como documento de habilitação, declaração de que em até no máximo 07 (sete) dias após a assinatura do contrato, disponibilizará e manterá durante toda a vigência do contrato, termo de posse ou cessão de uso ou contrato de aluguel de imóvel, em Fortaleza ou em sua Região Metropolitana, com funcionamento de segunda à sexta feira em horário comercial, para a finalidade de base operacional da empresa prestadora de serviços de manutenção de elevadores e/ou plataformas de acessibilidade, com no mínimo:*

6.4.1.1. *Um número de telefone fixo;*

6.4.1.2. *Técnico de plantão com celular institucional 7 (sete) dias por semana, 24 (vinte e quatro) horas por dia*

6.4.1.3. *Ferramental completo apropriado para manutenção preventiva e corretiva e atualização técnica de elevadores e/ou plataformas de acessibilidade:*

6.4.1.4. *Correio eletrônico específico para servir de canal oficial de comunicação entre a CONTRATADA e o gestor e/ou fiscal do Contrato.*

Ou seja, a GRALHA ELEVADORES LTDA foi inabilitada por não ter apresentado as declarações de que em até no máximo 07 (sete) dias após a assinatura do contrato, disponibilizará e manterá durante toda a vigência do contrato, equipe de apoio técnico e base operacional em Fortaleza ou em sua Região Metropolitana.

Preliminarmente, vale destacar que a GRALHA ELEVADORES LTDA possui sede no Município de Eusébio/CE, integrante da Região Metropolitana de Fortaleza, como pode ser facilmente auferido em seus atos constitutivos, já apresentados no certame. Em razão disso, imaginou ser dispensável a declaração de que possui base operacional em Fortaleza ou em sua Região Metropolitana.

Já no que diz respeito ao quadro profissional de apoio técnico da empresa, a GRALHA ELEVADORES é reconhecida no mercado regional por atuar em serviços de assistência técnica, manutenção preventiva e corretiva de elevadores e plataformas de acessibilidade, contemplando a cobertura total de mão de obra, ferramentas e

equipamentos, bem como todas as peças e componentes necessários, possuindo diversos contratos para com a Administração Pública com esta finalidade. Portanto, não se pode negar que o motivo para a desclassificação da arrematante se tratava de uma mera formalidade no certame.

Ilustre Pregoeiro, como se sabe, após a análise da documentação de habilitação da empresa, foi solicitado o envio de documentação complementar, o que foi prontamente atendido. Contudo, tais declarações não constavam na solicitação realizada, mais um motivo pelo qual esta licitante acreditou que esses documentos eram dispensáveis para uma empresa local.

Ora, é evidente que a situação em tablado poderia facilmente ter sido resolvida com uma simples realização de diligências, visando a privilegiar a proposta mais vantajosa para a Administração.

Com efeito, vale salientar que a realização dessa diligência teria como objetivo complementar a instrução do processo, mitigando o erro simples cometido. Vejamos o dispositivo da Lei 8.666/93 que trata do assunto:

Art. 43. § 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Nobre Pregoeiro, não se pode aceitar a inabilitação de uma empresa que demonstrou sua qualificação técnica para a prestação dos serviços licitados nos exatos termos exigidos pelo edital unicamente pela ausência dessas declarações acessórias.

Portanto, inabilitar a arrematante por esse motivo nada mais seria do que formalismo exacerbado da Administração, uma vez que o lapso desses documentos pode ser facilmente sanado por meio da realização de diligências, que seriam imediatamente atendidas pela empresa.

Nesse sentido, citam-se as seguintes decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

STF:

“Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora, que não atendeu a formalidade prevista no edital licitatório, não lhe trouxe vantagem nem implicou prejuízo para os demais participantes, bem como se o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo da proposta, não se vislumbrando ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa. (DJU de 13.10.2000)”

STJ:

“DIREITO PÚBLICO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - VINCULAÇÃO AO EDITAL - INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO PELO JUDICIÁRIO, FIXANDO-SE O SENTIDO E O ALCANCE DE CADA UMA DELAS E ESCOIMANDO EXIGÊNCIAS DESNECESSÁRIAS E DE EXCESSIVO RIGOR PREJUDICIAIS AO INTERESSE PÚBLICO - POSSIBILIDADE - CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA ESSE FIM - DEFERIMENTO.

(...)

O FORMALISMO NO PROCEDIMENTO LICITATORIO NÃO SIGNIFICA QUE SE POSSA DESCLASSIFICAR PROPOSTAS EIVADAS DE SIMPLES OMISSÕES OU DEFEITOS IRRELEVANTES.”

(STJ, MS 5418/DF, Relator(a): Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Primeira Seção – S1, DJ 01/06/1998)

Ademais, o próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ vem entendendo ser excesso de formalismo a inabilitação de licitante por pequenos erros ou falhas na documentação, desde que comprovada a intenção da empresa, visando assim privilegiar as propostas mais vantajosas para a Administração. Vejamos:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGÜIÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta.

2. O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo. Precedentes.

3. Segurança concedida.”

(MS nº 5.869-DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Primeira Seção, julgado em 11.09.2002, DJ 07.10.2002, p. 163)

“ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - BALANÇO PATRIMONIAL COM ASSINATURA DE CONTABILISTA E RATIFICADO POR SÓCIO-GERENTE - EFICÁCIA - ELIMINAÇÃO DE LICITANTE - IRREGULARIDADE - SEGURANÇA DEFERIDA. - NÃO E LICITO NEGAR-SE EFICÁCIA A BALANÇO ELABORADO POR

PROFISSIONAL DE CONTABILIDADE E RATIFICADO PELO SÓCIO GERENTE DA EMPRESA LICITANTE.”

(MS nº 5.623-DF, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Seção, julgado em 29.05.1998, DJ 29.06.1998, p. 5)

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA EXCESSIVA.

1. É excessiva a exigência feita pela administração pública de que, em procedimento licitatório, o balanço da empresa seja assinado pelo sócio-dirigente, quando a sua existência, validade e eficácia não foram desconstituídas, haja vista estar autenticado pelo contador e rubricado pelo referido sócio.

2. Há violação ao princípio da estrita vinculação ao Edital, quando a administração cria nova exigência editalícia sem a observância do prescrito no § 4º, art. 21, da Lei nº 8.666/93.

3. O procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes, tudo a possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa.

4. Não deve ser afastado candidato do certame licitatório, por meros detalhes formais. No particular, o ato administrativo deve ser vinculado ao princípio da razoabilidade, afastando-se de produzir efeitos sem caráter substancial.

5. Segurança concedida.”

(MS nº 5.631-DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 13.05.1998, DJ 17.08.1998, p. 7)

Destaque-se que o mesmo entendimento é corroborado por outros tribunais brasileiros, no sentido de que um mero vício formal de ausência de documentação acessória não justificaria a desclassificação da empresa:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREGÃO ELETRÔNICO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE FORMAL NA PROPOSTA. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DE TODOS OS SÓCIOS. MERO VÍCIO FORMAL. SANÁVEL.

1. Para a concessão da antecipação da tutela, medida de cunho satisfativa, que constitui verdadeiro adiantamento da decisão final, devem restar demonstrados a verossimilhança do direito alegado e o perigo na demora, isto é, o fundado receio da ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, caput e inc. I, do CPC).

2. A Comissão de Licitação, buscando, com base no princípio da economicidade do julgamento das propostas, manter aquela mais vantajosa para a ré ECT, concluiu que a ausência da assinatura de um dos sócios da empresa vencedora não justificaria a desclassificação, pois não altera a ordem substancial na proposta,

consistindo em mero vício formal, a ser sanado de forma complementar.

3. A relativização do formalismo no procedimento, inclusive com a concessão de prazo para sanar o defeito na documentação, teve em mira o interesse público, mormente porque o art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, faculta à Administração efetuar diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo em qualquer fase da licitação.”

(TRF-4, AgI nº 5022224-04.2014.4.04.0000/RS, Relator: Luís Alberto d’Azevedo Aurvalle, 4ª Turma, Julgado: 14/10/2014)

Assim, como se verifica do entendimento dos Tribunais Pátrios, **as propostas devem ser julgadas sempre buscando atender ao interesse público, deixando de lado a observância de formalismos que venham a mitigá-lo. Portanto, inabilitar uma empresa, com uma proposta menor, por um mero formalismo da Administração, vai contra o interesse público.**

Conforme exposto, a inabilitação da GRALHA ELEVADORES com base no motivo narrado pela recorrente não encontra qualquer amparo legal, razão pela qual não merece provimento o presente recurso.

Ora, não se pode olvidar que o escopo do procedimento licitatório é a busca da proposta mais vantajosa para a Administração, que constitui um de seus princípios, *ipso facto*, **não se antolha cabível inabilitar uma proposta totalmente compatível com as normas vigentes, em detrimento de um juízo razoável, sob pena de violar os princípios basilares da Licitação.**

Ou seja, a inabilitação da recorrida ocasionará graves prejuízos à vantajosidade do presente certame, uma vez que seria excluída de forma indevida a proposta com o menor preço ofertado. Sobre o assunto, é impossível não destacarmos o que é disposto na Lei das Licitações:

“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.”

Nesse sentido ensina Carlos Pinto Coelho Motta:

“Como é sabido e exhaustivamente reiterado na legislação, o princípio constitucional da economicidade é a própria razão de ser do instituto da licitação, figurando com destaque no art. 3º da

Lei nº 8.666/93 e exigindo que o procedimento represente vantagem concreta da Administração na contratação do bem ou serviço. Destarte, o processo competitivo não tem validade intrínseca, constituindo apenas um instrumento de melhoria do gasto público. Quando, por qualquer motivo, deixa de ser vantajoso para o órgão ou entidade licitadora, perde seu núcleo instrumental e torna-se ineficaz. Cumpre, então, eliminar todo elemento que não favoreça o epílogo necessário do certame – ou seja, a contratação do objeto exato pelo melhor preço.”

(MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Apontamentos ao regulamento licitatório das microempresas e empresas de pequeno porte – Decreto nº. 6.204/2007. Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC. ed. 166. Brasília. Zênite. Dez/2007, pág 1179; grifamos)

Outrossim, fundamental destacar que, se esse Ilustre Pregoeiro permitiu à empresa a apresentação de outros documentos em sede de diligências, o mesmo tratamento deve ser dado a essas declarações acessórias, buscando a economia nos cofres públicos.

Por fim, imprescindível lembrar que as obrigações que constam nas declarações são relativas ao período de até 07 (sete) dias após a contratação, portanto, não haveria prejuízo algum se fossem apresentadas em sede de diligências por esta recorrente mediante a solicitação do condutor do certame.

Douto Julgador, caso a GRALHA ELEVADORES LTDA permaneça inabilitada unicamente por este motivo, os agentes públicos responsáveis por este contrato poderão responder pelas penas impostas na Lei nº. 8.429/1992.

É que, a desclassificação ilegal da empresa se enquadraria claramente nos ilícitos tipificados na Lei da Improbidade Administrativa, na medida em que causa danos ao Erário o Administrador que deixa de contratar a proposta mais vantajosa à Administração por um mero excesso de formalismo.

A própria Lei 8.666/93 também estabelece, em seu artigo 82, a responsabilização do agente administrativo:

Art. 82. Os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar.

Dessa forma, resta provado que deve ser imediatamente reformado o ato administrativo que declarou a GRALHA ELEVADORES LTDA inabilitada no Lote 02 do Pregão Eletrônico nº 29/2020 do TJCE, sob pena de afronta aos princípios basilares que regem as contratações públicas.

2.2. DAS IRREGULARIDADES NA DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO DA EMPRESA ARREMATANTE DO LOTE 01 – DA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO DE REGISTRO NO CREA INVÁLIDA – NECESSIDADE DE VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO – PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ADMINISTRATIVA

Além do exposto anteriormente, com uma breve análise da documentação da empresa NORDESTE COMÉRCIO E SERVIÇOS ELETROMECÂNICOS LTDA ME, vê-se que a mesma nunca poderia ter sido declarada vencedora do Lote 01, tendo em vista que não foi comprovada a sua qualificação técnica no certame.

Ilustre Pregoeiro, de acordo com a redação atual do edital, no intuito de se ver habilitada no certame, a licitante deveria Inscrição ou Registro no CREA, como parte integrante dos documentos para a comprovação da qualificação técnica.

Nesse sentido a recorrida apresentou sua prova de Registro no CREA, no entanto, **o documento apresentado encontra-se inválido.**

É que, conforme se pode auferir documentação **em anexo**, nos últimos anos a NORDESTE realizou uma série de alterações em seus atos constitutivos, inclusive no que tange ao seu quadro societário, bem como em relação ao seu responsável técnico, as quais não foram comunicadas e devidamente registradas no CREA a fim de que a Certidão fosse atualizada, em total desacordo com a legislação que rege esta atividade.

Com uma breve análise das últimas alterações ao contrato social da empresa, o responsável técnico deixou o quadro da empresa, vindo a retornar em momento posterior, o que não foi comunicado ao CREA. Além disso, uma vez que essas alterações não estão sendo comunicadas a entidade profissional competente, não se sabe ao certo se atualmente o responsável técnico declarado realmente integra o quadro profissional da recorrida, o que deve ser imediatamente aferido em sede de diligências.

Douto Julgador, como se sabe, a Certidão de Registro no CREA perde a validade caso ocorra qualquer modificação posterior dos elementos cadastrais nela contidos. Essa informação consta na própria Certidão.

Este dispositivo está em consonância com o que dispõe a Resolução nº 1.121/2019 do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia – CONFEA, que obriga as empresas registradas a atualizarem o registro no CREA quando houver qualquer alteração nos atos constitutivos ou dos dados cadastrais da pessoa jurídica. Senão vejamos:

Resolução nº 1.121/2019

Art. 10. O registro de pessoa jurídica deverá ser atualizado no Crea quando ocorrer:

I – qualquer alteração em seu instrumento constitutivo;

II – mudança nos dados cadastrais da pessoa jurídica;

III - alteração de responsável técnico; ou

IV - alteração no quadro técnico da pessoa jurídica.

Parágrafo único. A atualização do registro deve ser requerida por representante legal da pessoa jurídica.

Ocorre que, conforme se pode auferir do próprio Contrato Social apresentado pela recorrida, **a empresa alterou diversas vezes seus atos constitutivos, estando claro aos olhos de quem vê que a Certidão De Registro no CREA apresentada, que se baseia nos atos constitutivos desatualizados está completamente desatualizada e, portanto, inválida.**

Assim, uma vez que ocorreram diversas alterações no Contrato Social após a data de registro da Certidão, e que os dados alterados não foram atualizados perante a entidade profissional competente, não restam dúvidas quanto à completa invalidade do documento apresentado.

Dessa forma, a NORDESTE deve ser imediatamente declarada inabilitada do Lote 01 do Pregão em tablado.

Douto Pregoeiro, conforme é sabido por todos, todas as atitudes da Administração devem ser consubstanciadas na estrita observância da legalidade. Assim, frente a uma ilegalidade em seus atos, tem como seu dever corrigir tal vício.

Tanto isso é verdade que a Lei 8.666/93 prevê de forma expressa em seu texto a necessidade de ser observada a legalidade dos atos administrativos. Senão, vejamos:

*“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.*

Tal previsão, destaque-se, repete o que é trazido no texto da Constituição Federal:

*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:*

Para a Administração Pública, o princípio da legalidade não é a mera observância à legislação, mas sim uma verdadeira *submissão* aos ditames legais. É o que ensina Odete Medauar:

“Para a Administração, o princípio da legalidade traduzia-se em submissão à lei. No conjunto dos poderes do Estado traduzia a relação entre poder legislativo e poder executivo, com a supremacia do primeiro; no âmbito das atuações exprimia a relação entre lei e ato administrativo, com a supremacia da primeira”

(MEDAUAR, Odete. O direito administrativo em evolução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992; grifamos)

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, a Administração está vinculada não somente à lei em sentido estrito, mas também a eventuais normas que possam existir, decorrentes da lei, produzidas pela própria Administração para regulamentar seus comportamentos posteriores.

Segundo o entendimento do doutrinador:

“[...] a expressão ‘legalidade’ deve, pois, ser entendida como ‘conformidade à lei e, sucessivamente, às subseqüentes normas que, com base nela, a Administração expeça para regular mais estritamente sua própria discricção’, adquirindo então um sentido mais extenso [...]”

(MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 20ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006)

À mesma corrente filia-se José Afonso da Silva:

“[...] a palavra lei, para a realização plena do princípio da legalidade, se aplica, em rigor técnico, à lei formal, isto é, ao ato legislativo emanado dos órgãos de representação popular e elaborado de conformidade com o processo legislativo previsto na Constituição (arts. 59 a 69). Há, porém, casos em que a referência à lei na Constituição, quer para satisfazer tão-só as exigências do princípio da legalidade, quer para atender hipóteses de reserva (infra), não exclui a possibilidade de que a matéria seja regulada por um “ato equiparado”, e ato equiparado à lei formal [...]”

(SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 32ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009; grifamos)

É dizer, portanto, que a **Administração deve observar não só a legislação *stricto sensu*, mas também as normas emitidas para regular seu próprio poder discricionário.**

Em razão disso, no presente caso, **deve a Administração cumprir com o que é disposto expressamente na legislação vigente e na jurisprudência uníssona dos tribunais superiores.** Saliente-se que, fazendo em contrário, a **Administração Pública incorrerá em grave descumprimento ao que é determinado pelo princípio constitucionalmente protegido da legalidade.**

Por isso, é inegável o fato de que a NORDESTE, no curso do procedimento licitatório, contrariou o instrumento convocatório, apresentando documento essencial à prestação de serviços em desconformidade com a Resolução nº 1.121/2019 do CONFEA, portanto, inválido, motivo pelo qual merece reforma a decisão administrativa que a declarou classificada e, por conseguinte, vencedora no Lote 01 do presente Pregão, uma vez que esta desobedeceu as determinações contidas no ato convocatório, conforme foi demonstrado, mormente em razão da redação do art. 3º, *caput*, da Lei nº. 8.666/93, o qual preconiza que deve ser observada a vinculação dos atos administrativos realizados no certame às determinações do instrumento convocatório, senão vejamos:

“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.”

Sobre o postulado da vinculação é imprescindível citar o magistério do Ilustre Marçal Justen Filho. Vejamos.

“... o ato convocatório possui características especiais e anômalas. Enquanto ato administrativo, não se sujeita integralmente ao princípio da temporalidade (o ato posterior revoga o anterior). A autoridade administrativa dispõe da faculdade de escolha, ao editar o ato convocatório. Porém, nascido tal ato, a própria autoridade fica subordinada ao conteúdo dele. Editado o ato convocatório, o administrado e o interessado submetem-se a um modelo norteador de sua conduta. Tornam-se previsíveis, com segurança os atos a serem praticados e as regras que os regerão. Restará margem mínima de liberdade ao administrador, usualmente de extensão irrelevante.”

(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2008, pág. 54)

Do exposto, conclui-se que não há como se admitir que tenha havido a declaração da recorrida como habilitada e classificada, pois apresentou sua documentação em total desacordo ao que é estabelecido no ato convocatório, devendo, portanto, ser modificada a decisão administrativa em questão, mormente em razão da redação do art. 3º, *caput*, da Lei nº. 8.666/93.

Com efeito, tendo em vista que a licitante não obedeceu aos critérios estabelecidos no Edital, a decisão administrativa trazida à baila fere, ainda, o princípio do julgamento objetivo, malferindo, além do art. 3º, *caput*, os seguintes dispositivos da Lei nº. 8.666/93:

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

(...)

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

(...)

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.

(...)

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.

A Administração não pode criar critério de julgamento não inserido no instrumento convocatório ou deixar de seguir os que já estão ali definidos, pois estaria malferindo o princípio do julgamento objetivo, vez que o *“edital não pode transferir para a Comissão a definição dos critérios de julgamentos; estes devem estar previamente explicitados no edital, sob pena de entregar-se à subjetividade da Comissão o julgamento das propostas”* (PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública, 2007, p. 539).

Estipulados os critérios e exigências a serem obedecidos pelos licitantes, a Administração Pública deve-lhes estrita observância, não sendo cabível evadir-se das regras que ela própria determinou e às quais aderiram os licitantes, conforme demonstra o Voto proferido pelo Ministro Gilson Dipp no Mandado de Segurança nº. 8.411/DF:

“A propósito, apropriada é a citação do brocardo jurídico que diz “o edital é a lei do concurso”. Nesse sentido, estabelece-se um vínculo entre a Administração e os candidatos, já que o escopo principal do certame é propiciar a toda coletividade igualdade de condições no ingresso no serviço público. Pactuam-se, assim, normas preexistentes entre os dois sujeitos da relação editalícia. De um lado, a Administração. De outro, os candidatos. Com isso, é defeso a qualquer candidato vindicar direito alusivo à quebra das condutas lineares, universais e imparciais adotadas no certame. O recorrente ao se submeter ao concurso concordou com as regras

previstas no Edital, não podendo agora se insurgir contra a referida previsão.”

(STJ: Terceira Seção. MS nº. 8.411/DF. DJ de 21.06.2004)

Toda a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é nesse sentido, de que a Administração não pode desconsiderar o que foi estabelecido no edital no momento de julgamento das propostas, em virtude do princípio da vinculação, senão vejamos:

“ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ACÓRDÃO QUE AFIRMA O CUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA PELO CANDIDATO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. O princípio da impessoalidade obsta que critérios subjetivos ou anti-isonômicos influam na escolha dos candidatos exercentes da prestação de serviços públicos.

2. Na salvaguarda do procedimento licitatório, exsurge o princípio da vinculação, previsto no art. 41, da Lei 8.666/90, que tem como escopo vedar à administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sob essa ótica, o princípio da vinculação se traduz na regra de que o instrumento convocatório faz lei entre as partes, devendo ser observados os termos do edital até o encerramento do certame.

3. Na hipótese, o Tribunal reconheceu que o edital não exigia a autenticação on line dos documentos da empresa. Rever essa afirmação, seria necessário examinar as regras contidas no edital, o que não é possível no recurso especial, ante os óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.

Recurso especial não conhecido.” (REsp 1384138/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013)

“ADMINISTRATIVO. APROVAÇÃO DE CANDIDATA DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS EM EDITAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO E À POSSE NO CARGO. SITUAÇÃO PECULIAR. PREVISÃO EDITALÍCIA DE POSSIBILIDADE DE PROVIMENTO INFERIOR AO NÚMERO DE VAGAS.

1. O candidato aprovado em concurso público dentro das vagas previstas tem direito líquido e certo à nomeação. Precedentes.

2. No presente caso, o edital condiciona as nomeações à necessidade do serviço, disponibilidade financeira e orçamentária e existência de cargos vagos, não vinculando a Administração à nomeação de número determinado de candidatos.

3. Dessa forma, deve prevalecer o estabelecido no instrumento convocatório, em atenção aos princípios da vinculação ao edital e da discricionariedade da Administração Pública.

4. Recurso ordinário não provido.”

(RMS 37.249/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 15/04/2013)

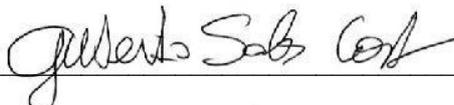
Neste diapasão, cumpre que seja dado provimento ao presente pleito, a fim de que seja a empresa recorrida desclassificada do Lote 01 do torneio, sob pena de afronta ao princípio da legalidade.

3. DO PEDIDO

Ex positis, por toda a argumentação alhures, roga a empresa recorrente que seja reformada **a decisão que declarou a empresa GRALHA ELEVADORES LTDA inabilitada do Lote 02, bem como a decisão que declarou a NORDESTE COMÉRCIO E SERVIÇOS ELETROMECÂNICOS LTDA ME vencedora do Lote 01**, pelas irregularidades presentes nos atos ora impugnados. Por conseguinte, roga que seja dado regular prosseguimento ao certame.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Fortaleza, 15 de março de 2021.



GRALHA ELEVADORES LTDA
GILBERTO SALES COSTA
CPF-18366406334