



AO ILUSTRE PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE AGRONÔMICA – ESTADO DE SANTA CATARINA

PROCESSO LICITATÓRIO N. 43/2023

TOMADA DE PREÇOS N. 05/2023

Município de Agronômica/SC

A licitante **ASAFE EMPREENDIMENTOS LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 21.547.432/0001-97, com sede na Rua Alzira Frank Helt, n. 50, Centro, no Município de Capinzal, Estado de Santa Catarina, CEP 89.665-000, por seu sócio administrador, Sr. **EDUARDO TECHIO DA SILVA**, brasileiro, empresário, inscrito no CPF sob o n. 081.559.449-64 e RG n. 5.341.959, neste ato representado por suas procuradoras, ao final subscritas, assim constituídas conforme procuração anexa, vem respeitosamente perante Vossa Senhoria, com fundamento na alínea “a” do inciso I do art. 109 da Lei Federal n. 8.666/93, bem como no item 8 do respectivo Edital, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO EM FACE DE SUA INABILITAÇÃO** no **Processo Licitatório n. 43/2023**, na modalidade **Tomada de Preços n. 05/2023** deste Município de Agronômica/SC, pelos motivos de fato e de direito que passa a expor e ao final requerer.

I. DO RETROSPECTO FÁTICO.

O Município de Agronômica, Estado de Santa Catarina, tornou pública a realização do Processo Licitatório n. 43/2023, na modalidade Tomada de Preços para obras e serviços de engenharia n. 05/2023, cujo objeto diz respeito à *“contratação de empresa especializada de engenharia (com fornecimento de mão de obra, materiais e equipamentos necessários) para a execução da construção de uma escola de ensino fundamental no bairro centro, com 6*



salas de aula, com área total de 867,79m², (processo SED 00012847/2021/SED) objetivando execução de ações relativas à portaria nº 466/SEF de 22 de novembro de 2021.”

A sessão de abertura do certame ocorreu na data aprazada no Edital, em 17 de agosto de 2023, sendo conduzida pela Comissão Permanente de Licitações.

Do referido certame participaram 6 (seis) empresas, sendo: ASAFE EMPREENDIMENTOS LTDA., ora recorrente, EMPREITEIRA DE MÃO DE OBRA JOÃO DE BARRO LTDA., IMPLANTA CONSTRUÇÕES, INCORPORAÇÕES E SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA., LCF CONSTRUTORA LTDA., PRO ENG ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA e PRONTAX ENGENHARIA LTDA.

Ao final da sessão de abertura dos envelopes de habilitação, após análise pela Comissão dos documentos das licitantes acima nominadas, a ora Recorrente foi inabilitada por, segundo consta, não demonstrar capacidade técnica para execução do objeto licitado, notadamente por apresentar atestados de capacidade técnica não comprovando execução pertinente ao objeto da licitação, por apresentar atestado de construção de áreas inferiores a 50% do objeto, conforme registrado na respectiva ata.

Isto posto, foi aberto prazo de 05 (cinco) dias úteis para interposição de recurso, e, diante deste contexto, a ora Recorrente ASAFE EMPREENDIMENTOS LTDA. vem apresentar recurso administrativo em face de sua inabilitação no processo licitatório n. 43/2023, conforme passa a expor e requerer.

II. PRELIMINARMENTE. DA TEMPESTIVIDADE.

Inicialmente, a Lei Federal n. 8.666/93 que rege o presente certame, garante o prazo de 5 (cinco) dias úteis para apresentação de recurso em face de inabilitação de licitante, vejamos:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:
I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

- a) habilitação ou inabilitação do licitante;
- b) julgamento das propostas;
- c) anulação ou revogação da licitação;



- d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;
 - e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
 - f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;
- [...]
- § 3º Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis. (grifo nosso)

Ainda, com relação à contagem dos prazos dispõe a citada lei em seu art. 110 que:
“Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.”

Isto posto, considerando que a ata é datada de 17 de agosto de 2023 (quinta-feira), com fundamento na alínea “a” do inciso I do art. 109 da Lei n. 8.666/93, o prazo final para apresentação do recurso é a data de 24/08/2023, apresentando-se o presente recurso de forma tempestiva e de acordo com os ditames legais.

III. DOS FUNDAMENTOS DO RECURSO. DA NECESSÁRIA HABILITAÇÃO DA LICITANTE RECORRENTE. ATENDIMENTO ÀS EXIGÊNCIAS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA.

Da análise da *“ata de recebimento e abertura de documentação”* extrai-se que a motivação da inabilitação do ora Recorrente diz respeito ao suposto não atendimento ao requisito de qualificação técnica previsto no subitem n. 5.2.4 “b” do Edital, por entender a Comissão que *“os atestados de capacidade técnica não comprovaram execução pertinente ao objeto da licitação, pois foram apresentados atestados de reforma e quanto aos atestados de construção estes são de áreas inferiores a 50% do objeto”*. Veja-se do teor da ata:

Em relação da empresa ASAFE EMPREENDIMENTOS, os atestados de capacidade técnica não comprovaram execução pertinente ao objeto da licitação, pois foram apresentados atestados de reforma e quanto aos atestados de construção estes são de áreas inferiores a 50% do objeto.



Relativamente ao item citado, assim previu o Edital:

5.2.4. Quanto à Qualificação Técnica:

[...]

b) Apresentação de, no mínimo, 01 (um) atestado de capacidade técnica-operacional, fornecido por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, que comprove que a Licitante possui aptidão para desempenhar atividade pertinente e compatível com o objeto desta Licitação; (grifo nosso) [...]

A Comissão, portanto, considerou inabilitada a licitante ora recorrente por entender que esta deixou de apresentar comprovação de qualificação técnica relacionada à execução do objeto e com área inferior a 50%.

Destarte, em que pese as considerações feitas por esta respeitável Comissão Permanente de Licitações, a decisão de inabilitação da licitante ora recorrente há de ser revista sob pena de consumir-se flagrante ilegalidade, conforme passa a expor.

Em proêmio, registra-se que a ora recorrente, empresa especializada no ramo de engenharia e construção civil, detém total e irrestrita capacidade para a execução do objeto licitado, possuindo plena capacidade técnica, operacional e financeira para execução das obras licitadas por este Município, é uma empresa séria e preparou sua documentação e proposta em rigorosa conformidade com as exigências do edital, provando sua plena qualificação para execução do objeto do certame, conforme exigido.

No que tange à documentação para comprovação da qualificação técnica, no que pertine ao caso em tela, o art. 30 da Lei n. 8.666/93 assim prevê:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

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;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, **será feita por atestados**



fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:
(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - **capacitação técnico-profissional**: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, **detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes**, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; **(Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)**

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

§ 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.**

A licitante recorrente atendeu de forma satisfatória ao exigido no item 5.2.4 “b” do Edital. Nesse sentido, há de se destacar que a Recorrente fez constar em seu caderno de documentos certidões de acervo técnico suficientes a demonstrar sua qualificação e capacidade técnica para execução do objeto, em observância ao exigido pelo Edital.

Vê-se, portanto, a necessidade de se analisar de forma mais acutelada a decisão desta douta comissão, posto que, mesmo tendo executado obras similares e compatíveis com o objeto, demonstrando possuir capacidade técnica de executar as obras objeto da referida licitação, a Recorrente foi arbitrariamente inabilitada.

Inicialmente, cabe diferenciar capacidade técnica-operacional da capacidade técnica-profissional, por serem essencialmente distintas, do contrário a exigência cumulativa de ambas seria redundante e inócua.

A primeira diz respeito à capacidade operativa da empresa como um todo, a segunda, definida no inciso I do §1º, diz respeito ao profissional que atua na empresa. O inciso II do art. 30 trata da capacidade técnica em geral, envolvendo as capacidades profissional e operacional, que devem ser compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

Com relação ao dispositivo legal supracitado, necessário enfatizar que a qualificação técnica se divide em “qualificação técnico-operacional” e “qualificação técnico-profissional”. A jurisprudência do Tribunal de Contas da União - TCU é enfática quanto à diferenciação existente entre ambos os conceitos, veja-se:



Acórdão 2208/2016 – TCU – Plenário

[...]

20. Pela leitura do art. 30 da Lei 8.666/1993 também é possível constatar clara distinção entre os conceitos de capacidade técnico-operacional (art. 30, II) e de capacidade técnico-profissional (art. 30, § 1º, I).

21. Nos termos da Lei 8.666/1993, a comprovação de capacidade técnica se dá a partir do fornecimento, por pessoa jurídica de direito público ou privado, de documento que ateste que a licitante desempenhou satisfatoriamente serviços similares aos que estão sendo licitados.

22. Conforme consignado em instrução da preliminar, a capacitação técnico-profissional e a capacitação técnico-operacional não se confundem e a certificação emitida pelos CRA' s conjugando acervos técnicos de diferentes naturezas poderá levar a Administração Pública a contratar empresas que não tenham a qualificação necessária para executar o contrato satisfatoriamente.

23. Enquanto a capacitação técnico-profissional está relacionada à qualificação do corpo técnico, a capacitação técnico-operacional, por sua vez, é bem mais ampla e alcança requisitos empresariais, tais como estrutura administrativa, métodos organizacionais, processos internos de controle de qualidade, etc. Na prática, a qualificação comprovada de um profissional não é suficiente para garantir a experiência operacional da empresa à qual esse profissional esteja vinculado, seja na condição de prestador de serviço ou na condição de sócio, e, conseqüentemente, a qualidade da execução contratual poderá ser comprometida. (grifo nosso)

24. Em síntese, a previsão de que o acervo profissional possa ser acrescido ao acervo técnico de pessoa jurídica, como qualificação técnico-operacional, para fins de atendimento da exigência contida no art. 30, II, da Lei 8.666/1993, não tem amparo legal, uma vez que tornaria inócuos os dispositivos legais que estabelecem clara distinção entre os dois institutos.

(Acórdão 2208/2016 – Plenário. Relator Augusto Sherman. Processo 000.969/2016-8. Representação (Repr). Data da Sessão 24/08/2016)

A Certidão de Acervo Técnico - CAT é o documento que apresenta o conjunto das atividades desenvolvidas ao longo da vida do profissional, em que constam os assentamentos do CREA referente às ARTs (anotações de responsabilidade técnica) arquivadas em nome do profissional.

A capacidade técnica da empresa, portanto, nos exatos termos da Lei de licitações se demonstra com a comprovação de que ela possui em seus quadros profissional detentor de atestado técnico por execução de obra ou serviço de características semelhantes. Logo, a documentação apresentada pelo Recorrente deve ser considerada para fins do disposto no item 5.2.4 "b" do Edital.



Isto posto, reforça-se o fundamento da Comissão para inabilitação da recorrente de que: “os atestados de capacidade técnica não comprovaram execução pertinente ao objeto da licitação, pois foram apresentados atestados de reforma **e quanto aos atestados de construção estes são de áreas inferiores a 50% do objeto.**” (grifo nosso)

Pois bem, assim exigiu o Edital: “Apresentação de, no mínimo, 01 (um) atestado de capacidade técnica-operacional, fornecido por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, **que comprove que a Licitante possui aptidão para desempenhar atividade pertinente e compatível com o objeto desta Licitação;**”

Quanto à exigência contida no item 5.2.4 “b” relativamente aos critérios de qualificação técnica exigidos, pertinente consignar que, quanto à exigência de atestados ou declarações contendo quantitativos mínimos, para fins de comprovação da qualificação técnica dos licitantes, consoante entendimento consolidado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, não se pode estabelecer percentuais mínimos acima de 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra, devendo a comprovação da capacidade técnica das licitantes, de toda forma, limitar-se simultaneamente às parcelas de maior relevância técnica e valor significativo do objeto a ser contratado. (Vide Acórdãos n. 1.284/2003, 2.088/2004, 1.432/2010, 737/2012, 827/2014 e 1851/2015 - do Plenário)

Nesse sentido, cita-se o enunciado da Súmula n. 263 da jurisprudência do TCU, que assim dispõe:

Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

Portanto, se assim fosse exigido a comprovação de 50% de execução da área total da obra licitada (867,79m²), deveria estar devidamente explicitado no processo administrativo da licitação a justificativa da área técnica competente, constando a definição das parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo do objeto da licitação, bem como deveria assim ser definidas no Edital os quantitativos dos itens de



maior relevância, e não ter como parâmetro a área total da obra, em observância aos entendimentos firmados pelo Tribunal de Contas da União – TCU, sob pena de afronta ao disposto no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, art. 3º, caput e § 1º, art. 30, §2º, inciso I e §2º e art. 41, todos da Lei n. 8.666/93. Contudo, o edital não exigiu nada nesse sentido.

Veja-se nesse sentido, em caso análogo, da jurisprudência do TCE-MG:

EDITAL DE LICITAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. TOMADA DE PREÇOS. IRREGULARIDADES INSUFICIENTES PARA MACULAR CERTAME. EMISSÃO DE RECOMENDAÇÃO. 1 Nas tomadas de preços, é obrigatória a anexação da planilha de quantitativos e preços unitários como anexo do edital, conforme previsto no inciso II do art. 40 da Lei n. 8666/93. 2 **A exigência de capacidade técnica somente poderá ser feita em relação à parcela essencial do objeto licitado, devendo o edital indicar, de forma objetiva, a parcela de maior relevância técnica e valor significativo.** 3 As irregularidades apuradas não foram suficientes para macular o certame, ensejando apenas a emissão de recomendação para evitar reincidência em futuros certames. (TCE-MG - EDITAL DE LICITAÇÃO: 911677, Relator: CONS. MAURI TORRES, Data de Julgamento: 15/05/2018, Data de Publicação: 28/05/2018)

No caso em tela, o Edital não exigiu atestados contendo quantitativos mínimos, para fins de comprovação da qualificação técnica dos licitantes, e assim não o fazendo, à Comissão não é permitido efetivar interpretação extensiva de seus termos, sob pena de incorrer em flagrante ilegalidade.

É cediço que um dos princípios que norteiam a licitação é o da vinculação ao instrumento convocatório, por isso, diz-se que o edital constitui a lei interna do procedimento licitatório, vinculando tanto os licitantes como a própria Administração. É o que dispõe a Lei Federal n. 8.666/93, conforme art. 3º e art. 41, vejamos:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.



A discussão sobre a vinculação aos termos editalícios não é nova, e conforme o ensinamento de Hely Lopes Meirelles:

“A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado.

O edital é a lei interna da licitação, e, como tal vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação.” (31. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 273). (grifo nosso)

Ainda, da doutrina de Hely Lopes Meirelles, ressalta-se que:

“A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora.” (in Licitação e contrato administrativo. São Paulo: Malheiros Editores, 15ª ed. 2010, p. 51/52.

Nesse sentido, colaciona-se da jurisprudência do TJSC:

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATO N. 395/2016 FIRMADO POR LOGFARMA-DISTRIBUIÇÃO E SERVIÇOS LTDA. COM A SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE, PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS NA GESTÃO E OPERAÇÃO LOGÍSTICA DO FLUXO DE MEDICAMENTOS, MATERIAIS MÉDICO-HOSPITALARES E CORRELATOS. NOTIFICAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DA RELAÇÃO DE BENS MÓVEIS E IMOBILIZADOS, PARA INCORPORAÇÃO AO PATRIMÔNIO DO ÓRGÃO ESTADUAL. SUSCITADA ILEGITIMIDADE PASSIVA PELO SECRETÁRIO DE ESTADO DA SAÚDE. PRELIMINAR RECHAÇADA. AUTORIDADE QUE DETÉM COMPETÊNCIA PARA PRATICAR O ATO IMPUGNADO. DENUNCIADA ILEGALIDADE E ABUSIVIDADE NA PRETENDIDA INCORPORAÇÃO DE BENS. ELOCUÇÃO INCONGRUENTE. ESCOPO ABDUZIDO. MEDIDA PREVISTA NO TERMO DE REFERÊNCIA ANEXO AO EDITAL LICITATÓRIO, DO QUAL A DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS E MATERIAIS MÉDICOS IMPETRANTE TINHA PLENO CONHECIMENTO. ADEMAIS, PROVIDÊNCIA CONSIDERADA NA QUANTIFICAÇÃO DO PREÇO DO SERVIÇO CONTRATADO.



NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PRECEDENTES.

"A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. [...] (FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2013. p. 246)" (TJSC, Remessa Necessária Cível n. 0317345-65.2017.8.24.0033, rel. Des. Odson Cardoso Filho, Quarta Câmara de Direito Público, j. em 28/04/2022). DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA. (TJSC, Mandado de Segurança Cível n. 5024255-59.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Fernando Boller, Primeira Câmara de Direito Público, j. 13-12-2022).

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL PROMOVIDO PELO MUNICÍPIO DE XAXIM. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÍNUOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO, COM AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS, MERENDEIRA E RECEPCIONISTA, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DAS SECRETARIAS MUNICIPAIS. INABILITAÇÃO DA IMPETRANTE. MEDIDA LIMINAR NEGADA. DECISÃO ACERTADA. PROPOSTA QUE ORÇOU A CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PATRONAL EM 0,5% SEGUNDO A CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO 2021/2022. LICITANTE QUE, TODAVIA, NÃO É FILIADA AO SINDICATO DE EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVAÇÃO E SERVIÇOS TERCEIRIZADOS – SEAC/SC E, ASSIM, A PRINCÍPIO NÃO FAZ JUS ÀQUELA ALÍQUOTA. COTAÇÃO QUE, A PRINCÍPIO, DEVERIA TER OBSERVADO O PERCENTUAL DE 1%. APARENTE LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO DESCLASSIFICATÓRIO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. ARTS. 3º, CAPUT, E 41, CAPUT, DA LEI N. 8.666/93. RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO QUE NÃO CONCORRE PARA A CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR. ART. 7º, INC. III, DA LEI N. 12.016/09. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

"O princípio da vinculação ao instrumento convocatório abrange a Administração Pública e os licitantes e tem como objetivo resguardar a segurança jurídica, através da manutenção das regras estabelecidas inicialmente até o final da contratação. Como lei interna da licitação, ao edital tudo se vincula. Nem os documentos de habilitação nem as propostas podem ser apresentados em desconformidade com o que foi solicitado no instrumento convocatório, sob pena de inabilitação do concorrente". (TJSC, Apelação Cível n. 2002.017863-8, de Criciúma, rel. Des. Volnei Carlin, Primeira Câmara de Direito Público, j. 10.10.02). (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5019435-94.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 21-09-2021). (grifo nosso)

Corroborando, Celso Antônio Bandeira de Mello leciona que “o princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como, aliás, está consignado no art. 41 da Lei 8.666..” (Curso de Direito Administrativo. 28ª ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2010, p. 542)



A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, conforme previsto no art. 41 da Lei 8.666/93. O princípio da vinculação ao edital de licitação impõe direitos e obrigações ao Poder Público e aos licitantes, de forma que ninguém pode exigir além ou aquém em relação aos requisitos expressamente previstos no instrumento convocatório. Não é demais mencionar que a norma visa estabelecer critérios objetivos de julgamento, impedindo subjetividades e discricionariedades na escolha da proposta mais vantajosa.

Em nenhum momento restou consignado no Edital que os quantitativos dos atestados de capacidade técnica, para fins de atendimento ao disposto no item 5.2.4 “b” deveriam ser apresentados observando 50% (cinquenta por cento) da área total da obra, e, se assim fosse, estaria o Edital eivado de vícios, uma vez que afrontaria os termos da súmula 263 do TCU.

Sob esse contexto, nunca é demais lembrar que a habilitação é ato vinculado, de modo que a Administração não goza de discricionariedade para presumir dados pela licitante, quanto menos para convalidar entendimento contrário ao que estabeleceu o Edital que rege o certame, sob pena de malferimento aos princípios que regem o processo licitatório e a Administração Pública.

Dito isto, denota-se no presente caso, a partir da ata de abertura e julgamento das propostas, que a proposta da recorrente observou as exigências editalícias no que se refere à qualificação técnica, cujo julgamento da comissão pela inabilitação do recorrente deu-se em desconformidade com os critérios estipulados no edital, devendo ser revista a decisão.

Diante do exposto, pautando-se nos princípios que regem a Administração Pública, bem como o procedimento licitatório, requer a total procedência do recurso ora interposto, sendo imperiosa a reforma da decisão que declarou a inabilitação da empresa recorrente, porquanto se comprova o cumprimento das exigências editalícias, nos termos das regras estabelecidas no instrumento convocatório e da legislação vigente, e conforme demonstrado no presente recurso.



IV. DOS PEDIDOS.

Diante do exposto, requer-se a procedência do presente Recurso para o fim de que seja a licitante **ASAFE EMPREENDIMENTOS LTDA.** declarada **HABILITADA** no Processo Licitatório n. 43/2023, com a consequente reforma da decisão proferida por esta Comissão.

Em conformidade com o §4º, do art. 109, da Lei Federal n. 8666/93, na hipótese de prosperar outro entendimento por parte desta Comissão, requer seja o presente expediente encaminhado à apreciação da autoridade superior do órgão licitante, para que, em última análise, decida sobre seu mérito.

Requer seja a decisão devidamente motivada, nos termos do que garante o art. 50, incisos I e II e §1º, da Lei nº 9.784/99, pelo princípio da motivação dos atos e decisões administrativas, sob pena de nulidade, sem prejuízo de eventual ingresso de ação em âmbito judicial.

Por fim, não havendo o acatamento do presente recurso, diante do flagrante descumprimento ao Edital do certame, ao licitante recorrente não restará outra alternativa senão representar junto aos órgãos de controle externo, a saber Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina – TCE/SC e Ministério Público do Estado de Santa Catarina - MPSC, sem prejuízo do ingresso com as medidas judiciais que entender cabíveis.

Nestes termos, pede deferimento.

Campos Novos-SC, 23 de agosto de 2023.

BRUNA TOTI DA SILVA

OAB/SC n. 47.504

FERNANDA SCALSAVARA

OAB/SC n. 33.481