

pe 1848
EF

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL EM PORTO ALEGRE/RS.

Ref.: CONCORRÊNCIA Nº 01/2018

Recebido em

26/09/18 às 13:47h

Carla Verena do N. Sousa

Carla Verena do N. Sousa

Analista Processual

Defensoria Pública - RS

Id. 3942953

RECURSO ADMINISTRATIVO

A empresa Termsul Engenharia e Serviços Ltda, com sede na Rua Bartolomeu Lourenço de Gusmão, n.º 1107, Bairro Hauer, Curitiba - PR, inscrita no CNPJ sob n.º 02.598.353/0001-60, CEP 81610-060, Fone (41) 3278-8484 - Fax (41) 3284-6012 e-mail: comercial@termsul.com.br, termsul@termsul.com.br, vem através do seu representante legal, infra-assinado, a fim de manifestar sua inconformidade, contra a decisão dessa digna Comissão de Licitação, em face da decisão que a INABILITOU para o certame acima, pelos motivos e fundamentos que passa a delinear a seguir.

I – DOS FATOS

O Objeto da presente licitação consiste nos termos do que dispõem os documentos constantes, a OBRA DE REFORMA DOS PAVIMENTOS ADMINISTRATIVOS E TÉCNICOS DO PRÉDIO SEDE DA DEFENSORIA PÚBLICA DO RIO GRANDE DO SUL

A licitante que se apresenta, embora tenha sido declarada inabilitada para o certame em pauta, data vênia, tal entendimento merece ser revisado por essa Comissão, haja vista o fiel cumprimento do edital.

Destarte é a presente insurgência para conformar o processo licitatório em referência aos princípios e dispositivos legais que regem o procedimento em espécie, haja vista a certamista ter sido inabilitada mesmo tendo observado os comandos editalícios.

Assim, o presente levante recursal presta serviço à defesa dos direitos da recorrente, bem como ao interesse Público, trazendo a reboque o curso natural em que deve assentar o ordenamento jurídico pátrio.

II – DA INABILITAÇÃO DA EMPRESA TERMSUL ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA

Essa Comissão decidiu pela inabilitação da Termsul por descumprimento do subitem 12.1.3.6 do Edital que diz:

12.1.3.6. Declaração da licitante de conhecimento e vistoria técnica, conforme modelo constante no Anexo III deste Edital.

Ora, se a referida Declaração era para confirmar que tinha conhecimento do local das obras e que efetuou a vistoria técnica, então a Termsul atendeu todas as exigências do Edital, senão vejamos:

R 1849
EJ

A Termsul apresentou, no envelope documentação, para cumprir o item 12.1.3.7 abaixo descrito, o Atestado de Visita Técnica, que nada mais é do que a materialização da Declaração solicitada no item 12.1.3.6 e ainda, atestada por servidor dessa Defensoria:

12.1.3.7. O Atestado de Visita Técnica a que se refere o item 5.1.1. deste Edital, será emitido pela Diretoria de Engenharia, Arquitetura e Manutenção da Defensoria Pública.

Vejamos o que diz o item 5 do Edital, referente à vistoria técnica:

5. DA VISTORIA

5.1. É obrigatória a realização de visita técnica ao local da execução, realizado obrigatoriamente por representante técnico da Contratada (profissional com registro no CREA ou CAU), com o objetivo de inteirar-se das condições e grau de dificuldade existente, mediante prévio agendamento no local e horário definido no Anexo I – Folha de Dados (CGL 5.1).

5.1.1. A visita técnica deverá ser obrigatoriamente acompanhada por representante da Diretoria de Engenharia, Arquitetura e Manutenção Predial da Defensoria Pública, o qual emitirá o Atestado de Visita Técnica.

5.1.2. A visita técnica deverá ser realizada até o 5o (quinto) dia útil anterior à data fixada para entrega dos envelopes.

5.1.3. Tendo em vista a obrigatoriedade da realização da vistoria, os licitantes não poderão alegar o desconhecimento das condições e grau de dificuldade existente como justificativa para se eximirem das obrigações assumidas em decorrência desta Licitação.(grifo nosso)

Veja que o próprio Edital, no item 5.1.3, já deixa claro que devido à obrigatoriedade da realização de vistoria, os licitantes não poderiam alegar desconhecimento, então verifica-se que houve redundância de exigência, já que o Atestado de Visita Técnica é a prova de que a empresa tem conhecimento do local e que fez a Vistoria Técnica, sendo os termos muito semelhantes entre si.

Além disso, na minuta da proposta apresentada pela Defensoria, tem mais uma declaração que vem assinada pelo representante legal e pelo Responsável Técnico que se soma ao Atestado de visita técnica para concluir os termos da referida Declaração:

“Declaramos expressamente que o preço global proposto compreende todas as despesas concernentes à execução das obras e/ou serviços projetados e especificados, com o fornecimento dos materiais e mão-de-obra, encargos sociais, ferramental, equipamentos, benefícios e despesas indiretas, assistência técnica, licenças inerentes a especialidade e tributos e tudo o mais necessário à perfeita e cabal execução da obra e ou serviço”.

Diante disso, observa-se que o que ocorreu foi um vício formal, já que os demais documentos suprem a finalidade a que se propõe a Declaração de Conhecimento e Vistoria Técnica.

A

E

R-1350
EF

A Lei de Licitações autoriza que a Administração exija a realização de visita técnica pelo licitante como requisito de qualificação. Isso se afere a partir da leitura do art. 30, inciso III da Lei nº 8.666/93, que dispõe: "a documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á: (...) 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".

Acerca da finalidade da realização de visita técnica, também chamada de visita prévia, o Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 4.968/2011 – Segunda Câmara, assim se manifestou:

"A visita tem por objetivo dar à Entidade a certeza e a comprovação de que todos os licitantes conhecem integralmente o objeto da licitação e, via de consequência, que suas propostas de preços possam refletir com exatidão a sua plena execução, evitando-se futuras alegações de desconhecimento das características dos bens licitados, resguardando a Entidade de possíveis inexecuções contratuais. Portanto, a finalidade da introdução da fase de vistoria prévia no edital é propiciar ao proponente o exame, a conferência e a constatação prévia de todos os detalhes e características técnicas do objeto, para que o mesmo tome conhecimento de tudo aquilo que possa, de alguma forma, influir sobre o custo, preparação da proposta e execução do objeto".

Porém, é preciso reconhecer que a referida exigência limita o universo de competidores, uma vez que acarreta ônus excessivo aos interessados que se encontram em localidades distantes do local estipulado para o cumprimento do objeto. Em virtude disso, para que a visita técnica seja legal, é imprescindível a demonstração da indispensabilidade de sua realização para a perfeita execução do contrato.

Inclusive, esse raciocínio está em consonância com o disposto no art. 37, inciso XXI da Constituição da República, que reputa como legítima apenas as "exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".

Nessa linha, o TCU tem se manifestado no sentido de que somente pode ser exigida a visita técnica em casos excepcionais, isto é, nas situações em que a complexidade ou natureza do objeto a justifiquem. **Sendo que, quando não for essa a situação concreta, mostra-se suficiente a simples declaração do licitante de que tem pleno conhecimento das condições de prestação dos serviços.**(grifo nosso)

Veja-se trecho extraído do Acórdão nº 906/2012 – Plenário, no qual o Tribunal expediu as seguintes determinações ao ente licitante:

"Abstenha-se de inserir em seus instrumentos convocatórios cláusulas impondo a obrigatoriedade de comparecimento ao local das obras quando, por sua limitação de tempo e em face da complexidade e extensão do objeto licitado, pouco acrescenta acerca do conhecimento dos concorrentes sobre a obra/serviço, de maneira a preservar o que preconiza o art. 3ª caput, e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, sendo suficiente a declaração do licitante de que conhece as condições locais para a execução do objeto".

Portanto, uma vez evidenciado que a especialidade do objeto não demanda que os potenciais interessados compareçam pessoalmente ao local onde será executado o objeto, pode a Administração optar apenas em exigir declaração do licitante, nos moldes aludidos.

Por outro lado, quando restar caracterizada a imprescindibilidade da visita técnica, o TCU tem determinado a observância de algumas cautelas pelos entes licitantes, de modo a não

3

3

p. 1851
EF

restringir indevidamente o caráter competitivo do certame, tal como evitar "a exigência de que as licitantes realizem visita técnica obrigatória em um único dia e horário".

Do exposto acima, conclui-se que a referida declaração de vistoria é exigida quando não houver a imprescindibilidade da Visita Técnica, o que não é o presente caso e, também, que não se deve restringir o caráter competitivo do certame.

O inabilitação da Termsul aponta a desatenção para a apresentação da declaração constante do Anexo III do Edital e que a falta da documentação apontada ensejaria a não comprovação de conhecimento e vistoria técnica, o que não é verdade, já que a visita técnica foi executada por profissional habilitado para tanto e foi devidamente atestada por servidor dessa Defensoria.

A verificação de condições de aceitação dos documentos apresentados em licitações públicas deve ser feita com observância dos requisitos que se prestam à sua finalidade, contudo, sem apego exagerado às formalidades e rigorismos literais que possam iludir ou desviar os agentes administrativos responsáveis pela condução dos certames dos propósitos fundamentais do procedimento, dele afastando ofertas válidas e participantes qualificados.

O que deve importar na licitação pública, data vênia, é a substância das coisas e não o rigorismo dos atos. Assim, no caso em tela, restaram presentes os documentos habilitatórios com as exigências contidas no edital, bem como comprovada a aptidão da Recorrente para a execução do objeto licitado, qualquer outro documento acessório, eventualmente não incluso, constitui mero vício formal, sem qualquer repercussão na esfera de direito dos participantes.

Neste sentido é conveniente trazer à baila também os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade que também regem a licitação e para tanto socorremo-nos das precisas lições de Marçal Justen Filho:

"A Administração está constrangida a adotar alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e seus fins. Não seria legal encampar decisão que impusesse exigências dissociadas da realidade dos fatos ou condições de execução impossível. O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância dos defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do Edital devem se interpretadas como instrumentais..." (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. São Paulo: Dialética, 2000).

Não há como negar que a finalidade maior do processo licitatório é a aquisição da melhor proposta a ser obtida pela Poder Público, mediante disputa a ser desenvolvida entre interessados, que devem ser tratados, em todo o decorrer do certame, de forma isonômica.

Entretanto, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade devem ser observados, posto que, em eventual infração ao instrumento convocatório, mostrando-se mínima, o interesse da Administração deve prevalecer em detrimento do excesso de formalismo.

Na opinião de Marcio Pestana:

A

4

PE-1852
ED

"Ainda que alguns vislumbrem excesso de formalismo que poderia ser mitigado sob a ótica de uma visão finalística de ampliação da participação de interessados no certame licitatório, entendemos que a exigência deverá prevalecer e impor-se em situações concretamente consideradas, exceção sendo feita a vícios formais que não impeçam a compreensão e aproveitamento dos documentos e propostas apresentadas que, neste caso, deverão, a nosso ver, ser admitidos."

No presente caso, o teor da possível infração, pela Recorrente, ao instrumento convocatório, mostrou-se mínimo. Os documentos principais que demonstram a sua aptidão para a execução dos serviços, constam do processo licitatório, não cabendo a sua exclusão em face da, eventual, não apresentação de documento complementar.

Trata-se, portanto, de uma questão formal, a qual não inviabiliza a essência jurídica do ato, sendo dever da Administração considerá-lo como válido o ato, aplicando o princípio do formalismo moderado.

A essência de tal princípio é representada pela presença dos erros ou vícios formais, os quais podemos definir como aqueles que, mesmo caracterizando infração ao instrumento convocatório, e até mesmo a textos normativos, não ofendem à essência do interesse que a forma visa exteriorizar.

Conforme preceitua o professor Carlos Pinto Coelho Mota em sua obra "Eficácia nas Licitações e Contratos - Estudos e Comentários às Leis 8666/93 e 8987/95":

"Falhas formais, portanto, são aquelas decorrentes de atos impróprios, ilegais, praticados pela Administração ou por parte de quem com ela se relaciona, mas que não afetem ou digam respeito ao seu conteúdo, isto é, como o próprio nome diz, são de mera forma. Não maculam a essência do ato praticado ou da manifestação realizada. (...). Uma falha formal identificada na documentação ou proposta dos licitantes, por exemplo, não significa que o licitante deva ser inabilitado ou a sua proposta desclassificada".

Nossa jurisprudência já tem farta gama de decisões que repudiam o excesso de formalismo nas licitações públicas, das quais destacamos as seguintes:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO. MENOR PREÇO POR ITEM. EXCESSO DE FORMALISMO. ERRO FORMAL. QUANTITATIVO EQUIVOCADO. PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE E DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

- I – A discriminação equivocada da quantidade do objeto da licitação constitui mero erro formal, não causando nenhum prejuízo à administração, tanto mais porque a impetrante apresentou o menor preço por item, conforme art. 6.6 do edital;
- II – o princípio da igualdade entre as licitantes não foi desrespeitado porque ofertados a todas as mesmas oportunidades. Soma-se que na aplicação de tal princípio, deve-se sopesar que uma das finalidades da licitação é a participação do maior número de concorrentes;
- III – a concepção moderna das regras do processo licitatório, como instrumento de realização do fim colimado – seleção de melhor proposta – repudia o excesso de formalismo, que culmina por inviabilizá-lo;
- IV – segurança concedida.

(TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO. MANDADO DE SEGURANÇA N.º 023443/2007) CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA.

A
5

fe 1853
ed

LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. EDITAL. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EM LÍNGUA PORTUGUESA. REQUISITO NÃO CUMPRIDO PELA LICITANTE DECLARADA VENCEDORA DO CERTAME. OPÇÃO DA AUTORIDADE POR REGRA EDITALÍCIA QUE AUTORIZA RELEVAR ASPECTOS FORMAIS. PRESERVAÇÃO DA FINALIDADE DO CERTAME. ADEQUAÇÃO DA POSTURA ADMINISTRATIVA. CONDIÇÃO QUE EM NADA CONTRIBUI PARA O OBJETO DA LICITAÇÃO E INTERESSE PÚBLICO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL QUE DEVE ESTAR EM CONSONÂNCIA COM O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DO INTERESSE PÚBLICO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

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

O edital, neste caso, torna-se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pelo Estado.

Este mesmo princípio dá origem a outro que lhe é afeto, qual seja, o da inalterabilidade do instrumento convocatório.

Em sendo lei, o Edital com os seus termos atrelam tanto à Administração, que estará estritamente subordinada a seus próprios atos, quanto às concorrentes - sabedoras do inteiro teor do certame.

De fato, em regra, depois de publicado o Edital, não deve mais a Administração promover-lhe alterações até findo o certame, proibindo-se a existência de cláusulas ad hoc, salvo se inverso exigir o interesse público, manifestamente comprovado.

Trata-se de garantia à moralidade e impessoalidade administrativa, bem como ao primado da segurança jurídica.

A Administração e as licitantes ficam restritas ao que lhes é solicitado ou permitido no Edital, quanto ao procedimento, à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato.

Todos os atos decorrentes do procedimento licitatório, por óbvio, vincular-se-ão ao contrato.

Malgrado a obrigatoriedade da vinculação e a obediência à formalidade que será estabelecida nos certames, os Tribunais vêm entendendo pela relativização do formalismo procedimental, mormente sobre a sua aplicação em excesso.

Focando na premissa de que toda licitação deve ser em busca da contratação mais vantajosa para a Administração, seria inviável, para a perfeita contratação administrativa, a adoção de formalidades inúteis, tanto quanto a total liberação para que, com critérios subjetivos, o administrador contrate da forma que melhor o aprovesse, assim, pois, a falta de formalismo.

As leis e princípios que cingem os processos licitatórios, bem como a contratação, neste caso especialmente o da Vinculação ao Instrumento Convocatório, ressalvam a liberdade para a Administração definir suas condições, entretanto, concomitantemente, estrutura-lhes de modo a restringir a discricionariedade a determinadas etapas.

A exigência da vinculação do administrador não é absoluta, sob pena de quebra da competitividade.

P 1854
EJ

Com essa inteligência, vêm os Tribunais abrandando o princípio do formalismo procedimental, quando se tratar de mera irregularidade:

“EMENTA: 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 Edital, no sistema jurídico-constitucional vigente, constituindo lei entre as partes, é norma fundamental da concorrência, cujo objetivo é determinar o objeto da licitação, discriminar os direitos e obrigações dos intervenientes e o Poder Público e disciplinar o procedimento adequado ao estudo e julgamento das propostas. Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao Edital não é absoluto, de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração. O procedimento licitatório é um conjunto de atos sucessivos, realizados na forma e nos prazos preconizados na lei; ultimada (ou ultrapassada) uma fase, preclusa fica a anterior, sendo defeso, à Administração, exigir, na (fase) subsequente, documentos ou providências pertinentes àquela já superada. Se assim não fosse, avanços e recuos mediante a exigência de atos impertinentes a serem praticados pelos licitantes em momento inadequado, postergariam indefinidamente o procedimento e acarretariam manifesta insegurança aos que dele participam.

O formalismo no procedimento licitatório, como já visto anteriormente, não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes.

O STF já exarou sobre esta questão. Vejamos: “EMENTA: LICITAÇÃO: IRREGULARIDADE FORMAL NA PROPOSTA VENCEDORA QUE, POR SUA IRRELEVÂNCIA, NÃO GERA NULIDADE.” (STF, ROMS nº 23.714-1/DF, 1ª T., Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 13.10.2000) Na ausência de dano, não há o que se falar em anulação de julgamento, tampouco de procedimento, inabilitação de licitantes, desclassificação de propostas diante de simples omissões ou irregularidades.

Assim se posiciona o mestre “Hely Lopes Meirelles” sobre a regra dominante em processos judiciais:

“Não se decreta nulidade onde não houve dano para qualquer das partes”.

Assim, o agente da Administração, ao dar efeito aos critérios estabelecidos na fase da licitação, deve propiciar, com praticidade, a resolução de problemas de cunho condizente com sua competência, sem “engessar” o procedimento, de modo a que o licitante não fique vulnerável à exclusão por qualquer tipo de desconexão com a regra estabelecida, ainda que de caráter formal, salvo quando de todo justificável.

III – DO REQUERIMENTO

Assim, uma vez demonstrado o ponto atendido pela licitante, com a conformação legal que certamente servirá de suporte a essa d. Comissão para que surta o efeito imperioso da presente

A
7

insurgência, qual seja, a habilitação da Termsul Engenharia e Serviços Ltda por atendimento ao comando convocatório, bem como a legislação e os princípios que a norteiam.

Por todo o exposto, requer-se seja julgada habilitada a proponente TERMSUL ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA por atender todas as exigências constantes do presente instrumento convocatório.

Curitiba, 21 de setembro de 2018.

Atenciosamente



Eng. João Augusto Pereira
CREA-PR nº 18.864/D
Gerente Comercial