



**ILMO. SR. PREFEITO MUNICIPAL DE VÁRZEA PAULISTA/SP
ILMA. SRA. PRESIDENTE DA COMISSÃO JULGADORA DE LICITAÇÃO DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE VÁRZEA PAULISTA/SP**

**ASSUNTO: DA INABILITAÇÃO DO CONSÓRCIO LIMPEZA URBANA DE
VÁRZEA PAULISTA (CTA E ECOSERVICE)
CONCORRÊNCIA PÚBLICA N° 02/2020
PROCESSO N° 8429/2019**

LITUCERA LIMPEZA E ENGENHARIA

LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 62.01 1.788/000 1-99, sediada à rua Eduardo Ferragut, nº 55, Bairro Pinheirinho. Vinhedo/SP., Cep. 13.289-322, por seu procurador infra-assinado, vem, respeitosamente, à presença de V. Sa., interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

o qual requer seja recebido no efeito devolutivo e suspensivo, visando a **INABILITAÇÃO** do **CONSÓRCIO LIMPEZA URBANA DE VÁRZEA PAULISTA**, consoante os motivos de fato e de direito a seguir aduzidos:

I – SÍNTESE DOS FATOS



Tramita perante esta Municipalidade a licitação para cujo objeto é a Contratação de empresa para prestação de serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, abrangendo todo o conjunto de atividades, infraestrutura e instalações operacionais de coleta, transporte, transbordo e destino final dos resíduos sólidos domésticos, bem como os originários da varrição, desinfecção e limpeza de logradouros públicos conforme detalhamentos constantes nos anexos integrantes do Edital.

No dia 08 de junho de 2020 esta D. Comissão Julgadora de Licitação recebeu os envelopes número 1 e número 2, sendo o primeiro em relação a habilitação das concorrentes e o segundo em relação as propostas de preços das licitantes.

Após a abertura dos envelopes de habilitação, a Comissão Julgadora resolveu suspender a sessão para análise das documentações.

No dia 16 de junho de 2020, fora publicada decisão das empresas habilitadas e inabilitadas.

Ocorre, que esta E. Comissão julgou pela habilitação do Consórcio ora Recorrido, todavia, razão não assiste, devendo existir sua reforma a fim de inabilitar o CONSÓRCIO LIMPEZA URBANA DE VÁRZEA PAULISTA conforme a seguir demonstra-se.

II – DA NÃO COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL NECESSÁRIA E EXIGIDA NESTE CERTAME LICITATÓRIO

A) DA CERTIDÃO DE REGULARIDADE ESTADUAL VENCIDA

Conforme dispõe o Edital, se faz necessário comprovar a regularidade estadual das concorrentes:

7.1.2.5. Prova de regularidade fiscal junto à Fazenda Municipal e Estadual, relativas ao domicílio ou sede da licitante.

Porém, ao analisar-se a documentação do Recorrido, especificamente na documentação da empresa líder do Consórcio, se nota que a referida certidão apresentada está vencida, senão vejamos:



GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA

Emissão: 02/04/2020 14:51

75/
K2

Certidão Negativa de Débitos Tributários

(Emitida para os efeitos dos arts. 113 e 114 da Lei 3.956 de 11 de dezembro de 1981 - Código Tributário do Estado da Bahia)

Certidão Nº: 20200986726

RAZÃO SOCIAL	
CTA EMPREENDIMENTOS EIRELI	
INSCRIÇÃO ESTADUAL	CNPJ
072.359.205 - BAIXADO	08.366.615/0001-48

Fica certificado que não constam, até a presente data, pendências de responsabilidade da pessoa física ou jurídica acima identificada, relativas aos tributos administrados por esta Secretaria.

Esta certidão engloba todos os seus estabelecimentos quanto à inexistência de débitos, inclusive os inscritos na Dívida Ativa, de competência da Procuradoria Geral do Estado, ressalvado o direito da Fazenda Pública do Estado da Bahia cobrar quaisquer débitos que vierem a ser apurados posteriormente.

Emitida em 02/04/2020, conforme Portaria nº 918/99, sendo válida por 60 dias, contados a partir da data de sua emissão.

A AUTENTICIDADE DESTA DOCUMENTO PODE SER COMPROVADA NAS INSPETORIAS FAZENDÁRIAS OU VIA INTERNET, NO ENDEREÇO <http://www.sefaz.ba.gov.br>

Válida com a apresentação conjunta do cartão original de inscrição no CPF ou no CNPJ da Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

Página 1 de 1

RelCertidãoNegativa.rpt

Emitida em 02/04/2020, conforme Portaria nº 918/99, sendo válida por 60 dias, contados a partir da data de sua emissão.

Agora veja o que determina o Edital a respeito de documentos fora de validade, item 6.2:

6.2.Os documentos deverão:



...
6.2.2. Estar com prazo de validade em vigor. Será considerado o prazo máximo de 90 (dias a contar da data de sua expedição, se outro não constar de lei específica ou do próprio documento).

A certidão negativa de débitos tributários é clara em informar que o seu prazo é de 60 dias, sendo que a mesma fora emitida em 02 de abril de 2020, logo o prazo da certidão estadual teve seu prazo expirado em 01 de junho de 2020.

As entregas dos envelopes diante desta D. Comissão de Licitação ocorreram na data do dia 08 de junho de 2020, logo a certidão estadual apresentado pelo Recorrido já estava sem nenhuma validade.

Em outras palavras não existe a regularidade fiscal do consórcio Recorrido com a Fazenda Estadual relativo ao seu domicílio.

No mais a própria legislação de Licitações (Lei 87666/93) determina que as licitantes devem apresentar comprovação de regularidade fiscal, por isso veja:

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em: I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.

V - prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Logo, vemos que o Consórcio Recorrido não cumpriu o que é determinado na legislação e, tampouco, o que fora exigido no Instrumento Editalício.

B) DA IMPORTÂNCIA DA ANÁLISE DA REGULARIDADE FISCAL DE UMA LICITANTE



A Lei 8.666/93 que rege sobre as licitações, determina que o licitante demonstre à Administração Pública, através de prova documental, regularidade fiscal, por isso veja:

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

- I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);
- II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;
- III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;
- IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
- V - prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943.

Sendo assim, parece perfeitamente legítima a exigência, como requisito de habilitação, da comprovação de regularidade em face do Fisco, até porque, tal comprovação, somada aos demais requisitos exigidos na fase de habilitação, ajudará a que a Administração possa traçar um perfil do licitante, que lhe permita concluir pela sua idoneidade e aptidão para cumprir um futuro contrato administrativo.

O mestre Marçal Justen Filho, em sua obra “Comentários à Lei de licitações e Contratos Administrativos” 15ª edição pela editora Dialética, na página 465 assim dispõe:

A irregularidade fiscal produz o risco de apropriação dos bens do licitante para satisfação de dívidas perante o Fisco. Há uma potencialidade de sobrevir a ausência de qualificação econômico-financeira.

O mesmo entendimento possui Jessé Torres Pereira Júnior em Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, p. 329.

a regularidade fiscal igualmente soa como indispensável à garantia do cumprimento das obrigações porque, dependendo do



montante do débito fiscal acaso pendente, e sujeito a cobrança forçada, estará o devedor economicamente comprometido para satisfazer aos encargos do contrato que celebrará, se vencedor na licitação. Ademais, a Constituição Federal, em seu art. 195, § 3º, proíbe a contratação, pelo Poder Público, de empresas em débito com a seguridade social, o que implica vedação indireta a participar de licitação.

Inclusive, a referida exigência deve ser mantida durante toda a execução do contrato, tratando-se de cláusula essencial, consoante o art. 55, XIII, da Lei n. 8.666/93, *in verbis*:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

XIII — a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Além disso, em interpretação ao art. 78, I, IX, X e XI, da Lei n. 8.666/93, a seguir transcrito, é possível concluir que o contrato poderá, até mesmo, ser rescindido pela Administração, de acordo com o interesse estatal, se o particular deixar de preencher o requisito da regularidade fiscal no curso da sua execução:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

I — o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;

[...]

IX — a decretação de falência ou a instauração de insolvência civil;
X — a dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado;
XI — a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato;

Como visto, é de suma importância que o Município contratante saiba quem está contratando, pois assim estará preservando o interesse público, cumprindo assim sua finalidade.

O fato é que a regularidade fiscal de uma concorrente é de extrema importância, demonstrando inclusive sua saúde financeira.



III - DO DESCUMPRIMENTO EDITALÍCIO A RESPEITO DA QUALIFICAÇÃO ECONOMICO-FINANCEIRA NECESSÁRIA E EXIGIDA NESTE CERTAME LICITATÓRIO

A) AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DRA, DMPL E DFC PELA EMPRESA LÍDER DO CONSÓRCIO

O instrumento convocatório, a respeito da Qualificação Econômico-Financeira, assim dispõe:

7.1.3.1.

Balço patrimonial e **demonstrações contábeis do último exercício social**, já exigíveis e apresentados na forma da Lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedadas sua substituição por balancetes e ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais, quando encerrados há mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta.

O instrumento editalício é claro ao estabelecer que as empresas concorrentes devem apresentar as demonstrações contábeis do último exercício social.

Referida exigência editalícia encontra guarida na Lei 8.666/93:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - **balço 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 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que



terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser posteriormente celebrado.

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

§ 4º Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

Com a leitura do dispositivo supra se entende que a Lei determina que tanto o balanço patrimonial, quanto as demonstrações contábeis do último exercício social devem ser apresentadas pelas concorrentes

Nobre Comissão de Licitação, das peças contábeis obrigatórias, para empresas de **Cia. Aberta e Sociedades de Grande Porte – SGP**, cujo enquadramento se dá com o exercício social anterior com ativo total superior a R\$ 240.000.000,00 ou receita bruta anual superior a R\$ 300.000.000,00 (artigo 176 da Lei 6.404/76 e artigo 3º da Lei nº 11.638/2007) temos as seguintes:

- a. *Balanço Patrimonial ao final do período;*
- b. *Demonstração do Resultado do período;*
- c. **Demonstração do Resultado Abrangente do período;**



- d. Demonstração das Mutações do Patrimônio Líquido do período;
- e. Demonstração dos Fluxos de Caixa do período;
- f. Demonstração do Valor Adicionado do período (Cia Aberta) e
- g. Notas Explicativas.

Conforme preconiza o CFC – Conselho Federal de Contabilidade, o conjunto completo de demonstrações contábeis para a **Pequena e Média Empresa – PME – GERAL (TG 1000-R1)**, **DEVEM** apresentar as seguintes demonstrações, onde o enquadramento nesse modelo contábil, considera-se a pessoa jurídica com Receita Bruta do ano anterior **ENTRE** R\$ 3.600.000,00 a R\$ 300.000.000,00.

- a. *Balanço Patrimonial ao final do período;*
- b. *Demonstração do Resultado do período;*
- c. Demonstração do Resultado Abrangente do período (podendo ser substituída dela Demonstração de Lucros ou Prejuízos Acumulados);
- d. Demonstração das Mutações do Patrimônio Líquido do período (podendo ser substituída dela Demonstração de Lucros ou Prejuízos Acumulados);
- e. Demonstração dos Fluxos de Caixa do período e
- f. Notas Explicativas.

No tocante ao **MICRODIFERENCIADO – (ITG 1000)**, as peças contábeis obrigatórias para a **Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, a Sociedade Empresária, a Sociedade Simples, a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, Simples Nacional ou o Empresário**, a que se refere o artigo 966 da Lei nº 10.406/02, que tenha auferido, no ano-calendário anterior, receita bruta anual **ATÉ** R\$ 4.800.000,00, **DEVEM** elaborar (itens 26 e 27 da Resolução CFC nº 1.418/2012):

- a. *Balanço Patrimonial;*
- b. *Demonstração do Resultado;*
- c. Notas Explicativas.

São peças facultativas – Microempresa;

- a. *Demonstração dos Fluxos de Caixa do período;*
- b. *Demonstração do Resultado Abrangente do período;*
- d. *Demonstração das Mutações do Patrimônio Líquido do período;*

Como visto, somente as empresas enquadramento como pequena e Microempresa estão dispensadas de apresentar o DRA DMPL e DFC e todas devem apresentar as Notas Explicativas.

Ao observar os documentos de habilitação da empresa Líder do Consórcio Recorrido, a mesma deixou de apresentar referidas



documentações, a saber, DRA, DMPL e DFC, documentos estes obrigatórios para as demonstrações contábeis da empresa.

De acordo com o Balanço Patrimonial apresentado, a empresa Líder do Consórcio ora Recorrido possui uma renda operacional bruta de R\$ 24.859.013,95, enquadrando-se assim como pequena e média empresa.

DEMONSTRAÇÃO DE RESULTADO DO EXERCÍCIO			
Descrição	Nota	Valor Inicial	Valor Final
Entidade:	CTA EMPREENDIMENTOS EIRELI		
Período da Escrituração:	01/01/2019 a 31/12/2019		
Número de Ordem do Livro:	15		
Período Selecionado:	01 de Janeiro de 2019 a 31 de Dezembro de 2019		
		R\$ (0,00)	R\$ 24.859.013,95
EMPREITADAS	RECEITAS OBRAS P/	R\$ 0,00	R\$ 24.825.383,28
MAQ. E EQUIP.	RECEITA L.S.S.	R\$ (0,00)	R\$ 33.630,67
RECEITA BRUTA	(-) DEDUÇÕES DA	R\$ (0,00)	R\$ (2.598.270,05)
RECEITA BRUTA	(-) DEDUCOES DA	R\$ (0,00)	R\$ (2.598.270,05)
RECEITA OPERACIONA LIQUIDA		R\$ (0,00)	R\$ (2.598.270,05)

Também por este vértice, se vê a clara necessidade de inabilitar o Consórcio Recorrido, tudo por ser a medida correta de direito.

B) DA IMPORTÂNCIA DA ANÁLISE DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DE UMA LICITANTE

As exigências relativas à qualificação econômico-financeira destinam-se a verificar a saúde financeira da empresa a ser contratada, o que, a depender do vulto da contratação, será fator importante para a boa execução do contrato.

No conceito de Marçal Justen Filho: Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, p. 329); “a qualificação econômico-financeira corresponde à disponibilidade de recursos para satisfatória execução do objeto da contratação. Excetuadas as hipóteses de pagamento antecipado, incumbirá ao contratado executar com recursos próprios o objeto de sua prestação. Somente perceberá pagamento, de regra, após recebida e aprovada a prestação pela Administração Pública. O interessado deverá dispor de recursos financeiros para custeio das despesas (mão-de-obra, matérias primas, maquinário, tecnologia) necessárias ao cumprimento das obrigações advindas do contrato. Aquele que não dispuser de recursos para tanto não será titular de direito de licitar, pois a carência de recursos faz presumir inviabilidade da execução satisfatória do contrato e impossibilidade de arcar com as consequências de eventual inadimplemento.”



Também a Constituição Federal assim prevê:

artigo 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e também, ao seguinte :

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Segundo preceitua o artigo 31 da Lei nº 8.666/93:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - 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, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta; vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios,

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

Conforme o Pronunciamento Conceitual Básico emitido pelo CPC (2008, p. 7) “O objetivo das demonstrações contábeis é fornecer informações sobre a posição patrimonial e financeira, o desempenho e as mudanças na posição financeira da entidade, que sejam úteis a um grande número de usuários em suas avaliações e tomadas de decisão econômica.”

A Demonstração de Resultados Abrangentes é uma importante ferramenta de análise gerencial, pois, respeitando o princípio de competência de exercícios, atualiza o capital próprio dos sócios, através do registro no patrimônio líquido (e não no resultado) das receitas e despesas incorridas, porém de realização financeira “incerta”, uma vez que decorrem de investimentos de longo prazo, sem data prevista de resgate ou outra forma de alienação.

Na prática o resultado abrangente visa apresentar os ajustes efetuados no Patrimônio Líquido como se fosse um lucro da empresa, por exemplo, a conta ajuste da avaliação patrimonial, registra as modificações de ativos e passivos a valor justo, que pelo princípio da competência não entram na DRE, no entanto, no lucro



abrangente estas variações serão computadas, a fim de apresentar o lucro o mais próximo da realidade econômica da empresa.

Já as Demonstrações das Mutações do Patrimônio Líquido têm por finalidade apresentar as alterações que ocorreram em determinado exercício no patrimônio líquido da empresa, entre as principais alterações podemos destacar, a destinação dos resultados do período, integralização do capital e o aumento ou a diminuição das reservas da empresa.

A Demonstração das Mutações do Patrimônio Líquido Discriminará: a) os saldos no início do período; b) os ajustes de exercícios anteriores; c) as reversões e transferências de reservas e lucros; d) os aumentos de capital discriminando sua natureza; e) a redução de capital; f) as destinações do lucro líquido do período; g) as reavaliações de ativos e sua realização, líquida do efeito dos impostos correspondentes; h) o resultado líquido do período; i) as compensações de prejuízos; j) os lucros distribuídos; l) os saldos no final do período.

Agora a Demonstração dos Fluxos de Caixa nos fornece um resumo dos fluxos de caixa relativos a três importantes aspectos da empresa sendo: atividade operacional, atividade de investimentos e atividade de financiamentos.

A Demonstração dos Fluxos de caixa, quando usada em conjunto com as demais demonstrações contábeis, proporciona informações que habilitam os usuários a avaliar as mudanças nos ativos líquidos de uma entidade, sua estrutura financeira e sua capacidade para alterar os valores e prazos dos fluxos de caixa, a fim de adaptá-los às mudanças nas circunstâncias e oportunidades. A demonstração dos fluxos de caixa também melhora a comparabilidade dos relatórios de desempenho operacional para diferentes entidades porque reduz os efeitos decorrentes do uso de diferentes tratamentos contábeis para as mesmas transações e eventos.

Nesse sentido a Comissão de Licitação pode e dever exigir toda documentação contábil de suas licitantes, inexistindo nenhuma irregularidade ou abuso por parte do Município que busca contratar a melhor proposta, mas também garantir que a empresa vencedora do certame terá todas as condições financeiras para cumprir com suas obrigações.

Ante o exposto, resta comprovado a necessidade de julgar pela inabilitação do Consórcio Recorrido.

IV - DO DESCUMPRIMENTO EDITALÍCIO A RESPEITO DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DA CONCORRENTE

A) DA NÃO APRESENTAÇÃO DE ATESTADOS TÉCNICOS HÁBEIS A DEMONSTRAR A QUALIFICAÇÃO TÉCNICA OPERACIONAL EXIGIDA NESTA LICITAÇÃO



O Edital permite a participação de consórcios na respectiva licitação, conforme item abaixo:

3.1. - Poderão participar da licitação empresas brasileiras ou empresas estrangeiras em funcionamento no Brasil individuais ou em consórcio pertencentes ao ramo do objeto licitado.

3.2.1. – No caso de consórcio formado por empresas brasileiras e estrangeiras, a liderança do mesmo caberá, obrigatoriamente, à empresa brasileira, observado o disposto no inciso II, art. 33 da Lei 8.666/93.

É permitido também o somatório dos quantitativos de Atestados pelas Consorciadas para atingimento do quantitativo exigido pelo Edital, conforme art. 33 da Lei 8.666/93.

Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

I - comprovação do compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;

II - indicação da empresa responsável pelo consórcio que deverá atender às condições de liderança, obrigatoriamente fixadas no edital;

III - apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, **admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado**, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexigível este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei;

IV - impedimento de participação de empresa consorciada, na mesma licitação, através de mais de um consórcio ou isoladamente;

V - responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.

§ 1º No consórcio de empresas brasileiras e estrangeiras a liderança caberá, obrigatoriamente, à empresa brasileira, observado o disposto no inciso II deste artigo.

§ 2º O licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I deste artigo.

O Edital também trouxe a possibilidade de somatório dos quantitativos, por isso veja:



7.1.4.2.1 – Para fins de atendimento ao disposto no item anterior, será admitido o somatório dos quantitativos consignados em diferentes atestados, desde que os serviços tenham sido executados pela licitante no mesmo período.

Dito isto, vejamos os Atestados de Capacidade Técnica apresentados pelo Consórcio Recorrido para sua qualificação técnica operacional:

	Emitente	CAT	Empresa contratada	Período		Meses
1.	PM de Ilhéus	55885/2020	CTA	14/03/2019	29/02/2020	12
2.	PM de Ilhéus	38017/2019	CTA	23/06/2018	29/11/2019	17
3.	PM de Apuiaries	150422/2018	Patrol	21/06/2017	31/12/2017	6
4.	PM de Palmácia	169994/2018	Ecolix	15/08/2018	15/09/2018	1
5.	PM de Morrinhos	170075/2018	Ecolix	15/08/2018	15/09/2018	1
6.	PM de Graça	188722/2019	Ecolix	14/11/2018	31/12/2019	5
7.	PM de Tauá	163391/2018	Ecoservice	10/05/2018	10/06/2018	1
8.	PM de Quixadá	130537/2017	Ecoservice	14/05/2014	17/12/2015	19
9.	PM de Granja	160272/2018	Ecoservice	02/03/2017	31/12/2017	10
10.	PM de Tauá	181328/2019	Ecoservice	25/06/2018	25/12/2018	6
11.	PM de Tauá	163156/2018	Ecoservice	13/04/2018	13/06/2018	2
12.	PM de Camocim	191036/2019	Ecoservice	02/04/2019	10/07/2019	3

Desses atestados, foram apresentados 04 Atestados de Capacidade Técnica Operacional para comprovar a experiência para os serviços de Coleta, Coleta de Contêineres, Varrição e Destinação final (3, 4, 5 e 6 da tabela acima) em nome e CNPJ de outras empresas, os quais não podem ser considerados para a qualificação técnica operacional, mas somente para a qualificação técnica profissional.

Logo o Consórcio Recorrido não atingiu ao quantitativo mínimo operacional para os serviços de coleta manual e mecanizada com higienização de container e transporte

Ao analisar o Atestado de Capacidade Técnica emitido pela Prefeitura Municipal de Ilhéus (1) sob a respectiva CAT nº 55885/2020 do período de 14/03/2019 à 29/02/2020 vemos que consta o serviço de “coleta e transporte de resíduos sólidos urbanos, domiciliares e comerciais” e o fornecimento de “contenedores fixos com tampa e capacidade mínima de 3,00m³” porém, **não consta em nenhum local do Atestado a comprovação de higienização dos contêineres**, portanto, referido atestado não atende ao exigido no Edital.

QUADRO "A" - PARCELAS DE MAIOR RELEVÂNCIA	QUANTITATIVOS PREVISTOS PARA 12 MESES DE CONTRATAÇÃO
Item 1 - Coleta manual e mecanizada com higienização de container e transporte.	2.400 Toneladas/Mês x 12 meses = 28.800 Toneladas

Veja o referido atestado de capacidade técnica:

PREFEITURA MUNICIPAL DE ILHÉUS
SECRETARIA DE SERVIÇOS URBANOS
CNPJ: 13.672.597/0001-62

SERVIÇOS EXECUTADOS

DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS	U.F.	QUANTITATIVO				
		INICIAL	ADITIVADO	TOTAL	EXECUTADO (MEDIDO)	
1		COLETA SELETIVA CONTEINERIZADA DE RESÍDUOS E OUTRO				
1.1	COLETA E TRANSPORTE DE RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS, DOMICILIARES E COMERCIAIS, UTILIZANDO-SE CAMINHÕES COMPACTADORES E RESPECTIVA GUARNIÇÃO.	TON / MÊS	15.000,00	45.000,00	60.000,00	47.250,00
1.2	LIMPEZA E DESOBSTRUÇÃO DE REDES DE DRENAGEM E GALERIAS DE ÁGUAS PLUVIAIS, COM EQUIPAMENTO DE ALTA PRESSÃO.	HORA / MÊS	240,00	720,00	960,00	738,00
1.3	LIMPEZA E DESOBSTRUÇÃO DE REDES DE DRENAGEM E GALERIAS DE ÁGUAS PLUVIAIS, COM EQUIPAMENTO VÁCUO.	HORA / MÊS	240,00	720,00	960,00	741,00
1.4	LAVAGEM E DESINFECÇÃO DE FEIRAS LIVRES E VIAS.	HORA / MÊS	210,00	630,00	840,00	702,00
1.5	LIMPEZA DE PRAIAS	KM / MÊS	120,00	360,00	480,00	424,15
1.6	CONTENEDORES FIXOS COM TAMPA E CAPACIDADE MÍNIMA DE 3,00 M3.	UND / MÊS	150,00	450,00	600,00	583,00

É importante ressaltar que são situações distintas o fornecimento de contêineres pela contratada e a manutenção e higienização periódica dos mesmos, o que exige planejamento e operação técnica para a realização de tal atividade, portanto, não se pode alegar similaridade entre os respectivos serviços.

Os Atestados nº 10 e 12 constam o serviço de "coleta manual e containerizada (inclusive disponibilização, manutenção e conservação de container de aço)...",



porém os mesmos não podem ser aceitos pois foram realizados respectivamente num período não concomitantes de 06 meses e 03 meses, , portanto, segundo o item 7.1.4.2.1, não podem ser somados e não comprovam o quantitativo previsto para 12 meses. Veja o que dispõe o Edital

7.1.4.2. – Para fins de determinação de quantidades, considera-se compatível à execução de serviços equivalentes a no mínimo 50% dos quantitativos previstos abaixo para 12 (doze) meses de contratação:

QUADRO "A" - PARCELAS DE MAIOR RELEVÂNCIA	QUANTITATIVOS PREVISTOS PARA 12 MESES DE CONTRATAÇÃO
Item 1 - Coleta manual e mecanizada com higienização de container e transporte.	2.400 Toneladas/Mês x 12 meses = 28.800 Toneladas
Item 2 - Destinação final de resíduos domiciliares, comerciais e industriais de características domiciliares, com utilização de caminhões coletores compactadores de lixo.	2.400 Toneladas/Mês x 12 meses = 28.800 Toneladas
Item 3 - Varrição de vias e logradouros públicos, manual.	1.300 Km/Mês x 12 meses = 15.600km
Item 4 - Limpeza e desinfecção de logradouros públicos.	220 hrs / Mês x 12 meses = 2.640 hrs

7.1.4.2.1 – Para fins de atendimento ao disposto no item anterior, será admitido o somatório dos quantitativos consignados em diferentes atestados, desde que os serviços tenham sido executados pela licitante no mesmo período.

Há ainda outro ponto a ser observado nos Atestados de Capacidade Técnica apresentados referente a comprovação de experiência para o serviço de “*destinação final de resíduos sólidos domiciliares, comerciais e industriais de características domiciliares, com utilização de caminhão compactador de lixo*”.

O Consórcio Recorrido não atendeu a exigência de Atestados de Capacidade Técnica com período de 12 meses de realização do serviço em questão e não apresentou atestados com períodos concomitantes, que poderia justificar sua qualificação, mas não o fez.

Em suma, a líder do consórcio(CTA) apresentou dois atestados emitidos pela Prefeitura de Ilhéus, que seriam para os serviços de Coleta manual e mecanizada com higienização de container e transporte, Destinação final de resíduos domiciliares, comerciais e industriais de características domiciliares, com utilização de caminhões coletores compactadores de lixo e Limpeza e desinfecção de logradouros públicos.

Lembrando que a mesma não apresentou atestado para o serviço de Varrição de vias e logradouros públicos, manual.



A consorciada ECOSERVICE apresentou somente um atestado válido, que fora fornecido pelo município de Quixadá, que atende somente o serviço de Varrição de vias e logradouros públicos, manual.

Ou seja, o Consórcio na união dos atestados das consorciadas somente atendem o serviço de Varrição de vias e logradouros públicos, manual e ao serviço de Limpeza e desinfecção de logradouros públicos.

Consequentemente, não atendem, aos serviços de Coleta manual e mecanizada com higienização de container e transporte e Destinação final de resíduos domiciliares, comerciais e industriais de características domiciliares, com utilização de caminhões coletores compactadores de lixo

Não se deve, portanto, aceitar comprovações diferente das exigências claras descritas no Edital, o qual no caso citado, foi coerente e conservador, abrindo possibilidades inclusive para consórcios e somatória de Atestados, abrindo possibilidades para a ampla concorrência.

A Administração pública tem o dever de aferir a real capacidade operacional e técnica das licitantes na fase habilitatória, pois disso depende a garantia da real execução dos serviços a população.

Pelo exposto, não restam alternativas a não ser a de inabilitar o Consórcio ora Recorrido.

B) DA IMPORTÂNCIA DA ANÁLISE DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DE UMA LICITANTE

As exigências para fins de qualificação técnica em licitação, prevista no art. 30, § 1º da Lei nº 8.666/93, tem como finalidade verificar se o licitante possui condições técnicas necessárias e suficientes para, em se sagrando vencedor do certame, cumprir o objeto de forma satisfatória.

Os atestados revelam a experiência anterior do licitante na execução de objetos similares ao licitado, em características, quantidades e prazos. A lógica que baseia a qualificação técnica envolve uma presunção de capacidade para desenvolver o objeto da licitação, razão pela qual haverá de ser habilitado.

A Lei 8.666 de 1993 assim dispõe:

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.(g/n)

Com base nisso, em um primeiro momento, seria possível entender que quanto maior o grau de exigências, maior a presunção de que aqueles que as cumprem são capazes de executar as obrigações contratuais e, conseqüentemente, maior a segurança da Administração.

O Tribunal de Contas da União pacificou seu entendimento a respeito da legalidade de exigir a comprovação de quantitativos mínimo ao publicar a Súmula 263/2011 que assim dispõe:

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO1 SÚMULA Nº 263/2011
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.(g/n)

Dos precedentes do TCU, extrai-se também o seguinte parâmetro, aplicáveis à qualificação técnica exigida no certame:

Na fixação dos quantitativos mínimos já executados, para fins de qualificação técnico-operacional, não se deve estabelecer percentuais mínimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, salvo em casos excepcionais. Eventual extrapolação deste limite deverá restar tecnicamente justificada, ou no processo licitatório, previamente ao lançamento do respectivo edital, ou no próprio edital e seus anexos.

(Acórdãos nº 2.215/2008-P e 1.284/2003-P)



Não demonstrou a empresa Recorrida a efetiva capacitação técnica para os serviços licitados, não podendo, por conseguinte, ser considerada habilitada para este certame licitatório.

A segurança para a Administração Pública no tocante a capacidade/habilidade técnica da licitante vencedora do certame licitatório se traduz através da efetiva comprovação da qualificação técnica desta, eis que a pretensão da Contratante é a contratação de empresa que tenha plena e total capacidade para desenvolver os serviços descritos neste certame licitatório.

Evitando uma contratação irregular e temerária, propensa a causar prejuízo ao erário, a Lei Federal n.º 8.666 de 21 de junho de 1993 e suas sucessivas alterações (aplicação subsidiária à esta licitação) traz em seu bojo uma relação de documentos que o Administrador Público deve exigir do licitante proponente quando da efetiva participação no certame, evitando assim uma contratação frustrada, ou seja, inicia-se uma determinada obra ou um determinado fornecimento e no decorrer da execução do instrumento contratual o contratado o interrompe por insuficiência técnica, administrativa e/ou econômico-financeira.

Assim, a lei determina que o licitante demonstre à Administração Pública, através de prova documental, a sua habilitação jurídica, a qualificação técnica, a qualificação econômico-financeira e a regularidade fiscal. É na fase habilitatória que a Administração Pública certifica se o licitante proponente está apto a participar do certame e em condições de executar, posteriormente, o objeto que lhe será adjudicado.

Obedecidos os comandos legais previstos na Lei n.º 8.666/93, a contratação encontra-se coberta de legalidade, estando a Administração Pública ciente das condições do futuro contratado.

Exigir-se comprovação de capacidade técnica dos serviços licitados encontra previsão legal, sendo, por conseguinte, de aplicação compulsória e obrigatória pela Administração Pública, sob pena de responsabilizar-se o administrador público civil e penalmente (a Lei n.º 9.605, de 12 de fevereiro de 1.998 prevê as condutas criminosas que lesem o meio ambiente e suas penalidades).

Como ensina Marçal Justen Filho, qualificação técnica “*consiste no domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para execução do objeto a ser contratado. Isso abrange, inclusive, a situação de regularidade em face de organismos encarregados de regular determinada profissão. Essa qualificação técnica deverá ser investigada em fase anterior ao exame das propostas. Em face da atual sistemática, não se pode sequer admitir a formulação de propostas por parte de quem não dispuser de condições técnicas de executar a prestação.*”

O ente público somente terá um mínimo de segurança acerca da idoneidade da empresa que vier a ser adjudicada em um processo licitatório quando obtiver comprovação da qualificação técnica desta.



Todos estes cuidados foram tomados pelo legislador para proteger a população e o erário público: contratação de empresa não especializada, implicará em má realização dos serviços o que resultará em oneração ao erário público (de diversas formas, como prejuízos advindos da má realização dos serviços, indenizações); riscos à toda a comunidade (no caso tratado, por serem serviços de saúde, em sendo mau executados poderão gerar até mesmo riscos de uma epidemia).

Explana o ilustre Hely Lopes Meirelles ;

“Em sentido lato, administrar é gerir interesses, segundo a lei, a moral e a finalidade dos bens entregues à guarda e conservação alheias. Administração pública, portanto, é a gestão de bens e interesses qualificados na comunidade no âmbito federal, estadual ou municipal, segundo os preceitos do Direito e da moral, visando ao bem comum.”

“A natureza da administração pública é a de um ‘múnus’ público para quem a exerce, isto é, a de um encargo de defesa, conservação e aprimoramento dos bens, serviços e interesses da coletividade. Como tal, impõe-se ao administrador público a obrigação de cumprir fielmente os preceitos do Direito e da moral administrativa que regem a sua atuação. Ao ser investido em função ou cargo público, todo agente do poder assume para com a coletividade o compromisso de bem servi-la, porque outro não é o desejo do povo, como legítimo destinatário dos bens, serviços e interesses administrados pelo Estado.”

“Os fins da administração pública resumem-se num único objetivo: o bem comum da coletividade administrada. Toda atividade do administrador público deve ser orientada para esse objetivo. Se dele o administrador se afasta ou desvia, trai o mandato de que está investido, porque a comunidade não institui a Administração senão como meio de atingir o bem-estar social. Ilícito e imoral será todo ato administrativo que não for praticado no interesse da coletividade.”

“Os princípios básicos da administração pública estão consubstanciados em quatro regras de observância permanente e obrigatória para o bom administrador: legalidade, moralidade, impessoalidade e publicidade. A legalidade, como princípio de administração (art. 37, ‘caput’ da CF), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei. Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal.”



Portanto, se vê a necessidade de reformar a r decisão, a fim de declarar o Consórcio Recorrido inabilitado para a presente Concorrência.

V - DO PRÍNCÍPIO DA LEGALIDADE

A Lei nº 8.666/93, que disciplina a licitação em seu artigo 3º expressou os princípios que devem fazer parte de todo o certame, são eles a legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, probidade, vinculação ao instrumento convocatório e o julgamento objetivo.

Um dos princípios basilares do Direito Administrativo é o da legalidade, atrelando, desta maneira, todos os atos da Administração Pública à lei.

Este Princípio orienta o administrador público em suas decisões durante todo o procedimento, pois diferentemente do direito na esfera privada, onde o particular pode fazer tudo o que, a lei não proíbe, no âmbito público, o bom administrador apenas fará o que a lei, de forma expressa, autorizar. Todo este rigor, servi para tentar evitar-se abusos de conduta e desvios de objetivos.

O Princípio da legalidade aparece simultaneamente como um limite e como uma garantia, pois ao mesmo tempo em que é um limite a atuação do Poder Público, visto que este só poderá atuar com base na lei, também é uma garantia aos administrados, visto que só deveremos cumprir as exigências do Estado se estiverem previstas na lei. Se as exigências não estiverem de acordo com a lei serão inválidas e, portanto, estarão sujeitas a um controle do Poder Judiciário. Segundo o princípio da legalidade, o administrador não pode fazer o que bem entender na busca do interesse público, ou seja, tem que agir segundo a lei, só podendo fazer aquilo que a lei expressamente autoriza e no silêncio da lei esta proibido de agir.

Hely Lopes Meirelles (MEIRELES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005) define: “A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”.

Diogenes Gasparini (GASPARINI, Diogenes. Direito Administrativo. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001) define: “O princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe-se a anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o do particular.”



Na Administração Pública, não há espaço para liberdades e vontades particulares. Deve o agente público, sempre agir com a finalidade de atingir o bem comum, os interesses públicos, e sempre segundo àquilo que a lei lhe impõe, só podendo agir “secundum legem”. A lei define até onde o administrador público poderá atuar de forma lícita, sem cometer ilegalidades, define como ele deve agir.

José dos Santos Carvalho Filho (CARVALHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 22. Ed. Rio de Janeiro), define: “O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita. Tal postulada, consagrado após séculos de evolução política, tem por origem mais próxima a criação do Estado de Direito, ou seja, do Estado que deve respeitar as próprias leis que edita”.

Meirelles (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro – 25. Ed. São Paulo: Malheiros, 2000 , p. 82) defende que: “na administração pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “poder fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim”.”

Conceitua o jurista administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello (apud CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 27 ed. – São Paulo: Atlas, 2014): “O princípio implica subordinação completa do administrador à lei. Todos os agentes públicos, desde o que lhe ocupe a cúspide até o mais modesto deles, devem ser instrumentos de fiel e dócil realização das finalidades normativas.”

Com base na Teoria do Estado Moderno, o Estado possui duas funções básicas, a de Legislar e outra de executar a lei, sendo esta última Administração Pública e Jurisdição. Para executar a lei deve-se criá-la. Portanto, deonticamente presume-se legítima a atividade do administrador somente de acordo com os dispositivos legais. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 27 ed. – São Paulo: Atlas, 2014)

O caput do artigo 37 da CRF/88 ao estabelecer a legalidade como Princípio orientador da atividade administrativa, atesta que o Estado/Administração Pública gravita ao redor da lei. O meio constitucionalmente conferido para se atingir as finalidades da Administração, primário, é o ordenamento jurídico.

Em decorrência da atividade administrativa estar sempre vinculada aos ditames da lei, os princípios estabelecidos no caput do art. 37, são de rigorosa densidade-jurídica-positiva. Evidenciando o aspecto material do Princípio da Legalidade, a administração pública é legitimamente plena quando seus meios de atuação e seus fins são extraídos da lei.

Ocorre, que como restou comprovado o CONSÓRCIO LIMPEZA URBANA DE VÁRZEA PAULISTA, ao não apresentar a



necessária documentação para sua habilitação cometeu ato ilegal, não restando outra alternativa a não manter a inabilitação da mesma, tudo por ser a medida correta de direito.

VI - DO PRÍNCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL

Dos princípios básicos que regem a dogmática do procedimento licitatório frente ao Ordenamento Jurídico Brasileiro, observar-se-á também a importância primordial e indispensável do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Nota-se que tal princípio deve ser obrigatoriamente seguido e suas regras estritamente respeitadas tanto pelos próprios licitantes quanto pela Administração, vinculados aos ditames do edital ou da carta-convite.

No que tange a este contexto, observa-se a relevância de tal princípio, em prol de obter-se a consagração dos regramentos previamente propiciados no edital ou na carta-convite, cuja inobservância acarretaria nulidade do procedimento licitatório, bem como o desrespeito de alguns princípios a ele atrelados, como o julgamento objetivo, a publicidade, a livre competição, a moralidade, dentre outros igualmente importantes.

Sendo um princípio básico e uma garantia do administrador bem como dos seus administrados, nota-se que os preceitos e regramentos estabelecidos no instrumento convocatório, devem ser fielmente seguidos, sob pena de proporcionar um procedimento inválido, motivador de nulidade e suscetível de ter-se as devidas correções a serem realizadas por vias administrativas ou judiciais.

No mesmo sentido é a lição de José dos Santos Carvalho Filho [(CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 246):

“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. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.”

O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.

Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites



estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto.

Como se vê, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas. Isso sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato.

Como bem destaca Fernanda Marinela (MARINELA DE SOUSA SANTOS, Fernanda. Direito Administrativo. Salvador: Juspodivm, 2006, p. 264), o princípio da vinculação ao instrumento convocatório leva à assertiva de que o edital é a lei interna da licitação:

“Como princípio específico da licitação, tem-se a vinculação ao instrumento convocatório. O instrumento, em regra, é o edital que deve definir tudo que é importante para o certame, não podendo o Administrador exigir nem mais nem menos do que está previsto nele. Por essa razão, é que a doutrina diz que o edital é lei interna da licitação, ficando a ele estritamente vinculada, conforme previsto no art. 41 da lei.”

No mesmo sentido, ensinam Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (ALEXANDRINO, Marcelo, e VICENTE, Paulo. Direito Administrativo. 13ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 410):

“A vinculação da Administração aos estritos termos do edital de convocação da licitação é exigência expressa do art. 41 da Lei nº 8.666/1993. Esse artigo veda à Administração o descumprimento das normas e condições do edital, “ao qual se acha estritamente vinculada”.

Tendo em vista a importância indispensável do princípio em questão, percebe-se que seus interessados passam a obter maior confiança e certeza do que é pretendido pela Administração ao ensejar determinada modalidade licitatória ou contratual, proibindo-se a desvinculação da Administração e dos licitantes aos seus regramentos, sob pena de desconsiderar demais princípios licitatórios relevantes, e de outras consequências que serão abordadas posteriormente no presente artigo.

Em vista que a vinculação ao instrumento convocatório é um princípio básico, a doutrina majoritariamente o interpreta como primordial ao seguimento das regras estabelecidas no edital ou na carta-convite para ser cumprida e respeitada pelos licitantes e pela Administração, sendo que o julgamento e as devidas classificações das propostas outrora feitas devem coadunar-se com os devidos critérios estabelecidos em prol de serem aptos para seguir-se as exigências feitas.



Os licitantes não podem abster-se dos requisitos compelidos no instrumento convocatório, podendo até mesmo acarretar em suas desclassificações, caso não atenda às exigências feitas nas propostas a serem apresentadas. Tais propostas devem ser apresentadas com base nas cláusulas primordiais ao futuro contrato e nos regramentos feitos, como condição indispensável de participação do procedimento licitatório. Tal princípio evita que os licitantes se afastem do que é devidamente determinado, de modo a ter-se suas documentações e propostas de acordo com o que fora solicitado.

As regras devidamente estabelecidas tornar-se-ão inalteráveis no decurso de todo o procedimento licitatório, sendo que, caso a Administração verifique sua inviabilidade em algum certame, deverá tomar as devidas providências de modo a não desviar-se dos seus preceitos estabelecidos.

O edital, como lei interna da licitação, ao estabelecer a forma e o modo pelo qual os licitantes deverão se vincular, evitam a realização de certames que estejam em desacordo do que fora devidamente estabelecido. Seus termos, ao serem respeitados, propiciam um devido andamento do procedimento licitatório, sendo este um antecedente necessário do contrato administrativo.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório tem extrema importância, assegura o cumprimento de inúmeros outros princípios atinentes ao certame: transparência, igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade, probidade administrativo, julgamento objetivo e segurança jurídica. Tal princípio evita qualquer burla e isso sem contar que com regras claras e previamente estipuladas, é perfeitamente possível a qualquer cidadão fiscalizar seu efetivo cumprimento, e chegar até em alguns casos e com certas condições vir a impugnar, assim como trazido pelo professor Francisco Vicente Rossi em aula.

Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, *in verbis*:

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

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:



XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor.

Assim, os licitantes e o Poder Público estão adstritos ao Edital, quanto ao procedimento, à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. É o que prevê o artigo 43, V, da Lei de Licitações, que exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com o critério de avaliação constantes do edital.

No mesmo diapasão, o contrato administrativo a ser firmado estará sempre vinculado às normas previstas no edital e na proposta vencedora como um modelo norteador das condutas das partes.

As Orientações e Jurisprudência do Tribunal de Contas da União sobre Licitações e Contratos (Orientações e Jurisprudência do Tribunal de Contas da União sobre Licitações e Contratos. 4ª edição, revista, atualizada e ampliada. Brasília, 2010, p. 758/760) são bastante elucidativas no que se refere à necessidade de vinculação não só do certame, mas também do próprio contrato e de sua execução ao instrumento convocatório:

Vinculação do Contrato ao Ato Convocatório

É obrigatória vinculação do contrato à proposta do contratado e aos termos da licitação realizada, ou aos termos do ato de dispensa ou de inexigibilidade de licitação.

Nos termos do art. 41 da Lei nº 8.666/1993 a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Acórdão 1060/2009 Plenário (Sumário)

Observe, no que se refere a eventuais alterações propostas, o dever de manutenção do vínculo e compatibilidade estabelecidos inicialmente entre o ato convocatório, o cronograma físico-financeiro e a execução da obra.

Acórdão 1932/2009 Plenário

Abstenha-se de aceitar propostas de bens com características diferentes das especificadas em edital, em respeito ao princípio de vinculação ao instrumento convocatório, consoante o art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 932/2008 Plenário

Faça constar dos termos de contratos cláusula que estabeleça sua vinculação ao edital de licitação, conforme o art. 55, XI, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2387/2007 Plenário



Observe rigorosamente o princípio da vinculação ao edital, previsto nos arts. 3º e 41, da Lei nº 8.666/1993, abstendo-se de efetuar prorrogações de contratos não previstas.

Acórdão 1705/2003 Plenário

Observe que o instrumento de contrato vincula-se aos termos da licitação, conforme disposto no art. 54, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, não podendo acrescentar direitos ou obrigações não previstos no instrumento convocatório.

Acórdão 392/2002 Plenário

Observe a obrigatoriedade de vinculação entre o edital e o contrato prevista no art. 41 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 286/2002 Plenário

Deve ser cumprido o disposto no art. 54, § 1º, da Lei no 8.666/1993, no que tange à conformidade entre os contratos assinados com os termos das respectivas licitações e propostas a que se vinculam.

Decisão 168/1995 Plenário

Abstenha-se de modificar, mediante tratativas com as empresas participantes do certame, a natureza e as características do objeto licitado, em atendimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, estabelecido no art. 3º da Lei no 8.666/1993.

Acórdão 3894/2009 Primeira Câmara

Observe, na elaboração dos contratos, os termos da licitação e da proposta a que se vinculam, bem assim do ato que autorizou a dispensa ou inexigibilidade e respectiva proposta, conforme disposto no art. 54 da Lei nº 8.666/1993.

Decisão 107/1995 Segunda Câmara

Por derradeiro, importante salientar que, em se tratando de norma constante de Edital, deve haver vinculação ao instrumento convocatório, sob pena de afronta ao próprio princípio da segurança jurídica. Do contrário, seriam permitidas inúmeras alterações dos critérios de julgamento e da própria execução de seu objeto, perpetuando-se total insegurança de seus termos.

Como visto, a medida correta de direito é a inabilitação do CONSÓRCIO LIMPEZA URBANA DE VÁRZEA PAULISTA, pois o mesmo não apresentou o que fora exigido no instrumento convocatório a respeito da Regularidade Fiscal, Qualificação Econômico-Financeira e Qualificação Técnica. E é o que se requer.

VII - DO PEDIDO



De todo o exposto, requer se digne esta E. Comissão, em receber o presente Recurso Administrativo, a fim de **INABILITAR** o **CONSÓRCIO LIMPEZA URBANA DE VÁRZEA PAULISTA** com base nas fundamentações expostas nesta peça recursal.

Termos em que,
P. e E. Deferimento.
Vinhedo, 23 de junho de 2.020.


LITUCERA LIMPEZA E ENGENHARIA LTDA.

Edmur Batista Giuriati
RG sob o nº 43.374.739-0