

**ILMO(A). SR(A). PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO
MUNICÍPIO DE POUSO ALEGRE-MG**

Concorrência Pública nº 10/2023

Processo Administrativo nº 220/2023

REPRESENTAÇÃO - PROTESTO AO EDITAL

CONSTRUTORA MARQUISE S/A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 07.950.702/0001-85, estabelecida na Avenida Pontes Vieira, nº 1838, bairro Dionísio Torres, Fortaleza/CE, CEP: 60.138-235, vem, respeitosamente, por seu representante legal, à presença de V. Sa., apresentar **REPRESENTAÇÃO** em face do Despacho proferido em 23 de janeiro de 2024, visando protestar a realização de diligências no procedimento administrativo em questão, o que faz através dos argumentos fáticos e jurídicos a seguir aduzidos.

I. FATOS

1. Como é de conhecimento de V. Sa., está em andamento o processo administrativo relativo ao edital da **Concorrência Pública nº 10/2023**, tendo como objeto a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de limpeza urbana, incluindo o fornecimento de mão de obra, materiais e equipamentos, no Município de Pouso Alegre/MG.
2. Em 20 de dezembro de 2023, essa douta Comissão de Licitação realizou a Sessão fechada de Habilitação do prélio em referência, do tipo menor preço por lote, sob o regime de empreitada por preço unitário, ocasião em que restaram habilitadas as empresas: **CONSTRUTORA MARQUISE S/A**, **CORPUS SANEAMENTO E OBRAS LTDA**, **LITUCERA LIMPEZA E ENGENHARIA LTDA** e **LOCALIX SERVIÇOS AMBIENTAIS S/A**, e inabilitadas as empresas: **KTM ADMINISTRAÇÃO E ENGENHARIA LTDA**, **RG EMPREENDIMENTOS E ENGENHARIA LTDA**, **THV SANEAMENTO LTDA** e **VIAMBIENTAL ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA**.
3. Ato contínuo, abriu-se prazo para interposição de recursos e em sequência as licitantes puderam ofertar contrarrazões.

4. Somente após ultrapassado o momento recursal do processo administrativo, e depois de expostas as razões recursais das empresas recorrentes, foi proferido despacho que determinou a realização de diligências, requisitando informações quanto às qualificações técnico-operacional e profissional constante dos itens 3.4.1.8.7 e 3.4.1.8.8, às seguintes empresas: LOCALIX, KTM e THV.

5. Todavia, com o devido respeito à CPL, a decisão tomada através de referido despacho caracterizou em quebra da isonomia no certame, bem como malferiu os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, normas jurídicas a serem observadas durante todo o procedimento licitatório, nos termos da Lei Nº 8.666, de 21 de junho de 1993, conforme se passa a expor.

II. DAS RAZÕES PARA O PROTESTO: FUNDAMENTAÇÃO

6. Inicialmente, sem a pretensão de trazer qualquer tipo de novos ensinamentos a essa abalizada Comissão Permanente de Licitação, pedimos licença para trazer à baila alguns conceitos que estão umbilicalmente ligados com as razões da presente representação que seguem abaixo.

7. Assim, considerando que as decisões proferidas na referida sessão ferem princípios básicos da licitação, de início, é imperioso lembrar a importância dos princípios para o Direito e importante alertar sobre a gravidade da violação a um princípio, o que se faz invocando as lições de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO.

Princípio – já averbamos alhures – é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 8. ed., São Paulo: Malheiros, 1996;, p. 545-546)

8. Após as lições acima, urge ressaltar que a existência do procedimento licitatório no ordenamento jurídico pátrio encontra esteio fundamental no art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, *in verbis*:

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

(...)

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."

9. É facilmente inferido, na interpretação deste dispositivo, que o Legislador Constituinte teve como *desideratum* a necessidade de observar o princípio da ampla competitividade no certame licitatório, como premissa fundamental para que a Administração Pública realize negócios satisfatórios e, destarte, alcance os interesses públicos colimados.

10. Sobredito dispositivo constitucional tem como destinatários o próprio legislador ordinário e todo e qualquer órgão ou entidade da Administração Pública, que, no exercício de seu *mister*, venha a emitir instrumento convocatório para regular a realização de uma licitação.

11. Assim, o art. 3º da Lei nº 8.666/93 determina, textualmente, que o procedimento licitatório tem como principal finalidade selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, devendo ser ampliado o quanto possível o nível de competitividade, respeitado, logicamente, o interesse público primário, qual seja, o cumprimento dos princípios e normas constitucionais e legais vigentes.

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, 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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

12. O princípio primevo da licitação, portanto, consagra a sua finalidade, qual seja, a seleção de proposta mais vantajosa para a Administração Pública **com respeito à isonomia e às regras do edital**. Desta feita, fazemo-nos desta minuta para demonstrar a falhas cometidas, bem como para solicitar a revisão do despacho proferido para que os novos

documentos solicitados não sejam aceitos, tendo em vista que deveriam constar na proposta originalmente apresentada pelas ora licitantes, quais sejam: LOCALIX, KTM e THV.

13. Com efeito, evidencia-se que a decisão administrativa está em desacordo com as normas que regem o processo de contratação pública. Assim, objetivando a restauração da legalidade e da garantia da igualdade de condições entre concorrentes.

14. Como é sabido, à luz do disposto no art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93, é facultada à Comissão ou autoridade superior, a realização de diligência com vistas a esclarecer ou complementar a instrução do processo, sendo **VEDADA A INCLUSÃO POSTERIOR DE DOCUMENTO OU INFORMAÇÃO QUE DEVERIA CONSTAR ORIGINALMENTE DA PROPOSTA.**

15. O que o comando autoriza é a realização de diligências que visem **ESCLARECER** informações já apresentadas no processo, **restando proibida a juntada de documentos novos destinados a fazer prova de fatos e falhas do licitante depois dos articulados em sede recursal.**

16. Desse modo, nota-se que a Lei é cristalina ao determinar a **IMPOSSIBILIDADE** de inclusão de novos documentos à proposta técnica, como é o caso.

17. Não pode, portanto, a douta Comissão requerer e, mais ainda, considerar, os documentos da LOCALIX e da THV (ou de qualquer outra licitante) que tenha o intuito de comprovar o vínculo dos responsáveis técnicos pela qualificação técnico-profissional com a licitante, bem como a regularidade destes com o órgão de classe, isso, pois, referidos documentos deveriam ter sido apresentados inicialmente quando em momento oportuno.

18. O mesmo entendimento se aplica no que tange a juntada de novo atestado comprovando a quantidade de contêineres por unidade/mês, tendo em vista que o atestado da licitante concorrente THV, já fora apresentado e mesmo demonstrando a incapacidade técnica da empresa, deve ser assim considerado e, portanto, a inabilitação desta deve ser mantida.

19. **A diligência não pode ser realizada para complementar a instrução com documento faltante que devia ter sido apresentado com a proposta!**

20. A fase recursal do procedimento administrativo visa reformar a decisão anterior, porém, sempre com base no conjunto de documentos comprobatórios apresentados na fase da habilitação. Assim, **é incabível que tais documentos sejam apresentados neste momento processual em que todos os recursos já foram apresentados e a decisão de habilitação das empresas já foi tomada.**

21. Além do mais, nunca se poderia admitir que a diligência do art. 43, §3º refletiria uma escolha livre e incondicionada da autoridade administrativa, insuscetível de controle ou fiscalização. Adotar essa interpretação conduziria a introduzir uma margem de autonomia para a autoridade que conduz o certame inovar o procedimento e adotar tratamento não isonômico entre os licitantes. O dispositivo impõe dever à autoridade administrativa, que fica constrangida a promover a diligência se estiverem presentes os pressupostos legais. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 17. Ed. São Paulo: Dialética, 2016, p. 950)

22. Vejamos o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no julgamento de Mandado de Segurança a respeito deste mesmo tema:

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. DENEGAÇÃO.

1. À Administração Pública é lícito proceder a diligências para averiguar se os licitantes estão em situação de regularidade fiscal.

2. **As diligências para esclarecimento no curso de procedimento licitatório visam impor segurança jurídica à decisão a ser proferida, em homenagem aos princípios da legalidade, da igualdade, da verdade material e da guarda aos ditames do edital.**

3. Comprovação da regularidade fiscal que impera.

4. Ausência de qualquer ilegalidade no procedimento licitatório.

5. Denegação da segurança.

(STJ - MS: 12762 DF 2007/0083167-7, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 28/05/2008, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: --> DJe 16/06/2008 RT vol. 876 p. 142)

23. **Sendo assim, não restam dúvidas de que o posicionamento da Douta Comissão traduz quebra da isonomia no certame, bem como malferiu os princípios do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório, mesmo porque, se uma empresa licitante não apresentou os documentos necessários à comprovação dos itens 3.4.1.8.7 e 3.4.1.8.8 do Edital, não restam dúvidas que esta DESCUMPRIU a regra editalícia e, portanto, deve ser inabilitada do certame.**

24. Logo, tratando-se de critérios objetivos *-que foram plenamente preenchidos pelo Edital-*, não há justificativa para a Comissão considerar a documentação a ser ofertada pelos licitantes após o despacho de realização de diligências, sendo mais um motivo pelo qual deve ser promovida a revisão da decisão impugnada.

25. Após os fatos relatados, nota-se que o referido despacho não está de acordo com os princípios do julgamento objetivo e vinculação ao instrumento convocatório, além de ferir a isonomia do procedimento.

26. Sobre a clareza e objetividade dos critérios de avaliação da proposta técnica, cumpre citar o ensinamento de Marçal Justen Filho, o qual afirma que *“o ato convocatório contemplará, de modo exaustivo, o lenço de critérios para julgamento das propostas técnicas. Isso significa a*

vedação a que a comissão de licitação inove e pretenda avaliar as propostas segundo critérios não previstos” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15. Ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 725)

27. De igual jaez é o entendimento do Tribunal de Constas da União:

É ilegal a utilização de critérios de avaliação dos atestados técnicos não previstos no Edital por representar ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. (Acórdão nº 523/2006, Plenário, rel. Min Marcos Bemquerer Costa).

28. Esse é o entendimento que se compatibiliza com os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, os quais asseguram que todos os licitantes tenham tratamento igualitário. Sobre o postulado é imprescindível citar o magistério do ilustre Marçal Justin Filho (In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2008, pág. 54):

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

29. Nesse mesmo sentido, é o posicionamento de Rafael Sérgio Oliveira e Victor Amorim (In. Pregão Eletrônico - comentários ao Decreto Federal nº 10.024/2019, 2020, p. 69), segundo o qual *"Uma vez fixadas tais regras, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório determina que deve a Administração zelar pela estabilidade do procedimento obedecendo às suas próprias regras dispostas no edital"*.

30. Já sobre o princípio do julgamento objetivo, Jessé Torres Pereira Júnior leciona que este *"atrela a Administração, na apreciação das propostas, aos critérios de aferição previamente definidos no edital ou carta-convite, com o fim de evitar que o julgamento se faça segundo critérios desconhecidos dos licitantes, ao alvedrio da subjetividade pessoal do julgador"* (In. Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública, 2007, p. 62-3).

31. Não diferente é a definição trazida por Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro. 32ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 275):

Julgamento objetivo é o que se baseia no critério indicado no edital e nos termos específicos das propostas. É princípio de toda licitação que seu julgamento se apoie em fatores concretos pedidos pela Administração, em confronto com o ofertado pelos proponentes dentro do permitido no edital ou convite. Visa afastar o discricionário na escolha das propostas, obrigando os julgadores a aterem-se ao critério prefixado pela

Administração, com o que se reduz e se delimita a margem de valoração subjetiva, sempre presente em qualquer julgamento (artigos 44 e 45).

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

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

A propósito, apropriada é a citação do brocardo jurídico que diz "o edital é a lei do concurso". Nesse sentido, estabelece-se um vínculo entre a Administração e os candidatos, já que o escopo principal do certame é propiciar a toda coletividade igualdade de condições no ingresso no serviço público. Pactuam-se, assim, normas preexistentes entre os dois sujeitos da relação editalícia. De um lado, a Administração. De outro, os candidatos. Com isso, é defeso a qualquer candidato vindicar direito alusivo à quebra das condutas lineares, universais e imparciais adotadas no certame. O recorrente ao se submeter ao concurso concordou com as regras previstas no Edital, não podendo agora se insurgir contra a referida previsão. (STJ: Terceira Seção. MS nº 8.411/DF. DJ de 21.06.2004).

34. Ou seja, o princípio do julgamento objetivo impõe-se que a análise das propostas se faça com base no critério indicado no ato convocatório e nos termos específicos delas. Por esse princípio, obriga-se a Administração a se ater ao critério fixado no ato de convocação, evitando o subjetivismo no julgamento, o que não ocorreu no presente caso.

35. Da mesma forma é o entendimento do Tribunal de Contas da União - TCU, segundo o qual:

Acórdão nº. 2579/2009 - Plenário

É vedado aos agentes públicos incluir nos atos de convocação condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções impertinentes em relação aos interessados.

Acórdão nº. 112/2007 - Plenário

Devem ser evitadas exigências que comprometam o caráter competitivo da licitação. A licitação deve ser processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos.

Acórdão nº. 110/2007 - Plenário

As exigências editalícias devem limitar-se ao mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame.

Acórdão 1169/2022-Plenário

Em licitações do tipo técnica e preço, o edital deve definir critérios objetivos para a gradação das notas a serem dadas a cada quesito da avaliação técnica, assim como distribuir a pontuação técnica de modo proporcional à relevância de cada quesito para a execução do objeto contratual, de forma a permitir o julgamento objetivo das propostas e evitar o estabelecimento de pontuação desarrazoada, limitadora da competitividade.

Acórdão 3139/2013-Plenário

A comissão de licitação deve fundamentar adequadamente as avaliações das propostas técnicas, deixando-as consignadas nos autos dos processos licitatórios, não se limitando a meramente expressar as notas ou conceitos. Quanto maior a margem de subjetividade que restar ao avaliador na aplicação dos critérios de julgamento, mais consistente e fundamentada deverá ser a justificativa para a nota ou conceito atribuída a cada licitante.

36. Logo, diante de um caso como esse, em que é incontestável a ofensa aos princípios norteadores do processo licitatório, bem como estando a Comissão ciente de que é vedado ao agente público portar-se de maneira contrária ao previsto na legislação pertinente, é indispensável que haja uma revisão da decisão em questão, para atender integralmente às exigências do instrumento convocatório, como medida de justiça e garantidora de isonomia, bem como para desconsiderar os novos documentos que vierem a ser juntados pelas licitantes intimadas, LOCALIX, KTM e THV.

III. DESFECHO

37. Dessa forma, é a presente Representação no sentido de PROTESTAR o despacho para realização de diligências em referência, para que este seja revisto e modificado em relação ao apontamento acima indicado, posto que MANIFESTAMENTE ILEGAL.

38. Ademais, ei por bem reiterar os termos do Recurso Administrativo apresentado pela petionante para requerer a reforma da decisão que habilitou a empresa LOCALIX SERVIÇOS AMBIENTAIS S/A, devendo ser proferida nova decisão, dessa vez, pela sua inabilitação conforme fundamentos acima arguidos; e, a confirmação da decisão que inabilitou as empresas KTM ADMINISTRAÇÃO E ENGENHARIA LTDA, RG EMPREENDIMENTOS E ENGENHARIA LTDA, THV SANEAMENTO LTDA e VIAMBIENTAL ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA, acrescendo-se aos motivos de inabilitação os expostos no presente recurso.

Pouso Alegre/MG, 25 de janeiro de 2024.

CONSTRUTORA MARQUISE S/A

JOSE
ARIMATEIA
CUNHA

Assinado de forma digital
por JOSE ARIMATEIA
CUNHA
Dados: 2024.01.25 17:42:03
-03'00'