

**ILMA. SRA. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO
DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SCHROEDER/SC**

**CONCORRÊNCIA Nº. 02/2022 – PMS
PROCESSO LICITATORIO Nº. 91/2022-PMS**

ELETRO COMERCIAL ENERGILUZ LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 09.008.659/0001-69, estabelecida na Rua Abelardo Manoel Peixer, nº 100, Barreiros, São José/SC, CEP 88110-055, neste ato representada por seu sócio Eligio Jose Schmitt, inscrito no CPF nº 732.446.439-49, vem, com fulcro nos Art. 109 e seguintes da Lei 8.666/93, interpor **RECURSO** em face da decisão que habilitou a licitante SERRANA ENGENHARIA LTDA. no presente certame, fazendo-o com base nos fundamentos de fato e de direito que passo a expor:



I – BREVE SÍNTESE PROCESSUAL

Trata-se de concorrência pública visando a contratação do seguinte objeto: "Contratação de empresa especializada em prestação de serviços técnicos especializados para gestão dos serviços de iluminação pública, compreendendo as atividades de manutenção, modernização, ampliação, extensão de rede, call center, inventário do parque e fornecimento de materiais, para o sistema de iluminação pública do município de Schroeder/SC, conforme ANEXO IX - TERMO REFERÊNCIA e demais anexos que fazem parte integrante deste Instrumento o convocatório."

Aberta a sessão, quatro empresas apresentaram envelopes com documentos de habilitação e propostas, tendo esta douta Comissão, após análise, habilitado a licitante SERRANA ENGENHARIA LTDA.

II – DO DESCUMPRIMENTO DE REGRAS EDITALÍCIAS PELA LICITANTE SERRANA:

Nada obstante, a recorrente não pode concordar com a solução encontrada por esta r. Comissão de Licitação, pelas razões a seguir minudenciadas:

Como é sabido, o Edital de CONCORRÊNCIA Nº. 02/2022 – PMS do MUNICIPIO DE SCHROEDER estabelece que:

3.1.1. Fica estabelecido, nos termos do inciso III do art. 31 e art. 56 § 1º, da Lei Federal nº. 8.666/93, a garantia e manutenção da proposta, no valor de 1% (um por cento) do valor total estimado do objeto da contratação, a saber: R\$ 1.932.206,00 (um milhão novecentos e trinta e dois mil duzentos e seis reais), podendo o proponente optar pelas seguintes modalidades:

a) Seguro Garantia: que deverá ter validade por 90 (noventa) dias, a contar da data prevista para abertura do processo, conforme item 1.1 "a"

b) Depósito em dinheiro: Deverá ser efetuado junto ao Banco do Brasil – Banco do Estado de Santa Catarina S/A – BB/BESC, Agência 5410-0, conta corrente nº. 80916-0, na cidade de Schroeder/SC.

c) Fiança Bancária: A ser emitida por instituição financeira (Bancos) que fornecerá documento comprobatório da fiança bancária.

E mais adiante, dispôs o instrumento convocatório:

8.4.1.A garantia e manutenção da proposta, no valor de 1% (um por cento) do valor total estimado do objeto da contratação, a saber: 1.932.206,00 (um milhão novecentos e trinta e dois milhões duzentos e seis reais), podendo o proponente optar pelas seguintes modalidades:

a) Seguro Garantia: que deverá ter validade por 90 (noventa) dias, a contar da data prevista para abertura da licitação conforme item 1.1 "a"

b) Depósito em dinheiro: Deverá ser efetuado junto ao Banco do Brasil – Banco do Estado de Santa Catarina S/A – BB/BESC, Agência 5410-0, conta corrente nº. 80916-0, na cidade de Schroeder/SC.

c) Fiança Bancária: A ser emitida por instituição financeira (Bancos) que fornecerá documento comprobatório da fiança bancária.

Nada obstante, o seguro garantia apresentado pela empresa SERRANA ENGENHARIA LTDA., conforme Apólice nº 0306920229907750705580000 da Potencial Seguradora, não atende o prazo de validade EXPRESSAMENTE ESTABELECIDO pelo instrumento convocatório do presente certame, *i.e.*, **90 (noventa) dias** a contar da data prevista para abertura do processo, conforme disposição dos itens 3.1.1, alínea "a" e 8.4.1 alínea "a", ambos do Edital de Concorrência nº. 02/2022 – PMS.

Na Apólice em questão restou informado, *subjetivamente*, que o seguro garantia será válido até a assinatura do contrato, solução que não pode ser aceita por esta Municipalidade, **pois o contrato decorrente da presente licitação poderá ser assinado em um prazo de 30 dias, 45 dias, 60 dias (v.g.)**, hipóteses em que **o prazo de validade do Seguro Garantia será inferior há 90 dias**, contrariando o critério objetivo, eleito para tutelar o interesse público. Com efeito, em nenhum momento o edital estabelece que o Seguro Garantia deverá ter seu prazo de validade "vinculado a assinatura do contrato", mas, sim, a um **prazo mínimo determinado de 90 (noventa) dias**.

Vale registrar que, por se tratar de critério objetivo eleito pela autoridade licitante ainda na fase interna da licitação, expressa no edital, **todas as demais empresas participantes do processo licitatório apresentaram apólices de Seguro Garantia com prazo de validade de 90 (noventa) dias**, de forma objetiva, à exceção e a empresa SERRANA ENGENHARIA LTDA., que não poderá permanecer habilitada, pois não deixou de contratar e estipular a apólice de seguro garantia com **validade mínima de 90 (noventa) dias**, não atendendo ao edital, devendo, pois, ser inabilitada.

III - DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Com efeito, ainda que o processo licitatório seja regido por uma série de princípios legais e jurídicos — aos quais os atos da Administração Pública estão sujeitos — não há como ignorar que no presente caso deve ser observado com maior peso, o *Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório*.

É cediço que o processo licitatório visa auferir a melhor proposta econômica ao ente público que deseje adquirir bens, obras ou serviços, condicionando-o, entretanto, à fiel observância de princípios básicos. Com este fim, o próprio ordenamento jurídico aplicável obriga a aplicação do que a Lei de Licitações definiu como "*Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório*".

Previsto nos artigos 3º e 41 da Lei Federal n.º 8.666/93 — de aplicação subsidiária, mas não facultativa —, o mencionado princípio cuida de fazer cumprir as diretrizes pré-determinadas no edital. Assim, aquilo que foi pré-determinado, **deve** ser cumprido.

Dos ensinamentos do Mestre GASPARINI, destacamos o seguinte:

*"O princípio da vinculação ao instrumento convocatório (edital, carta-convite), previsto no Art. 3º do Estatuto Federal Licitatório, **submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital ou da carta-convite.** (...) Impõe-se que o julgamento das propostas se faça com base no critério indicado no ato convocatório e nos termos específicos das propostas. Por esse princípio, obriga-se a Administração Pública a se ater ao critério fixado no ato de convocação e se evita o subjetivismo no julgamento das propostas. Os interessados na licitação devem saber como serão julgadas as propostas. Logo, os critérios devem estar claramente estipulados no instrumento convocatório, sob pena de nulidade, conforme decisão, ainda oportuna, do extinto TFR (RDA, 157:178)."* (grifamos)

Não se pode admitir, portanto, o fato desta r. Comissão ter procedido de forma diversa do que fora estabelecido previamente no edital, habilitando a licitante SERRANA, malgrado os claros descumprimentos a critérios editalícios referidos algures.

Isto porque, uma vez definidas as regras do certame, deixar de dar cumprimento ao que fora decidido na fase interna da licitação seria, sem dúvida, afronta o *Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório*, que neste caso não se choca com outros princípios superiores.

Com efeito, se na fase preparatória do presente certame a Administração Pública Municipal entendeu necessária a comprovação exigidas nos itens 3.1.1, alínea "a" e 8.4.1 alínea "a" do edital, visando emprestar maior garantia aos seus contratos, não lhe seria mais permitido decidir de forma diversa por ocasião da análise de habilitação.

Destacamos para o caso em questão, o proveitoso ensinamento do Professor Marçal JUSTEN FILHO, que comenta:

"No procedimento licitatório, desenvolve-se atividade vinculada. Isso significa ausência de liberdade (como regra) para a autoridade administrativa. A lei define as condições de atuação dos agentes administrativos, estabelecendo a ordenação (seqüência) dos atos a serem praticados e impondo condições excludentes de escolhas pessoais ou subjetivas. (...)

*Reservou-se à Administração a liberdade de escolha do momento da realização da licitação, do seu objeto, da especificação de condições de execução, das condições de pagamento etc. A liberdade de escolha da Administração se efetiva em um momento preparatório e inicial da licitação. Uma vez exercida essa liberdade, **exaure-se a discricionariedade e não mais pode ser invocada** – ou, mais corretamente, **se a Administração pretender renovar o exercício dessa faculdade, estará sujeita a refazer a licitação.***

Assim, a Administração tem liberdade para escolher as condições sobre o contrato futuro. Porém, deverá valer-se dessa liberdade com antecedência, indicando exaustivamente suas escolhas. Tais escolhas serão consignadas no ato convocatório da licitação, que passará a reger a conduta futura do administrador. Além da lei, o instrumento convocatório da licitação determina as condições a serem observadas pelos envolvidos na licitação.

A vinculação ao instrumento convocatório complementa a vinculação a lei. Por isso, já se decidiu ser imperiosa a "...observância estrita dos termos do edital, que não dá ensejo à admissão de critérios outros, mesmo que mais vantajosos à administração. (RJTJESP 103/157)." (grifamos)

Além do disposto no Art. 3º e no Art. 41 que determina que "a administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada", o Artigo 43 da Lei de Licitações dispõe *in verbis*:

*"Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: (...)*omissis

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

No caso em tela, vale destacar que assim previu o edital:

8.3.9. Não serão aceitos protocolos de entrega ou solicitação de documento em substituição aos documentos requeridos no presente edital e seus anexos.

E mais:

*12.5. A comissão abrirá os envelopes de proposta dos licitantes habilitados, **procedendo ao respectivo julgamento de acordo, exclusivamente. Com os fatores e critérios estabelecidos neste edital.***

12.6. Depois de abertos os envelopes, as propostas serão tidas como imutáveis e acabadas, não sendo admitidas quaisquer providências posteriores tendentes a sanar falhas ou omissões.

IV – DA INEXISTÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Impõe-se registrar de antemão, que qualquer discussão acerca da necessidade ou não de apresentação de apólice de seguro garantia com prazo de validade diverso daquele EXPRESSAMENTE PREVISTO NO EDITAL, poderia (e deveria!!) ter sido objeto de indispensável *impugnação editalícia prévia*. Tendo as licitantes deixado de fazê-lo a tempo e modo oportunos, deve tal regra ser observada por esta r. Comissão Licitante.

V – REQUERIMENTOS

Diante dos argumentos acima deduzidos, e com fulcro no Item 24 do Instrumento Convocatório e Art. 109 da Lei 8.666/93, a vem **REQUERER** à Vossa Senhoria:

a) o recebimento do presente recurso contra a habilitação da licitante SERRANA ENGENHARIA LTDA., intimando-a para apresentar contrarrazões recursais, se assim desejar;

b) seja reconsiderada a decisão desta Comissão de Licitações, que habilitou a licitante SERRANA ENGENHARIA LTDA. ou, não sendo esse o entendimento de V.Sa., seja o presente recurso remetido à autoridade superior devidamente informado, para que lhe seja dado PROVIMENTO, inabilitando a referida licitante (Art. 109, §4º da Lei 8.666/93), dando prosseguimento ao certame, até seus ulteriores termos;

Termos em que,
Pede deferimento.

São José/SC, 11 de julho de 2022.


ELETRO COMERCIAL ENERGILUZ LTDA.
CNPJ nº 09.008.659/0001-69