

RECURSO CONTRA INABILITAÇÃO

EXMA SRA. CAROLINE BACELAR CÂNDIDO BESSA, PRESIDENTE DA COMISSÃO GESTORA DE LICITAÇÃO E CONTRATOS (CGLC) DO IBIO

Referência: ATO CONVOCATÓRIO Nº 01/2018. Coleta de preços para contratação de empresa especializada para a execução de projetos de proteção (construção de cercas) de nascentes na UGRH 3 – Santo Antônio, compreendendo os municípios de Dom Joaquim, Dorés de Guanhões, Ferros, Itambé do Mato Dentro, Morro do Pilar, Santo Antônio do Rio Abaixo e Senhora do Porto em atendimento ao Programa de Recomposição de Apps e Nascentes (P52).

EMBAÚBA AMBIENTAL LTDA, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ nº 07.571.528/0001-60, com sede na Rua Apucarana, nº 525, Ouro Preto, BH/MG, CEP 31310-520, por seu representante legal infra-assinado, vem respeitosamente a presença de V. Exa., em conformidade com o art. 109, I, “a” da Lei nº 8.666/93, bem como o Item 13, 13.3 do Edital, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão desta Comissão Gestora de Licitação e Contratos que inabilitou a recorrente, pelos fatos e fundamentos expostos a seguir:

DOS FATOS

A recorrente, atendendo o chamado do Instituto BioAtlântica – IBIO (CBHDOCE), participou da Licitação Pública na modalidade Coleta de Preços, Tipo Menor Preço Global, tendo como objeto a contratação de empresa especializada para a execução de projetos de proteção (construção de cercas) de nascentes na UGRH 3 – Santo Antônio, compreendendo os Municípios de Dom Joaquim, Dorés de Guanhões, Ferros, Itambé do Mato Dentro, Morro do Pilar, Santo Antônio do Rio Abaixo e Senhora do Porto, em atendimento ao programa de recomposição de APPS e nascentes (P52), Ato Convocatório nº 01/2018.

Ocorre que no dia 10/04/18, data designada para abertura dos Envelopes de propostas de Preço (pois seria realizado um pregão, pois o item 6.9.4 fala em lance verbal, assim, como os itens 10.2.2 e 10.2.3), após a constatação da participação de 06 (seis) empresas, sendo que uma, estava sem representante, procedeu-se a abertura dos seis envelopes, onde na proposta da Recorrente fora inabilitada sob a alegação “*de que não apresentou a proposta observado o exigido nos itens 6.2 e 6.7 do referido Ato Convocatório*”(conforme conta em Ata). Pois, o primeiro envelope a ser aberto era o das propostas.

Contudo, como se verá adiante, tal inabilitação não deverá prosperar.

DO DIREITO

Na Ata do dia 10/04/18, no que tange à abertura do envelope da Recorrente, no quesito Proposta de Preço, a inabilitação se deu sob a argumentação de que a recorrente apresentou no Produto 2, o valor total dos 80% (oitenta por cento) ao invés de dividir o valor dos 80% (oitenta por cento) pela área total da execução que era de 109.157m (cento e nove mil, cento e cinquenta e sete metros) lineares, o que assim lhe fora explicado.

De qualquer maneira vejamos o que aduzem os itens 6.2 e 6.7 respectivamente do Ato Convocatório nº 01/2018:

“6.2. A Proposta deverá fazer menção ao número deste Ato Convocatório e conter os seguintes dados do concorrente: razão social, CNPJ, endereço completo, telefone, fax, e-mail, bem como banco, agência e número da conta bancária para efeito de pagamento, conforme modelo constante do ANEXO IX.”

“6.7. O VALOR GLOBAL deverá ser formulado levando-se em consideração os serviços a serem prestados e a estimativa do prazo contratual, definidos nos itens 6 – Produtos Esperados, 8 – Método de Trabalho, e 9 – Cronograma de Execução Físico-Financeiro, ambos do ANEXO I – Termo de Referência.”

Porém, em momento algum no Ato Convocatório se justifica a inabilitação da Recorrente, pois não há nenhuma fórmula e/ou explicação que indique como o cálculo

deveria ser feito para colocar na Proposta referente ao Produto 2 - Construção de 109.157 metros lineares de cercas em 259 nascentes.

A única fórmula existente é de como se daria o pagamento de cada etapa do Produto 2, conforme Anexo I, Termo de Referência – TDR, item 9 - Cronograma de Execução Físico-Financeiro, tendo em vista que o referido produto será em três medições com prazos para a execução dos mesmos de forma distinta.

E pela leitura do Anexo IX do TDR, em nada aduz sobre cálculo, apenas que para o produto 2 seria 80% (oitenta por cento) e para os produtos 1 e 3, 10% (dez por cento) cada.

Vejamos que no Anexo IX do TDR somente consta uma tabela sem cálculo e/ou informações específicas/metodologia de como seria a composição dos 80% (oitenta por cento) relativo ao Produto 2:

TABELA 01

PRODUTOS	DESEMBOLSO (%)	VALOR POR METRO LINEAR	VALOR TOTAL DO PRODUTO
Produto 1 - Plano de Trabalho	10	-	R\$
Produto 2 - Construção de 109.157 metros lineares de cercas em 259 nascentes	80	R\$ (metro linear)	R\$
Produto 3 - Relatório Final	10	-	R\$

VALOR TOTAL	R\$
--------------------	-----

Repita-se, não há informações ou método de como deveria proceder no cálculo de apresentação do valor do Produto 2 e por conta de tal a inabilitação não deve prosperar.

Verifica-se que a manutenção da inabilitação da Recorrente fere o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, contido nos art. 3º e 41, ambos da Lei 8.666/93, pois, como dito, não há no Ato Convocatório determinação de como deveria fazer constar o valor do Produto 2, apenas consta que o Produto 2 será 80% (oitenta por cento), sendo que para os Produtos 1 e 3, o valor é de 10% (dez por cento) respectivamente, vejamos o que diz os referidos artigos da Lei:

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.

Vejamos uma decisão do Superior Tribunal de Justiça sobre o princípio da vinculação ao instrumento convocatório:

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONSÓRCIO DE EMPRESAS. LEGITIMIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. REGRAS DO EDITAL. INTERPRETAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

1. o Tribunal de origem, ao declarar a legitimidade da ativa da ora agravada, sob fundamento de que "afigura-se mera irregularidade que não leva à inépcia da inicial a impetração do mandado de segurança em nome do consórcio se a procuração foi outorgada pelo representante legal da empresa-líder", o fez com base na interpretação das cláusulas contratuais. Incidência das Súmulas 5 e 7 desta Corte.

2. O decisum de origem declarou nulo o ato que proclamou os agravantes como vencedores, por não terem preenchidos os requisitos do edital licitatório, quanto à apresentação da proposta do preço. Rever este entendimento necessariamente passa por análise de matéria fática, bem como, cláusulas contratuais, encontrando óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ.

3. **Na salvaguarda do procedimento licitatório, exsurge o princípio da vinculação, previsto no art. 41, da Lei 8.666/90, que tem como escopo vedar à administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sob essa ótica, o princípio da vinculação se traduz na regra de que o instrumento convocatório faz lei entre as partes, devendo ser observados os termos do edital até o encerramento do certame.**

(...)" (STJ - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 458.436/RS - Rel. Min. Humberto Martins - DJe de 02/04/2014).

(grifos nossos)

Diante deste princípio, vejamos o que diz José dos Santos Carvalho Filho:

"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 proibidade administrativa.

Se o instrumento de convocação, normalmente o edital tiver falha, pode ser corrigido, desde que oportunamente, mas os licitantes deverão ter conhecimento da alteração e a possibilidade de se amoldarem a ela.

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".(fonte:

<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo-da-importancia-do-principio-da-vinculacao-ao-instrumento-convocatorio.47049.html>, consulta em 31/01/2018)

Deste entendimento acima, verifica-se que nem o Ente e nem o Licitante podem descumprir o contido no edital. No caso em tela, a Recorrente não descumpriu um item sequer, apresentando toda a documentação e a tabela da Proposta como fora exigida. A Comissão Gestora de Licitação e Contratos do IBIO, ao entender que o valor do produto 2 deveria ser dividido pela metragem final para aí, sim, colocar o valor na tabela do envelope da Proposta, não está seguindo o instrumento convocatório, não há essa exigência no Ato Convocatório.

E pelo simples cálculo, o Produto 2 é 80% (oitenta por cento) do valor global para a execução dos três Produtos objeto do Ato Convocatório.

Além, do mais, a IBIO não seria em nada prejudicada, pois como seria pregão, os valores colocados nas Propostas sempre são baixados nos lances que cada participante dá até o seu respectivo limite.

Portanto, a Recorrente cumpriu com todas as determinações contidas no Ato Convocatório N° 01/2018, não devendo assim, ser inabilitada.

E por fim, vale destacar que: *“a Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições*

constantes do edital ou instrumento congêneres” (fonte: <https://jus.com.br/artigos/22849/licitacao-principio-da-vinculacao-ao-instrumento-convocatorio-no-stf-stj-e-tcu>, consulta em 31/01/2018).

Ademais, a Licitante vencedora descumpriu o item 6.1 do Ato Convocatório, pois apresentou sua Proposta em papel timbrado da IBIO e não da concorrente, como faz constar no item mencionado.

A Representante da Recorrente questionou tal fato, pois se a mesma fora desclassificada por algo estranho ao edital, qual o motivo em que a vencedora não seria inabilitada por efetivamente não cumprir o contido no edital, a resposta se deu pelo item 6.21.

Vejamos o que diz os itens acima mencionados:

6.1. A Proposta de Preço deverá estar contida em envelope próprio lacrado e ser elaborada visando atender às normas deste Ato Convocatório, nos termos do item 5, datilografada ou impressa por processo eletrônico em papel timbrado da concorrente, conforme modelo constante do ANEXO IX, redigida em linguagem clara, no idioma oficial do Brasil, sem emendas, rasuras ou entrelinhas, devidamente datada, assinada pelo representante legal da empresa na última folha e rubricada nas demais, observadas as disposições do item 5.1.

6.21. O não atendimento às formalidades exigidas para apresentação da Proposta de Preço, nos termos do item 6 e seus subitens, levará à desclassificação do concorrente, **salvo se a inconformidade não apresentar prejuízo à identificação do concorrente e à segurança dos documentos e do procedimento, a critério da CGLC.** (grifos existentes)

Ora, é de se estranhar que a inabilitação da Recorrente não poderia ter sido suprida pelo item 6.21, pois, como não há a metodologia para se calcular o valor a ser apresentado do Produto 2 no instrumento convocatório, verifica-se que em nada prejudicaria o certame licitatório, mas já para a vencedora, o fato de colocar sua proposta em papel timbrado que não seja da concorrente (item 6.1) não fora inabilitada.

Entende-se que neste quesito houve um rigor desnecessário na inabilitação da Recorrente ao não se entender a aplicação do item 6.21 à mesma, tendo em vista que o motivo da inabilitação da mesma é algo contido fora do Ato Convocatório nº 01/2018.

Vejamos entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sobre o tema em discussão:

Processo: 1.0000.16.069657-1/004 – 5135557-03.2016.8.13.0024 (1)

Relator(a): Des.(a) Marcelo Rodrigues

Data de Julgamento: 14/11/0017

Data da publicação da súmula: 17/11/2017

Ementa:

Remessa necessária - Mandado de segurança - licitação - instrumento convocatório - exigência de apresentação de documentos autenticados - balanço patrimonial - juntada de documento registrado na JUCEMG - termo de autenticação - erro material na indicação do edital - inabilitação - formalismo exacerbado - sentença confirmada - apelação prejudicada.

1. Embora a Administração Pública e os licitantes estejam vinculados ao instrumento convocatório (artigo 3º da Lei 8.666, de 1993), referida vinculação não implica na adoção de formalidades excessivas ou desnecessárias pela comissão licitante.

2. **O formalismo desmedido não pode prejudicar o processamento das licitações e as contratações públicas, devendo a interpretação das normas editalícias valorizar a ampliação da competitividade entre os interessados de modo a extrair, com eficiência, o contrato mais vantajoso para a Administração Pública.**

3. O documento registrado junto à JUCEMG, com termo de autenticidade, é apto a comprovar os dados referentes ao balanço patrimonial para fins de exame pela comissão e licitação.

4. **A simples inexatidão material na indicação do edital correspondente ao certame não enseja irregularidade capaz de desclassificar o licitante.**

(grifos nossos)

Veja-se o contido na Jurisprudência acima:

“A simples inexatidão material na indicação do edital correspondente ao certame não enseja irregularidade capaz de desclassificar o licitante”. (Autos do processo nº 1.0000.16.069657-1/004, data da publicação 17/11/2017)

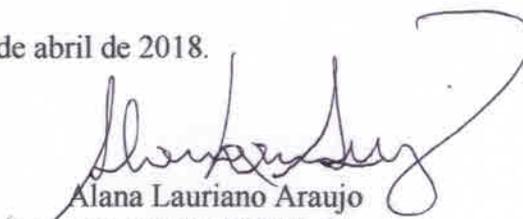
A Recorrente fora inabilitada por algo inexistente no edital, portanto, como destacado acima, se não continha no edital, não pode haver desclassificação da licitante.

DO PEDIDO

Que seja julgado procedente o presente Recurso Administrativo interposto, para que seja declarada a Recorrente habilitada no Ato Convocatório nº 01/2018 da CGLC do IBIO.

Nestes Termos,
Pede Deferimento!

Belo Horizonte, 17 de abril de 2018.


Alana Lauriano Araujo
CPF 090.147.376-61

embauba

AMBIENTAL

A.R.



PESO (kg) **0,056**

SEDEX

10

CORREIOS

ADX MP

FC0906/38

SB 02374726 9 BR

DESTINATÁRIO:

Ao Sr. Presidente da Comissão Gestora de
Licitação e Contratos do INSTITUTO BIOTLÂNTICA

Rua Afonso Pena, 2590, Centro – Governador Valadares – MG

CEP: ~~25010-000~~

35010-000

RECEBEMOS

Data: 18/04/18

Hora: 08:18

João Victor Pinho

📍 Rua Apucarana, 525 Ouro Preto BH / MG
☎ (31) 2512-6455
✉ contato@embaubaambiental.com.br
🌐 www.embaubaambiental.com.br

REMETENTE:

Embaúba Ambiental

Rua Apucarana, 525, Ouro Preto – Belo Horizonte – MG

CEP: 31310-520

ECT - ENP. BRAS. DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Rd: 235494 - AC BAIRRO DURO PRETO
BELO HORIZONTE - MG
CNPJ...: 34028316887671 Inc Est.: 0620144620013

COMPROVANTE DO CLIENTE

Movimento...: 17/04/2018 Hora.....: 15:18:50
Caixa.....: 86044645 Matrícula...: 84231459
Lançamento...: 056 Atendimento: 00053
Modalidade...: A Vista ID Liqueta...: 1459277084

DESCRIÇÃO	QTD.	PREÇO(R\$)
COMBO SEDEX 10	1	35,52+
Valor da Porte(R\$)...:	29,30	
Cep Destino: 35010-000 (MG)		
Peso real (KG).....:	0,056	
Peso Tarifado.....:	0,056	
OBJETO.....:	S8023747269BR	

PE - 1 ED - S ES - S

AVISO DE RECEBIMENTO: 5,00
Valor AdValorem.....: 1,22
Valor Declarado(R\$): 100,00

PE - Prazo final de entrega em dias úteis.
ED - Entrega domiciliar - Sim/Não.
ES - Entrega sábado - Sim/Não.
RE - Restrição de entrega - Sim/Não.

Para fins de contagem do prazo de entrega,
sábados, domingos e feriados não são
considerados dias úteis.

Postagens ocorridas aos sábados, domingo
e feriados, considerar o próximo dia útil
como o 'Dia de Postagem'.

VALOR EM CARTÃO DE DÉBITO(R\$): 35,52
VALOR RECEBIDO(R\$)=> 35,52

SERV. POSTAIS: DIREITOS E DEVERES-LEI 6530/78

Encomenda cilíndrica ou esférica
implica cobrança adicional de R\$ 20,00.

VIA-CLIENTE SARA 7.8.01