

Processo licitatório nº. 49/2010
Tomada de Preços.
Recurso interposto pela empresa
FOCALLE ENGENHARIA VIÁRIA LTDA.

Vistos, etc.

A empresa FOCALLE ENGENHARIA VIÁRIA LTDA., impetrou o presente recurso, alegando, em síntese, o seguinte:

- a) Que restou inabilitada por não cumprir exigências postas no ato convocatório;
- b) Que não comunga com a decisão, pois a mesma está em desacordo com os princípios que regem os procedimentos de licitação;
- c) Que o objetivo a ser alcançado é o de selecionar o maior número possível de licitantes na busca de uma concorrência sadia e que traga benefícios ao ente público;
- d) Que há no processo somente duas empresas e que, caso a recorrente seja desclassificada, a administração não estará cumprindo o fim do processo licitatório, pois não haverá concorrência;

- e) Enfim, se mostra irresignada com a decisão da comissão de licitações que desclassificou a empresa por não cumprir a norma contida no item 4.4.10 do edital, ou seja, apresentar *“Declaração assinada por responsável técnico da empresa e administrador, que a empresa, caso seja vencedora do certame, se compromete a instalar equipamentos NOVOS e sem USO, estando desde já autorizando o município de Treze Tílias a efetuar qualquer inspeção e/ou perícia para constatação da veracidade nos equipamentos instalados.”*
- f) Considera a exigência como de rigor excessivo, assim como inúmeras outras constantes do ato convocatório;
- g) Diz que todas as declarações são aceitáveis porque acredita que visam prevenir a administração contra descumprimento contratual, mas que são exaustivas e de mero formalismo, pois não buscam alcançar o objetivo maior que é a melhor proposta;
- h) Manifesta sua inconformidade, requerendo a reconsideração da decisão que a inabilitou.

É o breve relato.

Passo a decidir.

Pelo exposto em sede recursal, a empresa recorrente entende que o edital trouxe exigências abusivas e desnecessárias para o fim que se destina a licitação. Não é esta a visão que tem o Município de Treze Tílias/SC, que não abre mão de

selecionar a melhora proposta, em todos os sentidos, especialmente para o fim perseguido no presente procedimento.

É obrigação, e não faculdade do administrador, barrar do certame, licitantes que não possuam as mínimas qualificações e capacidade técnica, especialmente para instalação de aparelhos de precisão para medição de velocidade e emissão de multas.

Inobstante, estas considerações, tem razão a recorrente quando diz que o edital é a lei da licitação. Ora, é exatamente a preservação deste princípio, um dos motivos que fazem com que o presente recurso seja indeferido, mantendo-se a inabilitação da recorrente.

Mesmo assim, caso se considerasse que a exigência de tal declaração é abusiva, percebe-se que a empresa perdeu o prazo legal para impugnar o referido edital, pois é cediço que poderia ter feito dentro dos parâmetros estabelecidos pela Lei 8.666/93:

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

[...]

§ 2º. **Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação** em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital,

hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

A recorrente não impugnou o edital em tempo hábil, o que acarreta a preclusão da reclamação. Neste sentido é a jurisprudência:

“2. Recurso especial que se prove ao argumento de que, embora não possa ser afastado o direito legítimo de o licitante impugnar o edital se constatar que o mesmo encontra-se eivado de vício. Contudo não há que se esquecer que os prazos para impugnação do edital por parte do licitante não podem permanecer em aberto *ad eternum* sob pena de se instalar a insegurança nas relações jurídicas geradas pelo ato convocatório. Ademais, a recorrida teve conhecimento dos índices eleitos pela Administração, participou do certame e apenas quando considerada inabilitada, recorreu ao Poder Judiciário pleiteando a sua inclusão no certame como habilitada ou a declaração de nulidade do Edital e conseqüentemente, da licitação.” (REsp nº. 613.262/RS, 1ª T., rel. Min. José Delgado, j. em 01.06.2004, DJ de 05.08.2004, p. 196)

“1. A partir da publicação do edital de licitação, nasce o direito de impugná-lo, direito que se esvai com a aceitação das regras do certame, consumando-se a decadência. [...]” (RMS nº. 15.051/RS, 2ª T., rel. Min. Eliana Calmon, j. em 01.10.2002, DJ de 18.11.2002, p. 166)

“I – O edital é elemento fundamental do procedimento licitatório. Ele é que fixa as condições de realização da licitação, determina o seu objeto, discrimina as garantias e os deveres de ambas as partes, regulando todo o certame público.

II – Se o Recorrente, ciente das normas editalícias, não apresentou em época oportuna qualquer impugnação, ao deixar de atendê-las incorreu no risco e na possibilidade de sua desclassificação, como de fato aconteceu.”(RMS nº. 10.847/MA, 2ª T., rel. Min. Laurita Vaz, j. em 27.11.2001, DJ de 18.02.2002, p. 279)

Sobre a impugnação do edital Hely Lopes Meirelles¹ assim se manifesta em sua doutrina:

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 2002, Editora Malheiros, p. 279.

A impugnação deve ser apresentada até cinco dias úteis da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, quando efetuada por qualquer cidadão, e até dois dias úteis, quando apresentada por licitante, que não ficará impedido de participar do processo, até a decisão definitiva a ela pertinente. O que não se admite é a impugnação do edital pelo licitante que, tendo-o aceito sem objeção, vem, após o julgamento desfavorável, argüir a sua invalidade (Lei 8.666/93, art. 41). A impugnação administrativa deve ser feita em subscrição autônoma ao subscritor do edital, e não inserida no envelope da documentação ou da proposta, admitindo-se, entretanto, o protesto na ata de recebimento dos envelopes, reportando-se à impugnação já apresentada.”

Assim, tenho que a recorrente deve continuar inabilitada, pois o prazo para impugnar os termos do edital está precluso, tendo em vista a data da abertura dos envelopes de licitação e a da interposição do reclamo, ou seja, esta foi depois da abertura dos envelopes de habilitação.

Ainda, de forma alguma, a exigência da declaração não impediria a empresa de participar do certame. Bastaria que a empresa tivesse apresentado a mesma e estaria habilitada. Veja-se que a recorrente está irredimida com o fato de ter que apresentar tal declaração e não com o conteúdo da exigência nela contida, pois admite na fl. 06 que *“todas estas declarações são aceitáveis porque acreditamos que visam prevenir esta administração de que o vencedor do certame cumpra com todas as exigências contidas no ato convocatório.”* Ora, se admite aceitáveis, deveria ter apresentado a declaração exigida. Somente agora a considera abusiva, mas, pelo que se vislumbra não por ser abusiva, mas porque se esqueceu de apresentá-la.

Ainda, importante observar que a exigência contida na referida cláusula, em tese, beneficiaria somente a recorrente, ou seja, por ser a primeira vez que prestaria o serviço no município, caso vencesse o certame. Ao contrário, a outra recorrente já presta o serviço no município e teria que substituir os atuais equipamentos por novos. No entanto, cumpriu com o edital, inclusive apresentando a declaração aqui atacada pela recorrente.

A exigência de apresentação da declaração não é abusiva a ponto de impedir a recorrente de participar do certame.

Isto exposto, mantenho **a decisão que inabilitou a recorrente.** Ao mesmo tempo, como requerido e por determinação legal, encaminho os presentes autos para a autoridade superior, no caso, o Prefeito Municipal.

Treze Tílias/SC, 03 de dezembro de 2010.

ROSANA KLOTZ GLIENKE
Pres. Comissão de Licitações.

Processo licitatório nº. 49/2010
Tomada de Preços.
Recurso interposto pela empresa
FOCALLE ENGENHARIA VIÁRIA LTDA.

Vistos, etc.

A empresa FOCALLE ENGENHARIA VIÁRIA LTDA., impetrou o presente recurso contra ato da Presidente da Comissão de Licitações, a fim de se ver habilitada no certame.

A presidente resolveu manter sua decisão, mantendo a recorrente inabilitada.

Analisei o procedimento e entendo que, pelas mesmas razões, o recurso deve ser indeferido recursos, mantendo a decisão e, por conseqüência, manter desabilitada a empresa FOCALLE ENGENHARIA VIÁRIA LTDA. Tomo a liberdade de reproduzir abaixo, as razões da presidente da comissão:

Pelo exposto em sede recursal, a empresa recorrente entende que o edital trouxe exigências abusivas e desnecessárias para o fim que se destina a licitação. Não é esta a visão que tem o Município de Treze Tílias/SC, que não abre mão de selecionar a melhora proposta, em todos os sentidos, especialmente para o fim perseguido no presente procedimento.

É obrigação, e não faculdade do administrador, barrar do certame, licitantes que não possuam as mínimas qualificações e capacidade técnica, especialmente para instalação de aparelhos de precisão para medição de velocidade e emissão de multas.

Inobstante, estas considerações, tem razão a recorrente quando diz que o edital é a lei da licitação. Ora, é exatamente a preservação deste princípio, um dos motivos que fazem com que o presente recurso seja indeferido, mantendo-se a inabilitação da recorrente.

Mesmo assim, caso se considerasse que a exigência de tal declaração é abusiva, percebe-se que a empresa perdeu o prazo legal para impugnar o referido edital, pois é cediço que poderia ter feito dentro dos parâmetros estabelecidos pela Lei 8.666/93:

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

[...]

§ 2º. **Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação** em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

A recorrente não impugnou o edital em tempo hábil, o que acarreta a preclusão da reclamação. Neste sentido é a jurisprudência:

“2. Recurso especial que se prove ao argumento de que, embora não possa ser afastado o direito legítimo de o licitante impugnar o edital se constatar que o mesmo encontra-se eivado de vício. Contudo não há que se esquecer que os prazos para impugnação do edital por parte do licitante não podem permanecer em aberto *ad eternum* sob pena de se instalar a insegurança nas relações jurídicas geradas pelo ato convocatório. Ademais, a recorrida teve conhecimento dos índices eleitos pela Administração, participou do certame e apenas quando considerada inabilitada, recorreu ao Poder Judiciário pleiteando a sua inclusão no certame como habilitada ou a declaração de nulidade do Edital e conseqüentemente, da licitação.” (REsp nº. 613.262/RS, 1ª T., rel. Min. José Delgado, j. em 01.06.2004, *DJ* de 05.08.2004, p. 196)

“1. A partir da publicação do edital de licitação, nasce o direito de impugná-lo, direito que se esvai com a aceitação das regras do certame, consumando-se a decadência. [...]” (RMS nº. 15.051/RS, 2ª T., rel. Min. Eliana Calmon, j. em 01.10.2002, *DJ* de 18.11.2002, p. 166)

“I – O edital é elemento fundamental do procedimento licitatório. Ele é que fixa as condições de realização da licitação, determina o seu objeto, discrimina as garantias e os deveres de ambas as partes, regulando todo o certame público.

II – Se o Recorrente, ciente das normas editalícias, não apresentou em época oportuna qualquer impugnação, ao deixar de atendê-las incorreu no risco e na possibilidade de sua desclassificação, como de fato aconteceu.”(RMS nº. 10.847/MA, 2ª T., rel. Min. Laurita Vaz, j. em 27.11.2001, *DJ* de 18.02.2002, p. 279)

Sobre a impugnação do edital Hely Lopes Meirelles² assim se manifesta em sua doutrina:

² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 2002, Editora Malheiros, p. 279.

A impugnação deve ser apresentada até cinco dias úteis da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, quando efetuada por qualquer cidadão, e até dois dias úteis, quando apresentada por licitante, que não ficará impedido de participar do processo, até a decisão definitiva a ela pertinente. O que não se admite é a impugnação do edital pelo licitante que, tendo-o aceito sem objeção, vem, após o julgamento desfavorável, argüir a sua invalidade (Lei 8.666/93, art. 41). A impugnação administrativa deve ser feita em subscrição autônoma ao subscritor do edital, e não inserida no envelope da documentação ou da proposta, admitindo-se, entretanto, o protesto na ata de recebimento dos envelopes, reportando-se à impugnação já apresentada.”

Assim, tenho que a recorrente deve continuar inabilitada, pois o prazo para impugnar os termos do edital está precluso, tendo em vista a data da abertura dos envelopes de licitação e a da interposição do reclamo, ou seja, esta foi depois da abertura dos envelopes de habilitação.

Ainda, de forma alguma, a exigência da declaração não impediria a empresa de participar do certame. Bastaria que a empresa tivesse apresentado a mesma e estaria habilitada. Veja-se que a recorrente está irressignada com o fato de ter que apresentar tal declaração e não com o conteúdo da exigência nela contida, pois admite na fl. 06 que *“todas estas declarações são aceitáveis porque acreditamos que visam prevenir esta administração de que o vencedor do certame cumpra com todas as exigências contidas no ato convocatório.”* Ora, se admite aceitáveis, deveria ter apresentado a declaração exigida.

Somente agora a considera abusiva, mas, pelo que se vislumbra não por ser abusiva, mas porque se esqueceu de apresentá-la.

Ainda, importante observar que a exigência contida na referida cláusula, em tese, beneficiaria somente a recorrente, ou seja, por ser a primeira vez que prestaria o serviço no município, caso vencesse o certame. Ao contrário, a outra recorrente já presta o serviço no município e teria que substituir os atuais equipamentos por novos. No entanto, cumpriu com o edital, inclusive apresentando a declaração aqui atacada pela recorrente.

A exigência de apresentação da declaração não é abusiva a ponto de impedir a recorrente de participar do certame.

Isto posto, julgo **IMPROCEDENTE** o recurso, mantendo inabilitada para o certame a empresa recorrente FOCALLE ENGENHARIA VIÁRIA LTDA. para todos os efeitos legais. É a decisão.

Publique-se e comunique-se aos interessados.

Treze Tílias/SC, 03 de dezembro de 2010.

ROMEU LUIZ RABUSKI

Prefeito Municipal