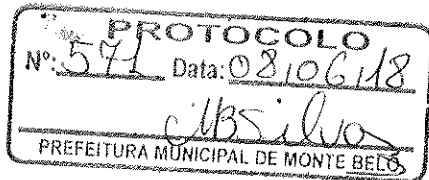


AO EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREFEITO MUNICIPAL DO MUNICÍPIO DE MONTE BELO - ESTADO DE MINAS GERAIS, ATRAVÉS DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE MONTE BELO.



T.H.F. ENGENHARIA LTDA - ME, pessoa jurídica de Direito Privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº. 23.587.925/0001-86, Inscrição Estadual nº. 491.047.987.116, sediada na Avenida Nove nº. 125, Centro, Orlandia, Estado de São Paulo, neste ato representado por seu representante legal **THIAGO DONIZETE DA SILVA**, brasileiro, nascido aos 14/08/1986, engenheiro, empresário, portador da Cédula de Identidade RG nº 11.934.193 e do CPF: 228.543.458-86, residente na Avenida 9 nº 125, Centro, Orlandia – SP vem, exercer o seu direito amparado pelo Art. 109, § 3º, c/c os §§ 4º e 5º, da Lei 8.666/93 vigente, interpondo o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**, contra sua inabilitação no procedimento licitatório na modalidade Concorrência Pública nº 002/2018 – Processo Administrativo nº 093/2018, pelos fatos e fundamentos abaixo relacionados:

CONSIDERAÇÕES GERAIS

Em que pese o alto saber jurídico da Comissão Julgadora, responsável pela licitação retro mencionada, entendemos que, na oportunidade do julgamento das documentações, conforme Ata de Julgamento da sessão do dia 08 de maio de 2015, publicada no Diário Oficial do Estado de São Paulo – Poder Executivo – Seção I, de 09 de maio de 2.015, página 203, a Comissão expressou seu julgamento de forma equivocada e em dissonância com o **Edital**.

DOS FATOS

DA INDEVIDA INABILITAÇÃO DA RECORRENTE

Conforme consta da referida Ata de Julgamento, a douta Comissão Julgadora, inabilitou esta recorrente pelo seguinte motivo:

“... A empresa THF ENGENHARIA LTDA – ME, documentação válida. Porém o representante da empresa CONTRUTORA EFERCON LTDA EPP, alegou a visita (atestado) realizada pela empresa não foi feita no horário estipulado em Edital, item 5.2.4.6.1. A visita técnica deverá ser agendada diretamente com o servidor municipal Matheus Alves Duarte, ocupante do cargo de engenheiro civil, junto a sede da Prefeitura Municipal à Rua Sete de Maio, nº 379, Centro, Monte Belo/MG, ou pelo telefone (35) 3573-1211 para serem realizadas no dia 24 de maio, às 14:00 horas. No ato da visita técnica poderá a empresa trazer mídia eletrônica (pendrive, CD ou DVD) para retirada dos projetos básicos e planilhas, não aceitando porém o atestado, pois o mesmo estava presente no dia da visita e o RT da empresa não teria feito tal visita no horário estipulado, mesmo assim a empresa apresentou o atestado. Diante de tal fato, a comissão entende que a empresa descumpriu o edital, ficando assim INABILITADA, uma vez que assim que a empresa chegou a sala de licitações para protocolar os envelopes, foi questionado se a mesma havia feito a visita técnica, tendo esta respondido que sim, em horário distinto, devido a problemas no veículo. Nada mais havendo a tratar ...”

Ora Srs. Julgadores, essa douta Comissão não poderia inabilitar nossa Empresa com base no item alegado, eis que, A VISITA TÉCNICA FOI REALIZADA NA DATA DETERMINADA, TENDO SIDO EMITIDO E JUNTADO O CORRESPONDENTE ATESTADO DE VISITA TÉCNICA.

Conforme depreende-se do contido nos itens 14.5 e 14.8 da peça editalícia da Concorrência Pública nº 02/2018, o julgamento, como realizado até o momento, não observou as diretrizes insculpidas nos referidos itens que assim dispõem:

“14.5. As normas que disciplinam este certame serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.

“14.8. O desatendimento de exigências formais não essenciais não importará o afastamento do licitante, desde que seja possível o aproveitamento do ato, observados os princípios da isonomia e do interesse público.”

Ora, se o fim da licitação é selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública e o próprio edital dispõe que a interpretação das normas disciplinadoras do certame será sempre em favor da ampliação da disputa e o desatendimento de exigências formais não essenciais não

importará o afastamento do licitante, como justificar a decisão até agora vigente da comissão julgadora que permite apenas um único licitante no certame em detrimento dos princípios e normas licitacionais vigentes?

Há farta jurisprudência nesse sentido, tanto dos Tribunais de Contas, como do Judiciário conforme passamos a demonstrar:

A primeira que colacionamos se refere à justificativa da autoridade administrativa, demonstrando que para aquele objeto a ser licitado é necessária e imprescindível a realização da vistoria. Nesse sentido o Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 3.354/2010 – 2ª Câmara, processo TC-010.656/2010-3:

“(…) 1.4.1.3. são ilegais, por extrapolarem as determinações legais e por restringir a competitividade, as seguintes exigências: “(…) 1.4.1.3.5. exigência de comprovação de visita aos locais da obra, em hora determinado pela administração, como condição para participação do certame, extrapolando as exigências do art. 30, III, da Lei 8666/93; “Consigne de forma expressa, nos próximos editais, o motivo de exigir-se visita ao local da realização dos serviços do responsável técnico da empresa que participará da licitação, demonstrando, tecnicamente, que a exigência é necessária, pertinente e indispensável à correta execução do objeto licitado, de forma que a demanda não constitua restrição ao caráter competitivo do certame.”

No mesmo sentido o Acórdão 1948/2001, Plenário, cujo extrato foi dessa forma publicado no Informativo de Licitações e Contratos nº 073/2011 do TCU:

“Concorrência pública para a contratação de serviços e fornecimento de materiais: 2 – A realização de vistoria técnica não deve estar limitada a um único dia e horário

Ainda na representação que noticiou ao Tribunal possíveis irregularidades no edital da Concorrência nº 002/2011, realizada pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – (Senac-DR/ES), tratou-se da necessidade de realização de visita técnica por parte das licitantes, em horário pré-determinado pelo Senac-DR/ES, ou, a critério da entidade, e a depender de sua disponibilidade, em data e hora alternativos. Promovida a oitiva do Senac-DR/ES, foi informado pela entidade que “a prévia definição de data e horário [para a realização da visita técnica] visa a minimizar os custos com referido procedimento, além possibilitar uma economia de tempo aos funcionários destacados a acompanhar referido ato”. No entanto, para o Senac-DR/ES, “o edital não impede a realização da visita em horário e data diferente da anteriormente definida”, e não constituiria, por consequência, irregularidade. A unidade técnica, inicialmente, registrou a divergência jurisprudencial havida no Tribunal a respeito da necessidade de visita

técnica por parte de licitantes: para uma linha, seria abusiva a necessidade de visita técnica, “porquanto a declaração do licitante de que tem pleno conhecimento das condições de prestação dos serviços bastaria à Administração como prevenção contra possíveis alegações futuras da impossibilidade de execução do contrato, com o quê as consequências de vistoriar ou não o local da obra faria parte da álea ordinária do fornecedor”; para outra tendência jurisprudencial, seria admissível a exigência de visita técnica, “desde que não venha acompanhada de condicionantes que resultem em ônus desnecessário às proponentes, restringindo indevidamente a competitividade, como parece ser o caso da fixação de dia e hora pré-determinados”. Em seguida, apontou a unidade responsável pelo feito possíveis implicações para a visita técnica em horário pré-determinado: ônus indevido às interessadas, porque lhes cercearia o direito de definir o melhor momento para o cumprimento da obrigação; antagonismo com diversos julgados do Tribunal (v.g. nos Acórdãos nos 1.332/2006, 1631/2007 e 326/2010, todos do Plenário); potencialização da possibilidade de formação de concertos prévios entre os pretensos licitantes, haja vista a fixação de visita ao local das obras de dia e hora certos, dentre outras. Ao examinar ao assunto, o relator consignou em seu voto que, conquanto não considerasse abusiva a necessidade de vistoria por parte das licitantes interessadas, no caso concreto poderia ter ocorrido restrição desnecessária à competição do procedimento licitatório, em face das consequências decorrentes da exigência. Votou, então, por que se determinasse ao Senac-DR/ES que, em suas futuras licitações, deixasse de limitar a realização de vistoria técnica a um único dia e horário, sem prejuízo de propor a fixação de prazo para que a unidade adotasse as devidas medidas, com vistas à anulação do certame, o que foi aprovado pelos demais membros do Plenário. Precedentes citados: Acórdãos nos 2028/2006-1ª Câmara, 1450/2009-2ª Câmara, e 874/2007, 2477/2009, 2583/2010 e 3197/2010, todos do Plenário. Acórdão n.º 1948/2011-Plenário, TC-005.929/2011-3, rel. Min.-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 27.07.2011.”

Também, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais assim se posiciona:

TRIBUNAL PLENO

Sessão do dia : 19/12 /12 Procurador presente à sessão: Glaydson Massaria CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO: Processo nº 875554 Natureza: Edital de Licitação Jurisdicionado: Departamento de Obras Públicas do Estado de Minas Gerais - DEOP

“...
Iguamente destituída de razoabilidade a fixação de data única para visitação técnica. O argumento invocado em defesa não afasta a possibilidade de cercear a participação de potenciais interessados, pois, em que pese o local da obra estar franqueado para visita em

outras datas, a falta do acompanhamento dos técnicos do DEOP restringe a possibilidade de obtenção do certificado de visita técnica, indispensável à habilitação no certame.

Portanto, considero irregulares as condições estabelecidas no edital para obtenção de atestado de visita técnica.

...”

Em outra oportunidade o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais também no mesmo sentido, assim se manifesta:

Acórdão – Primeira Câmara

Processo n.: 880131

Natureza: Denúncia

Exercício/Referência: Tomada de Preços n. 009/2012

Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Sacramento

Responsável: Wesley De Santi de Melo, Prefeito; Leonardo José Santana; Presidente da

Comissão de Licitação; Caires Lincon Mateus Borges, Assessor Jurídico

Denunciante: José Lázaro Nascimento Júnior

Procurador(es): não há

Representante do Ministério Público: Daniel de Carvalho Guimarães

Relator: Conselheiro Wanderley Ávila

...

É o relatório necessário.

Voto:

Passo, pois à análise de mérito, cotejando os argumentos da defesa com o relatório apresentado, para, assim, proferir o meu voto.

1. Restrição ao caráter competitivo da licitação - Inobservância, pelos responsáveis pela licitação, do disposto nos itens 2.1, 2.2 e 2.3 do Edital de Tomada de Preços nº 009/2012, que obrigavam a realização de visita antecipada aos locais do evento em datas e horários pré-determinados pela Administração, com acompanhamento de Engenheiro Civil, responsável técnico pela montagem das estruturas a serem fornecidas para a realização do evento, e com a emissão de um atestado de visita, que seria anexado da habilitação constante do item 4.4. alínea 'e'.

Denunciante: ...

Defesa: ...

Voto: Em que pese os argumentos dos defendentes, entendo, na linha do órgão técnico, que a questão do atestado de visita técnica como documento necessário para habilitação dos licitantes não encontra amparo no disposto no art. 30 - que cuida da qualificação técnica - da Lei Nacional de Licitações: Lei nº 8.666/83, e se o licitante apresentou os demais requisitos de habilitação, não haveria por que se lhe impor o gravame da inabilitação. A exigência da visita técnica como

requisito à habilitação é exorbitante, a meu ver, pois o inciso III do art. 30 exige comprovação de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações, objeto da Licitação, o que não deve ser entendido como presença física dos participantes no local dos serviços. Ademais, o objeto da licitação deve ser claro, e a identificação correta da realização do evento nas localidades especificadas, deveria ter sido previamente definida no Edital. A especificação da estrutura necessária foi apresentada, mas só ela não basta. Depreende-se da manifestação dos defendentes que não se sabia exatamente onde se instalariam os rodeios nas localidades informadas. Quanto à fixação de dias específicos para cada visita técnica, sendo um dia para cada visita, entendo que a exiguidade imposta é restritiva, a teor da decisão trazida à colação pela Unidade Técnica, por meio do Acórdão 890/2008 do TCU – Plenário e por meio da Denúncia 757.158, apreciada na Sessão da Colenda Segunda Câmara desta Corte, em 10/08/2008, firmes nos sentido da necessidade de se ampliar as oportunidades de visita técnica, sob pena de restrição à ampla participação dos interessados. O douto Ministério Público de Contas também colacionou decisões do egrégio Tribunal de Contas da União nesse sentido, conforme se depreende de seu parecer às fls. 375 a 376, além de considerar irregular o ato da Comissão Permanente de Licitação que facultou às demais empresas participantes do certame o prazo de 02 dias para regularizarem a documentação com a autenticação da prova de inscrição no cadastro da Prefeitura e da prova de regularidade com a fazenda estadual, conforme demonstrado pela cópia da ata de abertura às fls. 188/189, o que foi atendido pelas empresas, como evidenciado às fls. 190/195. Estando desconformes ao edital, conforme bem observou o douto representante ministerial, colacionando inclusive decisões do egrégio TCU, a Comissão de licitação, com fulcro no§ 3º do art. 48 da Lei 8.666/93, deveria ter possibilitado a todos os licitantes inabilitados a regularização da documentação, no prazo de 8 (oito) dias úteis, o que não ocorreu no caso em análise. No tocante à exigência de engenheiro na visita técnica, esta efetivamente extrapola o disposto no art. 30 da Lei 8.666/93, que cuida da qualificação técnica. Não se está a afastar a exigência legal do profissional responsável na área de engenharia, para responder pelos trabalhos de montagem das estruturas e arquivancadas, mas não se pode impor que estejam presentes na visita técnica. Posto isso, voto pela irregularidade do procedimento adotado pela Comissão Permanente de Licitação e responsabilizando o Assessor Jurídico do Município, Caires Lincon Mateus Borges e o Presidente da Comissão, Leonardo José Santana, o primeiro, por aprovar o Edital com exigência de qualificação técnica além do que prevê o art. 30 da Lei 8.666/93; o segundo, por facultar a adequação das irregularidades verificadas na habilitação a apenas dois licitantes, excluindo o terceiro denunciante, restringindo assim o caráter competitivo da licitação.

4

Note-se aqui que no Acórdão referente ao processo nº 880131 o Egrégio Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, RESPONSABILIZOU também o Assessor Jurídico e o Presidente da Comissão Julgadora eis que a conduta por eles praticada restringiu o caráter competitivo da licitação.

Desta maneira, a interpretação das normas editalícias como levada a termo pela Comissão Julgadora no caso vertente, conduz à **ILEGALIDADE E AFRONTA AOS DISPOSITIVOS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS VIGENTES**, pois sucede que as exigências editalícias foram totalmente cumpridas como acima demonstrado.

De acordo com o **parágrafo 1º, I, do artigo 3º da Lei nº 8.666/93**, 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 e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

O diploma legal que rege os procedimentos licitatórios no Brasil (**Lei 8.666/93**) em seu **artigo 30** determina:

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - ...

II - ...;

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;”

Assim, não existem motivos para inabilitar a ora recorrente visto que, efetivamente, realizamos a visita técnica na data exigida.

O bom senso e o interesse público, nesse caso, impõem à Comissão Julgadora, a revisão do ato inabilitatório praticado ao arripio da lei eis que respaldada nos mandamentos editalícios contidos nos itens 14.5 e 14.8.

O Supremo Tribunal Federal já se posicionou nesse sentido, senão veja-se:

“...

SE DE FATO O EDITAL É A “LEI INTERNA” DA LICITAÇÃO, DEVE-SE ABORDÁ-LO FRENTE AO CASO CONCRETO TAL QUAL TODA NORMA EMANADA DO PODER LEGISLATIVO, INTERPRETANDO-O À LUZ DO BOM SENSO E DA RAZOABILIDADE, A FIM DE QUE SEJA ALCANÇADO SEU OBJETIVO, NUNCA SE ESGOTANDO NA LITERALIDADE DE SUAS PRESCRIÇÕES. ASSIM SENDO, A VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO EDITALÍCIO DEVE SER ENTENDIDA SEMPRE DE FORMA A ASSEGURAR O ATENDIMENTO DO INTERESSE PÚBLICO, REPUDIANDO-SE QUE SE SOBREPONHAM FORMALISMOS DESARRAZOADOS. Não fosse assim, não seriam admitidos nem mesmo os vícios sanáveis os quais, em algum ponto, sempre traduzem a infringência a alguma diretriz estabelecida pelo instrumento editalício. (RMS Nº 23.714/DF, 1ª T., REL. MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE, J. EM 05/09/2000).

Desta forma, o presente caso atrai, dentro do espírito da Lei de Licitações e Contratos, o princípio do formalismo moderado, que prescreve certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados (art. 2º, par. único, IX, Lei federal n. 9.784/99), de maneira que o conteúdo deve prevalecer sobre o formalismo extremo, respeitadas as formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados (art. 2º, par. único, VIII, Lei Federal 9.784/99). Nesse sentido, a jurisprudência do TCU é pacífica, a exemplo do enunciado do Acórdão 357/2015-TCU-Plenário:

“1. O intuito basilar dos regramentos que orientam as aquisições pela Administração Pública é a contratação da proposta que lhe seja mais vantajosa, obedecidos 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.

2. No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.”

NO CASO EM COMENTO, SALTA AOS OLHOS O FATO DA COMISSÃO JULGADORA, PAUTANDO-SE EM UM ÚNICO MANDAMENTO EDITALÍCIO RELATIVAMENTE AO HORÁRIO DA VISITA TÉCNICA, EM DETRIMENTO DE OUTROS MAIS ESPECÍFICOS QUANTO AO JULGAMENTO COMO NO CASO DOS ITENS 14.5 E 14.8 JÁ

X

TRANSCRITOS, INABILITAR UMA LICITANTE QUE, COMPROVADAMENTE, REALIZOU A VISITA TÉCNICA NA DATA DETERMINADA, E ASSIM ELIMINAR UMA PROPOSTA VANTAJOSA AO CERTAME E, POR CONSEQUÊNCIA, AO INTERESSE PÚBLICO ENVOLVIDO NA LICITAÇÃO, EM FLAGRANTE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE INERENTE ÀS LICITAÇÕES PÚBLICAS.

Diante do acima exposto, temos que o **interesse público** é o maior bem a ser preservado, ademais, essa preservação impõe à Administração o máximo de zelo e cautela, agindo sem desvirtuar o sentido da lei que é verificar se os licitantes possuem competência para atender aos pleitos da Administração sempre tendo por diretriz a ampliação do número de participantes e não excluí-los por tortuosas formas de procedimentos inadequados e violadores dos princípios e normas constitucionais.

A prevalecer a interpretação da exigência editalícia, estaria a Administração Municipal de Monte Belo excluindo licitante apta para participação no certame em ato contrário à legislação licitacional, ferindo de morte os princípios licitacionais, pois estaria a Comissão a interpretar de maneira restritiva o edital, eis que constitui-se em critério discriminatório desprovido de interesse público, desfigurando a discricionariedade por consubstanciar agir abusivo, afetando o princípio da igualdade e a ferir direito líquido e certo da ora recorrente em participar do certame, pois presentes o "*fumus boni iuris*" e o "*periculum in mora*". As normas regulamentares que disciplinam a figura da licitação emanam da Constituição Federal e do exercício de atos vinculados da Administração Pública. Insurgir-se contra o estatuído na Lei Federal nº 8.666/93, é tornar ingovernável o Estado e decretar o império do "laissez-faire" descontrolado, o prenúncio da anarquia e do caos

DO PEDIDO

Assim, roga-se à D.Comissão Julgadora provimento ao presente recurso no sentido de ser revisto o ato de inabilitação até então praticado e, caso contrário, faça-se subirem os autos, devidamente informados ao Exmo. Sr. Prefeito Municipal de Monte Belo, DD. Autoridade Superior, nos termos da Lei, a que requer, *data venia*, dele conheça e considere a legalidade da documentação apresentada por ser medida da mais lúdima **JUSTIÇA**.

Nestes Termos,
P. Deferimento.

Orlândia, 08 de junho de 2018.

X



THIAGO DONIZETE DA SILVA
REPRESENTANTE LEGAL
CPF/MF. 228.543.458-86