

EXCELENTÍSSIMO PRESIDENTE DA COMISSÃO TÉCNICA DE JULGAMENTO DA COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA - CODEVASF.

NWM ENGENHARIA ELETRÔNICA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, com sede em Curitiba, Paraná, na Rua Francisco Rocha n. 1444, inscrita no CNPJ sob o n. 68.823.913/0001-41, vem à presença de Vossa Excelência, por seu representante legal adiante assinado, em atenção ao resultado da fase de julgamento das propostas financeiras (Lotes 01 e 02) da **Concorrência nº 15/2017**, com fundamento no art. 109 da Lei nº 8.666/93, interpor **RECURSO**, requerendo o recebimento das razões recursais e, posteriormente, a devida tramitação para julgamento.

I - SINOPSE FÁTICA

1. Trata-se de licitação visando a contratação de empresas para execução de serviços/fornecimento de materiais para revitalização das instalações elétricas das estações de bombeamento dos perímetros irrigados no baixo São Francisco, no estado de Sergipe, distribuídos em 3 lotes.

A Recorrente participou dos lotes 01 e 02, sendo classificada em ambos em 2º lugar. Consagrou-se vencedora do Lote 01 a

A

empresa *Logix's Eletricidade e Automação Ltda.* e do Lote 02 a empresa *Cápua Projetos e Construções Ltda.*.

Entretanto, vê-se das propostas financeiras das empresas *Logix's* e *Cápua* que elas não respeitaram as determinações do edital, devendo serem ambas desclassificadas. É o que se passa a demonstrar.

II - O DESATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO EDITAL PELAS PROPOSTAS COMERCIAIS DA LOGIX'S ELETRICIDADE E AUTOMAÇÃO LTDA. (Lote 01) E DA CÁPUA PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA. (Lote 02): NECESSIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO DAS PROPOSTAS.

2. O mesmo vício é encontrado nas propostas financeiras das empresas classificadas em 1º lugar nos Lotes 01 e 02. Explica-se.

3. As propostas financeiras consideradas vencedoras dos lotes 01 e 02 não apresentaram documento essencial para aferição da sua idoneidade e compatibilidade com valores praticados no mercado para o objeto licitado.

O edital elenca em seu item 6.3.2 os documentos que devem compor a Proposta Financeira das licitantes:

- a) Termo da Proposta - (Anexo I do Edital);
- b) Planilhas de Custos com todos os seus itens, devidamente preenchida, com clareza e sem rasuras, conforme modelo constante do Anexo II do Edital.
- c) Detalhamento dos Encargos Sociais (quadro 4) – Anexo II do Edital.
- d) Detalhamento do BDI (quadro 5) – Anexo II do Edital.
- e) A licitante deverá preencher os formulários de composição de preços unitários, impressa em formulário próprio, ofertados por item e subitem, com clareza e sem rasuras, vedada a utilização de unidades genéricas ou indicadas como verba;

f) Cronograma Físico-Financeiro dos itens da Planilha de Custos.

Especificamente quanto ao subitem “e” do item 6.3.2 do Edital, observa-se que o detalhamento é ainda maior. Dele consta que as imprescindíveis planilhas a serem apresentadas em conformidade com os modelos (ou usando os mesmos elementos) que constam do Anexo II do Edital devem prever informações detalhadas (e preços unitários, que viabilizem a verificação do valor global das propostas), abrangendo:

e) A licitante deverá preencher os formulários de composição de preços unitários, impressa em formulário próprio, ofertados por item e subitem, com clareza e sem rasuras, vedada a utilização de unidades genéricas ou indicadas como verba;

e1) A planilha de composição de preços unitários deverá ser apresentada também em meio eletrônico (Microsoft Excel ou software livre em CD-ROM), com a função ARRED com 02 (duas) casas decimais, sem proteção do arquivo, objetivando facilitar a conferência da mesma;

e2) A licitante deverá apresentar a planilha de composição de preços unitários em conformidade com a Planilha de Custos do Valor da Proposta da Licitante (Planilha Detalhada);

e3) A licitante deverá, na composição de preços unitários de mão-de-obra, observar os pisos salariais normativos da categoria correspondente, fixados por lei, dissídio coletivo, acordos ou convenções coletivas de trabalho do(s) município(s) onde ocorrerá(ão) o(s) serviço(s), ou, quando esta abranger mais de um município;

e4) No caso de existirem itens de serviços repetidos na Planilha de Custos do Valor da Proposta da Licitante será necessário apresentar apenas uma composição de preços unitários, referenciando os itens aos quais a composição pertence, sendo necessário entregar as referidas composições na mesma ordem e com os mesmos nomes dos serviços constantes das planilhas, devendo estar devidamente assinadas por profissional competente, conforme os arts. 13 e 14 da Lei 5194/1966;

e5) As composições de custos unitários poderão ser verificadas quanto à adequação ao projeto, cabendo à comissão solicitar a compatibilidade da composição de custo unitário ao projeto.



Não obstante a clareza do edital quanto à obrigatoriedade da apresentação da planilha de preços unitários com os mesmos elementos dos modelos constantes do Anexo II, as licitantes *Logix's* e *Cápua* omitiram-se a esse respeito (e, o que é mais grave, com o beneplácito – quer-se crer, não intencional – da Comissão de Licitação, que ignorou tal vício evidente em ambos os lotes).

A omissão, que foi constatada nas propostas financeiras da *Logix's* e da *Cápua*, leva à conclusão de que não foram apresentados pelas empresas os seguintes dados, que são essenciais para a análise de viabilidade das propostas e da execução da obra:

- CPU_AUX_ADM_EQUIP_DIRIG - Composição de Preços Unitários da Equipe Dirigente;
- CPU_AUX_MCT Composição de Preços Unitários de Manutenção do Canteiro;
- Composição de Preços Unitários de Mobilização da Obra;
- Composição de Preços Unitários de Desmobilização da Obra;
- Composição de Preços Unitários de Assentamento de Poste;
- Composição de Preços Unitários de Fornecimento e Instalação de Ar condicionado;
- Composições de Preços Unitários de Mão de Obra - Eletricista,
- Composições de Preços Unitários de engenheiro;
- Composições de Preços Unitários de eletrotécnico;
- Composições de Preços Unitários de Auxiliar;
- Composições de Preços Unitários de Servente;
- Composições de Preços Unitários de Desenhista;
- Composição de Preços Unitários dos Serviços;
- Composição de Preços Unitários de Materiais;
- Composições de Preços constantes dos arquivos do Anexo II – item 3:
 - CPU_OBRAS CIVIS;
 - CPU_AUX_CODEVASF;
 - CPU_AUX_ORSE_SINAPI;
 - CPU_MATERIAIS;
 - CPU_SERVIÇOS.

Como se percebe, são muitos os preços unitários faltantes, para se aferir e validar as propostas financeiras da *Logix's* (Lote 01) e da *Cápua* (Lote 02). Entretanto, nesta esfera recursal, não se pode pretender

ignorar vícios flagrantes e graves, que não sendo convalidáveis nesta fase do processo licitatório.

4. Antes que se afirme precocemente que seria *mera formalidade* a exigência de tais planilhas de preços unitários, é importante se atentar a um fato: antes mesmo de apresentadas as propostas foi questionado pela licitante *Cápua* (vencedora do lote 02) à Comissão de Licitação se as planilhas constantes do Anexo II do Edital (**Composição de Preços Unitários**) deveriam ser apresentadas por todos os concorrentes.

Na resposta, a própria Comissão de Licitação respondeu afirmativamente, no Esclarecimento n. 169/2017, de 17/10/2017, que as licitantes deveriam utilizar os modelos do Anexo II - item 3 - Composições de Preços Unitários, para atendimento ao item “e” das propostas financeiras.

REPITA-SE: o questionamento foi feito pela própria *Cápua* (fls. 504/505), que, posteriormente, ao apresentar sua proposta financeira, preferiu ignorar a resposta expressa dada pela Comissão.

Nesse particular, confira-se a pergunta da *Cápua* e a resposta da Comissão de Licitação (Esclarecimento n. 169/2017):

“PERGUNTA 5

QUAIS ITENS DEVERÃO SER COLOCADOS NO ENVELOPE 2 – PROPOSTA FINANCEIRA – ‘ITEM 1) COMPOSIÇÃO DE PREÇOS UNITÁRIOS’, POIS NO ESCLARECIMENTO RESPONDIDO NO DIA 13/10/17 FOI INFORMADO QUE EXISTE UM MODELO DA CODEVASF NO EDITAL. TODAVIA, O EDITAL CONTÉM ATÉ O ANEXO IV E NOS ARQUIVOS FORA DO EDITAL O ITEM 3 – COMPOSIÇÕES DE PREÇOS UNITÁRIOS, MAS NENHUM ARQUIVO, QUANDO SE ABRE O PDF, ESTÁ ESCRITO QUE SE TRATA DA COMPOSIÇÃO DE PREÇOS UNITÁRIOS. EXEMPLO LOTE 1:1. MTM_CPU_OBRAS CIVIS – DENTRO DO ARQUIVO DIZ QUE É “COMPOSIÇÃO ANALITICA”; 2.

CPU_AUX_ADM_EQUIP_DIRIG_BETUME – DENTRO DO ARQUIVO DIZ QUE É ‘PLANILHA DA EQUIPE DIRIGENTE’; 3. CPU_AUX_CODEVASF_BETUME – DENTRO DO ARQUIVO DIZ QUE É ‘RELAÇÃO DE COMPOSIÇÕES DO EMPREENDIMENTO’; 4. CPU_AUX_MCT_BETUME – DENTRO DO ARQUIVO DIZ QUE É ‘PLANILHA DA MANUTENÇÃO DO CANTEIRO’; 5. CPU_AUX_ORSE_SINAPI_BETUME – DENTRO DA PLANILHA DIZ QUE É ‘RELAÇÃO DE COMPOSIÇÕES DO EMPREENDIMENTO’; 6. CPU_MATERIAIS_BETUME – DENTRO DO ARQUIVO DIZ QUE É ‘PLANILHA COMPOSIÇÃO DE PREÇO – MATERIAIS’ (COM BDI DIFERENCIADO); 7. CPU_SERVIÇOS_BETUME – DENTRO DO ARQUIVO DIZ QUE É ‘PLANILHA COMPOSIÇÃO DE PREÇO – SERVIÇO’. **DEVEMOS UTILIZAR ESTES MODELOS DESCRITOS NO EXEMPLO ACIMA, PARA FAZER O CPU, CORRETO?**

RESPOSTA 5

SIM, AS LICITANTES PODERÃO UTILIZAR OS MODELOS DO ‘ITEM 3 – COMPOSIÇÕES DE PREÇOS UNITÁRIOS’.

Também no Esclarecimento 165/2017, de 13/10/2017, a Comissão já havia sido questionada a esse respeito e respondeu que as licitantes **deveriam apresentar as Composições de Preços Unitários com as mesmas informações que as Planilhas da CODEVASF.** Confira-se:

PERGUNTA 1

GOSTARÍAMOS DE CONFIRMAR OS ITENS QUE DEVERÃO SER COLOCADOS NO ENVELOPE 2 – PROPOSTA FINANCEIRA.

(...)

ITEM E) COMPOSIÇÃO DE PREÇOS UNITÁRIOS.

PARA COMPOR ESTE ITEM, TEMOS QUE APRESENTAR UM MODELO DE EMPRESA BASEADO NA PLANILHA ORÇAMENTÁRIA, OU EXISTE UM MODELO DA CODEVASF PARA SER SEGUIDO?

RESPOSTAS 1

E) PODERÃO SER APRESENTADAS PLANILHAS NO MODELO DA CODEVASF COMO ESTÁ NO EDITAL OU MODELO DA EMPRESA **QUE CONTENHAM AS MESMAS INFORMAÇÕES QUE AS PLANILHAS DA CODEVASF.**

Mais uma vez, reafirma-se: está claríssimo o posicionamento da Comissão de Licitação acerca da obrigatoriedade da apresentação da planilha de composição dos preços unitários com os mesmos elementos constantes das planilhas do Anexo II (item 3) do Edital.

5. Mesmo diante da clareza do edital e, especialmente, dos esclarecimentos prévios prestados pela Comissão de Licitação, optaram as concorrentes *Logix's* e *Cápua* por confrontar a orientação e apresentar sua documentação em desconformidade com o edital, sendo incontroverso que a planilha com a composição dos preços unitários não foi apresentada por elas.

Aliado a isso, chama a atenção especialmente o fato de que a afronta à orientação da Comissão de Licitação foi por esta última acatada, prejudicando, ao final do processo, os outros concorrentes que foram obrigados a apresentar referido documento, o qual – é bom, pontuar – tem cerca de 200 folhas (ao menos aquele apresentado pela Recorrente), face à quantidade de preços unitários por ele abrangida.

Houve claro posicionamento contraditório da Comissão de Licitação em dois momentos, o que não pode ser aceito, sob pena de violar o **Princípio da Boa-Fé** que, entre outros desdobramentos, tem como corolário a *proibição de consubstanciar dolosamente posições processuais* (também aplicável ao procedimento administrativo) e, sobretudo, a *proibição de 'venire contra factum proprium'*.

Neste particular, conceituando o instituto, Menezes Cordeiro¹ assinala que:

“a locução ‘*venire contra factum proprium*’ traduz o exercício de uma **posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente pelo exercente**. Esse exercício é tido, sem contestação por parte da doutrina que o conhece, como inadmissível. [...]

‘*Venire contra factum proprium*’ postula dois comportamentos **da mesma pessoa, lícitos em si e diferidos no tempo**. O primeiro – o *factum proprium* – é, porém, contrariado pelo segundo.”

O direito processual (administrativo ou judicial) é, talvez, a área mais sensível ao denominado “*exercício inadmissível de posições jurídicas*”², do qual o ‘*venire contra factum proprium*’ é um dos comportamentos típicos. Afinal, é virtualmente impossível prever e enumerar as possíveis chicanas processuais.

Justamente por isso – pela total e absoluta impossibilidade de se elencar exaustiva e taxativamente todas as *condutas inadmissíveis* –, o legislador estabeleceu, em norma de **natureza cogente** e de **tipo aberto**, que os agentes processuais deverão se conduzir de acordo com quatro critérios básicos: a verdade, a lealdade, a civilidade e a boa-fé.

6. Uma das consequências mais marcantes desta disposição é a proibição de que se adote, no curso do processo, posições contraditórias e conflitantes com posturas anteriormente manifestadas.

E esse foi exatamente o presente caso: a Comissão de Licitação afirmou categoricamente que era obrigatória a apresentação da

¹ A Boa Fé no Direito Civil, Almedina, Coimbra, reimpressão, p. 742 e segs..

² Confira-se, neste sentido, entre outros, o mesmo MENEZES CORDEIRO (op. cit., p. 377).

planilha de composição dos preços unitários, nos moldes do Anexo II do edital, especialmente para se aferir a viabilidade das propostas financeiras e, posteriormente, na fase da execução do contrato, verificar a perfeição da execução e valores medidos e pagos. A Comissão fez tal afirmação em dois momentos distintos: no Esclarecimento n. 165/2017 e no Esclarecimento n. 169/2017, como visto acima.

Entretanto, quando deveria desclassificar as propostas financeiras da *Logix's* e da *Cápua*, por desatenderem a essa obrigação, preferiu a Comissão ignorar seu entendimento anterior, beneficiando com regra excepcional as referidas concorrentes.

Como se vê, há no presente caso típica amostra de posicionamentos contraditórios da Comissão (e contrários à boa-fé que deve nortear o certame e o trato com todos os concorrentes de maneira igualitária) dentro do mesmo processo/procedimento licitatório.

Sob esse fundamento, portanto, não há como se validar a decisão ora recorrida, que necessita ser revista [para desclassificar as propostas financeiras da *Logix's* (lote 01) e da *Cápua* (lote 02)], sob pena de se comprometer a idoneidade de todo o certame, diante da clara violação dos princípios da boa-fé e da isonomia.

7. Não há justificativa – seja no edital, seja na Lei – para se validar o descumprimento editalício pelas duas licitantes classificadas em 1º lugar nos lotes 01 e 02, sobretudo porque o próprio edital prevê em sentido contrário:

14.3.1. A Comissão Técnica de Julgamento examinará as propostas para determinar se as mesmas estão completas, se houve erros de cálculos, e se todos

os documentos foram devidamente assinados, e se todas as propostas estão de acordo com as exigências dos documentos de licitação.

14.3.5. Após análise das propostas, serão desclassificadas, com base no artigo 48, incisos I e II, combinado com o artigo 43, inciso IV, a Lei nº 8.666/93, as propostas que:

(...)

c) Não atendam às exigências do edital e seus anexos;

8. Veja-se, ainda, que a exigência da apresentação da planilha de composição de preços unitários, que foi desrespeitada pela *Logix's* e pela *Cápuá*, é mais do justificável, notadamente nos dias atuais, onde muito se discute acerca de ilegalidades em contratos públicos.

A importância da planilha de composição dos preços unitários é visível, ao se deparar com alguns exemplos (pinçados dentre muitos possíveis):

(1º) Veja-se a situação dos elementos da composição da Equipe, que constam da composição de preços unitários, assim abrangidos:

ITEM	DESCRIÇÃO DO PESSOAL	UNID	QTD	PRAZO	CUSTO UNIT	CUSTO TOTAL
1	PESSOAL					
1.002	Engenheiro júnior - até 5 anos de experiência - mensalista (176 horas)	mês	0,5	12	13.669,47	82.016,82
1.010	Técnico Nível Médio Júnior-mensalista (176 horas)	mês	2	12	4.016,14	96.387,36
1.025	Vigia - SINDUSCON	mês	2	12	1.626,45	39.034,80
2	ENCARGOS COMPLEMENTARES					
2.001	Encargos complementares da equipe dirigente	un	1	1	12.850,30	12.850,30
	CUSTO TOTAL					230.289,28

A Composição da Equipe das Concorrentes diz respeito à quantidade de profissionais e da carga horária deles (horas/meses) na obra, ou seja, é esta equipe proposta (e quantificada com custo financeiro definido previamente) que irá gerenciar, executar e administrar a obra. A falta desta informação unitária nas propostas financeiras possibilita às proponentes omissas (no caso, *Logix's* e *Cápua*) reduzirem ou até mesmo eliminarem parte da equipe, não fornecendo determinado profissional ou então fornecendo em quantidade reduzida de horas em relação ao exigido pelo edital (176 horas/mês).

Obviamente, isto impacta significativamente nos custos e na qualidade dos serviços prestados, sendo imprescindível a informação prévia na composição de preços unitários.

(2º) Outro exemplo refere-se à previsão de *Concreto simples fabricado na obra, $f_{ck}=13,5$ mpa (b1/b2), sem lançamento e adensamento (unidade = m3)*, minuciosamente descrito na composição de preços unitários apresentada pela Recorrente, conforme planilha abaixo:

COMPOSIÇÃO ANALÍTICA				
Descrição do insumo	Unid	Quant	Custo Unit,	CUSTO TOTAL
Almoço (Participação do empregador)	un	0,6108	10,00	6,11
Areia grossa - posto jazida/fornecedor (retirado na jazida, sem transporte)	m3	0,9430	78,00	73,55
Bota de segurança com biqueira de aço e colarinho acolchoado	par	0,0048	38,97	0,19
Capa para chuva em pvc com forro de poliéster, com capuz (amarela ou azul)	un	0,0012	10,55	0,01

Capacete de segurança aba frontal com suspensão de polietileno, sem jugular (classe b)	un	0,0036	8,12	0,03
Carrinho de mão de aço capacidade 50 a 60 l, pneu com câmara	un	0,0012	109,00	0,13
Cesta Básica	un	0,0270	100,00	2,70
Cimento portland composto cp ii-32	kg	255,00	0,44	112,20
Exames admissionais/demissionais (checkup)	cj	0,0024	326,00	0,78
Fardamento	un	0,0090	69,59	0,63
Luva raspa de couro, cano curto (punho *7* cm)	par	0,0138	7,30	0,10
Marreta 1 kg com cabo	un	0,0006	19,90	0,01
Óculos branco proteção	pr	0,0048	5,50	0,03
Pá quadrada	un	0,0012	17,29	0,02
Pedra britada n. 1 (9,5 a 19 mm) posto pedreira/fornecedor, sem frete	m3	0,2090	61,00	12,75
Pedra britada n. 2 (19 a 38 mm) posto pedreira/fornecedor, sem frete	m3	0,6270	61,00	38,25
Protetor auricular	un	0,0270	3,20	0,09
Protetor solar fps 30	un	0,0108	18,00	0,19
Refeição - café da manhã (café com leite e dois pães com manteiga)	un	0,6108	2,50	1,53
Seguro de vida e acidente em grupo	un	0,0270	5,65	0,15
Servente	h	6,0000	4,26	54,74
Talhadeira chata 10"	un	0,0018	8,02	0,01
Vale transporte	un	0,5646	3,10	1,75
RESUMO DA COMPOSIÇÃO		CUSTO	TOTAL	RS 305,95

Observa-se que, na planilha orçamentária apenas consta o valor do concreto (R\$ 305,95/m³). Justamente por essa razão é necessária a *Composição de Preços Unitários*, a fim de, através dela, saber com exatidão quais materiais e quantidades foram considerados (metros cúbicos de areia, metros cúbicos de brita e quilos de cimento) e qual tipo de mão de obra necessária, bem como o tempo de execução.

A

Em outras palavras, a Planilha Orçamentária traz o valor cobrado por cada serviço, mas são as *Composições de Preços Unitários* que revelam a razão de cada um dos valores fixados na Planilha Orçamentária, detalhando, para cada serviço, os tipos de equipamentos, materiais e mão de obra a serem utilizados. Sem as composições unitárias, a Planilha Orçamentária fica insuficiente para análise da proposta, sendo as composições unitárias os parâmetros para a solução de controvérsias que surjam ao longo da execução da obra.

Fica evidente, portanto, a necessidade de cerrada fiscalização no que tange a esses documentos, que, como visto, não são meramente formais, mas sim essenciais à classificação dos concorrentes.

9. O cenário exposto leva à conclusão de que diversos princípios foram violados no presente caso.

A Constituição Federal, inciso XXI do artigo 37, estabelece que:

“Art. 37 – A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade** 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**.”

Da mesma forma, a Lei Federal de Licitações prescreve:

“Artigo 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 lhe são correlatos.”

Destaca-se, neste artigo, a **vinculação ao instrumento convocatório**, que por sua importância mereceu regra específica, tutelado pelo artigo 41 da referida Lei 8666/93 (repetido pelo art. 68 da Lei Estadual de Licitações – n. 15608/2007) que estabelece: *"A administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada"*.

Atrelado ao princípio da legalidade, está o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, pois a Administração Pública não está somente “presa” à lei, mas também, a partir de determinado instante, passa a estar “presa” ao edital da licitação (instrumento convocatório), razão pela qual se afirma que o edital é a lei da licitação. Garante-se, com isso, a segurança jurídica.

O grau de vinculação da Administração ao instrumento convocatório da licitação vai ao ponto de, conforme defendido por Marçal Justen Filho³, esgotar-se a liberdade da Administração Pública no momento em que define as condições sobre o futuro contrato, que passarão a constar no edital da licitação, visto este como a única fonte normativa, além da lei, passível de utilização pelo ente licitador.

Enfim, o edital é a lei interna da licitação, e, como bem colocado por Carlos Ari Sundfeld, “impede a criação de etapas ad hoc ou a

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações, p. 62.

eleição, depois de iniciado o procedimento, de critérios de habilitação ou julgamento destinados a privilegiar licitantes.”⁴

10. Neste ponto, veja-se que o Tribunal de Contas da União já tratou do tema, reconhecendo que requisitos não atendidos nos documentos dos licitantes **não podem ser ignorados**, para fins de classificação das propostas. Confira-se:

“(...) nos termos do art. 71, inciso IX, da Constituição Federal e art. 45 da Lei 8.443/93, c/c o art. 240 do Regimento Interno, fixar o prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência, para que o Presidente da Telecomunicações de Santa Catarina S.A. – TELESC – adote as medidas necessárias à anulação da Concorrência n. 044/94, tendo em vista a ilegalidade da retificação do julgamento da proposta vencedora, com base em informação que deveria constar originariamente da proposta de preços, infringindo o disposto no § 3º do art. 43 da Lei 8.666/93, encaminhando a este Tribunal cópia dos respectivos atos (...).”⁵

A mesma hierarquia e deferência ao edital é assegurada por outros Tribunais, agora judiciais. Veja-se:

LICITAÇÃO - EDITAL - INOBSERVÂNCIA - EFEITOS

Constatando-se que o administrador público possivelmente desatendeu normas do edital de licitação defere-se medida liminar para suspendê-la até o julgamento do mérito.

(TJ-AC - Ac. unân. 2.477 da Câm. de Férias julg. em 25-01-96 - MS 469 - Capital - Rel. Des. Arquilau Melo: in ADCOAS 8149547).

CONCORRÊNCIA PÚBLICA - DESCUMPRIMENTO DO EDITAL PELA ADMINISTRAÇÃO

⁴ SUNFELD, Carlos Ari. Licitação e Contrato Administrativo, p. 21.

⁵ Decisão do TCU, citada por MOTA, Carlos Pinto Coelho. *Eficácia nas licitações e contratos: estudos e comentários sobre as Leis 8.666/93 e 8.987/95, a nova modalidade do pregão e o pregão eletrônico; impactos da lei de responsabilidade fiscal, legislação, doutrina e jurisprudência*, 9. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 382.

Não pode a administração deixar de cumprir ato previsto no edital por ela própria baixado, pena de alteração do negócio objeto da licitação. Pedido visando a tal é juridicamente impossível.

(TJ-DF - Ac. unân. da 1ª T. Cív., publ. em 22-2-95 - Ap. 30.230/93 - Rel. Des. Júlio de Oliveira)

LICITACAO - CONCORRENTE DESQUALIFICADO - NÃO CUMPRIMENTO DE REQUISITO CONSTANTE DO EDITAL – ARGUIÇÃO DE ESTAR DISPENSADA POR LEI, POR SER MICRO-EMPRESA - JULGAMENTO CORRETO DA COMISSAO DE LICITAÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 41 DA LEI NO. 8666/93.

O edital é a lei interna da licitação, vinculando a Administração e os licitantes. Por isso não pode nenhum licitante deixar de apresentar os documentos exigidos no ato de convocação, pena de desqualificação, como não pode a Administração deixar de cumprir as normas e condições do edital". "Por vigorar, no processo licitatório, para habilitação dos licitantes, o principio do julgamento objetivo (ou da impessoalidade), as condições pessoais dos interessados não podem ser utilizadas, por irrelevantes, como fator de dispensa de requisito exigido no edital".

(TJPR, Acórdão 11465, Apelação Cível e Reexame Necessário, Rel. Airvaldo Stela Alves, Quarta Câmara Cível, DJ 01/07/1996)

LICITAÇÃO - EDITAL - ALTERAÇÃO DE CONDIÇÕES – ADMISSIBILIDADE

É entendimento corrente na doutrina, como na jurisprudência, que o Edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação. Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.

(STJ – Ac. unân. da 1ª Seç. Publ. no DJ de 1-6-98, pág. 25 – MS 5.597-df – Rel. Min. Demócrito Reinaldo; in ADCOAS 8180130).

11. Desconsiderar (como fez a decisão recorrida) toda a realidade jurídica que até aqui foi exposta seria pretender convalidar ato nulo (pois frontalmente contrário às disposições legais), em flagrante violação à segurança jurídica, bem exposta por Canotilho:

A

“Em termos jurídico-constitucionais, o dever oficioso de anulação de actos inválidos deve ter em conta a articulação de vários subprincípios concretizadores do princípio do Estado de direito: os princípios da protecção e da segurança jurídica, por um lado, e o princípio da constitucionalidade, por outro lado.

(...)

Tendo em conta as exigências resultantes dos princípios de protecção da confiança e da segurança jurídica (direitos dos particulares directamente interessados, direitos de terceiros) não se vê como é que a anulação de actos inválidos possa ser uma faculdade discricionária. Os princípios da constitucionalidade e da legalidade não se compaginam com a ‘arrogância’ da administração sobre os próprios vícios. Ela deverá anular ou sanar os vícios nos termos da lei.”⁶

Nem poderia ser diferente a conclusão, haja vista que não é dado à Comissão de Licitação (com todo o respeito) alterar as regras do Edital no curso do procedimento (como se observou no presente caso).

Tal conduta ofende o princípio da isonomia, lesando direitos dos demais participantes, no caso especialmente da Impetrante, como não deixa dúvidas o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. TÉCNICO JUDICIÁRIO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. EDITAL. EXIGÊNCIA DE FORMAÇÃO EM DIREITO, ECONOMIA, CIÊNCIAS CONTÁBEIS OU ADMINISTRAÇÃO. CANDIDATO COM FORMAÇÃO EM PSICOLOGIA. NÃO ADMISSIBILIDADE.

1. **O princípio da vinculação ao edital impede a pretensão de mudar-se qualquer exigência**, dentre as quais a de formação superior específica para a área.

2. Recurso a que se nega provimento. Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao Recurso. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e José Arnaldo.

⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição, p. 265.

(STJ, Acórdão ROMS 6161/RJ; Recurso ordinário em Mandado de Segurança (1995/0043657-4); DJ de 07/06/1999, p. 00108; Relator Min. Edson Vidigal, j. em 11/05/1999; Quinta Turma)

Assim, a clareza das previsões do edital e, em especial do entendimento da Comissão de Licitação nos Esclarecimentos n. 165/2017 e n. 169/2017, não deixam margem para dúvidas de que devem ser desclassificadas as propostas financeiras das concorrentes *Logix's* e *Cápua* ou o certame todo está comprometido pela nulidade.

III – REQUERIMENTO.

12. Diante do exposto, requer:

- (a) seja recebido o presente recurso em seu **devido efeito suspensivo**, nos termos do artigo 109, par. 2º, da Lei nº 8.666/93;
- (b) seja reconsiderada a decisão recorrida pela autoridade que a proferiu ou seja remetido o Recurso à Autoridade superior, a fim de que proceda o seu julgamento; e
- (c) no mérito, seja provido o recurso, reformando-se a decisão recorrida, para desclassificar as propostas financeiras da *Logix's Eletricidade e Automação Ltda.* (Lote 01) e da *Cápua Projetos e Construções Ltda.* (Lote 02).

Pede deferimento.

Curitiba, 7 de dezembro de 2017.


NWM ENGENHARIA ELETRÔNICA LTDA.

Nilton Werneck Marussig
NWM - ENGENHARIA LTDA
Diretor Comercial/CREA :19818/D PR