

**ILMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO
PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA UNIVERSIDADE
FEDERAL DO ESTADO DO PIAUÍ**

EDITAL DE CONCORRÊNCIA Nº 02/2015
Processo nº 23111.009045/15-82

MARIA EXCELSA ROCHA MENDES, brasileira, solteira, comerciante, portadora do RG nº 1.438.386 SSP/DF, inscrito sob o nº 520.696.133-72, residente e domiciliado na Rua Piauí, nº 64, bairro Penitenciária, CEP: 64900-000, Bom Jesus - PI, devidamente credenciado no certame licitatório, abaixo assinado vêm, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria tempestivamente, apresentar:

IMPUGNAÇÃO AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face de HUGO DE ARAÚJO DE AMORIM, já qualificado nos Autos do Recurso Administrativo em epígrafe, não concordo com o recurso apresentado pelo Recorrente, e de estar respaldada pela lei, apresento a competente e tempestiva impugnação ao recurso administrativo do concorrente citado, o que fazemos com fulcro nos fatos e fundamentos que a seguir passamos a expor:

1 DOS FATOS

A Universidade Federal do Estado do Piauí, sediada no Campus Universitário Profª. Cinobelina Elvas em Bom Jesus - PI, publicou edital de licitação na modalidade de Concorrência nº 02/2012 cujo objeto consiste in verbis: 2.1. O objeto da presente licitação é o Registro de Preços para eventual contratação, sob a forma Concorrência Pública do tipo MAIOR OFERTA para concessão de uso do espaço físico para exploração de ponto LANCHONETE (Espaço 03).

No dia 28/06/2016 fora realizada a licitação com o recebimento dos documentos por parte do Pregoeiro e dos membros da equipe de apoio.

Após a fase de lances verificou-se que o preço mais vantajoso para a administração, e que atende aos requisitos do edital, é o de MARIA EXCELSA ROCHA MENDES, e esta foi declarada vencedora do certame.

HUGO DE ARAÚJO DE AMORIM, insatisfeita com o resultado da licitação manifestou a intenção de recurso, e motivou:

Motivo Intenção: HUGO DE ARAÚJO DE AMORIM, manifestou intenção de recorrer pelos seguintes motivos: Sucede que na fase de habilitação, o recorrente foi inabilitado por supostamente não ter apresentado a "declaração de menor conforme exigido no item 6.1.3 e 6.5.3, sendo, portanto, inabilitado de acordo com a cláusula 8.1.1".

- Considerando que faltou documento exigido pelo Edital, portanto em desacordo com a legislação vigente.

- Considerando que a documentação apresentada está em desacordo com o Edital principalmente atestados e CPL e a legislação vigente.

Diante dos fatos, apresentamos as contrarrazões e é o que faço com fulcro nos fatos e fundamentos que a seguir passamos a expor:

2 DO MÉRITO

O Recorrente Hugo Araújo de Amorim, apresentou Recurso Administrativo, o qual após ser analisado é insuscetível de ser reformada a decisão da Comissão. Visto que o concorrente descumpriu expressamente o instrumento convocatório do qual teve oportunidade de impugnar.

HUGO DE ARAÚJO DE AMORIM fora acertadamente desclassificado. Retomamos aqui também alguns princípios das licitações públicas, como também colacionamos jurisprudências de forma a balizar a acertada decisão da Comissão e da nobre equipe de apoio quanto a inabilitação de licitantes que ferem o princípio de vinculação ao instrumento convocatório.

Colacionamos a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

"[...] Pela licitação, a Administração abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de apresentação de proposta. Quando a Administração convida os interessados pela forma de convocação prevista em lei (edital ou carta-convite), nesse ato convocatório vêm contidas as condições básicas para participar da licitação, bem como as normas a serem observadas no contrato que se tem vista celebrar; o atendimento à convocação implica a aceitação dessas condições por parte dos interessados. Daí a afirmação segundo a qual o edital é a lei de licitação e, em consequência, a lei do contrato. Nem a Administração pode alterar as condições, nem o particular pode apresentar proposta ou documentação em desacordo com o exigido no ato da convocação, sob pena de desclassificação ou inabilitação, respectivamente" (in Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 23ª Ed., 2010, p.351).

Para não arguirmos contradição, ressaltamos que os critérios que ensejam a inabilitação de licitantes devem sempre ter suas razões fundadas em critérios objetivos do instrumento convocatório, nunca na obscuridade.

E exatamente por este motivo que a Comissão Permanente de Licitação tomou a decisão acertada ao inabilitar HUGO DE ARAÚJO AMORIM e declarar eu, MARIA EXCELSA ROCHA MENDES vencedora do certame.

Isso porque, conforme demonstrarei, este concorrente descumpriu expressamente o texto do edital. Enquanto eu o cumpri, contudo, diante da sede de lucros, o outro concorrente quis nossa inabilitação em detrimento do interesse público e da seleção da proposta mais vantajosa.

O próprio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina já afirmou que os critérios de aferição da vinculação ao instrumento convocatório devem ser objetivos.

"O princípio da vinculação ao edital presente no procedimento licitatório obriga os licitantes, como também a administração, ao julgamento das propostas pautadas exclusivamente nos critérios objetivos definidos no edital, com a devida observância ao tratamento isonômico entre os licitantes" (TJSC - ACMS n. , de Blumenau, Rel. Des. Luiz César Medeiros, julgada em 24/04/2007).

O célebre autor, Marçal Justen Filho, assim posicionou-se acerca do tema:

"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 à lei.

(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 9. ed. São Paulo: Dialética, 2002).

Trataremos, em seguida, mais detidamente dos argumentos aqui levantados de forma introdutória e veremos que os argumentos que ensejaram a desclassificação de HUGO DE ARAÚJO DE AMORIM estão exaustivamente tratados no edital e os que visam sua RECONSIDERAÇÃO do ato que o inabilitou no certame, possibilitando sua continuidade no processo, carecem de fundamentação e respaldo, tanto na lei quando no instrumento convocatório.

2.1 – DO DESCUMPRIMENTO DO ITEM 6.1.3 DO EDITAL

O Recorrente mencionado no título acima, foi acertadamente inabilitado da licitação sob o seguinte argumento. Conforme a Comissão Permanente constou na ata da licitação:

Inabilitação de HUGO DE ARAÚJO DE AMORIM.

Motivo: O licitante não atende ao item 8.1.11 do Edital.

8.1 Será considerado inabilitadoo licitante que:

8.1.1 Não apresentar os documentos exigidos neste Edital no prazo de validade e/ou devidamente atualizados, ou não comprovar a sua regularidade junto ao SICAF quanto aos documentos por ele abrangidos, através de consulta "online", no dia da abertura da licitação, ressalvado o disposto quanto à comprovação da regularidade fiscal das microempresas, empresas de pequeno porte enquadradas no artigo 34 da Lei nº 11.488, de 2007.

Mesmo diante dos argumentos do licitante inabilitado percebi que o edital foi conclusivo, inclusive ao tratar do tema mencionando:

As justificativas apresentadas pela Administração em seu edital de licitação são extremamente pertinentes e relevantes, as quais consubstanciam com a realidade. A Administração preocupou-se em motivar expressamente sua opção.

É defeso a qualquer pessoa, não só a HUGO DE ARAÚJO DE AMORIM, discordar do posicionamento da administração, conforme define a própria lei que institui e regulamenta as licitações públicas.

Contudo, caso tenha discordado deveria ter IMPUGNADO O INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, ora a lei da tal garantia a todos os licitantes.

Entretanto, o prazo para a impugnação do edital está precluso, mesmo que entendo não ter razão a HUGO DE ARAÚJO DE AMORIM, por estar correta a solicitação constante do edital, que além de estar amparada pela lei, esta apenas resguardando do erário público de eventuais prejuízos.

Seria enorme prejuízo para a Administração a abolição do instituto da preclusão, ora, ela convocou os licitantes, observou as propostas, teve custos, demandou servidores e tempo. Deu prazo hábil para impugnações. Caso tivesse sido impugnado, certamente seria analisado e julgado improcedente, porém, deveria ter sido feito, assim Hugo de Araújo de Amorim abriu Mão deste direito e concordou com os termos do edital.

Não pode agora depois de já transcorrido o prazo serem levantadas tais alegações. Não pode, como fez o Recorrente, discutir quanto a legalidade ou não dos requisitos do edital de licitação. Agora ele deve cumpri-lo visto que o tempo para questioná-lo já está ultrapassado.

O licitante não apresentou os documentos em conformidade com o instrumento convocatório, não há que se alterarem os critérios.

Com o fim do prazo há também o fim do direito através da aceitação tácita das condições estabelecidas. Caso O licitante não concordasse, que tivesse impugnado o edital, conforme determina a lei.

Sem sombra de dúvida muitas pessoas/empresas que não possuíam capacidade tamanha para a condução do presente objeto não participaram do certame ao analisarem o edital de licitação e suas exigências pertinentes. Caso a Administração mude seus critérios deverá alterar o edital e dar oportunidade para que todos participem, sob pena de atentar severamente ao princípio da isonomia.

Exatamente por este motivo que existe o instituto da impugnação e para tanto é concedido um prazo hábil.

O princípio de vinculação ao instrumento convocatório é um dos mais importantes norteadores das licitações públicas e este entendimento é pacífico em todas as esferas, conforme podemos perceber:

Nas preliminares de mérito trouxemos o posicionamento da Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Agora de forma a consubstanciar com a melhor doutrina, colacionamos o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

Ementa

RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. LEILÃO. EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. EDITAL FAZ LEI ENTRE AS PARTES. - O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório se traduz na regra de que o edital faz lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que vinculam as partes.

Processo: REsp 354977 SC 2001/0128406-6 / Relator(a): Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS / Julgamento: 17/11/2003 Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA / Publicação: DJ 09.12.2003 p. 213.

Desta sorte, resta robusta a transgressão por parte da participante vencedora quanto ao Princípio de Vinculação ao Instrumento Convocatório, uma vez que manifestamente o descumpriu.

O edital é a lei interna da licitação (art. 41, da Lei 8.666/93). Não faz sentido que a Administração fixe um determinado procedimento e forma no edital e que, na hora da análise, quer da documentação, quer das propostas ou mesmo da forma pré-estabelecida para a sua entrega, venha a admitir que se contrarie o exigido. Da mesma maneira vem apreciando a jurisprudência:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. LICITAÇÃO.

INABILITAÇÃO. AGRAVANTE QUE NÃO PREENCHEU CINCO REQUISITOS DO EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

DESCUMPRIMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO RELEVANTE. RECURSO DESPROVIDO." (Tribunal de Justiça do Paraná, Relator: Guido Döbeli, Acórdão 794568-4, Julgado em 18/10/2011)

Assim como os julgados têm se pronunciado a favor da inabilitação frente ao descumprimento do Princípio de vinculação ao edital, o mesmo também é expresso na legislação em duas oportunidades distintas, no artigo 30 e no artigo 41 da Lei 8666/93.

"Art. 3º. A licitação destina-se 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 lhes são correlatos.

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

Isso significa que tanto as regras de regência substantiva quanto procedimental não poderão ser atropeladas pela Administração e pelos licitantes, permanecendo vigorosas ao longo da licitação.

Ademais, a aceitação da referida empresa no certame, apesar do seu descumprimento às normas contidas no edital, consistirá em QUEBRA DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE, já que todos os participantes devem ser tratados de igual forma, devendo cumprir as normas legais e editalícias. Caso se aceite a participação de pessoas ou empresas que não cumpram com as estipulações contidas no instrumento convocatório, estará privilegiando alguns em detrimento dos demais, o que é vedado pelo art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Portanto, estando, tanto os licitantes quanto a Administração Pública, vinculada ao instrumento convocatório, o qual se consubstancia na lei interna da licitação, imperiosa a inabilitação/desclassificação da Recorrida, ante ao não cumprimento das determinações editalícias em sua integralidade, nos termos da Lei 8.666/93.

Assim, face ao não cumprimento de requisitos essenciais pertinentes à qualificação técnica da Recorrida, imperiosa sua inabilitação/desclassificação deste certame.

Com efeito, não tendo o Recorrente apresentado a documentação referente a sua habilitação no momento oportunizado para tanto pelo edital convocatório, a inclusão posterior de documentos se coaduna em violação às determinações contidas no art. 43, § 3º, da lei 8.666/93, o que não pode ser permitido. Dispõe o art. 43, § 3º, da Lei n. 8.666/1993:

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

§ 3º. É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta."

Destarte, a Comissão Permanente de Licitação, ao analisar e julgar a proposta, jamais poderá aceitar a apresentação de documento após a abertura dos envelopes, sob pena de estar dispensando tratamento desigual aos licitantes, em absoluta afronta ao princípio da isonomia, além de desobediência ao art. 43, § 3º, da lei 8.666/93.

Sobre o tema, extrai-se da Jurisprudência:

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. LEGALIDADE.

I — A inabilitação da Parte Autora-Apelante fundamentou-se no descumprimento, pela mesma, do requisito traçado por supostamente não ter apresentado a "declaração de menor conforme exigido no item 6.1.3 e 6.5.3, sendo, portanto, inabilitado de acordo com a cláusula 8.1.1".

A apresentação do documento em liça, quando do protocolo do recurso administrativo, pelo impetrante, face à inabilitação do mesmo, ocorreu a destempo, sendo certo que a inclusão posterior da documentação exigida é expressamente vedada pela Lei n.º 8.666/93, em seu art. 43, § 3º.; IV — Apelação improvida." (TRF2, MAS

200451010212600, rel. Des. Fed. Nobre Matta, Sétima Turma Especializada, DJU 22.09.2005)"

Desta maneira, é inadmissível que seja possibilitado ao Recorrente o saneamento dos vícios referentes à habilitação.

O edital quando foi publicado era igual a todos os licitantes. E fez a lei entre todos, ninguém pode desviar-se de suas exigências. Desta forma também não pode a ADSERVI fazê-lo.

Há severa quebra de isonomia e de igualdade. Neste passo se faz oportuno colacionar a lição de Hely Lopes Meirelles, considerado por muitos como o Pai do direito administrativo brasileiro.

Igualdade entre os licitantes: a igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desiguale os iguais ou iguale os desiguais.

O desatendimento a esse princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ou o favoritismo administrativo, sem nenhum objetivo ou vantagem de interesse público.

O edital é claro e expresso ao afirmar:

8.1 Será considerado inabilitado o licitante que:

8.1.1 Não apresentar os documentos exigidos neste Edital no prazo de validade e/ou devidamente atualizados, ou não comprovar a sua regularidade junto ao SICAF quanto aos documentos por ele abrangidos, através de consulta "online", no dia da abertura da licitação, ressalvado o disposto quanto à comprovação da regularidade fiscal das microempresas, empresas de pequeno porte enquadradas no artigo 34 da Lei nº 11.488, de 2007.

HUGO DE ARAÚJO DE AMORIM, não cumpriu a ordem contida no edital de licitação e, portanto, foi inabilitado. Não há que se falar em reforma desta acertada decisão.

Diante do exposto, requer;

- a) Seja desconsiderado o Recurso Administrativo impetrado por HUGO DE ARAÚJO DE AMORIM, mantendo o mesmo inabilitado do certame, e que seja mantida como vencedora do certame MARIA EXCELSA ROCHA MENDES.
- b) Em consequência, após decorridos os procedimentos de análises e prazos legais, dando continuidade ao certame, face ao exposto, seja mantida habilitada como vencedora MARIA EXCELSA ROCHA MENDES, e inabilitado HUGO DE ARAÚJO DE AMORIM, conforme decisão já proferida por esta DD. Comissão Permanente de Licitação.
- c) Seja acatada em todos os termos, a presente IMPUGNAÇÃO DE RECURSO, caso contrário, seja remetida a Autoridade Superiora, para idêntica finalidade e para correta observância dos Princípios da Legalidade, Razoabilidade, Impessoalidade e outros, estatuidos na Constituição Federal e na Lei nº 8.666/93.

Nesses termos pede e espera deferimento.

Bom Jesus - PI, 12 de julho de 2016

Maria Excelsa Rocha Mendes