

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO DE SELEÇÃO E JULGAMENTO DA AGÊNCIA PEIXE VIVO – ASSOCIAÇÃO EXECUTIVA DE APOIO À GESTÃO DE BACIAS HIDROGRÁFICAS PEIXE VIVO

Ref. Ato Convocatório n.º 011/2016

Contrato de Gestão n.º 002/IGAM/2012

Contratação de assessoramento técnico-operacional em apoio às atividades da AGB Peixe Vivo para fiscalização de projetos contratados sob demanda do Comitê de Bacia Hidrográfica do Rio das Velhas.

COBRAPE – COMPANHIA BRASILEIRA DE PROJETOS E EMPREENDIMENTOS, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 58.645.219/0001-28, com sede na Rua Capitão Antônio Rosa, 406, Jardim Paulistano, São Paulo – SP (CEP: 01443-010), por meio de seus procuradores abaixo assinados, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, com fundamento no art. 109, §3º, da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, bem como no item 9.2 do Edital, apresentar a presente

IMPUGNAÇÃO

aos recursos administrativos interpostos em face do julgamento das propostas técnicas pelas licitantes **GAMA ENGENHARIA E RECURSOS HÍDRICOS LTDA.** e **CONSOMINAS ENGENHARIA LTDA.**, pelos motivos de fato e de direito a seguir expendidos e que estão a determinar seu integral desprovemento:

Página 1 de 25

I. SÍNTESE DOS FATOS E DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS IMPUGNADOS

Cuida-se de procedimento licitatório, iniciado em dezembro de 2016, pela ASSOCIAÇÃO EXECUTIVA DE APOIO À GESTÃO DE BACIAS HIDROGRÁFICAS PEIXE VIVO – AGÊNCIA PEIXE VIVO, cujo objeto consiste na “Contratação de assessoramento técnico-operacional em apoio às atividades da AGB Peixe Vivo para fiscalização de projetos contratados sob demanda do Comitê de Bacia Hidrográfica do Rio das Velhas”.

Segundo as disposições do Edital (item 2.15), os proponentes deveriam apresentar 3 (três) envelopes fechados e intactos, contendo:

- a) **Envelope “1”**: Documentação de Habilitação;
- b) **Envelope “2”**: Proposta Técnica; e
- c) **Envelope “3”**: Proposta de Preço.

Após o processamento da primeira fase do certame, procederam-se à abertura e julgamento das Propostas Técnicas (Envelopes de n.º 02), restando publicado, no último dia 03 de abril de 2017, o seguinte resultado:

LICITANTE	NOTA TÉCNICA	STATUS
COBRAPE – Cia Brasileira de Projetos e Empreendimentos	100,00	Habilitada
CONSOMINAS Engenharia Ltda.	89,33	Habilitada Foi constatado que o candidato ao cargo de Coordenador de Mobilização Social apresentou 2 (dois) atestados aceitos pela comissão e 2 (dois) atestados, emitidos por CSL Engenharia, que não possuem relação com o objeto requerido pelo Ato Convocatório 011/2016, a saber: experiência comprovada em trabalhos de

		mobilização social e/ou educação ambiental em projetos.
GAMA Engenharia e Recursos Hídricos Ltda.	85,00	Inabilitada Foi constatado que o candidato ao cargo de Técnico de Campo I apresentou apenas 1 (um) atestado aceito pela comissão, não alcançando a pontuação mínima requerida e caracterizando, assim, o descumprimento das normas do Ato Convocatório 011/2016.
IRRIPLAN Engenharia Ltda.	100,00	Habilitada
PROBRAS Empreendimentos Sustentáveis	96,00	Habilitada

 Impugnante
 Impugnadas

Irresignadas, as empresas GAMA ENGENHARIA E RECURSOS HÍDRICOS LTDA. e CONSOMINAS ENGENHARIA LTDA., ora Impugnadas, interpuseram recursos administrativos em face do julgamento das propostas técnicas, alegando, em suma, que:

- a) **Recurso da Impugnada GAMA ENGENHARIA E RECURSOS HÍDRICOS LTDA.:** requerendo a **reversão da decisão de sua inabilitação**, sob a alegação de que o profissional indicado para o cargo de Técnico de Campo I teria comprovado a experiência mínima requerida pelo instrumento convocatório;
- b) **Recurso da Impugnada CONSOMINAS ENGENHARIA LTDA.:** requerendo o **aumento da nota conferida à sua proposta técnica**, de 89,33 (oitenta e nove vírgula trinta e três) pontos para 99,33 (noventa e nove vírgula trinta e três), sob a alegação de que o profissional indicado para o cargo de Coordenador de Mobilização Social faria jus a pontuação máxima prevista pelo instrumento convocatório.

Com a devida vênia, o recurso interposto pela Impugnada GAMA ENGENHARIA E RECURSOS HÍDRICOS LTDA. **não**

Página 3 de 25

merece sequer ser conhecido, pois foi protocolizado EXTEMPORANEAMENTE, em desrespeito ao item 9.1 do presente Ato Convocatório e ao art. 109, I, da Lei n.º 8.666/93. Não fosse por isso, ainda assim, no mérito, tal recurso não comporta provimento, uma vez que não trouxe razões que pudessem fundamentar, mesmo que minimamente, a revisão da decisão desta Comissão de Seleção e Julgamento acerca de sua inabilitação técnica.

Melhor sorte não assiste à Impugnada CONSOMINAS ENGENHARIA LTDA., cuja nota da proposta técnica merece ser mantida, desprovido-se seu recurso.

É o que se passará a demonstrar.

II. PRELIMINARMENTE: DA REJEIÇÃO LIMINAR DO RECURSO INTERPOSTO PELA IMPUGNADA GAMA ENGENHARIA E RECURSOS HÍDRICOS LTDA., EM RAZÃO DE SUA INTEMPESTIVIDADE

O recurso interposto pela Impugnada GAMA ENGENHARIA E RECURSOS HÍDRICOS LTDA. não merece ser sequer conhecido, na medida em que interposto absolutamente fora do prazo.

Com efeito, o resultado do julgamento das propostas técnicas, lavrado por meio da competente ata de reunião, foi publicado e disponibilizado a todos os interessados no dia 03 de abril de 2017, consoante se podem verificar das informações obtidas no site da Agência Peixe Vivo e de conhecimento de todos os licitantes:

ATO CONVOCATÓRIO Nº 11/2016 - "CONTRATAÇÃO DE ASSESSORAMENTO TÉCNICO-OPERACIONAL EM APOIO ÀS ATIVIDADES DA AGB PEIXE VIVO PARA FISCALIZAÇÃO DE PROJETOS CONTRATADOS SOB DEMANDA DO COMITÊ DE BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO DAS VELHAS"

A Associação Executiva de Apoio a Gestão de Bacias Hidrográficas Peixe Vivo – AGB Peixe Vivo torna público aos interessados, de acordo com a Resolução Conjunta SEMAD/IGAM n.º 1.044, de 30 de outubro de 2009, que convida empresas para apresentar propostas de fornecimento do objeto desta seleção, cuja modalidade é **Coleta de Preços, Tipo: Técnica e Preço** objetivando atender o Comitê da Bacia Hidrográfica do Rio das Velhas, conforme descrito no Termo de Referência (TDR) presente no **Anexo I**.

Os interessados poderão obter maiores informações sobre a contratação e as condições de participação através do endereço eletrônico da AGB Peixe Vivo, www.agenciapeixe vivo.org.br, a partir de **18/11/2016** até **28/12/2016**, e pelo e-mail: licitacao@agenciapeixe vivo.org.br.

As propostas deverão ser entregues até o dia **28/12/2016**, às **09:30 horas**, e a abertura das mesmas ocorrerá no dia **28/12/2016** às **10:00 horas**, na sede da AGB Peixe Vivo, à Rua dos Carijós, nº 166, 5º andar – Centro, Belo Horizonte – MG.

– ATA DE ABERTURA DE ENVELOPE Nº 1 HABILITAÇÃO E ENVELOPE Nº 2 PROPOSTA TÉCNICA (disponível a partir de 29/12/2016): [Clique aqui](#)

– NOMEAÇÃO COMISSÃO TÉCNICA OFÍCIO CIRCULAR Nº 006/2016: [Clique aqui](#)

– ATA DE AVALIAÇÃO TÉCNICA (disponível a partir de 03/04/2017): [Clique aqui](#)

– RECURSO DA EMPRESA CONSOMINAS ENGENHARIA LTDA (disponível a partir de 18/04/2017): [Clique aqui](#)

– RECURSO DA EMPRESA GAMA ENGENHARIA E RECURSOS HÍDRICOS LTDA- EPP (disponível a partir de 18/04/2017): [Clique aqui](#)

Segundo o **item 9.1** do Ato Convocatório, por sua vez, o prazo para interposição de recursos administrativos contra o resultado do julgamento das fases do certame é de **5 (cinco) dias úteis**, em consonância com o art. 109, inciso I, da Lei n.º 8.666/93¹.

Assim, o prazo para apresentar recurso contra o julgamento das propostas técnicas se findou em **10 de abril de 2017**, após o que todo e qualquer recurso há de ser declarado intempestivo por esta Comissão de Seleção e Julgamento.

¹ "Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem: I - recurso, **no prazo de 5 (cinco) dias úteis** a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de: a) habilitação ou inabilitação do licitante; b) julgamento das propostas; c) anulação ou revogação da licitação; d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento; e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei; f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa; (...)" (Grifos adotados).

Confirmam-se, a respeito, as ementas dos julgados abaixo elencados, todas da lavra do Eg. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, para o qual são intempestivos e consideram-se não interpostos os recursos administrativos protocolados fora do prazo legal de 5 (cinco) dias úteis:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - RECURSO ADMINISTRATIVO EM LICITAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO - INTEMPESTIVIDADE - SUSPENSÃO DO CERTAME - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS - INDEFERIMENTO DA LIMINAR.

- **Acionada intempestivamente a via administrativa, depois de já escoado o prazo recursal de 5 dias, nos termos do art. 109, inciso I, alínea b da Lei Federal n. 8.666/93**, inexistente fumus boni iuris a amparar o pedido liminar de suspensão do certame licitatório. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0024.12.132814-0/001, Relator(a): Des.(a) Versiani Penna , 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 05/04/2013, publicação da súmula em 10/04/2013)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. MEDIDA LIMINAR. REQUISITOS. LICITAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO. SANÇÃO.

O recurso administrativo intempestivo considera-se não interposto e o prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança tem início após a fluência do prazo recursal.

A concessão da medida liminar, em ação de mandado de segurança, pressupõe a relevância da fundamentação, aliada à ineficácia da medida, caso somente ao final deferida (art. 7.º, III, Lei n.º 12.016/09).

Havendo o descumprimento parcial do contrato celebrado com a Administração e estando a penalidade aplicada de acordo com a Lei nº 8.666/93, indefere-se a medida liminar que visa à suspensão dos efeitos da sanção.

Recurso conhecido e desprovido.

(TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0081.11.001158-2/001, Relator(a): Des.(a) Albergaria Costa , 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 26/04/2012, publicação da súmula em 09/05/2012)

(Grifos aditados)

O mesmo entendimento é perfilhado pelo Col.
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA.
LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO.
JULGAMENTO DAS PROPOSTAS. RECURSO
ADMINISTRATIVO. INTEMPESTIVIDADE.
INÍCIO DO PRAZO DECADENCIAL. DECADÊNCIA
RECONHECIDA. SEGURANÇA DENEGADA.

1. **Nos termos da Lei 8.666/93 e do edital do certame, o prazo de cinco dias úteis para interpor recurso contra a habilitação ou inabilitação do licitante e o julgamento das propostas tem início a partir da publicação do respectivo ato na imprensa oficial.**

2. No caso, a habilitação da litisconsorte passiva foi deferida em 31/3/03, tendo os recursos administrativos interpostos por outras empresas participantes do certame sido improvidos em 13/4/07. Já o ato que tornou públicos os resultados da pontuação das Propostas de Preço pela Outorga e determinou a desclassificação da impetrante foi publicado em 5/11/08. **Assim, intempestivos os recursos administrativos interpostos apenas em 17/11/08.**

3. **Reconhecida a intempestividade dos recursos administrativos apresentados pela impetrante, devem ser considerados como não apresentados**, motivo pelo qual o prazo de decadência para impetração de mandado de segurança teve início a partir do último dia do prazo recursal, ou seja, 13/11/08. Desta forma, tendo o mandamus sido impetrado apenas em 24/4/09, forçoso reconhecer a decadência da impetração.

4. Segurança denegada.

(MS 14.306/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2011, DJe 02/08/2011)
(Grifos aditados)

Destarte, e considerando que o recurso interposto pela Impugnada GAMA ENGENHARIA E RECURSOS HÍDRICOS LTDA. – protocolado em **11 de abril de 2017** – ultrapassou a data limite estabelecida

pelo instrumento convocatório, requer-se sua imediata REJEIÇÃO, por sua manifesta INTEMPESTIVIDADE².

III. DAS RAZÕES DE MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO RECORRIDA QUANTO À INABILITAÇÃO DA IMPUGNADA GAMA ENGENHARIA E RECURSOS HÍDRICOS LTDA.

Ainda que o recurso administrativo interposto pela Impugnada GAMA ENGENHARIA E RECURSOS HÍDRICOS LTDA. pudesse ser conhecido – o que se admite apenas em caráter subsidiário e por argumentação, dada sua flagrante intempestividade – no mérito, não há como se lhe prestar provimento.

Senão, vejamos.

Segundo o item 7.3 do Ato Convocatório, a pontuação das propostas técnicas foi subdividida em 3 (três) quesitos, a saber:

- I) Experiência da empresa: máximo de 10 (dez) pontos;
- II) Adequação da Proposta de Trabalho e Metodologia ao Termo de Referência: máximo de 10 (dez) pontos;
- III) Qualificação da Equipe Chave: máximo de 80 (oitenta) pontos.

Para a Qualificação da Equipe Chave, por sua vez, ficaram estabelecidos os seguintes critérios de avaliação:

² Segundo MARÇAL JUSTEN FILHO, ao tratar da análise e julgamento dos recursos: “Admite-se a rejeição liminar quando for inquestionável a intempestividade, não existir qualquer fundamentação recursal e outras situações similares.” (*in* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16ª ed. São Paulo: RT, 2014, p. 1.197).

III Qualificação da Equipe Chave		Pontuação Máxima
Quantidade	Critérios	80
01	<p>Engenheiro coordenador: profissional de nível superior formado no mínimo há 05 (cinco) anos na área de Engenharia e com experiência comprovada em fiscalização e/ou gerenciamento de obras e projetos ambientais. O profissional responderá diretamente pelos trabalhos executados e será porta-voz da empresa perante a AGB Peixe Vivo.</p> <p>- 05 (cinco) pontos para cada atestado técnico e/ou declaração e/ou instrumento equivalente.</p> <p>Mínimo de 02 (dois) documentos para habilitar. Máximo de 04 (quatro) documentos para pontuar.</p>	20
01	<p>Técnico de campo: profissional com formação técnica ou superior, formado no mínimo há 03 (três) anos e com experiência comprovada em trabalhos de campo na área ambiental. Este profissional deverá compor o quadro permanente da contratada.</p> <p>- 05 (cinco) pontos para cada atestado técnico e/ou declaração e/ou instrumento equivalente.</p> <p>Mínimo de 02 (dois) documentos para habilitar. Máximo de 04 (quatro) documentos para pontuar.</p>	20
01	<p>Técnico de campo: profissional com formação técnica ou superior, formado no mínimo há 03 (três) anos e com experiência comprovada em trabalhos de campo na área ambiental. Este profissional deverá compor o quadro permanente da contratada.</p> <p>- 05 (cinco) pontos para cada atestado técnico e/ou declaração e/ou instrumento equivalente.</p> <p>Mínimo de 02 (dois) documentos para habilitar. Máximo de 04 (quatro) documentos para pontuar.</p>	20
01	<p>Coordenador de mobilização social: profissional de nível superior formado no mínimo há 03 (três) anos e com experiência comprovada em trabalhos de mobilização social e/ou educação ambiental em projetos. Deverá permanecer em constante comunicação com a AGB Peixe Vivo.</p> <p>- 05 (cinco) pontos para cada atestado técnico e/ou declaração e/ou instrumento equivalente.</p> <p>Mínimo de 02 (dois) documentos para habilitar. Máximo de 04 (quatro) documentos para pontuar.</p>	20

Vê-se, claramente, que para os 4 (quatro) profissionais indicados para compor a equipe chave, os licitantes deveriam – sob pena de inabilitação – apresentar, no mínimo, 2 (dois) *diferentes* atestados e/ou declarações e/ou instrumentos equivalentes – sendo-lhes atribuído 5 (cinco) pontos por documento. Em outras palavras, para conseguir a habilitação técnica necessária para continuar no certame, cada licitante deveria obter, no mínimo, 10 (dez) pontos – dos 20 (vinte) possíveis – para cada qual dos profissionais indicados para compor sua equipe chave.

Não foi o que fez a Impugnada GAMA ENGENHARIA E RECURSOS HÍDRICOS LTDA., ao apresentar apenas 1 (um) único atestado para comprovar a experiência do profissional indicado ao cargo de "Técnico de Campo I", a *contrario sensu* das condicionantes estabelecidas pelo Ato Convocatório que, como visto, exigia a apresentação de, no mínimo, 2 (dois) atestados para cada profissional.

Por isso, e ainda que a Impugnada tenha tentado justificar a experiência do profissional indicado para o cargo em questão, outra não poderia ser a conclusão desta Comissão de Seleção e Julgamento que a declaração de sua inabilitação, nos termos do item 7.3 do Ato Convocatório.

Eventuais irresignações da Impugnada quanto aos critérios fixados pelo edital, destarte, deveriam ter sido objeto de impugnação e/ou questionamento no momento oportuno, sem o que se torna forçoso concluir por sua preclusão e, conseqüentemente, pela força vinculante do Ato Convocatório n.º 011/2016.

Não é outro o entendimento sufragado pelo Col. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, consoante se denota das ementas dos julgados a seguir colacionadas:

ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO DO TIPO MENOR PREÇO - IMPUGNAÇÃO DO EDITAL - DECADÊNCIA - COMPATIBILIDADE COM A EXIGÊNCIA DE PREÇOS UNITÁRIOS E COM O VALOR GLOBAL.

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**

(divergência na Corte, com aceitação da tese da decadência pela 2ª Turma - ROMS 10.847/MA).

2. A licitação da modalidade menor preço compatibiliza-se com a exigência de preços unitários em sintonia com o valor global - arts.

40, 44, 45 e 48 da Lei 8.666/93.

3. Previsão legal de segurança para a Administração quanto à especificação dos preços unitários, que devem ser exequíveis com os valores de mercado, tendo como limite o valor global.

4. Recurso improvido.

(RMS 15.051/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2002, DJ 18/11/2002, p. 166)

ROMS. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO EDITAL PELA EMPRESA RECORRENTE. DECISÃO ADMINISTRATIVA PROFERIDA SOB O CRIVO DA LEGALIDADE.

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.**

III - Recurso desprovido.

(RMS 10.847/MA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2001, DJ 18/02/2002, p. 279)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. ALEGATIVA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 27, III E 31, I, DA LEI 8666/93. NÃO COMETIMENTO. REQUISITO DE COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA CUMPRIDA DE ACORDO COM A EXIGÊNCIA DO EDITAL.

RECURSO DESPROVIDO.

1. A comprovação de qualificação econômico-financeira das empresas licitantes pode ser aferida mediante a apresentação de outros documentos. A Lei de Licitações não obriga a Administração a exigir, especificamente, para o cumprimento do referido requisito, que seja apresentado o balanço patrimonial e demonstrações contábeis, relativo ao último exercício social previsto na lei de licitações (art. 31, inc. I), para fins de habilitação.

2. "In casu", a capacidade econômico-financeira foi comprovada por meio da apresentação da Certidão de Registro Cadastral e certidões de falência e concordata pela empresa vencedora do Certame em conformidade com o exigido pelo Edital.

3. Sem amparo jurídico a pretensão da recorrente de ser obrigatória a apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, por expressa previsão legal. Na verdade, não existe obrigação

legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do artigo 31, da Lei 8666/93.

4. A impetrante, outrossim, não impugnou as exigências do edital e acatou, sem qualquer protesto, a habilitação de todas as concorrentes.

5. Impossível, pelo efeito da preclusão, insurgir-se após o julgamento das propostas, contra as regras da licitação.

6. Recurso improvido.

(REsp 402.711/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2002, DJ 19/08/2002, p. 145)

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO ÍNDICE DE LIQUIDEZ CORRENTE. IMPUGNAÇÃO. PRAZO. CONHECIMENTO, MEDIANTE CONSULTA ADMINISTRATIVA ACERCA DA FÓRMULA UTILIZADA PARA CÁLCULO DO BOM ÍNDICE DE LIQUIDEZ CORRENTE. NÃO-INFRINGÊNCIA PELO RECORRENTE DO ARTIGO 31, § 5º DA LEI 8666/93. PROVIMENTO DO ESPECIAL.

1. Cuidam os autos de ação declaratória de nulidade de ato administrativo ajuizada por VIGILÂNCIA PEDROZO LTDA. contra o BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S/A - BANRISUL, em face de ter sido considerada inabilitada na concorrência para prestação de serviços de vigilância. Em primeiro grau o pedido foi julgado improcedente por: a) decorrência do prazo decadencial de impugnação; b) superação da questão em face de extinção do processo licitatório por fatos supervenientes que se estenderam por mais de cinco anos; c) ainda com o deferimento da tutela antecipada, a habilitação da autora restou inócua, por a comunicação daquela decisão se deu após a abertura dos envelopes. Interposta apelação cujo provimento se deu por entender o acórdão ser possível a impugnação do edital a qualquer tempo e por achar "Inadmissível o registro de expressão vaga, como bom índice de liquidez corrente, deixando-se a definição aos componentes da Comissão, em escandalosa afronte ao princípio do julgamento objetivo. Exegese do art. 31, §5º, combinado com arts.

40, VII, 44 E 45, DA Lei 8666/9". Opostos embargos de declaração objetivando pronunciamento sobre: a) a inabilitação da empresa em razão de não atendimento do índice que conhecia previamente à abertura dos envelopes de habilitação; b) a ausência de descumprimento ao art. 31, § 5º, da L. 8666/93 na medida em que o cálculo para determinar o índice estava contido no processo administrativo. Embargos rejeitados. Recurso especial interposto pelo BANRISUL pela letra "a" sustentando ofensa aos artigos 31, § 5º e 41, § 2º da Lei 8666/93.

2. Recurso especial que se provê 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 reinclusão no certame como habilitada ou a declaração de nulidade do Edital e consequentemente, da licitação.

3. Havendo a empresa tomado conhecimento prévio do índice mediante a resposta a consulta formulada, encontrando-se os cálculos de índices contábeis justificados no processo administrativo que deu início ao processo licitatório motivo pelo qual entendo satisfeito o requisito do artigo 31, §5º da Lei 8666/93.

4. Recurso especial provido.

(REsp 613.262/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 05/08/2004, p. 196)

(Grifos adotados)

In casu, se a Impugnada concordou, desde o início, com as condicionantes estabelecidas pelo Ato Convocatório para fins de aferição da qualificação técnico profissional dos licitantes – dentre as quais se encontra a apresentação de, no mínimo, duas atestações por profissional – não pode agora, somente após ver-se inabilitada para o presente certame, tentar insurgir-se contra a mesma regra que, tempos atrás, aquiesceu.

Dessa forma, e por todos os ângulos em que se analisa a questão, só se podem concluir pela **manutenção da inabilitação da Impugnada GAMA ENGENHARIA E RECURSOS HÍDRICOS LTDA. e pelo consequente desprovimento de seu recurso administrativo**, o que desde já se requer.

IV. DAS RAZÕES DE MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO RECORRIDA QUANTO À PONTUAÇÃO CONFERIDA À PROPOSTA TÉCNICA DA IMPUGNADA CONSOMINAS ENGENHARIA LTDA.

Ao realizar o julgamento das propostas técnicas, esta Comissão de Seleção e Julgamento houve por bem atribuir 10 (dez) pontos – dos 20 (vinte) possíveis – ao profissional indicado pela Impugnada CONSOMINAS ENGENHARIA LTDA. ao cargo de “Coordenador de Mobilização Social”.

Isso porque, apesar dos atestados apresentados para o profissional em questão, “foi constatado que o candidato ao cargo de Coordenador de Mobilização Social apresentou 2 (dois) atestados aceitos pela comissão e 2 (dois) atestados, emitidos por CSL Engenharia, que **não possuem relação com o objeto requerido pelo Ato Convocatório 011/2016, a saber: experiência comprovada em trabalhos de mobilização social e/ou educação ambiental em projetos**” (Grifos aditados).

A Impugnada, contudo, sustentou em suas razões recursais que os 2 (dois) atestados excluídos por esta Comissão de Seleção e Julgamento para fins de pontuação deveriam ser aceitos, haja vista tratarem de serviços correlatos, cujo escopo englobaria os aludidos serviços de “Mobilização Social”.

Em que pese todo o esforço argumentativo tecido pela Impugnada, não há como se lhe emprestar razão.

É que, como se observa dos referidos atestados fornecidos pela empresa CSL Engenharia, lá estão previstas atividades relacionadas, explicitamente, apenas à “**Comunicação Social**” e que, por si

só, não podem ser consideradas simplesmente equivalentes ou sinonímias de serviços de **“Mobilização Social”**.

A leitura dos serviços lá atestados é clara nesse sentido, bastando analisar o escopo das atividades elencadas em ambos os atestados para se verificar que não há qualquer menção, por mais simples que seja, à consecução de serviços de “Mobilização Social”.

Em suas razões recursais, note-se, **a própria Impugnada reconhece que os atestados apresentados não previram esse tipo de atividade**, tentando fazer crer que a execução dos serviços de “Mobilização Social” **estaria implícita** e deveria, por isso, ser considerada por esta Comissão de Seleção e Julgamento para fins de pontuação.

Se, de fato, como quer fazer crer a Impugnada, os serviços de “Mobilização Social” estivessem abrangidos pelos de “Comunicação Social”, certamente haveria, dentre as atividades descritas nos atestados apresentados, menção específica a serviços deste gênero.

Destarte, e considerando o conteúdo dos atestados trazidos à baila pela Impugnada CONSOMINAS ENGENHARIA LTDA., é de se concluir pela **manutenção das notas atribuídas à sua proposta técnica – especialmente ao profissional indicado ao cargo de “Coordenador de Mobilização Social” – e pelo consequente desprovimento do recurso administrativo interposto.**

V. DA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO

O princípio da objetividade do julgamento das propostas nos procedimentos licitatórios é amplamente protegido pela Lei n.º 8.666/93, conforme se depreende dos dispositivos abaixo transcritos:

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. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

VII - **critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;**

(...)

Art. 44. **No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite**, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

Art. 45. **O julgamento das propostas será objetivo**, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

(Grifos adotados)

Para MARÇAL JUSTEN FILHO, a objetividade do julgamento deve nortear todas as decisões adotadas pela Administração

Pública, sob pena de comprometimento da impessoalidade e do tratamento isonômico que deve ser dispensado aos proponentes:

Todas as decisões adotadas pela Administração ao longo do procedimento licitatório, desde a fase interna até o encerramento do certame, devem traduzir um julgamento imparcial, neutro e objetivo. O ato convocatório tem de conter critérios objetivos de julgamento que não se fundem nas preferências ou escolhas dos julgadores. O julgamento das propostas subordina-se obrigatoriamente àqueles critérios.³
(Grifos aditados)

O mesmo entendimento é partilhado pelo Col. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, no sentido de se reconhecer a *nulidade* dos julgamentos realizados de forma subjetiva e em desconformidade com o instrumento convocatório:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DA UNIÃO PELA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA 150/STJ. MATÉRIA PRECLUSA. LICITAÇÃO. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ART. 49 DA LEI 8.666/1993.

1. A Justiça Federal constatou inexistir interesse jurídico da União a justificar o processamento do feito naquele juízo, estando a matéria preclusa. Aplicação da Súmula 150/STJ.

2. Nos termos do art. 49 da Lei 8.666/1993, o procedimento licitatório pode ser revogado por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, bem como anulado por ilegalidade. Precedentes do STJ.

3. **Na hipótese, a contagem de pontos para fins de classificação contrariou o disposto no edital, resultando em qualificação subjetiva, em confronto com o princípio do julgamento objetivo, nos termos do art. 45 da Lei 8.666/1993.**

4. Evidenciada a ocorrência de irregularidades insanáveis no procedimento licitatório, correta sua anulação pela Administração Pública, mesmo após homologada a licitação.

5. Recurso Ordinário não provido.

(RMS 30.049/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 13/10/2010)

³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 13ªed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 72.

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROVA OBJETIVA. MÚLTIPLA ESCOLHA. QUESTÃO VICIADA. VÍCIO RECONHECIDO PELA BANCA EXAMINADORA. CONSEQUÊNCIA. NULIDADE DA QUESTÃO. RECURSO PROVIDO.

1. É desnecessário adentrar no mérito de questão de prova, quando se analisa fatos incontroversos e reconhecidos pela banca examinadora de concurso público. O judiciário deve limitar-se em apreciar o respeito às normas legais e editalícias.

2. Quando a banca examinadora de concurso reconhece defeito em questão, só lhe é lícito deixar de anulá-la se adotar critério pré – determinado de convalidação.

3. **A adoção de critérios não previstos pelo Edital para convalidar questão viciada fere o princípio do julgamento objetivo, que informa os certames públicos.**

4. Não há litisconsórcio necessário quando a esfera jurídica de terceiros permanece intacta e, no caso, quando a concessão da ordem gera apenas expectativa de direito à nomeação.

5. Recurso ordinário provido.

(RMS 12.097/MG, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 17/02/2004, DJ 15/03/2004, p. 299)

ADMINISTRATIVO. CONCORRENCIA PUBLICA. PRINCIPIOS DA VINCULAÇÃO AO EDITAL E DO JULGAMENTO OBJETIVO. VIOLAÇÃO.

I - CONSTITUI OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO EDITAL E DO JULGAMENTO OBJETIVO ADMITIR-SE QUE CANDIDATOS ENTREM EM CONCORRENCIA PARA FORNECIMENTO DE MEDIDORES COM BASES RIGIDAS DE LIGA DE ALUMINIO SILICIO SOBRE PRESSÃO E COM TAMPAS DE VIDRO TRANSPARENTE E, AO FINAL, DAR COMO VENCEDORA PROPOSTA PARA FORNECIMENTO DE MEDIDORES COM BASES DE AÇO E TAMPA DE POLICARBONATO.

II - OFENSA AO ART. 3. DO DECRETO-LEI N. 2.300, DE 21-11-86, CARACTERIZADA.

III - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(REsp 14.980/RJ, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/1994, DJ 02/05/1994, p. 9992)

(Grifos aditados)

In casu, os critérios para atribuição das pontuações das propostas técnicas dos licitantes estão *objetivamente* previstos no

instrumento convocatório, consoante se pode observar de seu item 7.3. Esta Comissão de Seleção e Julgamento, nesse prumo, avaliou e conferiu notas às Impugnadas em absoluta conformidade com esses critérios.

Dessa forma, e sob o aspecto da *objetividade* no julgamento das propostas, **a manutenção das notas atribuídas às Impugnadas, assim como eventual inabilitação daí decorrente, são medidas que se impõem.**

VI. DA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

É assente o entendimento do edital como a *lei interna da licitação*, ou seja, norma máxima a ser obedecida no âmbito do certame. É esta a posição de HELY LOPES MEIRELLES, para quem o “edital é o instrumento através do qual a Administração leva ao conhecimento público a abertura da concorrência ou da tomada de preços, fixa as condições de sua realização e convoca os interessados para a apresentação de suas propostas. Vincula inteiramente a Administração e os proponentes às suas cláusulas. Nada se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital, porque é a lei interna da concorrência e da tomada de preços”⁴.

O conteúdo do edital deverá, a seu turno, obedecer ao que dispõe o artigo 40 da Lei nº 8.666/93. Percebe-se que, se a lei impõe uma série de regras e características de que deverá se revestir o edital, ainda assim deixa ao administrador uma grande margem de liberdade. Vincula-se *adjetivamente* o administrador, porquanto este deve necessariamente produzir o edital na forma e características exigidas pela lei, **existindo, no entanto,**

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e contrato administrativo*. 11ed. (atualizado por Eurico de Andrade Azevedo e Célia Marisa Prendes). São Paulo: Malheiros, 1996, pág. 102.

discricionariedade substantiva, uma vez que se permite ao administrador eleger o conteúdo, dentro da moldura legal dada, que considere mais adequado para a consecução do interesse público.

É sob este enfoque que ADILSON ABREU DALLARI conceitua licitação como o “procedimento administrativo unilateral, **discricionário**, destinado à seleção de um contratante com a Administração Pública para a aquisição ou alienação de bens, a prestação de serviços e a execução de obras”⁵ (Grifos aditados).

Ressume, portanto, que a discricionariedade existe, em matéria de licitações, para a Administração, de um lado, na fase interna do certame, **identificar a necessidade pública a ser atendida por meio da licitação, delineando o objeto a ser licitado, e bem assim as características esperadas dos licitantes para a execução de tal objeto**, e, de outro lado, na fase externa, com a publicação do edital que consubstancie tais escolhas e com a possibilidade de alteração dos termos do certame a qualquer tempo antes da entrega das propostas (neste último caso, com a republicação do edital), ou a revogação da licitação, até a fase de homologação.

Afinal, acaso se pretendesse tornar vinculadas todas as etapas de uma licitação, chegar-se-ia a resultados nefastos ao interesse público, na medida em que a predeterminação de conteúdo nem sempre pode dar conta das necessidades administrativas. A margem de liberdade conferida pelo legislador, no atinente à elaboração das condições editalícias em especial, presta-se justamente a permitir que ele (administrador), **em face das necessidades de interesse público devidamente justificadas, sentidas em determinado momento, possa ajustar o certame a ser realizado – cuja**

⁵ DALLARI, Adilson Abreu. *Aspectos jurídicos da licitação*. São Paulo: Saraiva, 1980, pág. 110.
Página 20 de 25

regência produz-se pelo edital – para o atendimento das sobreditas necessidades.

Isto posto, considere-se que é a própria Lei Federal nº 8.666/93, em seu artigo 41, determina que a “Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada” (princípio da vinculação ao edital), estabelecendo em seguida que “[q]ualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação” da lei (§1º).

Assim, uma vez tornado público o edital, encontra-se a Administração e os proponentes inevitavelmente jungidos aos seus termos.

E mais do que isso: os contratos administrativos deverão refletir, de modo integral, as condições e regras do instrumento convocatório, que passa a integrá-lo. Com efeito, o artigo 54, parágrafo primeiro, “os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam”. E o artigo 55, inciso XI, dispõe que o contrato deverá conter cláusula estabelecendo “a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor”.

Considerando todo o exposto, conclui-se que se, por um lado, cabe à Administração um juízo discricionário quanto a vários aspectos da contratação, **juízo este que deve ser realizado no momento de confecção do edital**, por outro lado, **a licitação e a contratação realizada em sua decorrência deverão seguir todos os trâmites e requisitos fixados no ato convocatório, sob pena de invalidade.**

EDGAR GUIMARÃES assim se manifesta acerca do princípio da vinculação ao edital:

Por esse princípio todos estão jungidos ao instrumento convocatório, **dele não podendo fugir, sob pena de ferir as "regras do jogo", tornando passíveis de nulidade os atos praticados sem previsão neste instrumento ou dele divorciados, constituindo-se em garantia do tratamento igualitário a ser dispensado a todos os licitantes ao longo do procedimento licitacional.**⁶
(Grifos aditados)

Aliás, não pode a Administração Pública afastar-se dos critérios que ela própria estatuiu no edital, sob pena de, em o fazendo, incorrer em ato ilícito, sendo inválida a habilitação que daí resultar. É neste sentido que leciona CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *in verbis*:

Para aferir a habilitação a entidade licitadora **só pode valer-se dos critérios estabelecidos na lei e no edital concernente a cada licitação. A estrita obediência a ele é indispensável. Sua violação acarreta nulidade do ato.**

Quanto aos critérios de habilitação três pontos merecem ser salientados. A saber:

- a) devem propiciar aferição objetiva da idoneidade financeira e técnica dos candidatos **obstando subjetivismos inúteis ensejadores de decisões discriminatórias ou, por duvidosas, questionáveis quanto ao seu acerto. Se os critérios que presidirem a habilitação forem de molde a conferir á comissão julgadora apreciações subjetivas desnecessárias, relegando o exame da matéria a um critério pessoal dos avaliadores, a habilitação é nula.** Ademais, necessitam estar, em todos os seus termos, correlacionados logicamente com sua razão de existir que é a de proporcionar certeza quanto à qualificação dos licitantes;
- b) os pontos de aferição da idoneidade devem estar apoiados em fatores previstos no edital e proporcionais à complexidade e ao vulto do objeto licitado. A adoção de índices de capacitação alheios aos estabelecidos previamente ou desproporcionais aos encargos que resultarão do certame acarreta nulidade da

⁶ GUIMARÃES, Edgar. *Controle das licitações públicas*. São Paulo: Dialética, 2002, pág. 53.

habilitação, seja porque desobediente ao edital, seja porque o vício resultará dos próprios critérios nele estatuídos. (...)⁷
(Grifos aditados)

Feitas tais considerações, importa destacar que, no caso concreto, tanto a inabilitação da Impugnada GAMA ENGENHARIA E RECURSOS HÍDRICOS LTDA. quanto a avaliação e julgamento da proposta técnica da Impugnada CONSOMINAS ENGENHARIA LTDA. **realizaram-se segundos critérios objetivos** – inteiramente previstos no Ato Convocatório n.º 011/2016.

Com efeito, as razões de inabilitação da Impugnada GAMA ENGENHARIA E RECURSOS HÍDRICOS LTDA. são claras e estão precipuamente relacionadas à ausência de apresentação de documentação suficiente para a comprovação da qualificação técnica de sua equipe chave (item 7.3 do Ato Convocatório).

É de se destacar, nesse sentido, que o ônus para comprovação do preenchimento dos requisitos de habilitação técnica é exclusivo dos licitantes, não podendo esta Comissão de Seleção e Julgamento ser responsabilizada por eventuais omissões.

Aqui, não há espaço para dúvidas ou presunções: ou o licitante atende, de forma objetiva e clara, os requisitos elencados pelo edital, ou será inabilitado. Nesse sentido, posiciona-se MARÇAL JUSTEN FILHO:

Dúvidas sobre o preenchimento de requisitos não podem ser resolvidas mediante “presunção” favorável ao licitante. Aliás, muito pelo contrário: **incumbe ao interessado ônus de provar o atendimento aos requisitos legais; se não fizer a prova, de modo satisfatório, a solução será sua inabilitação.** Não

⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Licitação*. São Paulo: RT, 1980, pág. 55.

há cabimento para presunções: ou os requisitos foram atendidos de modo cabal ou não o foram.⁸
(Grifos aditados)

Por tudo isso, em que pese a insurgência das Impugnadas contra o julgamento de suas propostas técnicas, deve-se destacar seu total acerto, por parte desta Comissão, porquanto, a um só tempo:

- a) **Tratou de excluir do certame proponente que não comprovou, validamente, a qualificação técnica de sua equipe-chave, em afronta ao item 7.3 do Ato Convocatório – caso da Impugnada GAMA ENGENHARIA E RECURSOS HÍDRICOS LTDA.;**

- b) **Conferiu nota justa à proposta técnica apresentada, considerando o cotejo da atestação profissional e os critérios de pontuação estabelecidos pelo item 7.3 do Ato Convocatório – caso da Impugnada CONSOMINAS ENGENHARIA LTDA.**

VII. CONCLUSÃO E REQUERIMENTOS FINAIS

Diante do exposto, requer-se o conhecimento e provimento da presente Impugnação, com:

- a) **A rejeição liminar do recurso administrativo** interposto pela empresa **GAMA ENGENHARIA E RECURSOS HÍDRICOS LTDA.**, uma vez comprovada sua **intempestividade**, nos termos do item 9.1 do Ato Convocatório n.º 011/2016;

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16ª ed. São Paulo: RT, 2014, p. 795.

- b) Subsidiariamente, caso não seja rejeitado o recurso interposto pela empresa **GAMA ENGENHARIA E RECURSOS HÍDRICOS LTDA.** – o que se admite apenas por argumentação – requer-se seu **desprovemento**, com a manutenção de sua inabilitação técnica, pelo descumprimento do item 7.3, do Ato Convocatório n.º 011/2016;
- c) **O desprovemento do recurso administrativo interposto** pela empresa **CONSOMINAS ENGENHARIA LTDA.**, com a manutenção da pontuação atribuída à sua proposta técnica, uma vez respeitados os critérios estabelecidos no item 7.3, do Ato Convocatório n.º 011/2016.

Termos em que,
Pede deferimento.

De São Paulo para Belo Horizonte, 25 de abril de 2017.

Rafael Decina Arantes
CAU/MG A35517-8
COBRAPE - BH



**COBRAPE – COMPANHIA BRASILEIRA DE PROJETOS E
EMPREENDEIMENTOS**

58 645 219 / 0003-90
COBRAPE - CIA. BRAS. DE PROJ.
E EMPREENDEIMENTOS
RUA ALVARENGA PEIXOTO, 295 - 3º ANDAR
B. LOURDES — CEP 30180-120
BELO HORIZONTE — MG