

RESPOSTA DE RECURSO ADMINISTRATIVO

TOMADA DE PREÇOS Nº 25.06.2021.01-TP

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COLETA, TRANSPORTE E INCINERAÇÃO DOS RESÍDUOS DE SERVIÇOS DE SAÚDE (RSS CLASSES A E B NBR12808) DE 11 UNIDADES DE SAÚDE GERADORAS EM SANTANA DO CARIRI/CE.

RECORRENTE: AMBIENTALLIX SOLUÇÕES EM RESÍDUOS LTDA
CNPJ nº 15.062.166/0001-00

MICHELE FERREIRA GONÇALVES, brasileira, servidora pública no cargo de Presidente da Comissão de Licitação da Prefeitura de Municipal Santana do Cariri/CE, instada a se pronunciar acerca do **RECURSO ADMINISTRATIVO** apresentado pela licitante **AMBIENTALLIX SOLUÇÕES EM RESÍDUOS LTDA**, CNPJ nº15.062.166/0001-00, passa a apresentar suas considerações, fazendo-as pelos fundamentos fáticos e de direito a seguir elencados:

1.PRELIMINARMENTE

Inicialmente, testificamos a tempestividade do recurso administrativo interposto, considerando ter sido o mesmo apresentado no dia 09 de agosto de 2021, ou seja, dentro do prazo de 05 (cinco), dias úteis, conforme disposto no art. 109, inciso I, letra *a*, da Lei de Licitações e Contratos Públicos. Vejamos:

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;

Desse modo, o recurso administrativo é conhecido.

2. DOS FATOS

Trata-se de recurso administrativo apresentado pela licitante AMBIENTALLIX SOLUÇÕES EM RESÍDUOS LTDA contra ato da Comissão de Licitação que a inabilitou a continuar participando das etapas subsequentes do processo de licitação de Tomada de Preços nº 2506202101-TP/2021.

Pois bem. Conforme é possível depreender da documentação colacionada, *ex vi*, Relatório de Julgamento de fls. 152 dos autos, a empresa recorrente foi considerada como inabilitada pelo descumprimento dos quesitos 4.6.1. 4.6.1.1 e 4.6.8 do edital.

Sob essa égide, em resumo, argumenta ter havido um equívoco na decisão exarada pela Comissão de Licitação, afirmando que o atestado apresentado, apesar de emitido em nome de outra empresa, a inscrição do CNPJ seria a mesma da licitante recorrente.

Na sequência, sobre os questionamentos acerca da empresa responsável pela emissão da garantia de proposta, sustenta ser a mesma um *merchand bank* e que teria sido cumprida a exigência editalícia.

Não bastasse isso, aduz ter a Comissão de Licitação incorrido em erro, porquanto teria procedido a inabilitação por acreditar tratar-se de seguro-garantia, ao invés de fiança.

Por fim, requer o provimento do recurso administrativo apresentado, com a alteração da decisão inicial de inabilitação.

É o que importa relatar.

3. DO MÉRITO

Diante das razões esposadas pelo licitante recorrente, de início, urge consignar que a mesma não apresentou pedido de impugnação ao edital de Tomada de Preços nº 05.05.2021.01- TP, razão pela qual depreende-se a anuência com todas as condições lá assentadas.

Nesse trilhar, com relação ao descumprimento das condições alusivas aos itens 4.6.1. 4.6.1.1 do instrumento convocatório, a decisão da Comissão de Licitação fica mantida, considerando que a exigência de apresentação de atestado em nome da licitante não foi observada pela licitante recorrente, senão vejamos:

4.6. Relativa à Qualificação Técnica e Operacional

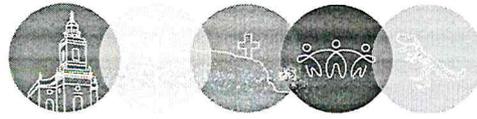
4.6.1. Apresentar certidão (ões) ou atestado(s) fornecido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, devidamente registrado(s) na entidade profissional competente, acompanhado das respectivas anotações de responsabilidade técnica, em que figurem o nome da empresa concorrente na condição de "contratada", demonstrando que a empresa executou diretamente serviços compatíveis em características (mesmo tipo de resíduos), e quantidades com o objeto da licitação;

4.6.1.1. O atestado deverá conter todas as informações pertinentes a contratação: objeto, especificações do objeto, prazos, e firma reconhecida do responsável por subscrevê-lo;

4.6.4. Licença de Operação para coleta, transporte, funcionamento e operação do equipamento para tratamento por destruição térmica (incineração) e destinação final de resíduos sólidos de serviço de saúde, licenciado pelo órgão estadual de meio ambiente da

Nesse sentido, o edital é claro quanto à exigência de apresentação de atestado de capacidade técnica em nome da licitante. Ora, segundo dito pela recorrente, bastaria a confirmação do número do CNPJ. No entanto, sabe-se que a referida alteração de razão social deve constar no Contrato Social consolidado, pelo que não restou constatada a referida alteração.

Com efeito, trata-se de decisão que coaduna-se com o edital, porquanto é dever da Comissão de Licitação observar a vinculação ao instrumento convocatório, como recomenda o art. 41 da Lei de Licitações e Contratos Públicos. Vejamos:



PREFEITURA MUNICIPAL DE
SANTANA DO CARIRI
Orgulho de ser Santarense



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

Para o festejado JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO:

"O edital traduz uma verdadeira lei porque subordina administradores e administrados às regras que estabelece. Para a Administração, desse modo é ato vinculado e não pode ser desrespeitado por seus agentes". (Manual de Direito Administrativo', 14^a ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2005, p. 226)"

Nesse contexto, tem-se que:

A vinculação ao instrumento convocatório deve assegurar aos licitantes os seus direitos. Nesse sentido, cabe relembrar a seguinte redação do art. 41 da Lei no 8.666/1993: "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". Esse dispositivo é tão restritivo que se utilizou da expressão "estritamente vinculada". Logo, não há espaços para arbitrariedades ou escolhas de licitantes por regras não estabelecidas no edital. No mesmo sentido, a Administração deve buscar a proposta mais vantajosa dentro das regras do edital e sem julgamentos subjetivos. https://www.portaldecompraspublicas.com.br/18/Noticias/VinculacaoAoInstrumentoConvocatorioEmLicitacoes_372/

Na mesma esteira, calha a reprodução dos recentes arestos abaixo:

REMESSA NECESSÁRIA AVOCADA. APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEA. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. 1. O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, conforme entendimento consagrado na doutrina e jurisprudência, traduz-se na obrigação da Administração e do licitante em observar as normas e condições estabelecidas no ato convocatório. Nada, portanto, poderá ser criado ou feito sem expressa previsão no edital do certame. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. 2. Apresentação de documentos em momento posterior ao ato de credenciamento e comparecimento ao pregão presencial, conforme previsão no edital. Os requisitos de habilitação devem ser aferidos quando do momento próprio definido no instrumento convocatório, pois a convalidação posterior implica

prejuízo a todos aqueles potenciais licitantes que não participaram do certame em face do momentâneo não preenchimento dos requisitos legais e administrativos. *In casu*, o que se constata, é a tentativa da Administração Pública de convalidar equívoco lacunoso no proceder da empresa vencedora posteriormente ao definido no edital do certame. O momento para atendimento das taxativas exigências do edital, em se tratando de pregão presencial, era o ato de credenciamento e comparecimento à sessão pública do pregão, o que não ocorreu, havendo desatendimento ao Instrumento Convocatório. 3. Ademais, o artigo 43, 3º, da Lei nº 8.666/93, aventado pela municipalidade, é tranquilo ao facultar à comissão ou autoridade, em qualquer fase do certame, 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, o que incorretamente ocorreu na hipótese em julgamento. 4. Manutenção da sentença pela eliminação da empresa vencedora por vício de representação na fase competitiva do certame. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO E CONFIRMARAM A SENTENÇA EM RÊMESSA NECESSÁRIA. UNÂNIME. (TJ-RS - AC: 70082706540 RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Data de Julgamento: 28/10/2020, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 11/11/2020)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. REMÉDIO HERÓICO IMPETRADO CONTRA A DECISÃO DE INABILITAÇÃO. CONCESSÃO DA ORDEM NA ORIGEM. INSURGÊNCIA DA IMPETRADA. INABILITAÇÃO DA LICITANTE QUE SE DEU POR AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS QUE NÃO CONSTAVAM DO EDITAL, E QUE, COMPROVADAMENTE, HAVIAM SIDO ENTREGUES PELA LICITANTE. EDITAL QUE NÃO PREVÊ REQUISITO DE REGISTRO DO BALANÇO PATRIMONIAL NA JUNTA COMERCIAL E NEM NO SISTEMA PÚBLICO DE ESCRITURAÇÃO DIGITAL. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. DESRESPEITO AO CONTEÚDO DO ART. 44 e 45, DA LEI N. 8666/93. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA EM REEXAME MANTIDA. "A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial" (FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2013. p. 246). (TJ-SC - AC: 03112093920148240039 Lages 0311209-39.2014.8.24.0039, Relator: Carlos Adilson Silva, Data de Julgamento: 04/04/2017, Primeira Câmara de Direito Público)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. CODEMIG. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA REALIZAÇÃO DE OBRA. PLANILHA DE PREÇOS UNITÁRIOS APRESENTADA EM DESACORDO COM OS VALORES MÁXIMOS REFERENCIAIS PREVISTOS NO EDITAL. DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA. LEGALIDADE. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A controvérsia cinge-se a perquirir a legitimidade do ato de desclassificação do processo licitatório deflagrado pela CODEMIG, Referência: Tomada de Preços 01/2017 - Processo Interno 02/17, de empresa que, embora tenha apresentado o menor preço global, ofertou valores unitários superiores a determinados itens da planilha referencial da CODEMIG. 2. Não se pode acoiar de ilegal o ato administrativo de desclassificação da empresa que, em atenção aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, baseou-se em previsão expressa do edital, bem como na disciplina legal do art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93. (TJ-MG - AI: 10000170327738001 MG, Relator: Bitencourt Marcondes, Data de Julgamento: 19/09/2017, Câmaras Cíveis / 1ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 20/09/2017)

Em face do exposto, sendo evidente o dever de um julgamento objetivo, atrelado às cláusulas do instrumento de convocação, a decisão de inabilitação pelo descumprimento das cláusulas 4.6.1/4.6.1.1, é mantida.

Noutro giro, com referência ao item 4.8, ao contrário das razões apresentadas, a Comissão de Licitação não fez qualquer alusão a seguro-garantia.

Nesse azo, a recorrente argumenta ter adotado a carta fiança. Ocorre que, a Comissão de Licitação, ao verificar a autenticidade junto a SUSEP - Superintendência de Seguros Privados, não foi possível a sua identificação.

Nesse passo, segundo dito pela licitante recorrente, a instituição que emitiu a carta fiança se trata de um "Banco Comercial", não sendo necessária a sua inscrição na SUSEP.

Com efeito, a fiança- bancária é modalidade de garantia em que uma instituição financeira bancária assume a obrigação de honrar compromissos do afiançado

perante terceiros na hipótese de inadimplemento. Em outras palavras, carta-fiança ou fiança bancária é uma modalidade de garantia fidejussória, prestada por meio de instituições bancárias em favor de sujeitos.

Assim, para que a fiança bancária prevista no art. 56, § 1º, inc. III, da Lei nº 8.666/93 possa ser aceita como modalidade válida de garantia, ela deve ser emitida por uma instituição bancária que, naturalmente, cumpra os requisitos e as demais exigências para sua regular atuação.

Nesse trilhar, o TRF da 5ª Região decidiu, no julgamento do Reexame Necessário nº 98146920124058300, que as garantias prestadas por instituições sem natureza bancária não podem ser aceitas pela Administração Pública, senão vejamos:

“(…)

4 – No caso, a ofertada pela Construtora impetrante foi emitida pela Capital Merchant Bank. **Ocorre que, a despeito do termo inglês traduzível por ‘banco’, a empresa não se configura como entidade bancária dentro de nosso ordenamento jurídico.**

5 – Merecem destaque as seguintes informações a integrar a manifestação da autoridade coatora, antes da concessão da liminar, conforme previsto no art. 7º, inciso I, da Lei nº 12.016/09: ‘A impetrante, na tentativa de cumprir o Edital e a Lei nº 8.666/93 apresentou Carta de Fiança, firmada pela empresa ‘Capital Merchant Bank’, porém, **a emitente da Carta de Fiança NÃO é uma Instituição Bancária, em consequência, o documento apresentado NÃO é uma FIANÇA BANCÁRIA.** A empresa ‘Capital Merchant Bank’ é uma pessoa jurídica de direito privado, porém, não é uma instituição bancária, trata-se, na verdade, de uma empresa de assessoria e consultoria a financiamentos, fusões e aquisições, conforme se verifica no ‘site’ da empresa: A variante brasileira não é uma entidade bancária. Na verdade, o Brasil não tem ‘Merchant Banks’, mas entidades como o Capital Merchant Bank, que estão envolvidos na atividade de Merchant Banking. <http://www.capitalmbk.com.br/a/page.php?c=14&show=Nossa-Atividade>, consultado em 11 de maio de 2012. **Caso a Administração Pública receba fiança sem o necessário lastro que garanta o adimplemento da obrigação assumida, tal conduta representa violação à lei e põe em risco a continuidade dos serviços públicos.** Exemplo prático é a própria situação em litígio, a Carta de Fiança emitida pela empresa de consultoria ‘Capital Merchant Bank’ está

alicerçada em uma Nota Promissória emitida pela Construtora e Incorporadora Exata Ltda. em valor superior ao valor afiançado. Ou seja, a empresa de consultoria está realizando um negócio jurídico intermediário, caso a Carta de Fiança, operação legítima para o Direito Civil, porém, em flagrante situação de risco ao interesse público, contrariando as disposições legais inerentes ao Direito Administrativo. [omissis] Outra questão de interesse e não menos relevante está relacionada ao conteúdo da Carta de Fiança apresentada perante a CPL. Dispõe o documento que o valor afiançado é proporcional ao prazo de validade da carta de fiança, sendo assim, à medida que o prazo transcorre, durante a realização do certame licitatório, o valor afiançado é reduzido, alcançando o valor 'zero' quando do término de sua validade, que já está próxima. Vejamos a transcrição do conteúdo da Carta de Fiança: 'A presente fiança é concedida de forma proporcional ao prazo e válida, conforme ao Edital de Concorrência Pública de nº 001/II COMAR/2012, dentro do período de 09 de abril de 2012 até 09 de junho de 2012'. (TRF5, RN nº 98146920124058300.) (grifo nosso)

Na mesma esteira, para o Tribunal de Contas da União:

4. Determinações/Recomendações/Orientações:

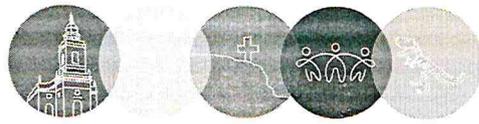
(...)

1.4.2. alertar à Direção do (...) sobre a necessidade de se efetuar pesquisa junto a Superintendência de Seguros Privados-SUSEP, no caso de seguro-garantia, e junto ao Banco Central do Brasil, quando se tratar de fiança bancária a ser apresentada em contrato, em atendimento ao disposto no art. 56, § 1º, incisos II e III, da Lei 8.666/93, objetivando verificar se a instituição prestadora da respectiva garantia está devidamente autorizada a fazê-lo; (Acórdão nº 498/2011, Plenário.)

Isto posto, não sendo possível identificar a natureza da instituição escolhida pelo licitante recorrente como instituição bancária autorizada pela SUSEP, ou até mesmo pelo Banco Central do Brasil, o documento apresentado para suprir o item 4.8 do edital não é aceito.

Desse modo, considerando que o licitante recorrente deixou de observar a demanda relativa ao item 4.8 do edital de Tomada de Preços, a sua inabilitação também em razão deste tópico, fica mantida.





PREFEITURA MUNICIPAL DE
SANTANA DO CARIRI
Orgulho de ser Santarense

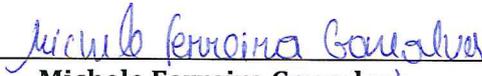


4. DA CONCLUSÃO

Ante ao exposto, o recurso administrativo interposto é conhecido porque tempestivo, e no mérito é **improvido** com base nos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório, e da igualdade, mantendo a inabilitação da licitante AMBIENTALLIX SOLUÇÕES EM RESÍDUOS LTDA.

Essa é a decisão.

Santana do Cariri/CE, 23 de agosto de 2021.



Michele Ferreira Gonçalves
Presidente da Comissão de Licitação

Membros:



Alexsandra de Alencar Lima



Lucas Justino Caetano