

**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA COMISSÃO PERMANENTE
DE LICITAÇÕES DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SANTA
CATARINA. ILMA AUTORIDADE SUPERIOR COMPETENTE**

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 009/2017

Contratação de pessoa jurídica especializada na área de apoio administrativo e atividade auxiliares para prestação de serviços continuados de recepcionista, na Sede do Conselho regional de Educação Física de Santa Catarina – CRF3/SC.

ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA., já qualificada nos autos em epígrafe, vem mui respeitosamente perante Vossa Senhoria, através de seu representante legal, na forma do inciso II, Art. 109, da Lei 8666/93 c/c Artigo 5º, XXXIV, “a” da Constituição Federal e a Súmula 473 do STF, apresentar **REPRESENTAÇÃO/ PETIÇÃO CONSTITUCIONAL**, contra a decisão que habilitou a empresa GT SERVI SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA, conforme razões a seguir transcritas.

Requer seja realizado o respectivo juízo de reconsideração sendo que, caso mantida a decisão, o que não se acredita, seja dado encaminhamento do presente para autoridade superior competente, a fim de inabilitar a empresa GT SERVI SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA do certame, na forma da lei.

Nesses termos, pede e espera deferimento.

Florianópolis/SC, 28 de setembro de 2017.

Raphael Galvani
OAB/SC 19.540


Ana Paula de Souza da Costa
Representante Orbenk

Simone Costa
OAB/SC 43.503

ISO
14001

ISO
9001

www.orbenk.com.br

RECEBIDO EM:
Data: 28/09/2017


ASSINATURA
Raquel Mattos
Chefe do Setor Cadastral/Protocolo/Atendimento
CRF3/SC

Ilma. Autoridade Superior,

Razões de representação da empresa Orbenk Administração e Serviços Ltda.,

I- PRELIMINARMENTE

I.1. DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO E/OU PETIÇÃO

De acordo com o inciso II, Art. 109, da Lei 8666/93, resta assegurado ao interessado, em face dos atos da administração, a apresentação de representação, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, contra decisão relacionada ao objeto da licitação de que não caiba recurso hierárquico.

Assim dispõe a norma, *in verbis*:

*Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:
II - representação, no prazo de 5 (cinco) dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, de que não caiba recurso hierárquico;*

Nas palavras de Jessé Torres Pereira Junior a representação pode ser interposta para fins de reexame de matéria hierárquica, com largo alcance, de modo a coibir eventual desvio ou ilegalidade. Eis o ensinamento:

... o recurso de representação é o interponível para denunciar, perante instância administrativa superior, qualquer irregularidade ou ilegalidade praticada contra o objeto da licitação ou do contrato, que não se inclua nas alíneas do inciso I, seguindo-se ser meio de reexame hierárquico de largo alcance para coibir abuso ou desvio que se localize nos atos convocatórios, nas decisões das comissões de licitação, na atuação dos fiscais da execução dos contratos, entre outros (...).
(JUNIOR. Jessé Torres Pereira. Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. 8ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2009.p. 972).



Com efeito, busca-se a reforma da decisão que habilitou e classificou equivocadamente da empresa declarada vencedora, eis que, conforme a seguir se demonstrará, os documentos apresentados contemplam vícios insanáveis, razão pela qual fundamenta-se a presente representação.

De outro norte, ainda quanto ao conhecimento da presente peça e de modo a não ver precluso seu direito, observa-se que a Constituição Federal assegura a todos o direito de petição aos poderes públicos, em defesa de seus direitos, conforme a seguir:

Art. 5º, XXXIV, CF. são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

Sobre o direito constitucional de petição, faz-se mister destacar o entendimento do Ilustre Doutrinador **JOSÉ AFONSO DA SILVA:**

É importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a que é dirigido escusar-se de pronunciar sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação. (Direito Constitucional Positivo, ed. 1.989, p. 382).

Cumpra a retórica do escólio de Marçal Justen Filho:

Na revogação, o desfazimento do ato administrativo não decorre de vício ou defeito. Aliás, muito pelo contrário. Somente se alude à revogação se o ato for válido e perfeito: se defeituoso, a Administração deverá efetivar sua anulação. A revogação se funda em juízo que apura a conveniência do ato relativamente ao interesse sob tutela do Estado (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, p. 668). (grifou-se).

Nos termos da Constituição Federal e legislação ordinária é conferido ao particular, sempre que na possibilidade de dano ou ofensa ao seu direito, provocar a administração, de modo a garantir a legalidade e os princípios que regem o direito administrativo. Tal direito é garantido, ainda, pela redação da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

Súmula 473 STF. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (Grifou-se)

Por derradeiro, resta demonstrado o dever da Administração Pública de corrigir seus próprios atos, especialmente quando provocada, razão pela qual merece conhecimento a presente peça.

Em face do exposto, requer o conhecimento da representação e, ainda que não seja esse o entendimento, consoante fundamentação, requer seja admitida a presente como petição constitucional, com a reforma da decisão e consequente inabilitação da empresa GT SERVI SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA.

II- DO MÉRITO

II.1- DOS VÍCIOS QUE PERMEIAM O PROCESSO LICITATÓRIO

Nos termos do item 12.3 do instrumento convocatório, declarado vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 03 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando as demais licitantes desde de logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos, cuja redação vai de encontro ao que preleciona o inciso XVIII do art.

4º da Lei nº 10.520/2002.

Ocorre que não houve a abertura do prazo para manifestação de intenção de recurso após a declaração de vencedor do lote.

Conforme se observa através da tela abaixo, extraída do portal de compras do Bando do Brasil, a declaração de vencedor ocorreu às 08:38:42:661 horas do dia 21/09/2017, sendo que às 09:39:15:913 horas o processo foi adjudicado.

Histórico da análise das propostas e lances

Data/Hora	18/09/2017 09:57:30:384 - Arrematado
Data/Hora	21/09/2017 08:38:42:661 - Declarado vencedor
Data/Hora	21/09/2017 08:39:15:913 - Adjudicado
Fornecedor	GT SERVI - SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA ME
Contratado	R\$ 5.799,00

Não foi possibilitado as empresas participantes registrem no sistema de compras intenção de recuso, visto o curto lapso temporal entre a declaração de vencedor e a adjudicação.

Registra-se que a adjudicação do processo impossibilita que os licitantes manifestem intenção de recurso no sistema, por este motivo, a recorrente encaminhou correspondência eletrônica na mesma data para Comissão de Licitações, no fito de explicar a situação, obter cópia dos documentos de habilitação da empresa vencedora, bem como registrar a intenção de recurso.

Diante disso, merece reforma a decisão proferida nos autos do processo licitatório em epígrafe, a qual declarou a intempestividade do recurso apresentado pela recorrente, visto que não foi possibilitado o registro de intenção de recurso no sistema eletrônico.

II.2 - DOS VÍCIOS QUE PERMEIAM A HABILITAÇÃO DA EMPRESA GT SERVI SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA

Nos termos do item 2.8 do edital, os documentos sem validade expressa serão considerados 90 (noventa) dias, contados da data de sua expedição.

Não obstante, o item 9.6.4 do edital, os documentos de habilitação deverão ter validade expressa ou estabelecida em lei, **admitidos como válidos, no caso de omissão, os emitidos a menos de noventa dias.**

Ocorre que a recorrida não cumpriu com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório, posto que apresentou declaração para atendimento ao item 9.5 do edital, relativo ao cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Feral, com emissão em 22/03/2017, estando, portanto, incompatível com as regras estabelecidas no instrumento convocatório, uma vez que a referida declaração ultrapassou o prazo de 90 dias.

Desta feita, não há que se falar em qualquer possibilidade de ser a referida empresa declarada vencedora, tendo em vista que deixou de cumprir requisito eliminatório explícito no instrumento convocatório.

Ademais, o edital trouxe expressamente a vedação. A condição é *sine qua non*, não podendo a administração habilitar empresa que descumpriu o disposto em edital, **sob pena de mudar as regras do certame após o seu início, ferindo assim de sobremaneira os princípios da legalidade, da igualdade, e da vinculação ao instrumento convocatório.**

O instrumento convocatório é a lei interna da licitação, fazendo que, tanto a Administração, quanto todos os licitantes, fiquem adstritos ao que for nele estipulado, pois inadmissível, ilegal e incompreensível a aceitação de documentos em desacordo com o exigido no edital. Não faz sentido que a Administração fixe um determinado procedimento e forma no instrumento convocatório, e que na hora da análise, quer da documentação, quer das propostas ou mesmo da forma pré-estabelecida para a entrega das mesmas, venha a admitir que se contrarie o que ela mesma estipulou e exigiu, sob pena de estar favorecendo quem não cumpriu o que estava previamente estipulado.

Ademais, urge destacar que o art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93, veda a inclusão de documento ou informação posterior que deveria constar inicialmente nos documentos de habilitação.

A consequência lógica do não atendimento às exigências da lei e do edital é a inapelável inabilitação da Recorrida, uma vez que não cumpre sequer os requisitos de participação dispostos em edital. Trata-se de determinação contida na Lei 8.666/93. Portanto, é de ser reformada a decisão inicial deste (a) ilustre Pregoeiro (a).

Resta caracterizada, portanto, a violação ao art. 41 da Lei n. 8.666/93 que materializa o princípio geral de vinculação ao instrumento convocatório inserido no art. 3º da

Lei n. 8.666/93:

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

Sobre o assunto, convém trazer à colação a respeitada doutrina de Hely Lopes Meireles, Carlos Ari Sunfeld e Marçal Justen Filho, respectivamente:

“A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital o modo e a forma de participação dos licitantes, bem como as condições para a elaboração de ofertas, e, no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento ou no contrato, se afastasse do estabelecido e admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu (art. 41)” (in “Direito Administrativo Brasileiro, 21ª Ed., p. 249. São Paulo: Malheiros,

1996).

A vinculação ao instrumento convocatório cumpre triplo objetivo. De um lado, aferra a Administração ao Direito, na medida em que a sujeita ao respeito de seus próprios atos. De outro, impede a criação de etapas ad hoc ou a eleição, depois de iniciado o procedimento, de critérios de habilitação ou julgamento destinados a privilegiar licitantes. Por fim, evita surpresas para estes, que podem formular suas propostas com inteira ciência do que deles pretende o licitador. Após o início da licitação, a única surpresa para os licitantes deve ser quanto ao conteúdo das propostas e seus concorrentes". (in "Licitação e contrato administrativo". 2ª Ed., p. 21. São Paulo: Malheiros, 1994).

"O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. (...). Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. (...)." (in "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos". 9ª Ed., p. 384/385. São Paulo: Dialética, 2002).

A jurisprudência dos Tribunais é pacífica neste sentido:

REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA N. 028/13 PROMOVIDA PELO MUNICÍPIO DE BLUMENAU. EDITAL LANÇADO PARA REGISTRO DE PREÇOS PARA LOCAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS. DESCUMPRIMENTO DE NORMAS EDITALÍCIAS E DA PRÓPRIA LEI N. 8.666/93 (ART. 43, § 3º E ART. 109, I, § 4º), POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA. 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)" (TJSC, Apelação Cível n. 0311209-39.2014.8.24.0039, de Lages, rel. Des. Carlos Adilson Silva, j. 4/4/2017). (TJSC, Reexame Necessário n. 0012651-12.2014.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 27-06-2017). (Grifamos)

REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - DESCLASSIFICAÇÃO DA IMPETRANTE EM DESACORDO COM O INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - SENTENÇA MANTIDA - REMESSA DESPROVIDA. "**A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu**" (Hely Lopes Meirelles. Direito Administrativo Brasileiro. 26ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2002. p. 263) (TJ-SC - MS: 467517 SC 2007.046751-7, Relator: Cid Goulart, Data de Julgamento: 04/09/2009, Segunda Câmara de Direito Público, Data de Publicação: Apelação Cível em Mandado de Segurança n., de São Lourenço do Oeste) (Grifamos)

Em outras palavras, a partir dos termos fixados no edital, não há margem para discricionariedade, seja por parte da Administração, seja por parte dos licitantes, pois estes se vinculam ao Edital, que se torna fundamento de validade de todos os atos praticados no curso de licitação. Por essas razões é que se afirma, corriqueiramente, que o edital de licitação constitui lei entre as partes.

No caso em tela, é possível inferir que a Comissão de Licitações não cumpriu estritamente com o exigido no edital, uma vez que habilitou empresa que não atendeu as regras disciplinadas no instrumento convocatório.

Neste contexto, resta cristalino que a habilitação da recorrida fere os princípios basilares do Processo Licitatório, em especial, o da isonomia, que garante tratamento igualitário entre os participantes do processo licitatório.

III - DOS PEDIDOS

Assim, nos termos da Súmula 473 do STF, a Administração pode rever e corrigir seus atos, a qualquer tempo, especialmente quando provocada.

Ex positis, requer o conhecimento e provimento da representação, com a reforma da decisão para desclassificação e inabilitação do GT SERVI SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA.

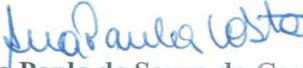
Ainda que não seja esse o entendimento, consoante fundamentação, requer seja admitida a presente como petição constitucional, com a reforma da decisão e consequente desclassificação/inabilitação da empresa GT SERVI SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA.

Mantida a decisão, o que não acreditamos que ocorra, REQUER O ENCAMINHAMENTO PARA AUTORIDADE SUPERIOR COMPETENTE – para reforma do *decisum* e total provimento da presente representação/petição.

Nestes termos, pede e espera Deferimento.

Florianópolis/SC, 28 de setembro de 2017.

Raphael Galvani
OAB/SC 19.540


Ana Paula de Souza da Costa
Representante Orbenk

Simone Costa
OAB/SC 43.503