



488
p.

PROCESSO: 4711/2022, apenso ao 7248/2022 e apenso ao 7482/2022.

RECORRENTE: FORTALEZA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA (7248/2022)

RECORRIDO: CUCO CIAL PARTICIPAÇÕES, CONTRUÇÕES E PROJETOS LTDA (7482/2022)

OBJETO: RECURSO QUANTO A INABILITAÇÃO DA EMPRESA FORTALEZA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.

MANIFESTAÇÃO EM RECURSO

OBJETO DA TOMADA DE PREÇO Nº 004/2022

“Constitui objeto a contratação de empresa especializada na execução de obra de reforma dos laboratórios de informática educativa - Lied's em diversas Instituições de Ensino no município de João Neiva-ES.”

HISTÓRICO

Trata-se a licitação que visa executar obras de engenharia, sendo: reforma dos laboratórios de informática educativa - Lied's em diversas Instituições de Ensino no município de João Neiva-ES, diligenciada administrativamente pelo processo nº. 4711/2022, que fez gerar o Edital da Tomada de Preço nº. 004/2022 e, agora, vindo, tempestivamente, o recurso administrativo sob o processo nº. 7248/2022, ante os registros de inabilitação da empresa FORTALEZA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA (CNPJ nº. 20.327.178/0001-59), conforme se infere na Ata nº. 001 de Julgamento de Habilitação, fls. 402, após ter sido suspenso para apreciação da equipe técnica específica.

Inicialmente constaram 02 (duas) concorrentes participantes no credenciamento, sendo: **FORTALEZA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA** (CNPJ nº. 20.327.178/0001-59) - **CUCO CIAL PARTICIPAÇÕES, CONTRUÇÕES E PROJETOS LTDA** (CNPJ nº. 32.468.498/0001-08), conforme destaca a Ata datada de 13/09/2022, fls. 402, sendo suspenso para diligencia técnica e após análise da Comissão.

Consta a Ata de julgamento dos documentos habilitatórios, em 17/10/2022, fls. 445, na qual, restou habilitada a empresa **CUCO CIAL PARTICIPAÇÕES, CONTRUÇÕES E PROJETOS LTDA** e inabilitada a empresa **FORTALEZA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA**, por não atendimento ao seguinte item Editalício: 10.4.1, “c” itens 03, 07 e 08, ou seja itens que fazem parte do rol da qualificação técnica, e destes o exigido como requisitos mínimo, sendo:

10.4 - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

10.4.1. Serão consideradas habilitadas e qualificadas tecnicamente para a execução dos serviços referentes a Execução de Obra de Reforma dos laboratórios de informática educativa - lied's em diversas escolas no município de João Neiva/ES, as empresas que comprovarem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos:

M



PREFEITURA MUNICIPAL DE JOÃO NEIVA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, N° 157, CENTRO – TEL.: (0XX27)3258-4700 – FAX: (0XX27) 3258-4724
CEP: 29680-000 – JOÃO NEIVA/ES – CNPJ: 31.776.479/0001-86

- a) **Atestado**
b) **O(s)**
c) **A Certidão de Acervo Técnico - CAT deverá referir-se às atividades técnicas que façam parte das atribuições legais do profissional:**

Item	Descrição dos serviços – itens de maior relevância
03	Grade de ferro em barra chata, inclusive chumbamento
07	Fornecimento e instalação de Mini Rack de Parede
08	Fornecimento e Instalação de Unidade Evaporadora e Condensadora de Ar Condicionado tipo Split Inverter Hi-Wall (Parede).

E, após análise do setor técnico, fls. 442/443 e fls. 480, restou instruído para resultar efeito a Comissão de Processo Licitatório em seu julgamento pela inabilitação da empresa **FORTALEZA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.**

DO MÉRITO DO RECURSO.

Demonstrou que a licitante Recorrente **não** apresentou a prova, em seu **acervo técnico** com **certidão** da descrição ao item de maior relevância para **“grade de ferro em barra chata, inclusive, com a especificação quanto ao método de instalação (item 03)”**.

A licitante Recorrente, apresentou a prova, em seu **acervo técnico** com **certidão** da descrição ao item de maior relevância para **“Fornecimento e instalação de Mini Rack de Parede (item 07)”** e para **“Fornecimento e Instalação de Unidade Evaporadora e Condensadora de Ar Condicionado tipo Split Inverter Hi-Wall (Parede) (item 08).”** com **restrição do profissional quando aos serviços**, portanto, inexistente a comprovação desta qualificação técnica exigida.

Registro ter havido contrarrazões, pelo processo nº. 7482/2022, fls. 466/476, vindo pela empresa **CUCO CIAL PARTICIPAÇÕES, CONTRUÇÕES E PROJETOS LTDA.**

E em sua argumentação registra-se a vinculação ao Edital como elemento necessário a boa execução do serviço, ou seja, a exigência dos itens de relevância não está impossíveis de serem cumpridos, mesmo porque, não fora frutos de impugnações.

A empresa **FORTALEZA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA**, com comprovou em primeiro momento o atendimento das exigências do Edital, no que tange aos itens de relevância e em recursos os seus argumentos não foram suficientes para modificar o entendimento do setor técnico e, bem assim, a Comissão de Processo Licitatório, que manteve a inabilitação da empresa.

Observe que o Termo de Referência basilador deste Edital da Tomada de Preço nº. 04/2022, foi elaborado pelos profissionais da Secretarias Municipal específica e, por isso, manteve em seu regulamento e exigência o que é de interesse público, ou seja, a boa eficiência da execução e do resultado do objeto licitado.



489
a

Ou seja, previu o que é de importante por ter este entendimento técnico específico, cabendo aos interessados atenderem ou impugnam para dizer sobre a possibilidade ou mesmo de direcionamento, o que não aconteceu nas fases iniciais deste processo, já que ocorreu as devidas publicações de lei.

Atender a uma exigência que não resultou comprovada pela documentação de empresa licitante é deixar de lado o interesse público e suportar prejuízos e atrasos na execução desta obra. Ora, as exigências foram feitas pelo setor técnico específico, não cabendo por não ter estas atribuições e conhecimentos técnico a Comissão de Licitação.

De fato, restou analisado pelo setor técnico que reconheceu pelos documentos habilitatórios apresentados e os argumentos trazidos em Recurso, não terem tido o efeito previsto pela Recorrente, ou seja, não restou provado o atendimento aos itens "Fornecimento e instalação de Mini Rack de Parede (item 07)" e para "Fornecimento e Instalação de Unidade Evaporadora e Condensadora de Ar Condicionado tipo Split Inverter Hi-Wall (Parede) (item 08)", portanto, assim se posicionou e levou efeito a decisão da Comissão de Licitação, em sua manifestação de fls. 484/486, que resolveu pela inabilitação da empresa recorrente.

Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório – Qualificação Técnica item **10.4.1, "c" itens 03, 07 e 08**, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, verbis:

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.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
[...]

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

Trata-se, na verdade, de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.

M



PREFEITURA MUNICIPAL DE JOÃO NEIVA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, Nº 157, CENTRO – TEL.: (0XX27)3258-4700 – FAX: (0XX27) 3258-4724
CEP: 29680-000 – JOÃO NEIVA/ES – CNPJ: 31.776.479/0001-86

Nesse sentido, vale citar a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299.):

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I).

Como se vê, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas. Isso sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato.

Ademais, o Edital restou publicado sem que houvesse qualquer questionamento ou impugnação, sobre estes pontos.

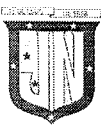
Assim, a Lei de Licitações, de longa data já estabeleceu que:

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

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. (grifamos)

Estamos diante do brocardo latino *pacta sunt servanda* que **significa “os pactos devem ser respeitados”** ou mesmo **“os acordos devem ser cumpridos”**, o que constitui um princípio básico Direito Civil e do Direito Internacional.

Na percepção de Diógenes Gasparini, **“submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital”**.



490
D.

Logo, pacificado está no ordenamento jurídico que as licitantes que durante o procedimento licitatório deixarem de atender aos requisitos estabelecidos no edital estarão sujeitas a não serem consideradas admitidas ou poderão ser inabilitadas.

Sobre o tema, assim leciona Hely Lopes Meirelles:

"O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação. (Estatuto, art. 33)" (grifamos)

Ainda segundo o festejado administrativista:

"No processo licitatório o proponente há que submeter-se, irrestritamente, às cláusulas do edital..." (grifamos)

Logo, dada a natureza formal do procedimento licitatório e o princípio da igualdade viabilizado pela licitação, não se pode compreender o edital que lhe corresponda senão como dotado de extraordinário poder vinculante, tanto em relação à Administração Pública que dele se vale para a realização de interesses públicos, como no que respeita ao particular que a ele, como proponente, voluntariamente se submete para realizar seus interesses, especialmente os de lucro.

Sobre essa força vinculante, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello que **"suas disposições são vinculantes tanto para a Administração quanto para os que disputam o certame"** (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. O edital nas licitações. RDP), de tal sorte que nada se pode, afirma Hely Lopes Meirelles, **"exigir ou decidir além ou aquém do edital!"**, pois, na lição dos clássicos, é a lei interna da licitação e do contrato. Não é demais rememorar que a vinculação ao instrumento convocatório, é princípio expressamente referido no art. 3º da Lei federal das Licitações e Contratos e traduzido em seu artigo 41, também desse diploma legal, onde prescreve que a **Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada."**

No mesmo sentido, ao interpretar o "já exaustivo" artigo 41 da Lei de Licitações, ensina Marçal Justen Filho:

"O instrumento convocatório (seja edital, seja convite) cristaliza a competência discricionária da Administração que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. O descumprimento a qualquer regra do edital deverá

M



PREFEITURA MUNICIPAL DE JOÃO NEIVA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, Nº 157, CENTRO – TEL.: (0XX27)3258-4700 – FAX: (0XX27) 3258-4724
CEP: 29680-000 – JOÃO NEIVA/ES – CNPJ: 31.776.479/0001-86

ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública" (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 68 ed., 1999, Dialética, pp. 394/395). (grifo nosso)

Em processos análogos, assim decidiu o Tribunal de Contas da União:

[...] Assim, de forma conclusiva, restou demonstrado que os gestores da PIEMTUR [Piauí Turismo] deixaram de dar cumprimento ao disposto no art. 41 da Lei nº 8.666/1993 o qual prevê que a Administração **não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada** [...]. **Acórdão 1060/2009 – Plenário** (grifamos)

[...] A aceitação de documento insuficiente para comprovar o atendimento de exigência prevista em edital, como a verificada durante a realização do Pregão n.º 13/2010, em relação ao item 11.1.6 do edital, **contraria o princípio da vinculação ao instrumento convocatório**, insculpido no artigo 3º da Lei n.º 8.666/1993; **Acórdão Nº 1308/2010 - TCU – Plenário** (grifamos)

[..] atenha-se a adjudicar bens e serviços somente a empresas cujas ofertas satisfaçam, de forma plena, as exigências dos editais licitatórios, ainda que ofereçam vantagens extras, **tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório** [...] **Acórdão nº 2799/2009 - TCU - 1ª Câmara** (grifamos)

Depreende-se do comando do artigo 41 acima mencionado que o edital se torna lei entre as partes. Em sendo lei, o edital com os seus termos atrela tanto à Administração, que estará estritamente subordinada aos seus próprios atos, **quanto às concorrentes – sabedoras do inteiro teor do certame**.

Não havendo o atendimento de suas exigências, o procedimento deverá ser invalidado, pois este mesmo princípio dá origem a outro que lhe é afeto, qual seja, o da inalterabilidade do instrumento convocatório.

A Administração e as licitantes ficam restritas ao que lhes são solicitados ou permitidos no Edital, quanto ao procedimento, à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Todos os atos decorrentes do procedimento licitatório, por óbvio, vincular-se-ão ao contrato.

E mais, a manifestação da Comissão de Processo Licitatório fora eficaz, esclarecedora e muito bem fundamentada, a qual comunga esta procuradoria com seus inúmeros argumentos que resultou na inabilitação da empresa FORTALEZA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.

CONCLUSÃO

Por fim devo asseverar que a conduta adotada para a **inabilitação** da empresa **FORTALEZA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA** (CNPJ nº. 20.327.178/0001-59) mostrou-se absolutamente regular, segura, atendendo aos princípios basilares da licitação, não havendo o que se falar sobre excesso de formalismo ou rigor da



PREFEITURA MUNICIPAL DE JOÃO NEIVA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, N° 157, CENTRO – TEL.: (0XX27)3258-4700 – FAX: (0XX27) 3258-4724
CEP: 29680-000 – JOÃO NEIVA/ES – CNPJ: 31.776.479/0001-86

491
9.

Comissão de Processo Licitatório, sendo oportuno registrar que dito ato respeitou, em todos os seus termos, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, pois cumprimos a norma contida no edital de abertura, no qual a Administração Pública está estritamente vinculada.

Face ao exposto, fundamentada nos termos do instrumento convocatório, com base nos artigos 3º e 41 da Lei 8.666/93, observando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, seguindo o entendimento mantido nos pronunciamentos do Tribunal acima transcrito e conforme a análise da melhor doutrina opina por conhecer o recurso apresentado pela empresa **FORTALEZA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA** (CNPJ nº. 20.327.178/0001-59) para, no mérito, smj, opinar pela **IMPROCEDENCIA**, a fim de ser mantida **INABILITADA**.

João Neiva-ES, 18 de novembro de 2022.

Mario Cesar Negri
Procurador Geral
OAB-ES 11.332