



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

1435
c

Processo nº. 1786/2023

Requerente: Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano, Habitação e Obras Públicas - SEMDURB.
Assunto: Contratação de empresa especializada na execução da obra de reforma das praças de cavalinhos.

Modalidade Licitatória: Tomada de Preço.

Recurso: 6556/2023

Recorrente: F&C CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA. (fase de habilitação)

Recurso: 1612/2024

Recorrente: COMAN ENGENHARIA LTDA. (fase de proposta)

Recurso: 1617/2024

Recorrente: F&C CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA. (fase de proposta)

Recurso: 1623/2024

Recorrente: FORTALEZA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA. (fase de proposta)

1

MANIFESTAÇÃO EM RECURSOS

OBJETO DA TOMADA DE PREÇO Nº 004/2023

"Constitui objeto a contratação de empresa especializada na execução de obra de reforma das praças de Cavalinhos, no Município de João Neiva-ES."

HISTÓRICO

Trata-se a licitação que visa executar obras de engenharia, sendo: "execução de obra de reforma das praças de Cavalinhos, no Município de João Neiva-ES", diligenciada administrativamente pelo processo nº. 1786/2022, que fez gerar o Edital da Tomada de Preço nº. 004/2023 e, agora, vindo, tempestivamente, os recursos administrativos sob o processo nº. 1612/2024, ante o registro de desclassificação da empresa COMAN ENGENHARIA LTDA, sob o processo nº. 1617/2024 ante o registro de desclassificação da empresa F&C CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA e, sob nº. 1623/2024, ante o registro de desclassificação da empresa FORTALEZA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, conforme se infere na **Ata nº. 004/2023** de julgamento dos documentos de Propostas, fls. 1339/2024, com publicação às fls. 1340/1341, após ter sido suspensa para apreciação da equipe técnica específica, pela Ata 003/2024, fls. 1305/1306 e manifestação técnica fls. 1336/1337, que restou declarada **DESCLASSIFICADAS todas as concorrentes.**

Inicialmente constaram 06 (seis) concorrentes participantes, sendo: CONSTRUTORA VIA NORTE LTDA EPP, COMAN ENGENHARIA LTDA, STOA SOLUÇÕES E ENERGIA LTDA EPP, CAMPOS LOCAÇÕES E SERVIÇOS LTDA, FORTALEZA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA e F&C CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA, conforme destaca a Ata 001/2023, datada de 04/07/2023, fls. 575, sendo suspenso para diligencia técnica e após análise da Comissão.

Destaca-se também, na fase de julgamento dos documentos habilitatórios, a ocorrência de Recurso pelo processo nº. 6556/2023, fls. 1011/1023, pela empresa F&C CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA, ante a declaração de inabilitação, já processado e julgado procedente com fundamento no princípio de razoabilidade para decidir pela HABILITAÇÃO, assim como a empresa CAMPOS LOCAÇÕES E SERVIÇOS LTA, proferida às fls. 1045/1046 e publicação ocorrida em 20/10/2023, fls. 1047/1048.

Dando seguimento, na fase de julgamento das propostas, consta a publicação do resultado de DESCLASSIFICAÇÃO das empresas CONSTRUTORA VIA NORTE LTDA EPP, COMAN

Mário Cesar Negri
Procurador Geral
Decreto nº 7.773/2021



ENGENHARIA LTDA, CAMPOS LOCAÇÕES E SERVIÇOS LTDA, FORTALEZA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA e F&C CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA, na forma da ATA 004/2023 de JULGAMENTO, em 16/02/2024, fls. 1339 e sua publicação em 19/02/2024, fls. 1340/1341.

Vindo, então, os recursos da empresa COMAN ENGENHARIA LTDA, através do processo nº. 1612/2024, fls. 1354/1362. Da empresa F&C CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA, através do processo nº. 1617/2024, fls. 1387/1395. Da empresa FORTALEZA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, através do processo nº. 1623/2024, fls. 1410/1416.

Destaca-se que ambas empresas recorrentes, COMAN ENGENHARIA LTDA e F&C CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA arguiram em suas defesas, em síntese e a princípio, o excesso de rigor, formalismo exagerado e, a empresa FORTALEZA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA cerceamento de defesa e preço exequível de sua proposta.

Em toda defesa técnica apresentada, foram enviadas pelos autos para análise técnica do setor de engenharia, com capacidade técnica para auxiliar a Comissão de Processo Licitatório, como ocorreu às fls. 984/990, fls. 1035/1306, na fase de HABILITAÇÃO DOS DOCUMENTOS e, fls. 1336/1337 e 1421/1423, na fase de PROPOSTA DE PREÇOS.

E, após análise do setor técnico, como documento instrutório reportado expressamente para resultar efeito a Comissão de Processo Licitatório em seu julgamento, restou declarada DESCLASSIFICADA todas as empresas participantes deste certame, fls. 1431/1433.

DO MÉRITO DO RECURSO.

Demonstra a argumentação da licitante Recorrente COMAM ENGENHARIA LTDA, através do processo nº. 1612/2024, fls. 1354/1362, que nos itens 12.8 e 12.10, terem sido ofertado itens equivalentes, mas somente o item 12.10, traz esta possibilidade expressa. De igual forma, diz erro material de digitação, ao identificar o item 11.3, 11.4 e 11.5, (PAI-02 e PAI-03) devendo conter IXORA CORAL, estando contido CLUSIA, havendo, portanto, excesso de formalismo na decisão da Comissão.

Demonstra a argumentação da licitante Recorrente F&C CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA, através do processo nº. 1617/2024, fls. 1387/1395, que fora anteriormente inabilitada, mas retornou com recurso fundamentado no excesso de rigor no julgamento pela Comissão e, agora, de igual forma, na apreciação da proposta comercial, também restou desclassificada em razão a omissão e itens não atendidos, delineados de 1 a 15, no parecer técnico que fez efeito a Ata de julgamento de fls. 1305/1306.

Demonstra a argumentação da licitante Recorrente FORTALEZA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, através do processo nº. 1623/2024, fls. 1410/1416, que fora desclassificada sem, contudo, haver fundamentação ou justificativa para tanto, a fim de proceder o devido recurso, havendo, portanto, latente cerceamento de defesa, por isso, a nulidade da decisão, devendo por autotutela (Sumula 346 e 473 do STF), refazer os atos quando eivados de vícios. E, ainda, diz que seu preço é exequível.

Enfim, todas as licitantes Recorrentes, em síntese e a princípio, apresentam razões com sustentáculo no excesso de formalismo, cerceamento de defesa e preço exequível, mas, analisando as peças dos autos, fatos, manifestações e pedidos levam-me aos seguintes entendimentos.



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

1436
10

A apresentação de composição de custos com descrição de materiais diferentes e insumos com valores, também diferentes para os itens 12.8 e 12.10, fere o princípio da vinculação ao edital, pois previsto no Edital da Tomada de Preço n°. 004/2023, item 13.14, letra "g" que **serão desclassificadas as propostas que ofertarem preços distintos para o mesmo produto ou serviço**, como foi o caso dos autos, praticados pela empresa COMAN ENGENHARIA LTDA. Tal aceitação é contrária a expressão do art. 3º e art. 41 da Lei 8666/1993.

De igual forma, é o entendimento que se subtrai da análise dos argumentos e prova da empresa F&C CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA, ao verificar caso **de omissão de documentos exigidos no Edital deixando claro não haver excesso de formalismo** e, inclusive, impossibilidade de diligenciar em razão omissão do documento duvidoso para tanto. A empresa deixou de atender aos itens 9.11.7 e 12.1 – I do Edital, que é a apresentação de mídia digital, e, ainda, quando oportunizado, veio de forma precária. Tal aceitação é contrária a expressão do art. 3º e art. 41 da Lei 8666/1993.

3

Por fim, entende que os argumentos da empresa FORTALEZA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA não devem prosperar em razão ao cerceamento de defesa, **eis que recebeu por e-mail, em 19/02/2024, a Ata de julgamento da proposta, e Parecer Técnico que subsidiou o julgamento**. E, de igual forma, **não comprovou que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto, item 13.14, "d" do Edital**. Assim, tal aceitação é contrária a expressão do art. 3º e art. 41 da Lei 8666/1993.

Há de ser observada que no mesmo e-mail (19/02/2024), a empresa fora cientificada a comprovar os itens ditos como inexequível, sem, contudo, resultar êxito.

A Corte de Contas da União orienta a Administração em oferecer oportunidade do licitante em demonstra a exequibilidade de sua proposta antes de considerá-la inexequível e desclassificá-la, a saber:

Licitação de obra pública: 1 – Para o fim de cálculo de inexequibilidade de proposta comercial, os critérios estabelecidos na Lei 8.666/1993 não são absolutos, devendo a instituição pública contratante adotar providências com vistas à aferição da viabilidade dos valores ofertados, antes da desclassificação da proponente.

A proposta de licitante com margem de lucro mínima ou sem margem de lucro não conduz, necessariamente, à inexequibilidade, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa. A desclassificação por inexequibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, após dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta.

E mais, a Súmula-TCU 262, traz: **"o critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas 'a' e 'b', da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta**

Ou seja, ambas empresas descumpriram o princípio da vinculação editalícia.

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

Renato Cesar Negri
Procurador Geral
Data: 10/02/2024



impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.

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"**.

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:



1431
R

"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)

5

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 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

Mário Cesar Nogueira
Procurador Geral
Desp. nº 7.779/2021



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 desclassificação das empresas CONSTRUTORA VIA NORTE LTDA EPP, COMAN ENGENHARIA LTDA, CAMPOS LOCAÇÕES E SERVIÇOS LTDA, FORTALEZA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA e F&C CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA.

CONCLUSÃO

Por fim devo asseverar que a conduta adotada para a **DESCLASSIFICAÇÃO** das empresas CONSTRUTORA VIA NORTE LTDA EPP, COMAN ENGENHARIA LTDA, CAMPOS LOCAÇÕES E SERVIÇOS LTDA, FORTALEZA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA e F&C CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA mostrou-se absolutamente regular, segura, atendendo aos princípios basilares da licitação, não havendo o que se falar sobre excesso de formalismo ou rigor, de cerceamento de defesa por parte da 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 os recursos apresentados pela empresa COMAN ENGENHARIA LTDA. (1612/2024), F&C CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA. (1617/2024) e FORTALEZA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA. (1623/2024) para, no mérito, smj, opinar pela **IMPROCEDENCIA**, a fim de ser mantidas **DESCLASSIFICADAS**.

João Neiva-ES, 09 de abril de 2024.

Mário Cesar Negri
Procurador Geral
Dec. 7773/2021