



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

PROCESSO: 5402/2023, apenso ao 9335/2023 e apenso ao 9499/2023.

RECORRENTE: MACRO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA (9335/2023)

RECORRIDO: JH CONSTRUTORA LTDA (9499/2023)

OBJETO: RECURSO QUANTO A DESCLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA MACRO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA.

MANIFESTAÇÃO EM RECURSO

OBJETO DA TOMADA DE PREÇO Nº 003/2023

“Constitui objeto a contratação de empresa especializada na execução de obra de construção da EMEI Claudete Teresinha Cometti, no Município de João Neiva-ES.”

HISTÓRICO

Trata-se a licitação que visa executar obras de engenharia, sendo: “construção da EMEI Claudete Teresinha Cometti, Município de João Neiva-ES”, diligenciada administrativamente pelo processo nº. 5402/2023, que fez gerar o Edital da Tomada de Preço nº. 006/2023 e, agora, vindo, tempestivamente, o recurso administrativo sob o processo nº. 9335/2023, ante o registro de desclassificação da empresa MACRO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA (), conforme se infere na Ata nº. 001 de Abertura de Sessão para apreciação dos documentos de Habilitação, item 20.7, e, após ter sido suspenso para apreciação da equipe técnica específica, restou declarada DESCLASSIFICADA.

Inicialmente constaram 02 (duas) concorrentes participantes no credenciamento, sendo: MACRO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA (CNPJ nº. 37.901.864/0001-94) e JH CONSTRUTORA LTDA (CNPJ nº. 10.775.805/0001-60), conforme destaca a Ata datada de 14/11/2023, item 20.7, sendo suspenso para diligencia técnica e após análise da Comissão.

Consta a publicação do extrato do resultado do julgamento da habilitação das empresas, sendo, habilitada a empresa JH CONSTRUTORA LTDA e inabilitada a empresa MACRO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, por não atendimento aos seguintes itens do edital: item 10.4.1 letra “c”, item de relevância 03 (laje pré-fabricada treliçada) e item 10.5.1 letras “j” e “k” não apresentou indicação de responsabilidade técnico e tampouco a aceitação do mesmo item de relevância 07, do Instrumento Convocatório, ou seja: itens que fazem parte do rol da qualificação técnica, e destes, o exigido como requisitos mínimo, sendo:

“10.4.1. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

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 Laje pré-fabricada treliçada

j) Declaração/indicação do Responsável Técnico. (item de relevância 07)

k) Declaração de Aceitação do Responsável Técnico. (item de relevância 07)

E, após análise do setor técnico, item 21.2, restou instruído e reportado expressamente para resultar efeito a Comissão de Processo Licitatório em seu julgamento pela inabilitação da empresa MACRO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA.

2

DO MÉRITO DO RECURSO.

Demonstrou que a licitante Recorrente **não** apresentou a prova, em seu **acervo técnico** com índice de grande relevância para o item 03 – laje pré-fabricada treliçada e não apresentou indicação e aceitação de responsável técnico que não fosse do profissional Bruno Batista Neves, em relação aos outros constantes no rol dos documentos da empresa.

A licitante Recorrente, em síntese e a princípio, apresentou argumentos de que a desclassificação em razão da falta de comprovação em acervo técnico de **Laje pré-fabricada treliçada (item 03 de relevância)** fora de extremo rigor (específicos e irrelevantes ao resultado esperado), pois, apresentou acervo técnico com materiais e métodos construtivos e demais modalidades que abrangem indiretamente as exigências compatíveis com as especificadas no Edital.

Diz, também, que esta exigência de apresentação de CAT de laje pré-fabricada treliçada e declaração/indicação do Responsável Técnico e declaração de aceitação do responsável técnico não interfere em nada no resultado do certame, sendo desproporcional e irrazoável esta declaração por excesso de formalismo e burocracia desnecessária.

Registra-se ter havido contrarrazões, pelo processo nº. 9499/2023, item 23.2, vindo pela empresa JH CONSTRUTORA LTDA.

E em sua argumentação registra-se a observância desta Comissão aos princípios da isonomia, da formalidade, da vinculação ao Edital e julgamento objetivo como elemento necessário a boa execução do serviço, ou seja, a exigência dos itens de relevância não está impossível de serem cumpridos, mesmo porque, não fora frutos de impugnações e foram atendidos pela Recorrente.

Sob a análise técnica do recurso e contrarrazões, não se verificou o referido serviço em nenhum dos acervos apresentados, tampouco outro tipo de laje que pudesse ser considerada semelhante (compatível) e o memorial descritivo não é capaz de comprovar a execução do serviço, item 25.2.

Veja, o item de relevância não comprovado por acervo técnico para laje pré-fabricada treliçada o é, em razão de representar cerca de 5,10% do valor total do orçamento.

Também não apresentou declarações de indicância e aceitação da responsável





técnico para o item, também de relevância, sendo o item 07.

São comprovações que levam a condição para qualificar-se como habilitada. O que não ocorreu e para estes itens, não restou impugnado.

Observe que o Termo de Referência basilar deste Edital da Tomada de Preço nº. 006/2023, 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.

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 **“item 10.4.1 letra “c”, item de relevância 03 (laje pré-fabricada treliçada) e item 10.5.1 letras “j” e “k” não apresentou indicação de responsabilidade técnico e tampouco a aceitação do mesmo item de relevância 07”**, portanto, assim se posicionou e levou efeito a decisão da Comissão de Licitação, em sua manifestação anexada no item 27.2, que resolveu pela inabilitação da empresa recorrente.

Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório – Qualificação Técnica **item 10.4.1 letra “c”, item de relevância 03 (laje pré-fabricada treliçada) e item 10.5.1 letras “j” e “k” não apresentou indicação de responsabilidade técnico e tampouco a aceitação do mesmo item de relevância 07**, 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;*

4

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.

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:

"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 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**, inculcado 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





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

juízo 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 MACRO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA.

CONCLUSÃO

Por fim devo asseverar que a conduta adotada para a **inabilitação** da empresa **MACRO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA** (CNPJ nº. 37.901.864/0001-94) mostrou-se absolutamente regular, segura, atendendo aos princípios basilares da licitação, não havendo o que se falar sobre excesso de formalismo ou rigor 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 o recurso apresentado pela empresa **MACRO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA.** (CNPJ nº. 37.901.864/0001-94) para, no mérito, smj, opinar pela **IMPROCEDENCIA**, a fim de ser mantida **INABILITADA**.

João Neiva-ES, 06 de fevereiro de 2024.

Mario Cesar Negri
Procurador Geral
OAB-ES 11.332

