



PROCESSO: 6988/2022

PROCESSO DO RECURSO: 1465/2024.

RECORRENTE: THAIROS DOS REIS PANDOLFI ENGENHARIA E SERVIÇOS (JEP ENERGIA)

OBJETO: RECURSO QUANTO A INABILITAÇÃO DA EMPRESA THAIROS DOS REIS PANDOLFI ENGENHARIA E SERVIÇOS (JEP ENERGIA).

MANIFESTAÇÃO EM RECURSO

OBJETO DA TOMADA DE PREÇO N° 008/2023

“Constitui objeto a contratação de empresa especializada na execução de obra de construção da Unidade de Atenção Primária à Saúde Pública – APS do Bairro Floresta, no Município de João Neiva-ES.”

HISTÓRICO

Trata-se a licitação que visa executar obras de engenharia, sendo: “construção da Unidade de Atenção Primária à Saúde Pública – APS do Bairro Floresta, no Município de João Neiva-ES”, diligenciada administrativamente pelo processo n°. 6988/2022, que fez gerar o Edital da Tomada de Preço n°. 008/2023 e, agora, vindo, tempestivamente, o recurso administrativo sob o processo n°. 1465/2024, ante o registro de desclassificação da empresa THAIROS DOS REIS PANDOLFI ENGENHARIA E SERVIÇOS (JEP ENERGIA) CNJ n°. 41.666.993/0001-12, conforme se infere na Ata n°. 002 de julgamento dos documentos de Habilitação, fls. 629 e publicação, fls. 630/631, após ter sido suspensa para apreciação da equipe técnica específica, pela Ata 001, fls. 575 de abertura, que restou declarada INABILITADA.

Inicialmente constaram 02 (duas) concorrentes participantes, sendo: THAIROS DOS REIS PANDOLFI ENGENHARIA E SERVIÇOS (JEP ENERGIA) CNJ n°. 41.666.993/0001-12 e JH CONSTRUTORA LTDA (CNPJ n°. 10.775.805/0001-60), conforme destaca a Ata datada de 28/12/2023, fls. 575, sendo suspenso para diligencia técnica e após análise da Comissão.

Consta a publicação, m 09/02/2024, fls. 630/631, do extrato do resultado do julgamento da habilitação das empresas, sendo, habilitada a empresa JH CONSTRUTORA LTDA e inabilitada a empresa THAIROS DOS REIS PANDOLFI ENGENHARIA E SERVIÇOS, por não atendimento ao seguinte item do edital: item 10.5.1 letra “c”, de relevância 02 (impermeabilização de superfície com manta asfáltica, uma camada, inclusive aplicação de primer asfáltica, e=3mm – Mínimo 60,00m²) previsto no Instrumento Convocatório, ou seja: item de relevância que faz parte do rol da qualificação técnica como requisito mínimo, sendo:

“10.5.1. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

10.5.1. Serão consideradas habilitadas e qualificadas tecnicamente para a execução dos serviços referentes à obra de execução da obra de construção da unidade de atenção primária a saúde pública – APS do bairro floresta, no município de João Neiva-ES, as empresas que comprovarem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos:

Mario Cesar Negri
Procurador Geral
Data: 10 de 7.776/2024



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) (...).

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
02	Impermeabilização de superfície com manta asfáltica, uma camada, inclusive aplicação de primer asfáltico, e=3mm – Mínimo 60,00 m²

E, após análise do setor técnico, fls. 623/626, restou instruído com a manifestação (Análise Técnica) e reportado expressamente para resultar efeito a Comissão de Processo Licitatório em seu julgamento pela inabilitação da empresa THAIROS DOS REIS PANDOLFI ENGENHARIA E SERVIÇOS.

DO MÉRITO DO RECURSO.

Demonstrou que a licitante Recorrente **não** apresentou a prova, em seu **acervo técnico** com capacidade de atender ao índice de relevância 02 – (02 - **Impermeabilização de superfície com manta asfáltica, uma camada, inclusive aplicação de primer asfáltico, e=3mm – Mínimo 60,00 m²**), pela profissional indicada que aceitou a indicação, sendo: Poliana Cardozo Quintino, através da CAT n°. 504/2023, fls. 383/394.

A licitante Recorrente, em síntese e a princípio, apresentou argumentos de que a inabilitação em razão da falta de comprovação em acervo técnico da profissional Poliana Cardozo Quintino, através da CAT n°. 504/2023, fls. 383/394, não se sustenta em razão, por primeiro, que na conclusão da Análise Técnica, fls. 623/626, restou expressado que: **“Assim, a empresa não atende a todos os itens elencados no item 10.5.1 letra “c””**. Mas, consta o item técnico às fls. 09 na CAT n°. 504/2023, da profissional Poliana Cardozo Quintino n°. 4 (IMPERMEABILIZAÇÃO), sub item 4.1 (impermeabilização de superfície com emulsão asfáltica 2 demãos AF – 06/2018) na Prefeitura de Vargem Alta-ES, fls. 390.

Assim, entende como comprovada a experiência e capacidade da Profissional indicada Poliana Cardozo Quintino como responsável pela obra.

E resiste dizendo que a inegável similaridade entre **“Impermeabilização de superfície com manta asfáltica, uma camada, inclusive aplicação de primer asfáltico, e=3mm – Mínimo 60,00 m²”** e a comprovação por: **“impermeabilização de superfície com emulsão asfáltica 2 demãos AF – 06/2018”**. Entendendo que ambos serviços possuem complexidade tecnológica e operacional equivalente.

Fazendo referencia a este entendimento a redação do § 3º do art. 30 da Lei 8666/1993, sendo: **“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:**

§ 3º. Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior”. E que de outra forma de entendimento restará restringindo a competitividade desta licitação.



657
E

Registra-se não ter havido contrarrazões pela empresa JH CONSTRUTORA LTDA.

Mas, retornado ao Setor Técnico de engenharia, restou enfrentado para constar que: o item apresentado na CAT nº. 504/2023, fls. 390, sendo: “impermeabilização de superfície com emulsão asfáltica 2 demãos AF – 06/2018”, não se apresenta como características de serviços similares e de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, por isso não considerado para atender ao índice de relevância, sendo: “Impermeabilização de superfície com manta asfáltica, uma camada, inclusive aplicação de primer asfáltico, e=3mm – Mínimo 60,00 m²”, constante às fls. 643 e documentos que o instrui de fls. 644/647.

3

A Análise Técnica esta sustentada pela NBR 9574/2008 que diferencia expoentemente a impermeabilização com **Emulsão Asfáltica** de impermeabilização com **Massa Asfáltica**.

Inclusive, destaca que a complexidade técnica de execução dos serviço de impermeabilização com emulsão asfáltica se mostra inferior ao do serviço de impermeabilização com manta asfáltica e sustenta com a NBR 9952/2014 – SINAPI, portanto, não atendeu o item de relevância nº. 02, na íntegra ou por similariedade.

São comprovações que levam a condição para qualificar-se como habilitada. O que não ocorreu e para este item. Também não restou impugnado.

Observe que o Termo de Referência basilador deste Edital da Tomada de Preço nº. 008/2023, foi elaborado pelos profissionais da Secretaria Municipal específica e, por isso, manteve em seu regulamento 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 para o resultado eficaz desta obra, cabendo aos interessados atenderem ou impugnarem para dizer sobre a impossibilidade 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.

A exigência de atestado de capacidade técnico-operacional decorre da experiência da pessoa licitante, enquanto organização empresarial, sua aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

Não obstante o silêncio legal, o TCU reconheceu, por meio da publicação da Súmula nº 263, que:

Mario Cesar Negr
Procurador Geral
Decreto nº 7.779/2021



Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

No Acórdão TCU 534/2016, a Min. Relatora ponderou que a jurisprudência do Tribunal evoluiu "para admitir ser possível – e até mesmo imprescindível à garantia do cumprimento da obrigação – delimitar as características que devem estar presentes na experiência anterior do licitante quanto à capacidade técnico-operacional e técnico- profissional" e ainda destacou:

"(...) é compatível com o interesse público contratar empresas e profissionais com experiência comprovada na execução da obra que se irá executar. A questão não é a exigência da comprovação de experiência anterior, mas a razoabilidade dos parâmetros estipulados". (grifos nossos)

Outrossim, também na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se encontra consolidada a posição de que respeitados os limites referentes à dimensão e a complexidade do objeto a ser executado, a exigência de capacidade técnica não implica em restrição à competitividade ou ilegalidade, conforme transcrição, verbis:

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE ENGENHARIA DE GRANDE PORTE. EDITAL. REQUISITOS DE CAPACITAÇÃO TÉCNICA. COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR. POSSIBILIDADE.

1. As exigências tendentes a comprovar a capacitação técnica do interessado em contratar com o ente público devem ser concebidas dentro das nuances e particularidades que caracterizam o contrato a ser formalizado, sendo apenas de rigor que estejam pautadas nos princípios que norteiam o interesse público.

2. Em se tratando de licitação de serviços de engenharia de grande porte, não há por que cogitar de ilegalidade da norma editalícia que exige a comprovação de experiência anterior em obra similar à licitada, porquanto concebida com propósito de permitir à Administração Pública avaliar a capacidade técnica dos interessados em com ela contratar nos exatos termos do que prescreve a primeira parte do inciso II do art. 30 da Lei n. 8.666/93: "comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (...)".

3. Há situações em que as exigências de experiência anterior com a fixação de quantitativos mínimos são plenamente razoáveis e justificáveis, porquanto traduzem modo de aferir se as empresas licitantes preenchem, além dos pressupostos operacionais propriamente ditos – vinculados ao aparelhamento e pessoal em número adequado e suficiente à realização da obra –, requisitos não menos importantes, de ordem imaterial, relacionados com a organização e logística empresarial.

4. A ampliação do universo de participantes não pode ser implementada indiscriminadamente de modo a comprometer a segurança dos contratos, o que pode gerar graves prejuízos para o Poder Público. (REsp 295.806/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 06/03/2006, p. 275)

Dessa forma, entende-se que não restou configurada a suposta irregularidade descrita na peça do Recurso.



658
L

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 02 (Impermeabilização de superfície com manta asfáltica, uma camada, inclusive aplicação de primer asfáltico, e=3mm – Mínimo 60,00 m²)**, como similar ao **“impermeabilização de superfície com emulsão asfáltica 2 demãos AF – 06/2018”**, portanto, assim se posicionou e levou efeito a decisão da Comissão de Licitação, em sua Decisão de fls. 652/655, que resolveu pela inabilitação da empresa Recorrente.

5

Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório – Qualificação Técnica, 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.

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).

Mauro Cesar Stagn
Procurador Geral
Delegado nº 7.775/2021



PREFEITURA MUNICIPAL DE JOÃO NEIVA

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

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



659
e

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.**"

7

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, insculpido no artigo 3º da Lei n.º 8.666/1993; Acórdão N° 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)

Mario Cesar Fogaça
Procurador Geral
Decreto nº 2.775/2008



PREFEITURA MUNICIPAL DE JOÃO NEIVA

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

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 THAIROS DOS REIS PANDOLFI ENGENHARIA E SERVIÇOS (JEP ENERGIA) CNJ nº. 41.666.993/0001-12.

CONCLUSÃO

Por fim devo asseverar que a conduta adotada para a **inabilitação** da empresa **THAIROS DOS REIS PANDOLFI ENGENHARIA E SERVIÇOS (JEP ENERGIA)** CNJ nº. 41.666.993/0001-12 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 **THAIROS DOS REIS PANDOLFI ENGENHARIA E SERVIÇOS (JEP ENERGIA)** CNJ nº. 41.666.993/0001-12 para, no mérito, smj, opinar pela **IMPROCEDENCIA**, a fim de ser mantida **INABILITADA**.

João Neiva-ES, 21 de março de 2024.

Mario Cesar Negri
Procurador Geral
Dec. 7773/2021