



Processo nº. 7853/2023

Requerente: Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano, Habitação e Obras Públicas (Semdurb).

Assunto: Contratação de empresa especializada na execução da obra de drenagem de águas pluviais do beco da rua Felícia e reforma da escadaria com instalação de guarda corpo, no Bairro de Fátima, João Neiva/ES.

Modalidade Licitatória: Tomada de Preço.

1

Processo Recurso nº. 5036/2024 – CST Engenharia Ltda ME (CNPJ nº. 32.331.461/0001-33)

MANIFESTAÇÃO EM RECURSOS

OBJETO DA TOMADA DE PREÇO Nº 011/2023

“Constitui objeto a contratação empresa especializada na execução da obra de drenagem de águas pluviais do beco da rua Felícia e reforma da escadaria com instalação de guarda corpo, no Bairro de Fátima, João Neiva/ES, no Município de João Neiva-ES.”

HISTÓRICO

Trata-se a licitação que visa executar obras de engenharia, sendo: “execução da obra de drenagem de águas pluviais do beco da rua Felícia e reforma da escadaria com instalação de guarda corpo, no Bairro de Fátima, João Neiva/ES”, diligenciada administrativamente pelo processo nº. 7853/2023, que fez gerar o Edital da Tomada de Preço nº. 011/2023 e, agora, vindo, tempestivamente, os recursos administrativos sob o processo nº. 5036/2024, ante o registro de desclassificação da empresa CST Engenharia Ltda ME (CNPJ nº. 32.331.461/0001-33), conforme se infere na **Ata nº. 004/2023** de julgamento das propostas comerciais, item 44.2 e com publicação no item 44.3.

Inicialmente constaram 06 (seis) concorrentes participantes, sendo: CST ENGENHARIA LTDA ME – COMAN ENGENHARIA LTDA EPP - EJS CONSTRUÇÕES PAVIMENTAÇÕES E COMÉRCIO LTDA ME – JH CONSTRUTORA LTDA EPP - CONSTRUTORA VIA NORTE LTDA EPP – TPA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA ME, conforme destaca a Ata 002/2023, datada de 20/03/2023, item 32.2, e destas declarada inabilitada a empresa TPA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA ME e as demais, habilitadas.

Em grau de recurso, pelo processo 2482/2023, restou improcedente, item 35.2.

Dando seguimento, na fase de julgamento das propostas, consta a publicação do resultado de DESCLASSIFICAÇÃO da empresa CST ENGENHARIA LTDA ME e CLASSIFICAÇÃO das empresas COMAN ENGENHARIA LTDA EPP - EJS CONSTRUÇÕES PAVIMENTAÇÕES E COMÉRCIO LTDA ME – JH CONSTRUTORA LTDA EPP - CONSTRUTORA VIA NORTE LTDA EPP, na forma da ATA 004/2023 de JULGAMENTO, em 10/06/2024, item 44.2 e sua publicação item 44.3.

Vindo, então, os recursos da empresa CST ENGENHARIA LTDA ME, através do processo nº. 5036/2024, item 46.2, devidamente apensado aos autos principais.

Destaca-se que a empresa recorrente, CST ENGENHARIA LTDA ME argui na sua defesa, em síntese e a princípio, que o preâmbulo do Edital expressa como critério de julgamento o





“menor preço global”, mas, desclassificada por ter alguns itens na composição de custo (valor da mão de obra e insumos) acima do valor referencial previsto na planilha do Município.

E, ainda, diz que nenhum dos preços unitários da planilha orçamentária apresentado pela Recorrente foram superiores aqueles orçados pela Município. Por isso, pugna pela validade de sua composição de custo, com a possibilidade de rever os atos pela autotutela.

2

DO MÉRITO DO RECURSO.

Demonstra a argumentação da licitante Recorrente CST ENGENHARIA LTDA ME, através do processo nº. 3036/2024, que no Edital da Tomada de Preços nº. 11/2023, para os itens 2.1, 2.4, 2.6, 2.7, 3.1, 6.1, 6.2, 6.3, 7.1, 7.2, não deveria haver desclassificação, por ser optante do simples nacional e por isso, justifica-se os preços da mão de obra menores do que a composição referêcia.

Enfim, a licitante Recorrente, em síntese e a princípio, apresenta razões com sustentáculo no excesso de formalismo, mas, analisando as peças dos autos, fatos, manifestações e pedidos levam-me ao seguinte entendimento.

Veio manifestação técnica acerca dos pontos questionados no recurso, na qual restou informados que os itens 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, encontram-se adequados a sua finalidade, mas, a licitante reduziu, no item 2, o coeficiente de um insumo, diminuindo, portanto, a quantidade de material quantificado para aquela obra, não restando outra alternativa, senão, a desclassificação de sua proposta, uma vez que, como já mencionado, foi aberto diligência para a empresa apresentar composição de custo corrigida, e esta, sequer, apresentou qualquer tipo de manifestação.

Já no tocante ao item 10, a empresa apresentou dois valores diferentes para o mesmo serviço, contrariando a norma editalícia, mais especificamente o item 13.14, letra “g”, que assim dispõe:

13.14. Serão desclassificadas as propostas que:

g) ofertarem preços distintos para o mesmo produto ou serviço.

Esse também é o entendimento do TCU, no Acórdão 1266/2011 – Plenário, senão vejamos:

Não obstante todos os preços unitários da proposta serem iguais ou inferiores aos do orçamento, o fato de o consórcio licitante ter ofertado preços diferentes para serviços de idêntica especificação comprova que ele poderia executar todos os serviços pelo menor preço cotado. O contratado, ao receber por um item unitário um valor maior do que o que ofereceu para um mesmo item na planilha, leva uma vantagem indevida sobre a Administração (Grifo nosso).

Ou seja, a empresa descumpriu 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 impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.





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

Trata-se de principio 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 principio 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).

3

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, contrária 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***





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

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 da empresa CST ENGENHARIA LTDA ME.

CONCLUSÃO

Por fim devo asseverar que a conduta adotada para a **DESCCLASSIFICAÇÃO** da empresa CST ENGENHARIA LTDA ME 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 CST ENGENHARIA LTDA ME para, no mérito, smj, opinar pela **IMPROCEDENCIA**, a fim de ser mantidas **DESCCLASSIFICADAS**.

João Neiva-ES, 09 de julho de 2024.

Mario Cesar Negri
Procurador Geral
Dec. 7773/2021

