



RESPOSTA AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Tomada de Preço Nº 006/2022

Processo: Tomada de Preço nº 006/2022

Recorrentes: JBSMA CONSTRUTORA E INCORPORADORA EIRELI e MOBICON CONSTRUTORA LTDA.

EMENTA: IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO QUE INABILITOU AS RECORRENTES.

I. DA TEMPESTIVIDADE

Os recursos foram recebidos pela Administração Municipal em 09 de maio do ano corrente, protocolizado pelas licitantes JBSMA CONSTRUTORA E INCORPORADORA EIRELI e MOBICON CONNSTRUTORA LTDA, já devidamente qualificadas nos autos do processo administrativo acima epigrafado.

Tendo em vista que a sessão de julgamento ocorrera em 02 de maio de 2022, bem como ao colimar com as regras de prazos intrincas pela Lei Federal Nº 8.666/93, eis que se atesta a escorreita observância tanto as disposições da ali. "a", do inc. I, do art. 109, quanto as do Art. 110 e seu § único, ambos, da Lei 8.666/93, portanto, tempestivo, posto isso, passa-se a analisar o mérito do recurso.

Não fora apresentada contrarrazões ao recurso.

II. DO RESUMO DOS FATOS

Trata o presente relatório de recurso referente a decisão de inabilitação proferida em procedimento licitatório nº 006/2022 – Modalidade Tomada de Preços, visando a contratação de empresa especializada em obras e serviços de engenharia objetivando a Construção de Equoterapia, neste município, de acordo com o Projeto Básico e Especificações apresentadas, convertido em Anexo I do instrumento editalício.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Inicialmente, fazemos uma prévia e concisa revisão acerca do processo em questão.

Foi dado início ao procedimento licitatório, após solicitação da Sr^a. Deilza de Assis Santos – Secretária das Obras, urbanismo, Infraestrutura e dos serviços públicos do município de Itabaiana/SE – e competente autorização do Exmo. Prefeito municipal – Adailton Resende Sousa – para a contratação de empresa visando a execução da referida obra. Efetuada as medidas procedimentais cabíveis inicialmente, após elaboração de orçamento e planilhas, ficou estipulado o valor máximo a ser contratado e, em seguida, elaborada minuta de instrumento convocatório, a qual foi encaminhada ao Órgão Consultivo deste Município para análise prévia da minuta em questão, em cumprimento ao que determina o art. 38, parágrafo único da Lei n° 8.666, de 21 de junho de 1993 – Lei de Licitações e Contratos, em sua edição atualizada.

Após análise, a mesma opinou pela legalidade da minuta, tornando-a, destarte, passível de aplicabilidade.

Em seguida, a Comissão Permanente de Licitação – CPL deu início ao procedimento licitatório, cumprindo as formalidades legais previstas no Art. 21, Incs. I a III, e §§1° e 2°, inc. II, ali. “a”, todos da Lei n° 8.666, de 21 de junho de 1993 e Resolução n° 260 do TCE/SE – Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, marcado para o dia 21 (vinte e um) de fevereiro do ano corrente, o recebimento dos respectivos envelopes, quais sejam, Habilitação e Propostas.

No dia marcado, das empresas que demonstraram interesse, retirando o edital, compareceram as empresas: IFC ENGENHARIA LTDA, JBSMA CONSTRUTORA E INCORPORA EIRELI-ME, MJD CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI e MOBICON CONSTRUTORA LTDA e, seguindo-se os trâmites da Lei, quando da análise e julgamento das habilitações, da qual, ao final, obteve-se o seguinte resultado, consoante estabelecido em Ata:

HABILITADA	INABILITADA
	IFC ENGENHARIA LTDA
MJD CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI	Motivo: “deixando de atender comprovação da aptidão para execução de serviços de Estrutura de Galpões em pórticos pré-moldados e cerca de madeira curral

[Handwritten signatures and initials]



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

	JBSMA CONSTRUTORA E INCORPORADORA EIRELI-ME
	Motivo: “deixando de atender comprovação de aptidão para execução de serviços de Estrutura de Galpões em pórticos pré-moldados e cerca de madeira para curral;”
	MOBICON CONSTRUTORA LTDA
	Motivo: “deixando de atender comprovação de aptidão para execução de serviços de Estrutura de Galpões em pórticos pré-moldados e cerca de madeira para curral;”

Assim, essa condição deu-se após análise do competente Setor, qual seja a presente Comissão Permanente de Licitação – CPL, quando se obteve o resultado supra, consoante estabelecido na Ata da sessão suso aludida, a seguir transcrito:

“**JBSMA CONSTRUTORA E INCORPORADORA EIRELI-ME** (...) mas não foi observado dentre estes a comprovação da aptidão para execução de serviços de Estrutura de Galpões em pórticos pré-moldados e cerca de madeira para curral; a empresa não atendeu o item 8.3.2.2., deixando de atender comprovação da aptidão para execução de serviços de Estrutura de Galpões em pórticos pré-moldados e cerca de madeira para curral; (...) No que se refere a análise do setor de engenharia, a empresa está inabilitada” (grifo nosso)

“**MOBICON CONSTRUTORA LTDA** (...) mas não foi observado dentre estes a comprovação da aptidão para execução de serviços de Estrutura de Galpões em pórticos pré-moldados e cerca de madeira para curral; a empresa não atendeu o item 8.3.2.2., deixando de atender comprovação da aptidão para execução de serviços de Estrutura de Galpões em pórticos pré-moldados e cerca de madeira para curral; (...) No que se refere a análise do setor de engenharia, a empresa está inabilitada” (grifo nosso)

Ato contínuo foi aberto prazo recursal, de acordo com o art. 109, inc. I, al. “a” da Lei de Licitações, na conformidade do § 1º do mesmo artigo supramencionado, fazendo-se informar a abertura do referido prazo e se publicando a respectiva Ata no *site* do Município; no prazo legal estabelecido foi impetrado recurso pelas empresas interessadas – JBSMA CONSTRUTORA E INCORPORADORA EIRELI e MOBICON CONSTRUTORA LTDA –,



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

tendo sido publicadas e encaminhadas as razões dos mesmo aos demais licitantes, os quais não demonstraram interesse em contrarrazoar.

Relatados, sucintamente, os fatos procedimentais, entremos no cerne da questão.

Foi apresentado, tempestivamente, recurso pelas empresas JBSMA CONSTRUTORA E INCORPORADORA EIRELI e MOBICON CONSTRUTORA LTDA, doravante denominadas Recorrentes, ao qual não foram apresentadas contrarrazões, consoante se depreende do excerto supra, demonstrando manifesto desinteresse das demais licitantes.

III. DAS RAZÕES

Ensina-nos Marrçal Justen Filho, em seus "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", que *"o interesse de recorrer deriva do cotejo entre a decisão administrativa e a situação do recorrente. A decisão deverá ser lesiva aos interesses do particular, acarretando sua agravação, para caracterizar-se o interesse de recorrer."*

É legítimo o interesse de recorrer.

Desta forma, sabemos que, como os demais atos da administração pública, os recursos administrativos devem, invariavelmente, seguir determinadas prescrições de ordem formal e legal, a fim de que tais expedientes tornem-se aptos a provocar os respectivos efeitos pretendidos. Neste sentido, após minuciosa análise das razões, observados os requisitos preliminares e verificando-se o cumprimento dos mesmos, deu-se conhecimento ao recurso, por tempestivo e legítimo.

Da análise percuciente dos autos recursais constou-se que, o cerne da insurgência em cotejo, queda-se em tema, eminentemente, técnico e, portanto, os autos foram remetidos para o setor detentor do know-how para proceder o devido cotejo e julgamento da matéria em comento, qual seja, setor de engenharia, o qual se manifestara mediante o parecer Técnico N° 045/2022, de lavra do coordenador de núcleo DYEO RODRIGUES LIMA, vide que, esta comissão, não possui os subterfúgios técnicos que nos



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

alicercem a proceder o devido julgamento. Nesta senda, consubstanciados no parecer suso aludido, que, reputamos, o convalidamos por não determos o tecnicismo necessário para a devida perscrutação, passamos a expender:

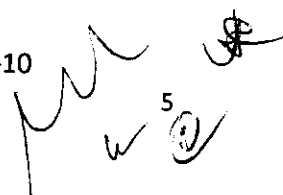
No mais, quanto ao mérito, percebe-se que as intenções de recurso interpostas pela empresa não merecem prosperar, pois são tênues e desprovidas de sustentação legal.

Senão vejamos: aduz, essencialmente, as recorrentes que a sua inabilitação foi irregular, vide que, do devido cotejo da documentação apresentada, atestar-se-ia que, hialinamente, a documentação apresentada comprova a capacidade técnico operacional, arvorada no sub item 8.3.2.1. do instrumento editalício, portanto, devendo a decisão que as inabilitaram, serem demovidas.

Os argumentos a serem analisados são os acima demonstrados e, assim, trataremos pontualmente dos mesmos. De início, deixe-se claro aqui que é de suma importância o parecer técnico do setor de engenharia deste órgão, por se tratar de matéria, eminentemente, técnico operacional e, desta forma, nos fornece espeque para todo o relato.

A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 – Lei de Licitações e Contratos Administrativos – estabelece, em seu §1º e inc. II, ambos, do art. 30, como uma das condicionantes para qualificação técnico-operacional, a comprovação experiência pretérita, a saber:

- “Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
- I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;
 - II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;
 - III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as


5



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:(...)"

Veja bem: O edital da licitação estabelece, textualmente, em seu item 8.3 e seus subitens consecutivos, a seguinte (mesma) exigência:

"8.3. Qualificação Técnica (art. 27, II c/c art. 30, Lei nº. 8.666/93)

8.3.1. Registro ou inscrição no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA ou no Conselho Regional de Arquitetura e Urbanismo – CAU do domicílio ou sede da licitante (art. 30, I da Lei nº. 8.666/93).

8.3.2. Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos (art. 30, II e §1º, I da Lei nº. 8.666/93), da forma que segue:

8.3.2.1. Capacidade Técnico-Operacional: A comprovação de aptidão supramencionada será feita por atestados ou certidões de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional e equivalente ou superior, em nome da licitante, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado;

8.3.2.2. Capacidade Técnico-Profissional: A capacitação será feita mediante comprovação de a licitante possuir em seu quadro de pessoal, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior, devidamente registrado no CREA ou CAU do domicílio ou sede da licitante, com apresentação de registro válido à data prevista para entrega da proposta (Certidão de Registro e Quitação – CREA ou CAU), e declarado na forma do Anexo XIII, detentor de atestado(s) de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, atestado(s) esse(s) devidamente registrado(s) no CREA ou CAU, o(s) qual(is) deverá(ão), também, ser apresentado(s).

8.3.2.2.1. Para comprovação do vínculo profissional, serão aceitos, na forma do Acórdão nº 7.286/2010 – TCU - 2ª Câmara:

8.3.2.2.1.1. Contrato Social, se sócio, devidamente atualizado;

8.3.2.2.1.2. Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS assinada;

8.3.2.2.1.3. Contrato de Trabalho, regido pela CLT;

8.3.2.2.1.4. Contrato de Prestação de Serviços, regido pelo Código Civil; ou



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

8.3.2.2.1.5. Certidão de registro da licitante no CREA ou CAU, se nela constar o nome do profissional indicado.

8.3.2.3. A indicação das instalações e do aparelhamento será feita mediante a apresentação da relação explícita e da declaração formal de sua disponibilidade, na data prevista para entrega da proposta.

8.3.3. Comprovação de que recebeu os documentos, e de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação, na forma do Anexo III.”

Então, veja-se bem a exigência editalícia, coadunada pela exigência legal: Capacidade Técnico-Operacional, exigível e apresentado na forma da lei! Portanto, somente diante disso já não caberia a habilitação das empresas que não atendam a integralidade de tal exegese!

Deste modo, as empresas, para participação e qualificação em licitação pública, necessitam da apresentação de sua capacidade técnico-operacional, comprovada mediante atestados ou certidões de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional e equivalente ou superior, em nome da licitante, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, como efetivamente exigido em Lei e Edital!

Aliás, é nesse contexto que a exigência em apreço é uma imposição e, no caso em comento, vela respaldo e proporcionalidade com a execução do objeto, sendo, portanto, escorreita, tanto assim que não é outro o entendimento do emérito Tribunal de Contas da União – TCU, como se vê:

“É cabível a exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional mediante atestados, sendo admitida, inclusive, a possibilidade de exigências de quantitativos mínimos e prazos máximos para essa comprovação, desde que demonstrada a adequação e pertinência de tal exigência em relação ao objeto licitado.”¹

“A jurisprudência desta Corte vem evoluindo no sentido de admitir que a comprovação da capacidade técnico-operacional possa ser feita mediante atestados, desde que a exigência guarde proporção com a dimensão e complexidade da obra e dos serviços a serem executados.”²

¹ Acórdão 1417/2008 Plenário (Sumário)

² Acórdão 1917/2003 Plenário (Voto do Ministro Relator)



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Nesse sentido, é cabível a exigência de qualificação técnico-operacional mínima aos pretensos interessados na qualificação, desde que razoável em relação ao objeto pretendido, afastando, dessa maneira, aqueles sem as condições necessárias ao desempenho do serviço requerido pela Administração, o que, em tese, previne a descontinuidade do serviço público.

Sobre a questão, interessante transcrever a lição de Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 322: "(...). A legislação vigente não proíbe as exigências de qualificação técnica, mas reprime exigências desnecessárias ou meramente

formais. A Administração não tem liberdade para impor exigências quando a atividade a ser executada não apresentar complexidade nem envolver graus mais elevados de aperfeiçoamento. Especialmente em virtude da regra constitucional (art. 37, XX I), somente poderão ser impostas exigências compatíveis com o mínimo de segurança da Administração Pública. A regra geral é sempre a mesma: não poderão ser impostas exigências excessivas ou inadequadas.(...)."

(...)

Dessarte, a simples inclusão de exigência editalícia de comprovação de capacitação técnico-operacional não fere o caráter de competição do procedimento licitatório, nem causa afronta ao disposto no art. 30, inciso II e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993. Extrai-se do citado acórdão que é cabível a exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional mediante atestados, sendo admitida, inclusive, a possibilidade de exigência de quantitativos mínimos e prazos máximos para essa comprovação, desde que demonstrada sua adequação e pertinência em relação ao objeto licitado.

Com efeito, a exigência de qualificação técnica, como requisito de habilitação das empresas licitantes, desde que tecnicamente justificada, pressupõe medida acautelatória adotada pela Administração com vistas à garantia mínima de que os contratantes cumprirão suas obrigações a contento, não constituindo, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo das licitações. Entretanto, não podem ser tais exigências desarrazoadas, a ponto de cercear a participação de possíveis interessados, nem deixar de guardar relação com as necessidades estritamente ligadas ao objeto da licitação. Portanto, tais imposições são admitidas, mas devem ser pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, devendo a Administração demonstrar de forma inequívoca, expressa e pública, que foram fixadas segundo razões técnicas. E, quando estabelecidas como requisito de habilitação, devem guardar relação com as garantias indispensáveis ao cumprimento do objeto (...)."³

Vejamos, agora, o posicionamento doutrinário acerca da temática:

³ Acórdão 2104/2009 Segunda Câmara (Voto do Ministro Relator)



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

“Ademais disso, a aptidão para executar uma certa prestação pode envolver a comprovação de experiência anterior. Pode estabelecer-se que somente serão habilitadas as empresas e(ou) os profissionais que, anteriormente, já tenham executado objeto semelhante. (...)”⁴ (destaques nossos).

Vemos, assim, por fim, colaciono o posicionamento do STJ:

“(...) 2. Não se comete violação ao art.30, II, da Lei 8.666/1993, quando, em procedimento licitatório, a Administração Pública edita ato visando a cerca-se de garantias o contrato de prestação de serviços de grande vulto e de extremo Interesse para os administrados.

3. Tendo em vista o elevado montante dos valores objeto de futura contratação, é dever do administrador público realizar todas as etapas do processo seletivo do prestador de serviço com grande cautela, pactuando-se rigorosamente pelos preceitos legais aplicáveis, especialmente o art. 30, § 1º, da Lei 8.666/1993 e outros pertinentes.”

Portanto, percebemos, mais uma vez, a obrigatoriedade da comprovação da capacidade em atento, mediante atestado idôneo, o qual, no caso em apreço, segundo à análise perfunctória do emérito setor de engenharia, restara inquinada.

Continuamente, verificamos, que o cerne da questão se queda em questão eminentemente técnica, ante a tal fato, remetemos as razões recursais para à apreciação de nossa ínclita engenharia, a qual, mediante parecer técnico PMI – 045/2022, pugnou pela manutenção da decisão de inabilitação com base no seguinte, *ipsis litteris*:

“Mas, como no item 8.3.2.1. Capacidade Técnico-Operacional: A comprovação de aptidão supramencionada será feita por atestados ou certidões de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional e equivalente ou superior, em nome da licitante, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado;

8.3.2.2. Capacidade Técnico-Profissional: A capacitação será feita mediante comprovação de a licitante possuir em seu quadro çle.pessc I, na data prevista para entrega da proposta, ,profissional de nível superior, devidamente registrado no CREA ou CAU do domicílio ou sede da licitante, com apresentação de registro válido à data prevista para entrega da proposta (Certidão de Registro e Quitação - CREA ou CAU), e declarado na forma do Anexo XIII, detentor de atestado(s) de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes,

⁴ In Marçal, Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16ª edição, Brasília: Revista dos Tribunais, 2014, p. 581.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

atestado(s) esse(s) devidamente registrado(s) no CREA ou CAU, o(s) qual(is) deverá(ão), também, ser apresentado(s).

Desse modo, é nítido que o cobrado no edital e citado no parecer é coerente, pois a empresa não apresentou os atestados com a similaridade de complexidade pra execução dos serviços citados, devido a execução do serviço licitado ter complexidade maior que o apresentado em atestado pela empresa. Pois galpões construídos com pórticos de concreto pré-moldado tem complexidade peculiar a esta atividade, assim como, executar tapume com chapa compensada, não tem similaridade com cerca de mourões para curral.

MOBICON CONSTRUTORA LTDA, apresentou recurso informando que: DO SERVIÇO DE ESTRUTURA DE GALPÕES EM PÓRTICOS PRÉ-MOLDADOS Para os serviços do item Estrutura de Galpões em pórticos pré-moldados, apresentou a MOBICON em sua documentação de habitação a "CERTIDÃO DE ACERVO TÉCNICO" CAT 85303512021 expedida pelo CRENMA e a "CERTIDÃO DE ACERVO TÉCNICO" CAT 1958 emitida pelo CREA/PI, em nome da empresa. Nesse atestado facilmente pode-se observar a comprovação daquele (Estrutura de Galpões em pórticos pré-moldados), pela "descrição do serviço" de POSTE DE CONCRETO, cujo quantitativo foi superior ao exigido.

(...)

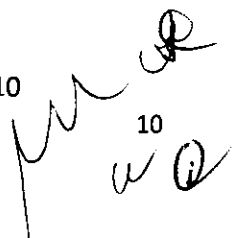
DO SERVIÇO DE CERCA DE MADEIRA PARA CURRAL: Para os serviços - cerca de madeira para curral, apresentou a MOBICON em sua documentação de habitação a "CERTIDÃO DE ACERVO TÉCNICO" — CAT nº 41420112016, expedido pelo CREA/SE, em nome da empresa. Nesse atestado facilmente pode-se verificar a comprovação daquele item (-cerca de madeira para curral), pela "discriminação dos serviços": "CERCA COM ESTACAS DE MADEIRA SABIA H = 2,20(ALTURA UTIL 1,60M, COM NOVE FIOS DE ARAME FARPADO.

(...)

Diante do exposto, é notável que os itens apresentado pela empresa, mostra que não existe similaridade para sua execução, pois, poste de concreto para distribuição de energia elétrica, não é o mesmo nem em estrutura e nem em execução de pórticos pré-moldado pra galpão, o mesmo se repete para a complexidade de cerca de estaca de sabiá com arame farpado, pra cerca de mourão com ripões para curral.

Reforçando as diferenças, ressalto que na execução de poste elétrico, é escavado o buraco e apiloado com o poste, e no pórtico, é preciso equipe de topografia, processo de escavação, onde vai inclusive sapata pré-moldada e mais detalhes técnicos para essa execução. E na cerca de mourão existe escavação, chubamento, cortes nos mourões para encaixe dos ripões.

Portanto, nesta análise, concluiu-se que as empresas JBSMA e MOBICON, não atenderam na complexidade da similaridade, para execução de itens deste certame. Permanecendo inabilitadas."


10



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Destarte, resta provado, através de uma série de disposições legais, das mais diversas origens, que a exigência do atestado de capacidade técnica operacional é profícua, por obter supedâneo na legislação aqui apresentada e, desta forma, podemos perceber, com evidência solar, que os atestados apresentados não demonstram, integralmente, a capacitação, escoreita, da empresa para executam, conspícuamente, o item albergado em edital.

Igualmente, a melhor doutrina tem ensinado a esse respeito, nos mesmos moldes aqui exigidos, qual seja a possibilidade de exigência da capacidade técnico-operacional mediante atestado rotundo, consoante o textualmente exigido em edital e aqui já transcrito.

Tecendo considerações acerca das exigências de qualificação técnico-operacional, Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁵ ponderou:

“Embora tenha que haver competição, ela não é inteiramente livre, pois a proteção do interesse público exige a imposição de certas normas que afastam, por exemplo, as pessoas jurídicas não regularmente constituídas, as que não apresentam idoneidade técnica ou financeira.”

Esse entendimento tem sido encampado pelo ilustre Jossé Torres Pereira Júnior⁶, que esclarece:

“A qualificação técnica da pessoa jurídica resulta de seu conjunto de recursos organizacionais e humanos. Tanto que o inciso II do art. 30 cuida, em primeira parte, de elementos organizacionais, deixando para a segunda parte a referência ao pessoal técnico. (...) Por conseguinte, o edital pode e deve estabelecer as exigências, por meio de atestados, que sejam suficientes para que a comissão julgadora verifique se cada licitante dispõe daquele conjunto de recursos, sob pena de inabilitação. As restrições lançadas na parte final do inciso I do §1º referem-se à experiência passada dos profissionais, pessoas físicas e, não da empresa, pessoa jurídica”.

⁵ In DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo. Ed. Atlas : 2000. p 259.

⁶ In PEREIRA JÚNIOR, Jessé tores. Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Públicas. 6ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p 344.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Ora, pelo exposto, não há que se falar em omissão da administração, posto que essa deixou explícita e objetivamente claro em edital, cujos requisitos do dispositivo aqui já foram exaustivamente transcritos, que seriam exigidos e considerados aceitos como na forma da lei o atestado de capacidade técnico-operacional apresentados nas formas ali prescritas, inclusive quanto ao ser demonstrado!

Tratando a respeito dos requisitos necessários à habilitação, Renato Lopes Becho⁷ afirma que *"(...) esses requisitos são de natureza objetiva, sem possibilidade de abertura para discriminações sem correlação lógica para os interesses da Administração, que vai cifrar-se unicamente à verificar se os que acorreram ao certame preenchem ou não os requisitos necessários para disputá-la, segundo os termos prefixados no edital."*

Ora, é hialino que a exigência pode, sim, ser feita de forma cumulativa, tendo em vista que o artigo é a unidade básica da lei e se constitui a forma mais prática de se localizar alguma informação dentro da mesma, o que, *in casu*, o art. 30, que se refere à qualificação técnico-operacional, e cujos incisos representam um desdobramento do artigo, ou seja, sendo o *caput* o enunciado do artigo, que se refere à ideia central, veja-se que o mesmo terminou com dois-pontos porque será complementado pelos incisos abaixo, que podem ser uma condição, exceção ou esclarecimento, trazendo, no caso, um rol taxativo de exigências, as quais foram devida e legalmente exigidas.

No mais, é cediço que a Administração Pública trilha pelos princípios que a norteiam, ou seja, segue o Poder Público as vias dos Princípios da Legalidade, da Publicidade, Impessoalidade, dentre outros correlatos e aplicados às licitações, a exemplo da Vinculação ao Instrumento Convocatório. Destarte, a Administração Pública está jungida, principalmente, ao Princípio da Legalidade, como aqui demonstrado. Desta forma, podemos depreender que os princípios carregam consigo alto grau de imperatividade, o

⁷BECHO, Renato Lopes. Elementos de Direito Cooperativo. São Paulo : Ed. Dialética, 2002. p 257.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

que denota seu caráter normativo (dever ser), especialmente o da Legalidade, onde somente se faz o que a lei determina.

Assim sendo, qualquer ato administrativo praticado pelos agentes da administração pública, deve ser praticado observando os princípios, pois qualquer ato administrativo que dele se destoe será inválido, consequência esta que representa a sanção pela inobservância deste padrão normativo (e não apenas valorativo), cuja reverência é obrigatória. Os princípios veiculam diretivas comportamentais, acarretando um dever positivo para o servidor público. E, nesse ponto, inclui-se, aí, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

O supramencionado princípio é de relevância ímpar, posto que não vincula somente a Administração, como também os administrados que a ele aquiesceram.

Esta norma-princípio, mencionada no art. 3º, encontra-se explicitamente disposta no art. 41, *caput*, ambos da Lei nº 8.666/93, que estabelece:

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

Trata-se, em verdade, de princípio intrínseco a toda licitação e que impede não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também do descumprimento dos diversos outros princípios atinentes ao certame. O edital, nesse caso, torna-se lei entre as partes.

Nesse sentido, cita-se a lição de Maria Sylvia Zanella di Pietro:

“Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei 8.666/93, ainda tem o 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 art. 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

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 deixar 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 (art. 48, inc. I).”

Sobre o tema, a doutrina do festejado administrativista Hely Lopes Meirelles⁸ nos esclarece:

“A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. [...] O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu. Assim, estabelecidas as regras do certame, tornam-se inalteráveis para aquela licitação, durante todo o procedimento.”

E consoante leciona Celso Antônio Bandeira de Mello⁹:

“O edital constitui-se no documento fundamental da licitação. Habitualmente se afirma, em observação feliz, que é a sua “lei interna”. Com efeito, abaixo da legislação pertinente à matéria, é o edital que prevê regras específicas de cada licitação. A Administração fica estritamente vinculada às normas e condições nele estabelecidas, das quais não pode se afastar (art. 41). Embora não seja exaustivo, pois normas anteriores e superiores o complementam, ainda que não reproduzidas em seu texto, como bem o diz Hely Lopes Meirelles, o edital é “a matriz da licitação e do contrato”; daí não se pode “exigir ou decidir além ou aquém do edital.””

Adilson Abreu Dallari¹⁰ apostila:

“Acreditamos que os elementos verdadeiramente essenciais a qualquer modalidade de licitação e que, por isso mesmo, devem ser considerados como princípios fundamentais deste procedimento são três: igualdade, publicidade e estrita observância das condições do edital.”

⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 274/275.

⁹ MELLO, Celso Antonio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 572.

¹⁰ DALLARI, Adilson Abreu. Aspectos Jurídicos da Licitação. Editora Juriscredi. p. 33.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

A jurisprudência é em idêntico sentido:

“MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EDITAL. VINCULAÇÃO. As previsões editalícias vinculam, com força de lei, a Administração e os licitantes, devendo ser estritamente obedecidos os seus comandos. (Reexame Necessário em MS n. 2008.022248-0, de São Joaquim, Rel. Des. Sônia Maria Schimitz, Terceira Câmara de Direito Público, julgado em 12.02.2010).”

Nessa linha jurídica há que se entender o princípio da isonomia como impeditivo de criar uma “desigualdade injustificada”. No caso presente a desigualdade no julgamento seria latente com o ato habilitatório de licitantes descumpridoras de regras do edital, igualando-o aos cumpridores das mesmas ou, pior ainda, conferindo-lhe vantagens que não poderiam ser aferidas por outros, com a mudança de regras no decorrer do certame.

Corroborando o entendimento acima esposado, seguem julgados:

“ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO. 1. A observância do princípio da vinculação ao edital de licitação é medida que se impõe, interpretado este como um todo, de forma sistemática. Desta maneira, os requisitos estabelecidos nas regras editalícias devem ser cumpridos fielmente, sob pena de inabilitação do concorrente, nos termos do art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/93. 2. Agravo de instrumento improvido. (TRF-4 – AGRAVO DE INSTRUMENTO: AG 5013232-54.2014.404.0000. Rel. FERNANDO QUADROS DA SILVA – 3ª Turma. Em 20/08/2014. DJ: 21/08/2014)”
“ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ISONOMIA ENTRE OS LICITANTES. O princípio da vinculação ao edital restringe o próprio ato administrativo às regras editalícias, impondo a inabilitação da empresa que descumpriu as exigências estabelecidas no ato convocatório. O afastamento dos requisitos estabelecidos no edital privilegia a agravante em detrimento dos demais interessados no certame, ferindo o princípio da isonomia dos concorrentes. (TRF-4, AG 5011224-41.2013.404.0000, Quarta Turma, 10 Relatora p/ Acórdão Vivian Josete Pantaleão Caminha, juntado aos autos em 19/09/2013).”

Noutro diapasão, o processamento das licitações nos termos assegurados na legislação é um direito público dos recorrentes. No mais, ressalte-se que a exigência editalícia combatida no descumprimento das requerentes em apresentar atestado de

Praça Fausto Cardoso, 12 – Itabaiana/SE – 3431-9712 – 13.104.740/0001-10



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

aptidão técnico-operacional engembrado nos ditames mormente ao feito estabelecido não se trata de mero formalismo, como se quer fazer crer, mas de formalidade em si, sem a qual o procedimento poderia ser considerado inválido, posto que bem disciplinado no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 8.666/93:

“Art. 4º Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública.”

Assim, a formalidade, o ato administrativo formal da forma de elaboração e demonstração de experiência pretérita e apresentação do documento solicitado como estabelecido em edital, como comprovação dessa condição, não pode ser relegada pela CPL, em tempo algum, sob pena, mais uma vez, de invalidar o procedimento, além de ofender a isonomia, burlar a legalidade e comprometer a segurança do procedimento.

Ora, se os licitantes ora recorrentes, ao elucubrar o Edital, verificaram a existência de disposição editalícia com a qual não concordavam, decerto deveriam tê-lo impugnado, ante a faculdade prevista no §2º do mesmo artigo (41) e Lei de Licitações supramencionados. Todavia, não o fizeram e permaneceram silentes quanto a esses pontos, deixando prescrever esse direito para somente então, em sede de recurso, virem a contestar tal fato, em virtude de correta e necessária inabilitação por descumprimento das exigências do Edital. Então os recorrentes anuíram com os termos do Edital, inclusive em relação aos motivos de inabilitação, já que se exige a estrita comprovação de aptidão aos moldes editalícios.

Portanto, sabemos que a ninguém é dado o direito de se beneficiar da própria torpeza – NEMO TURPITUDINEM SUAM ALLEGARE POTEST –, ou seja, não haveria razão de



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

só neste momento os licitantes entrarem com recursos para contestarem e se analisar tal ato, quando o momento oportuno já não mais existe, ante a concordância com as disposições editalícias.

Dessa forma, ante todo o exposto, passemos à opinião final.

Disso, reiterando que esta Comissão, não se prendendo a tecnicismos, rigorismos ou legalismos, não se confundindo este último com legalidade, da qual não nos afastamos, e se efetuando uma interpretação teleológica da licitação, ou seja, o fim a que se destina, que é sempre a busca da proposta mais vantajosa para a Administração, busca esta que só pode ser obtida com a obtenção da contratação mais segura para o Poder Público, aliada à estrita observância do princípio constitucional da isonomia, e 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 entendemos, respaldados pelo parecer técnico do setor de engenharia, corroborado pelo acima demonstrado, estar em consonância com os ditames legais atinentes à matéria a manutenção quanto à inabilitação das empresas recorrentes, o que entendemos, inclusive, para salvaguardar o interesse do Poder Público, e no intuito de atingir a finalidade mor da licitação, qual seja a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, calcada na isonomia da competitividade entre os participantes, atendimento às normas atinentes e segurança da contratação.

Assim, diante do exposto, esta Comissão, fundamentada nas razões aqui apresentadas, no art. 109 da Lei nº 8.666/93, no item 18 do Edital e, ainda, no art. 41 da mesma Lei de Licitações, **DECIDE** no sentido de conhecer dos recursos apresentados, posto que são tempestivos e legítimos e, assim, após procedida a análise dos seus argumentos para, no mérito, **CONSIDERÁ-LOS IMPROCEDENTES**, desconhecendo-se das alegações, para manutenção da decisão proferida inicialmente, no sentido de que se permaneça inabilitada



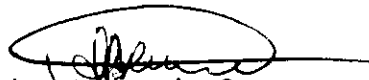
ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

as empresas recorrentes **JBSMA CONSTRUTORA E INCORPORADORA EIRELI e MOBICON CONSTRUTORA LTDA.**

É o relatório e entendimento manifesto. À superior consideração.

Itabaiana, 23 de maio de 2022.


Danielle Silva Telles
Presidente da CPL


Andrea Batista dos Santos
Membro


Elton Wagner dos Santos Cunha
Membro

Ratifico o presente Relatório mantendo a Decisão anteriormente proferida. Dê-se conhecimento.

Em 25/05/2022.


- Adailton Resende Sousa
Prefeito