



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

RESPOSTA AO RECURSO ADMINISTRATIVO

CONCORRÊNCIA Nº 013/2023

Processo: Concorrência nº 013/2023

Recorrentes: JBSMA CONSTRUTIRA E INCORPORADORA EIRELI, inscrita no CNPJ sob o nº.: 01.842.819/0001-69;

NICOLAU ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº.: 35.095.155/0001-33;

MJD CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº.: 09.523.284/0001-75;

TECCOL ENGENHARIA LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº.: 15.586.696/0001-57;

Recorridos: MJD CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº.: 09.523.284/0001-75;

MOBICON CONSTRUTORA LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº.: 12.160.240/0001-04.

EMENTA: IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO QUE INABILITOU AS RECORRENTES, SEJA PELA NÃO APRESENTAÇÃO DO(S) ATESTADO(S) DE CAPACIDADE TÉCNICA-OPERACIONAL E/OU TÉCNICA-PROFISSIONAL, SEJA POR QUESTÕES CORRELATAS A HABILITAÇÃO, COMO QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA.

I. DA TEMPESTIVIDADE

Os recursos foram recebidos pela Administração Municipal, aos dias 11 e 18, do mês de dezembro, do ano de 2023, protocolizado, respectivamente, pelas licitantes: TECCOL ENGENHARIA LTDA; NICOLAU ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA; MJD CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA; E JBSMA CONSTRUTIRA E INCORPORADORA EIRELI, todas, já devidamente qualificadas nos autos do processo administrativo acima epigrafado, doravante recorrentes.

Tendo em vista que a sessão de julgamento ocorrera em 11 de dezembro de 2023, bem como ao colimar com as regras de prazos intrinsecas pela Lei Federal Nº



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

8.666/93, eis que se atesta a escoreita 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, *oportuno tempore*, já que foram adunados dentro do prazo enfeixado na própria ata de julgamento de habilitação, que, em seu turno, além de divulgar o resultado, deflagrou tanto o prazo para interposição de recurso quanto o da impugnação, caso houvesse.

Foram interpostas contrarrazões, aos dias 26 e 27, do mês de dezembro de 2023, respectivamente, pelas licitantes: MOBICON CONSTRUTORA LTDA e MJD CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, também tempestivos, com espeque na fundamentação legal constante do excerto supra; posto isso, passa-se a analisar o mérito do recurso.

II. DO RESUMO DOS FATOS

Trata o presente relatório de recurso referente a decisão de inabilitação proferida em procedimento licitatório nº 013/2023 – Modalidade Concorrência, que visa a contratação de empresa especializada em obras e serviços de engenharia objetivando a construção do Centro de Convenções de Itabaiana, atendendo o contrato de repasse nº 1.078.398-11-914387/2021/MTUR, neste município.

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

Foi dado início ao procedimento licitatório, após solicitação do Sr. Vinícius Moura da Costa – Secretário 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 nº 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.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

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 §§1º e 2º, inc. II, ali. “a”, todos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e Resolução nº 260 do TCE/SE – Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, marcado para o dia 27 (vinte e sete) de novembro do ano corrente, o recebimento dos respectivos envelopes, quais sejam, Habilitação e Propostas.

No dia marcado, das empresas que demonstraram interesse, tendo sido dispensa a retirada do edital, vide que o mesmo fora disponibilizado em meio eletrônico, compareceram as empresas TECCOL ENGENHARIA LTDA; NICOLAU ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA; MJD CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA; JBSMA CONSTRUTORA E INCORPORADORA EIRELI; e MOBICON CONSTRUTORA LTDA, seguindo-se os trâmites processuais arraigadas na Lei, quando da análise e julgamento das habilitações, da qual, ao final, obteve-se o seguinte resultado, consoante estabelecido em Ata:

| HABILITADAS | INABILITADAS |
|------------------------------------|--|
| MJD CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA | JBSMA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA |
| NICOLAU EBGENHARIA E SERVIÇOS LTDA | Motivo: “(...) no entanto, dentre os atestados, o somatório dos mesmos não atingiu o valor mínimo estipulado dos itens das parcelas relevantes, apresentou atestados de capacidade técnico profissional, conforme item 10.3.2.2, no entanto, dentre os atestados, o somatório dos mesmos não atingiu o valor mínimo estipulado dos itens das parcelas relevantes, (...)” (Parecer técnico PMI – 084/2023) “As demonstrações apresentadas correspondem ao ano de 2021 , por não atender a premissa básica do subitem 10.4.1 do edital da Concorrência 013/2023: “balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social (2022)”, não será feita a análise dos índices.” (Manifestação técnica do setor contábil) |
| MOBICON CONSTRUTORA LTDA | |
| | TECCOL ENGENHARIA LTDA |
| | Motivo: “As demonstrações apresentadas possuem autenticação do Sistema Público de Escrituração Contábil (Sped) sob recibo nº 1F.F6.F6.B3.7A.A2.A9.55.BE.27.41.1F.F9.E4.DF.85.E6.F9. |



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

CD-9. Apesar da excelente organização das demonstrações contábeis, a licitante deixou de atentar-se ao subitem 10.4.1.1.1 do edital da Concorrência 013/2023: “Estes Índices deverão ser calculados e demonstrados pelos licitantes, em documento assinado pelo contador da empresa, de acordo as técnicas correntes de contabilidade”. **A empresa deveria ter apresentado o cálculo dos índices indicados assinados pelo contabilista, o que não ocorreu.**” (Manifestação técnica do setor contábil)

Assim, repiso, ante ao fato de que o cerne da averiguação da habilitação se revestir de matéria de caráter eminentemente técnico, estranho, pois, às competências desta setorial licitatória, essa condição deu-se após análise dos competentes Setores, quais sejam: o setor de engenharia, mediante manifestação enfeixada no Parecer Técnico PMI N° 084/2023, de 01 de dezembro de 2023, de lavra do Coordenador de Núcleo/engenheiro civil JOSÉ ROBSON SANTOS DA PAIXÃO, CREA 272029395-4, bem como nas manifestações técnicas exaradas pelo setor de contabilidade municipal, na pessoa da coordenadora de núcleo ISABELLA SANTOS VIEIRA, quando se obteve o resultado supra, consoante, repiso, estabelecido nas manifestações técnicas suso aludidas, a seguir transcritas:

(Parecer técnico N° 084/2023)

“A licitante **JBSMA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA** apresentou registro regular no **CREA**, conforme item 10.3.1, apresentou atestados de capacidade técnico operacional em nome da empresa, conforme item 10.3.2.1, no entanto, dentre os atestados, o somatório dos mesmos **não atingiu** o valor mínimo estipulado dos itens das parcelas relevantes, apresentou atestados de capacidade técnico profissional, conforme item 10.3.2.2, no entanto, dentre os atestados, o somatório dos mesmos **não atingiu** o valor mínimo estipulado dos itens das parcelas relevantes, apresentou certificado de registro da licitante, com o nome dos profissionais responsáveis conforme item 10.3.2.1.5, apresentou declaração de aparelhamento e instalações, conforme item 10.3.2.3, apresentou declaração de que recebeu os documentos e tomou conhecimento das informações da licitação, conforme item 10.3.3, apresentou licença ambiental referentes as jazidas para aquisição de areia e brita, conforme item 10.3.4, no que se trata da análise técnico da engenharia, a empresa está **INABILITADA.**”



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

(Análise das demonstrações JBSMA CONSTRUTORA E INCORPORADORA EIRELI – CNPJ N° 01.842.819/0001-69)

“As demonstrações apresentadas correspondem ao ano de 2021, por não atender a premissa básica do subitem 10.4.1 do edital da Concorrência 013/2023 :”Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social (2022)”, não será feita a análise dos índices.

(...)

Ante o exposto, empresa está inapta quanto a Qualificação Econômico-Financeira nos moldes do art. 27, inc. III c/c art. 31 da Lei n° 8.666/93, e conforme subitem 10.4 da Concorrência 013/2023.”

(Análise das demonstrações TECCOL ENGENHARIA LTDA – CNPJ N° 15.586.696/0001-57)

“As demonstrações apresentadas possuem autenticação do Sistema Público de Escrituração Contábil (Sped) sob o recibo n° 1F.F6.F6.B3.7A.A2.A9.6A.55.BE.27.41.1F.F9. CD-9. Apesar da excelente organização das demonstrações contábeis, a licitante deixou de atentar -se ao subitem 10.4.1.1.1 do edital da Concorrência 013/2023: “Estes índices deverão ser calculados e demonstrados pelos licitantes, em documento assinado pelo contador da empresa, de acordo as técnicas correntes de contabilidade”. A empresa deveria ter apresentado o cálculo dos índices indicados assinados pelo contabilista, o que não ocorreu.

(...)

Embora tenha apresentado índices satisfatórios, a empresa deixou de cumprir os requisitos do subitem 10.4.1.1.1 desta concorrência.

Ante o exposto, empresa está inapta quanto a Qualificação Econômico-Financeira nos moldes do art. 27, inc. III c/c art. 31 da Lei n° 8.666/93, e conforme subitem 10.4 da Concorrência 013/2023.”

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 – TECCOL ENGENHARIA LTDA; AL NICOLAU ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA; MJDA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA; e JBSMA CONSTRUTORA E INCORPORADORA EIRELI - ME –, tendo sido publicadas e encaminhadas as razões dos mesmo aos demais licitantes, para que estes, acaso entenderes pertinente, apresentar contrarrazões, concedendo-se-lhes prazo para tanto, o qual fora exercido pelas



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

licitantes: MOBICON CONSTRUTORA LTDA e MJD CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, doravante recorridas, entretanto, para os demais, transcorreu-se *in albis*, demonstrando manifesto desinteresse na porfia.

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

III. DAS RAZÕES

Ensina-nos Marçal 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."*

Portanto, ao cotejar, preliminarmente, as razões, bem como as contrarrazões, colimando-as as conjecturas das respectivas recorrentes e recorridas, vê-se que são legítimos tanto os interesses de recorrerem quanto o de contrarrazoarem.

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 e das contrarrazões, por observados os requisitos preliminares e verificando-se o cumprimento dos mesmos, deu-se conhecimento aos recursos e as contrarrazões, por tempestivos e legítimos.

No mais, quanto ao mérito, percebe-se que as intenções de recurso interpostas pela empresa são dissonantes, onde, ao que concerne as Recorrente TECCOL ENGENHARIA LTDA, aduz, em síntese, que não dever-se-ia ser inabilitada, vide que, em que pese a não apresentação da documentação inquirida no instrumento convocatório, a omissão evidenciada pode e deve ser elidida mediante diligenciamento; ao que atine ao recurso da recorrente AL NICOLAU ENGENHARIAS E SERVIÇOS, é discorrido que, em suma, a habilitação da empresa MJD CONSTRUÇÕES E



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

SERVIÇOS LTDA, foi inquinada e, portanto, deve ser reformada; a despeito do recurso da MJD CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA é, em lacônico resumo, que as habilitações das empresas AL NICOLAU e MOBICON CONSTRUTORA LTDA devem ser demovidas, haja vista que estas não possuem os elementos condicionantes para tanto; e a despeito do recurso da JBSMA CONSTRUTORA E INCORPORADORA EIRELI ME, é arguido que sua inabilitação, foi inconspícua, vide que o instrumento convocatório seria eivado de vícios, bem como que eventuais irregularidades poderiam ser saneadas.

Assim, preliminarmente, vê-se a pertinência e procedência parcial de alguns dos recursos apresentados, ou seja, de modo que, de adrede, informa-se pelos seus respectivos provimentos, bem como indigita-se pelo não provimento seja de parte de recursos, seja na totalidade de alguns deles, pois são tênues e, muito embora, apresentem uma sustentação legal genérica, esta não se concatena com a situação concreta dos fatos.

Senão vejamos:

(Recurso da TECCOL ENGENHARIA LTDA)

“Nos termos da referida decisão, houve a inabilitação tendo em vista que, segunda a comissão, a Recorrente descumpriu um item do edital e não atendeu “está a Qualificação Econômico-financeira nos moldes do art. 27, inc. III c/c art. 31 da Lei nº 8.666/93, e conforme subitem 10.4 da Concorrência 013/2023.”

(...)

“Segundo a decisão da Conspícua Comissão, a Recorrente não atendeu “a empresa deveria ter apresentado o cálculo dos índices indicados assinados contabilistas, o que não ocorreu”, que assim encontra-se redigido:”

(...)



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

“Prefacialmente há de se ressaltar que os índices foram devidamente apresentado pelo recorrente, dentro do balanço”.

(...)

“Ocorre Nobre julgador que, ainda que se exija a apresentação do Demonstrativo com índices apurados de forma autônoma, ainda que se entenda omissão ou equívoco na juntada do aludido documento, tal vício é completamente sanável por diligência”

(...)

“Havendo alguma falha formal, omissão ou obscuridade nos documentos de habilitação e/ou na proposta há um *poder-dever* por parte da Comissão de Licitação/Pregoeiro em realizar a diligência, superando-se o dogma do formalismo excessivo e prestigiando a razoabilidade e a busca pela eficiência, ampliação da competitividade e a proposta mais vantajosa para administração”

(...)

“Nesse sentido, merece destaque o disposto no § 1º do art.64 da Lei nº 14.133/2021, a chamada “Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos” (NLL)”

(...)

Assim, chega-se á conclusão que enleio aos princípios constitucionais e legais positivados pelo legislador para a regência dos processos de licitação encontra-se analogicamente o da razoabilidade.”

(...)

“O excesso de formalismo, com efeito, não deve permear as ações dos agentes públicos na execução das licitações. A doutrina e a juris prudência repudiam o rigorismo e homenageiam as decisões administrativas, **AFASTAM A INABILITAÇÃO E A DECLASSIFICAÇÃO DE CONCORRENTES POR FATOS IRRELEVANTES, que não afetam a objetividade e a efetividade de suas propostas perante o Poder Público e nem os põem em posição vantajosa em relação aos demais participantes e que podem ser sanados através de diligência.”**

(...)



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

“Neste diapasão, não obstante o fato de a licitação ser regida, dentre outros princípios, pelo princípio do procedimento formal, o qual impõe a vinculação da licitação às prescrições legais que a regem em todos os seus atos e fases, mencionado princípio não pode ser confundido com “formalismo”, que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias capazes de provocar a exclusão de participantes que poderiam executar satisfatoriamente o objeto licitado, prejudicando-se conseqüentemente o interesse público.”

(...)

“Assim, sendo certo que o escopo fundamental do procedimento licitatório é selecionar a proposta que, cumulativamente, melhor consulte aos interesses públicos e apresente preços e condições mais vantajosas para a administração, não há razão para, frente á indisponibilidade dos interesses dos administrados, vedar o direito da Recorrente de ser habilitada, com fundamento em itens do edital desnecessários e sem qualquer objetividade (finalidade), que em nada influi na execução do contrato em si, beneficiando injustificadamente, por conseguinte, os outros licitantes.”

(...)

“Isso posto, é o presente recurso para requerer a reforma da respeitável decisão da Colenda Comissão Permanente de Licitação, datada de dezembro de 2023, para fins de habilitar a Recorrente para a sua fase subseqüente da Concorrência nº 013/2023.”

(Recurso da AL NICOLAU ENGENHARIA E SERVIÇOS)

“Primeiramente, para um bom entendimento do que iremos abordar, é interessante explicar o significado de algumas siglas, que é o caso do “FCK” e “MPA”. O FCK é a Resistência Característica do concreto á Compressão, resistência esta medida em MPA (Mega Pascal).

Diante disso, podemos demonstrar que quanto maior o FCK de um concreto, mais resistente é.”

(...)



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Diante disto, é que viemos demonstrar que a empresa MJD não apresentou atestados de capacidade técnico-operacional de acordo com os serviços solicitados em edital.

A empresa apresentou alguns itens correspondentes a este serviço, em seus atestados, porém com serviços insuficientes para atender os requisitos do edital. Importante salientar que apresentou outros serviços de concreto simples, porém com resistência e complexidade inferior ao solicitado em edital.

(...)

“E aqui é o ponto principal que esta comissão de licitação deve se ater em seu julgamento objetivo do presente recurso, vez que apesar do edital declarar que a empresa vencedora na fase de lances deve no momento da habilitação apresentar “que comprove que a empresa prestou ou vem prestando serviços pertinentes e compatíveis em características com o objeto deste edital”, esta não pode ser interpretada de forma literal sem a aplicação formal do que dispõe o Art. 30, inciso II da Lei Federal nº.8666/93, veja-se”

(...)

“Portanto, ainda que conste no edital que a empresa deve apresentar itens que comprove que a empresa prestou ou vem prestando serviços pertinentes e compatíveis em características com o objeto deste edital se faz necessário verificar se tal atestado demonstra aquilo que a Lei de Licitações determina, ou seja, se a empresa licitante em questão **possui comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação**, e a resposta é fácil a empresa MJD CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, não possui tal requisito e, portanto não poderia ser habilitada.

(...)

“Munido desta prerrogativa, o presente Recurso requer que esta digníssima comissão de licitação reanalise os fatos e inabilite a MJD CONSTRUÇÕES LTDA.”



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

(Recurso da MJD CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA)

“Conforme relatado, a decisão recorrida entendeu pela habilitação da empresa Serviços de Engenharia AL NICOLAU na condição de Empresa de Pequeno Porte (EPP), com os benefícios previstos pela Lei Complementar nº 123/2006.

(...)

Isso porque obteve receita bruta anual de R\$ 6.783.945,51 (seis milhões, setecentos e oitenta e três mil, novecentos e quarenta e cinco reais e cinquenta e um centavos), cujo montante, portanto, extrapola o limite para a concessão de tratamento jurídico diferenciado, nos termos do art. 3º, inciso II, da Lei Complementar nº 123/2006, in verbis:

(...)

Nesse sentido, é a mais assentada jurisprudência do Tribunal de Contas da União, reconhecendo a ocorrência de fraude á licitação nos casos em que ocorre utilização indevida da condição de ME ou EPP, conforme se extrai dos acórdãos, assim ementados:

(...)

Dessa forma, **a empresa AL NICOLAU engenharia e serviços não deve usufruir os benefícios de Empresa de Pequeno Porte (EPP), uma vez que sua receita bruta anual ultrapassou o limite de R\$ 4.800.000,00, nos termos do art. 3º, inciso II, §§ 9º e 9ºA, da LC 123/2006, devendo a decisão recorrida da douta CPL ser reformada e a concorrente inabilitada, com a consequente apuração, com a consequente apuração das sanções cabíveis.**

(...)

Consoante já narrado, **a concorrente MOBICON Construtora não atendeu suficientemente á exigência do item 10.3.4 do Edital,** referente á qualificação técnico-operacional para



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

apresentação de licenças ambientais das jazidas de areia e britas.

(...)

Daí porque a empresa concorrente MOBICON, atendendo á diligência da CPL, promoveu a juntada de 7 (sete) anexos ao processo licitatório, a fim de comprovar o cumprimento de exigência do item 10.3.4 do edital, referente á apresentação de licenças ambientais e registros de jazidas de areia e britas, conforme se extrai de e-mail dirigido á comissão julgadora em 06/12/2023:

(...)

De se ver, portanto, que ao permitir a inclusão posterior de “complementação de documentação referente ao item 10.3.4”, incorreu a decisão recorrida em expressa vedação estabelecida pela Lei de Licitações e contratos Administrativos.

Daí porque é evidente a necessidade de reforma da decisão recorrida, com subsequente inabilitação da concorrente infratora, que deixou de apresentar a documentação desde sempre exigida a proposta.

(...)

Por essa razão, deve a decisão ser reformada, a fim de declarar a inabilitação da concorrente MOBICON, que promoveu a inclusão posterior de documentos que deveriam constar originariamente da proposta técnica, nos termos do art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/1993 e item 14.10 da Concorrência nº 013/2023.”

(Recurso da JBSMA CONSTRUTORA E INCORPORADORA EIRELI)



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

“O edital impugnado restringe a competitividade da licitação, impedindo a participação de um universo maior de competidores, ao exigir atestados de capacidade técnica.

(...)

A exigência editalícia indica um direcionamento injustificado a poucas empresas que já dominam o mercado e, por isso mesmo, ilegal, contrariando orientações dos Tribunais.

(...)

Para fins de restringir a competitividade, deve a Administração Pública disponibilizar justificativa formal e bastante no processo administrativo. Ocorre que não há nenhuma justificativa técnica, carecendo o processo da devida motivação.

(...)

Os princípios que regem as licitações públicas veem insculpidos no art.37 da constituição Federal de 1988, bem como no art. 3º da Lei nº 8.666/93, com destaque à supremacia do interesse público na BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA e a documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á, conforme artigo abaixo:

(...)

No caso em análise, para que tal objetivo seja alcançado, imperioso superar algumas restrições e ilegalidades que maculam o certame, conforme passa a demonstrar.

(...)

Sabidamente, o processo licitatório tem entre suas finalidades procurar a proposta mais vantajosa para a Administração e proporcionar um elevado nível de competitividade e igualdade entre os participantes do certame, e forma a garantir o cumprimento dos princípios constitucionais da eficiência e



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

isonomia consoante art. 37 da Constituição Federal de 1988 e principalmente a **QUALIDADE FINALDOS SERVIÇOS**.

(...)

A empresa, JBSMA CONSTRUTORA E INCORPORADORA EIRELI-ME, em sua documentação de habilitação apresentou os atestados com todos os serviços exigidos, equivalentes e similares, atendendo a todos os requisitos do edital. Mas na **ATA mencionadaaciam, foi mencionada Por esta comissão que a nossa** empresa; conforme abaixo:

(...)

Ressalto que a cumprimos com todos as exigências editalícias, quanto aos atestados de capacidade técnica, reforçamos que que atingimos o seu quantitativo aos itens relevante ao objeto deste processo licitatório, como também junto ao somatório de itens de características similares aos itens relevantes, que deve ser levado em consideração, assim não concordamos com nossa inabilitação. Já quanto a indagação a respeito do **BALANÇO** (qualificação técnica-financeira), o balanço apresentado referesse ao ano de 2022, ressaltamos ainda que na nota explicativa do mesmo a todas as informações necessárias pata todo entendimento, quanto ao questionamento da certidão de débitos municipais vencida, como a empresa e ME, se enquadra a lei complementar para microempresa, assim se sagrando vencedora do certame tem prazo de 5 dias para apresentar nova certidão atualizada.

(...)

Portanto, baseiam-se as razões dessa recorrente, nos prejuízos que a comissão de licitação irá proporcionar ao desclassificar a **JBSMA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA**; dizimando a oportunidade de apresentação de mais uma proposta ao



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

interesse público e causando assim o afastamento do maior objetivado edital que é assegurar o atendimento do interesse do comprador, o qual deverá garantir principio da isonomia do certame, e dessa forma optar pela proposta mais vantajosa para administração.

(...)

Assim, é obrigação da administração pública não somente buscar a proposta mais vantajosa, mas também dar igualdade as licitantes concorrentes, aptos a mesma oportunidade, sem irregularidades.

(...)

Assim o art. 51 da Lei 8.666/93, em seu § 3º, determina que os membros das comissões de licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela Comissão, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sidotomada a decisão.

(...)

Diante do exposto, requer-se que seja conhecido o presente recurso, ao final, julgar totalmente procedente o presente recurso, para afins de rever a decisão de INABILITAÇÃO da empresa JBSMA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA, DECLARANDO A NULIDADE DE TODOS OS ATOS PRATICADOS A PARTIR DA DECLARAÇÃO DE INABILITAÇÃO DA RECORRENTE.

Aduzimos ainda, no que atine as CONTRARRAZÕES, conforme explanados pelas recorridas:

(Contrarrrazões da MOBICON CONSTRUTORA LTDA)

Aberto o prazo recursal após a sessão de análise dos documentos relativos á habilitação dos licitantes, a empresa MJD CONSTRUÇÕES E



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

SERVIÇOS, apresentou recurso administrativo, alegando em resumo que:

a) Que a habilitação das empresas MOBICON CONSTRUTORA E AL NICOLAU foram indevidas:

b) (...)

c) Que a empresa MOBICON CONSTRUTORA não deve ser considerada habilitada pois não há a possibilidade de inclusão posterior de documento que deveria constar inicialmente na documentação da Licitante.

(...)

A recorrente insurgiu ainda contra a diligencia realizada pela Comissão Permanente de Licitação, alegando que houve a irregular juntada de documentos pela recorrida, aduzindo ser irregular o entendimento disposto no Parecer Técnico PMI nº 086/2023 expedido pela Secretaria de Obras, Infraestrutura, Urbanismo e Serviços Públicos do Município de Itabaiana – SE.

(...)

Neste sentido, é recente o entendimento do Tribunal de Contas da União que por meio do Acórdão nº 1211/2023-Plenário estabeleceu a possibilidade de o licitante submeter novos documentos de habilitação para suprir erro, falha ou insuficiência, a fim de viabilizar a seleção da proposta mais vantajosa, promovendo a competitividade e o formalismo moderado.

(...)

Ademais, ressalta-se que a observância ao princípio do formalismo moderado é um posicionamento consolidado do TCU, sendo ônus da Comissão de Licitação o dever de realizar diligências que façam necessárias:

(...)

A
O
P

m



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Neste sentido, correto foi o entendimento da Comissão Permanente de Licitação ao promover as diligências necessárias ao esclarecimento da qualificação técnica da empresa Recorrida, devendo a habilitação da empresa MOBICON ser mantida pelo município de Itabaiana-SE.”

(Contrarrrazões da MJD CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA)

“Após abertura dos envelopes de habilitação e análise da comissão, em 27 de novembro de 2023, a Comissão Permanente de Licitação publicou o Resultado de julgamento dos Envelopes de habilitação julgando todas as licitantes habilitadas, exceto a **JBSMA CONSTRUTORA E INCORPORADORA EIRELI**.

Acontece, porém, que em fase de recurso, a AL NICOLAU ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA, consta que nossa habilitação não atende aos requisitos da qualificação técnicas e assim se manifesta:

(...)

Pois bem, é necessário apresentar em nossa defesa basicamente um questionamento feito por outra licitante a respeito de tal questão para dirimir qualquer dúvida sobre esse assunto.

(...)

Portanto, perdendo completamente o propósito do recurso administrativo impetrado pela requerente.

(...)

Deste modo, a recorrida solicita em suas contrarrrazões que o recurso administrativo impetrado pela AL NICOLAU ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA, não prospere, pelos motivos apresentados a seguir:

Vamos ao que menciona o art.30, inciso II, da Lei no 8.66/93, onde estabelece que a comprovação de aptidão para desempenho de atividades deve ser pertinente e compatível, em características, quantidades e prazos, com o objeto da licitação. A melhor exegese da norma é a de que a referida comprovação de aptidão deva ser demonstrada exclusivamente mediante a comprovação de serviços



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

similares. nesse sentido, o § 5º do referido art.30, veda a exigência de comprovação de aptidão com quaisquer limitações não previstas na lei que inibam a participação na licitação.

Para a lei que estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos 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, conforme prevê o § 3º do artigo 30.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório é consequência do princípio da legalidade e da objetividade das determinações estabelecidas. Atribui à administração e ao licitante a observância das normas estabelecidas no edital de forma objetiva, mas sempre velando pelo princípio da competitividade.

(...)

Dessa maneira é o princípio que vincula tanto a Administração quanto os interessados, desde que, as regras editalícias esteja, em conformidade com a lei e a constituição. Conforme o art. 3º da Lei 8666/93, 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.

(...)

PELO EXPOSTO, a recorrida MJD CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA vem, por este RECURSO DE CONTRAZÕES, requerer a RATIFICAÇÃO da decisão desta Comissão de Licitação, por meio do ato administrativo, quanto a HABILITAÇÃO da empresa recorrida do certame, a MJD CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, pois apresentou toda documentação discernente ao instrumento convocatório. Ao contrário da empresa requerente que, como consta em nosso



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

RECURSO HIERÁRQUICO protocolado e, 18 de dezembro de 2023, a empresa AL NICOLAU Engenharia e Serviços não deve usufruir os benefícios de Empresa de Pequeno Porte (EPP), uma vez que sua receita bruta anual ultrapassou o limite de R\$ 4.800.000,00, nos termos do art. 3º, inciso II, §§ 9º e 9º-A, da LC 123/2006, devendo a decisão recorrida da douda CPL ser reformada e a concorrente inabilitada, com a consequente apuração das sanções cabíveis. Como também, deve a decisão ser reformada, a fim de declarar a inabilitação da concorrente MOBICON, que promoveu a inclusão posterior de documentos que deveriam constar originalmente nos documentos de habilitação, nos termos do art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/1993 e item 14.10 do edital da concorrência nº 013/2023.

Além disso, requer o cumprimento, em razão dos fatos apresentados e demonstrados por esta Recorrente, nas **CONTRARRAZÕES**, apresentadas sobre o feito do **art. 30 e art. 41, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.**”

Os argumentos a serem analisados são os acima demonstrados e, assim, por quedarem em diversos temas heteróclitos, aduzo que trataremos pontualmente dos mesmos, com o fito de prover maior intelecção ao escrutínio dos recursos.

A. CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL e TÉCNICA PROFISSIONAL

In initio litis, deixe-se claro aqui que é de suma importância o parecer técnico do setor de engenharia deste órgão, já que, por se tratar de matéria, eminentemente, técnica, estranha, pois, as competências desta setorial licitatória e, desta forma, tal manifestação nos fornece espeque para todo o relato, pois, em reverência ao múnus legal imbuído pelo art. 28, da Lei Federal nº 4.657/1942 – LINDIB, convalidado pelo emérito Tribunal de Contas da União, *exempli gratia*, no testilhado no Acórdão N° 2599/2021 – Plenário, reputam, em suma, que, defronte a matéria de



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

complexibilidade sobejante, é hígido que a comissão se abroquele em manifestação técnica exarado por órgão detentor da expertise técnica para quinhoar os fatos, sob pena de configuração de erro crasso, *ab litteris*:

(DECRETO-LEI Nº 4.657, DE 4 DE SETEMBRO DE 1942)

“Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.”
(grifo do original)

(Acórdão Nº 2599/2021 – Plenário)

“Como bem ressaltou a Selog, a decisão do gestor que desconsidera, sem a devida motivação, o parecer da consultoria jurídica consubstancia o erro grosseiro, nos termos do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), conforme mostra o seguinte enunciado da jurisprudência selecionada desta Corte de Contas:

“Para fins de responsabilização perante o TCU, pode ser tipificada como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) a decisão do gestor que desconsidera, sem a devida motivação, parecer da consultoria jurídica do órgão ou da entidade que dirige. Tal conduta revela desempenho aquém do esperado do administrador médio, o que configura culpa grave, passível de multa.” (Acórdão 1264/2019-TCU-Plenário, rel. Ministro Augusto Nardes)” (original, sem grifos)

A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 – Lei de Licitações e Contratos Administrativos – estabelece, em seu inc. II, c/c inc. I, do §1º, ambos, do art. 30, como uma das condicionantes para qualificação técnica-operacional, a apresentação de atestados de capacidade, a saber:

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

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; (negritos acrescidos)

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as 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." (sem grifos)

§ 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:

I - **capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;**" (sem grifos) (destaques não presente no original)

Veja bem: O edital da licitação estabelece, textualmente, em seu item 10.3.2.1. e seus subitens consecutivos, a seguinte (mesma) exigência:

"Capacitação técnico-operacional:

10.3.2.1. 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 empresa licitante, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado.**

10.3.2.1.1. Serão exigidas, na forma do §§2º e 3º do art. 30 da Lei nº 8.666/93, para efeito de comprovação de aptidão e capacidade técnico operacional, de acordo com a Súmula nº 263, do Tribunal de Contas da União – TCU, as seguintes **parcelas relevantes:**

| PARCELAS RELEVANTES DA OBRA | | | |
|-----------------------------|-----------------------|----------------|----------|
| ITEM | DESCRIÇÃO | UND | QTD |
| 1. | Estrutura metálica em | M ² | 1.265,00 |



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

| | | | |
|----|--|----------------|----------|
| | treliça ou tesoura para cobertura | | |
| 2. | Concreto fck 35 Mpa e/ou superior | M ³ | 310,00 |
| 3. | Execução de bloco de concreto intertravado | M ² | 1.990,00 |

Capacitação técnico-profissional:

10.3.2.2. A capacitação técnico-profissional susoaludida será feita mediante comprovação de o licitante possuir em seu quadro de pessoal, na data prevista para entrega da proposta, **profissional de nível superior – Engenheiro Civil ou Arquiteto**, devidamente registrado no CREA ou CAU, do domicílio ou sede da licitante, com apresentação de registro válido à data prevista para entrega da proposta, detentor de atestado(s) de responsabilidade técnica (ART) 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).

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

10.3.2.2.1.1. Contrato Social, se sócio, devidamente atualizado;

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

10.3.2.2.1.3. Contrato de Trabalho, regido pela CLT;

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

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

10.3.2.2.2. O **profissional** indicado para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional deverá participar, diretamente, da obra objeto desta licitação, sendo isso devidamente **declarado e apresentado na forma do Anexo III**, admitindo-se sua substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela Administração Municipal, de acordo com o prescreve o §10º do art. 30 da Lei nº 8.666/93.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

10.3.2.2.2. Serão exigidas, na forma do §§2º e 3º do art. 30 da Lei nº 8.666/93, para efeito de comprovação de aptidão, a seguinte **parcela relevante**:

| PARCELAS RELEVANTES DA OBRA | | | |
|-----------------------------|---|----------------|----------|
| ITEM | DESCRIÇÃO | UND | QTD |
| 1 | Estrutura metálica em treliça ou tesouxura para cobertura | M ² | 1.265,00 |
| 2 | Concreto fck 35 Mpa e/ou superior | M ³ | 310,00 |
| 3 | Execução de bloco de concreto intertravado | M ² | 1.990,00 |

10.3.2.2.3. Quanto aos quantitativos da qualificação técnico-profissional e qualificação técnico-operacional, exigidas nos subitens 10.3.2.1.1 e 10.3.2.2.2, será admitido o simples somatório dos acervos de cada consorciando para atendimento do Edital.

Ademais, ao burilar a remansosa jurisprudência do, já citado, excelso Tribunal de Contas da União – TCU, a título de exemplo, o constante no escorço dos Acórdãos: N° 2.304/2009 – Plenário e N° 1.332/2006 – Plenário, *in fine*, de modo antinômico ao que parte dos recorrentes intentam perpetrar que, em breves linhas, arguem que, supostamente, a exigência de atestados de capacidade técnica são inconspícuas e fenecem os princípios norteadores da licitação, dentre eles, o princípio da ampla competitividade, já que tenta desabonar a documentação atinente do Inc. II, c/c, inc. I, do §1º, ambos, do Art. 30, da Lei Federal nº 8.666/93.

(Acórdão N° 2.304/2009 – Plenário)

“(…) O entendimento deste Tribunal é no sentido de que existe base legal para a exigência de capacidade técnico-operacional. Entretanto, deve haver razoabilidade para que seja estabelecida. Cabe ao gestor público avaliar tecnicamente a necessidade de que a vencedora demonstre experiência na execução do objeto. Todavia, esse critério não deve implicar a mitigação do caráter competitivo do certame, com imposições que limitem a abrangência da disputa”



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

(Acórdão N° 1.332/2006 – Plenário)

“A alegação da representante que a comprovação técnica deveria restringir-se à empresa não procede, pois o inc. I do §1.º do art. 30 da Lei 8.666/1993 disciplina justamente a capacidade técnico-profissional, não havendo dúvidas nesse aspecto.

A controvérsia que poderia ser levantada relaciona-se à possibilidade de exigência de capacidade técnico-operacional, tendo em vista o veto presidencial ao inc. II do § 1.º do art. 30, que disciplinava essa questão. No entanto, tanto a doutrina como a jurisprudência desta Corte propugnam por sua possibilidade.”

Nesse toar, a melhor doutrina alvitra a despeito do poder-dever em se perquirir tais atestados, pois, sobretudo, ao que concerne a licitações voltadas a contratações de obras de engenharia, estas servem precisamente para demover participantes “aventureiros” que somente ou iram turvar o procedimento licitatório ou, acaso serdes contratados, invariavelmente, impingir-se-á uma hecatombe, senão vejamos:

“Nem seria o caso de aplicar o § 5.º, que proíbe exigências não autorizadas por lei. Interpretado o dispositivo de modo literal, ter-se-ia de convir com a ilegalidade da exigência de capacitação técnico operacional – tese, aliás, à qual o autor se filiou no passado. Admitindo-se, porém, que a lei autoriza exigências de capacitação técnica operacional, ter-se-á de convir que tal se dá através da previsão direta do próprio inc. II do art. 30. Ora, esse dispositivo *explicitamente* autoriza a exigência de experiência anterior “compatível em características, quantidades e prazos com o objeto de licitação”. Ou seja, o mesmo dispositivo que dá supedâneo à exigência de qualificação técnica operacional se refere a que deverá ela ser compatível em termos de quantidades, prazos e outras características essenciais ao objeto licitado.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Logo, se o objeto for uma ponte com quinhentos metros de extensão, não é possível que a Administração se satisfaça com a comprovação de que o sujeito já construiu uma “ponte” – eventualmente, com cinco metros de extensão. Sempre que a dimensão quantitativa, o local, o prazo ou qualquer outro dado for *essencial* à execução satisfatória da prestação objeto da fatura contratação ou retratar algum tipo de dificuldade peculiar, a Administração estará no dever de impor requisito de qualificação técnica operacional fundado nesses dados.

Essa orientação passou a prevalecer no âmbito do TCU, o qual hesitou quanto á melhor solução a adotar. Após algumas divergências, uniformizou-se a jurisprudência daquela Corte no sentido da validade da exigência de quantitativos mínimos a propósito da experiência anterior, desde que o aspecto quantitativo fosse exigência essencial quanto à identificação do objeto licitado.”¹

Então, veja-se bem a exigência editalícia, coadunada-se pela exigência legal: Capacidade Técnico-Operacional e Técnico-Profissional, 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!

Assim, imiscuindo-se ao cerne dos recursos das JBSMA CONSTRUTIRA E INCORPORADORA EIRELI, NICOLAU ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA, MJD CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, e TECCOL ENGENHARIA LTDA, já que, quanto ao indigitado sob uma eventual incúria e/ou desídia da depreciação de atestados, tem-se pela impropriedade de tal entimema, vide que, a alegação de abuso é calcada numa eventual ausência de justificativa, sendo que esta existe e, sequer, fora vergastada, pelos fatos narrados alhures. Portanto, a porfia queda no caráter tautôcrono, ou não, das parcelas relevantes entabuladas nos atestados de capacidade técnica para com o comando editalício, porquanto, deduz-se que, refoge, a ausência do *Know-how*

¹ In JUSTEN FILHO, Marçal, *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 16ª Ed., Brasília: Revista dos Tribunais, 2014, pag. 594.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

desta comissão, oportunidade em que, novamente, deprecamos o colendo setor de engenharia para, com arrimo nas informações obtemperadas por eles, pudéssemos averiguar percucientemente os fatos; assim, através do Parecer Técnico PMI N° 001/2024, de lavra do Coordenador de Núcleo/Engenheiro Civil JOSÉ ROBSON SANTOS DA PAIXÃO, a saber:

“Tratando inicialmente do recurso interposto pela **JBMSA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA**, o qual se refere a exigência de parcela relevante no edital para habilitação das licitantes, o mesmo cita que:

(...)

Ocorre que, estava expressamente incluso no edital, **itens 10.3.2.1.1 e 10.3.2.2.2**, que haveria a necessidade de comprovação de execução dos itens dispostos, de acordo com os quantitativos também expressos, sendo essa pratica regulamentada pelo **Art. 30° da Lei 8666/93**, bem como pela súmula do **TCU n° 263**, onde tal sumula diz que:

(...)

O mesmo ainda cita a forma do Art. 7 da Lei 8666/93, porém, o mesmo fala que será admitida **CARACTERÍSTICAS E ESPECIFICAÇÕES EXCLUSIVAS**, quando for **TÉCNICAMENTE JUSTIFICÁVEL**, dessa forma, os quantitativos mínimos exigidos se fazem de acordo com a complexidade de execução dos serviços e da obra como um todo.

Portanto, segue a ideia do parecer inicial e a **INABILITAÇÃO** da empresa em questão.

(...)

“O recurso interposto pela licitante **SERVIÇOS DE ENGENHARIA AL NICOLAU LTDA**, onde o mesmo cita sobre os atestados da



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

empresa **MJD CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA**, onde a mesma comenta:

(...)

Como citado, a comprovação técnico profissional e operacional pode ser feita com **SERVIÇOS SIMILARES**, logo, levando em conta o método de execução dos serviços, para executar um estrutura utilizando um concreto com resistência característica de **35 Mpa**, usa-se o mesmo método para execução da mesma estrutura com um concreto de **30 Mpa**, sendo responsável pela resistência características apenas a variação no traço para fabricação do insumo concreto, não no serviço em si, logo, segue o parecer inicial e a **HABILITAÇÃO** da empresa **MJD CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA**.

Por fim, segue com o recurso da empresa **MJD CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA**, bem como as contrarrazões da licitante **MOBICON CONSTRUTORA LTDA**, inicialmente, a recorrente cita em seu recurso que:

(...)

No entanto, a diligencia aberta não tratava de **INCLUSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FALTANTE**, mas sim de **COMPLEMENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO**, pois houve a apresentação de documentos solicitados no item 10.3.4, porem, para uma melhor análise foi solicitada documentação complementar para não ferir o principio do Formalismo Moderado, como cita o **Acórdão 435/2022 do TCU**:

(...)

Seguindo a linha do Formalismo Moderado, o **Acórdão nº 2302/2012 TCU**, que foi juntado as contrarrazões da **CONSTRUTORA MOBICON LTDA**, onde o mesmo cita que:

(...)



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Portanto, o procedimento adotado por essa comissão foi correto e legal, dando oportunidade para a empresa complementar a documentação juntada inicialmente e sanas as dúvidas apresentadas no parecer inicial, dessa forma, segue a decisão de **HABILITAÇÃO** da empresa **CONSTRUTORA MOBICON LTDA.**”

Portanto, quanto a este ponto, deduz-se que a avaliação pretérita foi ímpolita, constante do Parecer Técnico, é ímpolita e, portanto, deve ser mantida *in totum*.

De mais a mais, em que pese não ser o mote da inabilitação, já que a passagem doutrinária a ser transcrita, *in fine*, versa de julgamento de proposta, somente à guisa de entendimento e em caráter supletivo, *mutatis mutandis*, quando perscrutado, hialinamente, que os documentos de habilitação são intrincados, aquiescentes é, possivelmente, dar ensejo ao descalabro e medidas contraproducente, pois, os contratados, tendem a adotar práticas pérfidas, lúgubres e acintosas com vistas a quinhoar o prejuízo latente de sua incapacidade técnica, como pedidos perniciosos de reequilíbrio, o espraio, desarrazoado, da execução contratual, divisando reajustes e outros. Tal entendimento encontra repouso na doutrina de Justen Marçal Filho, *ab litteris*:

“Admitir genericamente a validade de propostas de valor insuficiente pode significar um incentivo a práticas reprováveis. O licitante vencedor procurará alternativas para obter resultado econômico satisfatório. Isso envolverá a redução da qualidade da prestação, a ausência de pagamento dos tributos e encargos devidos, a formulação de pleitos perante a Administração e assim por diante.

(...)

Usualmente, a contratação avençada por valor insuficiente acarretará a elevação dos custos administrativos de gerenciamento do contrato.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

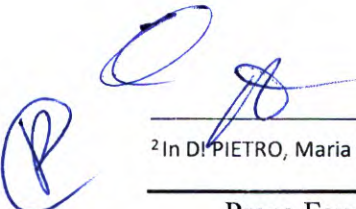
Caberá manter grande vigilância quanto à qualidade e perfeição do objeto executado e litígios contínuos com o particular, sempre interessado em obter uma solução que propicie a reestruturação da contratação. Logo, as vantagens obtidas pela Administração poderão ser meramente aparentes. No final, a Administração obterá ou um objeto de qualidade inferior ou se deparará com problemas muito sérios no tocante à execução do contrato.” (grifo nosso)

Volvendo-se ao ponto pivotal da porfia, destarte, resta provado, através de uma série de disposições legais, das mais diversas origens, que a exigência da Capacidade Técnica-Operacional e Técnico-Profissional, no caso em apreço, já que é latente a questão técnica, é consentâneo, por obter sustentáculo na legislação aqui apresentada e, desta forma, podemos perceber, com evidência solar, que a ausência dos atestados pertinente, como fora estatuída no edital, é elemento sobrestante a contratação de empresa que não execute, 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 mediante documentação rotunda, consoante o textualmente exigido em edital e aqui já transcrito.

Tecendo considerações acerca das exigências de qualificação técnico-operacional, Maria Sylvia Zanella Di Pietro² 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.”


²In DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo. Ed. Atlas : 2000. p 259.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Esse entendimento tem sido encampado pelo, já citado, ilustre Marçal Justen Filho, que esclarece: “Deve-se reconhecer que a exigência somente pode ser exigida quando apresentar alguma utilidade efetiva para a própria Administração”.

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 licenciamento ambiental nas formas ali prescritas, inclusive quanto ao ser demonstrado!

Tratando a respeito dos requisitos necessários à habilitação, Renato Lopes Becho³ 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, 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 inc. II, c/c o inc. I, do §1º, ambos, do art. 30, que se refere à qualificação Técnica-Operacional e Técnica-Profissional, 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 exegeses, 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

³ BECHO, Renato Lopes. Elementos de Direito Cooperativo. São Paulo : Ed. Dialética, 2002. p 257.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

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 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:



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

“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 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 Meirelles⁴ 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 Mello⁵:

“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 Dallari⁶ apostila:

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 274/275.

⁵ MELLO, Celso Antonio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 572.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

“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.”

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)”

⁶DALLARI, Adilson Abreu. Aspectos Jurídicos da Licitação. Editora Juriscredi. p. 33.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

“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 licenciamento ambiental intrincado, 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 observância a legislação e a comprovação de capacidade técnico-Operacional e Técnico-Profissional, enfeixada e 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.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Ora, se os licitantes ora recorrentes, ao elucubrarem o Edital, verificasse a existência de disposição editalícia com a qual não concordava, 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 as documentações atinentes a comprovação de cumprimento aos paradigmas legais.

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 só neste momento os licitantes impetrarem recursos para contestar e se analisar tal ato, quando o momento oportuno já não mais existe, ante a concordância com as disposições editalícias, conforme corolário legal engendrado pelo já citado excelso Tribunal de contas da União – TCU, a saber:

“Considerando, ainda, que a representante pugna pela anulação do certame em razão de o edital estar eivado de vícios ilegalidades, mas não as questionou em sede de impugnação ao edital, mas apenas após a desclassificação da sua proposta de preços;” (ACÓRDÃO DE RELAÇÃO 6115/2023 - PRIMEIRA CÂMARA)

B. DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO FINÂNCIEIRO

Ab initio, aprioristicamente, informa-se pela procedência parcial do recurso interposto pelas licitante MJD CONSTTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA e, a improcedência dos recursos interpostos pelas recorrentes TECCOL ENGENHARIA LTDA e JBSMA CONSTRUTORA E INCORPORADORA EIRELI-ME, ao que atine a análise contábil das documentações, pois, considerando que as referidas recorrentes sequer requestaram a exigência editalícia, mas, tão somente, o julgamento da documentação guardada



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

outrora, descuro de tecer maiores comentários a despeito dos recursos, já que gizo que a base principiológica é a mesma exposta do tópico predecessor tanto no fato de se justapor na qualificação técnica quanto nos motivos que dão azo à convalidação do julgamento anterior, para os recursos improcedentes, quanto ao ato de convolar a habilitação da licitante AL NICOLAU ENGENHARIA E SERVIÇOS, pois, de modo icástico, as documentações estão em dissonância com o erigido pelo emérito Tribunal de Contas da União – TCU, vejamos:

“23. O objetivo da cláusula do edital em tela é avaliar a saúde financeira da licitante de modo a ter indicativos que ela terá condições de honrar a execução do contrato, caso consagre-se vencedora do procedimento licitatório. O registro desses dados contábeis na Junta Comercial ou o recibo de que foram encaminhados via Sped confere presunção de validade jurídica para tais informações.

24. Desse modo, a empresa deixou de cumprir um requisito de validade para habilitação ao não apresentar a documentação completa. Por tais razões, não vejo configurado ilegalidade no ato da comissão de licitação (peça 4, p. 129) que inabilitou a licitante Regina Pacheco & Coelho Consultoria em Informática Ltda.”

6. A empresa afirma que era reconhecida na Junta Comercial e no Siasg como empresa de pequeno porte e que a declaração da Junta era o documento que deveria ser apresentado na licitação para o reconhecimento dessa condição, segundo que dispunha o edital. Assevera que o desenquadramento da empresa como EPP “não é responsabilidade única e exclusiva do empresário, vez que pode ser feita de ofício, conforme disposto nos artigos 4º, 5º e 7º da Instrução Normativa DNRC 103/2007” e que “em nenhum momento foi informada por nenhuma entidade que havia sido desenquadrada do EPP” (peça 40)



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

“7. Os argumentos utilizados pelo Núcleo se limitaram à seara procedimental, sem adentrar na esfera material. O fato é que ela se utilizou da condição da EPP na licitação em questão, sem preencher as condições estabelecidas na legislação para isso. Em nenhum momento, ela questionou as evidências de que seu faturamento, em 2012, foi maior do que o limite estabelecido pela LC 123/2006. Destaque-se que a empresa forneceu a declaração com o seguinte conteúdo no âmbito do pregão em tela (fl. 152, peça 2):

“Declaro sob as penas da Lei que cumpro os requisitos estabelecidos no Art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, alterada pela Lei 11.488, de 15 de junho de 2007, em seu Art. 34, que essa Empresa/Cooperativa está apta a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos arts, 42 ao 49 da referida Lei Complementar”.

8. Fica patente, assim, que a empresa emitiu declaração falsa no curso do certame. O argumento de que não foi informado de que havia sido desenquadrada como EPP chega a ser absurdo, uma vez que ninguém melhor conhece seu faturamento do que a própria empresa. A boa-fé que deve reger as relações jurídicas impunham à empresa o dever de se desenquadrar da condição de empresa de pequeno porte e de não participar da licitação nessa condição, não sendo razoável esperar que outrem a avisasse de que ela não poderia mais se enquadrar como EPP. Não há dúvidas acerca da reprovabilidade da conduta da empresa, caracterizando fraude à licitação, que deve ser punida pelo Tribunal com a aplicação da sanção de inidoneidade para participar de licitações com a Administração Pública Federal, como tem ocorrido em casos dessa natureza (Ex: Acórdãos 1.895/2013, 1.104/2014, 1.853/2014, todos do Plenário, dentre diversos outros).” (Voto condutor do Acórdão 2921/2014 – plenário)

Por fim, o resultado proferido nas respostas técnicas do Setor Contábil, na pessoa da Coordenadora de Núcleo Isabella Santos Vieira, tem o condão de



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

recrudescer o ato de permutar o entendimento da habilitação da empresa AL NICOLAU ENGENHARIA E SERVIÇOS; entretanto, não fornece espeque para a habilitação das demais recorrentes, pois, a recorrente predita insofismavelmente justapôs documentação falsa e, assim, com espeque no princípio da autotutela⁷, deve este ente federativo rever seu ato e desconsiderar a documentação passível de habilitação, frente ao princípio cingido, consubstanciado nos verbetes de súmula N° 346 e 473, a saber:

(Súmula 346)

“A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.” (original sem grifos)

(súmula 473)

“A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.” (grifo do original)

Tal estratégia também é arvorada pela Lei Federal N° 9.784/99, aplicável, *mutatis mutandis*, na presente avença, *ab verbum*:

“Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.”

⁷ “A Administração Pública comete equívocos no exercício de sua atividade, o que não é nem um pouco estranhável em vista das múltiplas tarefas a seu cargo. Defrontando-se com esses erros, no entanto, pode ela mesma revê-los para restaurar a situação de regularidade. Não se trata apenas de uma faculdade, mas também de um dever, pois que não se pode admitir que, diante de situações irregulares, permaneça inerte e desinteressada. Na verdade, só restaurando a situação de regularidade é que a Administração observa o princípio da legalidade, do qual a autotutela é um dos mais importantes corolários.” (In FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: gen. 2016. P. 87.)



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Nessa inteligência, a fim de elucidar quanto ao Princípio suso aludido colaciono o alvitre da administrativista DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 19. ed. São Paulo: Editora Jurídico Atlas, 2006, in verbis:

“Esse poder da Administração está consagrado em duas súmulas do STF. Pela de nº 346, “a administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”; e pela de nº 473, “a administração pode anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.”
(original sem grifo)

C. DO DILIGENCIAMENTO

Debruçando-se, quanto a previsibilidade de diligenciamento, albergada no § 3º, do art. 43, da Lei federal nº 8.666/93, onde vela a possibilidade de se prover diligências com o azo de esclarecer ou complementar a instrução do processo, indigito que tal possibilidade é restrita, pois, não é permitido que a CPL se valer de tal dispositivo para fins de corrigir erro essencial de documento que deveriam constar na habilitação, onde fora atestado, insofismavelmente, pelo setor técnico, o caráter insanável, ao que concerne aos recursos interpostos pelas recorrentes JBSMA CONSTRUTORA E INCORPORADORA EIRELI-ME e TECCOL ENGENHARIA LTDA; quanto as questiúnculas da apresentação do balanço impreciso e na ausência total das demonstrações contábeis aposta pelo contador da empresa, indigita-se que não poder-se-ia assentir a tal prélio, já que versa da ausência de um documento essencial; enquanto que, o diligenciamento feito a recorrida MOBICON CONSTRUTORA LTDA, com arrimo no parecer técnico, teve caráter complementar e, assim, apascentando os comandos legais pertinentes, onde, nenhum dos recorrentes, demonstraram inconcussamente de que tal inteligência é despiciente.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Nesse viés, a fim de sedimentar tal temática amealho, novamente, o testilhado pelo Advogado da União Ronny Charles Lopes de Torres, que da propedêutica para o caso em comento, resta configurada a higidez do procedimento, bem como na inaplicabilidade do instituto em comento, ab litteris:

“Podemos apontar alguns limites ao exercício da prerrogativa administrativa para realização de diligências, quais sejam:

- **Vedação à inclusão posterior de documento ou informação de deveria constar originariamente na proposta; (destaquei)**
- Correção de irregularidade essencial;
- Garantia de contraditório para novas informações, que influenciem em decisão contrária ao licitante.

O §3º, ao prever a prerrogativa de realizar diligência, impôs expressa limitação, vedando “a inclusão posterior de documentação que deveria constar originalmente da proposta”. Assim, não cabe diligência para que proposta em branco seja complementada pelo licitante, nem para que seja juntado atestado não apresentado oportunamente.”

Ao compulsar a exordial das recorrentes, vê-se que as mesmas justapõe, de modo implícito, seu pleito em um decisum do multicitado excelso Tribunal de contas da União – TCU, mais precisamente, o Acórdão N° 1211/2021 – plenário; Entretanto, incorrera em uma atecnia, vide que, possivelmente de modo pernicioso, tenta inocular um paradigma aplicável as regras da modalidade licitatória do Pregão, regulamentada pelo Decreto Federal N° 10.024/2019, enquanto que, a presente hasta pública, é realizada sob o prisma da Lei Federal N° 8.666/93, ou seja, não tendo a aplicação de seus preceitos ao caso em comento.

No mais, há de avocar a manifestação erigida pela insigne Advocacia Geral da União – AGU, em seu Parecer n. 00006/2021/CNMLC/CGU/AGU, relatado pelos procuradores CAROLINA ZANCANER ZOCKUN e LEANDRO SARAI e, esmiuçado pelo seu



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

anexo: Despacho n. 00556/2021/DECOR/CGU/AGU de lavra do Advogado da União VICTOR XIMENES NOGUEIRA, que corrobora e recrudescer o fato de que uma decisão da colenda corte de contas nacional, para ser aplicada de modo erga omnes, tem que ser observadas as idiosincrasias do caso concreto que levaram ao advento daquela manifestação, que, repito, no presente caso, encontra sua aplicação investivada, vejamos:

(PARECER n. 00006/2021/CNMLC/CGU/AGU)

59. A Constituição restringe em geral as hipóteses de atos vinculantes com caráter de generalidade e abstração, pois tais características são primordialmente da lei, cuja competência é do Poder Legislativo, compartilhada, de certa forma, com o Poder Executivo, ao qual compete não só participar do processo legislativo, mas regulamentar a aplicação na norma editada pelo legislador. Os atos que possuem caráter vinculante são expressamente previstos na Constituição, como se vê no art. 102, §2º, e no art. 103-A[14], bem como no art. 49, V [15], segundo o qual, se o Poder Executivo exorbitar de seu poder regulamentar, seu ato poderá ser sustado. Porém, e esse “porém” é determinante, até que haja a sustação, o ato vigente se presume legal e precisa ser cumprido, pelo menos no presente caso, em que não há nenhuma ilegalidade manifesta no Decreto nº 10.024, de 2019[16].

(DESPACHO n. 00556/2021/DECOR/CGU/AGU)

3. Em atenção ao preceito do formalismo moderado que rege as licitações públicas, a legislação admite que, após o prazo editalício fixado para apresentação dos documentos de habilitação, sejam realizadas diligências instrutórias para esclarecimentos e eventual apresentação de documentação complementar, de maneira que dúvidas relacionadas ao efetivo preenchimento dos requisitos de habilitação sejam devidamente elucidadas, tudo em prol da obtenção da melhor proposta para a Administração. **Esta concessão legal para**



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

apresentação de documentação complementar, prevista no § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666, de 1993, e aplicável à modalidade pregão, em sua forma eletrônica, por força do que disciplina o art. 4º, inciso XII, e art. 9º, da Lei nº 10.520, de 2002; e o art. 26, § 9º do Decreto nº 10.024, de 2019, não representa, por expressa determinação legal, nova oportunidade para remessa de documentação que já deveria ter sido apresentada ao tempo da entrega da proposta e abertura da sessão pública, sob pena de violação aos preceitos da legalidade e da isonomia. (destaquei)

Tal entendimento, também é exortado pelo Colendo Tribunal de Contas da União – TCU, onde, em síntese, reputa que erros essenciais e insanáveis, não são passíveis de diligenciamento, onde, da propedêutica para o presente caso, deve-se vergastar a inserção de documentos noveis que deveriam constar do rol inicial, ei-lo:

(ACÓRDÃO 1353/2022 – PLENÁRIO)

“9.3.2. permissão, por parte do órgão licitante, para que a empresa declarada vencedora apresentasse posteriormente, em sede de diligência, informações que deveriam constar da proposta, obtendo vantagem indevida em relação aos outros competidores e quebrando o paradigma da isonomia (art. 3º, da Lei 8.666/1993), violando também o art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e a jurisprudência do TCU sobre o tema;”

Portanto, infere-se que o direito a juntada de documento novo, em procedimentos licitatórios realizados sob a modalidade de Tomada de Preços e Concorrência, não pode ser endossado, por ser *ex nihilo*, ou seja, não ter qualquer amparo legal, vide que o precedente inquerido pelo recorrente, tem sua aplicabilidade, tão somente, nos procedimentos licitatórios realizados sob a égide da modalidade do pregão; ainda, cabe obtemperar que, mesmo que não houvesse a manifestação da cúspide Advocacia Geral da União – AGU, a aplicação de tal instituto seria um malgrado ao procedimento licitatório, já que, segundo o princípio da



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

legalidade, conforme o corolário legal do Art. 37, da constituição federal, onde, da propedêutica deste para caso em comento, vê-se que não há como convalidar tal direito, pois inexistente qualquer precedente legal que o lastreie e, por sermos órgão público, em antinomia a esfera privada, só há plausibilidade em se fazer qualquer ato, acaso este esteja previsto em lei de modo prévio, conforme lições do epitome administrativista José dos Santos Carvalho Filho⁸, ab litteris:

“O princípio “implica subordinação completa do administrador à lei. Todos os agentes públicos, desde o que lhe ocupe a cúspide até o mais modesto deles, devem ser instrumentos de fiel e dócil realização das finalidades normativas”.⁴⁶ Na clássica e feliz comparação de HELY LOPES MEIRELLES, enquanto os indivíduos no campo privado podem fazer tudo o que a lei não veda, o administrador público só pode atuar onde a lei autoriza.”

Aqui cabe gizar que tal entendimento ainda é hodierno, sendo mantido *in totum*, ao que concerne as modalidades licitatórias de Tomada de Preços e Concorrência, conforme o escorço do Acórdão de Relação 3920/2023 – Primeira Câmara do multicitado egrégio Tribunal de Contas da União – TCU, a saber:

“c) dar ciência ao Município de Santa Isabel do Pará/PA, sobre a seguinte impropriedade/falha, identificada na Tomada de Preços 12/2022, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes: desclassificação de proposta de licitante face à existência de erro material ou omissão nas planilhas de custos e preços, sem a devida tentativa de correção da falha por meio de diligência, mediante decisão fundamentada, registrada em ata, **desde que não implique na inclusão de documentos novos**, limitando-se a evidenciar situação ou condição pré-existentes, ou se altere, em desfavor da administração ou da

⁸ In CARVALHO FILHO, José dos Santos, **Manual de Direito Administrativo**, 30ª Ed., São Paulo: Gen, 2016, pag. 72.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

isonomia dos participantes, o valor global proposto, em afronta ao art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, e jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 1211/2021, 2162/2021, 4063/2020, 2546/2015 e 2873/2014, entre outros, todos do Plenário);” **(destaque nosso)**

Portanto, não há em que se falar em diligência, para suprimir documentos ausentes e eivados de vícios insanáveis, em torneios licitatórios sob a égide das modalidades Tomada de Preços e Concorrência.

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

IV. DA DECISÃO

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 e manifestações técnicas do setor de contabilidade, corroborado pelo acima demonstrado, estar em consonância com os ditames legais atinentes à matéria a tanto manter parte das inabilitações quanto reformar a habilitação malversada de outrem, 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.




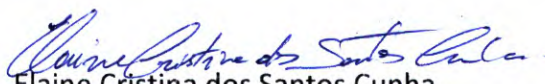
ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

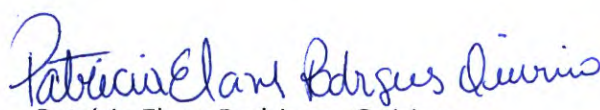
Assim, diante do exposto, esta Comissão, fundamentada nas razões aqui apresentadas, no art. 109 da Lei nº 8.666/93, no item 16 do Edital e, ainda, no art. 41 da mesma Lei de Licitações, **DECIDE** no sentido de conhecer tanto os recursos quanto as contrarrazões apresentados, posto que são tempestivos e legítimos e, assim, após procedida a análise dos seus argumentos para, no mérito do recurso da empresa **MJD CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA**, considera-lo parcialmente procedente conhecendo-se parte de suas razões, no sentido de **inabilitar** a empresa **AL NICOLAU ENGENHARIA E SERVIÇOS**. Já ao que se refere ao mérito dos recursos das empresas: **JBSMA CONSTRUTORA E INCORPORADORA EIRELI-ME**; **TECCOL ENGENHARIA LTDA**; e **AL NICOLAU ENGENHARIA E SERVIÇOS**, **CONSIDERÁ-LOS IMPROCEDENTES**, desconhecendo-se das alegações, para se manter indene a decisão proferida inicialmente.

É o relatório e entendimento manifesto. À superior consideração.

Itabaiana, 04 de janeiro de 2023.


Augusto Douglas Mendonça Ribeiro
Presidente substituto da CPL


Elaine Cristina dos Santos Cunha
Membro


Patrícia Elany Rodrigues Quirino
Membro

Ratifico o presente Relatório para tanto manter a Decisão anteriormente proferida quanto reforma-la no pertinente. Dê-se conhecimento.

Em 11/01/2024.


Adailton Resende Sousa
Prefeito