

PARECER RECURSO

EMPRESA SOLICITANTE: VK CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS

PROCESSO LICITATÓRIO: 007/2022-CP

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA IMPLANTAÇÃO DE SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA NA LOCALIDADE DE SANTA CRUZ DO BANABUIU, NO MUNICÍPIO DE PEDRA BRANCA/CE.

1. DOS FATOS

A empresa em questão reivindica a revisão na desabilitação devido ao REQ 01 e REQ 02. Estes requisitos se referem à Habilitação Técnico-Operacional, ou seja, habilitação da empresa.

Para o REQ 01 - Reservatório Elevado - Concreto Estrutural. A empresa apresentou uma imagem identificando os quantitativos para habilitação deste requisito. Porém o serviço apresentado foi para a construção de reservatório pré-moldado com anéis e não moldado in-loco como orienta o edital. O método de construção é completamente diferente, não sendo entendido portanto como serviços similares.

Para o REQ 02 - Filtro de Fluxo ascendente em fibra, completo com tampa, barrilete, escada e material filtrante, capacidade 13,29m³/h a 23,55m³/h. A empresa apresentou em CAT um filtro com capacidade filtrante de 3,76m³/h, muito inferior ao solicitado em edital.

2. CONCLUSÃO

Diante dos fatos apresentados continuamos com o parecer **NÃO FAVORÁVEL** a habilitação.

04 de Abril de 2023

Documento assinado digitalmente
gov.br JOSE RONISVAN DA SILVA
Data: 17/04/2023 10:44:05-0300
Verifique em <https://validar.it.gov.br>

José Ronisvan da Silva
Eng. Civil – CREA 323618



RELATÓRIO DE ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO ADMINISTRATIVO: 087/2022

LICITAÇÃO: CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 007/2022-CP

RECORRENTE: VK CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA - ME;

A Comissão de Licitação do Município de Pedra Branca/CE, mediante protocolo de peças recursais referente à fase de propostas de preços referentes à CONCORRÊNCIA PÚBLICA nº 007/2022-CP, que versa sobre a Contratação de empresa especializada para ampliação do Sistema de abastecimento junto a Secretaria de Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente do Município de Pedra Branca-CE, se digna a presente análise tal como elaboração de relatório acerca dos temas suscitados.

1. DOS FATOS

1



A Comissão de Licitação deste Município procedeu com o julgamento das habilitações apresentadas na sessão pública, ao qual após realizado, emitiu seu parecer, tendo aberto prazo recursal como determina o artigo 109, Inciso I, alínea "a" da Lei nº 8.666/93.

Analisando o objeto que causou as inabilitações da empresa recorrente temos o seguinte:

VK CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA

"(...) inabilitada por não apresentar, Qualificação Técnica: Operacional e Profissional, descumprindo ao subitem 7.7 do edital;

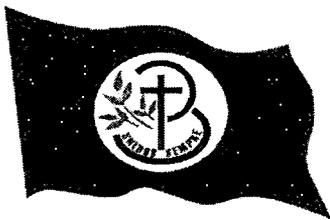
2. DAS PRELIMINARES

2.1 Da Legalidade

O processo licitatório trata-se da forma legal que objetiva a seleção da proposta mais vantajosa. O ato de licitar é uma regra, uma obrigação do ente público na busca por suas contratações. Tal dispositivo está devidamente desmiuçado na Lei nº 8.666/93 assim como legislação acessória que regula situações as quais estão igualmente contempladas no processo.

O Princípio da Legalidade vincula o administrador a fazer apenas o que a lei autoriza, sendo que, na licitação, o procedimento deverá desenvolver-se não apenas com observância estrita às legislações a ele aplicáveis, mas também ao regulamento, caderno de obrigações e ao próprio edital ou convite, segundo Hely Lopes Meirelles.

Ainda, considerando o disposto no art. 4º da Lei 8.666/93, todos quantos participem da licitação, têm direito subjetivo à fiel observância do procedimento estabelecido na lei, sendo que o licitante que se sentir lesado, poderá impugnar



administrativa ou judicialmente o procedimento. Até mesmo o próprio cidadão poderá assim fazê-lo, através da participação popular no controle da legalidade do procedimento, consoante Maria Sylvia Zanella Di Pietro.

A legalidade, todavia impõe publicidade. Neste viés em observância a tal Princípio, este processo de licitação após elaboração do edital, teve ampla publicação, inclusive em sítios eletrônicos do Município e do Tribunal de Contas do Estado do Ceará.

3.1 Da Ausência de Impugnação

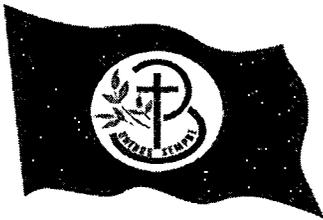
O Edital e seus termos, como dito, permaneceram a mercê dos interessados e cidadãos comuns para questionamentos impugnatórios. Tal dispositivo foi trazido pelo artigo 41 da Lei de Licitações, e portanto, estabelecendo que os pleiteantes possam discordar e solicitar a alteração de dispositivos ali consignados.

O fato importante nestes casos é que a recorrente não interpôs contra o edital ato impugnatório, e portanto, como já compreendido pelo senso comum, “aceitou” mesmo que tacitamente os termos e a forma do instrumento convocatório.

É cediço que se na qualidade de interessado não impugnou o edital, também não poderia fazê-lo no momento relativo a recursos administrativos, dado a máxima de que o edital não pode ser questionado administrativamente após a fase de interposição de recursos.

Neste entendimento se dispõe o **TJ-MS**, veja:

O decurso do prazo decadencial previsto no art. 41, §2º, da Lei nº 8.666/93 impede tão somente a interposição de recurso perante a própria Administração, inexistindo qualquer óbice para a impugnação de normas editalícias perante o Poder Judiciário. (TJMS. Apelação Cível nº 2006.007857-5, Rel. Des. Paschoal Carmello Leandro, Data de Julgamento: 30/09/2008, 4ª Turma Cível, 20/10/2008)



Não obstante há entendimento que não havendo impugnação, estaria inclusive impedido de realiza-lo em mandado de segurança:

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO PÚBLICA - DECADÊNCIA DO DIREITO DE IMPUGNAR O EDITAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. DEIXANDO A LICITANTE DE IMPUGNAR O EDITAL, NA VIA ADMINISTRATIVA, NÃO É LÍCITO FAZÊ-LO MEDIANTE MANDADO DE SEGURANÇA, DAÍ RESULTANDO EVIDENCIADA A AUSÊNCIA DO INTERESSE PROCESSUAL. 2. PROCESSO EXTINTO
(TJ-DF - MS: 20020020050894 DF, Relator: ESTEVAM MAIA, Data de Julgamento: 02/03/2004, Conselho Especial, Data de Publicação: DJU 29/03/2004 Pág. : 44)

Ainda neste diapasão, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal determinou:

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO PÚBLICA - DECADÊNCIA DO DIREITO DE IMPUGNAR O EDITAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. DEIXANDO A LICITANTE DE IMPUGNAR O EDITAL, NA VIA ADMINISTRATIVA, NÃO É LÍCITO FAZÊ-LO MEDIANTE MANDADO DE SEGURANÇA, DAÍ RESULTANDO EVIDENCIADA A AUSÊNCIA DO INTERESSE PROCESSUAL. 2. PROCESSO EXTINTO.
(TJ-DF - MS: 50896720028070000 DF 0005089-67.2002.807.0000, Relator: ESTEVAM MAIA, Data de Julgamento: 02/03/2004, Conselho Especial, Data de Publicação: 29/03/2004, DJU Pág. 44 Seção: 3)

3. DO MÉRITO E DO DIREITO

Preliminarmente a recorrente não apresentou certidão de acervo técnico nº 272725/2018, sem que houvesse a comprovação de execução dos itens "Reservatório elevado (REQ_01), assim como Filtro de Fluxo (REQ_02) com similaridade aos itens elencados no edital.



Ocorre que – conforme parecer técnico emitido pelo responsável técnico deste município (documento anexo) – a empresa apresentou: *“uma imagem identificando os quantitativos para habilitação deste requisito. Porém o serviço apresentado foi para a construção de reservatório pré-moldado com anéis de não moldado in-loco como orienta o edital. O método de construção é completamente diferente, não sendo entendido portanto, como serviços similares.”*

Continua o teor do parecer: *“Filtro de fluxo ascendente em fibra, completo com tampa, barrilete, escada e material filtrante, capacidade 13,29m³/h a 23,55m³/h. A empresa apresentou em CAT um filtro com capacidade filtrante de 3,76m³/h, muito inferior ao solicitado em edital.”*

Conclui o Nobre parecerista: *“Diante dos fatos apresentados continuamos com o parecer NÃO FAVORÁVEL a habilitação.”*

Ora, a finalidade da expertise da empresa é justamente a forma legal de garantir que esta já tenha de certa forma experiência na execução do objeto. É na qualificação técnica que as empresas – através da permissão do artigo 30 da lei nº 8.666/93 – comprovam o desempenho anterior requerido.

Claramente, vemos que o legislador se preocupou em garantir que a Administração contrate parceiros com *know how* naquele serviço. Quando a forma legal de exigir, o edital a estampa de forma clara e sucinta, restando aos interessados – além de outras coisas – comprovar que as detêm.

Esta Comissão de Licitação, em busca de ampliar a competitividade, tem se mostrado razoável no que diz respeito à ater-se ao que deseja comprovar o edital. Todavia, deve-se ter o cuidado por agir de ilegalidade.



Todavia, como sabido, o artigo 3º da Lei nº 8.666/93 traz vedações ao agente público. De forma análoga destacamos que justificar ou relativizar incorreções saneáveis oriundas de documentos apresentados em certames licitatórios, difere-se da aduzir a não apresentação de outros documentos exigidos para fins de habilitação invocando Princípios como da razoabilidade.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - **admitir**, prever, **incluir** ou **tolerar**, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

O último exemplo é extremamente danoso ao agente público que por sua limitação legal não tem o poder de *tolerar*, *admitir* ausências em documentos que deveriam ser apresentados no momento específico do certame.

Além disso, o artigo 43 §3º da mesma lei, determina que (...) **vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.**

O Legislador não traz nenhum dispositivo inútil. Tanto é assim, pela não inclusão de documentos posteriores aliado ao fato do dispositivo que permite o saneamento trata-se de resultado de equação que visa ampliar o universo de licitantes através de vícios ínfimos, irrelevantes, ou seja, que não alterem a condição visualizada não exigência.



Todavia, a ausência de documentos só poderia ser sanada através da inclusão de um documento, vez que não há o que ser corrigido, porém como vimos tal prática é vedada aos agentes públicos.

Nesta toada, não resta outro entendimento ao aduzir ferida ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório que é a personificação da legalidade durante o curso do processo.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas.

Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, *verbis*:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

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

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
[...]

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexistiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;
grifamos



Trata-se, na verdade, de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.

A Ilustre Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro a este tema depõe:

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I). PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299

Quando a Administração estabelece, no edital, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.

Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital.



É nesta toada a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.

O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.

Se o instrumento de convocação, normalmente o edital tiver falha, pode ser corrigido, desde que oportunamente, mas os licitantes deverão ter conhecimento da alteração e a possibilidade de se amoldarem a ela.

Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto. CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 246

Logo, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas. Isso sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato.

Na ótica abordada por Fernanda Marinela, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório leva à assertiva de que o edital é a lei interna da licitação:

Como princípio específico da licitação, tem-se a vinculação ao instrumento convocatório. O instrumento, em regra, é o edital que deve definir tudo que é importante para o certame, não podendo o



Administrador exigir nem mais nem menos do que está previsto nele. Por essa razão, é que a doutrina diz que o edital é lei interna da licitação, ficando a ele estritamente vinculada, conforme previsto no art. 41 da lei. MARINELA DE SOUSA SANTOS, Fernanda. **Direito Administrativo**. Salvador: Juspodivm, 2006, p. 264

Em reforço a este entendimento, ensinam Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo:

A vinculação da Administração aos estritos termos do edital de convocação da licitação é exigência expressa do art. 41 da Lei nº 8.666/1993. Esse artigo veda à Administração o descumprimento das normas e condições do edital, "ao qual se acha estritamente vinculada". ALEXANDRINO, Marcelo, e VICENTE, Paulo. **Direito Administrativo**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 410

Logo em seguida, a Lei assegura a qualquer cidadão o direito de impugnar o edital de licitação por motivo de ilegalidade.

Segundo Hely Lopes Meirelles, o edital "*é lei interna da licitação*" e, *como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu*. [grifos acrescentados]

A Jurisprudência do Tribunal de Contas da União é firme no que cerne sobre Licitações e Contratos são bastante elucidativas no que se refere à necessidade de vinculação não só do certame, mas também do próprio contrato e de sua execução ao instrumento convocatório (**Orientações e Jurisprudência do Tribunal de Contas da União sobre Licitações e Contratos**. 4ª edição, revista, atualizada e ampliada. Brasília, 2010, p. 758/760. Em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2057620.PDF>>. Acesso em 10 de fevereiro de 2014):

Observe, no que se refere a eventuais alterações propostas, o dever de manutenção do vínculo e compatibilidade estabelecidos inicialmente



entre o ato convocatório, o cronograma físico-financeiro e a execução da obra.

Acórdão 1932/2009 Plenário

Abstenha-se de aceitar propostas de bens com características diferentes das especificadas em edital, em respeito ao princípio de vinculação ao instrumento convocatório, consoante o art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 932/2008 Plenário

Faça constar dos termos de contratos cláusula que estabeleça sua vinculação ao edital de licitação, conforme o art. 55, XI, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2387/2007 Plenário

Observe rigorosamente o princípio da vinculação ao edital, previsto nos arts. 3º e 41, da Lei nº 8.666/1993, abstendo-se de efetuar prorrogações de contratos não previstas.

Acórdão 1705/2003 Plenário

Observe que o instrumento de contrato vincula-se aos termos da licitação, conforme disposto no art. 54, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, não podendo acrescentar direitos ou obrigações não previstos no instrumento convocatório.

Acórdão 392/2002 Plenário

Observe a obrigatoriedade de vinculação entre o edital e o contrato prevista no art. 41 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 286/2002 Plenário

Deve ser cumprido o disposto no art. 54, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, no que tange à conformidade entre os contratos assinados com os termos das respectivas licitações e propostas a que se vinculam.

Decisão 168/1995 Plenário

Abstenha-se de modificar, mediante tratativas com as empresas participantes do certame, a natureza e as características do objeto licitado, em atendimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, estabelecido no art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 3894/2009 Primeira Câmara

Observe, na elaboração dos contratos, os termos da licitação e da proposta a que se vinculam, bem assim do ato que autorizou a dispensa ou inexigibilidade e respectiva proposta, conforme disposto no art. 54 da Lei nº 8.666/1993.

Decisão 107/1995 Segunda Câmara



4. CONCLUSÃO

Portanto, a recorrente, deixou de comprovar a execução das parcelas de relevância em comento, tendo apresentado itens divergentes em técnica e com especificidades distintas do que foi requerido no edital, devendo - pela regra imposta - figurar no rol das empresas inabilitadas.

5. DECISÃO

Ex Positis, e com fulcro no Princípio da Legalidade, Vinculação ao Instrumento Convocatório e Razoabilidade, assim como o desejo de ampliar a competitividade, negamos provimento ao recurso interposto, mantendo sua inabilitação.

Por fim, na forma do artigo 109 § 4º da Lei Federal nº 8.666/93, fazemos subir o presente relatório à Autoridade Competente para então decidir a respeito do objeto recursal.

Pedra Branca/CE, 04 de maio de 2023.


João Vieira de Souza Neto

Presidente da Comissão de Licitação



JULGAMENTO RECURSO ADMINISTRATIVO

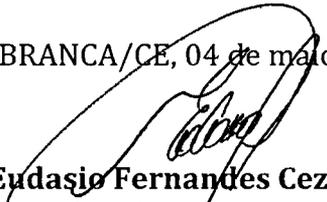
CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 007/2022-CP

RECORRENTE: VK CONSTRUÇÕES E
EMPREENHIMENTOS LTDA – ME, inscrita no
CNPJ nº. 09.042.893/0001-02;

DECIDO:

RATIFICAR a decisão tomada pela Comissão de Licitação na manutenção da inabilitação da empresa VK CONSTRUÇÕES E EMPREENHIMENTOS LTDA - ME, inscrita no CNPJ nº. 09.042.893/0001-02, inabilitada por não apresentar, **Qualificação Técnica:** Operacional e Profissional, descumprindo ao subitem 7.7 do edital.

PEDRA BRANCA/CE, 04 de maio de 2023


Eudasio Fernandes Cezar
Secretário de Infraestrutura
Município de PEDRA BRANCA/CE