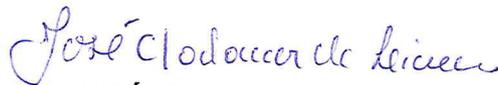


A Secretaria de Infraestrutura

Senhor Secretário,

Encaminhamos cópia do recurso impetrado pela empresa F T CONSTRUÇÕES E PROJETOS LTDA EPP, participante julgada inabilitada na Tomada de Preços nº 0409.01/2015, com base no Art. 109, parágrafo 4º, da Lei de Licitações Vigente. Acompanha o presente recurso as laudas do processo nº 0409.01/2015 juntamente com as devidas informações e pareceres desta comissão sobre o caso.

Itaitinga – Ce, em 23 de outubro de 2015.



JOSÉ CLODOMAR DE LIMA
Presidente da Comissão Permanente de Licitações – CPL
Município de Itaitinga
Estado do Ceará

A SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA

Informações em Recurso Administrativo

Tomada de Preços nº **0409.01/2015**

Assunto: Recurso Administrativo

Impetrante: **F T CON CONSTRUÇÕES E PROJETOS LTDA EPP**

A Comissão de Licitação informa a Secretaria de Infraestrutura acerca do recurso administrativo impetrado pela referida empresa, que fora julgada inabilitada na Tomada de Preços já citada, **"8. FT CON CONSTRUÇÕES E PROJETOS LTDA EPP: empresa alterou a razão social e não alterou as certidões, inclusive o crea não foi alterado a razão social, tornado a certidão inválida"**, (transcrições da ata de julgamento da habilitação datada de 24/09/2015).

Já em 06 de outubro de 2015, por ocasião do julgamento deste recurso, fora revisto o julgamento proferido na data citada, através da ata de julgamento complementar que fora publicada na imprensa oficial e comum na data de 15 de outubro de 2015, expressando novas razões além daquelas citadas na ata de 24/09/2015, abrindo ainda o prazo recursal que se estendeu até a data 20/10/2015, que transcrevemos:

O Sr. Presidente informou que após iniciar aos trabalhos de análise do recurso impetrado pela empresa FTCON CONSTRUÇÕES E PROJETOS LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº. 13.506.916/0001-60, verificou que além dos motivos da sua declaração de INABILITAÇÃO em processo de julgamento em ata complementar no dia 25.09.2015, às 10:00h, constatou que conforme consta no termo de 1º aditivo contratual, na clausula primeira no qual alterou o nome empresarial para AU ARQUITETURA E URBANISMO LTDA, em 06 de agosto de 2013 (registrado na Junta Comercial em 23/08/2015), ao qual permaneceu até 26 de janeiro de 2015 (registrado na Junta Comercial em 13/02/2015), onde novamente foi alterado via aditivo ao contrato social (conforme 2º termo de aditivo – clausula primeira), para AUC – ARQUITETURA, URBANISMO E CONSTRUÇÕES LTDA EPP (PAG. 455); ao analisar o Balanço Patrimonial (registrado na Junta Comercial em 10/07/2015) e os Termos de Abertura e Encerramento (ambos registrados na Junta

Comercial em 17/07/2015), conforme PAG. 479 – 484, do último exercício social (2014), foi verificado por esta comissão, que o mesmo fora registrado em outro nome ou razão social, sendo a FTCON CONSTRUÇÕES E PROJETOS LTDA EPP, cujo registro dessa nova alteração social só fora registrado na Junta Comercial em 16/04/2015 (PAG. 459), ou seja, fora registrado o registro de evolução patrimonial do exercício financeiro de 2014, no nome de outro nome empresarial (que não foi AUC – ARQUITETURA, URBANISMO E CONSTRUÇÕES LTDA EPP, nome que permanecera durante o exercício de 2014), gerando uma completa inconsistência das informações apresentadas no Balanço Patrimonial com o lapso temporal de registro de alteração no nome razão social da empresa presente no 3º Aditivo contratual. Nota-se também que o termo de abertura e encerramento do livro diário, estão datados e registrados com a mesma data de informação em 02/01/2015, sendo que deveria ser registrado o período compreendido entre o início da atividade financeira em janeiro de 2014 a dezembro de 2014, conforme informado no Título VI que trata do exercício social e resultado do exercício no ato de constituição da sociedade empresaria (Contrato Social) registrado na Junta Comercial em 04/02/2013 (PAG. 451-454). Em virtude desses novos motivos aqui expostos declaramos a presente empresa INABILITADA;

Verificamos em relação aos argumentos apresentados para o primeiro motivo da inabilitação da recorrente, que estes procedem, há na documentação a comprovação da mudança de razão social, porém não foram apresentados nenhum recurso ou mesmo argumento que possa reverter o caso citado na ata complementar de 06 de outubro de 2015, que fora publicada na imprensa oficial e comum na data de 15 de outubro de 2015, com prazo recursal que se estendeu até a data 20/10/2015;

Assim, a luz dos enunciados alhures, não poderá a comissão de licitação considerar habilitada a empresa impetrante, pelas razões já apontadas nesta peça, mormente em vista do descumprimento aos itens do edital regedor, posto que, se assim proceder, descumprirá o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, consagrado nas recomendações do Art. 41, caput, da Lei de Licitações Vigente, *ipsis verbis*:

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

Ao comentar o art. 41 acima transcrito, o Prof. Marçal Justen Filho, em sua obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, ensina:

“O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública”. (pág. 382).

No dizer do saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles, em sua obra “Licitação e Contrato Administrativo”,

“Nada se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital, porque é a lei interna da concorrência e da tomada de preços” (pág 88).

É entendimento corrente na doutrina, como na jurisprudência, que o Edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação.

Na escolha do vencedor da licitação deve-se verificar se todos os requisitos expostos no edital de convocação foram atendidos, sendo por óbvio que a melhor proposta para a Administração Pública é aquela que atende de forma perfeita ao edital de Convocação, senão não haveria motivos para a existência de tal edital, que sabemos ser fundamental na licitação.

Na percepção de Diógenes Gasparini, *“submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital”*.

Prossegue o ilustre jurista, nas linhas a seguir:

“(…) estabelecidas às regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis durante todo o seu procedimento. Nada justifica qualquer alteração de momento ou pontual para atender esta ou aquela situação.

Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.

Nesta seara vejamos entendimento do STJ:

O STJ entendeu: “O princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o edital faz a lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que se vinculam as partes.”

Fonte: STJ. 1ª turma, RESP nº 354977/SC. Registro nº 200101284066.DJ 09 dez. 2003. p. 00213.

Outro princípio que seria descumprido é o não menos importante princípio do julgamento objetivo. A licitação tem que chegar a um final, esse final é o julgamento, realizado pela própria Comissão de Licitação ou pregoeiro, e no caso de convite, por um servidor nomeado. Esse julgamento deve observar o critério objetivo indicado no instrumento convocatório. Tal julgamento, portanto, deve ser realizado por critério, que sobre ser objetivo deve estar previamente estabelecido no edital ou na carta-convite. Portanto, quem vai participar da licitação tem o direito de saber qual é o critério pelo qual esse certame vai ser julgado, como assim o foi.

Verificamos que o princípio do julgamento objetivo encontra arrimo nas normas dos Art's. 40, inciso VII, 43, inciso V, 44 e 45 caput, todos da Lei nº 8.666/93 e suas alterações, *ipsis literis*:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

Art. 44 - *No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou no convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.*

Art. 45 - *O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores*

exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

Desta feita, habilitar a recorrente seria incorrer em ilegalidade do ato administrativo, e, conseqüentemente, do procedimento licitatório, caso em que haveria de ser o mesmo anulado. Nesse diapasão arremata **Hely Lopes Meirelles**, em ensinamento percuciente, que:

"Ato nulo é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos, ou no procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; é virtual quando a invalidade decorre da infringência de princípios específicos do direito público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer destes casos, porém, o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei." (DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, RT, 12ª ed., São Paulo, p. 132)

Desta forma, entendemos pela permanência da inabilitação da empresa recorrente pelas razões acima expostas, mantendo-se o julgamento dantes proferido como forma de preservar-se a legislação competente, mormente os princípios norteadores da atividade administrativa, tais quais, o da legalidade, igualdade, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo.

Itaitinga – Ce, 23 de outubro de 2015.

José Clodomar de Lima
JOSÉ CLODOMAR DE LIMA

Presidente da Comissão Permanente de Licitações – CPL
Município de Itaitinga
Estado do Ceará

Itaitinga – Ce, 26 de outubro de 2015

Tomada de Preços nº 0409.01/2015

Julgamento de Recurso Administrativo

Ratificamos o posicionamento da Comissão de Licitação do Município de Itaitinga quanto aos procedimentos processuais e de julgamento acerca da Tomada de Preços nº 0409.01/2015, principalmente no tocante a permanência da inabilitação da empresa F T CONSTRUÇÕES E PROJETOS LTDA EPP, por entendermos condizentes com as normas legais e editalícias.

Sendo o que nos consta, subscrevemo-nos.

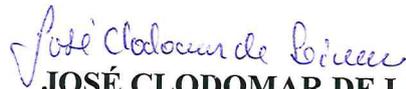

AMARAL CAVALCANTE DE SOUSA
Secretário de Infraestrutura
Município de Itaitinga
Estado do Ceará

A Secretaria de Infraestrutura

Senhor Secretário,

Encaminhamos cópia do recurso impetrado pela empresa SOUSA & LIMA CONSTRUÇÕES LTDA EPP, participante julgada inabilitada na Tomada de Preços nº 0409.01/2015, com base no Art. 109, parágrafo 4º, da Lei de Licitações Vigente. Acompanha o presente recurso as laudas do processo nº 0409.01/2015 juntamente com as devidas informações e pareceres desta comissão sobre o caso.

Itaitinga – Ce, 23 de outubro de 2015



JOSÉ CLODOMAR DE LIMA

Presidente da Comissão Permanente de Licitações – CPL
Município de Itaitinga
Estado do Ceará

A Secretaria de Infraestrutura

Informações em Recurso Administrativo

Tomada de Preços nº 0409.01/2015

Assunto: Recurso Administrativo

Impetrante: SOUSA & LIMA CONSTRUÇÕES LTDA EPP

A Comissão de Licitação informa a Secretaria de Infraestrutura acerca do recurso administrativo impetrado pela referida empresa, que fora julgada inabilitada na Tomada de Preços já citada, **"11. SOUSA & LIMA CONSTRUÇÕES LTDA EPP, acervo técnico incompatível com o objeto licitado, pois os serviços não são similares, afirmando que: a execução desses serviços requerem técnicas diferentes comprobatóriamente no que diz respeito aos insumos praticados e suas composições na tabela."**, (transcrições da ata de julgamento da habilitação datada de 25/09/2015).

Preliminarmente a recorrente tenta comprovar que os serviços de pavimentação em pedra tosca, constantes em seus acervos são compatíveis com os serviços de pavimentação em paralelepípedo exigidos no edital regedor da licitação, que comprovaremos não guardam similaridade.

Notemos que a exigência do item 4.2.4.2 está prevista na norma do Art. 30, inciso III, da Lei nº 8.666/93 e suas alterações, que prevê que se exija como habilitação jurídica, estatuto ou contrato social em vigor, sendo forçoso concluir que sendo os aditivos o que atualizam o contrato social a ausência de quaisquer desses termos torna o contrato social desatualizado sendo descaracterizado o termo "em vigor", previsto no mandamento legal citado.

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

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;

Prefeitura Municipal de Itaitinga - Av. Cel. Virgílio Távora, 1710 - Bairro Antônio Miguel -
Itaitinga - Ceará

Cep: 61.880-000 - CNPJ: 41.563.628/0001-82 - Fones/Fax: 85 | 3377.1361



§ 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: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Isto posto, resta comprovada a regularidade da exigência supra de maneira que não se pode interpretar o edital de forma diversa ao sentido das normas nele contido e na legislação de regência.

A INABILITAÇÃO da Empresa **SOUSA & LIMA CONSTRUÇÕES LTDA EPP**, na licitação supra se dá pelo fato de a mesma ter apresentado em sua documentação, para habilitação acervo técnico de construção de Pavimentação em pedra tosca.

O edital da referida licitação exige acervo técnico para construção de Pavimentação em BRIPAR, ou seja, serviço este diferente do apresentado pela empresa citada, conforme composição abaixo. EX:

C3010 - PAVIMENTAÇÃO BRIPAR INCLUSIVE COMPACTAÇÃO (S/TRANSP)

Preço Adotado: 48,3800

Unid: M2

| Código | Descrição | Unidade | Coefficiente | Preço | Total |
|-------------------------|-----------------------------|---------|--------------|---------|----------------|
| MATERIAIS | | | | | |
| 11605 | PEDRISCO | M3 | 0,0120 | 59,0000 | 0,7080 |
| 12527 | PARALELEPIPEDO (11 X 18 CM) | UN | 30,0000 | 0,7531 | 22,5930 |
| 10108 | AREIA GROSSA | M3 | 0,1500 | 46,0000 | 6,9000 |
| 10280 | BRITA | M3 | 0,0100 | 56,0000 | 0,5600 |
| TOTAL MATERIAIS | | | | | 30,7610 |
| EQUIPAMENTOS (CHORARIO) | | | | | |

Prefeitura Municipal de Itaitinga - Av. Cel. Virgílio Távora, 1710 - Bairro Antônio Miguel - Itaitinga - Ceará

Cep: 61.880-000 - CNPJ: 41.563.628/0001-82 - Fones/Fax: 85 | 3377.1361

Q

| | | | | | |
|--------------------------------------|--|---|--------|----------|---------------|
| 10722 | COMPAC. LISO VIBRAT. AUTOPROPELIDO (CHP) | H | 0,0060 | 122,0625 | 0,7324 |
| TOTAL EQUIPAMENTOS (CHORARIO) | | | | | 0,7324 |
| MAO DE OBRA | | | | | |
| 10445 | CALCETEIRO | H | 0,4000 | 6,4900 | 2,5960 |
| 12543 | SERVENTE | H | 1,4300 | 4,4200 | 6,3206 |
| TOTAL MAO DE OBRA | | | | | 8,9166 |

A pavimentação em BRIPAR, exige uma técnica mais apurada, visto que durante o serviço deve se observar as dimensões das pedras do paralelepípedo.

Quanto ao assentamento os paralelepípedos devem progredir dos bordos para o eixo e as fiadas devem ser retilíneas e normais ao eixo da pista. As juntas longitudinais de cada fiada, devem ser alternadas com relação às duas fiadas vizinhas, de tal modo que cada junta fique em frente ao paralelepípedo adjacente, dentro do terço médio. Os paralelepípedos devem ser assentados de modo que as faces fiquem encostadas, no mínimo, um ponto de contato com cada peça circunvizinha. A sub-base deve ser devidamente preparada, deve ser espalhada uma camada de areia, com características já definidas anteriormente, numa espessura de dimensionamento conforme o caso, e em seguida devem ser assentados os paralelepípedos com as faces de uso para cima, obedecendo ao abaulamento.

O pavimento pronto deve ter a forma definida pelos alinhamentos, perfis e dimensões e secção transversal.

Já a composição dos serviços de pavimentação em pedra tosca é totalmente diferente, conforme abaixo. EX:

| C2895 - PAVIMENTAÇÃO EM PEDRA TOSCA C/ REJUNTAMENTO (AGREGADO ADQUIRIDO) | | | | | |
|---|---|----------------|---------------------|--------------|-----------------|
| Preço Adotado: 38,0600 | | | | | Unid: M2 |
| Código | Descrição | Unidade | Coefficiente | Preço | Total |
| SERVIÇOS | | | | | |
| C0171 | ARGAMASSA DE CIMENTO E AREIA S/PEN. TRAÇO 1:4 | M3 | 0,0430 | 282,6360 | 12,1533 |
| TOTAL SERVIÇOS | | | | | 12,1533 |

Prefeitura Municipal de Itaitinga - Av. Cel. Virgílio Távora, 1710 - Bairro Antônio Miguel - Itaitinga - Ceará

Cep: 61.880-000 - CNPJ: 41.563.628/0001-82 - Fones/Fax: 85 | 3377.1361

| MATERIAIS | | | | | |
|--------------------------------------|---|----|--------|---------|----------------|
| 10111 | AREIA VERMELHA | M3 | 0,1500 | 46,0000 | 6,9000 |
| 11600 | PEDRA DE MÃO (RACHÃO) | M3 | 0,1500 | 45,0000 | 6,7500 |
| TOTAL MATERIAIS | | | | | 13,6500 |
| EQUIPAMENTOS (CHORARIO) | | | | | |
| 10724 | COMPACTADOR DE PLACA VIBRATÓRIA HP 4 (CHP) | H | 0,0500 | 18,1034 | 0,9052 |
| 10726 | COMPACTADOR LISO TANDEM AUTOPROPELIDO (CHP) | H | 0,0100 | 60,8407 | 0,6084 |
| TOTAL EQUIPAMENTOS (CHORARIO) | | | | | 1,5136 |
| MAO DE OBRA | | | | | |
| 10445 | CALCETEIRO | H | 0,3000 | 6,4900 | 1,9470 |
| 12543 | SERVENTE | H | 0,6000 | 4,4200 | 2,6520 |

Para o referido serviço não se exige uma técnica apurada, as pedras são do tipo rachão, não obedecendo a dimensões específicas, assentadas sem um controle de alinhamento ou forma variando os seus tamanhos e também não possuem uma distância estabelecida de uma pedra para outra.

Em análise ao caso é mister salientar-se que a fase de habilitação faz-se necessária para evitar prejuízos à administração por uma licitação ou contratação ruínosa:

"Habilitação é o reconhecimento dos requisitos legais para licitar, feito por comissão ou autoridade competente para o procedimento licitatório. É ato prévio do julgamento das propostas. Embora haja interesse da administração no comparecimento do maior número de licitantes, o exame das propostas restringe-se àquelas que realmente possam ser aceitas, em razão da pessoa do proponente. Isto porque a Administração só pode contratar com quem tenha qualificação para licitar, ou seja, capacidade jurídica para o ajuste, condições técnicas para executar o objeto da licitação; idoneidade financeira para assumir e cumprir os encargos e responsabilidades do contrato. Essa habilitação é feita em oportunidades diversas e por sistemas diferentes para cada modalidade de licitação." Hely Lopes Meirelles referindo-se ao Decreto Lei 200/67, citado por José Cretella Júnior, Das Licitações Públicas, editora Forense, 10ª Edição, Rio de Janeiro, 1997, pág. 251.

Prefeitura Municipal de Itaitinga - Av. Cel. Virgílio Távora, 1710 - Bairro Antônio Miguel - Itaitinga - Ceará

Cep: 61.880-000 - CNPJ: 41.563.628/0001-82 - Fones/Fax: 85 | 3377.1361



Não fora à toa que o legislador referiu-se a atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, ao objeto da licitação.

Jessé Torres Pereira Júnior em sua obra COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, editora renovar, 5ª edição, pág. 358, assevera:

“O atestado de capacitação técnico-profissional cingir-se-á a certificar que o habilitante possui, em seu quadro permanente de pessoal (logo, descabe contratação em caráter eventual ou temporário), na data da licitação, que é da entrega dos envelopes pelos licitantes (não valerá contratação posterior), profissional de nível superior em cujo nome haja sido emitido atestado de responsabilidade técnica (necessariamente registrado no órgão de controle do exercício profissional) por execução de obra ou serviço de características semelhantes às do objeto da licitação; a semelhança não se estenderá a todos os pormenores da obra ou do serviço, mas, tão só, às parcelas significativas para o objeto da licitação.”

O TCU – Tribunal de Contas da União, em sua publicação Licitações e Contratos, Orientações e Jurisprudência, na pág. 407, tratando de atestados de capacidade técnica é enfático.

“Atestados de capacidade técnica

Atestados de capacidade técnica são documentos fornecidos por pessoa jurídica, de direito público ou privado, para quem as atividades foram desempenhadas com pontualidade e qualidade. E nesse documento que o contratante deve certificar detalhadamente que o contratado forneceu determinado bem, executou determinada obra ou prestou determinado serviço satisfatoriamente.” (grifamos).

Partindo desse prisma concluir-se-á que a exigência supra se faz legal de modo que sua renúncia seria incorrer no risco de contratar-se com empresa que não tenha a capacidade técnica de tocar a obra caso vencedora da licitação.

Essa, inclusive, é a inteligência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“Administrativo.Licitação.Interpretação do art. 30, II e §1º, da Lei 8.666/93.

1. Não se comete violação ao art. 30, II, da Lei. 666/93, quando, em procedimento licitatório, exige-se a comprovação, em nome da empresa proponente, de atestados técnicos emitidos por operadoras de telefonia no

Prefeitura Municipal de Itaitinga - Av. Cel. Virgílio Távora, 1710 - Bairro Antônio Miguel –
Itaitinga - Ceará

Cep: 61.880-000 - CNPJ: 41.563.628/0001-82 - Fones/Fax: 85 | 3377.1361



Brasil de execução, em qualquer tempo, de serviço de implantação de cabos telefônicos classe "L" e "C" em período consecutivo de vinte e quatro meses, **no volume mínimo de 60.000 HxH**, devidamente certificados pela entidade profissional competente.

2. 'O exame do disposto no art. 37, XXI da Constituição Federal, e sua parte final, referente a 'exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações', revela que o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe' (Adilson Dallari).

A mais que não é novidade alguma que a administração pública se depara com frequência com aventureiros que acabam ganhando licitações vultuosas e não honram os compromissos, expondo a Administração a frustrações por contratar com empresas incapazes de tocar o contrato, quando não se detecta isso na fase de licitação ainda, constatando-se pura má fé de licitantes descompromissados com a legislação vigente.

Notadamente que a lei de licitações "não proíbe o estabelecimento de requisitos de qualificação técnica, mas, sim, deixando que a decisão quanto a essa questão fique a critério da autoridade licitante, que deve decidir quanto ao que for pertinente, diante de cada caso concreto, nos termos da legislação vigente.

Novamente invocando a Corte Superior de Justiça, citamos o seguinte julgado que corrobora o alegado:

"Administrativo. Procedimento Licitatório. Atestado Técnico. Comprovação. Autoria. Empresa. Legalidade.

Quando, em procedimento licitatório, exige-se comprovação, em nome da empresa, não está sendo violado o art. 30, §1º, II, caput, da Lei nº 8.66/93. É de vital importância, no trato da coisa pública, a permanente persecução ao binômio qualidade e eficiência, objetivando não só a garantir a segurança jurídica do contrato, mas também a consideração de certos fatores que integram a finalidade das licitações, máxime em se tratando daquelas de grande complexidade e de vulto financeiro tamanho que imponha ao administrador a elaboração de dispositivos, sempre em atenção à pedra de toque do ato administrativo -a lei - mas com dispositivos que busquem resguardar a Administração de aventureiros ou de licitantes de competência estrutural, administrativa e organizacional duvidosa.

Recurso provido (Resp. nº 44.750-SP, rel. Ministro Francisco Falcão, 1º T., unânime, DJ de 25.9.00)" (sem grifo no original).

A lei de licitações deverá ser aplicada em sua amplitude, principalmente com as demais normas vigentes e originárias, as constitucionais, portanto, em relação à legitimidade da referida exigência e, a respeito da sua legalidade, analisemos a luz da indispensabilidade contida no Art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifamos).

Este é o comando legal, esta é a interpretação da melhor doutrina administrativista pátria acima arrolada, este é o entendimento da jurisprudência, inclusive administrativa, como se apontará, que deve ser observada por imperativos indeclináveis para o administrador público e que são, exatamente, seu dever de preservar o interesse público e, isto, porque, como afirma Celso Antônio Bandeira de Mello:

“À Administração não convém atirar-se em negócios aleatórios. Não pode envolver-se em riscos que tragam incertezas quanto ao efetivo cumprimento dos encargos que poderão incidir sobre a parte vencedora. O interesse público, a continuidade do serviço, não se compadecem com álea que deriva de avença travada com que pudesse comprometer, por insuficiência econômica ou técnica, a satisfação dos superiores interesses curados pelo Poder Público.”

Isto posto, restam comprovadas a regularidade das exigências supramencionadas, de maneira que não se pode interpretar o edital de forma diversa ao sentido das normas nele contido, mormente quando não se está mais em fase legal para tanto.

É claro e inequívoco o que se prega aqui, a lei não comporta palavras inúteis (sendo o edital a lei interna da licitação), porém não é mister que se interprete a legislação (edital) da forma que dela se quer tirar proveito, há que se coadunar com a realidade e a lógica de sentido que está implícita nesta.

Isto posto, na há que se falar em entendimento diverso, é a máxima: **“Não é dado ao intérprete alargar o espectro do texto legal, sob pena de criar hipótese não prevista”** (Ivan Rigolin).

O professor Toshio Mukai, pontua **“Onde a lei não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo”**.

Ressaltamos que em sede de descumprimento de exigência comprovadamente legal, decidiu o STJ:

“...desmerece habilitação em licitação pública a concorrente que não satisfaz as exigências estabelecidas na legislação de regência e ditadas no edital.”

Fonte: STJ. 1ª turma, RESP nº 179324/SC. Registro nº 199800464735.DJ 24 Jun.. 2002. p. 00188. Revista Fórum Administrativo – Direito Público vol. 17. ano 2. jul. 2002.

Observemos que os documentos exigidos nos itens descumpridos, como não poderia deixar de ser, estão todos previstos no edital de regência, bem como, estão em conformidade com a legislação licitacional, Lei nº 8.666/93 e suas alterações, premente sua legalidade.

O descumprimento supra nada mais poderia ensejar que a inabilitação da licitante, como ocorreu, não pode a bem de qualquer aspecto, a não ser o edital, a Comissão de Licitação julgar o procedimento licitatório, uma vez esse exigindo, é forçoso quando há descumprimento imputar-se ao infringidor das normas editalícias o ônus da inabilitação, essa é a *ratio legis*.

A mais que não pode a Administração celebrar contrato com um licitante que sequer comprova sua capacidade técnica ainda na licitação, não é de bom alvitre que a Administração se lance em negócios duvidosos, mormente no caso em tela, descumprindo a legislação quando as exigências descumpridas são legais.

A administração no zelo pela coisa pública e em prol do interesse público deverá sempre que a licitação ensejar o dispêndio de vultuosas quantias, exigir e certificar-se que o futuro contratado possui condições de tocar o pretense contrato.

A nosso ver, poderia até ser considerada desídia dessa Administração deixar de exigir tal capacidade da empresa, face à complexidade do objeto envolvido, sob pena de, não raro, restar prejudicada a execução do objeto a contento, em prejuízo ao interesse público, do qual não se pode descurar.

Prefeitura Municipal de Itaitinga - Av. Cel. Virgílio Távora, 1710 - Bairro Antônio Miguel –
Itaitinga - Ceará

Cep: 61.880-000 - CNPJ: 41.563.628/0001-82 - Fones/Fax: 85 | 3377.1361

Há que se reforçar que as exigências editalícias aqui comentadas têm como objetivo tão somente a segurança da Administração nas futuras contratações, não constando em inócuas ou absurdas, constam comprovadamente legais e pertinentes com objeto em licitação.

Tais objetivos, aliás, estão muito bem delineados por Verri Jr., Luiz Tavolaro e Teresa Arruda Alvim Wambier quando afirmam:

In Licitações e Contratos Administrativos; São Paulo : RT, 1999, p. 100.
*"(...) o processo licitatório deve servir para verificação das 'qualificações técnica e econômica'"(dentre outras) "do licitante. Não é difícil entender o porquê dessa previsão. Basta lembrar que os contratos administrativos envolvem o dispêndio de **recursos públicos** e destinam-se a obter prestações de **interesse público**- recursos e interesses estes que não podem ser colocados em risco. Logo, ao escolher seu parceiro contratual, a quem vai entregar dinheiro público e confiar a persecução do bem público, o Poder Público pode - e deve - formular exigências destinadas a obter excelente garantia de que o contratado está apto, tanto técnica como economicamente, a cumprir o avençado. Deixar de fazê-lo seria violar a Constituição, colocando em risco valores por ela especialmente protegidos. Assim, no **contrato administrativo justifica-se uma cautela redobrada, um rigor especial, na escolha do contratado. Não é possível celebrar contrato com pessoa incapaz de oferecer, já durante a licitação, garantias de que terá capacidade econômica de tocar o empreendimento, bem como capacidade técnica para fazê-lo com competência. A formulação, nos editais de licitação, de exigência a serem atendidas pelo licitante, a fim de comprovar sua qualificação técnica e econômica, tem base constitucional; trata-se simplesmente de fazer prevalecer o interesse público (qual seja: o de não correr o risco de contratar com empresas desqualificadas) sobre o interesse privado (a saber: o de obter o máximo possível de negócios)."***(grifou-se)

É imperiosa a inabilitação da impetrante, como fora decretada pela comissão de licitação, e conforme apontado, não pode prosseguir no certame empresa que descumpra o edital regedor, e por consequência a legislação, sob pena de restarem prejudicados os licitantes que se ativeram ao edital para formularem suas propostas e juntar sua documentação.

A licitação deverá pautar-se por um julgamento objetivo, ou seja, principalmente aquele previsto no instrumento convocatório, não há que se falar em atitude diversa, o julgamento deverá seguir o rito e as normas editalícias.

É mister salientar que a Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, caput, tratou de conceituar licitação, em conformidade com os conceitos doutrinários estabelecendo os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e igualdade como estritamente relevantes no julgamento das propostas e da habilitação:

"A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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."

Assim, a luz dos enunciados alhures, não poderá a comissão de licitação considerar habilitada a empresa impetrante, pelas razões já apontadas nesta peça, mormente em vista do descumprimento aos itens do edital regedor, posto que, se assim proceder, descumprirá o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, consagrado nas recomendações do Art. 41, caput, da Lei de Licitações Vigente, *ipsis verbis*:

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

Ao comentar o art. 41 acima transcrito, o Prof. Marçal Justen Filho, em sua obra "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", ensina:

"O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública". (pág. 382).

No dizer do saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles, em sua obra "Licitação e Contrato Administrativo",

"Nada se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital, porque é a lei interna da concorrência e da tomada de preços" (pág 88).

É entendimento corrente na doutrina, como na jurisprudência, que o Edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação.

Na escolha do vencedor da licitação deve-se verificar se todos os requisitos expostos no edital de convocação foram atendidos, sendo por óbvio que a

melhor proposta para a Administração Pública é aquela que atende de forma perfeita ao edital de Convocação, senão não haveria motivos para a existência de tal edital, que sabemos ser fundamental na licitação.

Na percepção de Diógenes Gasparini, "submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital".

Prossegue o ilustre jurista, nas linhas a seguir:

"(...) estabelecidas às regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis durante todo o seu procedimento. Nada justifica qualquer alteração de momento ou pontual para atender esta ou aquela situação.

Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.

Nesta seara vejamos entendimento do STJ:

O STJ entendeu: "O princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o edital faz a lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que se vinculam as partes."

Fonte: STJ. 1ª turma, RESP nº 354977/SC. Registro nº 200101284066.DJ 09 dez. 2003. p. 00213

Descumprido estaria no caso o não menos considerável princípio da igualdade entre os licitantes, quando se uns apresentaram a documentação segundo o determinado no edital, outros não poderiam descumprir, ainda quando atrelados a este princípio, segundo classificação dada por **Carvalho Filho**, estão os princípios correlatos, respectivamente, da **competitividade** e da **indistinção**.

Princípio de extrema importância para a lisura da licitação pública, significa, segundo **José dos Santos Carvalho Filho**, "que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro."

A margem do aduzido acima observe-se o entendimento doutrinário de Celso Antônio Bandeira de Mello sobre o assunto em questão:

“1 - Licitação, pois, é um procedimento **competitivo** – obrigatório como regra – pelo qual o Estado e demais entidades governamentais, para constituírem relações jurídicas as mais obsequiosas aos interesses a que devem servir, buscam selecionar sua contraparte mediante disputa constituída e desenvolvida **isonomicamente** entre os interessados, na conformidade dos parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados.

2 – Fácil é ver-se que a licitação não é um fim em si mesmo, mas um meio pelo qual se busca a obtenção do negócio mais conveniente para o atendimento dos interesses e necessidades públicas a serem supridos, tanto para assegurar, neste desiderato, o pleno respeito ao princípio da **isonomia**, isto é: o dever de ensejar iguais oportunidades aos que pretendem disputar o tratamento das relações jurídicas em que o Poder Público esteja empenhado.

Tem, pois um caráter manifestadamente instrumental e **competitivo**, pois é um recurso, uma via, para que as entidades estatais possam aportar idônea e satisfatoriamente na satisfação de um interesse público a ser preenchido mediante relação firmada com outrem. Logo, a obrigatoriedade do uso de tal instituto – sem dúvida importantíssimo, tanto que a própria Constituição o prevê como obrigatório, no art. 37, XXI – (...).”

Outro princípio que seria descumprido é o não menos importante princípio do julgamento objetivo. A licitação tem que chegar a um final, esse final é o julgamento, realizado pela própria Comissão de Licitação ou pregoeiro, e no caso de convite, por um servidor nomeado. Esse julgamento deve observar o critério objetivo indicado no instrumento convocatório. Tal julgamento, portanto, deve ser realizado por critério, que sobre ser objetivo deve estar previamente estabelecido no edital ou na carta-convite. Portanto, quem vai participar da licitação tem o direito de saber qual é o critério pelo qual esse certame vai ser julgado, como assim o foi.

Verificamos que o princípio do julgamento objetivo encontra arrimo nas normas dos Art's. 40, inciso VII, 43, inciso V, 44 e 45 caput, todos da Lei nº 8.666/93 e suas alterações, *ipsis literis*:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

Prefeitura Municipal de Itaitinga - Av. Cel. Virgílio Távora, 1710 - Bairro Antônio Miguel –
Itaitinga - Ceará

Cep: 61.880-000 - CNPJ: 41.563.628/0001-82 - Fones/Fax: 85 | 3377.1361

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

Art. 44 - *No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou no convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.*

Art. 45 - *O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.*

Zanella di Pietro, explicando este princípio, afirma que, "quanto ao julgamento objetivo, que é decorrência também do princípio da legalidade, está assente seu significado: o julgamento das propostas há de ser feito de acordo com os critérios fixados no edital."

Nesse exato pensar, confirma **Odete Medauar** que:

"o julgamento, na licitação, é a indicação, pela Comissão de Licitação, da proposta vencedora. Julgamento objetivo significa que deve nortear-se pelo critério previamente fixado no instrumento convocatório, observadas todas as normas a respeito."

Nesse diapasão, considerar a impetrante habilitada seria ferir os princípios, da vinculação ao instrumento convocatório, quando estão descumpridos itens do edital, da legalidade quando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório resta previsto em lei (Art. 41, Lei nº 8.666/93) e ainda o princípio da igualdade entre os licitantes quando uns cumpriram rigorosamente o edital e outros não satisfazem as exigências dos itens editalícios, portanto não há mais o que se cogitar senão a permanência da inabilitação da concorrente já citada.

Os princípios constitucionais dirigem-se ao Executivo, Legislativo e Judiciário, condicionando-os e pautando a interpretação e aplicação de todas as normas jurídicas vigentes. No Estado de Direito o que se quer é o governo das leis e não dos homens.

Não é por outro motivo que Celso Antonio Bandeira de Mello dá ênfase ao descumprimento desses princípios, assinalando que:

"violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia.

Os princípios comentados estão estritamente estabelecidos em lei, como já comprovado, isto posto, habilitar a impetrante, seria ferir o princípio da Legalidade dos atos públicos, conforme abordado, e como facilmente se comprova pelos enunciados em tela.

O princípio da legalidade constitui-se basilar na atividade administrativa e segundo o qual a Administração está restritamente regulada pelo instituído em lei, ou seja, o administrador ou gestor público está jungido à letra da lei para poder atuar. Seu *facere* ou *non facere* decorre da vontade expressa do Estado (com quem os agentes públicos se confundem, segundo a *teoria da apresentação de Pontes de Miranda*), manifestada por lei. Nesse exato sentido é a lição de **Celso Ribeiro Bastos**:

"... É que, com relação à Administração, não há princípio de liberdade nenhum a ser obedecido. É ela criada pela Constituição e pelas leis como mero instrumento de atuação e aplicação do ordenamento jurídico. Assim sendo, cumprirá melhor o seu papel quanto mais atrelada estiver à própria lei, cuja vontade deve sempre prevalecer. (CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, Saraiva, 2ª ed., São Paulo, 1996, p. 25.)

O Mestre MIGUEL SEABRA FAGUNDES, em sua obra "O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário", Saraiva, São Paulo, 1984, pág. 3, assevera:

"Administrar é aplicar a Lei de Ofício."

Prefeitura Municipal de Itaitinga - Av. Cel. Virgílio Távora, 1710 - Bairro Antônio Miguel - Itaitinga - Ceará

Cep: 61.880-000 - CNPJ: 41.563.628/0001-82 - Fones/Fax: 85 | 3377.1361



Desta feita, habilitar a recorrente seria incorrer em ilegalidade do ato administrativo, e, conseqüentemente, do procedimento licitatório, caso em que haveria de ser o mesmo anulado.

Desta forma, entendemos pela permanência da inabilitação da empresa recorrente pelas razões acima expostas, mantendo-se o julgamento dantes proferido como forma de preservar-se a legislação competente, mormente os princípios norteadores da atividade administrativa, tais quais, o da legalidade, igualdade, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo.

Itaitinga – Ce, 23 de outubro de 2015

José Clodomar de Lima
JOSÉ CLODOMAR DE LIMA

Presidente da Comissão Permanente de Licitações – CPL
Município de Itaitinga
Estado do Ceará

Itaitinga – Ce, 26 de outubro de 2015

Tomada de Preços nº 0409.01/2015

Julgamento de Recurso Administrativo

Ratificamos o posicionamento da Comissão de Licitação do Município de Itaitinga quanto aos procedimentos processuais e de julgamento acerca da Tomada de Preços nº 0409.01/2015, principalmente no tocante a permanência da inabilitação da empresa SOUSA & LIMA CONSTRUÇÕES LTDA EPP, por entendermos condizentes com as normas legais e editalícias.

Sendo o que nos consta, subscrevemo-nos.


AMARAL CAVALCANTE DE SOUSA
Secretário de Infraestrutura
Município de Itaitinga
Estado do Ceará