



**À RESPEITÁVEL COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO E AO(A) ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A)
DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SOBRAL – ESTADO DO CEARÁ.**

RECURSO ADMINISTRATIVO

TOMADA DE PREÇOS Nº 029/2020–SEINF/CPL

PROCESSO Nº P115413/2020

RECORRENTE: **LS ENGENHARIA & LOCAÇÕES EIRELI**

RECORRIDA: **CUNHA EDIFICAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA**

LS ENGENHARIA & LOCAÇÕES EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, constituída na modalidade de empresa individual de responsabilidade limitada de natureza empresária, inscrita no CNPJ sob o nº 32.925.202/0001-30, com sede na Rua Mont'Alverne, 675, Jocely Dantas de Andrade Torres, CEP 62042-310, Sobral/CE, por intermédio de seu representante (documentos de identificação já apresentados), vem, tempestivamente, com o devido respeito, perante esta respeitável Comissão Permanente de Licitação e ao(a) Ilmo(a). Sra(a) Pregoeiro(a) da Prefeitura Municipal de Sobral/CE, apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO diante da decisão que declarou habilitada a empresa **CUNHA EDIFICAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, constituída na modalidade de sociedade empresária limitada, inscrita no CNPJ sob o nº 09.009.594/0001-76, com sede na Rua Gilberto Parente de Sousa, 267, Monte Castelo, CEP 62350-000, Ubajara/CE (documentos de identificação já apresentados), pelos fatos e fundamentos jurídicos que adiante passa a articular.

DO RELATO FÁTICO

A empresa recorrente é atuante no ramo compatível com o que vem discriminado no edital convocatório referente à licitação em referência, tendo prestado inúmeros serviços no mesmo sentido pretendido por esta Administração Pública, e por isso manifestou interesse em participar do certame, apresentado os documentos pertinentes, tudo em estrita conformidade e respeito ao que vem exigido no edital.

Acontece que, na data marcada para realização da análise dos documentos de habilitação e demais exigências do edital feitas às empresas interessadas, conforme pode ser visto no “resultado do julgamento da fase de habilitação”, datado de 10/07/2020, verificou-se que a licitante CUNHA EDIFICAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA, ora recorrida, não preencheu um dos requisitos exigidos pelo instrumento editalício, qual seja aquele indicado no subitem 6.3.4.2., sobre sua qualificação técnica, o qual exigia *comprovação da capacidade técnico-*



operacional da empresa licitante para desempenho de atividade pertinente e compatível em características e quantidades com o objeto desta licitação, a ser feita por intermédio de Atestados ou Certidões fornecida(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, em que figurem o nome da empresa concorrente na condição de "contratada", com execução de no mínimo grama sintética esportiva para futebol em polietileno, **COM ALTURA MÍNIMA DE 50MM (FORNECIMENTO E COLOCAÇÃO)**, no mínimo 240,00m² (duzentos e quarenta metros quadrados).

em seus documentos, a empresa indicada apresentou comprovação de execução com o uso de grama sintética de 20mm, realidade muito diferente daquela pretendida pelo edital e obedecida pela empresa recorrente. Vejamos:

C0586	CAIAÇÃO EM DUAS DEMÃOS COM SUPERCAL	M2	57,86
C1907	PINTURA DE PISO INTERNO/EXTERNO, C/TINTA BASE RESINA ACRÍLICA QUARTZO, 2 DEMÃOS	M2	419,20
SERVIÇOS DIVERSOS			
C3447	LIMPEZA DE PISO EM ÁREA URBANIZADA	M2	2.250,00

OBRA: CONSTRUÇÃO DE UM CAMPO DE SOCIETY EM UMA FRACA

COD	DESCRIÇÃO DO SERVIÇO	UND.	QUANT.
DEMOLIÇÕES E RETIRADAS			
C2939	RETRADA DE PAVIMENTAÇÃO EM BLOCO DE CONCRETO	M2	862,59
MÓVIMENTO DE TERRA			
C0350	ATERRO C/COMPACTAÇÃO MANUAL S/CONTROLE, MAT. C/AQUISIÇÃO	M3	9,74
PAVIMENTAÇÃO			
C1808	LASTRO DE CONCRETO IMPERMEABILIZADO E=8CM	M2	787,19
CXXV	GRAMA SINTÉTICA DE 20MM	M2	787,19
INSTALAÇÕES ELÉTRICAS			
C2008	POSTE DE CONCRETO P/ILUMINAÇÃO, ATÉ H=8,00M	UN	4,00
C2059	PROJETOR EXTERNO P/LÂMPADA DE VAPOR DE MERCÚRIO DE 250.0V/ 400 W	UN	8,00
C1376	FIO ISOLADO PVC P/750V, 6MM ²	M	600,00
C1187	ELETRODUTO PVC ROSC. Ø= 32mm (1")	M	200,00
C0631	CAIXA EM ALVENARIA (40x40x60cm) DE 1/2 TIJOLO COMUM, LASTRO DE BRITA E TAMPA DE CONCRETO.	UN	4,00
ALVENARIAS E CERÇAS			
C0073	ALVENARIA DE TIJOLO CERÂMICO FURADO (9x19x19)cm C/ARGAMASSA MISTA DE CAL HIDRATADA ESP.=10cm (1:2:8)	M2	11,60
C0074	ALVENARIA DE TIJOLO CERÂMICO FURADO (9x19x19)cm C/ARGAMASSA MISTA DE CAL HIDRATADA ESP.=20 cm	M2	34,80

Este documento encontra-se registrado no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Ceará, vinculado à Certidão nº 171965/2018, emitida em 13/02/2019



Assim, conclui-se que a recorrida apresentou documento totalmente fora do padrão exigido. Não há como a situação exposta ser encarada com similaridade ao que foi exigido no edital, simplesmente por não existir compatibilidade de tamanho, visto se tratar de um material extremamente diferente em sua forma, demonstrando sua incompatibilidade latente, e, principalmente, ferir os princípios que regem o procedimento licitatório e a Administração Pública, conforme será adiante abordado.

Assim, não assiste razão a decisão de habilitação da empresa recorrida, conforme narrado, merecendo ser anulada tal conclusão e declarada sua inabilitação por não ter apresentado documento pertinente, medida que se requer.

DO DIREITO



A) DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

A vinculação ao instrumento convocatório deve assegurar aos licitantes os seus direitos e limitar a Administração Pública a observar e se vincular aos limites trazidos pelo edital.

Cabe lembrar a redação do art. 41 da Lei 8.666/93, o qual diz que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. **Esse dispositivo é tão restritivo que se utilizou da expressão “estritamente vinculada”, logo, não há espaços para arbitrariedades ou escolhas de licitantes por regras não estabelecidas no edital.** No mesmo sentido, a Administração deve buscar a proposta mais vantajosa dentro das regras do edital e sem julgamentos subjetivos.

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 8.666/93, *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 inexigível, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

Maria Sylvia Zanella Di Pietro traz um ponto muito importante (PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2001):

Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, 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.**

A vinculação se traduz em uma importante garantia para a sociedade de que não haverá favorecimentos ou direcionamentos nas aquisições feitas pela Administração Pública. Esclarece-se também que esse princípio está ligado ao Princípio da Legalidade, previsto no caput do art. 37 da Constituição Federal, bem como na Lei Federal de Processo Administrativo. Denota-se, assim, que o princípio da legalidade irradia seus efeitos em todos os atos da Administração, de modo que não existe interesse público à margem da lei.



Como exemplo, traz-se o entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU), o qual já orientou, por meio do Informativo nº 273, que “a classificação de proposta com preço superior ao limite admitido no edital viola o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, não descaracterizando tal ilegalidade a alegação de urgência na contratação”.

Nota-se que propostas em desconformidade com o edital devem ser rechaçadas e desclassificadas de pronto, a fim de não macular as demais, que estejam em consonância com ele.

Deve-se interpretar os preceitos do ato convocatório em conformidade com as leis e a Constituição, afinal, é ato que concretiza e de hierarquia inferior a essas. Antes de observar o Edital e condicionar-se a ele, os licitantes devem verificar a sua legalidade, legitimidade e constitucionalidade, pois é o derradeiro instrumento normativo da licitação, responsável por apresentar as condições específicas de um dado certame, afunilando a Constituição, as leis, e outros atos normativos infralegais.

Dessa maneira é princípio que vincula tanto a Administração quanto os interessados, desde que as regras editalícias estejam em conformidade com a lei e a Constituição. Conforme o art. 3º da Lei 8.666/93, 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.

Apesar da vinculação do licitante ao Edital, verifica-se que, decorrente do princípio da legalidade, a vinculação ao instrumento é uma regra que tem mais imposição à própria Administração, em vista de ser um ato criado praticamente de forma unilateral por esta. Significa que as regras estipuladas no edital que infrinjam direitos dos interessados deverão ser rechaçadas. Se tais regras obrigarem tão somente a Administração, esta deverá observá-las de forma estrita, pois não poderá alegar ou voltar a norma em benefício próprio decorrente da própria torpeza, pois criou-a de forma unilateral.

Qualquer erro que favoreça, por exemplo, o licitante, a Administração não poderá, opinativamente, argumentar efeitos retroativos, haja vista a boa-fé e a culpa única e exclusiva da Administração. Quando se elabora erroneamente um ato convocatório que, em princípio, favoreça a empresa contratada, a Administração terá o poder de autotutela para corrigir o erro, mas não poderá prejudicar o contratado ou licitante, argumentando, por exemplo, enriquecimento, pois as regras foram estabelecidas pela Administração, e a licitante ou contratada não poderá pagar pelo erro administrativo.

Quando se falar em vinculação ao instrumento convocatório, há uma regra de obrigatoriedade para que a autoridade não omita regras e condições impostas para a participação e execução do contrato. Assim, o Edital desce às minúcias, não podendo ser abstrato a ponto de haver interpretações dúbias.

Evidencia-se: qualquer quebra do nexo de relação entre o Edital e suas exigências, o objeto da licitação e a execução dos serviços ou aquisição de bens, ensejará a desvinculação ao ato convocatório. Logo, haverá quebra de referido princípio.



“Edital é lei interna da licitação e vincula inteiramente a Administração e os proponentes” (Hely Lopes Meirelles).

Sob o aspecto do licitante, quando houver vantagem desproporcional para esse, a Administração anulará a cláusula ou condição com efeito *ex nunc*. Erro crasso da autoridade, comissão ou pregoeiro, é a desclassificação de licitante sem base no instrumento convocatório, por exemplo, desclassificação de licitante argumentando ausência de qualificação técnica não exigida no ato convocatório. Importante, assim, a observância dos critérios de julgamento.

Pelo que foi narrado, indubitavelmente verificou-se que não houve respeito ao edital convocatório, atingindo de morte o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, vez que a exigência formulada, apontada com detalhes acima, não foi obedecida, e sim aplicada com similaridade em relação ao correto, em notório desagrado ao que traz o edital e em desrespeito à recorrente que apresentou as condições perfeitamente necessárias, e por isso deve ser extirpada.

B) DA NECESSIDADE ABSOLUTA DE OBSERVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O Princípio da Legalidade é uma das maiores garantias para os gestores frente o Poder Público. Ele representa total subordinação do Poder Público à previsão legal, visto que, os agentes da Administração Pública devem atuar sempre conforme a lei.

Aparece expressamente na nossa Constituição Federal, em seu art. 37, *caput*, que dispõe que “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”. Encontra-se fundamentado ainda no art. 5º, II, da mesma carta, prescrevendo que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”.

A doutrina de Hely Lopes Meirelles, quando trabalha comentários sobre o tema, afirma que “a legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso” (MIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005).

Ainda para Hely Lopes Meirelles, “na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”.

Henrique Savonitti Miranda, doutrinador administrativista, seguindo o mesmo raciocínio, compara as atividades de um gestor privado (Princípio da Autonomia da vontade) as de um gestor público de forma esclarecedora, vejamos (MIRANDA, Henrique Savonitti. Curso de direito administrativo. 3.ed. Brasília: Senado Federal, 2005):



O administrador privado conduz seu empreendimento com *dominus*, agindo com os poderes inerentes à propriedade em toda a sua extensão. Assim, tudo o que não é proibido, é permitido ao gestor privado. Diga-se, ainda, que o administrador privado pode inclusive conduzir ruinosamente seu empreendimento sem que muito possa ser feito por terceiros(...). O gestor público não age como “dono”, que pode fazer o que lhe pareça mais cômodo. Diz-se, então, que ao Administrador Público só é dado fazer aquilo que a lei autorize, de forma prévia e expressa. Daí decorre o importante axioma da indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos.

A Legalidade é intrínseca a ideia de Estado de Direito, pensamento este que faz que ele próprio se submeta ao direito, fruto de sua criação, portanto esse é o motivo desse princípio ser tão importante, um dos pilares de ordenamento. É na legalidade que cada indivíduo encontra o fundamento das suas prerrogativas, assim como a fonte de seus deveres. A administração não tem fins próprios, mas busca na lei, assim como, em regra não tem liberdade, escrava que é do ordenamento.

O Princípio da Legalidade é uma das maiores garantias para os gestores frente o Poder Público. Ele representa total subordinação do Poder Público à previsão legal, visto que, os agentes da Administração Pública devem atuar sempre conforme a lei. **Assim, o administrador público não pode, mediante mero ato administrativo, conceder direitos, estabelecer obrigações ou impor proibições aos cidadãos.**

Na licitação, o Princípio da Legalidade possui atividade totalmente vinculada, ou seja, a falta de liberdade para a autoridade administrativa. A lei define as condições da atuação dos Agentes Administrativos, determinando as tarefas e impondo condições excludentes de escolhas pessoais ou subjetivas.

A estrita e absoluta legalidade tornaria inviável o aperfeiçoamento da contratação administrativa. A lei ressalva a liberdade para a Administração definir as condições da contratação administrativa. **Mas, simultaneamente, estrutura o procedimento licitatório de modo a restringir a discricionariedade e determinadas fases ou momentos específicos.**

Esse princípio é vital para o bom andamento da Administração Pública, sendo que ele coíbe a possibilidade de o gestor público agir por conta própria, tendo sua eficácia através da execução jurídica dos atos de improbidade, evitando a falta de vinculação à norma e, principalmente, a corrupção no sistema. Essa preocupação se faz constante para que seja atingido o objetivo maior para o país, o interesse público, através da ordem e da justiça.

Para o caso em tratamento, indiscutivelmente o edital da licitação é lei entre os envolvidos e deve ser estritamente obedecido, sem margem à interpretações ou suposições. Somente deve ocorrer a sua observância, nos seus limites.

Assim, descumprir o que vem exigido na lei acaba por ferir de morte o indicado princípio, situação que poderá ser garantida caso haja permanência na decisão de habilitação da empresa recorrida, conforme detalhado acima.



C) DA OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DA LEI

Cumpra-se observar o que vem disposto no art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/93:

Art. 3º (...)

§ 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; (grifou-se)

Pelo que se vê, é vedada a exigência de condições que venham a comprometer o caráter competitivo da licitação, isto é, que inibam a participação de licitantes interessados em participar do certame.

O art. 30 da mesma lei apresenta um rol taxativo de documentos que devem ser exigidos para a qualificação técnica. Vejamos o dispositivo:

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

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

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

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

II - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

a) (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

b) (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

(...)

Trata-se de uma simples questão de hermenêutica: quando o dispositivo indica que a documentação limitar-se-á àquelas apresentadas, outra exigência não poderá ser feita senão aquelas indicadas pela Lei. Portanto, a apresentação de documentos incompatíveis à exigência realidade pela Administração Pública, à margem do rol taxativo do art. 30, fere o dispositivo legal.

O ilustre doutrinador Marcelo Alexandrino, em obra dedicada ao Direito Administrativo, na parte de licitações, em que fala da habilitação dos licitantes, aborda com maestria o tema da garantia à maior competitividade, em consonância ao que vem sendo defendido, vejamos:

A fim de garantir a maior competitividade possível à disputa, a Lei 8.666/93 proíbe qualquer exigência supérflua ou desnecessária. Exigências dessa ordem indicariam direcionamento da licitação para favorecer determinadas pessoas, empresas ou grupos. Por isso, a lei não admite que nada além do que nela está previsto seja exigido.

A presente irrisignação não trata de ofensa à competitividade, o que se admite apenas por precaução, mas sim da necessidade de obediência, pelas empresas interessadas, de uma exigência extremamente técnica, alcançada após medições, testes e a verificação da necessidade latente do uso conforme discriminado no edital, e somente com aquelas condições

O Princípio da Impessoalidade, conforme diz Hely Lopes Meirelles (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 32ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 91-92), assim nos ensina:

O princípio da impessoalidade, referido na Constituição de 1988 (art., 37, caput), nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. (...)

Desde que o princípio da finalidade exige que o ato seja praticado sempre com finalidade pública, o administrador fica impedido de buscar outro objetivo ou de praticá-lo no interesse próprio ou de terceiros. Pode, entretanto, o interesse público coincidir com o de particulares, como ocorre normalmente nos atos administrativos negociais e nos contratos públicos, casos em que é lícito conjugar a pretensão do particular com o interesse coletivo.



Deve-se compatibilizar o interesse coletivo e o interesse privado nos casos de certame licitatório, buscando-se um procedimento justo visando o bem comum.

Assim sendo, não deve permanecer a decisão de habilitação da empresa recorrida, visto que não preencheu todas as exigências do edital.

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, com fundamento na Constituição Federal, na Lei 8.666/93, no edital convocatório referente à licitação em questão e nos princípios que norteiam a Administração Pública, requer se digne essa respeitável Comissão Permanente de Licitação e o(a) Ilmo(a). Sra(a) Pregoeiro(a) da Prefeitura Municipal de Sobral/CE em receber o presente recurso administrativo como tempestivo, e, em seguida, julgá-lo como PROCEDENTE, anulando a decisão de habilitação da empresa recorrida, por não ter cumprido integralmente os termos do edital nos moldes que foram expostos acima, e em seguida declarando a sua inabilitação, pelos mesmos motivos.

Termos em que pede e aguarda deferimento.

Sobral/CE, 17 de julho de 2020.



LS ENGENHARIA & LOCAÇÕES EIRELI

CNPJ 32.925.202/0001-30

LS ENGENHARIA & LOCAÇÕES EIRELI
CNPJ: 32.925.202/0001-30