

Aracati, 30 de novembro de 2021.

À
PREFEITURA MUNICIPAL DE ARACATI
SETOR DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ARACATI
ILUSTRÍSSIMO SR. PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE
ARACATI
REF. TOMADA DE PREÇOS Nº. 03/2021 – SEDUC/CELOS

LBM SERVIÇOS E CONSTRUÇÃO EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº. 09.324.222/0001-34, sediada à Avenida Antônio Sales, 2772 – Sala 16 – Dionísio Torres, Fortaleza – Ceará, vem respeitosamente intermediado por seu Representante Legal ao final indicado, apresentar **CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO**, interposto pela empresa **CONSTRUTORA IMPACTO COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI** com fulcro no Art. 109, § 3º, da Lei 8.666/1993, mediante as razões e fundamentos expostos a seguir:

1. Dos Fatos

A empresa Construtora Impacto Comércio e Serviços Eireli ingressou com o presente recurso com intuito de retificar a decisão quanto à sua inabilitação no certame em tela.

2. Razões para Rejeição do Recurso e Manutenção da Inabilitação da Recorrente

O processo administrativo licitatório é regido pela Lei 8.666/93, que prevê em seu artigo 3º: “A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para administração e a promoção do desenvolvimento nacional, 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 aos correlatos.”

Como todo ato administrativo, a licitação é um procedimento formal. A formalização obrigatória eleva a licitação ao patamar de processo administrativo.

A Lei de Licitações é a regra no procedimento licitatório, pois trouxe à Administração brasileira grande avanço, sobretudo quanto ao aspecto da moralização dos processos de aquisição de bens e serviços. Esta lei conferiu ao edital de um procedimento licitatório o status de lei. O Edital da licitação tem força legal e vincula os atos e contratos, devendo o mesmo se respeitado. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente

Recebido
em
01/12/21
bi ara



estabelecido para disciplinar o certame, como, aliás, estão consignadas no art.41 da Lei 8.666.

O princípio do instrumento convocatório está consagrado pelo art. 41, caput, da Lei 8.666/93, que dispõe in verbis: “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada”. O Edital torna-se lei entre as partes tornando-o imutável, eis que, em regra, depois de publicado o Edital, não deve mais a Administração alterá-lo até o encerramento do processo licitatório. Trata-se de garantia à moralidade e impessoalidade administrativa e a segurança jurídica.

Assim, os licitantes e o Poder Público estão adstritos ao Edital, quanto ao procedimento, à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. É o que prevê o artigo 43, V, da Lei de Licitações, que exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com o critério de avaliação constantes do edital. É pacífica na doutrina e na jurisprudência a lição que o edital faz lei entre as partes.

A mestra Maria Sylvia Zanella Di Pietro nos ensina sobre o tema:

“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 do da igualdade entre os licitantes, pois aquele que prendeu os 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.” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Altas, 2007, p.357.)

De acordo com a Lei de Licitações, os licitantes que deixarem de atender aos requisitos estabelecidos no edital estarão sujeitos a serem inabilitados, recebendo de volta o envelope-proposta, lacrado; se, depois de admitidas ou habilitadas, deixarem de atender às exigências da proposta, serão desclassificados, ressalvando que na modalidade pregão, as fases são inversas, iniciando com a fase de classificação com a abertura dos envelopes-propostas, após a habilitação dos licitantes vencedores.

Privilegiar meras omissões ou irregularidades formais na documentação, em detrimento da finalidade maior do processo licitatório, que é garantir a obtenção do contrato mais vantajoso para a Administração, resguardando os direitos dos eventuais contratados, é motivo desarrazoado para inabilitar o participante.

Seja qual for a modalidade licitatória adotada, deve-se garantir a observância da isonomia, legalidade, impessoalidade, igualdade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, previstos expressamente na Lei n. 8.666/1993.

O qual fora corretamente aplicado no caso em tela, tendo em vista que no edital de licitação item 4.1, III, C, que o atestado deveria conter construção de “quadra poliesportiva em piso industrial e coberta em estrutura metálica e telhas de alumínio.”, senão vejamos:

- c) Comprovação de capacidade técnico profissional da licitante, através de Atestado Técnico fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado e certificado na entidade profissional competente – CREA ou CAU, que comprove que a licitante possui em seu quadro permanente, profissional que tenha executado obra e serviços semelhantes com o objeto ora licitado, com as seguintes características ou superior:
- Execução de obras e serviços de construção de edificação em estrutura de concreto armado, paredes em alvenaria, piso em cerâmica/industrial, coberta em telhas cerâmicas e instalações prediais e quadra poliesportiva em piso industrial e coberta em estrutura metálica e telhas de alumínio.

Todavia, o atestado apresentado continha construção de quadra, mas não atendiam aos 3(três) requisitos concomitantes, de piso industrial, cobertura de estrutura metálica e telhas de alumínio, senão vejamos:

ATESTADOS TÉCNICOS APRESENTADOS:

DAT.CREA CE	EDIFICAÇÃO					QUADRA			STATUS
	ESTR CONCRETO	ALVENARIA	PISO CER/IND	COB. TELH. CERANICA	INST PREDIAIS	PISO INDUST	ESTRUT METALICA	TELHAS ALUMÍNIO	
216534/2020	OK	OK	OK	OK	OK	OK	NÃO	NÃO	N.A.
216537/2020	OK	OK	OK	OK	OK	NÃO	NÃO	NÃO	N.A.
251409/2021	NÃO	NÃO	NÃO	NÃO	NÃO	NÃO	OK	OK	N.A.

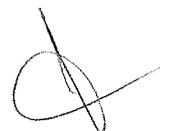
É de conhecimento que há possibilidade em somatório de atestados de capacidade técnica, todavia a jurisprudência do Tribunal de Contas da União se refere à quantitativos, ou seja à metragem, pois ao observamos a Recorrente não apresentou atestado de capacidade com os 3(três) requisitos concomitantes, logo não há o que se falar em vedação ao somatório de atestados, mas sim a ausência de apresentação do mesmo nos termos do edital.

Logo, a Recorrente quando não segue as regras editalícias, vindo ferir a isonomia do certame, pois conseqüentemente irá apresentar menor proposta.

O Princípio da Vinculação ao Edital encontra-se presente nos arts. 3º, 41, 43, inciso IV e 55, inciso XI, ambos da lei n. 8.666/93, in 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. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

[...]

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

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 inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

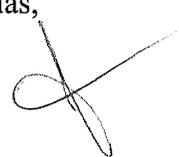
“Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que “a Administração **não pode descumprir as normas e condições do edital**, ao qual se acha estritamente vinculada”. (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)“.

Nesse sentido têm sido decisões dos Tribunais, senão vejamos:

“O TRF1 também já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 199934000002288): “Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ‘a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada’ (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, **não pode esta se furtrar ao seu cumprimento**, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento”.

O mesmo TRF1, noutra decisão (AC 200232000009391), registrou:

Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º [Lei nº 8.666/93], pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. (...) **O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido**, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica a pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las (...)”(Justen Filho, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos; 8ª ed., São Paulo, Dialética, comentários ao art. 41, pgs. 417/420). A conduta da Administração na condução do pleito foi de estrita observância e vinculação ao edital, sendo o direito prejudicado pertencente a terceiro que não observou as prescrições editalícias, sendo descabida a pretensão de beneficiar-se de sua desídia.“



“Por fim, para além dos tribunais judiciais, mister trazer à baila a posição do TCU sobre a matéria aqui discutida. Há centenas de acórdãos do TCU que tratam da vinculação ao edital, com orientação alinhada àquela apresentada neste parecer e que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão 483/2005: “Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993”.“. Grifos nossos.

Vejam também várias jurisprudências acerca do tema do nosso Tribunal de Justiça:

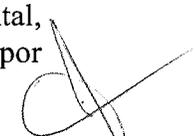
APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS. FIM DA SUSPENSÃO DO PROCESSO. MÉRITO DA AÇÃO REIVINDICÁRIA. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO. IMÓVEL ARREMATADO EM LEILÃO. RESPONSABILIDADE DE DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL DO ARREMATANTE. CLÁUSULA EXPRESSA NO EDITAL. AUSÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DO BANCO EM RESSARCIR A APELANTE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 4. Em observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (arts. 3.º, 41 e 55, IX, da Lei 8.666/1993), é necessário que todos obedçam as regras previstas no edital, o que inclui também os arrematantes, não lhes facultando exigir algo que seja contrário ao que prevê o Edital. [...] 6. Recurso conhecido e improvido. Sentença mantida ACÓRDÃO Acordam os Desembargadores integrantes da Terceira Câmara de Direito Privado do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, nos autos da Apelação nº 0030506-07.2006.8.06.0001, por unanimidade, por uma de suas Turmas, em conhecer do recurso de apelação para negar-lhe provimento, nos termos do voto da eminente Relatora. Fortaleza, 06 de dezembro de 2017. Marlúcia de Araújo Bezerra Juíza Convocada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará(TJ-CE - APL: 00305060720068060001 CE 0030506-07.2006.8.06.0001, Relator: MARLUCIA DE ARAÚJO BEZERRA - PORT 1.713/2016, 3ª Câmara Direito Privado, Data de Publicação: 06/12/2017)

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREGÃO ELETRÔNICO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. Por força do princípio da vinculação do instrumento convocatório (art. 41 da Lei n. 8.666/93), não pode a Administração deixar de cumprir as normas constantes no edital de licitação, nem o particular se abster de atender às exigências ali estabelecidas. A exigência editalícia da garantia contratual deve ser totalmente atendida, por não trazer, a Agravada/Promovente, qualquer razão a excepcionar tal regramento. Agravo de Instrumento conhecido e provido. Decisão Interlocutória de fls. 795/800 confirmada. Decisão de primeiro grau reformada apenas no que diz respeito ao Contrato Nº 083/cbtu/rec/2016 referente ao Pregão Eletrônico nº 102/GOLIC/2016. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os Desembargadores integrantes do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, reunidos na 4ª Câmara de Direito Privado, à unanimidade, conheço do presente agravo de instrumento, para,

no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto deste Relator. Fortaleza, 3 de outubro de 2017 Presidente do Órgão Julgador DESEMBARGADOR FRANCISCO BEZERRA CAVALCANTE Relator(TJ-CE - AI: 06251881120178060000 CE 0625188-11.2017.8.06.0000, Relator: FRANCISCO BEZERRA CAVALCANTE, 4ª Câmara Direito Privado, Data de Publicação: 04/10/2017)

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO NA MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO. FORNECIMENTO DE CARTÕES ALIMENTAÇÃO E/OU REFEIÇÃO. EXIGÊNCIA DE CARTÕES COM TECNOLOGIA CHIP. LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. APELO DESPROVIDO. I. A administração possui discricionariedade para estabelecer os requisitos de procedimento licitatório sem que isso caracterize ilegalidade ou abuso de poder, quando a restrição se mostrar razoável e não atentatória à livre concorrência. [...] IV. A competitividade não resta afetada pela restrição aos cartões com chip, posto se tratar de exigência passível de ser cumprida pelas empresas efetivamente interessadas. A vinculação ao instrumento convocatório não permite, em regra, a mudança das condições do edital, sob pena de ferimento à igualdade de concorrência e prejuízo às empresas que se adequaram aos requisitos do edital. [...] VI. Apelo conhecido e desprovido. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 3ª Câmara Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer do recurso de apelação, mas para desprovê-lo, devendo ser mantida a sentença em todos os seus termos. Fortaleza, 28 de novembro de 2016 Presidente do Órgão Julgador DESEMBARGADOR INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO Relator(TJ-CE - APL: 01322052620158060001 CE 0132205-26.2015.8.06.0001, Relator: INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO, 3ª Câmara Direito Público, Data de Publicação: 28/11/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO ELETRÔNICO. FÓRMULA DE CÁLCULO DIVERSA DA ESTABELECIDADA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1- Insurge-se a parte agravante contra decisão que denegou medida liminar em mandado de segurança, mantendo incólume o ato administrativo que determinou a desclassificação da empresa agravante no certame por apresentar proposta menor que a mínima exigida pelo edital. 2- Contudo, a recorrente apresentou proposta diversa das regras estabelecidas no Edital do Pregão em comento, ofendendo, dessa forma, o princípio da vinculação ao edital consagrado no artigo 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/93. 3- A decisão vergastada foi mantida por estar devidamente fundamentada, de modo a não permitir que a empresa Autora viesse a ofender a isonomia entre os licitantes com a apresentação de forma de cálculo diversa da prevista no instrumento convocatório. 4- Recurso conhecido e não provido. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Regimental, acorda a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por

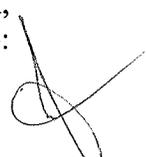


votação unânime, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator. Fortaleza, 17 de agosto de 2015 Antônio Abelardo Benevides Moraes Presidente do Órgão Julgador DESEMBARGADOR WASHINGTON LUIS BEZERRA DE ARAUJO Relator(TJ-CE - AI: 06205564420148060000 CE 0620556-44.2014.8.06.0000, Relator: WASHINGTON LUIS BEZERRA DE ARAUJO, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: 17/08/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. REQUISITOS DO EDITAL. INOBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO ATO CONVOCATÓRIO. O edital é a lei interna do procedimento licitatório, não pode ser descumprido pela Administração e deve ser observado por todos os licitantes para que concorram em igualdade de condições. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70058222548, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 30/04/2014)(TJ-RS - AI: 70058222548 RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Data de Julgamento: 30/04/2014, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 12/05/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. APRESENTAÇÃO DE PROPOSTA INTEMPESTIVA. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. O instrumento convocatório de licitação não impugnado é soberano, vinculando tanto a Administração Pública quanto os licitantes. A proposta apresentada pela impetrante foi intempestiva. Apesar de no site em que foi realizado o certame constar prazo diverso, deveria a empresa ter atentado ao expressamente estabelecido no edital, pois é este que tem caráter vinculante e faz lei entre as partes. Na dúvida, poderia ter realizado consulta. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70060461415, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Almir Porto da Rocha Filho, Julgado em 17/09/2014)(TJ-RS - AI: 70060461415 RS, Relator: Almir Porto da Rocha Filho, Data de Julgamento: 17/09/2014, Vigésima Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 22/09/2014)

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. CLÁUSULAS DO EDITAL. DESCUMPRIMENTO. MERAS FORMALIDADES. INSUBSISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO INEXISTENTE. SEGURANÇA DENEGADA. 1. Os descumprimentos de cláusulas preconizadas no Edital convocatório evidenciam a inexistência de liquidez e certeza do direito do Impetrante em anular o Pregão Presencial, do qual foi desclassificado. 2. É decorrência precípua do princípio da vinculação ao edital, a conduta da administração e dos licitantes que prima pela obediência estrita às normas previstas no instrumento editalício. 3. Segurança denegada(TJ-PA - MS: 00005172420128140000 BELÉM, Relator: DAHIL PARAENSE DE SOUZA, Data de Julgamento: 06/02/2013, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: 08/02/2013)

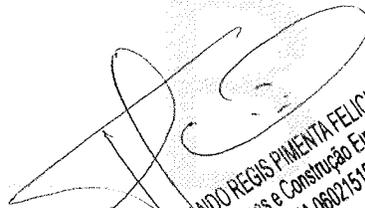


Salientamos ainda que conforme Súmula nº. 222 do TCU “As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.”.

Por todo o exposto, conclui-se que a Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congêneres.

3. Do Pedido

Diante de todo o exposto requer a V. S^a. pelo não conhecimento do Recurso aviado pela Empresa **Construtora Impacto Comércio e Serviços Eireli**, e, caso conhecido, que seja o mesmo julgado improcedente, mantendo-se em todos os seus termos a r. decisão emanada do Sr. Pregoeiro quanto à manutenção da sua inabilitação, devido ao descumprimento ao edital, o que afronta ao princípio da vinculação ao edital e ao princípio da isonomia dos licitantes, o que é plenamente rechaçado pelo art. 3º da Lei nº. 8.666/93.



FERNANDO REGIS PIMENTA FELICIO
Ltm Serviços e Construção Eireli
Eng Civil CREA 06802151/RS-0