

## JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Processo nº 01.007/2023-TP

TERMO	DECISÓRIO
FEITO	RECURSO ADMINISTRATIVO
REFERÊNCIA	TOMADA DE PREÇOS Nº 01.007/2023 – TP/2023
RAZÕES	INABILITAÇÃO
OBJETO	CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA A ADEQUAÇÃO DO ANTIGO TELE CENTRO PARA ATENDER A FARMÁCIA MUNICIPAL DE UBAJARA – CE.
RECORRENTE	W & R CONSTRUÇÕES E LOCAÇÕES EIRELI - EPP
RECORRIDO	COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE UBAJARA - CE

### I – BREVE SÍNTESE

Trata-se de recurso administrativo impetrado pela empresa W & R CONSTRUÇÕES E LOCAÇÕES EIRELI - EPP, pessoa jurídica de Direito Privado, com CNPJ de nº 17.608.342/0001-91, contra ato decisório da CPL da prefeitura municipal de Ubajara - CE, em **INABILITAR** para fase subsequente sob as alegações descritas em sua peça recursal, conforme preceitua o Artº 4º, Inciso XVIII, da Lei 10.520 de 17 de julho de 2002.

A inabilitação da empresa se deu por ausência de comprovação de qualificação técnica-operacional/profissional.

Diante dos fatos, a licitante apresenta uma série de fundamentações para sustento dos seus pedidos ao mesmo tempo que requer a reformulação da decisão do Presidente desta Comissão Permanente de Licitação.

### II – DA ANÁLISE E DA FUNDAMENTAÇÃO

Passamos, pois, à análise do ponto questionando, cabendo, de início, ressaltar que nossos posicionamentos acostam-se sempre aos Princípios basilares da Administração Pública, em conformidade com o disposto no art. 3º, *caput*, da Lei de Licitações, *in verbis*:

*Art. 3º 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.*

Nesse sentido, cumpre deixar sublinhado que nossa análise e entendimento estão pautados nas normas pátrias a reger a atuação pública.

É sempre de grande valia lembrar que a vinculação dos participantes aos exatos termos estipulados no Edital de Licitação é princípio fundamental do procedimento licitatório, sendo indispensável à garantia da Isonomia e do Interesse Público, sendo o Princípio da Vinculação do Instrumento Convocatório previsto no art. 41, *caput*, da Lei nº 8.666/93, que assim dispõe:

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

Outrossim, o respeitável Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, Lucas Rocha Furtado, debruçando-se sobre o tema, informou o que se segue:

***“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”.***

Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação. Em outras palavras, pode se dizer que, “nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no ato convocatório.”

Dito isso, pode se dizer, sob um certo ângulo, que o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos.

Como bem destaca Fernanda Marinela, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório leva à assertiva de que o edital é a lei interna da licitação:

***Como princípio específico da licitação, tem-se a vinculação ao instrumento convocatório. O instrumento, em regra, é o edital que deve definir tudo que é importante para o certame, não podendo o Administrador exigir nem mais nem menos do que está previsto nele. Por essa razão, é que a doutrina diz que o edital é lei interna da licitação, ficando a ele estritamente vinculada, conforme previsto no art. 41 da lei.***

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.

A aplicabilidade da vinculação ao instrumento convocatório se dará até o momento em que a Administração puder corrigir possíveis equívocos, sendo possível ocorrer na forma de pedido de esclarecimentos ou então de impugnação ao ato convocatório.

É prática usual, fomentada pelo próprio artigo 40, inciso VIII, que a Administração forneça esclarecimentos sobre as regras editalícias. A resposta formulada administrativamente apresenta cunho vinculante para todos os envolvidos, sendo impossível invocar o princípio da vinculação ao edital para negar eficácia a resposta apresentada pela própria administração.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em julgado em que se afirmou que, "A respostas de consulta a respeito de cláusula do edital de concorrência pública é vinculante, desde que a regra assim explicativa tenha sido comunicada a todos os interessados, ela adere ao edital." (REsp nº 198.665/RJ, rel. Min. Ari Pargendler).

Após esta fase, o questionamento que tiver seu pleito deferido, no que se refere aos termos do edital, anulará todos os atos da administração, podendo ser na própria esfera administrativa ou ainda na esfera judicial.

Todavia, se isso ocorrer, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório estará sendo desrespeitado, uma vez que o momento correto para alegar qualquer tipo de questionamento deve ser ainda na fase que antecede a sessão pública.

A Administração Pública concede ao particular prazo para questionar ou impugnar o Edital, devendo este momento servir para alterar possíveis vícios no documento convocatório. Portanto, não nos parece condizente aceitar que o edital seja modificado já na sua fase final, simplesmente porque violou os interesses particular de alguma licitante, é o que geralmente ocorre.

Passada a fase da Administração Pública responder aos pedidos de esclarecimentos e impugnações, tem-se que o edital está definitivamente pronto e sem qualquer restrição para ser utilizado.

Neste momento, é que ocorre a eficácia do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, uma vez que nenhum questionamento poderá ser aceito, sob pena de descumprimento deste princípio.

Como dito anteriormente, toda e qualquer pessoa pode pedir junto a Administração Pública esclarecimento ou até mesmo impugnar o instrumento convocatório, desde que, realizado dentro do prazo legal.

Ora, imagine como seria um procedimento em que todos os partícipes deixassem de observar as exigências editalícias, sem nem mesmo esclarecer previamente e a posterior entendesse como cumpridos os requisitos por se tratar de "formalidades". Seria integralmente desnecessário o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

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

Podemos perceber com clareza que existem inúmeras decisões que entendem a importância do instrumento convocatório com Lei interna, vejamos os seguintes julgados:

**MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO DE PARTICIPANTE. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. VINCULAÇÃO AO EDITAL. DECADÊNCIA.**

*(...) O item 6.1.4.3 do edital, que trata da qualificação técnica, não foi impugnado por qualquer das partes na época oportuna. Apesar disso, esse item não traz nenhum prejuízo para a apelada, pelo contrário, vem amparar sua pretensão, de modo que o reconhecimento da decadência em relação ao mencionado item do edital em nada lhe aproveita. (...)*

**Tribunal Regional Federal da 1ª Região TRF-1 - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA: AMS 24108 DF 2002.34.00.024108-8 - 27/07/2007.**

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREGÃO ELETRONICO. DECISÃO DE INABILITAÇÃO. CAPACIDADE TÉCNICA. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. AUSENCIA. PRINCIPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. OBSERVANCIA. EXCESSO DE FORMALISMO E VIOLAÇÃO AO CARATER COMPETITIVO DO CERTAME. INOCORRENCIA. RECURSO DESPROVIDO.**

**TJ - ES - Agravo de instrumento - AI 00197097120138080000 - 07/10/2013.**

**PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO INFRAERO EMPRESA PÚBLICA LICITAÇÃO REFERENTE A FUNÇÃO DELEGADA A CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA ADOÇÃO DE CRITÉRIO NÃO PREVISTO NO EDITAL IMPOSSIBILIDADE PRINCIPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO.**

**TRF - Apelação em mandado de segurança RJ-2000.51.01.017107-0 - 25/08/2010.**

Portanto, como vimos acima, diversos Tribunais decidiram que mesmo quando ocorre a alegação de excesso de formalismo, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório deve ser respeitado e durante o processo licitatório, a administração está adstrita às exigências veiculadas pelo instrumento convocatório, não cabendo acatar o que não esteja condizente com as condições legais e editalícias, que se colocam no sentido de garantir a regularidade da licitante no que diz respeito aos pontos que podem repercutir, inclusive, na execução do objeto contratado.

No desígnio de clarificar a importância das exigências estipuladas em relação a qualificação técnica, é necessário compreender a importância desta análise, uma vez que reflete diretamente na execução dos serviços em momento pleiteados.

Dito isso, a questão trazida na peça recursal pela empresa recorrente, se trata da inabilitação da mesma por falta de cumprimento normativo do edital convocatório, mais precisamente na parte que trata da QUALIFICAÇÃO TÉCNICA PROFISSIONAL.

Dessa maneira, segue abaixo o fragmento do edital convocatório em questão, que trata do assunto abordado:

**7.3.3.2. Quanto à QUALIFICAÇÃO TECNICO-OPERACIONAL:**

7.3.3.2.1. Apresentação de um ou mais atestados de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado devidamente identificada, em nome do licitante, relativo à execução de obra ou serviço de engenharia igual ou similar;

**7.3.3.3. Quanto à QUALIFICAÇÃO TÉCNICA-PROFISSIONAL:**

7.3.3.3.1. Possuir o licitante, em seu quadro permanente, na data prevista para entrega dos envelopes, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pelo CREA, detentor(es) de atestado(s) de responsabilidade técnica, acompanhado(s) do CAT(s) com Atestado, emitidos pelo CREA da região pertinente, nos termos da legislação aplicável, em nome do(s) responsável(is) técnico(s) e/ou membros da equipe técnica que participarão da obra, que demonstre a Anotação de Responsabilidade Técnica - ART ou o Registro de Responsabilidade Técnica - RRT, relativo à execução de serviços iguais ou similares.

7.3.3.4. O(s) responsável(is) técnico(s) e/ou membros da equipe técnica acima elencados deverão pertencer ao quadro permanente da empresa licitante, na data prevista para entrega da proposta, entendendo-se como tal, para fins deste certame, o sócio que comprove seu vínculo por intermédio de contrato social/estatuto social; o administrador ou o diretor; o empregado devidamente registrado em Carteira de Trabalho e Previdência Social; e o prestador de serviços com contrato escrito firmado com o licitante.

7.3.3.4.1. No decorrer da execução da obra, os profissionais de que trata este subitem poderão ser substituídos, nos termos do artigo 30, §10, da Lei nº 8.666, de 1993, por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que a substituição seja aprovada pela Administração.

7.3.3.5. *Atestado de vistoria assinado pelo servidor responsável, ou Declaração de ciência e responsabilidade pela não realização da vistoria técnica.*

Ativar o Wi

Ressalta-se, portanto, que a exigência do atestado de capacidade técnica-operacional visa que a licitante, comprove, enquanto organização empresarial, sua aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da

licitação. No instrumento convocatório, está clara a necessidade de apresentação do atestado de capacidade técnica em nome do licitante, conforme os itens trazidos.

Visto isso, pode-se constatar que o Atestado apresentado pela empresa não é compatível com os trâmites editalícios, não por ser um atestado particular, mas, **POR NÃO EVIDENCIAR A DEMONSTRAÇÃO SATISFATÓRIA PARA OS SERVIÇOS EM QUESTÃO.**

Sendo assim temos que considerar que a licitação visa selecionar os mais bem preparados para atenderem as diversas necessidades da sociedade, manifestados pelos diversos órgãos que compõe a estrutura da Administração Pública. Ressalte-se que não estamos aqui a diminuir a capacidade técnica das empresas recorrentes, mas sim, demonstrar que neste processo em específico, não demonstraram satisfatoriamente os requisitos técnico-habilitatórios.

**Logo, numa licitação de tamanho porte, há que existir requisitos mínimos, indispensáveis e razoáveis dos interessados de modo a que não haja, ou pelo menos, que seja minimizado, os riscos de uma má contratação, o que o poderia acarretar em sérios danos às pessoas e ao patrimônio público.**

Como se sabe, nos termos da lei 8.666/93, subsiste a viabilidade de se exigir tanto a capacidade técnica-operacional, quanto a capacidade técnico-profissional da licitante. A duidade destes requisitos se dão em decorrência de sua complementação mútua. Afinal, não há de se ter um bom exerce profissional se faltar experiência da própria empresa.

Com as devidas vênias, podemos comparar de forma análoga a uma escola que não demonstre estruturas suficientes, onde, muito embora tenham bons professores em seu quadro técnico, faz-se imprescindível também composições e mecanismos para que estes façam seu trabalho com maestria. Assim, como uma escola bem estruturada com professores que não demonstrem tanta experiência, não poderá passar um ensino de qualidade.

E aqui, mais uma vez vimos destacar que estamos a julgar não as condições estruturais ou profissionais da empresa, mas sim, dos documentos apresentados no processo em questão. Tendo em vista que podem se tratar de empresas de grande potencial técnico, mas que na documentação apreciada, não demonstraram de forma suficiente os requisitos editalícios.


Destarte, é indispensável para manutenção da legalidade e da igualdade de condições de concorrência do certame, que todas as licitantes apresentem todos os documentos nos moldes do Edital, haja vista o cumprimento dos princípios da isonomia, da legalidade, e da vinculação ao instrumento convocatório.

Por todo o exposto, não assiste razão a recorrente em seus fundamentos, e considerando a ausência do Atestado de Capacidade Técnica válido, mantem-se sua **INABILITAÇÃO.**

### III – DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS E DA DECISÃO

Diante dos argumentos apresentados, conduzem-nos ao mantimento integral da decisão anteriormente proferida, julgando IMPROCEDENTE o presente recurso por não trazer argumento convincentes e conclusivos, NEGANDO-LHE O PROVIMENTO, mantendo a decisão anteriormente proferida por não atender aos requisitos do edital, conforme avaliação técnica. Desta forma, nada mais havendo a relatar MANTEMOS A INABILITAÇÃO DA RECORRENTE.

Ubajara- CE, 29 de maio de 2023

  
João Paulo Miranda Albuquerque  
Presidente da Comissão de Licitação

Ciente,

  
Grijalva Parente da Costa  
Secretário de Saúde e Saneamento