



ESTADO DA BAHIA
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAMBÉ

JULGAMENTO RECURSOS ADMINISTRATIVOS EM LICITAÇÃO

REFERÊNCIA: Tomada de Preço nº 004/2023
OBJETO: Contratação de empresa do ramo para reforma da feira livre da Praça San Filli do município de Itambé/BA
RECORRENTE: GMC CONSTRUÇÕES E ENGENHARIA LTDA

DAS PRELIMINARES

Em sede de admissibilidade recursal, foram preenchidos os requisitos, pela parte da Recorrente, não sendo necessário contrarrazões, tendo em vista a insurgência ser única e exclusivamente em relação a decisão da Comissão.

DAS FORMALIDADES LEGAIS

A sessão pública da Tomada de Preços, realizada em 04 de Janeiro de 2024, a Recorrente intencionou interposição de recurso para demonstrar sua insatisfação em relação a Inabilitação, estando no prazo legal.

Verifica-se, portanto, a tempestividade e a regularidade do presente recurso, atendendo ao previsto no instrumento convocatório.

DAS RAZÕES RECURSAIS

A Recorrente **GMC CONSTRUÇÕES E ENGENHARIA LTDA**, insurge-se contra a decisão da Comissão que declarou Inabilitada sua empresa, alegando que, é ilegal a inabilitação da empresa sob alegação de não ter apresentado *Relação nominal, em separado, dos profissionais de nível superior da licitante, responsáveis pela execução dos serviços, com declaração assinada pelos mesmos, autorizando a sua indicação; apresentando apenas o responsável técnico, alega que não poderia e não pode prosperar a inabilitação.*



DO PEDIDO DA RECORRENTE

Requereram o provimento do recurso para admitir o recurso e **HABILITAR A EMPRESA**, para que possam participar da fase seguinte da licitação ou que faça o recurso subir à autoridade superior, nos termos do Artigo 109 da Lei 8.666/93.

DA ANÁLISE DO RECURSOS

Cumprе ressaltar que todos julgados da administração pública estão embasados nos princípios insculpidos no art. 3º da Lei nº8666, de 21 de junho de 1993, que dispõe:

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. (BRASIL, 1993).

É indiscutível que o Administrador responsável deve sempre avaliar o conjunto de concorrentes, evitando-se, a todo custo, inabilitações e/ou desclassificações precipitadas, cujos motivos ensejadores possam ser facilmente sanados. É de se esperar que aquele proceda com especial cautela na avaliação da documentação disponibilizada, já que lida com recursos públicos, sendo-lhe vedado levar a cabo exclusões sumárias e desarrazoadas.

Dito isto, passa-se a análise do mérito dos recursos interpostos, suas considerações e decisão.

DA ANÁLISE

Analisando o mérito do pedido formulado, através das razões passamos à análise.



ESTADO DA BAHIA
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAMBÉ

Antes de adentrar na avaliação dos fatos, é mister lembrar o que o Direito Administrativo, de acordo com a doutrina dominante, recorre às seguintes fontes: a lei, a jurisprudência, a doutrina e os costumes.

O professor dos cursos de mestrado e doutorado da PUC-MG e mestre e doutor em Direito Administrativo Prof. Edmur Ferreira de Faria obtempera que:

“6.1. Lei: A Lei é tomada no sentido amplo e genérico, compreendendo todo o conjunto de normas escritas, desde a Constituição até o mais simples regulamento, no que for pertinente à Administração Pública.

*Além dos dispositivos constitucionais sobre a Administração Pública em especial, é expressiva a quantidade de leis complementares e leis ordinárias disciplinadoras do Direito Administrativo. Essas normas são de **observância obrigatória pela Administração Pública e pelos administrados que com ela mantenham qualquer vínculo.***

A lei é fundamental na conduta do agente público. Enquanto o particular, nas suas atividades normais em qualquer setor da atuação humana, pode fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, o agente público só pode praticar os atos determinados por lei ou por ela permitidos. A lei é fonte fundamental, por ser o Direito Administrativo escrito por excelência, embora aceite o auxílio de outras fontes acatadas pelos demais ramos do Direito.

(...)

Jurisprudência: A jurisprudência é outra fonte do Direito usada com muita frequência no Direito Administrativo. Tanto a judiciária quanto a administrativa. A jurisprudência, como é sabido, forma-se em decorrência de reiterados julgados, no mesmo sentido, sobre fatos idênticos ou semelhantes. Os tribunais, nesses casos, editam as súmulas, com exceção do Tribunal Superior do Trabalho, que adota os enunciados no lugar daquelas.

(...)

Doutrina: A doutrina resulta de trabalho de pesquisas e elaboração de estudos do Direito, realizados por juristas, sobretudo. Por isso, ela costuma estar na vanguarda da legislação, principalmente nos casos de Direito novo. É comum a lei incorporar, em seu texto, normas extraídas da doutrina inovadora. A Constituição da República de



ESTADO DA BAHIA
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAMBÉ

1988 é exemplo disso. Vários de seus dispositivos constantes do Capítulo VII, que cuida

Nessa esteira, o princípio da boa-fé, indicado no art. 231, § 6º da Constituição Federal, é contemplado em diversas normas aplicáveis ao Direito Administrativo.

A observância desse princípio implica relação de confiança entre a Administração e o administrado, na qual devem estar presentes os valores de honestidade e lealdade.

O Professor Celso Antônio Bandeira de Mello lembra que agir de boa-fé, é agir sem malícia, sem intenção de fraudar outrem. É o oposto da má-fé, a qual se caracteriza como o comportamento consciente e deliberado produzido com o intento de captar uma vantagem indevida (que pode ou não ser lícita) ou de causar a alguém um detrimento, um gravame, um prejuízo, injustos.

Recorde-se que o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) tem observado e decidido:

“CONTRATO ADMINISTRATIVO – DISCRICIONARIEDADE – CLÁUSULAS – PRINCÍPIO – BOA-FÉ – INDISPONIBILIDADE – MORALIDADE – RAZOABILIDADE.

As cláusulas previstas no contrato administrativo devem ser interpretadas à luz dos princípios da boa-fé, indisponibilidade, moralidade e razoabilidade, devendo ser tida por abusiva a disposição de contiver regra contrária à esses princípios. (Apel. Cív. 128.406/6 – Rel. Des. Badi Cury, 4ª C. Cív. DJ. 29/9/1999)”

DEFINIÇÃO DE EDITAL

Em perfeita consonância com o texto do art. 3º da LLC, afigura-se certo e indubitoso que os procedimentos a serem adotados pela Comissão Permanente de Licitação o terão como principal balizador o **edital**.

Aproveitando o ensejo, vale trazer à baila a clássica definição de edital do mestre administrativista Hely Lopes Meirelles:

*“O **edital** é o instrumento através do qual a Administração leva ao conhecimento público a abertura da concorrência ou da tomada de preços, **fixa as condições de sua realização e convoca os***



ESTADO DA BAHIA
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAMBÉ

interessados para a apresentação de suas propostas. Vincula inteiramente a Administração e os proponentes às suas cláusulas. Nada se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital, porque ele é a lei interna da concorrência ou tomada de preços.” (grifos nossos)

Convém esclarecer que a vinculação ao ato convocatório, princípio fundamental das licitações, determina que os atos sucessivos do certame acordem com os dispositivos do edital. Em sendo lei, o Edital com os seus termos atrela tanto a Administração, que estará estritamente subordinada aos seus próprios atos, quanto às concorrentes – sabedoras do inteiro teor do certame. Por conseguinte, a Administração e as licitantes ficam restritas ao disposto no Edital, quanto ao procedimento, à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato.

Todos os atos decorrentes do procedimento licitatório, por óbvio, vincular-se-ão ao contrato. 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”.

As leis e princípios que cingem os processos licitatórios, bem como a contratação, neste caso especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório, ressalvam a liberdade para a administração definir suas condições, entretanto, concomitantemente, estrutura lhes de modo a restringir a discricionariedade a determinadas etapas.

O referido procedimento licitatório em questão é regido pelo Edital de Tomada de Preços nº 002/2023, e subsidiariamente Lei Complementar nº 123/06.

DA NÃO IMPUGNAÇÃO DO EDITAL NO PRAZO- PRECLUSÃO.

Não há notícia nos Autos de impugnações por parte dos cidadãos, empresas ou quem quer que seja, portanto, as cláusulas contratuais são de pleno conhecimento de todos e não podem ser impugnadas nesta oportunidade.



ESTADO DA BAHIA
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAMBÉ

A qualquer cidadão é dado impugnar o edital de licitação por irregularidade na aplicação da Lei, devendo protocolar o pedido até 05 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes. Também aos licitantes é garantido o direito de impugnar os termos do edital perante a Administração até o segundo dia que anteceder a abertura dos envelopes, para ficar no caso. Tais disposições encontram-se claramente previstas nos parágrafos 1º e 2º do art. 41 da Lei de Licitações. Hipótese em que a licitante deixou transcorrer \in albis\ o prazo para impugnar o edital, direito expressamente garantido na Lei 8.666 (Lei de Licitações), e do qual abriu mão ao deixar de apresentar a insurgência no momento oportuno. Deste modo, decaiu do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a Administração.

A ausência de impugnação do edital de licitação no momento oportuno presume a aceitação do licitante quanto às normas editalícias, de maneira que, posteriormente, não pode se valer de sua omissão para discutir questão superada pela ausência de prévia impugnação

Nesse sentido, farta jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. VENDA DE IMÓVEL. TERRACAP. EDITAL. ALEGAÇÃO DE IMPRECISÃO DAS CLÁUSULAS DO EDITAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA. PRAZO. INOBSERVÂNCIA PELO CONCORRENTE. DESCLASSIFICAÇÃO DO CERTAME. RETENÇÃO DE CAUÇÃO. LEGALIDADE DO ATO. ESTRITA OBSERVÂNCIA AOS TERMOS DO EDITAL. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA IMPESSOALIDADE E DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Em se tratando de procedimento licitatório, não se pode olvidar que tanto a Administração quanto os licitantes se vinculam às cláusulas do edital, que é a lei interna que rege o certame, havendo, portanto, a necessidade de se cumprir estritamente o que nele se prevê, sem o que o processo licitatório ficaria exposto a interpretações de toda natureza, importando em verdadeira violação aos princípios da legalidade, impessoalidade, igualdade, e demais princípios correlatos à licitação, nos termos do art. 3º da Lei 8.666/93. 2. Com base no princípio da vinculação ao edital, a Administração Pública deve respeitar as regras previamente estabelecidas no instrumento que convoca e rege a licitação, como medida



ESTADO DA BAHIA
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAMBÉ

de garantia e de segurança jurídica a ela e aos licitantes, eis que o edital é a "lei entre as partes?". 3. A falta de entrega dos documentos exigidos pelo edital de licitação ou sua apresentação extemporânea impede a continuidade de participação do licitante no procedimento licitatório, haja vista que representa descumprimento das normas e condições do edital. 4. Não há de se falar em ofensa ao princípio da legalidade quando o ato administrativo consistente na desclassificação do licitante que deixa de apresentar a documentação necessária à participação no certame, com a conseqüente retenção da caução prestada se dá em estrita observância aos termos previstos no edital. 5. A ausência de impugnação do edital de licitação no momento oportuno presume a aceitação do licitante quanto às normas editalícias, de maneira que, posteriormente, não pode se valer de sua omissão para discutir questão superada pela ausência de prévia impugnação. 6. Sentença mantida. Recurso não provido. (TJ-DF 07011323520178070018 DF 0701132-35.2017.8.07.0018, Relator: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, Data de Julgamento: 13/12/2017, 7ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 23/01/2018 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 069/2016. DESCABIMENTO. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL. A Administração não pode descumprir as normas do edital, ao qual se acha estritamente vinculada por expressa determinação legal (art. 41, \caput\, da Lei 8.666). Todavia, a qualquer cidadão é dado impugnar o edital de licitação por irregularidade na aplicação da Lei, devendo protocolar o pedido até 05 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes. Também aos licitantes é garantido o direito de impugnar os termos do edital perante a Administração até o segundo dia que anteceder a abertura dos envelopes, para ficar no caso. Tais disposições encontram-se claramente previstas nos parágrafos 1º e 2º do art. 41 da Lei de Licitações. Hipótese em que a licitante deixou transcorrer \in albis\ o prazo para impugnar o edital, direito expressamente garantido na Lei 8.666 (Lei de Licitações), e do qual abriu mão ao deixar de apresentar a insurgência no momento oportuno. Deste modo, decaiu do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a Administração.



ESTADO DA BAHIA
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAMBÉ

Ademais, os licitantes assinalaram campo próprio na plataforma do Pregão Eletrônico do Banrisul, utilizada pelo município agravado, ainda quando do cadastramento de suas propostas iniciais, no sentido de que estavam de pleno acordo com todas as cláusulas do edital. Tal procedimento acabou por vincular as empresas licitantes às regras pré-estabelecidas, não podendo o Sr. Pregoeiro inovar ou descumprir o estabelecido no instrumento convocatório. AGRAVO DESPROVIDO. UNÂNIME. (TJ-RS - AI: 70071416291 RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Data de Julgamento: 15/02/2017, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 21/02/2017)

DA HABILITAÇÃO

Na fase de habilitação, é analisada a documentação dos licitantes.

Assim, os envelopes de documentação foram abertos em sessão pública, examinados e rubricados pelos presentes (licitantes e comissão), podendo, conforme o Edital – Primeira Fase – Habilitação, o resultado da habilitação ser divulgado nesse momento ou posteriormente, com a devida publicidade aos interessados.

Em relação à exigência disposta no Item vergastado, algumas considerações:

A documentação exigida em relação aos engenheiros busca pela veracidade do alegado e obter melhor vantagem ao poder público na contratação de empresa especializada que realmente poderá realizar os serviços que se pretende contratar, sem que haja necessidade de novo processo de licitação.

Assim, preza-se pela mais eficiente e confiável forma de negociação entre as licitantes interessadas e a Municipalidade. Abranger a concorrência, evitar fraudes e melhorar a qualidade dos serviços prestados é sempre o objetivo final, desta forma, há que resguardar o poder contratar com empresa que detenha a capacidade técnica operacional e profissional. Ou seja, já que estamos contratando serviços de engenharia com empresa especializada para tanto, por dedução óbvia, deve ter engenheiros responsáveis por seus serviços, sejam eles pertencentes ao quadro efetivo de funcionários, contratados, prestadores de serviços ou até mesmo que fazem parte do quadro societário, como previsto no edital.



ESTADO DA BAHIA
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAMBÉ

Assim requerer a relação de engenheiros, com seus currículos em nada frustra o caráter competitivo do certame, é o mínimo que se pode exigir, inclusive **AS EMPRESAS HABILITADAS APRESENTARAM**, com exceção da Recorrente.

A Administração pretende obter documentação que comprove, dentre outras, a Capacidade técnico-profissional relacionada à aptidão e experiência dos profissionais/engenheiros que trabalham para a empresa que realiza serviços de engenharia, e não necessariamente na empresa. Desta feita, num quadro comparativo entre o disposto em edital e da letra da lei ao qual está adstrito, verifica-se que se trata de mesmo conteúdo, especificamente o disposto no inciso I do II do artigo 30. Ou seja, o Município, ao formular o edital e seus anexos, ateu-se a letra da lei.

Artigo 30 da lei 8.666/93

“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.



ESTADO DA BAHIA
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAMBÉ

§ 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."

Para confirmação de que o edital se encontra correto, no sentido do momento de exigir a capacidade técnica profissional, observemos o disposto na mais recente lei que trata dos processos de licitações e contratos administrativos, LEI Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021, em vigor desde 2021, apesar de não está sendo aplicada integralmente, deve e pode ser utilizada como parâmetro.

"Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

I - Apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente, quando for o caso, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, para fins de contratação; II - certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional



ESTADO DA BAHIA
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAMBÉ

competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional;

III - indicação do pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

IV

§ 6º Os profissionais indicados pelo licitante na forma dos incisos I e III do caput deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, e será admitida a sua substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela Administração.

Portanto, **COMO EXAUSTIVAMENTE DEMONSTRADO, não há que se falar em ilegalidade de solicitação da relação dos profissionais e seus currículos e a anuência do profissional.**

Para a Administração Pública, o fundamental é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasião da execução do contrato, ou seja, o objetivo é comprovar que a empresa e seus profissionais, a ela vinculados, possuem condições técnicas e poderão atender as expectativas da futura contratação, bem como manter-se qualificados e com o conhecimento de que estarão vinculados á obra.

Dizer que possui o profissional, não é suficiente para comprovar a disponibilidade deste, a necessária anuência é imprescindível, pois o Município tem que correr menor risco possível e a comissão é responsável por essa garantia.

O fato da empresa dizer genericamente que possui o profissional, não substitui a anuência, pois esse mesmo profissional pode estar comprometido com outras obras da empresa, não ter interesse de se deslocar para aquela municipalidade, gerando a insegurança que deve ser evitada.

E a apresentação do currículo é a maneira de se aferir a sua *experiência*.



ESTADO DA BAHIA
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAMBÉ

Perde-se o objetivo das declarações que é aferir a situação das empresas no momento da licitação, aceitar esse tipo de situação fere frontalmente o Princípio da Legalidade e todos os princípios que regem a Administração Pública.

As declarações apresentadas não demonstram nenhum dos objetivos necessários para o cumprimento da lei.

CONCLUSÕES

À luz de todo o expandido, a Comissão de licitação, considerando o Edital do certame **Tomada de Preços nº 004/2023**, não foi impugnado por nenhum cidadão ou licitante, com base nos princípios da legalidade, vinculação ao instrumento convocatório, moralidade, boa-fé, julgamento objetivo, supremacia do interesse público e competitividade, e, ainda, na doutrina e jurisprudências acima cotejados, **opina:**

Receber o recurso e no **MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantida a inabilitação da empresa **GMC CONSTRUÇÕES E ENGENHARIA LTDA**, por não atender a todas as exigências do edital.

Habilitar tal empresa implica conceder privilégio não conferido às demais, ou mais do que isso, implica prejuízo aos demais, que apresentaram toda a documentação exigida, além de ferir de morte os princípios da legalidade.

FICA A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DESSE JULGAMENTO MARCADA PARA A DATA 01/03/2024 (SEXTA-FEIRA) A SESSÃO PARA ABERTURA DOS ENVELOPES CONTENDO AS PROPOSTAS DE PREÇOS.

Itambé- Bahia, em 28 de fevereiro de 2024.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO