

Ilmo(a). Sr(a). PRESIDENTE E DEMAIS MEMBROS DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DE OBRAS E CONSTRUÇÃO DOS CAMPI NOVOS ATRAVÉS DO REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÃO DO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE PERNAMBUCO - IFPE

RDC ELETRÔNICO Nº 01/2018
(Proc. Adm. Nº 23294.019330.2017-72)
RECURSO ADMINISTRATIVO c/c Pedido de Reconsideração

CONSTRUSEL – CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, empresa já qualificada nos autos da licitação em epígrafe, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 02.350.293/0001-62, considerando o resultado do certame em apreço publicado no Comprasnet, às 15:31h do dia 11/04/18, **onde constou como vencedora a empresa CONY ENGENHARIA LTDA**, não obstante haver a mesma descumprido, de FORMA FLAGRANTE E IRREFRAGÁVEL mandamentos legais e editalícios, tanto na sua documentação de habilitação quanto na sua proposta, e considerando não se resignar com dito resultado, **vem, à presença de V.Sas., a quem, e de forma preliminar faz pedido de reconsideração ex vi das disposições do art. 109, § 4º, da Lei 8.666/93 (diploma que de forma subsidiária também rege o RDC)**, com o devido acato de estilo, **interpor**, com fulcro na Lei 12.462/11, art. 27, §único e no item 26 do respectivo Edital, **o presente RECURSO ADMINISTRATIVO à Exma. Sra. Reitora do IFPE**, expondo as razões fáticas, e secundado pelos pedidos, que darão azo ao requerimento final para sanear as incongruências detectadas, na forma que se explana.

Assim, procedidas às formalidades de praxe, requer seja recebido o presente recurso, em todos os seus efeitos legais, remetendo-se todo o procedimento à autoridade superior, como já referido, para a devida apreciação.

N. termos,
Pede deferimento,

Recife/PE, 17 de abril de 2018.


CONSTRUSEL - CONST. E SERV. LTDA
Carlos Eduardo de Castro Lima
Sócio Administrador
Eng.º Civil - CREA Nº 34969 D/PE
Responsável Técnico

MEMORIAL DE RAZÕES DO RECURSO**PROCEDIMENTO: RDC ELETRÔNICO nº 01/2018 - IFPE****RECORRENTE: CONSTRUSEL CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA****PELA RECORRENTE:****Senhora Reitora,****Da Tempestividade**

1. Conforme anotado no site Comprasnet, o prazo limite para interposição de recurso pelos licitantes interessados por terem demonstrado intenção de fazê-lo, é o dia 18/abril/2018.

Logo, desde que protocolada até o final de 18/4, tempestiva a presente petição.

DOS FATOS

2. A Recorrente atendendo chamamento público participa do certame eletrônico em comento, onde teve sua proposta devidamente classificada a participar da fase de lances.

3. Ocorreu que ultrapassada a fase de lances, e seguindo rito próprio do RDC, a Comissão de Licitação terminou, considerando tanto classificada como também habilitada, a licitante **CONY ENGENHARIA LTDA**, empresa que via de consequência, **foi declarada vencedora**, conforme publicado no site Comprasnet, **ainda QUE A MESMA TENHA CONTRARIADO REGRAS LEGAIS E EDITALÍCIAS**, como se evidenciará na sequência.

4. Assim, dito resultado não reflete a realidade contida na PROPOSTA e DOCUMENTAÇÃO de HABILITAÇÃO, apresentadas pela mencionada licitante, tendo a Comissão Julgadora deixado de levar em conta razões fáticas, editalícias e/ou legais e/ou técnicas suficientes e capazes de determinar a desclassificação/inabilitação da mesma.

DO DIREITO

5. Perquirindo no site Comprasnet onde o mesmo trata do certame *sub examine*, realmente encontra-se às 15:31h do dia 11/04/18 a classificação, habilitação e declaração da empresa **CONY ENGENHARIA LTDA** como vencedora do certame.

Todavia, analisando, ainda que de forma perfunctória a proposta e documentação de habilitação exposta pela **CONY**, encontram-se em tais documentos diversas contrariedades às regras legais e editalícias, conforme se evidenciará adiante.

6. As contrariedades da proposta e da documentação de habilitação aos preceitos editalícios e legais, exurgem do seguinte:

6.1 - **NO QUE PERTINE À PROPOSTA:**

As regras concernentes à proposta estão elencadas nos itens 5 a 8 do documento editalício, e entre elas, as seguintes:

5. DO ENVIO DA PROPOSTA DE PREÇOS

5.1 ...

(...).

5.1.2. O licitante deverá encaminhar a proposta em conformidade com as especificações descritas no Projeto Básico, na moeda corrente nacional, Real, ...

(...).

5.9. A apresentação da proposta implicará plena aceitação, por parte do proponente das condições estabelecidas neste edital e seus anexos.

5.10. **SERÃO DESCLASSIFICADAS AS PROPOSTAS QUE NÃO ATENDEREM AS EXIGÊNCIAS DO PRESENTE EDITAL E SEUS ANEXOS**, que forem omissas ou apresentarem irregularidades insanáveis.

(...).

5.16. O percentual de desconto apresentado pelos licitantes **deverá incidir LINEARMENTE** sobre os preços de **TODOS** os itens do orçamento estimado constante do instrumento convocatório, conforme art. 19, § 3º, da Lei 12.462/2011.

(...).

9. DA ACEITAÇÃO E JULGAMENTO DA PROPOSTA

9.1 ...

(...).

9.4. A proposta original deverá ser encaminhada para: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Pernambuco – REITORIA, (...), **A proposta deverá conter:**

9.4.1. CARTA DE PROPOSTA (anexo IV), com validade mínima de 120 (cento e vinte) dias, **AJUSTADA AO VALOR ARREMATADO NA FASE DE LANCES**, assinada, obrigatoriamente, pelo representante legal da licitante, com especificação clara e completa do objeto oferecido, observadas as especificações constantes nos anexos do presente edital, sem conter alternativa de preço/desconto ou qualquer outra condição que induza o julgamento a ter mais de um resultado, contendo necessariamente a declaração expressa de estarem incluídos no preço cotado todos os impostos, taxas, fretes, seguros, bem como quaisquer outras despesas, diretas e indiretas, incidentes

sobre o objeto deste RDC, nada mais sendo lícito pleitear a esse título;

9.4.1.1. Os Preços unitários e total cotados, ajustados ao valor arrematado na fase de lances, devem ser expressos em R\$ (reais), com aproximação de duas casas decimais;

9.4.2. Nova Planilha Orçamentária (Anexo II), ajustada ao(s) novo(s) valor(es) unitário e global final ofertado(s) na fase de lances, elaborada usando-se duas casas decimais, sendo que o resultado da multiplicação do preço unitário pela quantidade deverá ser exata, bem como a soma dos itens multiplicação do preço unitário pela quantidade deverá ser exata, bem como a soma dos itens.

(...).

9.4.3.2. Na divergência entre o custo constante da planilha de composição de custos unitários e o constante da planilha de orçamento sintético, bem como cálculos errados da composição ou de algum outro anexo da proposta, a mesma será desclassificada, caso seja insanável.

9.4.3.2.1. No caso de erro sanável, o prazo para envio da planilha reformulada ou quaisquer outros documentos que forem corrigidos, será de até 04 (quatro) horas, após solicitação do Presidente da Comissão

9.4.3.2.2. Caso os fatos verificados no item anterior sejam sanáveis, mas a licitante já tiver sido beneficiada com a oportunidade de escoimar os vícios apontados pela comissão, E AINDA ASSIM FOR CONSTATADO ERROS/DIVERGÊNCIAS DE PLANILHAS, ou quaisquer outros documentos, A SUA PROPOSTA SERÁ DESCLASSIFICADA.

(os destaques não estão no original)

Portanto, conforme transcrição acima, foram regras ínsitas e liminares desde o Edital de que **SERIAM DESCLASSIFICADAS** as propostas que NÃO ATENDESSEM AS EXIGÊNCIAS DO EDITAL E SEUS ANEXOS, bem como, QUE O DESCONTO APRESENTADO NA PROPOSTA PARA EFEITO DE JULGAMENTO TERIA QUE INCIDIR **"LINEARMENTE"** sobre os preços de todos os itens do orçamento estimado constante do instrumento convocatório..."

Nada obstante, além dos itens 5.16, 9.4.1 e ss, do documento convocatório, é preceito estatuído na Lei do RDC, art. 17, III⁽¹⁾ que a licitante declarada vencedora TEM QUE REELABORAR SUA PROPOSTA **COM OS RESPECTIVOS VALORES ADEQUADOS AO LANCE VENCEDOR.**

L

¹ Art. 17. O regulamento disporá sobre as regras e procedimentos de apresentação de propostas ou lances, observado o seguinte:

- III - nas licitações de obras ou serviços de engenharia, após o julgamento das propostas, o licitante vencedor **deverá** reelaborar e apresentar à administração pública, por meio eletrônico, as planilhas com indicação dos quantitativos e dos custos unitários, bem como do detalhamento das Bonificações e Despesas Indiretas (BDI) e dos Encargos Sociais (ES), **COM OS RESPECTIVOS VALORES ADEQUADOS AO LANCE VENCEDOR.**

Assim, se tem que tanto por regra editalícia quanto por mandamento legal, na READEQUAÇÃO DOS PREÇOS DA SUA PROPOSTA A LICITANTE VENCEDORA TEM QUE OBSERVAR OBRIGATORIAMENTE A LINEARIDADE DO DESCONTO PROPOSTO E ACEITO COMO VENCEDOR, conforme bem definido no item 5.16 do edital.

Ocorreu que, ao reapresentar sua proposta, a **CONY** descumpriu a linearidade DO DESCONTO OFERTADO DE 30% (trinta por cento), já que diversos preços unitários foram readequados com desconto menor.

Todavia, a CEL, À PRETEXTO DE QUE OS ERROS QUANTO AO NÃO CUMPRIMENTO DA LINEARIDADE NO DESCONTO seria “erro sanável”, invocando o item 9.4.3.2.1 do édito convocatório, entendeu de oportunizar à **CONY** nova chance de readequação dos referidos preços.

Apesar disso, surpreendentemente, a **CONY** nessa segunda readequação apresentou preços unitários que CONTRARIAM A DETERMINAÇÃO EDITALÍCIA E LEGAL DA LINEARIDADE, sendo que nesta segunda reapresentação o fato ocorreu de forma inversa, ou seja, alguns preços ficaram com desconto de 31% (trinta e um por cento), isto é, maior do que o desconto de 30% registrado nos lances, conforme inclusive cópia anexa da planilha dessa segunda readequação.

Contudo, a despeito do descumprimento pela vencedora da obrigatória linearidade do desconto oferecido em relação aos preços, a CEL ao seu alvedrio, e à pretexto de que como o desconto de 31% é maior do que o proposto inicialmente, entendeu de aceitar a proposta, mesmo eivada desse vício, de resto, insanável, ao revés do equivocadamente aceito.

Inobstante, *datissima venia*, a CEL jamais poderia ter decidido pela regularidade da proposta, haja vista que a aceitação da proposta da **CONY** com descumprimento da linearidade simplesmente AFRONTA o princípio da legalidade, preceito constitucional e regra basilar do estado de direito.

Assim, se tem que a obediência à linearidade é de CUMPRIMENTO PEREMPTÓRIO, ex-vi das letras do art. 17, III, da Lei 12.462/11, dispositivo aliás, já transcrito em nota de rodapé, e do art. 19 §3º, do mesmo diploma, *verbis*:

Art. 19. O julgamento pelo menor preço ou maior desconto considerará o menor dispêndio para a administração pública, atendidos os parâmetros mínimos de qualidade definidos no instrumento convocatório.

§ 3º **No caso de obras ou serviços de engenharia, O PERCENTUAL DE DESCONTO apresentado pelos licitantes DEVERÁ INCIDIR LINEARMENTE SOBRE OS PREÇOS DE TODOS os itens do orçamento estimado constante do instrumento convocatório.**

(os destaques não estão no original)

E a CEL tem obrigação de saber, que o termo DEVER não é alternativo. Ao invés. Significa OBRIGAÇÃO DE FAZER, enquanto que o termo TODOS, segundo o CALDAS AULETE significa:

TODO: 1. A que não falta parte alguma; COMPLETO; INTEIRO; TOTAL:

Ora, se a teor do art. 19, §3º, da Lei do RDC a LINEARIDADE DEVERÁ ATINGIR TODOS OS PREÇOS, TODOS SÃO TODOS, a CEL jamais poderia ter admitido algo que não seja TUDO, sob pena de afrontar, ainda que de boa fé, a legalidade. No entanto, a boa-fé não tem o condão de ilidir a ilegitimidade/ilegalidade cometida com a aceitação da proposta da licitante declarada vencedora.

E a proposta da **CONY** apresentada na segunda readequação TEM 03 ITENS (1.1.1.15, 2.4 e 3.1.4) COM DESCONTO DE 31%, em vez dos 30% fruto da disputa de lances, sendo que 02 deles na primeira estavam com 29%, e um (1.1.1.15) desde lá já estava com 31%, e por isso, ou seja, a quebra da linearidade, lhe foi oportunizado revê-los.

Não pode passar despercebido que em determinado momento consta dos *prints* do desenvolvimento da licitação a informação de que a CEL aceitaria desconto maior de 30%, com a ressalva de que só não seria aceito desconto menor, pois o mesmo foi o que resultou dos lances.

Tal observação é mais do que óbvia. Se o proponente resolve oferecer desconto maior do que o da fase de lances, é a sua vontade, TODAVIA, SE DECIDIU OFERECER DESCONTO DE 31%, ESTE TERIA QUE SER O DESCONTO PARA TODOS OS ITENS E NÃO APENAS PARA ALGUNS DELES, COMO FEZ.

Por fim, na exegese final deste tema não pode ser olvidado que quando a Lei é clara não cabe qualquer outra interpretação, quer extensiva ou personalíssima, e a regra editalícia contida no item 5.16 decorre diretamente de interpretação literal da Lei de Regência do RDC nos seus arts. 17, III, e 19, §3º, transcritos alhures.

Assim, a CEL se equivocou ao admitir desconto que não seja LINEAR, por ser este de cumprimento peremptório, como também já referido, EQUÍVOCO PARA O QUAL SE BUSCA REVISÃO.

Entretanto, não bastasse a questão da quebra da linearidade, a CEL apontou como passíveis de correção, e neste caso, corretamente, incorreções em diversas composições, a saber:

7.4.23 - Este item continha apenas o preço unitário, não elencando nem material nem serviços.

Na readequação só listou o material. Ao omitir a mão-de-obra deixou a composição com um erro técnico, pois o item não é de fornecimento de

material, mas de execução de serviço, o que não pode ocorrer sem a aplicação da mão de obra. Logo, a composição continua viciada.

10.1.98 - **Idem, Idem.**

9.13 - Nesta composição a CEL apontou que o insumo material foi apresentado com o preço zerado, ou seja, não contemplou a execução com qualquer material.

Na readequação manteve o mesmo erro. Logo, a composição não foi corrigida.

10.1.33 - Aqui, a CEL apontou falta de insumos, contendo apenas o valor unitário total.
CORRIGIDA.

10.1.82 - A soma dos insumos não correspondia ao preço unitário total.
CORRIGIDA.

14.2.4 idem, idem.
CORRIGIDA.

Não obstante, existem outras composições com vício desde a primeira readequação e que a **CONY** não reviu na segunda readequação, com se elenca na sequência:

10.1.34 - O insumo material indicado pela **CONY** na Composição não corresponde com o que é solicitado no item. Enquanto que o item pede "dispositivo de proteção contra surto de tensão dos bipolar de 80 ka - 440 volts", a **CONY indica como insumo um dispositivo de 40 ka, diferentemente dos 80 ka indicado no item.**

Na readequação, esta composição NÃO FOI CORRIGIDA.

10.1.36 - O insumo material indicado pela **CONY** na Composição não corresponde com o que é solicitado no item. Enquanto que o item pede "dispositivo de proteção contra surto de tensão dos tetrapolar de 80 ka - 440 volts", a **Cony indica como insumo um dispositivo de 40 ka, diferentemente dos 80 ka indicado no item.**

10.1.93, 10.1.94, 10.1.97 e 10.1.99 a 10.1.102 –

Todos estes itens não apresentam insumo de serviço (mão de obra). Vários itens próximos a esses, que são equivalentes técnicos, estão todos com mão de obra, como é o caso de: 10.1.92, 10.1.95, 10.1.96, etc. Todos eles correspondem a FORNECIMENTO E INSTALAÇÃO de interruptores e tomadas. Em uns foram considerados mão de obra, e em outros não.

Tecnicamente, todos precisam de profissionais e serventes para serem instalados.

Portanto, na readequação tais composições NÃO FORAM CORRIGIDAS.

Por isso, o presente petítório.

6.2 - **NO QUE PERTINE À HABILITAÇÃO:**

Já as regras concernentes à habilitação estão elencadas no item 10 do documento editalício, e entre elas, as seguintes:

10. DA HABILITAÇÃO

(...).

10.6.2. Quanto à capacitação técnico-operacional: apresentação de um ou mais Atestados de Capacidade Técnica, registrado no CREA, nos termos do artigo 57 da Resolução CONFEA nº 1.025, de 30 de outubro de 2009, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado devidamente identificada, **EM NOME DO LICITANTE**, relativo à execução de serviços de engenharia, compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da presente licitação, conforme ANEXO 07 do Projeto Básico.

10.6.2.1. Os atestados de capacidade técnica poderão ser apresentados em nome e com CNPJ da matriz e/ou da(s) filial(ais) da licitante;

10.6.2.2. Não serão aceitos atestados de capacidade técnica emitidos pela própria licitante.

10.6.2.3. A comprovação da qualificação operacional prevista nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal no 8.666/93, que traz como quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida. Assim sendo, as parcelas de maior relevância e respectivos quantitativos mínimos do objeto licitado (para comprovação dos atestados técnico-operacional) são:

- a) Execução de estrutura metálica em tesouras ou treliças – 2.000,00 m²
- b) Execução de telhamento com telha termo acústica – 1.100,00 m²
- c) Execução de pavimentação com paralelepípedo - 2.300,00 m²
- d) Execução de piso em granilite, marmorite ou granitina – 1.500 m²
- e) Execução de subestação abrigada trifásica - 500 KVA
- f) Instalação de Cabo UTP 4 pares – 1.700 m

10.6.3. Quanto à capacitação técnico-profissional: comprovação de que possui, na data prevista para a entrega da proposta, profissional (is) de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor (es) de Atestado de Responsabilidade Técnica por execução de serviços de características semelhantes.

10.6.3.1. Os responsáveis técnicos e/ou membros da equipe técnica acima elencados deverão pertencer ao quadro permanente da licitante, na data prevista para entrega da proposta, entendendo-se como tal, para fins deste Edital, 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.

(os destaques não estão no original)

Como se extrai da alínea "e" do item 10.6.2, subitem 10.6.2.3. foi exigida a comprovação da **EXECUÇÃO PELA LICITANTE**, DE SUBESTAÇÃO ABRIGADA TRIFÁSICA DE 500KVA.

Para cumprimento dessa exigência, a **CONY** apresentou dois acervos técnicos ambos em nome do profissional MARCIO DE CARVALHO GOBBI, profissional vinculado à licitante.

Tal atestado serve, como serviu, para cumprimento do item 10.6.3 que se refere à CAPACITAÇÃO TÉCNICO PROFISSIONAL, ou seja, serve para comprovação da execução **PELO PROFISSIONAL**, ainda que em outra empresa, já que a capacidade técnico-profissional é PERSONALÍSSIMA, o que dizer vinculada estritamente ao profissional, ainda que o mesmo a leve sempre consigo e para emprega-la na empresa em que estiver prestando serviços, como *in casu*.

Mas, tal atestado não serve para a capacidade técnico-operacional da **CONY**, que é a empresa licitante, e não foi ela que fez a subestação.

Simple assim.

Entendimento, aliás, solidificado **desde muito**, bastando ver esta decisão do STJ:

ADMINISTRATIVO LICITAÇÃO COMPROVAÇÃO DE IDONEIDADE TÉCNICA (ART. 30, § 1º DA LEI N. 8.666/93).

1. O atestado de comprovação de qualidade técnica DA EMPRESA DEVE SER EXPEDIDO EM NOME DAS EMPRESAS e não dos profissionais que a integram. 2. Recurso especial provido para denegar a segurança.

(STJ - REsp: 172199 SP 1998/0030187-9, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 16/04/2001, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 13/08/2001 p. 88 JBCC vol. 193 p. 232 RIP vol. 11 p. 303 RSTJ vol. 150 p. 191)

(os destaques não estão no original)

O mesmo entendimento tem sucinta e sintética dicção do mestre Marçal Justen Fº, *in* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª ed. Págs. 499, verbis:

"Em síntese, a qualificação técnica-operacional **É UM REQUISITO REFERENTE À EMPRESA** que pretende executar a obra ou serviços licitados. Já a qualificação técnica-profissional é requisito referente às pessoas físicas

que prestam serviços à empresa licitante (ou contratada pela Administração Pública).

(os destaques não estão no original)

Para julgamento deste recurso, e neste ponto específico, deve ser ressaltado, até por essência, que a Construsel ainda quando da análise da documentação técnica de habilitação da **CONY**, encaminhou e-mail à CEL chamando atenção para o descumprimento do item 10.6.2.3. "e" - **CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL (da empresa)** referente à execução de subestação de 500 KVA, em face das comprovações apresentada **NÃO COMPROVAREM QUE O ALI RELACIONADO NÃO ESTAVA EM NOME DA CONY**, ou seja, **NÃO TINHA SIDO EXECUTADO PELA MESMA**.

Em resposta recebeu a seguinte comunicação eletrônica:

" Prezados, para fins de esclarecimento, conforme **RESOLUÇÃO Nº 317, DE 31 OUT 1986 do CONFEA** em seu artigo 4º:

Art. 4º - O Acervo Técnico de uma pessoa jurídica é representado pelos Acervos Técnicos dos profissionais do seu quadro técnico e de seus consultores técnicos devidamente contratados.

Destacamos que o profissional é contratado pela empresa, inclusive esta apresentou o contrato em um dos anexos."

Portanto, fica claro que a CEL no julgamento da capacitação técnico-operacional, e conseqüentemente, sobre a observação sobre a inconsistência apontada quanto a comprovação DO ITEM 6.2.3, alínea "e" - subestação abrigada de 500 KVA, se norteou pela Resolução 317 do CONFEA.

Todavia, A RESOLUÇÃO Nº 317 DO CONFEA ESTÁ REVOGADA DESDE 30 DE OUTUBRO DE 2009 PELA RESOLUÇÃO 1.025.

Assim, o tema do Acervo Técnico hoje está normatizado nos arts. 47 e 48 da referida Resolução 1.025/09, nos seguintes termos:

Art. 47. O acervo técnico é o conjunto das atividades desenvolvidas ao longo da vida **DO PROFISSIONAL** compatíveis com suas atribuições e registradas no Crea por meio de anotações de responsabilidade técnica.

(...).

Art. 48. **A CAPACIDADE TÉCNICO-PROFISSIONAL DE UMA PESSOA JURÍDICA** é representada pelo conjunto dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico.

Parágrafo único. A capacidade **TÉCNICO-PROFISSIONAL** de uma pessoa jurídica varia em função da alteração dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico.

ANOTE-SE A DIFERENÇA DE REDAÇÃO ENTRE O DISPOSITIVO ANTERIOR E O ATUAL:

Enquanto a Resolução 317 mencionava “O ACERVO TÉCNICO DE UMA PESSOA JURÍDICA”, a atual normativa menciona “A CAPACIDADE TÉCNICO-PROFISSIONAL DE UMA PESSOA JURÍDICA”, expressão bem mais consentânea para um correto entendimento.

E o item 10.6.2. do Edital SE REFERE À COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL (em nome da empresa) e não à capacidade TÉCNICO-PROFISSIONAL DA EMPRESA, a qual, realmente, pela Resolução 1.025, pode ser comprovada por acervo de qualquer profissional que a ela esteja vinculada à época do evento, ainda que tenha sido executado em outra pessoa jurídica.

Assim, foi equivocada a decisão da CEL, primeiro, por ter decidido em função de normativo revogado, e segundo porque a exigência expressamente se reporta à CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL (comprovação em nome da licitante).

7. Pelo exposto supra, fica provado, e sem qualquer possibilidade de dúvida de que a **CONY** não comprovou a CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL no que se refere à execução da subestação de 500 KVA, uma vez que os dois documentos apresentados simplesmente ferem as exigências legais e editalícias.

Sem tirar e nem por.

8. A obrigação do cumprimento do Edital, extraída do princípio da vinculação ao ato convocatório, também está cotidianamente, e desde muito tempo, reconhecida na doutrina e jurisprudência, a saber:

STJ:

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

(STJ. 1ª Turma. RESP nº 354977/SC. Registro nº 200101284066. DJ. 09 dez 2003. p. 00213)

(os destaques não se encontram no original)

TJDF:

"... Não pode a administração deixar de cumprir ato previsto no edital, por ela própria baixado, pena de alteração do negócio da licitação. Pedido visando a tal é juridicamente impossível."

(TJDF – 1ª Turma Cível APC nº 3023093/DF. DJ. 22 fev. 1995, p. 1903)

(os destaques não se encontram no original)

Apesar da idade das decisões supra, o entendimento só tem se consolidado, ex vi das decisões seguintes:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. LEI 8.666/93. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Confirma-se o teor do artigo 3º da Lei nº 8.666 de 1993, 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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)" Da leitura direta do artigo supracitado se depreende que a licitação exige um julgamento em conformidade com a vinculação ao edital. Em verdade, é uma manifestação da segurança jurídica para os licitantes, ofertando a necessária proteção do interesse público. (...). 4. De mais a mais, saliente-se que a cláusula prevista no instrumento editalício não alberga qualquer ordem de subjetividade. Observo, ainda, que a decisão pertinente à habilitação dos licitantes é ato vinculado aos termos do edital e da lei de licitação, não havendo discricionariedade no julgamento. Confirma-se a regra estampada no artigo 41 da Lei 8.666/93: "Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada." [...]

(TJ-PE - AI: 2889536 PE, Relator: Alfredo Sérgio Magalhães Jambo, Data de Julgamento: 24/10/2013, 3ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 01/11/2013)

REEXAME NECESSÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. DESCUMPRIMENTO DE NORMAS EDITALÍCIAS. PROCESSO DE LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, DO CPC. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS FUNDAMENTOS.

1. O Tribunal de origem entendeu pela ausência de cumprimento do requisito editalício. O procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. 2. O que tona a empresa inabilitada no processo licitatório é a ausência de validade da certidão apresentada, ou, noutro dizer, a não conformação com a lei - Edital. 3. ERRO na declaração acostada, pois, na realidade, a empresa fez declaração em nome de outrem, não havendo qualquer comportamento por parte do sujeito a quem a declaração foi atribuída (arts. 3 e 41 da Lei 8.666/93, e artigo 37, XXI da CF/88). 4. RECURSO DE AGRAVO NÃO PROVIDO. DECISÃO UNANIME.

(TJ-PE - AGV: 2000131 PE, Relator: Jorge Américo Pereira de Lira, Data de Julgamento: 05/02/2013, 1ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 14/02/2013)

O fato concreto é que, *in casu*, a Recorrida não foi diligente em se desvencilhar das expressas exigências do Edital.

9. Finalmente, e para exaurir qualquer obstinada e renitente interpretação diversa sobre o cumprimento das expressas determinações do Edital, e apenas somando, eis outra lição do jurista Marçal Justen Filho:

O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, **que se vincula a seus termos**. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao Edital, seja quanto a regras quanto àquelas de procedimento.

(...).

Ao descumprir normas constantes do Edital, a administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia.”

(...).

O descumprimento às regras do edital acarreta a nulidade dos atos infringentes.

(Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Ed. RT, 16ª ed. – 2014 – pgs. 764/765)

(os destaques não se encontram no original)

DO PEDIDO

10. Portanto, considerando as regras estipuladas no edital, as quais na verdade, correspondem ao compromisso da Administração com os princípios mandamentais para a Administração Pública, em especial os da legalidade, da moralidade, da isonomia, da eficiência e da vinculação ao instrumento convocatório estatuidos na Constituição Federal, art. 37, caput, artigo 3º, caput, e art. 41, caput, da Lei 8.666/93, norma de aplicação subsidiária ao RDC, a **CONSTRUSEL - CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA** vem requerer, caso o Colegiado não exercite a faculdade legal da reconsideração conforme art. 109, parágrafo 4º da mesma Lei, que V. Excia., se digne determinar a reforma, em parte, do julgamento do certame *sub examine*, para considerar inabilitada e desclassificada a empresa **CONY ENGENHARIA LTDA**, por todos os fundamentos retro

apresentados e para que se cumpram os princípios básicos norteadores dos certames licitatórios, e possa o certame prosseguir até seus posteriores termos.

N. termos,
Pede deferimento,

Recife/PE, 17 de abril de 2018.


CONSTRUSEL - CONST. E SERV. LTDA
Carlos Eduardo de Castro Lima
Sócio Administrador
Engº Civil CREA Nº 34969 D/PE
Responsável Técnico