

Ilma Sr^a

Susana Aparecida Danielli Barros

Presidente da Comissão de Licitações do Município de Xaxim - SC.

Ref.: Tomada de Preços para Obras e Serviços de Engenharia nº 0010/2023
Processo Licitatório nº 0115/2023

SOLICITAR INABILITAÇÃO DE EMPRESAS

A **ARTEPI ENGENHARIA LTDA**, CNPJ nº 02.667.088/0001-25, com sede e foro na Rua Dona Francisca nº 4541 – sala 01, Bairro Santo Antônio, cidade de Joinville, estado de Santa Catarina, já devidamente identificada no certame licitatório em tela, com fundamento nas determinações legais contidas na Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, e demais dispositivos legais pertinentes à matéria, neste ato representada por seus representantes legal já credenciados no processo em tela, vem, perante V. Exa., reforçar **MOTIVOS JÁ APRESENTADOS PARA SOLICITAR A INABILITAÇÃO DE EMPRESAS** em face do não atendimento ao regramento editalício. Rogando desde já que **as empresas ENEAS LUCOTTI e NADALETTI MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA sejam declaradas inabilitadas** pelo não cumprimento do regramento editalício e, não sendo o caso, que o presente apelo seja devidamente instruído e encaminhado à Autoridade que lhe for imediatamente Superior, para ser apreciado na forma da Lei, isto caso V. Exa. não se convença das razões abaixo formuladas.

Tempestividade

É a apresentação das Contrarrazões plenamente tempestivo, uma vez que está sendo apresentado dentro do prazo legal, razão pela qual solicitamos a essa respeitável Comissão de Licitação conhecer a presente medida.

ARTEPI ENGENHARIA LTDA - CREA nº 173746-6 - CNPJ: 02.667.088/0001-25 - IE: 253.707.978

E-mail: obras@siprevi.com.br - siprevi@siprevi.com.br - comercial@siprevi.com.br - End.: Rua Dona Francisca nº 4541 Bairro Santo Antônio CEP 89.218-112, Joinville – SC. Fones: (47) 3435-5565 e 3435-0186

01 – Dos Motivos para solicitar a inabilitação das empresas

A apresentação da presente tem a finalidade de reforçar os apontamentos dos fatos levantados durante a reunião de abertura dos envelopes de documentação ocorrida no dia 20/07/2023 na sede da prefeitura do município de Xaxim SC, conforme abaixo especificado.

01.1 – Com relação a empresa ENEAS LUCOTTI

- a) O documento apresentado em atendimento ao subitem 6.3 alínea “f” comprova que a empresa não atende ao disposto no subitem 2.2.7 pois no seu CNPJ não encontramos atividade em seu CNAE relacionada com o objeto, vejamos:

“ 2.2 **Estarão impedidos de participar** de qualquer fase do processo, aqueles que não se enquadrarem em uma ou mais situações a seguir:

.....

2.2.7 **Empresas cujo objeto social não seja pertinente** e compatível com o objeto deste Pregão.”

- b) A certidão de pessoa jurídica apresentada em atendimento ao subitem 6.7 alínea “a” apresenta inconsistência em relação ao contrato social apresentado em atendimento ao subitem 6.3 alínea “a”. No contrato social está especificado o capital social de R\$ 80.000,00. Na certidão do CAU está especificado o capital de R\$ 20.000,00. Nesta mesma certidão existe uma cláusula especificando que qualquer divergência em relação aos demais documentos da empresa tornam a mesma inválida. De onde entende-se que a única conclusão é que a referida certidão não é válida, portanto a empresa não atende ao regramento editalício quanto ao exigido no subitem 6.7 alínea “a”
- c) A empresa não cumpre com a exigência editalícia disposta no item 6.7.1 pois apresentou atestados sem registro na entidade profissional competente. O edital exigia claramente “**Atestado de capacidade técnica**” e tais atestados, para serem considerados de capacidade técnica deveriam, no mínimo, serem assinados por engenheiros ou técnicos com capacidade para tal. Atestados fornecidos sem a

assinatura de um profissional habilitado é nulo pois contraria o disposto nos artigos 14 e 15 da Lei 5.194/1966, vejamos:

Art. 14. Nos trabalhos gráficos, especificações, orçamentos, pareceres, laudos e atos judiciais ou administrativos, é obrigatória além da assinatura, precedida do nome da empresa, sociedade, instituição ou firma a que interessarem, a menção explícita do título do profissional que os subscrever e do número da carteira referida no art. 56.

Art. 15. São nulos de pleno direito os contratos referentes a qualquer ramo da engenharia, arquitetura ou da agronomia, inclusive a elaboração de projeto, direção ou execução de obras, **quando firmados por entidade pública ou particular com pessoa física ou jurídica não legalmente habilitada a praticar a atividade nos termos desta lei.**

- d) O atestado de visita técnica exigido para atendimento ao subitem 6.7.2 não é válido pois foi assinado pelo proprietário da empresa, Sr. Eneas Lucotti, que não é o responsável técnico da empresa. O texto do subitem em epígrafe é claro e límpido, vejamos:

6.7.2 Atestado de Visita Técnica ao local da Obra, emitido pelo Responsável Técnico da Prefeitura Municipal de Xaxim/SC, devidamente assinado pelo Responsável Técnico da empresa licitante.

- e) O documento apresentado em atendimento ao subitem 6.7 alínea “c” não atende ao solicitado no regramento editalício pois é uma cópia de um documento anteriormente autenticado em cartório. Não foi apresentado o documento original para comparação durante a reunião. A regra não impugnada, portanto aceita por todas as partes envolvidas no certame, é claríssima ao citar que neste caso a empresa não atendeu o que foi exigido e portanto a única atitude que se espera é a inabilitação da empresa, vejamos:

6.12.1 Os documentos apresentados em cópia, certidões e certificados exigidos como condição de habilitação, **terão sua aceitação condicionada à verificação da veracidade pelo Pregoeiro ou sua Equipe de Apoio**, no respectivo *site* do órgão emissor ou por comparação de assinaturas e documentos originais, nos termos da Lei nº 13.726, de 8 de outubro de 2018.

01.2 – Com relação a empresa NDALETI MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA

- a) Nesta empresa repete-se o já especificado quanto a empresa anterior pois o documento apresentado em atendimento ao subitem 6.3 alínea “f” comprova que a empresa não atende ao disposto no subitem 2.2.7 sendo que em seu CNPJ não encontramos atividade no CNAE relacionada com o objeto, vejamos:

“ 2.2 Estarão impedidos de participar de qualquer fase do processo, aqueles que não se enquadrarem em uma ou mais situações a seguir:

.....

2.2.7 Empresas cujo objeto social não seja pertinente e compatível com o objeto deste Pregão.”

A atividade mais próxima é construção de edifícios porem, segundo pesquisado, não compreende o objeto do certame em epígrafe.

- b) A empresa não atende a exigência editalícia disposta no item 6.7.1 pois apresentou atestados de capacidade técnica de 200,00 m². O objeto tem ao total 6.248,52 m² e a exigência editalícia é a seguinte:

“6.7.1 Atestado de capacidade técnica fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a proponente tenha executado serviços compatíveis ou superiores ao licitado com no mínimo 50% do objeto.”

Do acima citado entende-se que seria necessário a empresa comprovar ter executado, no mínimo, 3.124,26 m² de obra com serviços similares ao objeto do certame. Exigência esta que a empresa não conseguiu comprovar.

02 – Da vinculação às regras editalícias

Tem-se claro que ambas as empresas retromencionadas não cumpriram com o regramento editalício não impugnado. Se não impugnaram, e resolveram participar do certame, taxativamente aceitaram as regras e deveriam cumpri-las. Acontece que não há dúvidas que

não as cumpriram. E, se não cumpriram a única atitude que poderiam esperar é a inabilitação das mesmas. Vejamos a regra:

8.4 Serão considerados inabilitados os proponentes que não apresentarem os documentos exigidos no item 6 deste Edital, que apresentarem documentos rasurados, com prazo de validade vencido na data prevista para a realização da sessão de abertura dos envelopes 01 – Documentação, **que não atenderem todos os requisitos dispostos no item 6** ou ainda os proponentes que apresentarem seus documentos de forma diversa da neste instrumento.

Além do que, ao decidir participar do certame licitatório, no caso das empresas que não atenderam as regras editalícias entendessem que o regramento editalício estava equivocado em alguma de suas exigências, poderiam as mesmas terem impugnado o Edital fundamentando de acordo com a legislação e solicitando alteração. Fato este que não há notícias que o tenham feito. Edital não impugnado no seu devido tempo não se discute, cumpre-se.

Não conseguimos localizar no endereço onde está publicado o edital, e seus anexos, nenhuma impugnação apresentada, portanto nos cabe entender que não houve. Se o regramento editalício não foi impugnado no seu devido tempo o mesmo passa a ser Lei entre os participantes devendo ser obedecido *ipsis litteris*. Não cabe, nesta fase, questionar as regras do certame. Cabe somente atendê-lo.

A Administração Pública, ao materializar o processo licitatório, consubstancia a determinação constitucional no que tange à observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, preconizadas no art. 37, caput. Regulamentando o procedimento, **a lei 8.666/1993 estabelece a estrita vinculação da Administração às normas e condições do instrumento convocatório** (Lei nº 8.666/93, arts. 3º, 41º e 43º), razão pela qual está adstrita à plena observância de suas disposições, não podendo olvidar do seu cumprimento. Nesse ínterim, corrobora o doutrinador Marçal Justen Filho:

[...] **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).

O Edital do certame é claro e vincula todos os licitantes. É a lei da licitação no caso concreto, não sendo facultado à Administração usar de discricionariedade para desconsiderar determinada exigência do instrumento convocatório. O descumprimento das cláusulas constantes no mesmo implica a desclassificação da proposta ou inabilitação da licitante, pois, do contrário, estar-se-iam afrontando os princípios norteadores da licitação, expressos no art. 3º da Lei n.º 8.666/93:

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.

Sobre o assunto, convém trazer à baila a respeitada doutrina de JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO:

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.

O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26 ed. São Paulo, Atlas. P. 246.)

Nos ensinamentos do saudoso CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:

Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão da sua estrutura mestra. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 943.)

Objetivamos demonstrar que, a luz dos princípios da legislação vigente, a aceitação de empresa que não cumpriu o regramento editalício na competição afeta a necessária isonomia e é inadmissível.

03 – Inexistência de impugnação do Edital - Aceitação de seus termos

A empresas aceitaram taxativamente o regramento editalício ao não impugná-lo no seu devido tempo e participar do certame, motivo pelo qual não há, neste momento, razão nenhuma, ou mesmo fundamento legal, para que não se cumpra as exigências editalícias.

Em primeiro lugar, é importante registrar que as empresas participantes, **olvidaram-se de impugnar os termos do edital**. Essa omissão, como é cediço, gera a **preclusão consumativa do direito** de questionar aspecto não impugnado oportunamente, razão pela qual agora devem obedecer ao regramento que aceitaram. Ao apresentarem documentos em desconformidade nos parece que se aplica a velha malandragem tão propalada pelo famoso ditado popular “*não custa tentar, vai que dá certo*”.

Elucidativo, no particular, o entendimento da jurisprudência em similares, vejamos:

LICITAÇÃO. INFORMÁTICA. CONTRATAÇÃO DE PROGRAMADORES. PONTUAÇÃO POR NÚMERO DE PROGRAMADORES COM REGISTRO EM CARTEIRA DE

ARTEPI ENGENHARIA LTDA - CREA nº 173746-6 - CNPJ: 02.667.088/0001-25 - IE: 253.707.978

E-mail: obras@siprevi.com.br - siprevi@siprevi.com.br - comercial@siprevi.com.br - End.: Rua Dona Francisca nº 4541 Bairro Santo Antônio CEP 89.218-112, Joinville – SC. Fones: (47) 3435-5565 e 3435-0186

TRABALHO. PRETENSÃO DA LICITANTE DE ATRIBUIÇÃO DA MESMA PONTUAÇÃO AOS ANALISTAS DE SISTEMAS. IMPOSSIBILIDADE. IRRELEVÂNCIA DO ARGUMENTO DE GRADUAÇÃO SUPERIOR DOS ANALISTAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL NO MOMENTO OPORTUNO. 1. **"Sendo o procedimento licitatório dividido em etapas (editálicia, habilitatória, julgadora e adjudicatória) e contendo cada qual os mecanismos respectivos de impugnação, opera-se a preclusão quando se discute matéria que deveria ser tratada em fase anterior"** (TRF1, AMS 002674537.2000.4.01.3400/DF, Juiz Federal Urbano Leal Berquó Neto (Conv.), DJ p.130 de 10/06/2003. 2. Além de serem distintas as funções/atribuições dos analistas de sistema e dos programadores, e o edital expressamente ressaltar a impossibilidade dessa comparação em norma não impugnada pela autora, o só fato de um analista, por ser mais graduado, poder desempenhar a função de programador, não implica que o faça melhor ou de forma mais apropriada, o que afasta a alegação de ser ilegal e injusto o critério de pontuação, por quantitativo de programadores, atribuído pela CEF e referendado pela sentença. 3. Apelação da autora não provida, prejudicado o agravo retido. (TRF1 AC: 200234000149991 DF 2002.34.00.0149991, Relator: JUIZ FEDERAL OSMANE ANTONIO DOS SANTOS, Data de Julgamento: 13/08/2013, 2ª TURMA SUPLEMENTAR, Data de Publicação: eDJF1 p.304 de 03/09/2013). ...(destacamos).

.....

200034000268604

AMS APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 200034000268604

Relator(a): JUIZ URBANO LEAL BERQUÓ NETO (CONV.)

Sigla do órgão TRF1

Órgão julgador QUINTA TURMA

Fonte DJ DATA:10/06/2003 PAGINA:130

Ementa

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RECURSOS VOLUNTÁRIOS. LEGITIMIDADE E TEMPESTIVIDADE.

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EDITAL NÃO IMPUGNADO OPORTUNAMENTE. PRECLUSÃO. [...] 3.

Sendo o procedimento licitatório dividido em etapas (editálicia, habilitatória, julgadora e adjudicatória) e contendo cada qual os mecanismos respectivos de impugnação, opera-se a preclusão quando se discute matéria que deveria ser tratada em fase anterior. 4. Desta forma, exigência editálicia não atacada oportunamente não poderá ser impugnada a posteriori. 5. Remessa oficial provida. Segurança denegada.

6.Recurso voluntários prejudicados. ...(destacamos)

.....

AMS 9501350150

AMS APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 9501350150

Relator(a): JUIZ LINCOLN RODRIGUES DE FARIA (CONV.)

TRF1

Órgão julgador: SEGUNDA TURMA

Fonte: DJ DATA: 30/08/2001 PAGINA: 86

Decisão: À unanimidade, negar provimento à Apelação.

Ementa: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO.

IMPUGNAÇÃO DE NORMA EDITALÍCIA. PRECLUSÃO. 1 O

ato de desclassificação de empresa participante de licitação pode ser objeto de controle pela via do mandado de segurança, por implicar na adoção de normas de direito público, em que o ente licitante age com potestade pública em relação aos participantes do certame.

2 A impugnação de desclassificação por não atendimento a norma editalícia obedece o disposto no § 1º, do art. 41, da Lei nº 8.666/93, não podendo a destempe e após a sua inobservância pretender o impetrante retirar-lhe a eficácia, sob argumentação desconexa com o interesse da administração e com o previsto no art. 3º do mesmo diploma legal. 3 Apelação improvida. ... (destacamos)

.....

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. FASES. RECURSO.

1. A cada etapa da licitação é aberta oportunidade de os concorrentes apresentarem impugnações e recursos, antes de se passar para a fase seguinte.

2. Após, advindo a fase subsequente, é vedado aos licitantes a discussão de assunto referente à etapa pretérita, porque ocorre o fenômeno da preclusão.

3. Assim, se é proclamado o resultado da 3ª fase, que é o julgamento da proposta comercial, inviável ao licitante pretender discutir erro cometido na 2ª fase, referente à proposta técnica.

4. Apelação improvida.

(AMS 1999.34.00.037173-0/DF, Rel. Juiz LINDOVAL MARQUES DE BRITO, Quinta Turma, DJ. de 23/09/2002). ... (destacamos).

.....

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ART. 41, CAPUT, DA LEI 8.666/93. REQUISITO. APRESENTAÇÃO DE CONTRATOS DE SERVIÇOS PRESTADOS. DESCUMPRIMENTO. EDITAL NÃO IMPUGNADO OPORTUNAMENTE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. APLICAÇÃO DE MULTA. 1. O princípio da vinculação ao edital, previsto no artigo 41, caput da Lei 8.666/93, impede que a Administração e os licitantes se afastem das normas estabelecidas no instrumento convocatório, sob pena de nulidade dos atos praticados. 2. A apresentação de atestados de capacidade técnica não supre a exigência editalícia de apresentação de contratos de prestação de serviços, tanto mais quando o instrumento convocatório não foi oportunamente impugnado. 3. Ao apresentar documento como se fosse o contrato celebrado com a Administração em decorrência da licitação discutida nos autos, agiu a agravada de forma desleal, pois tentou alterar a verdade dos fatos (art. 17, II do CPC) e induzir esta Corte a erro. 4. Aplicação de multa por litigância de má-fé. 5. Agravo de instrumento provido. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ART. 41, CAPUT, DA LEI 8.666/93. REQUISITO. APRESENTAÇÃO DE CONTRATOS DE SERVIÇOS PRESTADOS. DESCUMPRIMENTO. EDITAL NÃO IMPUGNADO OPORTUNAMENTE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. APLICAÇÃO DE MULTA. **1. O princípio da vinculação ao edital, previsto no artigo 41, caput da Lei 8.666/93, impede que a Administração e os licitantes se afastem das normas estabelecidas no instrumento convocatório, sob pena**

de nulidade dos atos praticados. 2. A apresentação de atestados de capacidade técnica não supre a exigência editalícia de apresentação de contratos de prestação de serviços, tanto mais quando o instrumento convocatório não foi oportunamente impugnado. 3. Ao apresentar documento como se fosse o contrato celebrado com a Administração em decorrência da licitação discutida nos autos, agiu a agravada de forma desleal, pois tentou alterar a verdade dos fatos (art. 17, II do CPC) e induzir esta Corte a erro. 4. Aplicação de multa por litigância de má-fé. 5. Agravo de instrumento provido. (AG 2002.01.00.036816-7/DF, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria De Almeida, Quinta Turma, DJ p.74 de 25/11/2003). (TRF-1 - AG: 36816 DF 2002.01.00.036816-7, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 10/11/2003, QUINTA TURMA, Data de Publicação: 25/11/2003 DJ p.74).(destacamos).

Assim, caso o licitante não tenha apresentado qualquer impugnação ao edital, no prazo estabelecido na lei, e, a par disso, tenha adotado uma ação positiva, ou seja, a participação na licitação, **deve-se entender que, de fato, não seria mais possível a ele arguir vícios futuros no edital tendo o mesmo aceitado na sua integralidade.** E se o aceitou, deve atendê-lo sem reclamar das suas próprias falhas por não ter o necessário zelo com a documentação apresentada.

Neste sentido é a lição de Marçal Justen Filho, para quem **é necessária a conjugação destes dois fatores – ausência de impugnação do edital e participação na licitação –** para que o licitante fique impedido de arguir vício porventura existente. Estas são as palavras do mencionado professor:

“Daí se segue que o puro e simples silêncio ou a mera omissão não podem ser interpretados como manifestação de vontade, segundo as concepções clássicas da Teoria Geral do Direito. Como regra, a renúncia a direito pode ser produzida quando o silêncio for qualificado ou acompanhado de alguma outra forma de manifestação inequívoca de vontade. Isso permite afirmar que o sujeito que participa de uma licitação, submetendo-se a todas as exigências contempladas no ato convocatório, atual tal como se não tivesse ressalva ou divergência em vista das cláusulas editalícias, ou seja, a questão não reside na pura e simples omissão de impugnar as condições do edital, mas na participação no certame, sem ressalvas. Somam-se duas condutas distintas: ausência de impugnação (atuação omissiva) e participação no certame (atuação ativa), permitindo-se extrair-se a inferência de que o sujeito manifestara sua concordância com as condições estabelecidas e a renúncia a discordâncias.” ... (destaque nosso)

Na verdade, o ato falho das empresas em calar-se na fase pré-licitatória e, agora, querer que sua habilitação seja aceita, mesmo sem cumprir as exigências que anteriormente aceitou, representa um ato típico de afronta ao edital de convocação e a própria isonomia que deve reinar no presente certame. Daí porque, por esta perspectiva, **a inabilitação de quem não cumpriu com o regramento editalício é medida que se impõe taxativamente.**

De fato, no corpo do Estatuto Licitatório (Lei 8666/93 – aplicação subsidiária), ecoa o aludido princípio da vinculação ao edital, patentemente violado no caso em pauta, conforme relatado. Neste diploma legal, é claramente disposto:

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 lhe são correlatos.

Art. 4º. Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o artigo 1º têm direito público subjetivo à **fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta Lei**, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta Lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública. ...(destaque e grifo nosso)

Do acima mencionado podemos concluir que os agentes públicos, ao conduzirem um certame licitatório não podem, em hipótese alguma, criar situações não previstas em Lei para que um licitante siga na licitação, se este não cumpre cabalmente o instrumento convocatório.

Seguindo a linha de raciocínio da presente exposição, ainda se tem a clarificação legal do princípio em questão:

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:**

ARTEPI ENGENHARIA LTDA - CREA nº 173746-6 - CNPJ: 02.667.088/0001-25 - IE: 253.707.978

E-mail: obras@siprevi.com.br - siprevi@siprevi.com.br - comercial@siprevi.com.br - End.: Rua Dona Francisca nº 4541 Bairro Santo Antônio CEP 89.218-112, Joinville – SC. Fones: (47) 3435-5565 e 3435-0186

(...)

V - Julgamento e classificação das propostas **de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital**. ...(destaque nosso)

Em verdade, o **instrumento convocatório** é peça formal e pública que **faz Lei entre os licitantes** e, entre estes e a Administração Pública. Em seu conteúdo, verificam-se parâmetros objetivos que servirão de medida para a aferição dos requisitos necessários ao êxito formal e material, qualitativo e quantitativo no certame.

A estrita obediência a tais parâmetros é revelada pelo referido princípio da vinculação ao edital. Mencionada diretriz de vinculação tem eficácia dúplice, atando tanto os administrados, quanto a própria administração pública aos termos do edital, que, com efeito, faz Lei no âmbito do certame, fixando previamente, em nome da segurança e igualdade, as normas a serem cumpridas.

O C. STJ comunga de tese símile, veja-se:

Origem: STJ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Classe: ROMS RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA
10847
Processo: 199900384245 UF: MA Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA
Data da decisão: 27/11/2001 Documento: STJ000414681
Fonte DJ DATA:18/02/2002 PÁGINA:279
Relator(a) LAURITA VAZ
Ementa ROMS. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO EDITAL PELA EMPRESA RECORRENTE. DECISÃO ADMINISTRATIVA PROFERIDA SOB O CRIVO DA LEGALIDADE. **I O edital é elemento fundamental do procedimento licitatório.** Ele é que fixa as condições de realização da licitação, determina o seu objeto, discrimina as garantias e os deveres de ambas as partes, regulando todo o certame público.
II Se o Recorrente, ciente das normas editalícias, não apresentou em época oportuna qualquer impugnação, ao deixar de atende-las incorreu no risco e na possibilidade de sua desclassificação, como de fato aconteceu.

III Recurso desprovido (gn). ...(destaque e grifo nosso)

Acerca da importância da vinculação ao instrumento convocatório, a melhor jurisprudência pátria não vacila em abraçar o mesmo entendimento:

Origem: TRF PRIMEIRA REGIÃO Classe: AG AGRAVODE INSTRUMENTO 200301000364252

Processo: 200301000364252 UF: TO Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Data da decisão: 16/2/2004 Documento: TRF100161174

Fonte DJ DATA: 15/3/2004 PAGINA: 80

Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES

Ementa ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. AVISO DE COMPRA. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

1. **O edital é a lei da licitação** e se nele estava previsto que o prazo de validade da farinha deveria ser de 150 dias contados da data da entrega do produto na CONAB, tal determinação deve ser cumprida pelo licitante vencedor, sob pena de violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

2. Nega-se provimento ao agravo de instrumento. ... (destacamos)

.....

MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – EDITAL – REMOÇÃO – LEI Nº 8.935/94 – PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL – OBSERVÂNCIA – SEGURANÇA DENEGADA – UNÂNIME – **O princípio da vinculação ao edital**, ata o candidato às normas previamente estabelecidas para a realização do concurso, sendo que, tanto à administração, quanto ao candidato **é vedado o descumprimento do previsto no instrumento convocatório**, pois consoante a melhor doutrina pátria e a Lei da concorrência. (TJDF – MSG 20010020047736 – C.Esp. – Rel. Des. Lécio Resende – DJU 18.12.2002 – p. 32). ... (destacamos)

.....

LICITAÇÃO PÚBLICA – PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO – NÃO CUMPRIMENTO DO EDITAL – **Em se tratando de licitação pública vige o princípio da estrita obediência ao instrumento convocatório, que vincula tanto a Administração como todos os participantes. Sendo descumpridas quaisquer de suas normas, sujeita-se o candidato infrator às sanções previamente estabelecidas.** No caso, a Empresa Agravada foi excluída do certame por desatender aos itens 1.1 e 3 previstos no edital. **Qualquer outra solução levada a efeito pela Agravante, que não a de desclassificar a Agravada, provocaria a completa inversão dos valores**, desafiando-se a todos os demais princípios norteadores da Administração Pública. Agravo provido. Liminar não referendada. (TRF 2ª R. – AI 97.02.430089 – RJ – 2ª T. – Rel. Des. Fed. Sergio Feltrin Corrêa – DJU 23.01.2001 – p. 49) (gn). ... (destacamos e grifamos)

Destarte, por conta desta objetividade pré-fixada no Edital, e da demonstrada previsão legal, haja visto não ter sido impugnado, é de perceber-se as correlações que saltam em tom de ilação, no sentido de que a vinculação ao instrumento convocatório é visceralmente ligada aos

princípios da legalidade e da isonomia. Maria Sylvia Zanella Di Pietro , com limpidez peculiar, pontifica, ad litteram:

“Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no artigo 3º da Lei nº 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado no artigo 41, segundo o qual “a **Administração não pode descumprir as normas e condições do edital**, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o artigo 43, inciso V, ainda **exige que o julgamento e a classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes no edital. O princípio dirige-se tanto à Administração**, como se verifica pelos artigos citados, **como aos licitantes**, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta convite); **se deixar em de apresentar a documentação exigida serão considerados inabilitados** e receberão de volta, fechado, o envelope proposta(art. 43, II); se deixarem de atender às exigências concernentes à proposta, serão desclassificados (art. 48, inciso I).” ... (destacamos)

O enquadramento doutrinário do tema, quanto à nocividade reflexa, prejudicial ao restante dos princípios licitatórios que, inevitavelmente, se interpermeiam, como já acenado, revela-se de modo fulgurante no autorizado dizer de Marçal Justen Filho , verbis:

“Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se **afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital**, seja quanto as regras de fundo quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, **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 pela invalidade destes últimos. **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 a qualquer regra do edital deverá ser reprimido**, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública...” ... (destacamos)

Neste compasso, à toda evidência, data vênia, caso as empresas que apresentaram documentação em descompasso com as exigências editalícias veja prosperar sua intenção de ser habilitada, mesmo sem obedecer o regramento editalício, e pior, sagre-se vencedora, será placitado o cincado critério popular do “*dois pesos, duas medidas*”, uma vez que habilitou-

se empresa que apresentou documentação em desconformidade em desfavor de empresa que atendeu objetivamente os comandos do edital.

Ora, se a empresa que se manifesta por meio deste instrumento, esmerou-se em cumprir os lindes do instrumento convocatório, o que justificaria a pretendida habilitação de quem não o fez? Apenas a violação do tratamento isonômico seria causa plausível, frustrando reflexamente todo caráter legal da licitação em tela.

03 – Do pedido

De sorte que, com fundamento nas razões precedentemente aduzidas, e considerando que:

01 – A empresa ENEAS LUCOTTI não cumpriu com as exigências editalícias retromencionadas;

02 – A empresa NADALETI MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA não cumpriu com as exigências editalícias retromencionadas;

03 – Já operou-se a preclusão da matéria por não haver impugnação no devido tempo portanto há de se atender ao regramento editalício.

Requer-se o acolhimento da presente solicitação para que seja **INABILITADO as empresas ENEAS LUCOTTI e NADALETI MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA pelo não atendimento do regramento editalício ao não apresentar corretamente a documentação exigida por regras que elas mesmo tacitamente aceitaram ao participar do certame** e que seja encaminhado o prosseguimento do presente para as fases seguintes.

Nestes Termos

Pede Deferimento,



Joinville SC, 27 de Julho de 2023.

ARTEPI ENGENHARIA LTDA - CNPJ 02.667.088/0001-25

Engenheira Civil **Mairy Walter Tramontin** CREA-PR nº PR-167128/D, visto CREA-SC nº 155128-0
CPF 087.182.569-45 – ID 6.110.599 SSP/SC - Representante Credenciada por Procuração Pública.