



AQUI TEM TRABALHO

**DECISÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO
TOMADA DE PREÇO Nº 006/2022
PROCESSO ADMINISTRATIVO 2177/2022.**

OBJETO: contratação de empresa especializada em engenharia para intervenções de qualificação viária do perímetro urbano com execução pavimentação asfáltica nos trechos 01, 02, 03 e 04 localizados no bairro Amado Queiroz, no município de Cruz das Almas/BA, convênio 922180/2021 – Ministério do Desenvolvimento Regional (MDR), conforme Planilha Orçamentária, Cronograma Físico Financeiro e demais disposições constantes neste Edital e seus anexos”;

O Município de CRUZ DAS ALMAS, através do Presidente da COPEL – COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO, designado, leva ao conhecimento dos interessados, na forma da Lei n.º 8.666/1993, da Lei Complementar n.º 123/2006, do Decreto Municipal Nº 102/2018, Decreto Municipal n. 455/2021, **A DECISÃO DO RECURSO ADMINISTRATIVO.**

RECURSO ADMINISTRATIVO. - TOMADA DE PREÇOS Nº 006/2022. - PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA APLICAÇÃO DO §3º DO ART. 43 DA LEI 8.666/93. - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE PREENCHIDOS. - NO MÉRITO, DESPROVIMENTO DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA DE DESCLASSIFICAÇÃO DAS PROPOSTAS DE PREÇOS. - PROCESSO FRACASSADO.

DAS PRELIMINARES

Trata-se de recurso administrativo apresentado pela empresa licitante RJV EMPREENDIMENTOS E ENGENHARIA LTDA, em face da decisão proferida na licitação na modalidade Tomada de Preços nº 006/2022, e, com respaldo jurídico o qual se socorreu o Presidente da COPEL, encaminhou o processo administrativo em questão em sua íntegra para a procuradoria, o qual resultou uma análise técnica aprofundada sobre o tema, sendo confeccionado um parecer jurídico que desde já faz parte integrante deste processo administrativo, bem como, o Presidente da COPEL, reitera todos os seus termos na forma em que foram propostos, e que passamos a analisar a seguir:

DOS FATOS

I – DO RELATÓRIO

Trata-se de recurso administrativo interposto pelo licitante RJV EMPREENDIMENTOS E ENGENHARIA LTDA, no âmbito do procedimento licitatório, realizado na modalidade Tomada de Preços, sob nº 006/2022, o qual visa a contratação de empresa especializada em engenharia para intervenções de qualificação viária do perímetro urbano com execução pavimentação asfáltica nos trechos 01, 02, 03 e 04 localizados no bairro Amado Queiroz, no município de Cruz das Almas/BA, convênio 922180/2021 – Ministério do Desenvolvimento Regional (MDR);



AQUI TEM TRABALHO

Em 06 de fevereiro de 2023, procedeu-se à abertura das propostas de preços do aludido certame, oportunidade em que a empresa participante, ora recorrente, quando da análise da proposta de preços, restou desclassificada, porquanto não apresentou todas as composições de preço unitários, a exemplo dos itens 1.1.1, 1.3.1, 1.3.4, 1.6.1, 1.6.2 e 1.7.1 da respectiva planilha orçamentária, descumprindo o item 7.1, alínea "c1" do instrumento convocatório, bem como apresentou composição unitária de preços sem a consideração dos respectivos encargos sociais, descumprindo o item 3.5.1 contido no projeto básico do instrumento convocatório.

Diante disso, a empresa RJV EMPREENDIMENTOS E ENGENHARIA LTDA, irresignada, interpôs recurso. Em suas razões, disse, em síntese, ter participado da Tomada de Preços dentro dos estritos termos do Edital e que caberia a Comissão de Licitações, atendendo ao §3.º do artigo 43 da Lei 8.666/93, proceder em diligência com o fim de dirimir a comprovação, ou melhor, oportunizar a correção de valores unitários e deixar explícito o percentual de encargos sociais nas composições. Por fim, pugnou pela reforma da decisão recorrida.

II – DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

Inicialmente, cumpre esclarecer que o presente parecer jurídico é meramente opinativo, com o fito de orientar as autoridades competentes na resolução de questões postas em análise de acordo com a documentação apresentada, não sendo, portanto, vinculativo à decisão da autoridade competente que poderá optar pelo acolhimento das presentes razões ou não;

Nesta forma, para confecção do presente instrumento, é de ser observada a isenção do profissional e o seu caráter opinativo, corroborado este entendimento pela liberdade administrativa do responsável, gestor, já que este poderá ou não seguir a opinião técnica segundo sua conveniência e finalidade.

O objeto do presente parecer encerra o exame dos atos realizados no procedimento interno de apuração da presente licitação para devida análise quanto aos eventos ocorridos. Assim, excluindo-se os elementos técnicos e econômicos que embasaram o procedimento, é realizada a presente análise sobre os elementos ou requisitos estritamente jurídicos dos autos.

Sendo assim, há que se registrar, precipuamente, que todos os processos licitatórios devem ser pautados nos Princípios Constitucionais e seus regramentos, bem como nos regramentos infraconstitucionais, com o único objetivo de atender às necessidades da Administração Pública, sem qualquer intuito de favorecer ou direcionar a escolha de possíveis concorrentes do certame.

Certo é que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital.

Nessa ótica, a Lei nº 8666/93 em diversos dispositivos se refere a este princípio. Vejamos:



AQUI TEM TRABALHO

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

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

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

XI – a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

Assim, o edital não constitui um fim em si mesmo, mas um instrumento que objetiva assegurar a contratação da proposta mais vantajosa para Administração e a igualdade de participação dos interessados. Sem embargo, as normas disciplinadoras da licitação devem sempre ser interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.

Quanto à obrigatoriedade ou não da realização de diligência por parte da autoridade superior para oportunizar o ora recorrente a alterar as informações apresentadas, os argumentos aventados no sentido de que a Comissão tinha o dever de realizar diligência e oportunizar a correção de valores unitários e deixar explícito o percentual de encargos sociais nas composições em exame, nos termos do § 3º do artigo 43 da Lei 8.666/93, **não merecem guarida**, pois não refletem o objetivo da norma citada. Adotar a argumentação do recurso seria afrontar a isonomia que deve imperar no certame e, portanto, favorecer o interesse do licitante, em detrimento dos demais. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. INABILITAÇÃO DA IMPETRANTE. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO EXIGIDO NO EDITAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. O edital do certame não deixa dúvidas quanto à documentação exigida para qualificação técnica, razão por que, não apresentada oportunamente, inabilitado o concorrente. SEGURANÇA DENEGADA. (Mandado de Segurança Nº 70049112444, Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Arno Werlang, Julgado em 05/10/2012)

Nesse aspecto, oportuno citar, a vedação legal da Administração Pública diligenciar para a obtenção de documento ou informação que deveria constar originariamente dos documentos pelas licitantes (artigo 43, § 3º, da Lei Federal n.º 8.666/93).

É importante ainda registrar o que está previsto no art. 44, caput e § 1º da Lei nº 8.666/93:



AQUI TEM TRABALHO

Art. 44 No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

Além disso, segundo o artigo 45, do mesmo diploma legal:

Art. 45 O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle”.

Nesse particular, importante mencionar, por relevante, que a Administração Pública se encontra afeta, em matéria de licitações, dentre outros princípios, ao da legalidade e o da vinculação ao instrumento convocatório, forte nos artigos 3º e 41, ambos da Lei Federal n.º 8.666/93.

Em outras palavras, o Edital de Licitação é tido como a lei interna do certame, por conter todas as suas regras. Tais regras, definidas pela Administração na sua esfera de discricionariedade, são tornadas públicas e poderiam ter sido, à época, objeto de esclarecimentos ou impugnações pelos particulares, o que, sobre tal ponto, não ocorreu.

Por certo, cabe ao administrador público (PODER DISCRICIONÁRIO), verificar se o interesse público estará melhor atendido renovando-se o procedimento licitatório, ou simplesmente determinando a todos os licitantes desclassificados que excluam de suas propostas os vícios sanáveis que elas apresentam, desde que não relacionados ao preço final, e, assim, valendo-se da regra do aproveitamento dos atos válidos já praticados no processo licitatório, determinar que se prossiga no certame.

As regras do edital são de clareza solar, todos os participantes estavam cientes de suas obrigações. Ademais, quando a lei possibilita a realização de diligências ela o faz com o intuito de esclarecer ou complementar a instrução do processo. Ora, se a Comissão, ao analisar os documentos de habilitação/Proposta de Preços, não verificou obscuridade ou dúvidas, **NÃO É OBRIGADA** a lançar mão deste instrumento. **Trata-se de poder discricionário, que PODE, diante do caso, ser tornar um poder-dever quando se fizerem necessários esclarecimentos, complementações, ou na ocorrência de irregularidades que se pretende suprir, originadas de incompreensão do edital pelo licitante, ou pela própria Comissão.** Não é o caso dos autos, já que apresentou falhas e a Administração optou por republicar o ato convocatório. A legislação em comento, assim proclama:

Art. 43. (...).

*3.º É **FACULTADA** à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.*



AQUI TEM TRABALHO

Portanto, referido permissivo legal trata-se de uma faculdade, a qual não pode ser imposta à Comissão e à autoridade superior caso estas julguem que tal diligência pode ferir a isonomia de competição no certame.

Desta forma, ao contrário do que aduz o recorrente, em assim agindo é que se respeita a transparência do processo. E não se trata de apego ao formalismo sem razão, mas sim de proteção jurídica à forma, cujo fim é oferecer segurança e previsibilidade às decisões.

Por conseguinte, **a adoção de diligências é medida restrita e excepcional** e que deve ser devidamente justificada, não servindo para proteger o licitante que não agiu diligentemente. Segue a lição do mestre ***Marçal Justeín Filho***:

*"A proteção jurídica à forma se relaciona à segurança e à previsibilidade das decisões. No âmbito das licitações, a tutela à forma é também um meio de reduzir a autonomia da autoridade julgadora e reprimir desvios reprováveis. Sem dúvida, a proteção à forma também se relaciona ao princípio da isonomia. **Afinal, atribuir à autoridade julgadora ampla liberdade para deliberar sobre os requisitos de forma e sobre o saneamento de defeitos criaria oportunidade para decisões contraditórias e para o tratamento discriminatório injustificado (...).***

Por tudo isso, não merece acolhimento o recurso interposto, pois aceitar tal conduta é afrontar todos os princípios que norteiam os processos licitatórios no âmbito da Administração Pública, cuja transparência e lisura devem ser norte, inegociável.

Assim, em conclusão quanto ao pedido de reforma da decisão, nos termos do que apresentado pela Recorrente, entende-se que é absolutamente defensável e juridicamente adequada o posicionamento exarado pela Comissão de Licitação no sentido de desclassificar as propostas de preços apresentadas. Senão vejamos:

*CONSIDERANDO que o Presidente da COPEL, auxiliado pelos seus membros, que depois de conferir as propostas de preços, bem como, utilizar-se que apoio técnico do departamento de engenharia do município de Cruz das Almas, acerca das propostas comerciais, contidas no envelope número 02 – proposta de preços, bem como, levando em consideração todos os apontamentos efetuados, **DECIDE-SE pela DESCLASSIFICACAO das PROPOSTAS DE PRECOS ofertadas pelas empresas as licitantes **RJV EMPREENDIMENTOS E ENGENHARIA LTDA. – CNPJ N 17.464.285/0001-14, e a licitante TEKTON CONSTRUTORA LTDA – CNPJ 05.958.198/0001-34;*****

*DIANTE O EXPOSTO, o Presidente da COPEL, verificou-se que **TODAS AS PROPOSTAS** apresentadas pelas licitantes se encontram em desconformidade com o item 7. do Edital;*



AQUI TEM TRABALHO

*CONSIDERANDO ainda que o §3º do art. 48 da Lei 8.666/93: "Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, **a ADMINISTRAÇÃO PODERÁ** fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis."*

*CONSIDERANDO que a licitação pública se destina, conforme dispõe o art. 3º da Lei no 8.666/1993, a **garantir que a proposta mais vantajosa seja selecionada pela Administração**. Essa seleção deve ser julgada em conformidade com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório; que então durante a seleção, a COPEL se atentou com toda a cautela para não infringir os princípios licitatórios; que nesse sentido, é imperiosa a necessidade de se evitar os formalismos excessivos e injustificados a fim de impedir a ocorrência de dano ao erário e valorizar a economicidade e vantajosidade da proposta;*

*POR TUDO ISSO, e com intuito de aumentar a competitividade, e, via de consequência a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, **DECLARO FRACASSADO** esta licitação, nos exatos fundamentos e critérios entabulados no decorrer desta decisão, uma vez que a documentação comercial analisada se encontra em desconformidade com o Edital;*

III – DA CONCLUSÃO

Face ao exposto, entende-se, com alicerce nos princípios da legalidade, isonomia, vinculação ao instrumento convocatório, competitividade e julgamento objetivo, bem como tendo por base as considerações tecidas pela Comissão Permanente de Licitações, por: conhecer e, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso administrativo interposto por RJV EMPREENDIMENTOS E ENGENHARIA LTDA e por fim manter a decisão de **DESCLASSIFICACAO** das PROPOSTAS DE PRECOS ofertadas pelas empresas licitantes **RJV EMPREENDIMENTOS E ENGENHARIA LTDA e TEKTON CONSTRUTORA LTDA** e **DECLARAR FRACASSADO** o processo licitatório em análise.

Cruz das Almas, 15 de fevereiro de 2023.

Paulo Cesar Marini Junior
Presidente da COPEL - Comissão Permanente de Licitação