

MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA MUNICIPAL

Trata-se de análise do Recurso apresentado tempestivamente pela empresa CONSTRUSUL CONSTRUTORA LTDA EPP, na Tomada de preços nº 000007/2023, do tipo Menor Preço, destinada à CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA RECUPERAÇÃO DE ESTRADAS VICINAIS COM O USO DE REVSOL EM DIVERSOS LUGARES NO MUNICÍPIO DE VENDA NOVA DO IMIGRANTE - ES.

DOS PRINCÍPIOS

Sabe-se que um dos pilares que regem as licitações é o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, inserto nos arts. 3º e 41, da Lei 8.666/93, este dispõe que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. O edital da licitação à luz do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, é definido por Hely Lopes Meirelles¹ da seguinte forma:

O edital é a lei interna da licitação, e como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que expediu. Assim, estabelecidas as regras do certame, tornam-se inalteráveis para aquela licitação, durante todo o procedimento.

Logo, uma vez publicado o Edital com as regras que vão nortear o procedimento licitatório, a Administração Pública se encontra vinculada a ele, não podendo ser exigido nada mais do que consta no edital.

Entretanto, não é só a Administração que está vinculada ao Edital, o licitante também, pois o descumprimento de qualquer cláusula resulta na inabilitação ou desclassificação de sua proposta.

Trata-se, portanto, de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do Princípio do Procedimento Formal, que determina

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 29º Ed.



à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Apenas para corroborar com o entendimento acima esposado, colacionamos Acórdão de nº 483/2005 do **Tribunal de Contas da União**:

Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, **especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo**, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993. (grifo nosso)

Salientamos que o Princípio do Julgamento Objetivo a que faz menção o julgado anterior, estabelece que a documentação apresentada e a proposta de preços devem ser julgadas com base no que foi pedido no edital, de forma sempre objetiva, afastando o julgamento subjetivo ou critérios que não foram pedidos no edital.

Senão vejamos os dispostos na Lei 8.666/93:

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.

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." (grifo nosso).

Também se traz à baila o Princípio da Legalidade, previsto no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, e também inserido no art. 3º, Lei 8.666/93, que limita a atuação da Administração Pública, isto é, o ente público somente poder agir mediante a permissão legal e, no caso ora apresentado, somente poderá exigir nos editais de licitação o que é permitido pela Lei.

Além disso, esta Administração realiza suas licitações com base nos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da competitividade, sem se esquecer do Princípio da Igualdade que, de igual modo, também está previsto no art. 3º, da Lei 8.666/93, prevendo que todas as empresas que



participam do certame devem ter tratamento isonômico, sem privilégios ou favorecimento.

Deste modo, vejamos o que preconiza nossa jurisprudência² acerca do tema aqui tratado:

A licitação pública caracteriza-se como um procedimento administrativo que possui dupla finalidade, sendo a primeira a de escolher a proposta mais vantajosa para a Administração e a segunda, a de estabelecer a **igualdade entre os participantes**.

Ademais, prima-se pelo Princípio da Impessoalidade nesta Administração, vez que todos participantes devem ser tratados com absoluta equidade, isonomia e neutralidade, devendo o julgamento da Comissão ser imparcial, vejamos:

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 a 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. (grifo nosso).

Por fim, tem-se o **princípio da razoabilidade**, por vezes chamado de **princípio da proporcionalidade ou princípio da adequação dos meios aos fins**, é um método utilizado no Direito Constitucional brasileiro para resolver a colisão de princípios jurídicos, sendo estes entendidos como valores, bens, interesses.

DA ANÁLISE DO RECURSO APRESENTADO PELA EMPRESA CONSTRUSUL CONSTRUTORA LTDA EPP

A empresa impetrou Recurso Administrativo alegando que a inabilitação da empresa por ter apresentado Certidão de FGTS em nome de empresa diversa WM VASCONCELOS ME, sem ao menos ter sido proporcionada uma diligência, como foi realizada no caso da ART sem assinatura junto ao CREA – ES, indo contra o princípio da isonomia.

² STJ. RESP nº 447814/SP. DJU 10 de março de 2003, p. 00112.



Alega que não houve ausência de Certidão, somente a Certidão equivocada.

DO PEDIDO

Requer que o presente recurso seja recebido e julgando-o procedente. Que seja realizada diligência de apresentação de Certidão de FGTS, para seguir o certame com a habilitação da empresa.

DAS CONTRARRAZÕES

A empresa G4 LOCACAO E PAVIMENTACAO LTDA apresentou contrarrazões, alegando que a decisão da Presidente da CPL foi acertada, pois toda documentação exigida em edital deve ser apresentada estritamente da forma exigida em observância ao princípio da Vinculação ao instrumento convocatório.

Alega ainda que a diligência não pode ser usada para beneficiar licitantes que não cumpriram as exigências do edital, dando uma segunda chance de sanar vícios. A Diligência destina-se a esclarecer dúvidas quanto ao conteúdo dos documentos já apresentados.

DECISÃO

Trata-se Tomada de Preços nº 0000007/2023, do tipo Menor Preço, destinada à CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA RECUPERAÇÃO DE ESTRADAS VICINAIS COM O USO DE REVSOL EM DIVERSOS LUGARES NO MUNICÍPIO DE VENDA NOVA DO IMIGRANTE - ES.

A Abertura do certame deu-se dia 23/03/2023, ao analisar a documentação de Habilitação a Presidente da CPL realizou diligência Junto ao



CREA -ES, quanto a apresentação da ART sem assinatura do engenheiro e da Contratante pela empresa G4 LOCACAO E PAVIMENTACAO LTDA. Em resposta o CREA- ES afirmou que para sua validade plena a ART precisa ser assinada e é imprescindível que a mesma esteja com as assinaturas para acervar o Atestado. E ainda no Manual de Procedimentos Operacionais Resolução nº 1.025, de 30 de outubro de 2009, traz no item que a guarda da via assinada da ART será de responsabilidade do profissional e do contratante, com o objetivo de documentar o vínculo contratual. Sendo assim a empresa G4 LOCACAO E PAVIMENTACAO LTDA não atendeu o item 7.7.5 e alíneas do edital. E foi observado que a empresa CONSTRUSUL CONSTRUTORA LTDA EPP apresentou a Certidão de Regularidade de Situação perante o FGTS item 7.6 " b", com razão social WM VASCONCELOS ME, CNPJ 04.260.655/0001-50, distintos da empresa participante do certame. Sendo as empresas G4 LOCACAO E PAVIMENTACAO LTDA e CONSTRUSUL CONSTRUTORA LTDA EPP Inabilitadas e o certame declarado fracassado.

A empresa CONSTRUSUL CONSTRUTORA LTDA EPP apresentou Certidão de FGTS com razão social distinta, em nome de outra empresa. Sendo assim a empresa não apresentou Certidão de FGTS da empresa licitante, conforme exige o edital.

O Princípio da vinculação ao instrumento convocatório, trata-se de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.

Nesse sentido, vale citar a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, 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 classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do 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 deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I).

É o que posiciona a jurisprudência do STJ:

“A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art.41) REsp nº 797.179/MT, 1ª T., rel. Min.Denise Arruda, j. em 19.10.2006, DJ de 07.11.2006)” “Consoante dispõe o art. 41 da Lei 8.666/93, a Administração encontrase estritamente vinculada ao edital de licitação, não podendo descumprir as normas e condições dele constantes. É o instrumento convocatório que dá validade aos atos administrativos praticados no curso da licitação, de modo que o descumprimento às suas regras devesse ser reprimido. (MS nº 13.005/DF, 1ª S., rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.10.2007, DJe de 17.11.2008).”

Quando a Administração estabelece, no edital, as condições para participar da licitação, os interessados apresentarão suas propostas e documentos para habilitação com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta/documentação com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os 12 princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou. Também estariam descumpridos os princípios da vinculação ao Instrumento convocatório, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital.

No mesmo sentido é a lição 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.



Isoladamente não basta apenas buscar a competitividade em detrimento do tão almejado “menor preço”, sem que haja a legalidade de um procedimento. A habilitação de uma licitante indevida, que fira os princípios da lei e não guarde conformidade com os requisitos estabelecidos pela Administração, é motivo para a nulidade de todo o procedimento licitatório.

A inclusão posterior de documentos por parte da própria autoridade condutora do certame licitatório deverá ser admitida desde que seja necessária para comprovar a existência de fatos existentes à época da licitação

Em seu art. 43, §3º, dispõe a Lei Federal nº 8.666/1993 ser “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”.

As diligências têm por escopo, portanto: 1) o esclarecimento de dúvidas; 2) obtenção de informações complementares; 3) saneamento de falhas (vícios e/ou erros). Mas não para inclusão de documentos que deveria estar dentro do envelope de Habilitação Jurídica.

Com efeito, não será juridicamente viável a realização de diligência tendente a sanear irregularidade essencial de determinado documento, alterar a substância das propostas ou documentos de habilitação ou, ainda, acarretar na juntada de documento ou informação que, originalmente, deveria constar da proposta.

O respeito ao princípio da isonomia é garantido ao se reputar a diligência como um dever da Comissão de Licitação/Pregoeiro, porquanto, sabe-se, de antemão, que o tratamento será o mesmo para todo e qualquer licitante, desde que seja cabível a realização das diligências e não se trate de correção de irregularidade essencial.



A inclusão posterior de documentos por parte da própria autoridade condutora do certame licitatório deverá ser admitida desde que seja necessária para comprovar a existência de fatos existentes à época da licitação, concernentes à proposta de preços ou habilitação dos participantes, porém não documentados nos autos.

Vemos que a não apresentação da Certidão de FGTS em nome da licitante não é erro meramente material, não é um erro de cálculo ou grafia, mas sim, omite uma informação essencial, substancial para se avaliar a habilitação da empresa.

Entendo também que a recorrente até teria condições de suprir essa ausência de documento, porém, a condutora do certame não poderia aceitar esse saneamento sem descumprir ao regramento do Edital publicado e, principalmente, sem ferir a isonomia de certame.

Outrossim, a Comissão está vinculada às exigências contidas no instrumento convocatório e não pode deixar de cumpri-las no curso do certame, o que implica em errônea condução do procedimento licitatório

Sendo assim opino para abertura de prazo para as empresas Inabilitadas apresentarem sua documentação válida.

Tal medida consagra os princípios da celeridade e economia processual, ao dar seguimento ao procedimento ao invés, simplesmente, de iniciar uma nova licitação descartando a anterior.

Art. 48 da Lei 8666/93

3º 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.

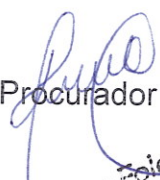
Assim, resta claro que o dispositivo tem como objetivo “resgatar” uma licitação potencialmente fracassada, em razão da exclusão de todos os licitantes, por meio da oportunidade de apresentação de documentação



regularizada, sem os vícios que causaram a inabilitação ou desclassificação no primeiro momento.

Assim remeto ao chefe do Executivo Municipal para conhecimento e decisão.

Venda Nova do Imigrante, 08 de maio de 2023.


Procurador

Juliana Foletto Uliana
PROCURADORA
OAB/ES 16775

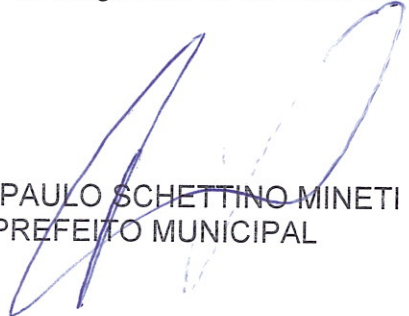


RATIFICAÇÃO

Mediante Manifestação da Procuradoria, ratifico a decisão de julgar IMPROCEDENTE o Recurso Administrativo impetrado pela empresa CONSTRUSUL CONSTRUTORA LTDA, na Tomada de preços nº 000007/2023, do tipo Menor Preço, destinada à CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA RECUPERAÇÃO DE ESTRADAS VICINAIS COM O USO DE REVSOL EM DIVERSOS LUGARES NO MUNICÍPIO DE VENDA NOVA DO IMIGRANTE - ES.

Abrindo o prazo de 08 dias úteis para as empresas G4 LOCAÇÃO E PAVIMENTAÇÃO LTDA e CONSTRUSUL CONSTRUTORA LTDA apresentarem a documentação válida.

Venda Nova do Imigrante, 08 de maio de 2023.


JOAO PAULO SCHETTINO MINETI
PREFEITO MUNICIPAL

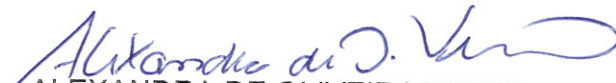


DECISAO

Mediante Manifestação da Procuradoria e ratificação do prefiro julgo IMPROCEDENTE o Recurso Administrativo impetrado pela empresa CONSTRUSUL CONSTRUTORA LTDA, na Tomada de preços nº 000007/2023, do tipo Menor Preço, destinada à CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA RECUPERAÇÃO DE ESTRADAS VICINAIS COM O USO DE REVSOL EM DIVERSOS LUGARES NO MUNICÍPIO DE VENDA NOVA DO IMIGRANTE - ES.

Abrindo o prazo de 08 dias úteis para as empresas G4 LOCACAO E PAVIMENTACAO LTDA e CONSTRUSUL CONSTRUTORA LTDA apresentarem a documentação válida.

Venda Nova do Imigrante, 08 de maio de 2023.


ALEXANDRA DE OLIVEIRA VINCO
PRESIDENTE DA CPL