

MANIFESTAÇÃO JURÍDICA

Trata-se de Recurso Administrativo apresentado pela empresa **CONSTRUSUL CONSTRUTORA LTDA EPP**, na Concorrência Eletrônica nº 000001/2024 tipo MENOR PREÇO, destinado à CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA REALIZAÇÃO DA CONSTRUÇÃO DO EQUIPAMENTO SOCIOASSISTENCIAL.

I – DOS FATOS

a) DAS CONTRARRAZÕES

A empresa INVICTA EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS EIRELI apresentou contrarrazões de Recurso alegando que a Agente de contratação agiu de forma correta ao sanar vícios da planilha orçamentária (falta de assinatura), e ausência de cronograma físico financeiro. Que o envio dos referidos documentos não prejudicou em nada no resultado do certame, vez que os valores já haviam sido negociados na fase anterior à habilitação.

Em análise à documentação acostada nos autos do certame alega que a empresa, INVICTA EMPREENDIMENTOS, juntou dois atestados operacionais, sendo um referente à obra de construção do POSTO DE SAÚDE DE FIGUEIRAS e outro referente à OBRAS NO TERMINAL RODOVIÁRIO DE SÃO FIDÉLIS.

Que a empresa atendeu estritamente à exigência do item 12.4.5 “a” do edital.

b) DA ANÁLISE DO RECURSO APRESENTADO PELA EMPRESA CONSTRUSUL CONSTRUTORA LTDA EPP

Alega a recorrente

1.1 A licitante INVICTA EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA deixou de apresentar o Cronograma Físico e Financeiro solicitado no

item 11.2.2 do instrumento convocatório.

1.2 A licitante INVICTA EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA apresentou uma Planilha Orçamentária sem validade jurídica, ou seja, sem a assinatura do Representante Legal da empresa, o que configura descumprimento do item 11.2.2 do Instrumento Convocatório.

1.3 A licitante INVICTA EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA apresentou um atestado sem o registro no CREA-ES, o que não confere, a princípio, validade jurídica para comprovar a capacidade técnica da empresa.

III DO PEDIDO

Requer a recorrente que a agente de Contratação anule a decisão que considerou a empresa classificada, habilitada e vencedora no presente certame e seguir com a segunda colocada.

II- DOS PRINCÍPIOS

O artigo 5º, da Lei 14.133/2021 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”.

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

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

A 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.5º, da Lei 14.133/21, 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.**”

Importante trazer à baila o Princípio da Impessoalidade, vez que todos os participantes devem ser tratados com absoluta equidade e isonomia, resultando em um julgamento imparcial por parte da Comissão, vejamos:

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

“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).”

Ainda é forçoso citar 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.

III- DO MÉRITO

Trata-se da Concorrência Eletrônica nº 000001/2024, destinado à CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA REALIZAÇÃO DA CONSTRUÇÃO DO EQUIPAMENTO SOCIOASSISTENCIAL.

Passaremos a análise dos questionamentos :

1.1 A licitante INVICTA EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA deixou de apresentar o Cronograma Físico e Financeiro solicitado no item 11.2.2 do instrumento convocatório.

O entendimento que veda à inclusão de documento, que deveria constar originariamente da proposta, prevista no art. 64, Inciso I, da Lei 14.133/2021, deve se restringir ao que o licitante não dispunha materialmente no momento da licitação. Caso o documento ausente se refira a condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, e não foi entregue juntamente com os demais comprovantes de habilitação ou da proposta por equívoco ou falha, haverá de ser solicitado e avaliado pelo Agente de contratação.

Isso porque admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim).

Do exposto acima, resta claro que a situação ora em análise se amolda ao contexto do Acórdão 1211/2021-TCU-Plenário. A situação econômico-financeira da empresa é fato preexistente ao pregão e a mera apresentação de documentação que a comprova simplesmente atesta condição que já era atendida pela licitante." (Acórdão de Relação 2568/2021 – Plenário).

A Decisão Monocrática 00412/2021-8 proferida em âmbito do TCEES por meio da qual foi considerado excesso de formalismo a desclassificação do licitante daquele processo em razão da ausência de apresentação do cronograma físico-financeiro.

A decisão monocrática 00412/2021-8 foi ratificada pelos conselheiros da Primeira Câmara por meio da Decisão 01652/2021-1 (Processo 02005/2021-6), tendo a decisão colegiada transcrito um trecho da decisão monocrática, in verbis:

(...) Ao analisar o caso em tela, temos que, de fato, a representante informa que à época não juntou na licitação o cronograma físico financeiro. Este documento é assim chamado porque leva em conta o planejamento dos custos de acordo com a etapa física (ou construída) da obra, verificando quanto dos recursos do orçamento foram usados em cada uma.

Analisando o inteiro teor da decisão, verifica-se que naquele processo três empresas foram habilitadas no certame, ou seja, foram analisadas as propostas de preços de três empresas e, ao final, foi desclassificada a 1ª colocada que apresentou o preço mais vantajoso. Um dos motivos da desclassificação foi exatamente a não apresentação do cronograma físico-financeiro.

O TCEES decidiu que não é razoável a desclassificação da melhor proposta de preço naquele processo por um excesso de formalismo tendo em vista que o documento poderia ser obtido por meio de diligência. Portanto, entende-se que a ausência de juntada de cronograma físico-financeira não é motivo suficiente para a desclassificação da licitante, podendo ser admitida a complementação da documentação com a respectiva apresentação do cronograma físico financeiro.

Ainda quanto à ausência do cronograma físico-financeiro exigido no item 11.2.3 do edital, vale ressaltar que o Princípio de Vinculação ao Edital não é absoluto, pois os nossos tribunais em análise as exigências editalícias, vêm julgando a favor do licitante que deixar de apresentar os documentos conforme exigidos no edital, se estes nada influenciam na demonstração que o

licitante preenche os requisitos (técnicos e financeiros) para participar do certame.

Privilegiar meras omissões ou irregularidades formais na documentação, em detrimento da finalidade maior do processo licitatório, que é garantir a obtenção do contrato mais vantajoso para a Administração, resguardando os direitos dos eventuais contratados, é motivo desarrazoado para inabilitar ou desclassificar o participante.

1.2 A licitante INVICTA EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA apresentou uma Planilha Orçamentária sem validade jurídica, ou seja, sem a assinatura do Representante Legal da empresa, o que configura descumprimento do item 11.2.2 do Instrumento Convocatório.

Não há que se permitir o EXCESSO DE FORMALIDADE, ao verificar que uma empresa mais qualificada ao cumprimento do objeto seja desclassificada por mera irregularidade formal estar-se-ia gerando grave afronta ao princípio da SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO.

Nesse sentido, corrobora a jurisprudência sobre o tema: APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PERDA DE OBJETO. NÃO CONFIGURAÇÃO. MERA IRREGULARIDADE FORMAL. DOCUMENTO APRESENTADO SEM ASSINATURA DO RESPONSÁVEL PELA EMPRESA. INTERESSE PÚBLICO. (...). A apresentação de documento sem assinatura do responsável pela empresa configura mera irregularidade formal, não sendo apto a gerar sua desclassificação em pregão presencial. O procedimento de licitação, embora esteja vinculado ao edital de convocação, deve zelar pelo interesse público, garantindo maior competitividade possível aos concorrentes. Precedentes desta Corte. Equívoco que poderia ter sido sanado quando da abertura dos envelopes, uma vez que o representante se fazia presente ao ato e poderia confirmar a autenticidade do documento por ele apresentado. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM REMESSA NECESSÁRIA. (TJRS, Apelação / Remessa Necessária 70078093887, Relator(a): Marcelo Bandeira Pereira, Vigésima Primeira Câmara Cível, Julgado em: 22/08/2018, Publicado em: **29/08/2018, #05136597**).

A finalidade da licitação pública, de obtenção da melhor proposta, é atingida com a recorrente, caso não se aplique o princípio da RAZOABILIDADE e PROPORCIONALIDADE, conforme destaca a doutrina:

"Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que se interrelacionam, cuidam da necessidade de o administrador aplicar medidas adequadas aos objetivos a serem alcançados. De fato, os efeitos e consequências do ato administrativo adotado devem ser proporcionais ao fim visado pela Administração, sem trazer prejuízo desnecessário aos direitos dos indivíduos envolvidos e à coletividade."(SOUSA, Alice Ribeiro de. Processo Administrativo do concurso público. JHMIZUNO. p. 74).

A agente de contratação atuou dentro das normas do direito ao abrir diligência para sanar erro material de falta de assinatura de planilha orçamentária. A irregularidade é perfeitamente sanável, pois trata-se de erro material. Inabilitar a contraarrazoante por ter inserido a planilha sem a assinatura do responsável técnico e administrativo fere os princípios que norteiam as licitações.

Conforme pode constatar estamos diante de um mero erro material que é tido como o erro de fácil constatação, cuja detecção dispensa análise aprofundada, havendo flagrante desacordo entre a vontade da parte e aquilo o que foi manifestado no documento.

Outrossim, a correção dos erros não macularia a essência da proposta, não se vislumbrando prejuízos ao atendimento do interesse público. Não se figura válido dizer que esse tipo de correção prejudicaria o êxito do processo licitatório.

1.3 A licitante INVICTA EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA apresentou um atestado sem o registro no CREA-ES, o que não confere, a princípio, validade jurídica para comprovar a capacidade técnica da empresa.

A empresa INVICTA EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS EIRELI apresentou 02 Atestados Operacionais: Prefeitura Municipal de Arraial do Cabo – RJ e Prefeitura Municipal de São Fidelis, esta última com Registro da

CAT 79453/2020, contemplando mais que 65% dos índices de relevância exigidos em edital, somente o item execução de fundação profunda se encontra no Atestado da Prefeitura Municipal de Arraial do Cabo – RJ.

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

I - apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente, quando for o caso, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, para fins de contratação;

II - certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do [§ 3º do art. 88 desta Lei](#);

A qualificação técnica tem por escopo aferir a capacidade para a execução do objeto licitado.

Limita-se àquelas exigências estabelecidas no art. 67 da Lei 14.133/2021, ou seja, não se pode exceder o ali prescrito, admitindo-se eger, dentro daquele rol, o quanto necessário, em consonância e mantendo uma relação de proporcionalidade com o objeto pretendido, levadas em consideração as características semelhantes ou similares em complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

Cabe à Administração definir as regras e exigências que garantam o fiel cumprimento das obrigações assumidas, de acordo com as especificidades do objeto, a qualidade, perfeição e eficiência desejadas, fixando-as previamente na elaboração da peça editalícia, sem comprometer o caráter competitivo do certame.

A licitação deve ser regida pelo princípio da vinculação ao edital e do julgamento objetivo, sendo observado o princípio constitucional da isonomia, de forma a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.

A Administração está obrigada a sempre escolher os melhores

meios para satisfazer o interesse público e não pode arriscar, devem escolher a melhor maneira para a prática de tais atos.

O Poder Discricionário é aquele que o direito concede à Administração Pública para a prática de atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo.

A propósito do poder discricionário cabe trazer à baila a lição de HELY LOPES MEIRELLES - Direito Administrativo Brasileiro, 14^a ed., págs. 143/144 – Revista dos Tribunais:

“Tanto nos atos vinculados como nos que resultam da faculdade discricionária do Poder Público, o administrador terá de decidir sobre a conveniência de sua prática, escolhendo a melhor oportunidade e atendendo a todas as circunstâncias que conduzam a atividade administrativa ao seu verdadeiro e único objetivo – o bem comum”.

Por se tratar de novo instrumento, conforme dispõe a Resolução CONFEA nº 1.137, de 31 de março de 2023, e a fim de ampliar a competição, uma vez que as empresas e os próprios órgãos estão se adaptando a esta inovação, não se exigiu o Atestado Operacional com Registro no Conselho Competente para esta Contratação.

Vale ressaltar que não houve impugnação e questionamento sobre a Qualificação Operacional exigida no edital da Concorrência Eletrônica nº 000001/2024.

A recorrente impugnou o edital, com outras alegações e ora alguma versou sobre a Qualificação Técnica Operacional.

Ademais, a recorrente teve todo o prazo legal para impugnação e/ou esclarecimento do edital, o que não o fez. A Administração e as licitantes ficam restritas ao que lhes é solicitado ou permitido no Edital, quanto ao procedimento, a documentação, as propostas, ao julgamento e ao contrato.

Sendo assim a agente de Contratação agiu de forma correta, seguindo o edital, ao habilitar a empresa INVICTA EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS EIRELI.



V CONCLUSÃO

Por todo o exposto, conforme fundamentos expostos no bojo da manifestação, opino por manter inalterada a **HABILITAÇÃO** da empresa **INVICTA EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS EIRELI**, na sessão pública do certame, obedecendo aos princípios da; Legalidade, Moralidade, Eficiência, Economicidade, Interesse Público e da Vinculação ao Instrumento Convocatório, que regem o certame.

Remetam-se os autos à Autoridade Competente, para apreciação do recurso interposto em todos os seus termos.

Venda Nova do Imigrante – ES, 29 de abril de 2024.

PROCURADORA GERAL
JULIANA FOLETTO ULIANA