

PROCESSO N. 109/2023.

Modalidade: Concorrência pública n. 07/2023.

RECORRENTE: MAGUI TRANSPORTES LTDA.

OBJETO: “CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DE PAVIMENTAÇÃO COM PEDRAS IRREGULARES, DRENAGEM PLUVIAL E SINALIZAÇÃO VIÁRIA DA RODOVIA EMCA-214 NUMA EXTENSÃO DE 764,80 M, ÁREA TOTAL DE 4.558,80 M² NO MUNICÍPIO DE CORDILHEIRA ALTA / SC, INCLUINDO O FORNECIMENTO DE MATERIAIS E SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA”.

ASSUNTO: Recurso Administrativo em face da decisão que declarou vencedora a Empresa PAVI SUL CONSTRUTORA LTDA. Alegação de ilegalidade e de mitigação ao instrumento convocatório. Alegação de não atendimento ao item “10.4” e subitens do Edital.

I - Síntese:

Trata-se de Concorrência Pública onde busca o Município de Cordilheira Alta a “[...] **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DE PAVIMENTAÇÃO COM PEDRAS IRREGULARES, DRENAGEM PLUVIAL E SINALIZAÇÃO VIÁRIA DA RODOVIA EMCA-214 NUMA EXTENSÃO DE 764,80 M, ÁREA TOTAL DE 4.558,80 M² NO MUNICÍPIO DE CORDILHEIRA ALTA / SC, INCLUINDO O FORNECIMENTO DE MATERIAIS E SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA** [...]”, de acordo com especificações contidas no Edital e anexos.

Realizada a Concorrência Pública e sendo declarada VENCEDORA a Empresa PAVI SUL CONSTRUTORA LTDA, a Recorrente MAGUI TRANSPORTES LTDA interpôs recurso, requerendo a desclassificação da mesma, por suposta ilegalidade.

Para tanto, alega o descumprimento do item 10.4 do Edital e de seus itens, bem como, argumenta haver violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, conforme razões apresentadas no Recurso em anexo.

Ao final, requer a procedência do recurso, e a desclassificação da Empresa PAVI SUL CONSTRUTORA LTDA.

É o relato necessário.

II - DAS CONTRARRAZÕES

Instada a se manifestar, a Recorrida PAVI SUL CONSTRUTORA LTDA EPP, apresentou as suas Contrarrazões, alegando em síntese, que atendeu a todos os requisitos necessários à sua habilitação, bem como, que atendeu ao instrumento convocatório em sua integralidade.

III - DA ANÁLISE DO RECURSO

Consoante lição de Hely Lopes Meirelles¹, a eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei, não havendo, na Administração Pública, liberdade nem vontade pessoal.

¹ Direito Administrativo Brasileiro, 37ª ed., São Paulo, Malheiros, 2011, p. 89;

E por força destes aspectos, prudente frisar que enquanto na Administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei, expressamente, autoriza.

Dito isto, e de acordo com os ditames constitucionais em vigor, para o particular vale a regra de que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei². Outrossim, já para a Administração Pública, toda e qualquer ação que se pretenda praticar deve estar fundamentada no sistema legal, conforme artigo 37, caput, Constituição Federal de 1988³.

Neste sentido, ainda, conforme os ensinamentos do Especialista em Direito Administrativo e Mestre em Políticas Sociais, Professor Matheus Carvalho, acerca do princípio da legalidade.⁴

[...]

Com efeito, o administrador público somente pode atuar conforme **determina a lei**, amplamente considerada, abarcando todas as formas legislativas – desde o próprio texto constitucional até as leis ordinárias, complementares e delegadas. É a garantia de que todos os conflitos sejam solucionados pela lei, não podendo o agente estatal praticar condutas que considere devidas, sem que haja embasamento legal específico. Dessa forma, pode-se estabelecer que, no Direito Administrativo, se aplica o princípio da **Subordinação à lei**. Não havendo previsão legal, está proibida a atuação do ente público e qualquer conduta praticada ao alvedrio do texto legal será considerada ilegítima.

[...]

² CRFB – Artigo 5º, inciso II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

³ CRFB – Artigo 37. Caput. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá **aos princípios de legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

⁴ Manual de Direito Administrativo. Salvador-BA: Editora jusPODIVM, 5º ed. 2018. P.67.

Vencidas as fases de admissibilidade, razões e requerimento do recurso, suas contrarrazões, bem como, de uma análise conglobante da matéria, em que pese as alegações interpostas pela Recorrente, defendemos que as mesmas não se sustentam, senão vejamos.

No particular, as alegações ofertadas pela Recorrente aduzem haver descumprimento ao disposto no item 10.4 do Edital e seus subitens.

Argumenta para tanto que “[...] ao apresentar sua proposta de preços a licitante declarada vencedora deixou de observar a regra fixada no subitem 10.4.1, do edital, desrespeitando, portanto a fixação dos percentuais determinados pela Administração entre material e mão de obra para a execução dos serviços”.

E prossegue aduzindo que “Era exigência do edital que a mão de obra correspondesse a 30% do custo, enquanto que os materiais deveriam corresponder a 70% do valor total proposto. Essa divisão determinada pela municipalidade não foi respeitada pela licitante declarada vencedora, que apresentou proposta com valor total de R\$ 459.124,16, sendo 367.299,33 relativos a material e R\$ 91.824,83 relacionados a mão de obra. Ou seja, a proposta contempla 80% do seu valor em material e 20% em mão de obra, desrespeitando, assim o disposto no item 10.4 do edital”.

Ainda, alega haver possível violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.



E face a essas razões, entende que “*merece a decisão administrativa ser revista e reformada para desclassificar a licitante PAVI SUL CONSTRUTORA LTDA*”.

Todavia, antes de adentrar no mérito das alegações da Recorrente, demais não é lembrar que a finalidade da licitação é de satisfazer o interesse público e buscar a proposta mais vantajosa, **desde cumpridas às exigências estabelecidas no instrumento convocatório, que se faz lei entre as partes, como também respeitar os princípios constitucionais e administrativos.**

E neste sentido, salientamos que os atos praticados pela Administração Pública foram revestidos de clareza, coerência, objetividade e transparência, bem como a observância ao princípio vinculatorio ao Ato Convocatório e ao Julgamento Objetivo.

Isto porque, no entender desta administração, a Recorrida atendeu a todos os requisitos constantes no Item “8” do Edital e seus subitens, que tratavam da PROPOSTA, tanto é que restou declarada vencedora do certame.

Frisamos que o simples fato de constar o informativo dos percentuais dos quais a Administração se utilizará para retenção do INSS/ISS na proposta, mesmo que em possível desacordo com o constante no item “10.4” do Edital, como alega o Recorrente, tal informação não tem o condão de desconstituir a proposta ofertada pela Recorrida.

Para tanto, aqui é prudente lembrar que, conforme item “9.9.4” do Edital, **“A critério da Comissão Permanente de Licitação, poderão ser relevados erros ou omissões formais, desde que não resultem prejuízo para o entendimento das ‘Propostas’ ou para o Serviço Público”**.

Ademais, de acordo com o teor do art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, c/c o art. 3º da Lei 8.666/1993, a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, bem como seu processo e julgamento devem se conformar aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, e de outros primados de grande monta.

E nessa linha Carlos Ari Sundfeld e Benedicto Pereira Porto Neto apontam que:

“A licitação tem por finalidade selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração (com aferição da capacidade do ofertante para cumpri-la) e garantir igualdade de tratamento aos interessados em disputar os negócios que ela pretenda realizar. As normas do procedimento licitatório, portanto, estão voltadas à satisfação desses propósitos. O formalismo, é bem verdade, faz parte da licitação, e nela tem seu papel. Mas nem por isso a licitação pode ser transformada em uma cerimônia, na qual o que importa são as fórmulas sagradas, e não a substância da coisa.” (SUNDFELD, Carlos Ari; PORTO NETO, Benedicto Pereira. Licitação para concessão do serviço móvel celular. Zênite. ILC nº 49 - março/98. p. 204.)

Aliás, no presente caso, o fato de haver informação irrelevante e não vinculada aos termos solicitados na proposta, devem ser desconsiderados de plano pela Comissão Processante.

Não como uma faculdade, mas como um dever, em face do princípio da vantajosidade, bem como em face do já aludido princípio do formalismo moderado.

Neste aspecto, frisamos que a jurisprudência pátria é uníssona quanto ao dever do Pregoeiro e/ou da Comissão Permanente de Licitações, de buscar sempre a efetivação dos princípios mais caros à Administração Pública, dentre os quais a vantajosidade, razoabilidade, formalismo moderado, legalidade e eficiência.

Vejam os entendimentos consolidados do Egrégio Tribunal de Contas da União:

É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. (Acórdão 1795/2015 – Plenário)

É irregular a desclassificação de empresa licitante por omissão de informação de pouca relevância sem que tenha sido feita a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão 3615/2013 – Plenário)

Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993). (Acórdão 3418/2014 – Plenário).

O intuito basilar dos regramentos que orientam as aquisições pela Administração Pública é a contratação da proposta que lhe seja mais vantajosa, obedecidos 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. 2. No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.5 Declaração de Voto: (...) 21. Por oportuno, considero pertinente transcrever alguns trechos dos argumentos da unidade técnica que a levaram ao entendimento supra (grifos acrescentados): “É certo que se o edital de uma licitação fixa determinado requisito, deve-se considerar importante tal exigência. Esse rigor, contudo, não pode ser aplicado de forma a prejudicar a própria Administração ou as finalidades buscadas pela licitação. A licitação possui como objetivos primordiais: assegurar a igualdade de oportunidades entre os interessados e proporcionar a escolha da proposta mais vantajosa para o Poder Público. E, para tanto, rege-se por diversos princípios, entre eles o do procedimento formal, insculpido no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 8.666/1993. Entende-se por

procedimento formal a vinculação do certame licitatório principalmente às leis e aos editais que disciplinam todos suas fases e atos, criando para os participantes e para a Administração a obrigatoriedade de observá-los. O rigor formal, todavia, não pode ser exagerado ou absoluto. **O princípio do procedimento formal não quer dizer que se deva anular o procedimento ou julgamento, ou inabilitar licitantes, ou desclassificar propostas diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes. Esta necessidade de atenuar o excessivo formalismo encontra expressa previsão legal no § 3º do artigo 43 da Lei 8.666/1993 (...). Adotando-se essa medida, evita-se a inabilitação de licitantes ou a desclassificação de propostas em virtude de pequenas falhas, sem reflexos importantes, e preserva-se o objetivo de selecionar a proposta mais vantajosa (TCU. Acórdão 2.302/12 - Plenário).**

Ainda, em descompasso ao inconformismo da Recorrente, é prudente frisar a orientação do nobre juriconsulto Marçal Justen Filho, no particular:

É imperioso avaliar a relevância do conteúdo da exigência. Não é incomum constar no edital que o descumprimento de qualquer exigência formal acarretará a nulidade da proposta. A aplicação dessa regra tem de ser temperada pelo princípio da razoabilidade. É necessário ponderar os interesses existentes e evitar resultados que, a pretexto de tutelar o interesse público de cumprir o edital, produzam a eliminação de propostas vantajosas para os cofres públicos. Certamente, não haveria conflito se o ato convocatório reservasse a sanção de nulidade apenas para as desconformidades efetivamente relevantes. Mas nem sempre é assim. Quanto o defeito é irrelevante, tem de interpretar-se a regra do edital com atenuação.

Outrossim, quanto as alegações da Recorrente de que houve violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, frisamos que a mesma igualmente não prospera.

Isto porque, embora se reconheça que o edital faça lei entre as partes, não há como se afirmar que o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório é absoluto. Com efeito, este pode ser relativizado nas hipóteses em que um licitante apresentar documento de habilitação ou proposta com algum vício ou irregularidade sanável. (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 542).

Razões pelas quais, improcede o inconformismo da Recorrente.

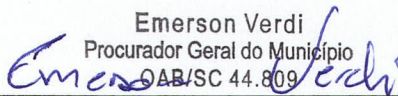
IV - CONCLUSÃO

ISTO POSTO, conclui-se que a Recorrente carece de razão em suas alegações, uma vez que os motivos alegados não possuem qualquer fundamentação plausível que justifique a reconsideração dos procedimentos adotados na sessão pública do processo licitatório em tela.

E por todo o exposto, o recurso interposto é conhecido por atender aos requisitos de admissibilidade, contudo, seus argumentos não suscitam viabilidade de reconsideração dos procedimentos adotados, razão pela qual mantém-se a **RECORRIDA PAVI SUL CONSTRUTORA LTDA, vencedora do certame**, nos termos da decisão proferida pela Comissão Processante.

Assim, encaminhe-se os autos à autoridade superior para análise, consideração e decisão do Recurso Administrativo em pauta.

Cordilheira Alta, SC, 06 de março de 2024.

Emerson Verdi
Procurador Geral do Município

OAB/SC 44.809

Emerson Verdi - OAB/SC 44.809
Procurador Geral do Município



PROCESSO LICITATÓRIO Nº 109/2023.

Concorrência Pública Nº 07/2023.

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DE PAVIMENTAÇÃO COM PEDRAS IRREGULARES, DRENAGEM PLUVIAL E SINALIZAÇÃO VIÁRIA DA RODOVIA EMCA-214 NUMA EXTENSÃO DE 764,80 M, ÁREA TOTAL DE 4.558,80 M² NO MUNICÍPIO DE CORDILHEIRA ALTA / SC, INCLUINDO O FORNECIMENTO DE MATERIAIS E SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA.

RECORRENTE: MAGUI TRANSPORTES LTDA.

Assunto: Recurso Administrativo em face da decisão que declarou vencedora a Empresa PAVI SUL CONSTRUTORA LTDA. Alegação de ilegalidade e de mitigação ao instrumento convocatório. Alegação de não atendimento ao item “10.4” e subitens do Edital.

RATIFICAÇÃO DA DECISÃO

Ratifico, na integralidade, a Decisão expedida pela Comissão Permanente de Licitações do Município de Cordilheira Alta – SC, na data de 23 de janeiro de 2024, nos autos do Processo Licitatório n.109/2023, Concorrência Pública n. 07/2023.

Desta forma, após detida análise da manifestação de interposição de recurso, em cumprimento aos princípios que norteiam a Licitação e a Administração Pública decido CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso interposto, adotando a fundamentação lançada na decisão da Comissão Permanente de Licitações, como razões de decidir, mantendo, a empresa PAVI SUL CONSTRUTORA LTDA, como vencedora do certame.

É a decisão.

Publique-se e intime-se.

Cordilheira Alta, SC, 06 de março de 2024.

Clodoaldo Briancini
Prefeito Municipal