

ILUSTRÍSSIMOS MEMBROS DA COMISSÃO JULGADORA DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ÁGUAS DE LINDÓIA/SP

PROCESSO Nº 142/2022

EDITAL Nº. 093/2022

MODALIDADE: TOMADA DE PREÇOS Nº 010/2022

A empresa CONSTRUTORA CONSTRUTECK LTDA - EPP, inscrita no CNPJ sob o Nº 23.186.594/0001-72, com sede à Rua João Silva, nº 178, em Nova Resende/MG, CEP 37.860-000, neste ato representada por LUCAS HENRIQUE DE SOUZA, brasileiro, casado, empresário, detentor do CPF nº 116.787.956-23 e RG-M 20282738, SSP/MG, residente e domiciliado à Rua João Silva, nº 178, em Nova Resende/MG, CEP 37.860-000, vem por meio desta, com fundamento na Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, além das demais disposições legais aplicáveis, bem como o respectivo instrumento convocatório apresentar IMPUGNAÇÃO AO RECURSO ADMINISTRATIVO apresentado pela empresa SABADINI PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA, pelas razões de fato e de direito que seguem:

I- DA TEMPESTIVIDADE

O item 7 do edital assim estabelece:

7.3 - Da decisão quanto à habilitação ou inabilitação dos participantes será dada ciência às empresas interessadas na própria sessão e/ou através de publicação no Diário Oficial do Estado de São Paulo, lavrando-se ata circunstanciada da sessão.

7.4 - Não havendo desistência expressa de recursos quanto a habilitação ou inabilitação, a sessão será suspensa, cientificando os participantes do prazo para sua interposição, lavrando-se ata circunstanciada da sessão.

O inciso I, do Art. 109, da Lei 8.666/93, e §3º do mesmo artigo diz:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

(...)

§ 3º Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

Considerando que foi apresentado RECURSOS ADMINISTRATIVOS pela empresa SABADINI PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA, no dia 31 de outubro de 2022, sob o protocolo nº 5436/2022.

Considerando que a empresa CONSTRUTORA CONSTRUTECK LTDA – EPP foi comunicada da apresentação do recurso no dia 08 de

novembro de 2022, o prazo para apresentação das impugnações aos recursos apresentados iniciou-se em 09 de novembro de 2022.

Considerando que dia 15 de novembro de 2022 é feriado nacional, o prazo para apresentação das impugnações vai até o dia 16 de novembro de 2022, caso não seja recesso na Prefeitura Municipal de Águas de Lindóia no dia 14/11/2022, ocasião em que o prazo se estenderia até o dia 17/11/2022, sendo assim, esta impugnação é apresentada tempestiva.

II- DOS FATOS

O objeto da presente licitação é a **“Contratação de empresa especializada em engenharia visando o fornecimento de materiais e mão de obra para Execução de Cobertura de Quadra Poliesportiva da Escola Municipal Dr. Geraldo Mantovani, conforme projetos, memoriais descritivos, cronogramas e planilhas orçamentárias constantes do ANEXO I do Edital”**, tendo como critério de julgamento o **menor preço global, regime de execução de empreitada por preço global**.

Conforme TERMO DE ABERTURA DOS ENVELOPES “DOCUMENTOS”, a Comissão Julgadora de Licitações (CJL), julgando com muita coerência, habilitou a empresa CONSTRUTORA CONSTRUTECK LTDA – EPP, considerando que se trata de mero erro formal, por se tratar de apenas uma simples “declaração”, que em nada prejudicará o julgamento desta licitação, sendo que a participação da empresa nesta licitação caracteriza que a mesma se sujeita integralmente às exigências do Edital.

Inconformada com a acertada decisão da CJL, a empresa SABADINI PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA apresentou recurso contra a habilitação da empresa CONSTRUTORA CONSTRUTECK LTDA – EPP com as seguintes alegações.

Alega que é imperioso destacar que a licitação é um procedimento administrativo, composto de atos ordenados e legalmente previstos, mediante os quais a Administração Pública deve cumprir, e que cada um dos seus atos devem ser conduzidos em estrita conformidade com os princípios constitucionais e os parâmetros legais.

Trás os ensinamentos do professor Diógenes Gasparini, quando este afirma que são duas finalidades na licitação: Primeiro, visa selecionar a proposta mais vantajosa, que traga os maiores benefícios financeiros aos órgãos licitantes. E em segundo lugar oferecer igual tratamento aos que desejam participar do processo, conforme expresso no art. 30 da Lei 8666/93.

Ilustra seu recurso com as palavras de Hely Lopes Meirelles, o qual definiu que o edital “é lei interna da licitação” como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administra, o que o expediu.

Aponta como falha insanável a falta de uma declaração.

Vejamos como consta no edital, e em seguida como a Recorrente encerra seu pedido.

8.3 -Qualificação Econômico-Financeira:

(...)

f) Declaração de que prestará garantia no valor de 5% (cinco por cento) do valor do contrato, a ser feita através de carta de fiança bancária ou qualquer das modalidades previstas na Lei Federal nº 8.666/93 e posteriores alterações, na assinatura do contrato, conforme artigo 56, §1º da Lei referida;

Frisa-se, mais uma vez que, inexistiu a apresentação da "declaração dos 5%" em atendimento ao item 8.3 f. do Edital, pela empresa Recorrida/ CONSTRUTORA CONSTRUTECK LTDA.

Assim, podemos afirmar com propriedade que empresa declarada habilitada não anexou no processo licitatório, a citada documentação válida e autêntica.

Nestes termos, percebe-se de forma incontestável que a empresa Recorrida/CONSTRUTORA CONSTRUTECK LTDA, foi EQUIVOCADAMENTE declarada habilitada, pelas razões fáticas e legais acima narradas. O que configura uma ilegalidade e impede o seguimento do certame, visto que viola afrontosamente as normas legais e editalícias.

Como veremos a diante, o recurso apresentado pela empresa SABADINI PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA não merece prosperar.

III- DO DIREITO

Primeiramente é bom esclarecer que o direito está para todos, como muito bem lembrado pela própria Recorrente quando recorre as palavras do grande doutrinador Hely Lopes Meirelles, no qual definiu que o edital "é lei interna da licitação" como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administra, o que o expediu.

De forma igual quando utiliza os ensinamentos do professor Diógenes Gasparini, que afirma que uma das finalidades na licitação é oferecer igual tratamento aos que desejam participar do processo, conforme expresso no art. 30 da Lei 8666/93.

A Recorrente alega que a CJL errou ao habilitar a empresa CONSTRUTORA CONSTRUTECK LTDA – EPP, considerando que se trata de mero erro formal a falta de uma certidão.

Mas a Recorrente não faz menção alguma da coerência em que a CJL teve ao julgar habilitada a SABADINI PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA que deixou de cumprir com as exigências do item 8.2, letra "c", do edital, que assim estabelece:

8.2- Regularidade Fiscal e Trabalhista:

(...)

c) Prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual.

No TERMO DE ABERTURA DOS ENVELOPES "DOCUMENTOS", a CJL assim declarou:

“SABADINI PRESTADOR DE SERVIÇOS LTDA - Após análise de rotina a Comissão Julgadora de Licitações constatou que a empresa deixou de apresentar documentação em atendimento a Regularidade Fiscal e Trabalhista - item 8.2 c) do Edital – (Prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, conforme o caso, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual), ...”

Conforme demonstrado no TERMO DE ABERTURA DOS ENVELOPES “DOCUMENTOS”, a Comissão Julgadora de Licitações (CJL), oferece igual tratamento aos que desejam participar do processo, julgando com muita coerência e responsabilidade.

Quanto a legalidade da decisão da CJL, de início, invocamos o Art. 3º da Lei 8.666/93, o qual diz:

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.

Pois bem, diante destes princípios constitucionais prevemos que, todos os atos do certame devam ser impessoais, isonômicos, preservando o princípio da publicidade, e **garantindo a observância do princípio constitucional da seleção da proposta mais vantajosa para a administração.**

Em apertada síntese, a Comissão Julgadora de Licitações habilitou a empresa CONSTRUTORA CONSTRUTECK LTDA – EPP, considerando que se trata de mero erro formal, por se tratar de apenas uma simples “declaração”, que em nada prejudicará o julgamento desta licitação, sendo que a participação da empresa nesta licitação caracteriza que a mesma se sujeita integralmente às exigências do Edital.

Foi acertado o julgamento da CJL, que levou em consideração a economia que o município poderá ter com a habilitação da empresa CONSTRUTORA CONSTRUTECK LTDA – EPP.

Alem de isonomia, impessoalidade e público, o processo de licitação deve prever a contratação da proposta mais vantajosa, ou seja, estar contratando a proposta de menor valor.

Defende Marçal Justen Filho:

Doutrinariamente, vantagem tem como substrato a adequação e satisfação do interesse coletivo por via de execução contratual. A maior vantagem possível é auferida pela conjugação de dois aspectos inter-relacionados. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração; o outro vincula-se à prestação a cargo do particular. **E a maior vantagem apresenta-se quando a**

Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação. Fica configurada portanto, uma relação custo-benefício. **A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração, com vistas à satisfação dos interesses mais desejados dos seus administrados.** (Grifo nosso)

Cumpra salientar que o princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, embora seja lógico de todo qualquer Procedimento Licitatório, pode ser interpretado de maneira mais branda, visando eliminar exigências despiciendas e até mesmo ilegais e munidas de excessivo rigor.

Não é cabível inabilitar uma concorrente e excluir propostas vantajosas ou potencialmente satisfatórias apenas por apresentarem defeitos irrelevantes ou porque o “princípio da isonomia” imporia tratamento de extremo rigor. A isonomia não obriga adoção de formalismo irracional.

O grande doutrinador Marçal Justen Filho nos ensina:

“Assim, o ato convocatório viola o princípio da isonomia quando: a) estabelece discriminação desvinculada do objeto da licitação; b) prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração; c) impõe requisitos desproporcionais com necessidades da futura contratação; d) adota discriminação ofensiva de valores constitucionais ou legais”

E mais:

“a administração não tem liberdade para impor exigências quando a atividade a ser executada não apresentar complexidade nem envolver graus mais elevados de aperfeiçoamento. Especialmente em virtude da regra constitucional (art. 37, XXI), somente poderão ser impostas exigências compatíveis com o mínimo de segurança da Administração Pública. A regra geral é sempre a mesma: **não poderão ser impostas exigências excessivas ou inadequadas. Para evitar dúvidas acerca da validade das exigências, a Lei nº 8.666 introduziu regras impondo limites à discricionariedade administrativa”**

É certo que a Administração dispõe de discricionariedade como instrumento de satisfação adequada a certo interesse, todavia de utilizá-lo dentro de certos parâmetros, fora dos quais se transformarão em ilegalidade.

Como o grande doutrinador Marçal Justen Filho nos ensina o ato convocatório viola o princípio da isonomia quando prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração.

No edital são estabelecidas as regras para prestação de garantias de cumprimento das obrigações pactuadas.

14 – DOS PRAZOS E CONDIÇÕES PARA ASSINATURA DO CONTRATO

(...)

14.4 - A vencedora será convocada para, no prazo de 05 (cinco) dias corridos para a assinatura do contrato, sob pena de decair do direito

da contratação, sem prejuízo das sanções previstas no artigo 81 da Lei nº 8.666/93 e posteriores alterações, atendida as seguintes exigências:

a) Depositar, a garantia estipulada no item 15.1 deste Edital;

(...)

15- GARANTIA DO CONTRATO

15.1 - Para garantir o cumprimento das obrigações contratuais a empresa a ser contratada deverá depositar, na Tesouraria da PREFEITURA, antes da assinatura do Contrato e tão logo tenha sido notificada, uma importância equivalente a 5% (cinco por cento) do valor global a ser pactuado.

15.2 - A garantia de execução do instrumento contratual poderá ser prestada em dinheiro, em título da dívida pública, seguro garantia ou carta de fiança bancária, conforme disposto no artigo 56 da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com suas alterações.

15.3 - A garantia em título de crédito terá sua aceitação condicionada à concordância da PREFEITURA, e implicará, necessariamente, a transferência para esta dos títulos caucionados mediante endosso.

15.4 – Se, por qualquer razão, durante a execução contratual for necessária a prorrogação do prazo de validade da garantia de execução do contrato, a contratada ficará obrigada a providenciar a renovação da mesma, nos termos e condições originariamente aprovados pela PREFEITURA.

15.5 - A garantia de execução do contrato ou seu saldo se houver, somente será devolvida à contratada após o cumprimento integral das obrigações contratuais por ela assumidas.

15.6 – A garantia oferecida será liberada pela PREFEITURA, após a execução do contrato, sem juros, reajuste ou correção monetária, desde que integralmente cumpridas as obrigações assumidas, mediante solicitação por escrito da CONTRATADA após a expedição do Termo de Recebimento Definitivo dos Serviços pela PREFEITURA.

Havendo a previsão de prestar garantia como condição indispensável para assinatura do contrato, inabilitar uma concorrente por falta de uma declaração de que prestará esta garantia, seria agir com extremo excesso de formalismo. Mas a CJL agiu corretamente ao eliminar tal excesso.

O TCEMG – Tribunal de Contas do estado de Minas Gerais em sua vasta jurisprudência nos diz:

No âmbito dos processos licitatórios, devem as partes respeitar diversos princípios, entre os quais, o da vinculação ao instrumento convocatório, porquanto o edital é lei entre as partes, devendo ser observadas todas as suas disposições. **Todavia**, conforme entendimento de Hely Lopes Meirelles, **esse princípio não é absoluto**.

Isso não significa dizer que o princípio de vinculação ao edital seja “absoluto” ao ponto de obstar à Administração ou próprio Judiciário interpretá-lo, inclusive à luz do princípio da razoabilidade, para melhor aferir seu sentido e compreendê-lo, **impedindo que o rigor excessivo venha a afastar da**

licitação possíveis proponentes e prejudicar uma das suas finalidades, mas tomando-se o cuidado para não haver **quebra de princípios legais ou constitucionais, como da legalidade estrita. O importante é que o formalismo ou procedimento não desclassifique proposta “eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes.”** (STJ, 1ª Seç. MS5.418). (MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel; Direito Administrativo Brasileiro, 39ª Ed., Editora Malheiros, São Paulo: 2013, p. 298). (TCEMG – Denúncia 1053919 – Conselheiro Gilberto Diniz – Segunda Câmara – dez 2018) (Grifo nosso)

E corroborando, vem ao caso um precedente jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Mandado de Segurança, relatado pelo eminente Ministro José Delgado.

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABITAÇÃO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. MANDADO DE SEGURANÇA.

1. **A interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva.** Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, **para que a proposta mais vantajosa seja encontrada** em um universo mais amplo.

2. **O ordenamento jurídico regulador da licitação não prestigia decisão assumida pela Comissão de Licitação que inabilite concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato**, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração de habilitação jurídica, da qualificação técnica, da capacidade econômico-financeira e da regularidade fiscal. (MS 5.779/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO) (Grifo nosso)

Ao mais a habilitação da Impugnante se mostra correta, coerente e atendendo aos interesses da busca pela proposta mais vantajosa para administração, e poderíamos aqui citar inúmeras jurisprudências as quais cobririam inúmeras paginas, mas vamos nos ater de somente citar algumas orientações dos tribunais.

“O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes” (MS 5418 DF, Mins. Demócrito Reinaldo, DJ 01.06.98)

“Deve ser desconsiderado o excesso de formalismo que venha a prejudicar o interesse público. Não é razoável a desclassificação da proposta mais vantajosa para a Administração Pública na hipótese de meros equívocos formais, que nenhum prejuízo trouxe ao Certame e a Administração” (MAS nº 111.700 PR).

“REPRESENTAÇÃO, COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. SUPOSTAS IRREGULARIDADES OCORRIDAS EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, RELACIONADAS À DESCLASSIFICAÇÃO INDEVIDA DE LICITANTE COM PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. VÍCIO INSANÁVEL NO MOTIVO DETERMINANTE DO ATO DE DESCLASSIFICAÇÃO. NULIDADE. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA. 1. **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 corretos**. 2. No curso de procedimentos licitatórios, a **Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado**, que prescreveu 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. (TCU 03266820147, Relator: Bruno Dantas, Data de Julgamento: 04/03/2015)" (Grifo nosso)

O TCEMG nos AUTOS DO PROCESSO DE N. 1.101.783 - 2021 (DENÚNCIA), no dia 15 de junho de 2021, assim se manifestou quando há conflito de dois princípios:

Entende-se que, no caso, em que pese **haver um conflito de princípios, quais sejam os da vinculação ao instrumento convocatório e o da busca pela proposta mais vantajosa**, a opção por manter no certame a proposta da Denunciante é a mais adequada, tendo em vista ter restado apenas uma empresa após a fase de habilitação

Com vistas a não frustrar o caráter competitivo do certame, pois o procedimento licitatório não constitui um fim em si mesmo, mas um meio de a Administração selecionar a proposta mais vantajosa, tendo em vista a possibilidade, inserida no mesmo Edital da Tomada de Preços n. 02/2021, da realização de diligência, com fulcro no art. 43, §3º, da Lei n. 8.666/93, prerrogativa esta que constava, inclusive, do Capítulo VII - Condições e Documentação Necessária para Habilitação, e no Anexo XIV - Modelo de Declaração de Disponibilidade e indicação das instalações e do Aparelhamento e do Pessoal Técnico Adequados e Disponíveis para a Realização do Objeto da Licitação:

O TCEMG entende-se que, no caso, em que pese **haver um conflito de princípios, quais sejam os da vinculação ao instrumento convocatório e o da busca pela proposta mais vantajosa**, a CJL deve optar pela vantajosidade da administração na licitação.

Demonstramos aqui que tal conduta da CJL evita prejuízos ao erário, de modo que a presente licitação poderá atingir o fim esperado, qual seja, a obtenção da melhor proposta.

Ademais, a busca da proposta mais vantajosa e objetivo que se impera e se extrai do diploma legal, licitação é a busca da contratação MAIS VANTAJOSA aos cofres públicos, espelhados sempre no MENOR PREÇO ofertado em relação direta ao objeto comum a ser licitado e, posteriormente, contratado pela Administração Pública.

IV- Do PEDIDO

Isto apontado, e com fulcro em todos os fundamentos expostos alhures, a IMPUGNANTE, vem respeitosamente a presença da ilustre CJL requerer:

- Seja negado provimento ao recurso apresentado pela empresa SABADINI PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA, com efeito, para que, reconhecendo-se legalidade da decisão, como de rigor, mantenha a habilitação da empresa CONSTRUTORA CONSTRUTECK LTDA – EPP no procedimento licitatório em respeito aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da vinculação ao instrumento convocatório, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, do julgamento objetivo, e principalmente **garantindo a observância do princípio constitucional da seleção da proposta mais vantajosa para a administração.**

- Ao mais, requer-se que a CJL mantenha sua decisão e na hipótese não esperada disso NÃO ocorrer, faça esta subir, devidamente informado, à autoridade Superior, em conformidade com o artigo 109, da Lei Federal 8.666/93.

Assim, reiteramos a autonomia e a lisura da Administração Pública, que deverá julgar improcedente o recurso ora apresentado pela empresa SABADINI PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA.

Termos em que,
Pede deferimento.

Nova Resende/MG, 16 de novembro de 2022.

LUCAS HENRIQUE DE SOUZA
CPF nº 116.787.956-23