

DECISÃO AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Ref: Tomada de Preços 007/2022

Processo Administrativo 126/2022

Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA RECONSTRUÇÃO DE QUADRAS POLIESPORTIVAS EM UNIDADES ESCOLARES DE ENSINO, NESTE MUNICÍPIO.

RECORRENTE: AMBIENTE SERVIÇOS URBANOS LTDA, CNPJ: 96.818.745/0001-31.

DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO E DAS CONTRARRAZÕES

Preliminarmente, tem-se que a peça de recurso apresentada pela empresa AMBIENTE SERVIÇOS URBANOS LTDA, doravante Recorrente, é tempestiva, visto que foram respeitados os prazos previstos no Edital do certame e na legislação pertinente. Igualmente foi a peça de contrarrazões interposta pela empresa MP3 BRASIL CONSTRUÇÕES E INFRAESTRUTURA EIRELI, doravante Recorrida. Assim, procederemos à análise dos fatos.

DAS RAZÕES DE RECURSO

A empresa Recorrente alega em seus méritos recursais que, em caso de manutenção da decisão originalmente dada, esta Comissão incorrerá em ato de excessiva formalidade, atentando contra jurisprudência do Tribunal de Contas da União e contra princípios que baseiam o processamento de licitações em todo o país, como o do julgamento objetivo e da economicidade, tendo em vista que a reforma da decisão acarretaria numa ampliação da competitividade e, por consequência, das



MUNICÍPIO DE ITAGIMIRIM
Estado da Bahia
PODER EXECUTIVO MUNICIPAL



possibilidades de contratação financeiramente mais vantajosa para o município. Alega ainda que, sob a redação do próprio Edital, a exigência da declaração que fundamenta a decisão de sua inabilitação é feita de forma enigmática, posto que não foi disponibilizado um modelo nos seus anexos. Diz também que a CPL deveria ter diligenciado a ausência de tal documento tendo em vista o seu conteúdo, uma vez que, na qualidade de servidores públicos do órgão contratante, ter acesso a tais informações não seria nada laborioso.

DAS CONTRARRAZÕES DE RECURSO

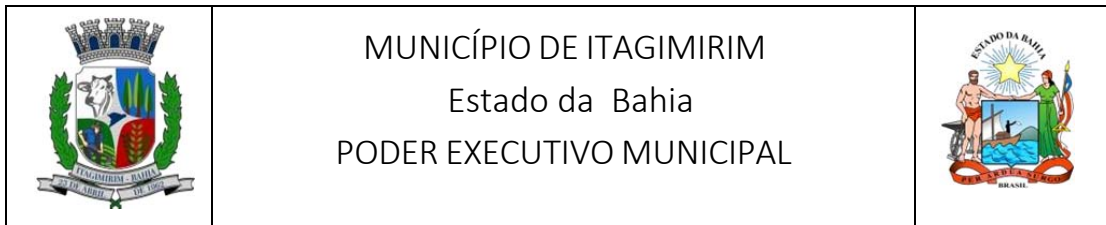
A empresa MP3 BRASIL CONSTRUÇÕES E INFRAESTRUTURA EIRELI, após devida comunicação, interpôs suas contrarrazões recursais de forma tempestiva. Diz que a Comissão Permanente de Licitações deve manter a decisão de inabilitação da Recorrente, tendo em vista a obediência aos princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório. Afirma que reconsiderar a decisão de inabilitação da Recorrente seria prestigiá-la ante as demais licitantes, conferindo uma espécie de tratamento especial, coisa também vedada por lei.

DA CONCLUSÃO E DECISÃO

As alegações da Recorrente são relativamente frágeis e merecem uma detalhada explanação. Exponho. De início foi levantada a seguinte conclusão sobre o ato ora questionado, nas palavras da Recorrente:

*“A previsão legal inciso III, do Art. 9º da Lei 8.666/93, **não é requisito para HABILITAÇÃO**. Trata-se de uma imposição condicionante que veda a participação de servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação, **não determinando que tal fato seja apresentação por meio de declaração pelo licitante.**”*

Apenas por questão de reflexão, vale observar que, a Comissão de



*Licitação ao exigir declaração **ESPECÍFICA para o INCISO III**, induz ao licitante o entendimento de que as demais hipóteses de impedimento de participação na licitação estariam “liberadas” e “aceitas” no julgamento, o que é completamente incoerente, inconsistente e ilegal.”*

A compreensão dada acima é claudicada, posto que a vedação trazida pelos incisos I e II deste mesmo artigo atinge um tipo específico de licitante. Vejamos:

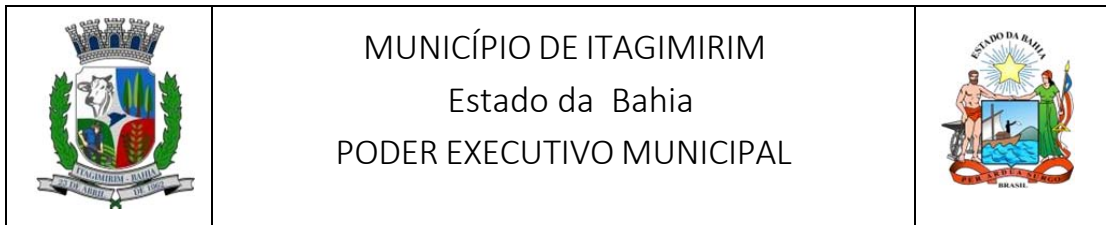
Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

- I - **o autor do projeto**, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;*
- II - empresa, isoladamente ou em consórcio, **responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente**, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;*

Não faz sentido indicar expressamente tal vedação já que os projetos básicos e executivos das licitações (de obras ou serviços de engenharia) promovidas pela Prefeitura Municipal de Itagimirim são elaborados no âmbito da secretaria demandante, mais especificamente pelo Departamento de Engenharia da Secretaria Municipal de Infraestrutura e Serviços Públicos. Ou seja, o autor do projeto objeto da licitação, bem como eventual empresa que lhe seja dirigida, simplesmente não existem no mundo dos fatos na condição de licitantes.

A Recorrente ainda aduziu que:

*“O edital Tomada de Preços nº 007/2022, foi bastante objetivo quanto as exigências da documentação de habilitação, elencando-as nos itens **6.6.1 Habilitação jurídica; 6.6.2 Regularidade fiscal e trabalhista; 6.6.3***



Qualificação Técnica; e 6.6.4 Qualificação econômico-financeira. No rol destes dispositivos não constou a obrigatoriedade de apresentação da declaração do inciso III, do Art. 9º da Lei 8.666/93, tida como ausente pela Comissão de Licitação. SE NÃO CONSTA NESTE ROL, A COMISSÃO NÃO DEVERIA TER JULGADO INABILITADA A RECORRENTE.”

E completou:

*“A obrigatoriedade de apresentação da referida declaração tida como ausente não constou no rol dos documentos exigidos para habilitação, porém, o item 6.6.5, alínea “e”, indicou que “constituem motivos para INABILITAÇÃO da licitante” a não apresentação de alguma das seguintes declarações: Declaração de Inexistência de Fato Impeditivo; Declaração de Inexistência de Empregados Menores; Declaração de Atendimento as Condições de Habilitação; Declaração Indicação do(s) Responsável(eis) Técnico(s); Declaração de Idoneidade; Declaração de Atendimento o Art. 9º, inciso III, da lei 8.666/93. **É incoerente** estabelecer requisito de inabilitação com previsão em documento não exigido para HABILITAÇÃO.”*

Em relação à suposta ambiguidade no texto do Edital, onde não há a determinação expressa de se apresentar tal declaração e esta imposição só fica compreensível no trecho do item 6.6.5, alínea “e”, tem-se que como regra básica da hermenêutica as normas não podem ser interpretadas aos retalhos. Ou seja, as normas devem ser entendidas como um todo sistêmico. Nestes termos, fazendo-se a interpretação sistemática do Edital, conclui-se que a apresentação da aludida declaração é requisito para que a licitante seja habilitada no certame. Interpretar o contrário seria privilegiar a Recorrente ante as demais empresas, que obedeceram a tal exigência nos termos colocados no instrumento convocatório.

É inquestionável que a exigência do documento que deu causa à sua inabilitação está



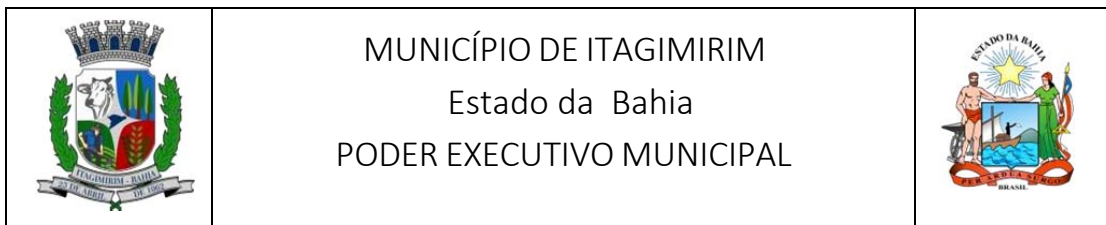
MUNICÍPIO DE ITAGIMIRIM
Estado da Bahia
PODER EXECUTIVO MUNICIPAL



contida em breve passagem do texto editalício, bem como também o é que o modelo desta não foi disponibilizado nos anexos, como foram as demais. Contudo, a reclamação sobre a ausência do modelo de tal declaração não é coisa juridicamente admissível. O modelo, como o próprio nome indica, constitui-se num exemplar e nada mais. A licitante pode basear-se no modelo indicado nos anexos do Edital, bem como pode usar redação própria para tanto, desde que o texto tenha pertinência com o exigido. No caso da declaração objeto desta contenda, o texto exigido é expresso na Lei Geral de Licitações, como indica o próprio Edital. Todas as licitantes envolvidas no processo apresentaram tal declaração, inclusive a outra inabilitada. Se a inclusão de um modelo fosse tão determinante como a Recorrente induz a crer, deveria ser constatada a ausência desta declaração na documentação das outras empresas.

Esta decisão, que na prática é quase um ato de ratificação da primeira, é ato de estrita obediência ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Este princípio é **corolário do princípio da legalidade e da objetividade das determinações habilitatórias**. Impõe à Administração e ao licitante a observância das normas estabelecidas no Edital de forma objetiva. Tem-se então que, por tal princípio, todos os atores envolvidos no processo licitatório estão sujeitos às mesmas regras, inclusive os agentes da administração pública. Nas palavras da prestigiada doutrinadora 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)”.



No mesmo intento 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.”

Ainda em discussão principiológica, em análise ao artigo 41 da Lei 8.666/93, no tocante à natureza vinculativa do ato convocatório, Marçal Justen Filho aduz:

*“Ao descumprir normas constantes do Edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. (...) O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. **Nem mesmo o vício do edital justifica pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada.** Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las (...)”* (Justen Filho, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos; 17ª ed., Revista dos Tribunais, pg. 904, comentários ao art. 41).

No mesmo sentido o Supremo Tribunal Federal se posicionou pela aplicação dos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, negando provimento ao pedido da licitante ainda que frente ao princípio da proposta mais vantajosa. Decidiu o STF nos seguintes termos:

	<p>MUNICÍPIO DE ITAGIMIRIM Estado da Bahia PODER EXECUTIVO MUNICIPAL</p>	
--	--	---

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento. **2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência.** **3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade.** 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso. (STF - RMS: 23640 DF, Relator: MAURÍCIO CORRÊA, Data de Julgamento: 16/10/2001, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 05-12-2003 PP-00038 EMENT VOL-02135-07 PP-01268)

Ainda na alteração sobre legalidades, a Recorrente alegou que:

“O rol de documentos para habilitação de empresas em procedimento licitatório está disposto entre os art. 27 a 33 da Lei 8.666/93, se limitando a estabelecer habilitação JURÍDICA, FISCAL E TRABALHISTA, QUALIFICAÇÃO TÉCNICA e QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO FINANCEIRA, e nos referidos artigos não consta a obrigatoriedade de apresentação da declaração do inciso III, do Art. 9º da Lei 8.666/93, tidacom ausente.”

A despeito de haver delimitação legal quanto aos requisitos de Habilitação, mais



MUNICÍPIO DE ITAGIMIRIM
Estado da Bahia
PODER EXECUTIVO MUNICIPAL



especificamente a redação correspondente entre o Art. 27 e o Art. 33 da Lei Federal nº 8.666/93, tem-se que todas as declarações, de todos os tipos, exigidas em qualquer licitação, de qualquer modalidade, não constam neste mesmo rol da mencionada lei. Seriam elas todas inexigíveis por isso? Obviamente não.

Destaco ainda que, conforme registrado na Ata da Sessão Pública, o percebimento da ausência de tal declaração se deu pela empresa MP3 BRASIL CONSTRUÇÕES E INFRAESTRUTURA EIRELI e, como é facultado pela norma, o representante legal da Recorrente poderia ter sanado essa falha ainda na própria Sessão. Bastava que fosse redigida, de próprio punho, a declaração alegadamente ausente. Pode-se concluir que, tacitamente, a licitante Recorrente assumiu os riscos de apresentar documentação de Habilitação com lacunas, o que mais tarde se verificou verdadeiro.

São também inconsistentes e não correspondentes ao caso em apreciação as colagens jurisprudenciais do Tribunal de Contas da União. Explico: No caso de representação da licitante por inabilitação indevida, o motivo ensejador do voto do relator consiste em “utilização de critério e motivação não previstos em Edital” para inabilitação, o que não guarda nenhuma semelhança com o caso que acarretou nesse recurso administrativo. Como já exposto anteriormente. Sobre o famoso voto do ministro Walton Alencar Rodrigues, proferido por meio do Acórdão 1211/2021, é preciso fazer ponderações. (1) Admite-se, excepcionalmente, a juntada posterior de documento que ***apenas venha a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame***. Essa asserção se origina dum caso em que foi admitida a juntada de documento complementar, comprobatório de outra condição, esta exigida em Edital. É caso bem distinto da apresentação posterior de documento originalmente exigido no texto editalício; (2) Este Acórdão dá uma interpretação nova ao §3º do Art. 43 da Lei Federal nº 8.666/93, mas não o dissolve, posto que ainda é expressamente vedada a inclusão de documento novo, exceto na condição já clarificada.



MUNICÍPIO DE ITAGIMIRIM
Estado da Bahia
PODER EXECUTIVO MUNICIPAL



Pelos os argumentos aqui trazidos e em atendimento às normas estipuladas pelo instrumento convocatório e, subsidiariamente, pela Lei nº 8.666/93, resolvo manter a decisão original, mantendo **INABILITADA** a licitante AMBIENTE SERVIÇOS URBANOS LTDA, CNPJ: 96.818.745/0001-31.

Assim, julgo **TOTALMENTE IMPROCEDENTE** o recurso interposto e decido pela manutenção do certame nos moldes em que se encontra, sendo, pois, o entendimento que submeto a análise da autoridade superior competente para proferir decisão definitiva.

Itagimirim, 28 de Novembro de 2022

André Luiz de Oliveira Souza Júnior

Presidente da Comissão Permanente de Licitações