

JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO



PROCESSO LICITATÓRIO 77/2021 CONCORRÊNCIA 02/2021

Trata-se de julgamento de recurso interposto pelas empresas **3 GOLF EIRELI, CONFER CONSTRUTORA FERNANDES LTDA** e análise do pedido de desistência da proposta formulado pela empresa **DRATEC ENGENHARIA LTDA** declarada vencedora do lote 02, em licitação que tem por objeto a “contratação de pessoa jurídica, por empreitada por preço unitário, para executar a obra de enrocamento e dragagem – desassoreamento da barra do camacho no município de Jaguaruna/SC, conforme termo de convênio 2021tr000757, tudo de acordo com o projeto, memorial descritivo, planilha financeira e cronograma físico-financeiro, anexos ao edital”.

Analizando todos os pontos da peça recursal, expomos as ponderações formuladas que fundamentaram a decisão final:

I – TEMPESTIVIDADE E ADMISSIBILIDADE

Tendo em vista que ambos os recursos foram apresentados dentro do prazo estipulado na Lei 8.666/93, no artigo 109, inciso I, alínea *b*, todos são tempestivos.

II – BREVE RELATO DOS FATOS

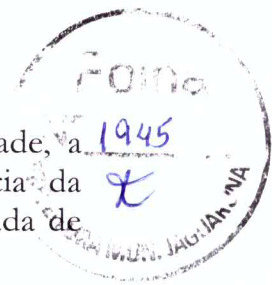
Na peça recursal da empresa 3 GOLF, em resumida síntese, a recorrente alega que houve cerceamento do seu benefício de licitante na condição de microempresa no que diz respeito a sua classificação na concorrência ao lote 01, pois houve a declaração de vencedora do certame em favor da empresa ECOBULK INDUSTRIA E SERVIÇO DE PROTEÇÃO AMBIENTAL LTDA, quando a recorrente, segunda colocada, sequer foi questionada se tinha interesse em formular proposta cobrindo a proposta vencedora, dando-lhe o benefício da Lei Complementar 123/06 a fim de conceder a benesse do artigo 44 e 45 da referida lei.

Em análise a peça recursal da empresa CONFER, a mesma traz à tona o questionamento de que a empresa declarada vencedora do lote 02, DRATEC ENGENHARIA LTDA, supostamente não cumpriu com o disposto no edital em razão de não haver apresentado expressamente o valor individualizado dos materiais e mão de obra que compõe a proposta de preço.

A handwritten signature in blue ink, located at the bottom right of the page.

Por último, de maneira simplória, beirando a irresponsabilidade, a empresa DRATEC ENGENHARIA, apresentou pedido de desistência da proposta sem esclarecer nem comprovar os motivos que levaram a tomada de tal decisão que culminou no pedido de desistência.

Desta forma, após discorrer acerca das razões que motivaram os recursos apresentados passamos a análise pormenorizada da situação narrada a seguir.



III – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

a) Da análise do recurso da empresa 3 GOLF EIRELI:

Na ocasião da sessão de abertura e julgamento das propostas da concorrência pública ora em análise, ocorreu uma falha no que diz respeito a consideração da classificação da empresa recorrente no que diz respeito ao julgamento do lote 01.

Desta forma, de maneira direta podemos verificar que a recorrente apresentou nos documentos de habilitação a comprovação de condição de beneficiária da Lei Complementar 123/06, conforme determina o edital de licitações no item 7.7.2.1, ou seja, juntou a certidão simplificada da junta comercial de seu estado, dando conta que está classificada como MICROEMPRESA conforme folha nº. 1468, dos autos do processo licitatório.

Logo, considerando o disposto no art. 44 e 45 da LC 123/06, bem como considerando o valor ofertado pela recorrente no montante de R\$ 2.511.093,67 (dois milhões, quinhentos e onze mil, noventa e três reais e sessenta e sete centavos), a mesma deve ser declarada vencedora em virtude da benesse da mencionada lei. Vejamos:

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

...

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;

...

§ 1º Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no caput deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.

§ 2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.



...
Sendo assim, observando que no caso em tela o direito da empresa recorrente não foi respeitado, registra-se a necessidade de reforma da decisão que declarou a empresa ECOBULK INDUSTRIA E SERVIÇO DE PROTEÇÃO AMBIENTAL LTDA como vencedora do lote 01, alterando a condição de vencedora para a ora recorrente empresa 3 GOLF EIRELI, devendo ser adjudicado o objeto relativo ao lote 01 em seu favor em momento oportuno conforme valor proposto: R\$ 2.511.093,67 (dois milhões, quinhentos e onze mil, noventa e três reais e sessenta e sete centavos).

b) Da análise do recurso da empresa CONFER:

A recorrente alega que a recorrida, empresa DRATEC, apresentou proposta para o lote 02 em desacordo com o estipulado em edital, tendo supostamente descumprido o item 8.9.1 do edital que assim dispõe:

8.9.1. A Proposta de Preços deverá consignar, expressamente, os preços de mão de obra e de materiais em reais, em papel timbrado do licitante, sem emendas, rasuras ou entrelinhas e manuscritas, indicando que se refere à CONCORRÊNCIA PÚBLICA nº 002/2021-PMJ, devendo ser assinada pelo representante legal do licitante, conforme planilha contida em anexo a este edital;

Contudo, a recorrida apresentou sua proposta ao lote 02 consignando o preço total do serviço computado o BDI, inclusive com as planilhas e memórias de cálculo para composição do BDI e composição dos encargos sociais arguindo que “consigna, expressamente, os preços de mão de obra e materiais”.

É salutar que se analise a situação a luz da doutrina e entendimento pátrio que recomenda que a administração pública deve sempre pautar-se no princípio do interesse público, principalmente, mais recentemente temos uma forte tendência no sentido da flexibilização do princípio do formalismo em prol não apenas do interesse público como também em busca da proposta mais vantajosa a administração pública.

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

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.

Dessa forma, como é notável, podemos extrair da própria proposta formulada aqui em análise, a informação de valores e poderia a municipalidade, em sede de diligencia, facilmente verificar junto a licitante o valor individualizado para

materiais e serviços, considerando que não vai se tratar de informação nova nos autos, nem tampouco influenciar na execução ou análise do valor ofertado.

Ademais, o princípio da razoabilidade recomenda, em linhas gerais, uma certa ponderação dos valores jurídicos tutelados pela norma aplicável à situação de fato. Como diz de Marçal Justen Filho, o princípio da proporcionalidade, prestigia a “**instrumentalidade das normas jurídicas em relação aos fins a que se orientam**” e “**exclui interpretações que tornem inútil a(s) finalidade(s) buscada(s) pela norma**”. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª Ed., São Paulo: Dialética, 2002, p. 66-67).

Nesse sentido, vale citar entendimento de Lucas Rocha Furtado, representante do Ministério Público de Contas da União:

É certo que, se o instrumento convocatório de uma licitação impõe determinado requisito, deve-se reputar como relevante tal exigência, arcando o licitante com as consequência de sua omissão. Essa é a regra. **Esse rigor não pode ser aplicado, no entanto, de forma a prejudicar a própria Administração.** Nesses termos, a Administração, **afastando o excesso de formalismo, deve preferir consagrar vencedora a proposta mais vantajosa, mesmo que para isso tenha de abrir mão de exigências previstas no Edital**, desde que isso não implique em lesão e direito dos demais participantes. (Curso de Licitações e contratos administrativos. São Paulo: Atlas. 2001, p.31) (grifo nosso)

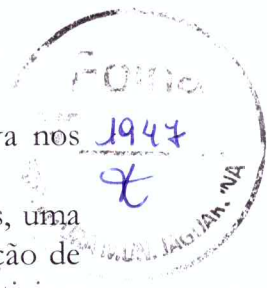
Neste mesmo sentido escreve Ronny Charles Lopes de Torres:

Embora a determinação legal imponha à Administração o cumprimento das normas e condições previstas no edital, devemos lembrar que o **formalismo não é uma finalidade em si própria, mas um instrumento utilizado na busca do interesse público, o qual, na licitação, orienta-se pela busca da melhor proposta para a Administração**, resguardando o respeito a isonomia entre os interessados (Binômio: Vantagem e Isonomia). (Leis de Licitações Públicas Comentadas, 9ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 566) (grifo nosso)

Por trás dessa prerrogativa encontram-se a finalidade da busca da proposta mais vantajosa pela Administração, bem como a aplicação do formalismo moderado nos certames licitatórios ponderado com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Nota-se que a promoção de diligência é incentivada pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União. Em diversas oportunidades, o TCU chega a indicar a obrigatoriedade da realização de diligências antes do estabelecimento do juízo pela desclassificação ou inabilitação do licitante, conforme verifica-se abaixo:

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 handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized 'X' shape with a small mark below it.

a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo a competitividade do certame. (Acórdão 1795/2015 – Plenário)

Por outro lado, é importante notar que o poder de diligência *somente se legítima quando fundamentado no alcance do interesse público, pela busca da proposta mais vantajosa ou ampla competitividade.*

No caso em comento, a instauração de diligência por parte da Comissão Permanente de Licitações facilmente verificaria elemento implícito a proposta de preços do lote 02 da recorrida, empresa DRATEC. Contudo, se tratando de vício sanável, que inclusive pouco resultado prático traz à baila, não é tarde para que se possa fazer a correção a fim de que se possa alcançar o fim pretendido, quer seja, o melhor valor adjudicado em favor da municipalidade e garantir a segurança jurídica do resultado mantendo-se vencedora a empresa com melhor oferta.

Desta forma, por todo o exposto resta transparente que confrontando o documento apresentado temos uma proposta formal suficiente a declarar vencedora do lote 02 a empresa DRATEC ainda que sem a informação de individualização dos valores de material e mão de obra.

c) Da análise do pedido de desistência da proposta do lote 02 feito pela empresa DRATEC ENGENHARIA LTDA:

Com relação ao pedido formulado pela empresa DRATEC de maneira muito objetiva manifestamo-nos pela impossibilidade de desistência da proposta da requerente que de maneira furtiva não apresentou motivos que ensejam o seu pedido que por essa única razão já descumpriria a legislação vigente.

Contudo, ainda que venha a expor os motivos que culminam ao pedido aqui pleiteado, registramos que não haverá prejuízo ao erário em virtude de fatos escusos ao poder público de interesse de cunho unicamente particular, quer seja o motivo que for.

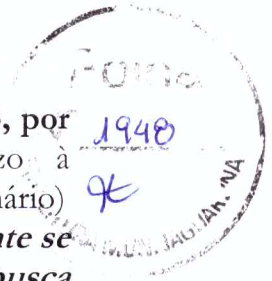
A lei 8.666/93, a qual este certame está subordinado determina que:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

§ 6º Após a fase de habilitação, não cabe desistência de proposta, salvo por motivo justo decorrente de fato superveniente e aceito pela Comissão.

Desta forma, é salutar o registro de que a proposta da empresa DRATEC para o lote 02, primeira colocada e declarada vencedora, conforme ata de registro de preços é no montante de R\$ 3.258.237,82 e a proposta da empresa CONFER para o lote 02, segunda colocada, é no montante de R\$ 4.313.043,99, **havendo uma diferença de mais de UM MILHÃO E CINQUENTA E QUATRO MIL** reais da proposta vencedora para a segunda colocada, razão pela qual por si só já justifica o não aceite pela municipalidade da desistência da proposta, ainda mais nos termos em que se apresenta. Salienta-se que a não aceitação das obrigações por parte da empresa declarada vencedora, ou seja, empresa DRATEC, a expõe às consequências legais no tocante a possíveis infrações.

IV – DA CONCLUSÃO



Considerando os fatos narrados acima e em atenção ao **RECURSO** apresentado pelas Empresas **3 GOLF EIRELI** e **CONFER CONSTRUTORA FERNANDES LTDA**, decidiu-se pelo conhecimento de ambos os Recursos para no mérito **DEFERIR** o recurso da empresa **3 GOLF EIRELI** e **INDEFERIR** o recurso da empresa **CONFER**, devendo ser adotado as seguintes medidas pela Comissão Permanente de Licitações:

- a) Fazer uma ata de correção da condição de vencedora para o lote 01 da empresa ECOBULK INDUSTRIA E SERVIÇO DE PROTEÇÃO AMBIENTAL LTDA, passando a declarar nova vencedora a empresa **3 GOLF EIRELI, com o valor proposto em sede recursal, qual seja: R\$ 2.511.093,67** (dois milhões, quinhentos e onze mil, noventa e três reais e sessenta e sete centavos);
- b) Instaurar diligência no sentido de solicitar a vencedora do lote 02, empresa DRATEC, a individualização do valor proposto em materiais e serviços.

É o parecer. Salvo melhor juízo.

Desta maneira submetemos a presente decisão à autoridade superior para apreciação.

Jaguaruna/SC, datado em 8 de dezembro de 2021.


GABRIELA ALBINO UGIONI
Assessora de Licitações e Contratos