



ANÁLISE DE RECURSO

EDITAL DE LICITAÇÃO Nº092/2023 – MODALIDADE TOMADA DE PREÇOS
PROCESSO INTERNO Nº7666/2023

REFERÊNCIA

Trata-se de recurso impetrado pela empresa CHD Engenharia e Construção LTDA, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o número 37.765.785/0001-01, ora denominada Recorrente; e Soma e Engenharia EIRELI, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o número 15.829.424/0001-30, ora também denominada Recorrente; e contrarrazão de recurso apresentada pela empresa Gilmar Cardoso – ME, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o nº24.788.141/0001-89, ora denominada Recorrida; em face do resultado da fase de habilitação do Edital em epígrafe.

OBJETO

O objeto do Edital de Licitação nº092/2023 é a “*Contratação de empresa do ramo para a execução de **obras de recuperação da laje superior da galeria de águas pluviais na avenida João Pinheiro, ao lado do nº 121, no Bairro Nossa Senhora de Fátima, Sabará-MG, com o fornecimento de mão de obra e materiais, em atendimento a Secretaria Municipal de Obras, conforme especificações contidas neste edital e seus anexos.**” (Grifamos)*

PRESSUPOSTOS RECURSAIS

Registra-se que a abertura da sessão do Edital em epígrafe foi realizada no dia 16 de janeiro de 2024, as 09h00min, e o prazo recursal da fase de habilitação foi aberto nesta mesma data, com início no primeiro dia subsequente, conforme documento publicado no site oficial da Prefeitura Municipal de Sabará. As peças recursais e a contrarrazão de recurso foram apresentadas à Comissão Permanente de Licitação no prazo legal, de forma tempestiva e legítima, e em consonância com as regras da legislação vigente, conforme verifica-se nos autos do processo. J





RAZÕES DE RECURSO

Das razões de recurso da empresa CHD Engenharia e Construção LTDA

A Recorrente, CHD Engenharia e Construção LTDA, apresenta como razões de recurso:

De acordo com a nova lei de licitação 14.133/21, o atestado de capacidade técnica não fica restrito apenas à pessoas jurídicas, uma vez que, sua finalidade é comprovar a habilidade de a empresa licitante prestar o serviço solicitado. Isso deve ser feito através de documento reconhecido pelo órgão competente que essa habilidade foi adquirida por um serviço realizado anteriormente e não mais enrijecida somente a pessoas jurídicas como mostra cópia do artigo 67 incisos I e II da nova lei acima referida:

E, ao final, requer que seja reconsiderada a sua habilitação no referido Edital.

Das razões de recurso da empresa Soma e Engenharia EIRELI

A Recorrente, Soma e Engenharia EIRELI, apresenta como razões de recurso:

Portanto, admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame 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 e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim). Por fim, anexamos/juntamos a Declaração de Cumprimento do art. 7º, XXXIII da Constituição da República a esta defesa para que a empresa Soma e Engenharia seja habilitada nesta fase da licitação.

E, ao final, requer a juntada do documento faltante e que seja reconsiderada a sua habilitação no referido Edital.

CONTRARRAZÕES DE RECURSO

A Recorrida, Gilmar Cardoso – ME, contrarrazoou acerca do recurso apresentado pela Recorrente Soma e Engenharia EIRELI, nos seguintes termos:

Y





II – DO DIREITO

A respeito do recurso interposto pela recorrente **SOMA**, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) é pacífica no sentido de que a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes.

No entanto, no caso em tela, a não apresentação da declaração foi uma irregularidade formal que afetou a validade do documento.

A declaração é um documento essencial para a comprovação da condição exigida pelo edital, pois é a única forma de a Administração Pública verificar se a empresa atende a esse requisito.

A Comissão deve observar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 41 da Lei n. 8.666 /1993, visto que o edital é a Lei do certame, e a participação dos concorrentes pressupõe conhecimento inequívoco do instrumento, não cabendo, portanto, as alegações da recorrente.

Já, com relação ao recurso apresentado pela Recorrente **CHD Engenharia e Construção LTDA**, contrarrazoou, nos seguintes termos:

Já no tocante ao recurso da empresa **CHD**, o recurso também não deve prosperar. A nova Lei de Licitações não serviu de comando para o edital, portanto, não pode ser aplicada para justificar a habilitação da recorrente.

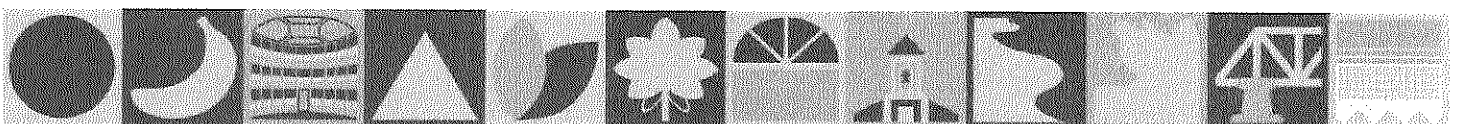
O edital da tomada de preços 092/2023 foi elaborado com base na Lei nº 8.666/1993, que não permitia a apresentação de atestado de capacidade técnica emitido por pessoa física.

Isto posto, mesmo que a nova Lei de Licitações permitisse a apresentação de atestado de capacidade técnica emitido por pessoa física, a empresa **CHD** não poderia se beneficiar desta regra, pois o edital da tomada de preços não foi nela baseada.

Assim, a Comissão de Licitação agiu corretamente ao inabilitar a empresa **CHD**. O edital da tomada de preços exigia que o atestado de capacidade técnica fosse emitido por pessoa jurídica, e a empresa **CHD** não atendeu a esse requisito.

A Comissão deve observar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 41 da Lei n. 8.666 /1993, visto que o edital é a Lei do certame, e a participação dos concorrentes pressupõe conhecimento inequívoco do instrumento, não cabendo, portanto, as alegações da recorrente.

✓





ANÁLISE DO MÉRITO

Da análise do mérito do recurso da Recorrente CHD Engenharia e Construção LTDA

A Recorrente, CHD Engenharia e Construção LTDA, inabilitada por não atender às exigências previstas nos itens 8.1.4.2, 8.1.4.4 e 8.1.4.4.1 (que tratam da qualificação técnica), mais especificamente por ter apresentado atestado emitido por pessoa física; alegou, em sua peça recursal, que o art. 67, incisos I e II, da Lei Federal nº 14.133/2021, autoriza a apresentação de atestado de capacidade técnica emitido por pessoa física, para fins de habilitação em licitação.

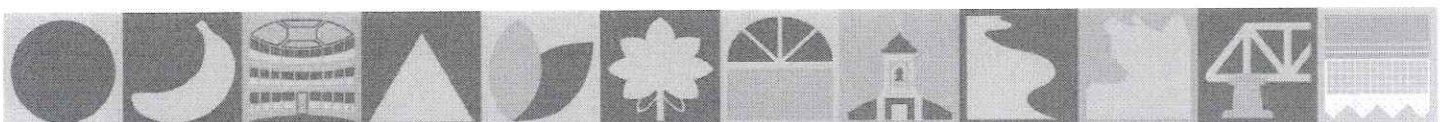
Ocorre que, o Edital em comento é regido sob a égide da Lei Federal nº 8.666/93, conforme disposto no preâmbulo do instrumento convocatório. E a utilização combinada da Nova Lei com as legislações mais antigas é vedada (Art. 191, Lei 14.133/2021).

Sob este prisma, o art. 30, §1º, da Lei Federal 8.666/93, reproduzido pelos dispositivos 8.1.4.2., 8.1.4.4., e 8.1.4.4.1., é claro ao definir que os atestados de capacidade técnica apresentados para fins de habilitação sejam emitidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado. Portanto, com base no princípio da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, o argumento trazido pela Recorrente deve ser rechaçado e sua inabilitação deve ser mantida.

Da análise do mérito do recurso da Recorrente Soma e Engenharia EIRELI

A Recorrente, Soma e Engenharia EIRELI, foi inabilitada por não apresentar a declaração prevista no item 8.1.5.1. do Edital (declaração de cumprimento do art. 7º, inciso XXXIII da Constituição da República). Em sua peça recursal, apresentou entendimentos do TCU acerca da adoção do formalismo moderado em processos licitatórios e acerca da adoção de diligências para complementar a instrução do processo, destacando o entendimento da Corte de Contas sobre a juntada posterior de documento comprobatório de condição atendida quando da apresentação de proposta.

W





Em um primeiro momento, cumpre mencionar que o Edital de Licitação nº092/2023, no item 8, traz o rol de documentos obrigatórios de habilitação a serem apresentados pelos licitantes, e que a declaração supra, não só consta nesse rol de documentos obrigatórios, como também tem sua previsão expressa no art. 27, inciso V, da Lei Federal nº8.666/93. Verifica-se, ainda, que o Edital dispõe que a ausência de documentos enseja na inabilitação da licitante (item 10.1).

Isto posto, insta salientar que o Edital é claro e vincula a Administração Pública e todos os licitantes. É a lei da licitação no caso concreto, não sendo facultado à Administração usar de discricionariedade para desconsiderar determinada exigência do instrumento convocatório. O descumprimento das cláusulas constantes no Edital implica na desclassificação da proposta ou inabilitação da licitante, pois, do contrário, estaríamos afrontando os princípios norteadores da licitação, expressos no art. 3º da Lei Federal nº8.666/93.

Como é sabido, aquele que participa da licitação tem o dever jurídico de atentar para todas as suas exigências. Aquele que não apresenta os documentos exigidos descumpre seus deveres, e não tem sua documentação aceita.

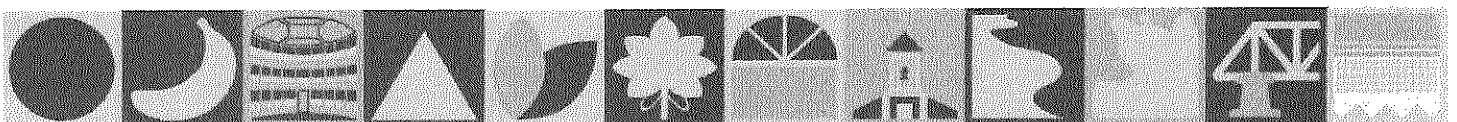
Sobre o tema, discorre JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO:

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, se torna inválido e suscetível de correção na via administração ou judicial.

O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa (...).

De outra feita, ao se prescrever que a licitação é um processo administrativo formal, conforme preconiza o parágrafo único do artigo 4º da Lei nº8.666/93, não quis dizer o legislador, que as Comissões deveriam lançar mão de rigorismos exagerados no julgamento dos documentos e das propostas. Pelo contrário, seu

✓





intento era o de assegurar que os parâmetros mínimos e essenciais da licitação fossem atendidos pelos participantes.

Como dito por Hely Lopes Meirelles, *“a orientação é a dispensa de rigorismos inúteis e a não exigência de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados em licitar.”* Ou seja, não se trata de formalismo exacerbado/excessivo inabilitar um licitante que descumpriu uma exigência editalícia. Se trata, tão somente, de garantir que as exigências mínimas pré-estabelecidas sejam cumpridas. Além do mais, a observância do princípio do formalismo moderado tem sido praticada por esta municipalidade em todos os processos licitatórios, não cabendo se falar em formalismo excessivo no julgamento da habilitação da Recorrente supra.

Com relação ao entendimento do TCU apresentado pela Recorrente, acerca da adoção de diligências para complementar a instrução do processo, destacando o entendimento sobre a juntada posterior de documento comprobatório de condição atendida quando da apresentação de proposta, frisa-se que esse entendimento não é uníssono no âmbito das Cortes de Contas, que tem optado pela interpretação literal do texto legislativo. Vejamos:

“Acordam os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Extraordinária do Plenário, com fundamento nos artigos 235 e 237 do Regimento Interno/TCU, e ante as razões expostas pelo Relator, em: 9.1. considerar a presente representação parcialmente procedente; 9.2. confirmar a medida cautelar concedida em 10/7/2019 (peça 208) e determinar ao Comando da 1ª Brigada de Infantaria de Selva, com fundamento no art. 250, inciso II, do RI/TCU, que: (...) **9.2.1.1. a inclusão pela empresa Fox Produções Ltda., em momento posterior ao envio da proposta e da documentação de habilitação, do atestado de capacidade técnica emitido pela empresa Mais Soluções Gráficas contrariou os artigos 43, §3º, da Lei 8.666/93, e o 4º, inciso XVI, da Lei 10.520/2002, bem como o item 8.22, do edital do pregão 47/2018;**” (Acórdão nº3141/2019 – Plenário – j. 11/12/2019). **(Destacamos)**

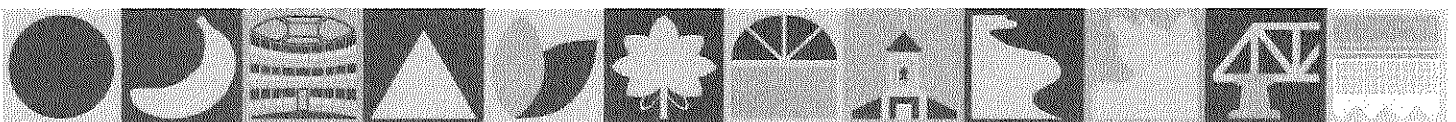
✓





REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. TRANSPORTE ESCOLAR. PARECER JUDRÍDICO. INCONSISTÊNCIAS. RETIFICAÇÃO DO EDITAL. PUBLICIDADE. FORMA ORIGINAL DE PUBLICAÇÃO. HABILITAÇÃO. INCLUSÃO POSTERIOR DE DOCUMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO CERTAME. ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA. AUSÊNCIA DE AUTENTICIDADE. NÃO HOMOLOGAÇÃO DE ITENS DO CERTAME. MOTIVAÇÃO PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÕES. ARQUIVAMENTO. 1. Nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei n. 8.666/93, o parecer jurídico é documento indispensável à avaliação das disposições e exigências do instrumento convocatório, devendo, de forma justificada, aprovar ou não os referidos itens, permitindo a identificação prematura de disposições ilícitas tendentes a macular a legalidade do certame. 2. Deve-se observar a forma original do processo de divulgação do edital quanto à retificações posteriores, visando possibilitar a garantia máxima de informação aos licitantes e eventuais interessados, nos termos do art. 21, §4º, da Lei n. 8.666/93. **3. Conforme art. 43, §3º, da Lei n. 8.666/93, é possível a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, sendo vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente da proposta.** 4. Constatado que parte dos licitantes apresentaram declarações para comprovação de capacitação técnica, emitidas pela mesma empresa, não sendo possível depreender se o emissor daquelas declarações possui expertise em seu objeto, deve a Administração promover diligências a fim de verificar se as informações ali vinculadas são, de fato, verdadeiras. 5. A não homologação de itens do certame exige a exposição da justificativa pertinente, em atenção à necessária motivação dos atos administrativos. Processo: 1031686 SEGUNDA CÂMARA – 4/11/2021. Representante: Leidélia Teixeira Villefort. Representada: Prefeitura Municipal de Felixlândia – Natureza: REPRESENTAÇÃO RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA. **(Destacamos).**

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM SERVIÇOS DE ENGENHARIA E ARQUITETURA. EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL EM NOME DA EMPRESA LICITANTE. DILIGÊNCIA. VEDAÇÃO À INCLUSÃO POSTERIOR DE DOCUMENTO. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO. 1. É pertinente a exigência editalícia, para fins de habilitação, de atestado de aptidão técnico- operacional em nome



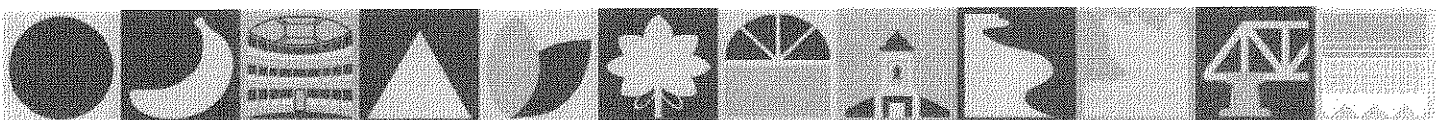


da própria licitante, vez que tal requisito visa apreciar a capacidade da empresa para cumprir as atividades descritas no objeto da licitação, em conformidade com o disposto no art. 30, II, da Lei n. 8.666/1993.2. **É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta, nos termos do art. 43, §3º, da Lei n. 8.666/1993.** [TCE/MG - DENÚNCIA n. 1135408. Rel. CONS. AGOSTINHO PATRUS. Sessão do dia 07/03/2023. Disponibilizada no DOC do dia 20/03/2023. Colegiado. PRIMEIRA CÂMARA.] **(Destacamos)**

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. RECURSO ADMINISTRATIVO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. IMPROCEDÊNCIA. FORMALISMO MODERADO. ARQUIVAMENTO.1. **É facultada à Comissão de Licitação ou à autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta, nos termos do art. 43, § 3º, da Lei n. 8.666/1993.** 2. **O princípio do formalismo moderado se relaciona ao equilíbrio entre os princípios da eficiência e da segurança jurídica, representando importante função no cumprimento da busca pela proposta mais vantajosa para a Administração e à ampliação da competitividade, em atendimento ao art. 3 da Lei n. 8.666/1993.** [TCE/MG - DENÚNCIA n. 1109984. Rel. CONS. EM EXERC. ADONIAS MONTEIRO. Sessão do dia 24/11/2022. Disponibilizada no DOC do dia 10/02/2023. Colegiado. PRIMEIRA CÂMARA.] **(Destacamos)**

A matéria também não está pacificada no âmbito do STJ. Vejamos:

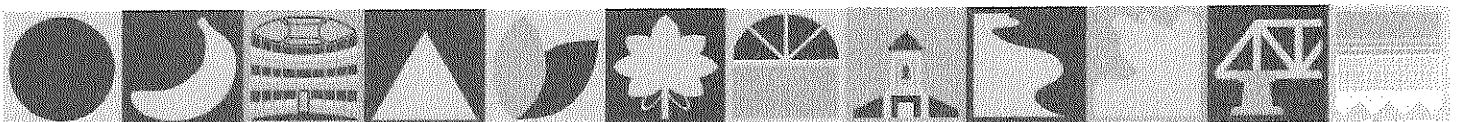
ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. ART. 43, §3º, DA LEI 8.666/93. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO NOVO, APÓS A FASE DE HABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL DE DILIGÊNCIA APENAS PARA COMPLEMENTAR A INSTRUÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. [...] VII. O princípio da igualdade, um

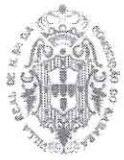




dos postulados que norteiam a licitação, impõe ao Poder Público a observância de tratamento isonômico àqueles que se encontrem na mesma situação jurídica. VIII. O acórdão recorrido considerou que, “conforme restou demonstrado nos autos, e restou incontroverso, a empresa Vanguarda não se ateve estritamente ao Edital no tocante à apresentação do balanço patrimonial, tendo apresentado inicialmente balanço contábil de empresa diversa (Jardiplan). Em razão disso, a Comissão de Licitação autorizou a inclusão do balanço contábil correto, sob a justificativa de que tal medida estaria enquadrada na hipótese acima analisada”, ou seja, no art. 43, §3º da Lei 8.666/93. **IX. Nesse contexto, a apresentação de documento novo, consubstanciado no balanço patrimonial correto – circunstância fática delineada no acórdão – não se enquadra na hipótese autorizada pelo art. 43, §3º, da Lei 8.666/93, que permite à Comissão de Licitação apenas “a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta”.** X. Na forma da jurisprudência do STJ, “nos termos do art. 43, §3º, da Lei 8.666/93, é facultada à comissão licitatória, em qualquer fase, promover diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta sob pena de ofensa ao princípio da vinculação ao edital”. XI. Como o entendimento do Tribunal de origem não encontra ressonância na jurisprudência do STJ, que não admite a inclusão, em momento posterior, de documento novo, que deveria constar na fase de habilitação, deve ser provido o Recurso Especial, para conceder a segurança, a fim de considerar inabilitada a empresa Vanguarda Construções e Serviços de Conservação Viária Ltda, nos lotes 13, 18, 40 e 54 da Concorrência 5/2017 do DER/SP. XII. Recurso Especial conhecido e provido. RECURSO ESPECIAL Nº1.894.069 – SP (2020/0230405-0) Brasília (DF), 15 de junho de 2021 (data do julgamento). MINISTRA ASSULETE MAGALHÃES - Relatora. **(Destacamos)**

Considerando que o entendimento da questão é controverso no âmbito das Cortes de Contas e de Justiça, e considerando a ausência de efeito vinculante do entendimento do TCU a esta municipalidade, entendemos que alterações na hermenêutica normativa podem ferir o princípio da segurança jurídica, além dos princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório.





Dito isso, reiteramos que a Comissão agiu acertadamente em considerar a Recorrente inabilitada, diante da ausência de apresentação de documento previsto como obrigatório, em atendimento ao requisito editalício e em atendimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, disposto no art. 41 da Lei 8.666/93, bem como em atendimento aos demais princípios supramencionados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta Comissão entende que para estarem aptos a cumprir o contrato todos os licitantes interessados em participar da licitação deverão se submeter ao Edital e cumprir todas as exigências expressas, em atendimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório e à formalidade processual. Portanto, por se achar vinculada ao Edital e seus anexos, ou seja, em atendimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a Comissão opina pela manutenção da inabilitação das Recorrentes, CHD Engenharia e Construção LTDA, e Soma e Engenharia EIRELI, conforme motivos aqui explanados.

É a análise que submetemos à Autoridade Superior para decisão.

Sabará, 06 de fevereiro de 2024.

Paula Isabel Scoralick Lopes Cezário
Presidente da Comissão Permanente de Licitação
Portaria Municipal nº250/2023





DECISÃO DE RECURSO

EDITAL DE LICITAÇÃO Nº092/2023 – MODALIDADE TOMADA DE PREÇOS
PROCESSO INTERNO Nº7666/2023

Na condição de Autoridade Superior, no uso de atribuições legais, e considerando a análise da Comissão Permanente de Licitação (anexo), **DECIDO**, nos termos apresentados:

- A) pela **IMPROCEDÊNCIA** das razões de recurso apresentadas pela Recorrente: CHD Engenharia e Construção LTDA;
- B) pela **IMPROCEDÊNCIA** das razões de recurso apresentadas pela Recorrente: Soma e Engenharia EIRELI;
- C) pela **MANUTENÇÃO DO RESULTADO DA FASE DE HABILITAÇÃO**; e
- D) pelo prosseguimento do pleito.

O objeto do Edital de Licitação nº092/2023 é a “*Contratação de empresa do ramo para a execução de **obras de recuperação da laje superior da galeria de águas pluviais na avenida João Pinheiro, ao lado do nº 121, no Bairro Nossa Senhora de Fátima, Sabará-MG, com o fornecimento de mão de obra e materiais, em atendimento a Secretaria Municipal de Obras, conforme especificações contidas neste edital e seus anexos.***” **(Grifamos)**

Sabará, 06 de fevereiro de 2024.

Thiago Zandona Vasconcellos
Secretário Municipal de Administração

