

AO SECRETÁRIO MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SABARÁ/MG, AOS CUIDADOS DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO.

Edital de Licitação nº 046/2021 - Tomada de Preços

Objeto: Construção do Almoxarifado Geral da Secretaria Municipal de Educação

CONSTRUTORA GOMES PIMENTEL LTDA. (doravante denominada Recorrente), sociedade empresária limitada inscrita no CNPJ sob o nº 41.699.364/0001-99, com contrato social registrado na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais sob o nº 31203762083, sediada em Lavras/MG, na Avenida Coronel Juventino Dias Teixeira, nº 1.749 – A, Bairro Jardim Glória, CEP: 37.200-000, vem, respeitosa e tempestivamente, por seu representante, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face de sua inabilitação na licitação regida pelo edital em epígrafe, o que faz com base no art. 109 da Lei 8.666/93, nos termos que seguem.

I. INSTRUMENTO DE CONVOCAÇÃO E FUNDAMENTO PARA A INABILITAÇÃO

O procedimento licitatório em questão tem por objeto a construção do Almoxarifado Geral da Secretaria Municipal de Educação, localizado no Bairro Nações Unidas (MGC nº 262, KM 305).

A Recorrente apresentou sua documentação à Comissão Permanente de Licitação em **31/05/2021**, tendo sido os documentos recebidos pela **servidora Paula**.

Na oportunidade, **tal servidora informou que, em razão dos protocolos relativos à pandemia de COVID-19, não estava sendo realizada a autenticação de documentos, razão pela qual a documentação deveria ser entregue em cópias simples.**

Ocorre que, no dia 02/06/2021, quando da realização da sessão pública de abertura dos documentos de habilitação, a Recorrente foi inabilitada “*por apresentar cópia simples dos atestados de capacidade técnica sem autenticação cartorial ou sem apresentar os documentos originais para autenticação pela Comissão, em atendimento ao item 8.1.5.3 do Instrumento Convocatório*”.

Com a devida vênia, a decisão da Comissão Permanente de Licitação deve ser reformada, conforme se passa a demonstrar.

II. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

Conforme mencionado, no dia 02/06/2021 foi realizada a sessão pública para abertura dos documentos de habilitação.

Na referida data, a Comissão Permanente de Licitação declarou aberto o prazo recursal, sem, contudo, realizar a intimação dos demais licitantes que não participaram da sessão pública realizada na ocasião, dentre os quais a Recorrente.

Apenas no dia 08/06/2021 é que a Recorrente teve ciência de sua inabilitação mediante acesso ao sítio eletrônico da Prefeitura de Sabará.

Registre-se, pois, que, por um lapso ou por procedimento da Comissão Permanente de Licitação do Município, não foi realizada a intimação dos demais licitantes na forma do que determina a Lei nº 8.666/93:

*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;

(...)

§ 1º A intimação dos atos referidos no inciso I, alíneas "a", "b", "c" e "e", deste artigo, excluídos os relativos a advertência e multa de mora, e no inciso III, será feita mediante publicação na imprensa oficial, salvo para os casos previstos nas alíneas "a" e "b", se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, quando poderá ser feita por comunicação direta aos interessados e lavrada em ata.

Observe-se que a Lei faz distinção entre a intimação do ato e a lavratura da ata, os quais pode ocorrer simultaneamente, o que nem sempre acontece.

De fato, quando os representantes dos licitantes participam da sessão pública de licitação, existe coincidência entre a lavratura da ata da sessão e a intimação dos concorrentes, hipótese em que ocorre a abertura imediata do prazo recursal.

Entretanto, quando não estão presentes os representantes legais de todas as licitantes na sessão de abertura dos envelopes, o que ocorre é a lavratura da ata, com a intimação para fins recursais tendo início somente para os licitantes que estiveram presentes, ao passo que, para todos os demais, o prazo recursal somente terá início após publicação na imprensa oficial, tal como determina o §1º do art. 109 da Lei nº 8.666/93.

No caso da sessão pública realizada no dia 02/06/2021, a lavratura da ata e a intimação do ato não poderiam ter ocorrido simultaneamente para todos os licitantes, eis que não havia representantes de todos eles.

Com efeito, tal como comprovado pela própria ata, somente o preposto da licitante Printer Projetos e Construções Ltda. esteve presente à referida sessão, razão pela qual, necessariamente, a intimação deveria ter ocorrido por meio de publicação na imprensa oficial, o que, contudo, ainda não aconteceu, razão pela qual, a princípio, sequer teve início o prazo recursal.

Assim, em relação à Recorrente, que, repita-se, teve ciência da ata no dia 08/06/2021, o prazo recursal teve início em 09/06/2021, encerrando-se em 15/06/2021.

III. RAZÕES PARA A REFORMA DA DECISÃO

III.1. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE APRESENTAÇÃO DE ATESTADOS ORIGINAIS OU AUTENTICADOS PELAS LICITANTES

Não há, no instrumento convocatório, exigência de que os atestados deveriam ser apresentados pelos licitantes em cópia autenticada ou versão original.

Deveras, os itens 8.1.4.2 e 8.1.4.4 do edital, ao determinarem a comprovação da qualificação técnica por meio dos atestados, nada dizem quanto à forma de apresentação dos referidos documentos:

8.1.4.2 Atestado(s), fornecido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, devidamente registrado na entidade profissional competente, de que profissional comprovadamente integrante do quadro permanente da licitante, executou, na qualidade de Responsável Técnico, obras da mesma natureza ou complexidade da aqui licitada, em construção de edificação pública, residencial, comercial ou industrial, com área construída não inferior a 880 m² (oitocentos e oitenta metros quadrados), contendo as etapas de fundação, estrutura, vedação, cobertura, revestimento de paredes e pisos, esquadrias e instalações.

8.1.4.4 Atestado(s) de Capacidade Operacional, fornecido(s) por pessoa(s) jurídicas de direito público ou privado, que comprove(em) ter a licitante executado serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior aos serviços aqui licitados, em construção de edificação pública, residencial, comercial ou industrial, com área construída não inferior a 880 m² (oitocentos e oitenta metros quadrados), contendo as etapas de fundação, estrutura, vedação, cobertura, revestimento de paredes e pisos, esquadrias e instalações.

Diferentemente, quando o instrumento convocatório determina que a documentação não pode ser apresentada mediante cópias simples, ele o faz de forma expressa, como se pode ver pelos seguintes itens:

7.12. A licitante que cumprir os requisitos legais para qualificação como Microempresa (ME) ou Empresa de Pequeno Porte (EPP), nos termos do artigo 3º da Lei Complementar n.º 123/2006, e que não esteja sujeito a quaisquer dos impedimentos do § 4º deste artigo, caso tenha interesse em usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos artigos 42 a 49 da lei citada, deverá comprovar sua condição de ME ou EPP, por meio de um dos seguintes documentos:

7.12.1. Se inscrito no Registro Público de Empresas Mercantis, o original ou cópia autenticada da declaração de enquadramento arquivada ou original da certidão simplificada expedida pela Junta Comercial da sede da Microempresa (ME) ou Empresa de Pequeno Porte (EPP);

7.12.2. Se inscrito no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, o original ou cópia autenticada da declaração de enquadramento arquivada ou da Certidão de Breve Relato do Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas, ou equivalente, da sede da Microempresa (ME) ou Empresa de

Ou seja, não existe previsão no edital para que os atestados sejam apresentados em cópias autenticadas ou em vias originais.

Nesse sentido, a Comissão Permanente de Licitação não pode impor aos licitantes exigências não previstas, já que a condução dos trabalhos deve ser restrita à aplicação do princípio da vinculação ao instrumento de convocação, na forma da legislação de regência:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

Em matéria de licitações e contratações públicas, o princípio do formalismo deve ser interpretado de modo a conferir segurança jurídica, sem, contudo, ser um impeditivo ou fator de restrição da competitividade.

É por isso que se diz que, no Brasil, prevalece o chamado **princípio do formalismo moderado**.

Confira-se o entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU), ilustrado pelo Acórdão 357/2015, do Plenário, a esse respeito:

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.

Em outras palavras, não se pode interpretar o instrumento de convocação e suas exigências – ressalvando-se que a autenticação ou apresentação de vias originais sequer é uma exigência no que diz respeito aos atestados – como forma de restringir a participação de licitantes.

Em que pese a inabilitação da Recorrente ter se dado por “*apresentar cópia simples dos atestados de capacidade técnica sem autenticação cartorial ou sem apresentar os documentos originais para autenticação pela Comissão, em atendimento ao item 8.1.5.3 do Instrumento Convocatório*”, o referido item do edital não é aplicável ao caso.

Tal item determina o seguinte:

8.1.5.3. Serão admitidas fotocópias sem autenticação cartorial, desde que os respectivos originais sejam apresentados à Comissão de Licitação para autenticação, durante a sessão de abertura do envelope Documentação de Habilitação.

Como se constata pela simples leitura do item, ele deixa claro que poderão ser aceitas cópias sem a autenticação de cartório se apresentados os originais durante a sessão de abertura dos envelopes de habilitação.

Todavia, a premissa para a aplicação do item em questão é que exista a exigência no edital de que o documento deva ser apresentado mediante autenticação cartorial, com a ausência desta podendo ser suprimida por apresentação das vias originais na sessão de abertura.

Porém, como já destacado, os itens 8.1.4.2 e 8.1.4.4, relativos aos atestados de qualificação técnica apresentados pela Recorrente, não exigem que a apresentação desses documentos seja feita por meio de cópias autenticadas.

Conclui-se, pois, que o item 8.1.5.3 do instrumento convocatório, invocado para a inabilitação da Recorrente, não é passível de ser utilizado no caso.

III.2. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS

Não obstante, caso houvesse algum tipo de dúvida por parte da Comissão Permanente de Licitação acerca da higidez dos atestados apresentados pela Recorrente, **a Lei nº 8.666/93 confere mecanismos próprio à Administração Pública para o saneamento de eventuais inseguranças, sendo perfeitamente possível a promoção de diligências, durante o procedimento licitatório, para esclarecer ou complementar a instrução do processo, como se vê:**

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

(...)

§ 3º 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.

No mesmo sentido, veja-se o que determina o edital:

17.6 A Comissão de Licitação, no interesse da Administração, poderá adotar medidas saneadoras, durante o certame, e relevar omissões e erros formais, observadas na documentação e proposta, desde que não contrariem a legislação vigente e não comprometam a lisura da licitação, sendo possível a promoção de diligências junto às licitantes, destinadas a esclarecer a instrução do processo, conforme disposto no artigo 43, §3º da Lei Federal nº 8.666/93.

17.6.1 Se houver solicitação de documentos, estes deverão ser apresentados em original ou em cópia autenticada por cartório, sendo possível, ainda, a autenticação de cópias simples pela Comissão de Licitação, desde que os documentos originais sejam apresentados.

17.6.2 O não cumprimento da diligência poderá ensejar a inabilitação da licitante ou a desclassificação da proposta.

Trocando em miúdos, se, em algum momento, houvesse dúvida acerca dos atestados apresentados pelo Recorrente, a Comissão Permanente de Licitação deveria esclarecer, mediante diligências, aquilo que pretendia.

Na forma dos itens 17.6.1 e 17.6.2, ela poderia simplesmente solicitar à Recorrente a apresentação dos atestados em original ou cópias simples autenticadas, inabilitando a licitante apenas se não houvesse o atendimento da solicitação.

A relevância das diligências para o esclarecimento de dúvidas para melhor atender aos interesses da Administração Pública é reconhecida pelo TCU, como se observa, por exemplo, no Acórdão 2302/2012, do Plenário:

Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências.

Tal entendimento está em consonância com a Lei nº 8.666/93 e confirma a importância da diligência como instrumento que confere segurança jurídica a todos os envolvidos, sendo útil, também, para evitar restrições indevidas à competitividade.

Enfim, tanto a legislação de regência (e a jurisprudência acerca dela) quanto o próprio edital evidenciam que a Comissão Permanente de Licitação, na dúvida, tinha meios de solucionar a questão sem, incorretamente, inabilitar a Recorrente, o que se afirma com a devida vênia.

IV. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, a Recorrente pede o processamento de seu pleito recursal, com a realização de diligência, se for o caso, para verificar-se a legitimidade dos atestados apresentados, na forma do que determinam o art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93 e o item 17.6 do edital.

Ato contínuo, pede-se que a Comissão Permanente de Licitação, em juízo de reconsideração, afaste a causa de inabilitação da Recorrente, considerando-a, ao final, devidamente habilitada para o procedimento.

Na hipótese de não ser reconsiderada a decisão recorrida, a Recorrente pede que os autos sejam remetidos à autoridade superior para fins de julgamento deste recurso.

Em todo caso, a realização da diligência é medida de bom senso e razoabilidade para que os autos possam ser adequadamente instruídos para julgamento pela autoridade superior.

Por fim, caso não seja reconsiderada a decisão, requer-se, desde já, seja autorizada a extração de cópia integral dos autos do processo administrativo (Processo Interno 623/2021) para a adoção das medidas jurídicas cabíveis.

Nestes termos,
Pede deferimento.

De Lavras/MG para Sabará/MG, 14 de junho de 2021.



CONSTRUTORA GOMES PIMENTEL LTDA.