



RECURSO ADMINISTRATIVO

A PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO SEBASTIÃO DO PASSE

Excelentíssimo Senhor Pregoeiro

Ref. Pregão Eletrônico 037/2023 – Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUTAR OS SERVIÇOS DE ENGENHARIA PARA REQUALIFICAÇÃO DOS CAMPOS DE VÁRZEA, EM DIVERSOS BAIROS DO MUNICÍPIO DE SÃO SEBASTIÃO DO PASSÉ-BA

À JOSE VALMIR RAMOS CONSTRUTORA LTDA, inscrita no CNPJ nº 10.315.503/0001-00, com sede na Rua Campos Filho 157 Centro – Serrinha-Ba, neste ato representada por seu Representante Legal infra-assinado, na condição de licitante no certame em epígrafe, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, a tempo e modo, por meio de seu representante legal infra firmado, com fulcro no item 15 do Edital de licitação apresentar **RECURSO CONTRA A DECISÃO** da comissão de licitação solicitando que seja reformada a decisão.

I – DA TEMPESTIVIDADE

A regência legal das licitações e o próprio edital prevê a possibilidade de recursarem contra as decisões tomadas durante o certame quando constatada alguma irregularidade, conforme traz o instrumento convocatório no seu item 11

15- DO RECURSOS;

15.3 Uma vez admitido o recurso, o recorrente terá, a partir de então, o prazo de (03) três dias para apresentar as razões, pelo sistema eletrônico, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões também



pelo sistema eletrônico, em outros três dias, que começarão a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa de seus interesses.

Sendo assim neste caso em tela, podemos observar que a admissão fora publicada no dia 07/12/2023, tendo como prazo para apresentação até o dia 12/12/2023 concluindo-se, portanto, pela **TEMPESTIVIDADE** deste recurso.

II – DAS RAZÕES

Ocorre que a comissão de licitação no decorrer da análise das documentações de habilitação para licitação epigrafe, julgou equivocadamente as documentações apresentada. Visto que a empresa que restou habilitada, descumpriu o edital em seus itens 7.1.2; 7.2.1.c; e 12.12.2

III – DA FUNDAMENTAÇÃO

Ocorre que a comissão ao analisar a documentação da DIAS SILVA TRANSPORTES E CONSTRUCOES LTDA - ME, cometeu um equívoco visto que essa não atendeu as exigências dos itens 7.1.2; 7.2.1.c; e 12.12.2, vejamos:

De outro norte, cabe destacar que a proposta apresentada descumpra o edital, visto que esse não apresenta as marcas dos materiais a ser utilizados, conforme solicita o instrumento convocatório em seu item 7.1.2, e 7.2.1.c in verbis:

7.1.2. O licitante informará no campo descrição/observações do sistema eletrônico a descrição completa do item e a marca, não sendo aceito o termo “conforme edital”

7.2.1[...] c) Marca e descrição detalhada do produto. A empresa deverá indicar apenas uma marca para cada item;



Observa-se ainda que o atestado apresentado não possui características compatíveis ao objeto da licitação, conforme traz o item 12.12.2:

12.12.2 Apresentação de atestado(s) de capacidade técnica (capacidade técnica operacional), em nome da empresa licitante, evidenciando despenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidade e prazos com o objeto da presente licitação

Vale lembrar que à Administração Pública tem a finalidade de aferir a aptidão fiscal, técnica e econômica do licitante conferindo segurança para sua contratação, garantindo a plena execução do contrato.

Neste sentido, Joel de Menezes Niebuhr descreve que a “Administração Pública, ao avaliar a qualificação técnica dos licitantes, pretende aferir se eles dispõem dos conhecimentos, da experiência e do aparato operacional suficiente para satisfazer o contrato administrativo. ”

Dessa forma, a empresa DIAS SILVA TRANSPORTES E CONSTRUCOES LTDA - ME, descumpra as exigências do instrumento convocatório, e a qual a primordial lembrar a esta comissão que como todo ato administrativo, a licitação é um procedimento formal. A formalização obrigatória eleva a licitação ao patamar de processo administrativo. Vejamos a lição de Hely Lopes Meirelles sobre vinculação ao instrumento convocatório:

A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. [...]. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu. Assim, estabelecidas as regras do certame, tornam-se inalteráveis para aquela licitação, durante todo o procedimento. (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 274-275)

Diante da situação exposta, trago à baila o princípio da vinculação ao instrumento convocatório o qual aduz que uma vez estabelecida às regras do certame, elas devem ser cumpridas em seus exatos termos. O mencionado princípio é de



relevância ímpar, posto que não vincula somente a Administração, como também aos administradores que a ele aquiesceram.

Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, devem haver vinculação a elas. É o que estabelece o artigo 3º, 41º e 55º, inciso XI, da Lei nº 8666/93, in verbis:

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 básico 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.

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

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

XI – **a vinculação ao edital de licitação** ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

Como se vê, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade publicidade, moralidade e probidade administrativa. Logo é imprescindível a comissão seguir todos as obrigações imposta no edital.

Sendo assim, no tocante ao propósito de saneamento de falhas, para se avaliar a plausibilidade de adoção de diligência é preciso identificar a natureza do vício (ou erro) ou da omissão, se “formal”, “material” ou “substancial”, conforme abaixo:

TIPO	ENQUADRAMENTO	É POSSÍVEL O SANEAMENTO?
Erro formal	<p>Quando um documento é produzido de forma diversa da exigida.</p> <p>Ex.: proposta ou declarações em padrão diverso do modelo exigido no edital, mas que apresenta todas as informações essenciais.</p>	<p>Sim. Por uma questão de instrumentalidade das formas, o documento poderá ser considerado válido quando, embora produzido de forma diferente da exigida, atingir a finalidade pretendida.</p>
Erro material	<p>Quando há falha de conteúdo na informação, havendo evidente desacordo entre a vontade e o que de fato foi expressado no documento.</p> <p>Ex.: Erro de cálculo na totalização do valor da proposta; grafia incorreta; erro na sequência de numeração das páginas dos documentos.</p>	<p>Sim. Uma vez que retrata a inexatidão material, refletindo uma situação ou algo que obviamente não ocorreu, o erro material admite correção. Logo, o saneamento não acarretaria em alteração quanto à substância do documento.</p>
Erro substancial	<p>Quando se refere à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração ou a alguma das qualidades a ele essenciais (art. 139 do Código Civil).</p> <p>A omissão ou falha substancial prejudica o</p>	<p>Não, uma vez que se trata de vício insanável, posto que relacionado à substância do documento. A eventual correção acarretaria na substituição de informações essenciais ou, ainda, na inclusão posterior de documento que não se refira a mera complementação ou esclarecimento.</p>



	<p>conteúdo essencial do documento, inviabilizando seu adequado entendimento.</p> <p>Ex.: Não apresentação de documentação de habilitação no prazo previsto no edital; indicação de produto com especificações incompatíveis com as exigidas.</p>	
--	---	--

Logo, como tal documentação encontra-se no rol da Habilitação Jurídica, esse não é passível de diligências, visto que esse possui sua fase de inclusão obrigatória para todos os participantes, como expressa o próprio edital.

Desse modo permitir o envio de tal documento configura inclusão posterior de documentos contrariando o entendimento do TCU:

9. Como afirma a Selog em sua mais recente instrução, de fato, os participantes tinham a obrigação de apresentar justificativas nos casos em que fosse superior a 10% a diferença entre o total dos compromissos por eles assumidos (IN SLTI/MP 2/2008, art. 19, inciso XXIV, alínea “d”, item 2, acima transcrito) e sua receita bruta constante da DRE. Portanto, tendo em vista que, na situação em análise, a representante se enquadrou na hipótese do item 4.2.1.3, **o elemento faltante na proposta já deveria estar presente quando da sua apresentação em momento oportuno**, de acordo com o já aludido art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993. É interessante anotar que essa obrigatoriedade independe da natureza do documento. **Mesmo sendo este de caráter explicativo, sua inclusão era mandatória.**
10. **Assim, haja vista que as aludidas justificativas deveriam necessariamente acompanhar a proposta, agiu corretamente o banco ao inabilitar a representante**, sendo adequado, por



consequência, revogar a cautelar adotada e, no mérito, considerar improcedente a representação.” (Acórdão nº 1783/2017 – Plenário

– destacamos)

“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 do 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 8.666/1993, e 4º, inciso XVI, da Lei 10.520/2002, bem como o item 8.22, do edital do pregão 47/2018;” (Acórdão nº 3141/2019 – Plenário – Destacamos.)

Nesse sentido leciona Jessé Torres Pereira Júnior.

A Comissão ou autoridade está proibida de deferir ou ordenar a diligência se esta tiver por objeto a inclusão de documento ou informação que deveria haver acompanhado a proposta (também a documentação). A vedação guarda simetria com os arts. 396 e 397 do Código de Processo Civil, dos quais resulta que a petição inicial deve ir instruída com os documentos destinados a provar as alegações do autor, sendo-lhe vedado trazê-los posteriormente, a menos que comprove que deles não dispunha ou se referirem a fatos ocorridos depois dos articulados na peça vestibular



A respeito do assunto, veja-se o entendimento de Renato Geraldo Mendes, ao comentar o art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/1993, oportunidade em que esclarece o conteúdo do princípio da isonomia:

Contratação pública – Licitação – Diligência – Inclusão de documentos ou informações que deveriam constar da proposta – Vedação – Considerações – Renato Geraldo Mendes

A última parte do § 3º do art. 43 está relacionada ao conteúdo da vedação que envolve a própria realização da diligência. Nesse sentido, a vedação implica prescrever o que não poderá ser admitido, viabilizado ou tolerado por ocasião da realização da diligência. Com todas as letras, está expresso que é vedada “a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta”. Portanto, não é possível utilizar a diligência para viabilizar a inclusão de documento ou informação que deveria ter sido apresentado pelo licitante tempestivamente, e não foi. Dito de outra forma, **sob o ponto de vista literal** o legislador proibiu o saneamento de vício material, pois tanto a não apresentação de um documento como a não inclusão de uma informação essencial na proposta configuram esse vício. Deve-se entender por vício material o não atendimento de exigência indispensável para avaliar as condições pessoais do licitante ou a sua proposta. O edital é cheio de exigências materiais. O entendimento majoritário sempre foi no sentido de que, se o licitante deixa de atender a tais condições, deve ser inabilitado ou a sua proposta deve ser desclassificada. Dessa forma, o legislador pretendeu proibir a utilização de diligência para produzir o saneamento de um vício material, ou seja, quis impedir que a Administração possibilitasse ao licitante incluir um documento ou complementar uma informação que já deveria constar da proposta. **No entanto, é preciso relativizar a proibição, e não tomá-la como algo absoluto.** É necessário ver a proibição como mecanismo capaz de impedir a violação da ideia de igualdade, que deve nortear toda a licitação, do primeiro ao último ato do procedimento. Nesse sentido, é possível dizer que a vedação intenta impedir, simultaneamente, o saneamento de vício de



natureza material e a violação da ideia de igualdade. Para entender o conteúdo da vedação constante da parte final do § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93 e estabelecer uma norma adequada para solucionar eventual problema, é indispensável compreender a importância do saneamento de vício material e o conteúdo preciso da ideia de igualdade. Existem sempre dois grandes prejudicados com o vício material que não pode ser saneado: (a) quem o pratica e (b) a Administração que não o saneia. Não sendo saneado, quem o pratica é inabilitado ou tem sua proposta desclassificada, sendo excluído da disputa. Essa é a punição que o licitante tem de suportar. Por outro lado, a Administração também é punida. Aliás, certas vezes, duramente, pois deixa de contar com uma proposta que, em alguns casos, é a mais vantajosa de todas. **Assim, não é razoável vedar o saneamento do vício material. No entanto, é preciso sustentar que isso não pode ser feito em desrespeito ao tratamento isonômico, ou seja, não se pode permitir o saneamento para beneficiar apenas um licitante, e não todos os que participam da licitação. Temos dito e reiterado que não há nenhuma vedação na Lei nº 8.666/93 para sanear vício material, o que há é a proibição de que isso ocorra sem que a igualdade seja assegurada.** Para constatar tal fato, basta analisar cuidadosamente o conteúdo do § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93, pois é exatamente isso que está dito lá, sob o ponto de vista essencial. **O referido preceito diz que se todas as propostas forem desclassificadas por vício material, será possível saneá-las, desde que tal possibilidade possa ser exercida por todos. Esse é o conteúdo do dispositivo, ainda que não esteja dito com todas as letras. Não há nenhuma proibição na ordem jurídica de sanear vício material de documento ou proposta, desde que seja um direito a ser exercido por todos os licitantes.** A propósito, o inc. I do art. 24 da Lei nº 12.462/11 vem exatamente nessa direção ao impor que somente serão desclassificadas as propostas que contenham vícios insanáveis, isto é, ainda que contenham vícios, se sanáveis, a proposta não pode ser desclassificada. Portanto, a vedação prevista no § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93 deve ser vista com cautela, e, salvo melhor juízo, a



sua interpretação deve estar alinhada com a ideia de tratamento isonômico, tal como aqui exposto.

Desse modo é totalmente prudente a Administração Pública, no exercício do poder de autotutela, rever os próprios atos quando esses se consubstanciam ilegais, inoportunos ou inconvenientes. Essa prerrogativa decorre do poder de fiscalização e controle que a Administração exerce sobre sua própria atuação, sob o amparo da legalidade e do mérito administrativo.

Corroborando com este entendimento, ensina a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, verbis:

O controle sobre os órgãos da Administração Direta é um controle interno e decorre do poder de autotutela que permite à Administração Pública rever seus próprios atos quando ilegais, inoportunos ou inconvenientes. (Direito Administrativo, 18ª ed, São Paulo, Editora Atlas, 2005, pág. 639).

O poder da autotutela está disciplinado no art.53 da Lei nº. 8794/99. Vejamos:

Art. 53 - A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Cumprido destacar ainda, que a autotutela administrativa também está consagrada nas Súmulas nº. 346 e nº. 473 do STF:

Súmula nº. 346. A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula nº. 473 - A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Além disso, também podemos encontrar o poder da autotutela disciplinado no art. 49 da Lei nº. 8.666/93, "in verbis":



Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

Desta forma, percebe-se que o poder da autotutela possibilita à administração pública controlar seus próprios atos, apreciando-os quanto ao mérito e quanto à legalidade.

IV – DO PEDIDO

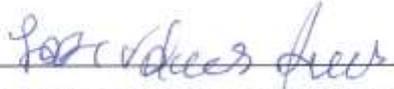
De sorte que, com fundamento nas razões precedentemente aduzidas, requer-se o provimento do presente recurso, objetivando que seja anulada as decisões e prezando que seja declarada inabilitada a empresa DIAS SILVA TRANSPORTES E CONSTRUÇÕES LTDA - ME

Nestes Termos

Pede e Aguarda Deferimento

Serrinha-Ba, 11 de dezembro de 2023

10.315.503/0001-00
JOSE VALMIR RAMOS CONSTRUTORA LTDA
Rua Campos Filho, 157 - Centro
CEP 48.700-000 - Serrinha-BA



JOSE VALMIR RAMOS CONSTRUTORA LTDA – EPP

CNPJ: 10.315.503/0001-00

Jose Valmir Ramos (Sócio Administrador)

CPF: 379.989.435-72

RG: 04760312-73