

Comissão Setorial Permanente de Licitação – COPEL

JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO PRINCIPAL Nº 70771/2022
PROCESSO APENSO Nº 198634/2022 – LOTE 03
CONCORRÊNCIA Nº 004/2022

OBJETO: Contratação de empresa especializada para elaboração de projeto de arquitetura e engenharia e execução de obra de construção de **coberturas de quadras poliesportivas** nas unidades escolares da Secretaria Municipal da Educação – SMED, conforme especificado no projeto básico e seus anexos.

RECORRENTE: CONSÓRCIO ESCOLAS ART-JCA
RECORRIDA: CONSÓRCIO METRO ANGRA

I – DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

Em **13/01/2023**, o **CONSÓRCIO ESCOLAS ART-JCA** apresentou Recurso Administrativo contra a decisão proferida pela Comissão Setorial Permanente de Licitação - COPEL, conforme fls. 776-785 dos autos do processo apenso retromencionado, amparada pelo setor técnico responsável, que classificou o **CONSÓRCIO METRO ANGRA** no **LOTE 03** do referido certame.

Conforme o quanto dispõe o **art. 109, I da Lei Federal nº 8.666/93 c/c art. 111 da Lei nº 4.484/92**, que tratam do procedimento geral relativo às contratações públicas, o prazo para interposição de recurso é de 05 dias úteis a contar da intimação do ato ou lavratura da ata. Deste modo, tendo em vista que a publicação inicial do Resultado de Julgamento das Propostas de Preços ocorreu em 05/01/2023 no Diário Oficial do Município – DOM, Jornal Correio da Bahia e no Diário Oficial da União – DOU de 06/01/2023, conforme fls. 762-767 dos autos, considera-se **TEMPESTIVO** o Recurso Interposto pelo Recorrente.

Assim, diante do cumprimento dos pressupostos recursais genéricos, a Comissão Setorial Permanente de Licitação decide **CONHECER** do presente Recurso, ao tempo em que reconhece a sua **TEMPESTIVIDADE**.

II – DAS FORMALIDADES LEGAIS

Em cumprimento as formalidades legais, fica registrado que foi informado aos demais licitantes, após a expiração do prazo para interposição de recurso, nos termos do §3º do Art. 109 da Lei nº 8.666/93, através do **Diário Oficial do Município – DOM nº 8.457 de 19/01/2023, fls. 10, do Jornal Correio da Bahia, fls. 13 e Diário Oficial da União – DOU nº 15, fls. 153, ambos de 20/01/2023**, conforme fls. 801-804 dos autos, a existência de trâmite do Recurso Administrativo interposto, conforme comprovam os documentos acostados ao processo de licitação retro indicado.

Após a concessão do prazo para apresentação das contrarrazões, que expirou em 27/01/2023, o licitante **CONSÓRCIO METRO ANGRA** apresentou manifestação acerca do Recurso apresentado, tempestivamente, em 25/01/2023, conforme se constata das fls. 788-796 dos autos.

Ultrapassada a fase das formalidades legais, segue-se a Decisão Administrativa com a devida fundamentação legal.

Comissão Setorial Permanente de Licitação – COPEL

III – DAS RAZÕES DO RECORRENTE

Insurge a Recorrente, por meio do presente Recurso Administrativo, contra ato da decisão da Comissão Setorial Permanente de Licitação que classificou a licitante **CONSÓRCIO METRO ANGRA** no Lote 03 do certame licitatório em epígrafe, tendo como fundamento que a Recorrida apresentou **proposta de preço com prazo de execução dos serviços acima do estipulado no Edital.**

Sinaliza em suas razões que a o consórcio apresentou sua proposta de preços com inconformidades com o que foi estipulado no edital, especificamente no que se refere ao item 8, subitem 8.1.1, alínea “c”.

Informa ainda que, de acordo com os 12 cronogramas físicos-financeiros das escolas, o Edital fixou o prazo de execução em 05 meses. No entanto, ao examinar a documentação entregue pelo CONSÓRCIO METRO ANGRA, nota-se que a Recorrida apresentou em sua proposta de preço que executaria os serviços em 10 meses.

IV – DAS RAZÕES DA RECORRIDA

Afirma a Recorrida que o documento identificado como CARTA PROPOSTA – pag. 3 da PROPOSTA DE PREÇO, de fato contém a informação do prazo de 10 meses para a execução dos serviços. **Contudo, trata-se de mero erro material.**

Enfatiza que o **CONSÓRCIO METRO ANGRA** atendeu integralmente o quanto exigido no edital, ao apresentar 12 cronogramas físico-financeiros, todos com prazo de cinco meses para a execução das obras.

Informa que, a proposta ofertada pela Recorrida está em absoluta conformidade com os termos do Edital e que, ainda que não estivesse, tratar-se-ia apenas de erro sanável, com a obrigação da comissão realizar diligência para saná-lo.

Alude a recorrida que é pacífico entendimento no sentido de que a correção de erros materiais não macula a essência da proposta, não se vislumbrando prejuízo ao atendimento do interesse público.

Por fim, pugna pelo indeferimento do Recurso apresentado pelo **CONSÓRCIO ESCOLAS ART-JCA**, tendo em vista que a Proposta de Preço apresentada pela Recorrida atendeu integralmente as exigências editalícias.

V – DO MÉRITO

Após exame, baseado nas alegações da Recorrente, restou evidenciado por esta Comissão Setorial Permanente de Licitação – COPEL, tratar-se de matéria relacionada a esfera técnica, com competência do setor demandante para emissão de resposta, a qual se faz abaixo explanada, consoante o parecer da Diretoria de Infraestrutura da Rede Escolar – DIRE acostado as fls. 800 dos autos:

“Cuida-se de análise do recurso interposto pela licitante ART PROJETOS, CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, em certame licitatório, realizado na modalidade Concorrência Pública sob o número CP 004/2022, lote 03, referente à Contratação de empresa especializada para elaboração de projeto de arquitetura e engenharia e execução de construção de coberturas de quadras poliesportivas nas unidades escolares da Secretaria Municipal da Educação - SMED, conforme especificado no projeto básico e seus anexos.

Comissão Setorial Permanente de Licitação – COPEL

Examinando cada ponto discorrido na peça recursal apresentada, seguem abaixo as ponderações desta Diretoria de Infraestrutura da Rede Escolar - DIRE.

A recorrente afirma que houve flagrante descumprimento do edital por parte da licitante CONSÓRCIO METRO ANGRA e alega que a recorrida apresentou em sua proposta de preços o prazo de execução dos serviços acima do estipulado no Edital.

Em suas contrarrazões a recorrida informa que o prazo de execução dos serviços está apresentado no cronograma físico-financeiro de cada obra, atendendo integralmente ao quanto exigido no edital, com prazo de cinco meses para a execução das obras.

Diante do exposto, esta DIRE esclarece que, **acerca do prazo de execução indicado na carta proposta, os cronogramas físicos, os quais efetivamente indicam o prazo de execução da obra em cada unidade, estão em conformidade com o Edital.**

Nesta esteira, esta DIRE mantém seu posicionamento acerca da classificação da licitante CONSÓRCIO METRO ANGRA no Lote 03 da CP 004/2022”.

Ultrapassada a exposição dos motivos que levaram o Recorrente a apresentar as razões de sua irrisignação, a Comissão Setorial Permanente de Licitação passa, então, à análise das razões do Recurso interposto respeitando os parâmetros dos princípios norteadores do direito administrativo, da Lei Federal nº 8.666/93, bem como das disposições insertas no Edital e no Parecer Técnico emitido pela Diretoria de Infraestrutura da Rede Escolar – DIRE, setor este que solicitou a contratação e que possui expertise para tratar do tema.

Segundo o princípio da vinculação ao Instrumento Convocatório previsto no **art. 41, caput da Lei Federal nº 8.666/93**, a Administração não pode descumprir as normas e condições previstas no Edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

O Edital, neste caso, torna-se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pela Administração. Este mesmo princípio dá origem a outro que lhe é afeto, qual seja, o da inalterabilidade do Instrumento Convocatório.

Em sendo lei, o Edital com os seus termos atrela tanto à Administração, que está estritamente subordinada a seus próprios atos, quanto aos concorrentes – sabedores do inteiro teor do certame.

Desta forma, a Administração e os licitantes ficam restritos ao que lhes é solicitado ou permitido no Edital, quanto ao procedimento, à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Assim, todos os atos decorrentes do procedimento licitatório, por óbvio, vincular-se-ão ao Edital.

Ademais, o princípio da vinculação ao Instrumento Convocatório não pode afastar o princípio da economicidade e da eficiência. Com isso, não se deve interpretar as regras editalícias de forma restritiva, desde que não prejudique a Administração Pública e que não fira a isonomia do certame. **O que, no caso presente, não ocorre.**

Sobre a demanda em questão faz-se necessário pôr em discussão, que a análise dos princípios administrativos, para a interpretação das regras do edital, não pode afrontar a primária flexibilização dos atos, em prol de uma decisão mais harmônica e que traga economia. Por certo, e em que pese o entendimento apresentado sobre rotina de vinculação, não devemos desconsiderar o interesse público envolvido.

Comissão Setorial Permanente de Licitação – COPEL

Outrossim, segundo o advogado e professor de Direito *Jorge Ulisses Jacoby Fernandes*, salienta-se que, quando há situações nesse sentido, o TCU costuma orientar os gestores a interpretar o edital sob a perspectiva da proporcionalidade e da razoabilidade, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes.

“a licitação pública destina-se, conforme o art. 3º da Lei nº 8.666/1993, a garantir que a proposta mais vantajosa seja selecionada pela Administração. Essa seleção deve ser julgada em conformidade com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, não deixando de observar o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade.”

Diante desse escopo é inconteste a postura legítima da Administração, sob a análise do seu julgamento objetivo já colacionado, de reconhecer que o erro do licitante em apresentar proposta contendo prazo diverso do previsto em edital para a execução do objeto, uma vez que se trata de erro sanável e não trouxe nenhum prejuízo à Administração, uma vez que poderia ser sanado através de diligência.

Outrossim, apesar de ter mencionado o prazo de vigência contratual e não o prazo de execução dos serviços, a **Recorrida informou corretamente o prazo de execução correspondente a 05 meses nos cronogramas físico-financeiros apresentados**, conforme se constata das fls. 69-80 dos autos, documentos estes que tratam, especificamente, da exposição das etapas dos serviços (físico), geralmente em periodicidade mensal, até atingir o prazo total da contratação, com a correspondência desses serviços também em valor (financeiro), até atingir 100% do valor orçado.

No entanto, em que pese o setor técnico competente já ter validado a proposta de preços pelos motivos acima explanados, esta COPEL entendeu como pertinente a correção do prazo de execução dos serviços informada na Carta Proposta apresentada pela Recorrida, uma vez que foi informado o prazo equivocado de 10 meses. Ademais, o Edital prevê claramente no item 11.1.18 que:

“11.1.18 É facultada a comissão ou autoridade superior em qualquer fase da licitação promover diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo licitatório, vedada a criação de exigência não prevista no edital”. (grifo nosso)

Imperioso destacar, a necessidade de utilização dos princípios norteadores das contratações públicas de forma a evitar que o rigor extremo na vinculação ao edital conduza à injustiça ou à insatisfação do interesse público.

Ou seja, não se pode negar que o formalismo constitui importante medida de segurança e previsibilidade dos atos e contribui para garantir o devido processo legal e o cumprimento dos direitos do particular e dos interesses da administração. No entanto, deve-se ter em mente que o processo administrativo, em especial o licitatório, não representa um fim em si mesmo, mas um meio para o atendimento das necessidades públicas.

Vale referir a importante decisão prolatada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do MS n. 5.418/DF 1997/0066093-1:

[...]O precedente tem grande utilidade por balizar a atividade de julgamento das propostas pelo princípio da proporcionalidade. Não **basta comprovar a existência do defeito. É imperioso verificar se a gravidade do vício é suficientemente séria, especialmente em face da dimensão do interesse público. Admite-se, afinal, a aplicação do princípio de que**

Comissão Setorial Permanente de Licitação – COPEL

o rigor extremo na interpretação da lei e do edital não pode conduzir à extrema injustiça ou ao comprometimento da satisfação do interesse público. (grifos nossos)

A jurisprudência do próprio STF contempla idêntica orientação. Há julgado no sentido de que:

Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora, que não atendeu a formalidade prevista no edital licitatório, não lhe trouxe vantagem nem implicou prejuízo para os demais participantes, bem como se o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo das propostas, não se vislumbrando aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa' (RO em MS 23.714-DF, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE[...])

Sobre o tema, José dos Santos Carvalho Filho leciona que:

Não se desconhece que no direito público é fundamental o princípio da solenidade dos atos, mas as formas têm que ser vistas como meio para alcançar determinado fim. Portanto, insistimos em que se tem por criticável qualquer exagero formal por parte do administrador. Se a forma simples é bastante para resguardar os direitos do interessado, não há nenhuma razão de torná-la complexa. Cuida-se, pois, de conciliar a segurança dos indivíduos com a simplicidade das formas. (Processo Administrativo Federal – Comentários à Lei nº 9.784, de 29.07.2009. 4ª ed. ver. e atual. – Lúmen Júris. Rio de Janeiro, 2009)

Diante deste raciocínio que se entende que o princípio da formalidade não pode ser utilizado como barreira à concretização da finalidade dos atos e tampouco pode ser exigido quando dispensável, em especial, nos processos administrativos. É neste sentido que se orienta o TCU:

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.** (Acórdão 357/2015-Plenário. Relator: Bruno Dantas. Data do julgamento: 04/03/2015) (grifo nosso)

Acolhendo essa visão mais moderada acerca do formalismo, a Lei Federal nº 8.666/93 prevê a possibilidade de a comissão de licitação (ou autoridade superior) promover diligências que se destinem a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedando a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta. Conforme se extrai da redação dispositivo:

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. (grifo nosso)

A esse propósito, empresta-se das palavras do i. administrativista Marçal Justen Filho que, tecendo comentários sobre o art. 43 da Lei Federal nº 8.666/93, discorre sobre o tema nos seguintes termos:

Comissão Setorial Permanente de Licitação – COPEL

As diligências e esclarecimentos consistem em atividades desenvolvidas diretamente pela autoridade julgadora, destinadas a eliminar imprecisões e confirmar dados contidos na documentação apresentada pelo licitante. Envolve na prática de ato administrativo, consistente em verificação de situação fática, requerimento de informações perante outras autoridades públicas, confirmação da veracidade de documentos e assim por diante. **A diligência é uma providência para confirmar o atendimento pelo licitante de requisitos exigidos pela lei ou pelo edital, seja no tocante a habilitação, seja quanto ao próprio conteúdo da proposta.** (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993). (grifo nosso)

Assim, foi enviada diligência a Recorrida em 15/03/2023, através do Ofício nº 017/2023 COPEL/SMED, enviado por correio eletrônico, conforme documentos acostados às fls. 806-807 dos autos, solicitando a devida retificação na Carta Proposta para que esta se mantenha fidedigna ao quanto estipulado no instrumento convocatório, que pontua que o prazo de execução dos serviços, será o prazo constante do cronograma físico financeiro de cada escola.

Dentro do prazo estabelecido, a Recorrida atendeu a diligência, encaminhando a Carta Proposta devidamente corrigida, naquela mesma data, e em total consonância com o Instrumento Convocatório, que segue acostada às fls. 809 dos autos.

O rigorismo formal é rechaçado pela doutrina e pela jurisprudência, que privilegiam a atuação voltada à concretização do interesse público. Sob esse aspecto, passando para a análise de uma situação hipotética, vivenciada na praxe administrativa, a inabilitação da empresa licitante por mera irregularidade formal não deve prevalecer quando não afetar a objetividade e efetividade de sua proposta.

Ademais, não se pode olvidar que a atuação da Administração Pública, no âmbito das licitações públicas, deve ser norteadas pelos princípios insculpidos no art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93, razão pela qual **o apego e excesso ao formalismo em detrimento de sua finalidade acaba por contrariar o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a administração.**

O Tribunal de Contas da União tem asseverado, nas decisões que versam sobre desclassificação e inabilitação de empresas em processos administrativos, que **devem prevalecer os princípios da ampliação da competitividade e da seleção da proposta mais vantajosa em detrimento do formalismo**, quando se verificar falha formal, que poderia ser sanada mediante diligência, considerando irregular a desclassificação de licitante. Vejamos alguns fragmentos:

Acórdão 3.340/2015 – Plenário (Rel. Ministro Bruno Dantas):

“Na condução de licitações, falhas sanáveis, meramente formais, identificadas na documentação das proponentes não devem levar necessariamente à inabilitação ou à desclassificação, cabendo à comissão de licitação promover as diligências destinadas a esclarecer dúvidas ou complementar o processamento do certame (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993).”

Acórdão 918/2014 – Plenário (Rel. Ministro Aroldo Cedraz):

“A inabilitação de licitante em virtude da ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, de que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes, caracteriza inobservância à jurisprudência do TCU.”

Comissão Setorial Permanente de Licitação – COPEL

Acórdão 2.873/2014 – Plenário (Rel. Ministro Augusto Sherman):

“Não cabe a inabilitação de licitante em razão de ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, facultada pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, desde que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes.”

Outrossim, importante ressaltar que a informação equivocada do prazo de execução dos serviços na Proposta de Preços da Recorrida, por si só, não tinha o condão de desclassificá-la do procedimento licitatório, uma vez que não houve qualquer prejuízo para análise técnica uma vez que o prazo se encontra correto no cronograma físico-financeiro, não tendo acarretado prejuízos a administração pública. Portanto, desclassificá-la, unicamente, pelo equívoco na proposta de preço seria excesso de rigorismo, vastamente repudiado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, uma vez que estamos diante de mero erro material passível de saneamento por via de diligências.

Assim, no Acórdão nº 357/2015 – Plenário, do Tribunal de Contas da União – TCU fez um alerta a respeito da necessidade de ocorrer flexibilização nas regras de *editais de licitação*. Nesse sentido, foi dada ciência aos municípios, de que configura formalismo excessivo a desclassificação de empresa participante de certame licitatório em decorrência de mero erro material no preenchimento de anexo, desde que seja possível aferir a informação prestada, sem prejudicar o andamento do procedimento licitatório.

“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.” Acórdão nº 357/2015. (grifos nossos)

É preciso evitar os formalismos excessivos e injustificados a fim de impedir a ocorrência de danos ao erário e valorizar a economicidade e vantajosidade da proposta. A esse respeito é importante destacar ainda o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (“TCE MG”):

“DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. FORMALISMO MODERADO. FAVORECIMENTO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PROVIMENTO JUSTIFICADO. BALANÇO PATRIMONIAL. AUTENTICAÇÃO. LIVROS CONTÁBEIS. SPED. LEGALIDADE. IMPROCEDÊNCIA DAS IRREGULARIDADES DENUNCIADAS. **1.O princípio do formalismo moderado impede que a forma do ato administrativo se sobreponha à essência do ato, de modo que a desclassificação de licitantes por mero erro formal na apresentação das propostas ou na documentação exigida implica em violação ao princípio em comento.** 2.A autenticação de livros contábeis das sociedades empresárias poderá ser feita por meio do Sistema Público de Escrituração Digital SPED, o qual emitirá recibo de entrega que será utilizado como prova da autenticação”. [DENÚNCIA n. 1015350. Rel. CONS. GILBERTO DINIZ. Sessão do dia 26/10/2017. Disponibilizada no DOC do dia 13/11/2017.] (grifo nosso)

Como se observa, a desclassificação da Recorrida “por mero erro na apresentação da proposta” implicaria violação do princípio do formalismo moderado, segundo o qual a forma do ato administrativo não pode se sobrepor à sua essência. Em outras palavras, meros erros formais/materiais da proposta não podem ensejar a violação da finalidade do procedimento licitatório, qual seja, a seleção da proposta mais vantajosa à administração pública, observado o princípio da isonomia.

Comissão Setorial Permanente de Licitação – COPEL

Nesta esteira de entendimento, a Comissão Setorial Permanente de Licitação - COPEL, amparada pelo parecer do setor técnico competente - DIRE/SMED, entende que não merece acolhimento os fatos debatidos pelo Recorrente, à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Dessa forma, a desclassificação, fundada em interpretação extremamente restritiva do edital, de vício sanável, não merece prosperar.

VI – DA DECISÃO

Diante do exposto, verifica esta Comissão Setorial Permanente de Licitação, amparada pelo parecer do setor técnico competente DIRE, que se trata de recurso manifesta e inquestionavelmente improcedente, pelas razões já expostas nesta decisão, estando presentes todos os elementos imprescindíveis para sua análise e julgamento.

Portanto, por todos os argumentos ventilados, os membros da COPEL – Comissão Setorial Permanente de Licitação – respaldados pela Diretoria de Infraestrutura da Rede Escolar e pela lei que rege o certame, Lei Federal nº 8.666/93, bem como pela Lei Municipal nº 4.484/92, decide **JULGAR IMPROCEDENTE** o presente Recurso Administrativo, deixando de acolher os pedidos da Recorrente quanto as questões suscitadas, mantendo incólume a decisão que classificou a licitante **CONSÓRCIO METRO ANGRA** por ter atendido a todas as exigências do Instrumento Convocatório.

Assim, encaminha-se o processo a Autoridade Superior para decisão final, conforme preceitua o Art. 109, §4º da Lei Federal nº 8.666/93.

Salvador, 16 de março de 2023.

COMISSÃO SETORIAL PERMANENTE DE LICITAÇÃO PORTARIA Nº 056/2023

Albino Gonçalves
PRESIDENTE INTERINO

Williana Morais da Silva
MEMBRO

Jussara Couto Morais
MEMBRO

Iana Brito Melo
MEMBRO