

Comissão Setorial Permanente de Licitação – COPEL

JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO PRINCIPAL Nº 70771/2022

PROCESSO APENSO Nº 198649/2022 – LOTE 05

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: CONSTRUTORA KAZZA EIRELI

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, amparada pelo setor técnico responsável, conforme fls. 618-631 dos autos do processo apenso retromencionado, que a desclassificou no **LOTE 05** do referido certame.

Conforme o quanto dispõe o **Art.109, I da Lei Federal nº 8.666/93 c/c art. 111 da Lei Municipal 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 de 06/01/2023 e no Diário Oficial da União – DOU de 09/01/2023, conforme fls. 596-603 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, 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. 699-701 dos autos, a existência de trâmite do Recurso Administrativo interposto, conforme comprovam os documentos acostados ao processo de licitação retro indicado.

Comissão Setorial Permanente de Licitação – COPEL

Após a concessão do prazo para apresentação das contrarrazões, que expirou em 27/01/2023, a licitante **CONSTRUTORA KAZZA EIRELI** apresentou manifestação acerca do Recurso apresentado, tempestivamente, em 24/01/2023, conforme se constata das fls. 634-641 dos autos.

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

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 CONSTRUTORA KAZZA EIRELI, no Lote 05 do certame licitatório em epígrafe, tendo como fundamento que a proposta de preços do 1º colocado, CONSTRUTORA KAZZA EIRELI, não está de acordo com o quanto exigido no Edital Concorrência nº 004/2022 - SMED. Foi apresentado na planilha orçamentária itens com preço unitário maior do que no orçamento de referência, e apresentou proposta de preço com prazo de execução dos serviços acima do estipulado no Edital.

Sinaliza em suas razões que ao examinar as documentações entregues pela licitante CONSTRUTORA KAZZA EIRELI, verificou que foi apresentado planilhas orçamentárias com **itens com valor unitário superior ao da planilha de referência.**

Afirma ainda que além da irregularidade acima referida, também 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”. Aduz que a exigência editalícia fixa o prazo de execução de serviços das obras em 05 meses, no entanto, a Recorrida **apresentou sua Proposta de Preços com o prazo de execução de 10 meses, ou seja, acima daquele estipulado em Edital.**

Diante do exposto, requer que seja acolhido o presente recurso, a fim de declarar desclassificada a empresa CONSTRUTORA KAZZA EIRELI, em razão do flagrante descumprimento as normas editalícias.

IV – DAS RAZÕES DA RECORRIDA

Afirma a Recorrida que o recurso interposto pela Recorrente não possui tempestividade, haja vista que segundo a Recorrida com base no art. 109 da Lei 8.666/93, o prazo para a interposição do recurso seria de 05 dias úteis, prazo este que não fora respeitado.

Enfatiza que é importante destacar: somente em pontuais e ínfimos itens - quando considerada a totalidade dos itens do Edital - a Licitante vencedora apresentou um preço unitário superior ao preço unitário da planilha de referência.

Aduz que a **variação do referido preço unitário não prejudicou o preço global**, de modo que o preço global da Recorrida apresentou **uma economia de R\$ 570.583,87 (quinhentos e setenta mil, quinhentos e oitenta e três reais e oitenta e sete centavos)** para o Ente em comparação com as demais propostas, inclusive, a da Recorrente.

Comissão Setorial Permanente de Licitação – COPEL

Informa que a alegação da Recorrente de que a CONSTRUTORA KAZZA EIRELI apresentou proposta com prazo de execução dos serviços acima do estipulado no Edital carece de veracidade dos fatos, considerando-se que conforme denota-se do Edital de Concorrência nº 004/2022, o prazo do Contrato e execução dos serviços é de 10 meses, sendo certo que os serviços deverão ser finalizados, no máximo, em 10 meses, o que não impede que sejam executados e finalizados antes.

Informa que a Proposta de Preços apresentada pela CONSTRUTORA KAZZA EIRELI, ora Recorrida, informa-se 10 (dez) meses como o prazo total e final de execução de serviços forma geral, afinal este é o prazo total de validade do contrato conforme Edital.

Por fim, pugna pelo indeferimento do recurso apresentado pelo **CONSÓRCIO ESCOLAS ART-JCA**, reconhecendo a intempestividade do Recurso Administrativo ora impugnado, a fim de que o mesmo seja não conhecido e não provido.

Na remota hipótese de restar superada a preliminar suscitada, o que não se espera, mas admite-se em homenagem ao princípio da eventualidade, requer, no mérito, seja o Recurso Administrativo conhecido e improvido pelas razões acima expostas.

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 solicitante para emissão de resposta, a qual se faz abaixo explanada, consoante o parecer da Diretoria de Infraestrutura da Rede Escolar – DIRE, acostado as fls. 643 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 05, 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.

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

A recorrente alega que a licitante CONSTRUTORA KAZZA EIRELI apresentou planilha orçamentária descumprindo item de rigor classificatório exigido no Edital, vez que apresentou itens com preços unitários superiores aos da planilha de referência. Além disso, a recorrente alega que houve flagrante descumprimento ao edital por ter apresentado em sua proposta de preços o prazo de execução dos serviços acima do estipulado no Edital.

Comissão Setorial Permanente de Licitação – COPEL

Em suas contrarrazões a recorrida informa que a desclassificação da proposta mais vantajosa por conta da variação dos preços unitários, quando comparada à planilha de referência, revelar-se-ia como excesso de formalismo e acarretaria prejuízo financeiro, em função da diferença de preços para a segunda colocada. A recorrida informa, também, que acerca do prazo de execução indicado, foi informado o prazo do contrato, sendo certo que os serviços deverão ser finalizados, no máximo, em 10 meses.

Acerca do exposto, esta DIRE esclarece que, no que tange aos **preços unitários superiores aos preços unitários da planilha de referência, tendo em vista o princípio da razoabilidade e, ainda, buscando adquirir a proposta mais vantajosa, não há o que se falar em desclassificação, e sim diligenciar para que a recorrida ajuste sua proposta de preços.** No que tange ao **prazo de execução indicado na carta proposta, esclarecemos que 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 CONSTRUTORA KAZZA EIRELI no Lote 05 da CP 004/2022, mas solicita à Comissão de Licitação que seja feita diligência à recorrida com vistas a sanar o erro indicado nos preços unitários.**” (grifos nossos)

Ultrapassada a exposição dos motivos que levaram o Recorrente a apresentar as razões de sua irresignação, a Comissão Setorial Permanente de Licitação passa, então, a 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

Comissão Setorial Permanente de Licitação – COPEL

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.

Após interposição Recursal e ciente das razões do mesmo, o setor técnico observou que de fato havia itens na planilha com preços unitários superiores aos preços unitários da planilha de referência, bem como observou o equívoco do prazo de execução indicado na Carta Proposta apresentada para o Lote 05 da Concorrência retromencionada, mas que os cronogramas físicos, os quais efetivamente indicam o prazo de execução da obra em cada unidade, estão em conformidade com o Edital, conforme pontuado no Parecer acima explanado.

Sucedese que, diante de do **Princípio da Autotutela**, a Administração possui a faculdade dada pela lei de corrigir seus próprios atos, trata-se de um poder-dever que impõe à Administração o controle dos seus próprios atos, com possibilidade de anular os ilegais, bem como revogar os inconvenientes e inoportunos, sem recorrer a autoridade a ela estranha.

A Administração, portanto, em razão de tal princípio, restabelece por sua própria iniciativa a legalidade do ato. Tal princípio foi objeto das Súmulas 346 e 473 pelo STF bem como já serviu de fundamento para decisões de Tribunais, é o que vemos da decisão do **TRF 2ª Região no Agravo de Instrumento nº 00020077420174020000**, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. LEI 10.520/2002. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO ILEGAL. PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA. SÚMULA 473 STF. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

Data da publicação: 27/09/2017.

I - Não se pode cercear o poder-dever da Administração, de no lúdimo exercício da autotutela, rever os seus atos quando eivados de ilegalidade, tal como disciplinado no art. 53 da lei 9784/99 e estampado no Enunciado 473 da jurisprudência súmula do STF.

SÚMULA 346 STF

A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

SÚMULA 473 STF

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.

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 valores unitários superiores aos da planilha referencial para o lote em epígrafe, trata-se de**

Comissão Setorial Permanente de Licitação – COPEL

erro sanável e não traz nenhum prejuízo à Administração, desde que não majore o preço global apresentado.

No entanto, considerando o poder-dever de rever seus atos, a DIRE reanalisou em sede de Recurso a proposta de preços e anexos da licitante CONSTRUTORA KAZZA EIRELI já considerada classificada nesta fase da licitação, conforme decisão já publicada por esta COPEL acostada as folhas 596-603 dos autos. Após reanálise, solicitou que a COPEL realizasse diligência, no tocante ao reajuste dos preços unitários de alguns itens ofertados na planilha de preços que se encontravam acima do preço de referência desta SMED, embasados no item 8.4 do Anexo 01 – Projeto Básico do edital, sem, contudo, majorar o valor global ofertado para o lote 05:

“8.4 Os valores unitários apresentados pela licitante **não poderão ultrapassar aqueles constantes na planilha orçamentária anexada a este projeto básico**”.
(grifo nosso)

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)

Diante da solicitação do setor técnico demandante, consoante Parecer exarado às fls. 643, em diligenciar a empresa Recorrida com vistas a sanar o erro indicado nos preços unitários, esta COPEL, amparada pelo artigo 43, § 3º da Lei Federal nº 8.666/93 c/c com o art. 45, § da Lei Municipal nº 4.484/92 e pelo item 11.1.18 do Instrumento Convocatório, promoveu diligência a empresa Recorrida em 27/02/2023, com vistas à instrução dos autos da Concorrência nº 004/2022 – Lote 05, através do Ofício nº 015/2023-COPEL/SMED, conforme se constata das fls. 646-647 dos autos.

Dentro do prazo de 48 (quarenta e oito) horas estipulados, conforme corrobora e-mail acostado às fls. 648-649 dos autos, a Recorrida atendeu a diligência, encaminhando os documentos solicitados que foram devidamente acostados às fls. 651-693, sendo devidamente encaminhados ao setor técnico competente, DIRE, conforme fls. 694 dos autos, sinalizando que o preço global da planilha ficou em **R\$ 8.847.302,13 para menor**, após adequação dos valores unitários pareados com a planilha referencial disponibilizada por esta SMED.

Em decorrência da documentação acostada, a DIRE emitiu **NOVO RELATÓRIO DE JULGAMENTO DA PROPOSTA DE PREÇOS**, acostado às fls. 695-696 e que segue **colacionado integralmente abaixo**, mantendo a decisão de **manter CLASSIFICADA a licitante CONSTRUTORA KAZZA EIRELI para o certame, sob a análise das propostas de preço, por ter atendido a todos os requisitos editalícios.**

Comissão Setorial Permanente de Licitação – COPEL

Em tempo, ressaltamos que o Relatório abaixo colacionado não foi publicado no site Compras Salvador, tendo em vista que **será disponibilizado aos interessados através deste Julgamento de Recurso.**

Processo - SMED/COPEL | Nº 198649/2022



ANEXO 1 DO TRAMITE 6

Secretaria da
Educação



NOVO RELATÓRIO DE JULGAMENTO DA PROPOSTA DE PREÇOS

1. Concorrência nº 04/2022 – LOTE 5

1.1. DADOS GERAIS

1.1.1. 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.

1.1.2. Processo nº: 198649/2022

1.1.3. As propostas de preços globais apresentados pelas cinco primeiras licitantes nas planilhas orçamentárias estão listadas a seguir, por ordem decrescente de vantajosidade para a Administração:

COLOCAÇÃO	EMPRESA	VALOR EDITAL SMED	VALOR PROPOSTA	VALOR KAPPA
1	CONSTRUTORA KAZZA EIRELI	R\$ 11.938.078,92	R\$ 8.847.302,13	0,74
2	CONSÓRCIO ESCOLAS ART-JCA		R\$ 9.431.081,97	0,79
3	INDIVARE ENGENHARIA LTDA		R\$ 9.491.781,38	0,80
4	CONSÓRCIO EBSA-CHASTINET		R\$ 9.560.047,43	0,80
5	CONSÓRCIO EMPRENSE/TRIUNFO		R\$ 10.027.986,29	0,84

1.2. ANÁLISE DA PROPOSTA COMERCIAL DA LICITANTE:

A) Em análise à proposta comercial apresentada pela licitante **CONSTRUTORA KAZZA EIRELI**, informamos o que segue:

Descrição do Item	Análise	Observações
a) Razão Social, CNPJ, endereço, CEP, telefone, e-mail e pessoa de contato	ATENDE AO EDITAL	
b) Planilha Orçamentária expressando os preços unitários e totais	ATENDE AO EDITAL	
c) Cronograma Físico Financeiro	ATENDE AO EDITAL	
d) Prazo de Execução dos Serviços	ATENDE AO EDITAL	
e) Composição dos encargos sociais e todo o seu detalhamento	ATENDE AO EDITAL	
e) Prazo de validade de proposta	ATENDE AO EDITAL	
f) Planilha de composição analítica do BDI para Serviços	ATENDE AO EDITAL	

Comissão Setorial Permanente de Licitação – COPEL

Processo - SMED/COPEL | Nº 198649/2022



ANEXO 1 DO TRAMITE 6

g) Declaração de elaboração independente de proposta	ATENDE AO EDITAL	
h) Declaração de Vistoria	ATENDE AO EDITAL	
i) Quantitativos e unidades de medida iguais a planilha de referência	ATENDE AO EDITAL	
j) Preço global igual da Carta Proposta	ATENDE AO EDITAL	
k) Preço unitário menor ou igual à planilha de referência	ATENDE AO EDITAL	

2. CONCLUSÃO

Por fim, concluem os engenheiros, membros técnicos desta DIRE que, ante o exposto, CLASSIFICA-SE para o certame, sob análise das propostas de preço:

- **LOTE 05:** A empresa **CONSTRUTORA KAZZA EIRELI**, pois atendeu a todos os itens do edital.

Assinatura Eletrônica

ARTUR GOMES SILVA - 13/03/2023 11:20:13

696

No entanto, em que pese o setor técnico competente já ter validado a proposta de preços reajustada, enviada por essa empresa em atendimento a diligência, esta COPEL entendeu como pertinente a correção do prazo de execução dos serviços uma vez que foi informado o prazo equivocado de 18 meses.

Assim, foi enviada nova diligência a Recorrida em 15/03/2023, através do Ofício nº 016/2023 COPEL/SMED, conforme documentos acostados às fls. 702-705 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 e que segue acostada às fls. 706 dos autos.

Comissão Setorial Permanente de Licitação – COPEL

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 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:

Comissão Setorial Permanente de Licitação – COPEL

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:

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)

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.**

Comissão Setorial Permanente de Licitação – COPEL

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.”

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.”

Convém ainda destacar um excerto dos fundamentos lançados pelo Ministro Relator Augusto Sherman no Relatório de Auditoria TC-002.147/2011-4:

Entende-se o respeito à vinculação ao edital não deve superar os objetivos maiores da licitação, consistentes na ampla concorrência e na seleção da proposta mais vantajosa, sobretudo **porque as falhas cometidas pelas referidas empresas, a princípio, não provocaram qualquer reflexo em suas propostas, e sua aceitação não feriria a isonomia entre os concorrentes e não teria qualquer efeito indesejável na execução do contrato, somente caracterizando excesso de formalismo em detrimento da competitividade do certame.** (TCU. 002.147/2011-4. Relato: Augusto Sherman, j. 06.12.2011) (grifo nosso)

Não é outro senão este o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, que em diversas oportunidades adotou como causa de decidir o formalismo moderado. No julgado abaixo colacionado, o Superior Tribunal de Justiça sustenta que omissões ou defeitos irrelevantes não devem constituir óbice à classificação da proposta que melhor atende ao interesse público. Vejamos:

Se o valor da proposta, na hipótese, foi perfeitamente compreendido, em sua inteireza, pela Comissão Especial (e que se presume de alto nível intelectual e técnico), a ponto de, ao primeiro exame, classificar o Consórcio impetrante, a ausência de consignação de quantia por extenso constitui mera imperfeição, balda que não influencia na decisão do órgão julgador (Comissão Especial) que

Comissão Setorial Permanente de Licitação – COPEL

teve a ideia e percepção precisa e indiscutível do quantum oferecido. **O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes.** (STJ, MS 5.418/DF, 1.ª Seção, j. 25.03.1998, rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 01.06.1998.) (grifo nosso)

Esta linha de raciocínio que orienta os Tribunais de Contas da União e o Superior Tribunal de Justiça expressa uma verdadeira ponderação de princípio, uma vez que estabelece no caso em concreto um maior peso ao princípio do formalismo moderado, bem como ao princípio da razoabilidade em detrimento ao princípio da legalidade, ao da vinculação ao instrumento convocatório e ao do julgamento objetivo. Além disso, acaba por privilegiar, via de regra, o princípio da proposta mais vantajosa para a Administração.

Contudo, não se pode admitir que as correções de falhas formais causem danos a terceiros ou sejam empregadas para favorecer determinado competidor em prejuízo dos demais, sob pena de ferir o princípio da isonomia e da impessoalidade. A este propósito, segue as palavras de Lucas Rocha Furtado:

A possibilidade de serem superadas falhas processuais que não tenham causado danos a terceiros ou de serem conhecidos recursos administrativos intempestivos em razão da relevância da matéria tratada são exemplos de aplicação aos processos administrativos do princípio do formalismo moderado.

(...) A possibilidade de mitigação do formalismo nos processos concorrenciais não pode ser utilizada, todavia, para favorecer determinado competidor em detrimento dos demais, fato que importaria em quebra de outro princípio, o da isonomia. (FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Licitações e Contratos Administrativos. 8ª Edição. Belo Horizonte: Fórum, 2020.)

Como se observa, a desclassificação da Recorrida pelos erros passíveis de saneamento 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.

Nesta esteira de entendimento, a Comissão Setorial Permanente de Licitação - COPEL, amparada pelo parecer do setor técnico competente - DIRE/SMED, no exercício do poder/dever de autotutela administrativa reapreciou a Proposta de Preço e as documentações apresentadas pela Recorrida em sede de diligência, entende que não merece acolhimento os fatos debatidos pelo Recorrente, à luz dos princípios da razoabilidade, 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.

Comissão Setorial Permanente de Licitação – COPEL

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 **CONSTRUTORA KAZZA EIRELI** 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