



PREFEITURA MUNICIPAL DE PINHEIROS – ES
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO e PREGÃO

DECISÃO

Trata-se de Recurso Administrativo, interposto pela empresa RC CONSTRUÇÃO E ENGENHARIA LTDA, pleiteando anular o ato administrativo que declarou sua inabilitação na Concorrência Eletrônica 006/2024, proveniente do Processo nº 0237/2024, que versa sobre eventual contratação de empresa especializada em pavimentação urbana das ruas Sebastião Montalvani, Professora Balbina, Celso Fagundes e Louzival Carvalho, no Distrito de São João do Sobrado, para atender a demanda da Secretaria Municipal de Agricultura, Meio Ambiente, Obras e Transporte.

É o relatório.

DA TEMPESTIVIDADE

A empresa Recorrente apresenta seu Recurso Administrativo com o fundamento no art 165, I, da Lei 14.133/2021, no dia 23 de julho de 2024, dentro do prazo legal de três dias úteis, conferindo ao referido recurso tempestividade e aptidão para produzir efeitos. A empresa Pinheiros Construtora apresentou suas Contrarrazões ao Recurso Administrativo no dia 24 de julho de 2024, dentro do prazo legal, conferindo ao referido recurso tempestividade e aptidão para produzir efeitos.

DO MÉRITO

A empresa RC CONSTRUÇÃO E ENGENHARIA LTDA interpôs Recurso Administrativo pleiteando anular o ato administrativo que declarou sua inabilitação na Concorrência Eletrônica 006/2024. No entendimento da Administração, a inabilitação ocorreu em função do descumprimento dos itens 9.7.1.2, 8.3.3.01 e 9.4.1 do presente edital, ou seja, a empresa RC CONSTRUÇÃO E ENGENHARIA LTDA foi inabilitada do certame por não apresentar a declaração de pleno conhecimento, a qualificação técnica operacional e a certidão de falência e concordata, nos termos do edital e da Lei 14.133/2021.

A recorrente sustentou seus argumentos apontando suposições fundamentadas no excesso de formalismo, na ambiguidade do edital responsável por induzir a empresa a erro, e na quantidade de licitantes que foram inabilitados.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PINHEIROS – ES
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO e PREGÃO

Sobre o subitem 9.7.1.2

Pois bem, o Item 09 do presente edital condensa todos os mandamentos da fase de habilitação. O subitem 9.1 assegura:

Após o julgamento das propostas comerciais o licitante melhor colocado deverá apresentar os seguintes documentos listados abaixo, necessários para demonstrar a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação e serão exigidos para fins de habilitação, nos termos do arts 62 a 70 da Lei nº 14.133/2021.

Veja que no fim do texto o referido item evoca os artigos 62 a 70 da Lei nº 14.133/2021 para pavimentar as exigências condicionantes da habilitação jurídica. Mais precisamente o art 63, §2º, da Lei 14.133/2021 assegura, grifo nosso:

Art. 63. Na fase de habilitação das licitações serão observadas as seguintes disposições:

§ 2º Quando a avaliação prévia do local de execução for imprescindível para o conhecimento pleno das condições e peculiaridades do objeto a ser contratado, o edital de licitação poderá prever, **sob pena de inabilitação**, a necessidade de o licitante atestar que conhece o local e as condições de realização da obra ou serviço, assegurando a ele o direito de realização de vistoria prévia.

Já o item 9.7.1. do presente edital assim determina, grifo nosso:

9.7.1. Considerando que na presente contratação a avaliação prévia do local de execução é imprescindível para o conhecimento pleno das condições e peculiaridades do objeto a ser contratado, **o licitante deve atestar, sob pena de inabilitação, que conhece o local e as condições de realização do serviço**, assegurando a ele o direito de realização de vistoria prévia.

A Lei 14.133/2021 e o presente edital estão alinhados em definir a apresentação do referido atestado como uma condicionante da habilitação. Destaca-se a utilização cristalina da expressão “sob pena de inabilitação”. São duas premissas simplórias que inferem apenas uma conclusão possível: A avaliação prévia do local de execução é imprescindível, portanto se a empresa não apresentar o atestado será inabilitada.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PINHEIROS – ES
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO e PREGÃO

É importante ressaltar que esta exigência não se trata de uma escolha ou invenção da Comissão Permanente de Licitação, não há discricionariedade alguma, apenas o cumprimento fiel do edital ao mandamento legal contido no art. 63 § 2º da Lei 14.133/2021.

A alegação de excesso de formalismo é completamente descabida e aleatória. Aliás, a invocação do Formalismo Moderado vem se tornando uma espécie de arma genérica usada para defender qualquer tipo negligência e inaptidão de empresas incautas, aventureiras ou mal-intencionadas, a exigência de ateste de pleno conhecimento do local é exatamente para assegurar a administração, que o licitante não cumpra o contrato sob a alegação de que não sabia que no local da obra existia esse ou aquele detalhe que sua proposta não comporta e portanto, como não declarou ter conhecimento, caso a Comissão o habilite estaria em tese dando azo para o não cumprimento do contrato por parte do licitante.

O Formalismo Moderado é um instituto precioso no combate ao excesso de formalismo, pois permite ao agente de contratação reparar erros sanáveis na busca da melhor proposta, relativizando o legalismo austero face aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, com objetivo de alcançar o interesse público.

O que se deve sopesar, porém, e de maneira indubitável, é a definição de erros sanáveis, afastando-a impetuosamente das condicionantes da habilitação. Entende-se por erros sanáveis aqueles sem o poder de interferir no julgamento de aptidão das empresas (ou julgamento das propostas), aqueles ocorridos por simples descuido, representando falhas contornáveis, passíveis de pronta correção, e meramente formais, o que definitivamente não foi o caso.

Neste contexto é possível perceber, com considerável facilidade, que a ausência da certidão impossibilitou que a agente de contratação julgasse a aptidão da empresa com a melhor proposta, não restando à Comissão Permanente de Licitação outro caminho senão a devida inabilitação.

Sobre o subitem 8.3.3.01.

O Item 8 do presente edital condensa os mandamentos da “Forma e critérios de seleção do prestador de serviços e regime de execução”, e em seu subitem 8.3.3.01 assim determina:

8.3.3.01. Da qualificação técnica operacional da empresa



PREFEITURA MUNICIPAL DE PINHEIROS – ES
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO e PREGÃO

A licitante deverá comprovar conforme resolução 266/79 do CONFEA aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características com o objeto da licitação.

Atestado de desempenho anterior emitidos por pessoas de direito público ou privado devendo apresentar a Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) da execução da obra, comprovando a execução dos serviços de características técnicas e quantidades semelhantes às do objeto do presente edital.

O acervo técnico operacional apresentado pela licitante no que se refere as parcelas de maior relevância deverá ser no mínimo de 50% (cinquenta por cento) do objeto licitado dos seguintes itens da Planilha Orçamentária:

Como mencionado anteriormente, o Item 8 elenca as formas e os critérios de seleção. Formas e critérios de seleção são condicionantes sensíveis da habilitação. São os termos que conferem equidade e legalidade à competição.

Outro fator importante é a subordinação dos licitantes ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, fundamento primordial do Direito Administrativo, com o objetivo de garantir que o processo licitatório seja íntegro e confiável, assegurando tratamento isonômico aos licitantes, bem como a justa competição.

Abrir mão destes termos seria submeter o certame ao mais alto grau de Insegurança Jurídica, fulminando princípios caríssimos à Administração, tais como Legalidade, Equidade, Vinculação ao Instrumento Convocatório, Isonomia e Justa Competição, sem contar que é exatamente o critério da qualificação técnica operacional que permite a administração escolher a melhor proposta alinhada à melhor qualidade do serviço, quem não tem qualificação técnica para executar uma obra pública, não deveria se quer inscrever-se no processo licitatório eis que desqualificado para tal mister.

Sobre o subitem 9.4.1

O subitem 9.4.1. exige atestado de falência nos seguintes termos:

Certidão negativa de falência pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, observada a data de validade definida no instrumento.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PINHEIROS – ES
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO e PREGÃO

Cumprir destacar que o subitem supramencionado está em perfeita harmonia com o disposto no art. 69, II, da Lei 14.133/2021, grifo nosso:

Art. 69. A habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação:

(...)

II – certidão negativa de feitos sobre falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante.

Novamente é possível constatar nitidamente o alinhamento entre o presente edital e a Lei 14.133/2021. Os argumentos rasos fundamentados em suposições delirantes como “o edital induziu licitantes à erro” demonstram o desconhecimento profundo acerca dos procedimentos elencados de forma imperativa na nova Lei de Licitações e Contratos.

Além do mais, o edital prevê expressamente a solicitude e a presteza da Comissão Permanente de Licitação em dirimir dúvidas e prestar esclarecimentos. Se, no entendimento da licitante, o edital apresentou pontos obscuros capazes de induzir erros potenciais, tais pontos deveriam ser atacados em fase distinta, em sede de Impugnação ao Edital, e não na fase de Recursos.

A Lei 14.133/2021 determina como condicionante de habilitação que os licitantes comprovem sua saúde financeira através da apresentação de certidão negativa de feitos de falência. Caso a licitante não a apresente, nas condições e prazos estabelecidos no edital, deverá ser inabilitada.

Sobre a possibilidade de a Administração abrir diligências para sanar erros ou falhas, veja o que determina o art. 64 da Lei 14.133/2021, grifo nosso:

Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para:



PREFEITURA MUNICIPAL DE PINHEIROS – ES
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO e PREGÃO

I – complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;

II – atualização de documentos cuja a validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.

§ 1º Na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação.

Primeiramente, cumpre destacar o caráter excepcional da abertura de diligências. Veja que o mandamento é justamente não permitir a substituição ou a apresentação de novos documentos, conforme consta no primeiro grifo. Excepcionalmente a lei permite dois casos: complementação e atualização.

O objeto deste recurso não se enquadra nem numa complementação e muito menos numa atualização, trata-se apenas de juntada documental tardia, o que não é permitido pela Lei 14.133/2021.

Em que pese os argumentos supracitados por falta do documento de falência e concordata, especificamente nesse caso, poderia a CPL com uma análise no balanço ou até mesmo em uma consulta no TJ do local da empresa sanar tal irregularidade e aplicar o Princípio do Formalismo moderado especificamente a esse tópico, motivo pelo qual julgamos procedente o pedido tão somente quanto à certidão de falência e concordata, contudo, malgrado quanto à Declaração de conhecimento do local da obra e quanto à qualificação técnica operacional.

Nestes termos, à luz dos princípios da Legalidade, da Vinculação ao Instrumento Convocatório e da Segurança Jurídica, CONHECEMOS DO RECURSO PARA NO MÉRITO JULGÁ-LO PARCIALMENTE PROCEDENTE APENAS NO QUE DIZ RESPEITO A UTILIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO APENAS QUANTO AO ITEM 9.4.1, E JULGÁ-LO IMPROCEDENTE QUANTO AOS ITENS 8.3.3.01 E 9.7.1.2 MANTENDO A INABILITAÇÃO DA LICITANTE, ORA RECORRENTE, RC CONTRUÇÃO E ENGENHARIA LTDA.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PINHEIROS – ES
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO e PREGÃO

Sem mais, notifique a Recorrente do resultado desta Decisão, enviando-a cópia reprográfica, e publique a decisão no diário oficial do Estado, disponibilizando-a em sua íntegra no site do Município, sob o endereço: www.pinheiros.es.gov.br, na aba pertinente, bem como, no Diário Oficial do Estado do Espírito Santo.

Intime-se, Publique-se, Cumpra-se.

Pinheiros – ES, 15 de agosto de 2024.

ARNOBIO PINHEIRO SILVA

Prefeito Municipal

VANEY LACERDA FERNANDES

Presidente da Comissão Permanente de Licitação e Pregão