

**AO ILMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
DO MUNICÍPIO DE SÃO BENEDITO/CE**

RECURSO ADMINISTRATIVO
Tomada de Preços nº. 07.002/2020

RECORRENTE: COPA ENGENHARIA LTDA
RECORRIDA: R&R CONSTRUÇÕES E LOCAÇÕES LTDA-ME

*Recebido em: 22.07.2020
09:57hs
[Handwritten signature]*

COPA ENGENHARIA LTDA, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o nº. 02.200.917/0001-65, com sede à Av. José Moraes de Almeida, nº. 1.300, Coaçu, CEP: 61.760-000, Eusébio/CE, vem, tempestivamente, perante este Ilustrado Órgão, por intermédio de seu representante legal que ao final assina, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face da classificação da proposta apresentada pela empresa R&R CONSTRUÇÕES E LOCAÇÕES LTDA-ME no certame em tela, conforme os fatos e fundamentos jurídicos abaixo trazidos.

1. DOS FATOS

Como é cediço, o Município de São Benedito, por intermédio de sua Comissão Permanente de Licitação, divulgou o edital da Tomada de Preços nº. 07.002/2020, cujo objeto é a *“CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE RECUPERAÇÃO DE ESTRADAS VICINAIS DO MUNICIPIO DE SÃO BENEDITO-CE”*.

Após a realização da fase de habilitação do certame, passou-se à abertura dos envelopes contendo as propostas das empresas habilitadas. Após análise dos documentos, a empresa **R&R CONSTRUÇÕES E LOCAÇÕES LTDA-ME** restou classificada em

[Handwritten mark]

primeiro lugar, com o valor global de R\$ 861.076,70 (oitocentos e sessenta e um mil, setenta e seis reais e setenta centavos).

Contudo, Nobre Presidente, após minuciosa análise da proposta apresentada pela empresa R&R, foi possível identificar erros gravíssimos na sua proposta, que descumprem frontalmente as disposições do edital, afetando ainda a exequibilidade da proposta apresentada pela recorrida. Dessa forma, como será pormenorizado a seguir, **deve a empresa R&R ser desclassificada do presente certame**, dando-se regular prosseguimento à licitação **sem** a sua participação.

É o que se passa a demonstrar.

2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Ilustre Presidente, como já foi ventilado acima, em minuciosa análise da proposta apresentada pela empresa R&R, declarada vencedora da presente Tomada de Preços, foi possível identificar uma série de vícios que ensejam o cristalino descumprimento às regras insculpidas no instrumento convocatório. Além disso, verifica-se ainda irregularidades que podem afetar a exequibilidade da proposta apresentada.

De acordo com o edital, as propostas de preços apresentadas no âmbito do presente certame deverão conter as seguintes informações:

“4. DA PROPOSTA DE PREÇO

[...]

4.2. As propostas de preços deverão ser confeccionadas em única via, em papel timbrado, sem emendas, rasuras ou entrelinhas, com Nome/Razão Social e endereço do proponente, datadas, assinadas ou rubricadas em todas as folhas pelo representante legal e pelo responsável técnico da licitante, devidamente qualificados no processo licitatório.

[...]

4.2.2. A proposta deverá ser elaborada de forma detalhada, contendo de cada item a especificação do Grupo/Subgrupo/Serviço, a quantidade, a unidade, o preço unitário e total, e o global do orçamento por extenso, e ainda com:

4.2.2.1. Planilha de Composição de Preços Unitários, para cada serviço constante do orçamento apresentado, contendo todos os insumos e coeficientes de produtividade necessários à execução de cada serviço, quais sejam equipamentos, mão-de-obra, totalização de encargos sociais, insumos, transportes, BDI, totalização de impostos e taxas, e quaisquer outros necessários à execução dos serviços.

4.2.2.2. Composição analítica da taxa de B.D.I. (Benefícios e Despesas Indiretas).

4.2.2.3. Composição de Encargos Sociais de sua proposta de preços.”

No entanto, em que pese a disposição do instrumento convocatório, **percebe-se que a R&R não cumpriu com o que determina o edital, deixando de apresentar diversas informações expressamente exigidas para a validade das propostas.** Frise-se desde logo que, de acordo com as regras estabelecidas pelo edital, as referidas informações constituem condição *sine qua non* para a aceitabilidade das propostas de preços apresentadas no âmbito do presente procedimento licitatório.

Por exemplo, como se pode verificar da documentação constante às fls. 2992 a 3001 dos autos do processo administrativo, **a R&R deixou de apresentar a fórmula adotada para o cálculo do BDI na composição de preço de tal ponto da planilha.**

Ou seja, sem justificar de forma expressa o valor adotado, a recorrida simplesmente declara o valor do BDI, sem apresentar o cálculo do utilizado para se chegar a tal conclusão. E, com a devida *venia*, em face do item 4.2.2.2 do edital, parece-nos que tal procedimento adotado pela R&R foi manifestamente irregular, na medida que **não é feita a composição analítica da referida taxa.**

Outro ponto identificado na proposta da R&R que deveria ter ensejado a sua imediata desclassificação é o fato de que **a proposta apresentada pela recorrida descumpriu a previsão contida no item 4.2.2.3 do edital.** Ora, como se pode verificar da carta proposta da empresa ora recorrida, **percebe-se que esta não apresentou em suas composições de preços os cálculos do valor de encargos sociais que incidem diretamente sobre a mão de obra.**

Pelo contrário, como se pode verificar da proposta de preços apresentada pela R&R, por mais que diga respeito à mão de obra, **ignora por completo a incidência dos encargos sociais.** Analisando os documentos juntados, percebe-se que a referida empresa se limita a informar que o valor dos encargos já estaria “incluso” no valor indicado, mas sem comprovar a real inclusão deste custo no valor cotado ou mesmo o cálculo utilizado para se chegar ao valor que foi incluído.

Assim sendo, verifica-se de forma clara que **a proposta apresentada pela empresa R&R está manifestamente eivada de irregularidades, afrontando a previsão contida no item 4.2.2.3 do edital, motivo pelo qual deveria ter sido imediatamente desclassificada do presente certame.**

Tanto isso é verdade que existe um erro gritante na planilha de preços da recorrida. Com a devida *venia*, parece-nos que a falta de apresentação dos cálculos e dos valores específicos a título de encargos sociais foi utilizado pela R&R para modificar a seu contento os valores envolvidos na execução do objeto licitado.

Afinal, como se pode ver na composição de preço do item “C4541 – PLACA PADRÃO DE OBRA, TIPO BANNER – M2”, percebe-se que o valor cotado pela R&R para o custo que terá com o item “I2543 – SERVENTE” foi de R\$ 8,98 (oito reais e noventa e oito centavos). No entanto, em todos os demais pontos da planilha de composição de custos da recorrida, **verifica-se que o valor cotado pela recorrida para o mesmo item I2543 foi de R\$ 13,21 (treze reais e vinte e um centavos).**

Nobre Presidente, **não existe qualquer justificativa plausível que pudesse vir a amparar tal mudança drástica no valor previsto para o mesmo item em pontos distintos da planilha.** De acordo com a análise que foi feita, parece-nos que a R&R simples e indevidamente deixou de cotar o valor relativo aos encargos sociais no item C4541 da planilha, com o intuito desesperado de conseguir reduzir sua proposta.

No entanto, como a recorrida deixou de apresentar os cálculos do valor dos encargos sociais, em descumprimento ao previsto no item 4.2.2.3 do edital, tal operação irregular provavelmente passou despercebida na análise feita por esta Nobre Comissão.

Ou seja, *concessa venia*, percebe-se que a R&R alterou a sua planilha com o claro intuito de reduzir o seu preço final sem qualquer pudor. Contudo, essa redução foi feita de forma manifestamente artificial, maculando de manifesta irregularidade a sua proposta, na medida que tal vício pode vir a acarretar a inexecutabilidade do preço por ela proposto.

Ademais, é preciso destacarmos ainda que a proposta apresentada pela empresa ora recorrida está em desconformidade com o edital também no que diz respeito ao item 4.2.2.1. Afinal, em que pese as planilhas de preços unitários juntadas pela recorrida, **não há no processo administrativo a apresentação das composições de preços auxiliares, que são parte integrante das composições de preços unitários.**

Desta feita, percebe-se que sem as composições dos preços auxiliares, não é possível identificar a exatidão dos preços unitários cotados. Ou seja, **as planilhas de composição dos preços unitários estão claramente irregulares, não contemplando a comprovação de todos os insumos e coeficientes que incidem sobre os valores cotados, em cristalino descumprimento ao que prevê o item 4.2.2.1 do edital.**

Portanto, deveria a recorrida ter sido declarada **desclassificada do presente certame**, na medida que sua proposta de preços **não atende** as previsões do edital, estando claramente maculada de inexecutabilidade. Tudo isso, destaque-se, com fundamento no disposto no item 4.9 do edital, que assim prevê:

“4.9. Será desclassificada a proposta que:

- 4.9.1. Contiver vícios ou ilegalidades, for omissa ou apresentar irregularidades ou defeitos capazes de dificultar o julgamento;*
- 4.9.2. Estiver em desacordo com as exigências do presente Edital, em especial ao seu item 4;*
- 4.9.3. Contiver oferta de vantagem não prevista no Edital, inclusive financiamentos subsidiados ou a fundo perdido, ou apresentar preço ou vantagem baseada nas ofertas dos demais licitantes;*
- 4.9.4. Apresentar preços unitários ou globais simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração;*

4.9.5. Apresentar preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade, através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato;"

Nesta toada, diante de tudo o que restou acima demonstrado, deveria a empresa ora recorrida ter sido de pronto desclassificada do presente certame, vez que sua proposta carece de exequibilidade, conforme os parâmetros legalmente estabelecidos. As propostas inexequíveis são assim definidas pelos ensinamentos de Joel de Menezes Niebuhr:

"[...] aquela que não se reveste de condições de ser cumprida, porquanto gera ao seu autor mais ônus do que vantagens. Frequentemente, a proposta inexequível é apurada mediante a constatação de que o preço ofertado não cobre os custos necessários à sua execução. Por isso, diz-se 'inexequível', isto é, sem condições de ser executada."

(NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão presencial e eletrônico. Curitiba: Zênite, 2004. p. 148)

O art. 48, II, da Lei nº 8.666/93 conceitua propostas com preços manifestamente inexequíveis como sendo aquelas que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado, condições essas especificadas no ato convocatório da licitação.

Diante de uma proposta com preços inexequíveis, a Administração deve desclassificá-la, com fundamento no art. 48, inc. II, da Lei de Licitações:

Art. 48 Serão desclassificadas:

[...]

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

Por outro lado, além de apresentar proposta inexequível nos termos do art. 48, II, da Lei nº. 8.666/93, a proposta da empresa recorrida deverá ser desclassificada com base também no que vaticina o art. 44, §3º, da Lei nº. 8.666/93, pois seu preço está totalmente incompatível com o praticado no mercado:

Art. 44. [...].

§ 3º Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis

com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.

Ademais, o julgamento da proposta sempre deverá ser orientado pelo que é previsto nos arts. 40, 44, 45 e 48 da Lei nº. 8.666/93, conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO DO TIPO MENOR PREÇO – IMPUGNAÇÃO DO EDITAL – DECADÊNCIA – COMPATIBILIDADE COM A EXIGÊNCIA DE PREÇOS UNITÁRIOS E COM O VALOR GLOBAL

1. A partir da publicação do edital de licitação, nasce o direito de impugná-lo, direito que se esvai com a aceitação das regras do certame, consumando-se a decadência (divergência na Corte, com aceitação da tese da decadência pela 2ª Turma - ROMS 10.847/MA).

2. A licitação da modalidade menor preço compatibiliza-se com a exigência de preços unitários em sintonia com o valor global – arts. 40, 44, 45 e 48 da Lei nº 8.666/93.

3. Previsão legal de segurança para a Administração quanto à especificação dos preços unitários, que devem ser exequíveis com os valores de mercado, tendo como limite o valor global.

4. Recurso improvido.”

(STJ, ROMS nº 15.051, Relatora Ministra Eliana Calmon, Publicado em 18.11.2002.)

É de se inferir que a recorrida não elaborou a sua proposta com o mínimo de seriedade que se espera de uma licitante, configurando a sua eventual contratação, o que se diz apenas a título de argumentação, a mitigação ao princípio da vantajosidade previsto no já anteriormente transcrito art. 3º da Lei nº. 8.666/93.

Diante disso, cumpre, ainda, alertar acerca dos perigos de contratar proposta inexecutável, devidamente elencados pelo Ilustre Marçal Justen Filho. Registre-se:

“6) A demonstração da compatibilidade entre oferta e custos.

A licitação não se destina pura e simplesmente a selecionar a proposta de menor valor econômico, mesmo quando adotado o tipo menor preço. Visa a selecionar a proposta de menor valor que possa ser executada satisfatória e adequadamente.

Justamente por isso, o ato convocatório deverá impor ao licitante o ônus de demonstrar a formação de seus custos diretos e indiretos, assim como a margem de lucro prevista. Usualmente, essa demonstração envolve a apresentação de planilhas com preços unitários, onde o particular formula projeções quanto a

quantitativos de itens necessários à execução da prestação, indicando o custo necessário a tanto. Esses demonstrativos deverão indicar os custos diretos como aqueles indiretos, relacionados inclusive com a carga tributária.

Lembre-se que a exigência de apresentação desses demonstrativos destina-se a preencher diversas finalidades. Trata-se não apenas de evidenciar a viabilidade econômico-financeira da proposta, mas também a controlar a adequação da concepção do particular em vista das exigências técnico-científicas e de adotar um fundamento para eventuais modificações necessárias ao longo da execução com contrato.

(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2008, p. 48-49)

Certamente, a opção pela classificação da proposta ora impugnada desrespeitará o **princípio da vantajosidade**, o qual é qualificado pela doutrina como o fim primordial da licitação. Veja-se novamente o ensinamento do ilustre Marçal Justen Filho:

“A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos interrelacionados. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração; o outro se vincula à prestação a cargo do particular. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração.”

(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª Edição, Dialética, p. 63)

Dessa forma, em respeito ao princípio da vantajosidade, não se antolha cabível que o Pregoeiro classifique a proposta da Recorrida, a qual se demonstra totalmente prejudicial à Administração Pública, pois os valores cotados estão em desacordo com o mercado e com os parâmetros definidos em instrumentos normativos de observância obrigatória, tornando-se totalmente inexecutáveis.

Além de ser vedada pela Lei de Licitações, a celebração de contrato baseada em proposta inexecutável poderá trazer graves prejuízos ao interesse público, pois certamente o particular não poderá cumprir as cláusulas contratuais, ensejando, via de regra, a rescisão contratual e a necessidade de realização de um novo certame, além de provocar transtornos ao órgão licitante. Enfim, acarretará uma série de situações contrárias à perfeita prestação do serviço público pela Administração, além de ocasionar um dispêndio desarrazoado ao erário.

Diante disso, evidencia-se que a proposta ora combatida deve ser desclassificada, tendo em vista a manifesta inexecuibilidade, de acordo com o entendimento reiterado dos Tribunais Superiores, respeitando o fim primordial da licitação, qual seja a busca pela proposta mais vantajosa. Além do mais, a proposta, nos termos elaborados, vai de total encontro aos termos do instrumento convocatório.

Com a devida *venia*, sobretudo quando se leva em consideração a previsão dos itens já anteriormente transcritos do edital, **não nos parece ser possível que a recorrida tenha sido declarada classificada no presente certame, na medida que deixou de apresentar uma série de informações tidas como essenciais, que obrigatoriamente deveriam acompanhar a proposta de preços entregue no presente certame.** Em nosso sentir, de acordo com as previsões do edital, **não seria possível uma empresa ser declarada vencedora do certame sem a devida apresentação e comprovação da composição de todos os seus custos**, que é feito por meio da apresentação das informações essenciais expressamente exigidas pelo edital.

Nesse diapasão, percebe-se de forma clara que a proposta apresentada pela R&R **deixou de observar** as previsões contidas no edital. Portanto, deveria a ter sido **desclassificada** do presente certame.

É imprescindível destacarmos que, no atual momento, **não é possível permitir que a recorrida apresente as informações faltantes.** Afinal, em razão das já destacadas previsões do edital, a irregularidade apontada diz respeito **a informações que foram expressamente exigidos pelo edital, possuindo forma de apresentação devidamente especificada no instrumento convocatório e que são tidos como essenciais.**

Desta feita, ante a essencialidade dos documentos, **não é possível sequer cogitar a realização de diligências com o fito de corrigir ou adicionar novas informações à documentação de habilitação já apresentada pelas empresas ora recorridas.**

Tal vedação, destaque-se, decorre da própria previsão legal. Senão, vejamos a disposição contida no art. 43, §3º, da Lei nº. 8.666/93:

“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.”

Outro não é o entendimento de Jessé Torres Pereira Júnior. Cite-se:

“A Comissão ou a 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 vir 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 se referirem a fatos ocorridos depois de articulados na peça vestibular.

No caso do processo administrativo da licitação, cada licitante sabe, em face das exigências do edital, quais os documentos e informações que deverão estar nos respectivos envelopes. Não os trazer significa descumprir o edital, acarretando-lhe a inabilitação ou desclassificação da proposta. A proibição de serem aceitos posteriormente respeita o direito dos demais licitantes ao processamento do certame de acordo com a exigência do edital. Daí a Comissão ou a autoridade superior sujeitar-se a recurso interponível pelo licitante que considerar abusiva a realização de diligências que abra oportunidade indevida a outro concorrente.”
(PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei das licitações e contratações da Administração Pública. 7. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 523 e 524)

A vedação à inclusão posterior de documentos é acatada pela jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. JUSTIFICATIVAS ACEITAS APÓS A ABERTURA DAS PROPOSTAS. INFORMAÇÃO QUE DEVERIA CONSTAR DA PROPOSTA. ART. 43, PARÁG. 3º. DA LEI 8.666/93. IMPOSSIBILIDADE. AGTR PROVIDO. 1. A aceitação de justificativas das empresas licitantes após a abertura das propostas, cria uma situação de flexibilidade no mínimo inusitada, já que tal justificativa, prevista no item 5.5.2 do Edital, deveria constar da própria proposta, como requisito de sua firmeza e sinceridade. 2. O art. 43, parág. 3º. da Lei 8.666/93 faculta à Comissão, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligências para esclarecer ou complementar a instrução do processo, vedando, entretanto, a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta, o que ocorreu in casu. 3. AGTR provido, prejudicado o regimental.”
(AG 200505000221387, Desembargador Federal Napoleão Maia Filho, TRF5 - Segunda Turma, 17/10/2005)

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE PLANILHA DISCRIMINADA DE CUSTOS. DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIA DO EDITAL. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

[...]

3. O momento adequado para que o agravante apresente o custo de cada item exigido no edital, bem como para demonstrar a incidência da hipótese prevista na parte final do pará. 3º do art. 43 da Lei 8.666/93, é o da apresentação da proposta, de modo que, ultrapassada essa fase, dá-se a chamada preclusão consumativa, não havendo mais como lhe permitir a apresentação de qualquer documento."

(Tipo Recurso: Agravo de Instrumento. Número do Recurso: 2005.05.00.006438-5. Tribunal: Tribunal Regional Federal - 5ª Região, Data do Julgamento: 05/JUL/2005. Relator: Napoleão Nunes Maia Filho)

Outros Tribunais Pátrios corroboram com esse posicionamento:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTO. ÓBICE LEGAL. CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR.

[...]

NÃO HÁ QUE SE FALAR EM NULIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO EM FACE DA EXCLUSÃO DE LICITANTE POR TER APRESENTADO DOCUMENTAÇÃO IRREGULAR, EIS QUE COMPETE AOS LICITANTES AGIR COM ZELO NA VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE DA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA, CUJA APRESENTAÇÃO A POSTERIORI ENCONTRA ÓBICE NO ART. 43, § 3º, DA LEI Nº 8.666/93."

(TJDF - Apelação Cível: APL 66354720088070001 DF 0006635-47.2008.807.0001 Relator(a): MARIO-ZAM BELMIRO. Julgamento: 02/09/2009. Órgão Julgador: 3ª Turma Cível. Publicação: 19/10/2009, DJ-e Pág. 139)

"ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO PÚBLICA. PROCESSO DE HABILITAÇÃO. DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA NO EDITAL NÃO APRESENTADA POR QUALQUER DOS LICITANTES. INABILITAÇÃO DE APENAS UM DOS CONCORRENTES. IMPOSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO DE DOCUMENTOS ESSENCIAS POR VIA DE DILIGÊNCIAS EMPREENDIDAS PELA COMISSÃO DE LICITAÇÃO. DOCUMENTOS QUE SE MOSTRAVAM INDISPENSÁVEIS NO MOMENTO DE SUA APRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADE VERIFICADA. ATO ADMINISTRATIVO QUE AUTORIZOU A HABILITAÇÃO DAS EMPRESAS CONCORRENTES FULCRADO EM ERRO DE FATO. CONVALIDAÇÃO IMPOSSIBILITADA. ÓBICE LEGAL. ARTIGO

43 DA LEI N.º 8.666/93. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E MORALIDADE. INVALIDAÇÃO DO ATO QUE SE IMPÕE. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA E DESPROVIDA.”

(Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. Remessa Oficial N.º. 2005.004848-3. Data do Julgamento: 30/MAR/2006. Relator: Expedito Ferreira)

No mesmo sentido é a jurisprudência pacífica do TCU:

“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 8.666/93, desde que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes.”

(TCU, Acórdão 2873/2014 – Plenário, Relator: Augusto Sherman)

“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.”

(TCU, Acórdão 918/2014 – Plenário, Relator: Aroldo Cedraz)

“É cabível a promoção de diligência pela comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, para esclarecer ou complementar a instrução do processo licitatório, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.”

(TCU, Acórdão 4827/2009 - Segunda Câmara)

“É vedada à Administração a aceitação de informações não escritas ou que deveriam constar dos documentos e propostas como elemento de julgamento da licitação.”

(TCU, Decisão n.º. 635, Plenário, Rel. Min. Paulo Affonso Martins de Oliveira, DOU de 23.10.1996)

Vê-se, portanto, que o presente caso não comporta a realização de qualquer tipo de diligência para suprimir as falhas identificadas na proposta da empresa recorrida, motivo pelo qual deve ser imediatamente desclassificada do certame, dando-se regular prosseguimento ao certame sem a participação dela.

Assim sendo, inegável o fato de que merece reforma a decisão administrativa que declarou a R&R como classificada no presente certame, uma vez que esta desobedeceu às determinações contidas no ato convocatório, conforme foi demonstrado.

Portanto, mormente em razão da redação do art. 3º, *caput*, da Lei nº. 8.666/93, o qual preconiza que deve ser observada a vinculação dos atos administrativos realizados no certame às determinações do instrumento convocatório, a empresa deve ser excluída do presente certame. Senão, vejamos:

“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 básicos 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.”

Com efeito, tendo em vista que a licitante não obedeceu aos critérios estabelecidos no Edital, a decisão administrativa trazida à baila fere, ainda, o princípio do julgamento objetivo, malferindo, além do art. 3º, *caput*, os seguintes dispositivos da Lei nº. 8.666/93:

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

[...]

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

[...]

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

[...]

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

[...]

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.”

A Administração não pode criar critério de julgamento não inserido no instrumento convocatório ou deixar de seguir os que já estão ali definidos, pois estaria malferindo o princípio do julgamento objetivo, vez que o “*edital não pode transferir para a Comissão a definição dos critérios de julgamentos; estes devem estar previamente explicitados no*

edital, sob pena de entregar-se à subjetividade da Comissão o julgamento das propostas” (PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública, 2007, p. 539).

Estipulados os critérios e exigências a serem obedecidos pelos licitantes, a Administração Pública deve-lhes estrita observância, não sendo cabível evadir-se das regras que ela própria determinou e às quais aderiram os licitantes.

Toda a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é nesse sentido, de que a Administração não pode desconsiderar o que foi estabelecido no edital no momento de julgamento das propostas, em virtude do princípio da vinculação, senão vejamos:

“ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ACÓRDÃO QUE AFIRMA O CUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA PELO CANDIDATO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. O princípio da impessoalidade obsta que critérios subjetivos ou anti-isonômicos influam na escolha dos candidatos exercentes da prestação de serviços públicos.

2. Na salvaguarda do procedimento licitatório, exsurge o princípio da vinculação, previsto no art. 41, da Lei 8.666/90, que tem como escopo vedar à administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sob essa ótica, o princípio da vinculação se traduz na regra de que o instrumento convocatório faz lei entre as partes, devendo ser observados os termos do edital até o encerramento do certame.

3. Na hipótese, o Tribunal reconheceu que o edital não exigia a autenticação on line dos documentos da empresa. Rever essa afirmação, seria necessário examinar as regras contidas no edital, o que não é possível no recurso especial, ante os óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.

Recurso especial não conhecido.”

(REsp 1384138/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013)

“ADMINISTRATIVO. APROVAÇÃO DE CANDIDATA DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS EM EDITAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO E À POSSE NO CARGO. SITUAÇÃO PECULIAR. PREVISÃO EDITALÍCIA DE POSSIBILIDADE DE PROVIMENTO INFERIOR AO NÚMERO DE VAGAS.

1. O candidato aprovado em concurso público dentro das vagas previstas tem direito líquido e certo à nomeação. Precedentes.

2. No presente caso, o edital condiciona as nomeações à necessidade do serviço, disponibilidade financeira e orçamentária e existência de cargos vagos, não vinculando a Administração à nomeação de número determinado de candidatos.

3. Dessa forma, deve prevalecer o estabelecido no instrumento convocatório, em atenção aos princípios da vinculação ao edital e da discricionariedade da Administração Pública.

4. Recurso ordinário não provido."

(RMS 37.249/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 15/04/2013)

Neste diapasão, cumpre que seja dado provimento ao presente pleito, a fim de que seja a R&R CONSTRUÇÕES E LOCAÇÕES LTDA-ME declarada **desclassificada** da Tomada de Preços nº. 07.002/2020 do Município de São Benedito, em virtude de a recorrida não ter cumprido com o que é expressamente previsto no texto do instrumento convocatório, tendo apresentado proposta manifestamente inexecutável, em desconformidade com as previsões contidas no edital.

3. DO PEDIDO

Ex positis, roga a V. Sa. que dê provimento ao presente recurso para modificar a decisão ora vergastada, para **DESCLASSIFICAR a empresa R&R CONSTRUÇÕES E LOCAÇÕES LTDA-ME desta Tomada de Preços nº. 07.002/2020 do Município de São Benedito**, tendo em vista os cristalinos descumprimentos aos termos do edital e os indícios de inexecutabilidade da proposta apresentada, **dando prosseguimento ao presente certame sem a participação da empresa recorrida.**

Nestes termos,
Pede deferimento.

Fortaleza, 21 de julho de 2020.

COPA ENGENHARIA LTDA.

EDUARDO AGUIAR BENEVIDES
ENG. CIVIL - RNP 060038996-0

COPA ENGENHARIA LTDA
REPRESENTANTE LEGAL