DESPACHO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

DESPACHO DE RETORNO À FASE DE RECURSO ADMINISTRATIVO, POR MOTIVOS ADMINISTRATIVOS INTERNOS.

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº. 57/2023

TOMADA DE PREÇOS Nº. 005/2023

O Município de Anaurilândia – MS, por meio intermédio desta Comissão Permanente de Licitação, publicou o edital de licitação na modalidade **TOMADA DE PREÇOS sob o nº. 005/2023,** do tipo "**MENOR PREÇO GLOBAL**", sob a forma de execução indireta, no regime de empreitada por preço global, cujo objeto é a *"Contratação de empresa especializada para execução de obra de pavimentação asfáltica, guias e sarjetas, rampas de acessibilidade e drenagem de águas pluviais, em diversas ruas no loteamento Pe. João Calábria no Município de Anaurilândia – MS, conforme Projetos, Memorial Descritivo, Cronograma físico financeiro e planilhas orçamentárias e demais anexos deste edital."*.

Conforme Ata de Sessão de Recebimento e Abertura dos Envelopes de Habilitação e Propostas, realizada no dia 14 de agosto de 2023, manifestaram interesse em participar do presente certame as seguintes empresas: ***FGC ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA ME,*** *devidamente inscrita no CNPJ sob o nº. 46.603.862/0001-00;* ***JN CONSTRUTORA LTDA ME,*** *devidamente inscrita no CNPJ sob o nº. 40.950.858/0001-31; e,* ***R&L CONSTRUÇÃO E PAVIMENTAÇÃO LTDA EPP,*** *devidamente inscrita no CNPJ sob o nº. 23.018.036/0001-06.*

Iniciado os trabalhos, verificou o Presidente desta CPL a tempestividade da apresentação dos envelopes tanto de "HABILITAÇÃO" quanto de "PROPOSTA", sendo rubricados pelos membros desta CPL. Após abertura dos envelopes de "HABILITAÇÃO", esta CPL decidiu por unanimidade em habilitar as empresas: "***FGC ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA ME,*** *e,* ***JN CONSTRUTORA LTDA ME"***, inabilitando, entretanto, a empresa: "***R&L CONSTRUÇÃO E PAVIMENTAÇÃO LTDA EPP".***

Neste momento que o equivoco passou a existir, pois de acordo com a Lei nº. 8.666/93, em caso de INABILITAÇÃO de qualquer licitante, deveria esta CPL abrir prazo para interposição de Recurso Administrativo, fato este que não ocorreu na sessão em questão.

Salientasse ainda que após a fase de habilitação, esta CPL passou diretamente a proceder a abertura dos envelopes de proposta dos licitantes habilitados, sem, entretanto, disponibilizar ao licitante inabilitado a possibilidade de apresentar Recurso Administrativo acerca de sua inabilitação. Fato este que fere diretamente o disposto no art. 43, especificamente inciso III da Lei nº. 8.666/93, senão vejamos:

> *"Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:*
>
> *I – abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes, e sua apreciação;*
>
> *II – devolução dos envelopes fechados aos concorrentes inabilitados, contendo as respectivas propostas,* ***desde que não tenha havido recurso ou após sua denegação****;*
>
> *III – abertura dos envelopes contendo as propostas dos concorrentes habilitados,* ***desde que transcorrido o prazo sem interposição de recurso, ou tenha havido desistência expressa, ou após julgamento dos recursos interpostos;****". **Grifo Nosso.***

Ao final da Ata da Sessão em questão, o Presidente da CPL, fez constar na mesma que a Licitante **R&L CONSTRUÇÃO E PAVIMENTAÇÃO LTDA EPP,** fora **INABILITADA** pelo fato de:

> *"(...) não atender o item do edital, 6.4.3. Comprovação da capacidade técnica operacional da empresa: mediante documentação emitida por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a licitante já executou serviços de*

características semelhantes aos aqui licitados, nas quantidades mínimas, tidos como de maior relevância.".

Ressaltou ainda, o Presidente desta CPL que: "*As empresas FGC ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA ME, e, R&L CONSTRUÇÃO E PAVIMENTAÇÃO LTDA EPP,* ***participaram do certame apenas com os envelopes, seus representantes não participaram do certame.***", motivo este, que por si só, já ensejaria a necessidade de suspensão da presente sessão para interposição de recurso administrativo, tendo em vista que a empresa licitante inabilitada não possui representante presente na sessão.

Inconformada com a decisão de inabilitação, a empresa licitante, *R&L CONSTRUÇÃO E PAVIMENTAÇÃO LTDA EPP encaminhou via e-mail, ainda no dia 14/08/2023 manifestação de interesse em interpor Recurso Administrativo, o qual segue abaixo:*

"BOA TARDE

A EMPRESA R&L CONSTRUÇÃO E PAVIMENTAÇÃO , INSCRITA NO CNPJ 23.018.036/0001-06 ATRAVES DO SEU REPRESENTANTE LEGAL O SR ED CARLO ZECHI DIAS RG 32.724.312-0 CPF 212.937.238-43, VEM ATRAVES DESTE MANIFESTAR INTERESSE EM INTERPOR RECURSO CONTRA A DECISÃO DA COMISSÃO EM INABILITAR A EMPRESA POR NÃO ATENDER O ITEM 6.4.3 DO EDITAL, CONFORME CONFERIDO PELO MESMO A EMPRESA TEM SIM OS COMPROVANTES QUE COMPROVA SUA HABILITAÇÃO, ESTÃO JUNTADOS AOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO, E TAMBEM VEM PEDIR A COMISÃO PARA MELHOR ANALISE DOS DOCUMENTOS JUNTO AO ENVELOPE Nº 1 HABILITAÇÃO. E TAMBEM VEM PEDIR A SUSPENSÃO DO CERTAME POIS FOI PULADO A FASE DE RECURSO, NÃO PODENDO ABRIR OS ENVELOPES DE PROPOSTA SEM QUE A EMPRESA SE RENUNCIARVA DOS DIREITOS DE RENUNCIA, CASO QUE NÃO ACONTECEU, POIS, O REPRESENTANTE NÃO ESTAVA PRESENTE.

SEM MAIS

ED CARLO ZECHI DIAS

18-997097080".

É o necessário relatório.

II – DO MÉRITO

2.1. Do Princípio do Autotutela

O presente Princípio representa o poder que a Administração Pública possui de ter o controle dos seus atos em suas mãos, podendo ela mesma revê-los para trazer regularidade às suas condutas. Nesses casos, o ente estatal tem a garantia de anular os atos praticados em suas atividades essenciais, quando ilegais, ou revoga-los, quando inoportunos ou inconvenientes, sem que seja necessária a interferência do Poder Judiciário.

Acerca do tema, a Súmula 473, do Supremo Tribunal Federal assim dispõe:

> *"A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."*

Da mesma forma, dispõe o art. 53 da lei 9.784/99 que:

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

Verifica-se, de uma análise do dispositivo transcrito, que não precisa a Administração ser provocada para rever seus próprios atos, podendo ser feito o controle de oficio; diferentemente do poder judiciário, que não pode atuar no exercício do

controle das atividades estatais sem que haja provocação para tanto. Ademais, o exercício da autotutela não afasta a incidência da tutela jurisdicional.

2.2. Do Princípio da Supremacia e da Indisponibilidade do Interesse Público

O princípio da **supremacia do interesse público** sobre o interesse privado define a ideia de que o interesse público é supremo sobre o interesse particular, e todas as condutas estatais têm como finalidade a satisfação das necessidades coletivas.

Nesse sentido, os interesses da sociedade devem prevalecer diante das necessidades específicas dos indivíduos, havendo a sobreposição das garantias do corpo coletivo, quando em conflito com as necessidades de um cidadão isoladamente. Em razão desta busca pelo interesse público, a Administração se põe em situação privilegiada, quando se relaciona com os particulares.

Por seu turno, o Princípio da **Indisponibilidade do Interesse Público** define os limites da atuação administrativa e decorre do fato de que a impossibilidade de abrir mão do interesse público deve estabelecer ao administrador os seus critérios de conduta.

De fato, o agente estatal não pode deixar de atuar, quando as necessidades da coletividade assim exigirem, uma vez que suas atividades são necessárias à satisfação dos interesses do povo.

Assim, podemos dizer que a indisponibilidade do interesse público se configura como um contrapeso do princípio da supremacia estatal. Logo, o princípio da Indisponibilidade serve para limitar a atuação desses agentes públicos, evitando o exercício de atividades com a intenção de buscar vantagens individuais.

2.3. Do Caso Concreto

Importante salientar, que após minuciosa análise do Edital, da "*ATA DA SESSÃO DE RECEBIMENTO E ABERTURA DOS ENVELOPES DE HABILITAÇÃO E DE*

PROPOSTAS", da documentação constante do presente certame, e, inclusive do e-mail encaminhado pela Licitante ora Inabilitada, restou evidenciado que por um descuido, deixou de se conceder a licitante o direito recursal, contrariando tanto a Lei nº. 8.666/93 que rege as Licitações e os Contratos Públicos, quanto as determinações constantes do Edital do presente certame.

Cumpre esclarecer inicialmente, que de acordo com o item 11.3. do presente Edital, devem ser observados em todas as fases desta licitação as normas previstas no art. 109 da Lei Federal nº. 8.666/93, senão vejamos:

> *"**11. DAS IMPUGNAÇÕES E RECURSOS***
>
> *(...)*
>
> *11.3. Em todas as fases da presente licitação serão observadas as normas previstas no art. 109 e seguintes da Lei Federal nº. 8.666/1993.".*

Contudo, assegura o art. 109 da Lei Federal nº. 8.666/93 que caberá recurso no prazo de 05 (cinco) dias úteis a contar do ato ou da lavratura da ata, em caso de habilitação ou inabilitação do licitante, veja-se:

> *"Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta lei cabem:*
>
> *I – recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:*
>
> *a) habilitação ou inabilitação do licitante;".*

Importante salientar ainda, que de acordo com o "*item 11.4.*" do Edital do presente certame, da decisão de habilitação/inabilitação deve-se obrigatoriamente ser dado ciência aos licitantes para possibilidade de apresentação de Recurso no prazo de 05 (cinco) dias úteis, cita-se:

> *"11.4. Da Habilitação e do julgamento e classificação das propostas, será dada ciência aos licitantes para apresentação de recurso no prazo de 5 (cinco) dias úteis. Interposto o recurso, será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no mesmo prazo.".*

Deve-se a Administração Pública, via de regra, prestigiar os princípios da moralidade, legalidade, igualdade e eficiência, tendo legislador constitucional originário como destinatária a proteção do interesse público, já que todas as contratações realizadas pela Administração Pública devem ser realizadas mediante as melhores condições de preço, qualidade e eficiência.

À luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, além do direito positivado através da Lei nº. 8.666, de 1993, não resta qualquer dúvida de que a Pessoa Jurídica de Direito Público deverá prestigiar a legalidade, moralidade, eficiência e isonomia a todos os certames licitatórios em busca da contratação mais vantajosa ao interesse público.

No entanto, em que pesem tais considerações, importante ressaltar que para buscar a contratação mais vantajosa ao interesse público, toma-se necessária a segurança atribuída aos habilitantes, vinculando-os ao edital e este ao processo que o antecedeu, conforme o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Esta norma-princípio encontra-se disposta no art. 41, caput, da citada Lei: *"Art. 41 – A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada."*.

Diz-se por isso que o edital se torna lei entre as partes, e este, por sua vez, somente é publicado após o devido processo administrativo que o justifica e o autoriza. Deste modo, a regra que se impõe é que a realização da licitação deve ser precedida de um processo administrativo que a justifique e a autorize, somente após deve ser publicado o edital, que não poderá sofrer alterações após a publicação, salvo se assim exigir o interesse público, devendo atentar a todos os esclarecimentos, avisos

e informações concedidos pela Comissão Permanente de Licitação através de seu Presidente e equipe de apoio.

Trata-se de garantia à moralidade e impessoalidade administrativa, bem como ao primado da segurança jurídica.

O objetivo do processo licitatório - mesmo no caso de "TOMADA DE PREÇOS", em que o critério de julgamento é o "MENOR PREÇO GLOBAL" - é a busca da proposta mais vantajosa para a Administração, o que impõe ao Administrador Público não apenas a busca pelo menor preço global, mas também da certificação de que a contratação atenda ao interesse público, senão vejamos:

> *"Selecionar a proposta mais vantajosa é, a um só tempo, o fim de interesse público que se quer alcançar em toda licitação (sentido amplo) e o resultado que se busca em cada licitação (sentido estrito). Licitação que não instigue a competição, para dela surtir a proposta mais vantajosa, descumpre sua finalidade legal e institucional impondo-se à autoridade competente invalidá-la por vício de ilegalidade..."*

No caso em análise, a Licitante Inabilitada, apresentou em tempo hábil o interesse em recorrer, porém teve seu direito recursal cerceado, violando regras do ato convocatório, motivando assim o retorno do presente certame a fase de habilitação.

Importante salientar entretanto, que o "ENVELOPE DE PROPOSTA" da Licitante ora inabilitada, encontrasse lacrado em posse desta Comissão Permanente de Licitação, logo, caso esta apresente Recurso e o mesmo seja julgado procedente, resultando na HABILITAÇÃO da mesma, seu "ENVELOPE DE PROPOSTA" poderá ser aberto em sessão a ser posteriormente designada, sem prejuízo aos demais licitantes, muito menos ao presente certame.

Vale destacar que o procedimento licitatório, como processo que é, não pode ser considerado um fim em si mesmo, mas um instrumento para se atingir o fim almejado, qual seja, no presente caso, a seleção da proposta mais vantajosa para a

Administração, visando ao interesse público. Tal conclusão decorre inexoravelmente da aplicação do princípio da instrumentalidade das formas, próprio do direito processual, mas aplicável também ao processo administrativo.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, atendendo aos princípios da razoabilidade; da moralidade; e, ainda, princípio da Autotutela, **decide** esta Comissão Permanente de Licitação pelo **retorno do presente certame à fase de habilitação** para que seja concedido à Licitante Inabilitada – *R&L CONSTRUÇÃO E PAVIMENTAÇÃO LTDA EPP,* o direito a interposição de Recurso Administrativo, bem como, o posterior direito aos demais licitantes a apresentação de contrarrazões ao Recurso proposto.

Ressalte-se, ainda, que foram resguardados os princípios da autotutela, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, do julgamento objetivo, da vinculação ao instrumento convocatório, da formalidade moderada, da razoabilidade e da proporcionalidade, da finalidade e do interesse público, portanto, respeitadas as leis que regem a matéria e os princípios norteadores da modalidade licitatória em questão.

Dê-se ciência desta decisão aos interessados, por meio dos veículos oficiais de publicação e portal da transparência da Prefeitura Municipal de Anaurilândia – MS.

Anaurilândia – MS, 01 de setembro de 2023.

José Fonseca Neto
Presidente da CPL

Antônia Nilda da Silva Ferreira
Membro

Tatiane Aparecida Gomes da Silva
Membro