Governo do Estado do Rio de Janeiro

Secretaria de Estado de Infraestrutura e Cidades

Subsecretaria de Administração

À SUBADM,

ANÁLISE DE RECURSO

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 002/2023

Objeto
CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DE OBRAS DE PAVIMENTAÇÃO, DRENAGEM E ILUMINAÇÃO PARA A ESTRADA DA BOA VISTA, COM ELABORAÇÃO DE PROJETO EXECUTIVO NO MUNICÍPIO DE SÃO PEDRO DA ALDEIA/RJ.

Processo licitatório
SEI-460001/000884/2023

Processo de peça recursal
SEI-460001/001776/2023

- Recurso: JM EXTRAÇÃO E BENEFICIAMENTO LTDA.

Processo de contrarrazões
SEI-460001/001870/2023

- Contrarrazões: SANTA LUZIA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.

DOS FATOS
Trata o presente de análise das razões recursais e contrarrazões interpostas pela Licitante JM EXTRAÇÃO E BENEFICIAMENTO LTDA (28.644.041/0001-30), inconformada com a decisão de sua inabilitação e SANTA LUZIA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA (01.868 .396/0001-56), declarada vencedora da CONCORRÊNCIA PÚBLICA N.º 001/2023 – SEIC/RJ, respectivamente.

DA TEMPESTIVIDADE
A previsão do instituto de interpor recurso em processo licitatório no âmbito do Estado do Rio de Janeiro jaz na Minuta Padrão de Obras, elaborada pela Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, da qual espelhamos o seguinte:

> *"**17.1.** Os recursos das decisões da Comissão Permanente de Licitações serão apresentados por escrito, no prazo de até 05 (cinco) dias úteis, contados da intimação do ato ou da data da lavratura de qualquer das atas, conforme o caso, e **dirigidos ao Presidente da Comissão Permanente de Licitações**. Reconsiderando ou não sua decisão, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, a Comissão de Licitações encaminhará o recurso à Autoridade Superior.*
>
> ***17.2.** A Comissão de Licitações dará ciência dos recursos aos demais Licitantes, que poderão impugná-los no prazo de 05 (cinco) dias úteis.*
>
> ***17.3.** Os recursos contra as decisões relativas à habilitação ou inabilitação de Licitante, ou contra o julgamento da Proposta de Preços terão efeito suspensivo.*

17.4. *A intimação dos atos referidos nas alíneas "a", "b", "c" e "e" do inciso I do Art. 109 da Lei Federal nº 8.666/93 será feita mediante publicação no Diário Oficial do Estado – Parte I, salvo os casos de habilitação ou inabilitação dos Licitantes e julgamento das propostas, se presentes os prepostos de todos os Licitantes no ato em que for proferida a decisão, hipótese em que poderá ser feita por comunicação direta aos interessados, que, nesta hipótese, assinarão a ata".*

Tendo em vista que a intenção de recorrer foi devidamente motivada, arrazoada e contra razoada, posto que recebidas por meio eletrônico em 06 e 19 de setembro de 2023, respectivamente, portanto, dentro do prazo estabelecido, assim, reconhecemos que ambas as Licitantes observaram os requisitos da TEMPESTIVIDADE.

DA ADMISSIBILIDADE

A Recorrente figura como Licitante no procedimento licitatório em tela, assim sendo, reconhecemos a admissibilidade das razões apresentadas.

DO MÉRITO
Após o juízo de admissibilidade das razões recursais apresentadas, passamos a enfrentar o mérito recursal.

DA RECORRENTE
Em síntese, a Recorrente JM EXTRAÇÃO E BENEFICIAMENTO LTDA (28.644.041/0001-30) alega que apresentou a menor proposta, sendo esta no valor de R$ 10.784.682,32 (dez milhões, setecentos e oitenta e quatro mil, seiscentos e oitenta e dois reais e trinta e dois centavos), o que representa uma economia aos cofres públicos de 1.778.415,43 (um milhão, setecentos e setenta e oito mil, quatrocentos e quinze3 reais e quarenta e três centavos) em relação a proposta vencedora no valor de R$ 12.563.097,75 (doze milhões, quinhentos e sessenta e três mil e noventa e sete reais e setenta e cinco centavos) apresentada pela empresa SANTA LUZIA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA. Pondera a Recorrente que cometeu um erro material na Declaração de Sistema de Contribuição Previdenciária Patronal ao marcar equivocadamente a opção "a" (onerado) quando deveria ter marcado a opção "b" (desonerado) e que esta Comissão deveria ter diligenciado a empresa para sanar o vício apresentado. Alega ainda, que a Comissão Permanente de Licitação poderia ter aberto diligência com a finalidade da respectiva juntada e, entende que, tal promoção é ato vinculado da administração, cuja a finalidade é de elucidar questões surgidas, tanto na fase de apreciação do documento de habilitação como na fase de propostas. Por fim, solicita realização de diligência, análise e substituição do documento "Declaração de Sistema de Contribuição Patronal" e a consequente reconsideração da decisão que a desclassificou no certame.

DA CONTRARRAZOANTE
Por seu turno, a empresa Recorrida SANTA LUZIA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA (01.868 .396/0001-56) encaminhou Carta à Comissão Permanente de Licitação, asseverando abrir mão de apresentar contrarrazões no prazo concedido por concordar com o julgamento da Comissão Permanente de Licitação no certame.

DA ANÁLISE
De início, cumpre-nos salientar que todo o procedimento licitatório em questão rege-se pelo Edital da Concorrência Pública n.º. 002/2023, pela Lei Federal nº 8.666/1993 e suas alterações posteriores, pela Lei Estadual nº 287, de 04/12/79, pelo Decreto nº 3.149, de 28/04/80 e Decreto n.º 42.445, de 04.05.10, com redação alterada pelo Decreto nº 45.633 de 15/04/2016 além das demais disposições legais aplicáveis, normas estas que os Licitantes e interessados declararam conhecer.

Assim, a Administração Pública, nos termos da Constituição Federal de 1988 (art. 37, XXI), para contratações de suas obras, serviços, compras e alienações deve realizar um procedimento licitatório, a fim de assegurar a igualdade entre os participantes e o respeito à Legalidade, já que para ela só é possível fazer o que a Lei permite, selecionando a proposta mais vantajosa, tendo em vista a satisfação do interesse público.

A licitação como processo administrativo, deve seguir todo um procedimento formal de estrita observância aos princípios básicos descritos no art. 3º do Estatuto de Licitações e Contratos Administrativos, quais sejam, Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Igualdade, Publicidade, Probidade Administrativa, Vinculação ao Instrumento Convocatório, do Julgamento Objetivo e dos que lhes são correlatos.

O art. 41 da Lei Federal nº. 8.666/1993 dispõe que "*a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada***".**

Para o Mestre Hely Lopes Meirelles, in "Licitação e Contrato Administrativo", (pág. 165 e 166, 13ª Edição, 2002):

> *"Recurso Administrativo, em sentido amplo, é todo meio de provocação de revisão interna dos atos ou decisões da Administração; em sentido restrito, é a via específica para a correção de ato ou decisão inferior pelo superior hierárquico. Os recursos em sentido amplo abrangem a representação, nos casos em que não caiba recurso hierárquico, e o pedido de reconsideração".*
>
> *"Através dos recursos administrativos, voluntários ou de ofício, a Administração pode rever seus atos e decisões, apreciando-lhes a legalidade e o mérito, para oportuna anulação. Essa invalidação dos atos administrativos encontra limites na irretratabilidade de certas situações que os tornam definitivos para a Administração, o que só poderá ser verificado em cada caso concreto".*

Conforme pode ser verificado nos autos do processo SEI 460001/000884/2023, a decisão proferida pela Comissão Permanente de Licitação em desclassificar a empresa recorrente baseou-se em análise proferida pela área técnica onde a recorrente não atendeu aos itens 10.2.3, 10.2.10 e 11.17 alínea "E" do edital, apresentando ainda percentual de BDI de 25% em sua composição analítica do BDI, ultrapassando o valor do BDI referente ao regime de contribuição previdenciária patronal que a empresa declarou em sua declaração Contribuição Previdenciária Patronal (anexo 18), conforme item 10.2.2, 10.2.3, 10.2.3.1 e 10.2.3.2 do Edital. conforme documento de análise SEI 58835975 e Ata de Reunião Interna, Index nº 58839953, ambos do referido processo licitatório.

Em sede de recurso afirma a recorrente que apresentou a menor proposta no valor de R$ 10.784.682,32 (dez milhões, setecentos e oitenta e quatro mil, seiscentos e oitenta e dois reais e trinta e dois centavos), representando economia aos cofres públicos de 1.778.415,43 (um milhão, setecentos e setenta e oito mil, quatrocentos e quinze reais e quarenta e três centavos) em relação a proposta vencedora no valor de R$ 12.563.097,75 (doze milhões, quinhentos e sessenta e três mil e noventa e sete reais e setenta e cinco centavos) apresentada pela empresa SANTA LUZIA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.

Melhor sorte não possui a recorrente, isto porque, por melhor proposta deve se entender não somente aquela que oferecer o menor preço, mas também, e principalmente, a que guardar consonância com os requisitos impostos pela Administração como necessários à sua elaboração. Nesse sentido, de nada adianta uma proposta que apresente valor reduzido se, na sua elaboração, não foram obedecidos os critérios previstos expressamente no edital.

Outro ponto, que não merece prosperar é a alegação da recorrente quanto a "erro material" praticado no

preenchimento de sua proposta, em especial a Declaração de Sistema de Contribuição Previdenciária Patronal, Anexo 18 do Edital.

Ora, não se trata de mero "erro material e/ou formal" na apresentação da proposta, mas sim, "erro substancial" que torna o mesmo insuscetível de aproveitamento e/ou saneamento, posto que ao fazê-lo, acarretará a ocorrência de alteração substancial do valor da proposta, consoante verificado, *in casu*, **pela Comissão Permanente de Licitação.**

Em caso análogo, no Recurso Administrativo – Pregão Eletrônico n.º 99/2016, a Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, proferiu entendimento a respeito na Informação n.º 008/2017:

> *"(...)*
> *Em havendo erro substancial, intencional ou não, faz-se necessária a desclassificação do licitante, pois sua conduta afronta os princípios basilares aplicados ao direito administrativo e, mais especificamente, às licitações, nomeados no artigo 3º da Lei 8.666/93, com destaque aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo".*

Vale ressaltar ainda, que o erro substancial é aquele que atinge a natureza do negócio, ao objeto principal da declaração, conforme expresso no artigo 139, I, do Código Civil, *in verbis:*

> ***Art. 139. O erro é substancial quando:***
>
> ***I - interessa à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração, ou a alguma das qualidades a ele essenciais;***

A falta de informação indispensável ao documento configura erro grave, substancial, tornando o mesmo insuscetível de aproveitamento, tratando-se de documento defeituoso, incompleto, não produzindo os efeitos jurídicos desejados, suscetíveis à inabilitação ou a desclassificação da licitante.

Acrescenta-se também, que uma vez ocorrido o erro substancial, o ato produzido estará suscetível a anulação, restando descumpridos os princípios básicos do Direito Administrativo, ferindo de morte o princípio da Isonomia e da Segurança Jurídica.

No tocante a oportunizar a recorrente a possibilidade de apresentação da declaração (anexo 18), importante consignar, que em caso de diligência, o § 3º do artigo 43 da Lei Federal nº. 8.666/1993 veda à inclusão de novos documentos, a título de saneamento de erro, ressalvados os casos de complementação de informações acerca dos documentos já apresentados e atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.

Assevere-se, que permitir a recorrente alterar tal Declaração seria um privilégio incompatível e um tratamento diferenciado em relação a todos os demais licitantes, ferindo as normas elencadas no Edital.

Não é demais lembrar que a vinculação dos participantes aos exatos termos estipulados no Edital de Licitação é princípio fundamental do procedimento licitatório.

Sobre este ponto, cabe transcrever a lição do saudoso Mestre Hely Lopes Meirelles acerca do Edital, segundo o qual:

> *"A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer de procedimento ou na realização do julgamento se afaste do estabelecimento, ou admitisse documentação e proposta em desacordo com o solicitado. O edital é lei interna*

de licitação, e, como, tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu (art.41)" ("in" "Direito Administrativo Brasileiro", Malheiros Editores, São Paulo, 29ª ed., 204, p. 268)."

Neste sentido também é a jurisprudência dos tribunais superiores:

"5. O princípio da vinculação ao edital restringe o próprio ato administrativo às regras editalícias, impondo a inabilitação da empresa que descumpriu a exigências estabelecidas no ato convocatório." (resp. 595079/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, STJ, DOU 15/12/2019)"

A luz do *caput* do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, bem como da legislação infraconstitucional, que norteiam todos os atos administrativos, inclusive os procedimentos licitatórios, não é demais dizer que, em resumo, visam impor aos atos de todo agente ou gestor público, os princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência, proporcionando, destarte, à coletividade administrada, a transparência e a ampliação da credibilidade quanto à administração do patrimônio público.

Para o perfeito entendimento e valoração dos Princípios da Administração Pública, se faz fundamental uma explanação do conceito de princípio. Nesta óptica, CRETELLA Jr., citado por MARTINS, afirma que:

"Princípios de uma ciência são as proposições básicas fundamentais, típicas, que condicionam todas as estruturações subsequentes. Princípios, nesse sentido, são os alicerces da ciência." (2004, p. 92).

No mesmo enfoque, cita MIGUEL REALE:

"Princípios são verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis." (2004, p.92).

Ao Administrador Público é conferido o dever de garantir a contratação mais vantajosa, a fim de que seja preservado o interesse público, haja vista que tal interesse vai sempre se sobrepor ao interesse privado.

Repisa-se, que a Licitação é compreendida como um procedimento administrativo formal em que o Poder Público deve selecionar a melhor proposta para o interesse público.

A regra encontra-se insculpida no art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93, que assim dispõe:

"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."

Assim, as alegações da recorrente não configuram justa causa para abertura de diligência com entrega de nova Declaração e sua habilitação, não merecendo prosperar, a uma por falta de amparo legal, a duas, por ser claramente de cunho procrastinatório.

CONCLUSÃO

Diante de todo exposto, esta Comissão Permanente de Licitação entende pelo conhecimento do recurso interposto tempestivamente pela empresa JM EXTRAÇÃO E BENEFICIAMENTO LTDA, onde apreciamos as razões recursais para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, pelos fundamentos anteriormente consignados.

Mantém-se a condição de desclassificação da recorrente JM EXTRAÇÃO E BENEFICIAMENTO LTDA, encaminhando a V. Sª para conhecimento e nos termos do subitem 17.1 do Instrumento Convocatório sejam os autos submetido à consideração do Exmo. Senhor Secretário de Estado para decisão final.

Rio de Janeiro, 21 de setembro de 2023.

Gian Paolo de Oliveira Barbato
Presidente Substituto da Comissão Permanente de Licitação
Resolução SEIC n.º 140/2023

Yasmim Pires da Silva
Membro da Comissão Permanente de Licitação
Resolução SEIC n.º 140/2023

Priscila Botelho de França
Membro da Comissão Permanente de Licitação
Resolução SEIC n.º 140/2023

Darlene Fernandes dos Santos
Membro da Comissão Permanente de Licitação
Resolução SEIC n.º 140/2023

Rio de Janeiro, 21 setembro de 2023

Documento assinado eletronicamente por **Priscila Botelho de França**, **Assistente**, em 21/09/2023, às 16:10, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento nos art. 28º e 29º do Decreto nº 48.209, de 19 de setembro de 2022.

Documento assinado eletronicamente por **Gian Paolo de Oliveira Barbato**, **Assistente**, em 21/09/2023, às 16:11, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento nos art. 28º e 29º do Decreto nº 48.209, de 19 de setembro de 2022.

Documento assinado eletronicamente por **Yasmim Pires da Silva**, **Chefe**, em 21/09/2023, às 16:14, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento nos art. 28º e 29º do Decreto nº 48.209, de 19 de setembro de 2022.

Documento assinado eletronicamente por **Darlene Fernandes dos Santos**, **Assistente**, em 21/09/2023, às 16:39, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento nos art. 28º e 29º do Decreto nº 48.209, de 19 de setembro de 2022.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.rj.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=6, informando o código verificador **60098498** e o código CRC **1F511929**.

Av. Presidente Vargas, 1100, 10º andar - Bairro Centro, Rio de Janeiro/RJ, CEP 20071-002
Telefone: