ANÁLISE E DECISÃO DO RECURSO

OBJETO: RECURSO NO PROCESSO LICITATÓRIO Nº 119/2022
MODALIDADE: TOMADA PREÇOS Nº 12/2022
RECORRENTES: **SETI CONSTRUÇÕES & SERVICE** e **KLM CONSTRUTORA LTDA**
CNPJ: **40.011.437/0001-45** e **20.586.502/0001-53**.

HISTÓRICO

Trata-se de recurso administrativo acerca da INABILITAÇÃO da empresa no processo nº 119/2022, na modalidade de TOMADA PREÇOS nº 12/2022, cujo objeto é CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA CIVIL OU ARQUITETURA/URBANISMO PARA EXECUÇÃO DE CALÇAMENTO DAS RUAS BELO HORIZONTE E VICENTE NERES DOS SANTOS, NO BAIRRO JK, NO MUNICÍPIO DE ESPINOSA-MG.

Relatório

Durante a fase de habilitação do procedimento licitatório, foi constatado que as empresas **SETI CONSTRUÇÕES & SERVICE** e **KLM CONSTRUTORA LTDA**, foram inabilitadas por descumprirem o edital. Sendo que a primeira possui vínculo profissional com o engenhei.ro /projetista da licitação e a segunda não cumpriu os prazos legais previstos na lei 8.666/93 para cadastramento e participação em tomadas de preços.

Desta forma, os representantes das empresas inabilitadas, os Srs. Diego Dias Teixeira e Lohanna Santos Souza, declararam durante a sessão, a intenção de recorrer da decisão da comissão de licitação, ficando registrado em ata que as empresas teriam o prazo de 5 (cinco) dias para apresentação das razões recursais, onde as interessadas **NÃO** apresentaram as razões recursais. Também **NÃO** foram recebidas contrarrazões das empresas concorrentes. Sendo assim, o Sr. Presidente, mantendo a decisão de inabilitação subiu o procedimento para análise do executivo.

DAS ALEGAÇÕES DAS RECORRENTES

1- Considerando que não houve a apresentações das razões das recorrentes, o presidente se atém ao fato da inabilitação durante a sessão, que foi o objeto de discordância dos representantes das empresas recorrentes.

DA ANÁLISE

Em análise do reclamado pela empresa SETI CONSTRUÇÕES, esclarece-se o seguinte:

1- Inicialmente, a Recorrente discordou da inabilitação por conta do vínculo contratual com o autor do projeto da licitação, descumprindo a cláusula 3.2 do edital.

Resposta: Na análise do presidente da comissão de licitação, a Recorrente deixou de cumprir exigência pré-estabelecida no instrumento convocatório e ainda, prevista em lei.

Conforme as leis que regem os procedimentos licitatórios, *todos os licitantes devem cumprir rigorosamente as regras previstas no edital, de forma que não há discricionariedade da comissão em admitir a sua não observância*.

A Lei nº 8.666/1993 veda expressamente em seu art. 9º a participação do autor do projeto básico na execução do objeto da licitação:

> *Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:*
>
> *I - o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;*
>
> *II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;*
>
> *III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.*

A Corte de Contas interpreta esse dispositivo de modo ampliativo, conforme já elucidou o ministro Benjamin Zymler no Acórdão nº 1.170/2010 – Plenário:

> *[...] A princípio, ressalto que o § 3° transcrito confere ao caput do art. 9° amplitude hermenêutica capaz de englobar inúmeras situações de impedimento decorrentes da relação entre autor do projeto e licitante ou entre aquele e executor do contrato. Nesse sentido, a norma, ao coibir a participação de licitante ou executor do contrato que possua **"qualquer vínculo"** de natureza **técnica**, **comercial**, **econômica**, **financeira** ou **trabalhista** com o autor do projeto, elasteceu as hipóteses de impedimento, uma vez que não se faz necessária a existência de vinculo jurídico formal, mas, tão somente, uma relação de influência entre licitante ou executor do contrato e autor do projeto.*

Em caso específico analisado no processo que deu origem ao Acórdão nº 9.917/2016, a Segunda Câmara constatou que o autor do projeto básico se desligou dois dias antes do lançamento dos editais de licitação. Tal situação colocou em dúvida a lisura dos procedimentos licitatórios e permitiu que o TCU aplicasse a penalidade de multa aos membros da Comissão de Licitação. Segundo o TCU, é necessário que os membros observem essas situações de impedimento, ainda que não diretos, já que violam os princípios basilares da Administração Pública.

Subsidiariamente, a Corte de Contas se acosta na Lei nº 9.784/1999 para corroborar que é preciso impedir a formação de vínculos.

Desta forma, a Comissão de Licitação entendeu pela manutenção da inabilitação, considerando que o engenheiro projetista desta licitação faz parte do quadro profissional da empresa licitante.

2- A segunda empresa concorrente, KLM CONSTRUTORA discordou da inabilitação por apresentar CRC (Cadastro) realizado fora do período legal para participar deste

certame, sendo 01 dia antes, quando o edital em sua cláusula 3.1 e a Lei 8.666/93 em seu Art. 22, § 2º, estabelecem que Poderão participar das Tomadas de Preços as empresas inscritas no Cadastro de Fornecedores em no máximo até o 3º dia anterior à data designada para a abertura dos envelopes..

Resposta: Em análise, é possível afirmar que a Recorrente deixou de cumprir exigência pré-estabelecida no instrumento convocatório e ainda, prevista em lei.
A representante da empresa registrou em ata o seguinte:

> *O (TCE-MG) Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, cita o seguinte título explicativo de um julgamento de* ***denúncia número 858973****: Exigência de Cadastramento até três dias antes da data da licitação, aplicação de multa ao responsável.*
>
> *Vedado*
>
> *Assim, fica vedado à administração impedir a participação daqueles que entregar a documentação dentro do prazo de 3 dias.*

A referida denúncia citada traz o seguinte:

6. O § 2º do art. 22 da Lei de Licitações admite a participação tanto de interessados devidamente cadastrados quanto ***daqueles que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas****, mesmo que os respectivos certificados não tenham sido emitidos. (gn)*

No item 7 da referida denúncia, traz-se o seguinte:

> *7 - O Ministério Público junto ao Tribunal apontou como irregular a exigência de que as empresas participantes do certame realizassem o cadastramento na Prefeitura do Município até três dias antes da data da licitação, nos termos da observação inserida no item 10, alínea "a", do Edital, que dispõe sobre a documentação para fins de habilitação. Com arrimo na doutrina de Marçal Justen Filho, afirmou que "não se pode sujeitar os interessados em participar da tomada de preços à obtenção do cadastramento até o terceiro dia anterior",* ***sendo admissível apenas a exigência de que eles apresentem, no prazo citado, toda a documentação necessária à obtenção do cadastramento****. (gn)*

Desta forma, é possível afirmar que, ainda que reformada a decisão da comissão, esta não causaria efeitos, já que a empresa NÃO CUMPRIU os prazos acima informados, sendo que não apresentou a documentação necessária à obtenção do cadastramento de forma tempestiva.

Os documentos foram apresentados pela empresa somente 24h antes da sessão de licitação.

Considere Agravo de instrumento onde transcreve entendimento, conforme segue:

1. O edital é a lei interna do procedimento licitatório, não pode ser descumprido pela Administração e deve ser observado por todos os licitantes, para que concorram em igualdade de condições.

2. O descumprimento das cláusulas constantes no edital conduz à inabilitação da licitante, pois, do contrário, estar-se-iam afrontando os princípios norteadores da licitação, expressos no art. 3º da Lei 8.666 /93. (Agravo de Instrumento Nº 70077112092, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 29/08/2018).
3. Não basta, pois, obter-se a proposta mais vantajosa para a administração, devendo-se, na verdade, garantir a efetiva igualdade de condições entre os licitantes e o respeito às demais regras e princípios jurídicos, em especial aqueles que orientam as ações da Administração. (...)(TRF4, AC 5049112-45.2017.4.04.7100, Relator(a): LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, QUARTA TURMA, Julgado em: 19/09/2018, Publicado em: 21/09/2018)

Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada.

Desta forma, qualquer inconsistência ou discordância aos termos do edital deveria ser informada através de impugnação, durante o período de publicação, dentro dos prazos legais, não restando assim, competência para que sejam alterados os critérios de habilitação previstos anteriormente.

DA DECISÃO

Assim, presentes os pressupostos subjetivos de Admissibilidade, nos termos da lei 8.666/93, **INDEFIRO OS PEDIDOS** pelos motivos acima elucidados.

O presente expediente foi emitido pelo Executivo Municipal, após submetido para avaliação pela Autoridade Superior, o Ilmo. Sr. Prefeito Municipal, para que, fosse reavaliado.

Publique-se

Espinosa, 21 de novembro de 2022.

Milton Barbosa Lima
Prefeito Municipal

Ronildo Hélio de Oliveira
Presidente da Comissão de Licitação