

JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Pregão Presencial nº 04/2021

OBJETO: AQUISIÇÃO DE ATÉ 2.900 SACOS DE ASFALTO FRIO ENSACADO, PARA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE TAPA BURACO E RECUPERAÇÃO DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA, PARA ATENDER OS MUNICÍPIOS DO CONVALE, ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 2021.

RECORRENTES: PAVIAGIL CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA EPP
BIOPAV ASFALTO RÁPIDO E CONSTRUTORA EIRELI
GSV CONSTRUTORA DE ASFALTO EIRELI

1. RELATÓRIO DO PROCESSO LICITATÓRIO

A sessão de abertura do certame ocorreu no dia 18 de janeiro de 2021, às 14:30h, sendo que foram recebidos os envelopes de habilitação e propostas de preços das interessadas PAVIAGIL CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA EPP, BIOPAV ASFALTO RÁPIDO E CONSTRUTORA EIRELI e GSV CONSTRUTORA DE ASFALTO EIRELI através de representante devidamente credenciado.

Lançadas as propostas ocorreram diversos questionamentos de ordem técnica de todos licitantes, entre si, mais precisamente quanto ao laudo laboratorial.

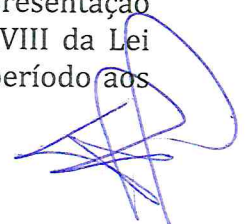
Diante os questionamentos narrados na sessão pública de licitação o Pregoeiro Oficial suspendeu a sessão e baixou em diligência nos termos do art. 43 § 3 da Lei 8.666/93, com remessa dos autos ao Responsável Técnico do Consórcio para análise da aceitabilidade das propostas e respectivos documentos apresentados.

O relatório técnico apontou vícios insanáveis nas 03 (três) propostas apresentadas, haja vista que não atendem as exigências editalícias.

Posto isto, reaberta a sessão de licitação em 09 de fevereiro de 2021, acompanhando o relatório técnico, não restou outra alternativa do Pregoeiro Oficial senão **desclassificar** todas as propostas apresentadas, posto que carecem de pressupostos de admissibilidade.

Insatisfeitos os licitantes PAVIAGIL CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA EPP, BIOPAV ASFALTO RÁPIDO E CONSTRUTORA EIRELI e GSV CONSTRUTORA DE ASFALTO EIRELI manifestaram desejo de apresentar recurso, motivando sucintamente em sessão

Diante da manifestação dos licitantes PAVIAGIL CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA EPP, BIOPAV ASFALTO RÁPIDO E CONSTRUTORA EIRELI e GSV CONSTRUTORA DE ASFALTO EIRELI, este Pregoeiro concedeu, prazo de 03 (três) dias para apresentação de razões do recurso na forma de memoriais, nos termos do art. 4º inc XVIII da Lei 10.520/2002, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos e, em igual período aos



recorridos para apresentação de contrarrazões recursais.

Em síntese, é o relatório.

2. Dos Memoriais

2.1. Das Razões Recursais da empresa PAVIAGIL CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA EPP

Alega que o laudo técnico foi apresentado de forma adequada, seguindo as exigências do instrumento convocatório referente ao item 6.10.

Apresentar tabela para comprovar suas alegações recursais.

Ao final requer provimento ao presente recurso para rever a decisão e classificar a proposta apresentada.

2.2. Das Razões Recursais da empresa BIOPAV ASFALTO RÁPIDO E CONSTRUTORA EIRELI

Alega que sua proposta atende as especificações técnicas e que o relatório técnico foi confeccionado com formalismo excessivo.

Remeta-se ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório bem como ao Princípio do Formalismo Moderado para defender sua tese e inclusive para satisfação do interesse público mediante a escolha da proposta mais vantajosa.

Ataca também que as propostas concorrentes sob a alegação que as mesmas não atendem as especificações técnicas mais precisamente quanto ao laudo técnico exigido no edital.

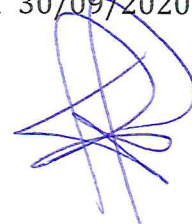
Por fim requer a revisão da decisão de desclassificação da proposta prolatada em sessão de licitação.

2.3. Das Razões Recursais da empresa GSV CONSTRUTORA DE ASFALTO EIRELI

O recorrente defende que sua proposta atende perfeitamente as exigências do edital e que a mesma foi desclassificada com base em laudo técnico que não consta do edital. Portanto alega que o critério em questão não é tão pouco determinante para a definição da proposta vencedora.

Invoca o Princípio do Procedimento Formal temporada pelo princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

A RECORRENTE ao final da sessão pública ocorrida no dia 30/09/2020 manifestou a intenção de interpor recurso.



Em suas alegações a recorrente afirma que o laudo apresentado em proposta está na forma correta, devidamente assinado por encarregado do laboratório e por engenheiro civil, sendo que o recorrente cumpriu todos os requisitos exigidos no edital.

Invoca os princípios da isonomia e vinculação ao instrumento convocatório. E também o princípio do formalismo moderado para justificar o interesse público e a escolha da proposta mais vantajosa.

Apresenta jurisprudências para defender e sustentar suas razões recursais.

Ao final requer a reforma da decisão ora prolatada em ata da sessão pública de licitação para classificar e habilitar a licitante recorrente.

2.4. Das Contrarrazões Recursais

Não ocorreu apresentação de contrarrazões.

3. PRELIMINARMENTE - DA ADMISSIBILIDADE

À análise preliminar cumpre a verificação dos requisitos formais para apresentação do recurso.

Os recursos foram recebidos dentro do prazo legal que versa o artigo 4º inc XVI da Lei 10.520/02.

À análise preliminar cumpre a verificação dos requisitos formais para apresentação do recurso.

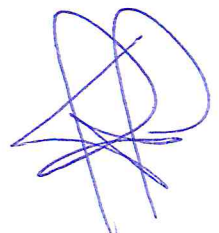
O edital convocatório dispõe que para interposição de recurso deverá o licitante interessado manifestar sua intenção após a declaração do vencedor feita pelo Pregoeiro nos seguintes termos:

“10.1 – Encerrado o julgamento das propostas e habilitação, o Pregoeiro proclamará a vencedora, proporcionando, a seguir, a oportunidade às licitantes para que manifestem imediata e motivadamente a intenção de interpor recurso, sob pena de decadência do direito por parte da licitante”.

Conforme já dito, indagado aos licitantes sobre a intenção de interpor recurso quanto à decisão tomada na fase externa do processo licitatório, as licitantes manifestaram a intenção, oportunamente, garantindo assim o exercício do seu direito de recorrer.

Com relação à tempestividade, verificamos que as razões do recurso, foram protocolizadas dentro do prazo estipulado no edital convocatório.

4. DOS FUNDAMENTOS



Primeiramente, é importante informar que essa análise é compartilhada pelo Pregoeiro e Equipe de Apoio e tem pleno amparo na legislação e na melhor doutrina que dispõe sobre licitação na modalidade Pregão.

Cabe ressaltar que todos os procedimentos adotados em relação ao Pregão Presencial nº 04/2021, estão em consonância com as Leis de nº 8.666/93 e 10.520/2002 e teve como sua primeira referência norteadora o disposto no Art. 3º da lei 8666/93, *verbis*:

“Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 lhe são correlatos.” (grifo nosso)

É evidente que, conduzidas pelo espírito competitivo, as recorrentes busquem excluir-se entre si, sendo que tal conduta é fartamente descrita pelos doutrinadores, vejamos a precisa lição de Adilson de Abreu Dallari, in “Aspectos Jurídicos da Licitação”, ed. Saraiva, pág. 88:

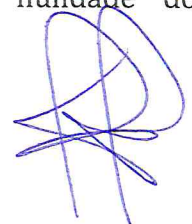
“[...] **claro que para um participante interessa excluir outro. Quem faz licitação sabe que, nesse momento, há uma guerra entre os participantes, mas a Administração não pode deixar-se envolver pelo interesse de um proponente (que é adversário dos outros proponentes) e não pode confundir esse interesse com o interesse público.** [...]” (grifo nosso).

Destarte, as formas do processo administrativo licitatório estabelecido na Lei nº 8.666/93 devem ser observadas para garantia da isonomia, do julgamento objetivo e da vinculação ao edital.

4.2- DO MÉRITO E DE DIREITO

No ato convocatório constam todas as normas e critérios aplicáveis à licitação. É por meio dele que o Poder Público chama os potenciais interessados em contratar com ele e apresenta o objeto a ser licitado, o procedimento adotado, as condições de realização da licitação, bem como a forma de participação dos licitantes. Nele devem constar necessariamente os critérios de aceitabilidade e julgamento das propostas, bem como as formas de execução do futuro contrato.

Neste diapasão, o instrumento convocatório, edital ou convite, deve ser obrigatoriamente observado, seja pelos licitantes, seja pela Administração Pública. A inobservância do que consta no instrumento convocatório gera nulidade do procedimento, visto que esse é o instrumento regulador da licitação.



"Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". (L.8.666/93)

Essa própria instituição já deliberou sobre o tema, como por exemplo, no Acórdão 3474/2006 - Primeira Câmara, onde os ministros acordaram que: "O edital é a lei interna do processo de licitação, vinculando aos seus termos tanto a Administração Pública como os licitantes. Não seria aceitável que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e, no decorrer do processo ou na realização do julgamento, se afastasse do estabelecido. Ou ainda, que aceitasse de apenas um dos participantes a apresentação de proposta em desacordo com o estabelecido."

Já o princípio da isonomia tem fundamento no art 5º. da Constituição Federal e está preceituado no art. 3º. da Lei No. 8.666/93. Princípio de extrema importância para a licitação pública, significa, segundo **José dos Santos Carvalho Filho**, "*que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro.*"

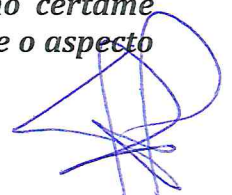
A Lei na 8.666, de 1993, ao regulamentar o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, estabeleceu normas gerais sobre licitações e contratos administrativos no âmbito Federal. As normas que disciplinam as licitações públicas devem ser interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia, **a finalidade e a segurança da contratação.**

A licitação objetiva garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a **selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, ou seja, dentro dos custos estimados pela administração,** de maneira a assegurar oportunidade igual a todos os interessados e possibilitar o comparecimento ao certame do maior número possível de concorrentes.

Assim, pode-se afirmar que no pregão (tanto presencial como eletrônico), o julgamento das propostas deve ser dividido em dois momentos. O primeiro é anterior à fase de lances e destina-se a classificar os licitantes cujos produtos/serviços ofertados estejam compatíveis com as exigências editalícias. A análise, destarte, é quanto ao objeto proposto. Após a fase de lances se dá o segundo momento, no qual será avaliado, além do objeto, o preço final cotejando-o com o valor estimado ou máximo da contratação.

A respeito, expõe Jair Eduardo Santana:

"Sem preocupação com rigorismo terminológico, parece-nos que a sistemática do pregão induz necessariamente à verificação preliminar da proposta no sentido de aquilatar a sua conformação com as exigências e especificações do edital. Nesse passo, realiza-se num primeiro instante o exame de adequação substancial ou essencial entre 'aquilo que se oferta' (licitante via proposta) e 'aquilo que se pede ou deseja' (administração via edital). É dizer, se a Administração Pública quer canetas esferográficas azuis, não poderá ser admitida no certame proposta que tenha ofertado canetas esferográficas vermelhas, ainda que o aspecto



'preço' atenda aos parâmetros postos. Atestada positivamente a conformidade em relação à essência/substância, outra análise há de ser feita no instante seguinte. Desta vez em relação ao valor".

Hely Lopes Meirelles assim se manifesta, verbis:

"DESCCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTAS - Desclassificação é a eliminação da proposta pela desconformidade com o pedido no edital ou no convite. Essa desconformidade da proposta tanto pode apresentar-se em relação às exigências formais do edital, como pode revelar-se no seu conteúdo. Em ambos os casos configura-se a inviabilidade da proposta, que autoriza a sua rejeição através da desclassificação." (in *Licitação e Contrato Administrativo*, 2ª Ed., p.138)

"...A proposta que desatender o edital é inaceitável, ainda que vantajosa para a Administração." (in *Licitação e Contrato Administrativo*, 2ª Ed., p.138)

"Desclassificação das Propostas é sua eliminação pela desconformidade com o pedido no edital ou no convite, ou por sua manifesta inexecutabilidade. Realmente, como já vimos acima, as propostas deverão satisfazer na forma e no conteúdo às exigências do edital, de modo que sua desconformidade com o edital enseja a rejeição liminar na fase de julgamento." (in *Direito Administrativo Brasileiro*, 22ª Ed. P. 274) (grifamos)

Jessé Torres Pereira Junior, ensina, verbis:

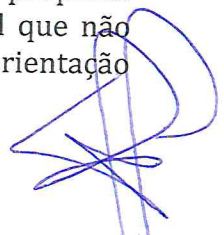
"A Comissão de licitações não poderá deixar de desclassificar a proposta que: (a) desatender a exigência, qualquer que seja, do edital ou da carta-convite, desde que expressa e explícita;" (in *Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública*, 3ª Ed., p. 299) (grifamos)

J. Cretella Junior, aponta, com muita propriedade, verbis:

"Havendo desconformidade da proposta com o exigido no ato convocatório, ou no convite, ipso facto, ocorrerá a desclassificação que pode verificar-se em relação às exigências formais do edital ou pode verificar-se em relação ao conteúdo do ato convocatório" (in *Das Licitações Públicas*, 10ª Ed., p. 303) (grifamos)

"O não atendimento às exigências do edital, ou seja, a desconformidade com o ato convocatório, é a primeira das causas elencadas como possíveis da desclassificação do licitante. Trata-se de causa formal que contraria a letra da lei interna do certame" (in *Das Licitações Públicas*, 10ª Ed., p. 303) (grifamos).

Não há como reparar os vícios ocorridos, já que são insanáveis. A proposta está omissa e em desconformidade para com o edital e seus anexos. Como a proposta não pode se reparada, substituída ou receber qualquer informação adicional que não tenha constado da mesma originalmente, deve ser desclassificada conforme orientação



do próprio Edital.

Nesse caso, o pregoeiro deverá avaliar, frente aos critérios objetivos previstos no edital, as informações constantes nas propostas e desclassificar aquelas que não atendem ao disposto no instrumento convocatório, no que concerne aos requisitos mínimos de qualidade do objeto.

Sobre o tema, leciona Marçal Justen Filho:

“O julgamento das propostas obedece aos preceitos gerais acerca da matéria. **Vale dizer, a classificação das propostas é antecedida do exame da conformidade com a Lei e o edital, desclassificando-se as defeituosas. (...) Por isso, adota-se o entendimento de que uma proposta defeituosa não pode ser aceita pela Administração para efeito jurídico algum.** Se o defeito for suficientemente grave para acarretar sua exclusão do certame, a proposta não pode produzir efeitos jurídicos - mais precisamente, não pode gerar os efeitos jurídicos equivalentes ao de uma proposta válida. Logo, seria juridicamente indefensável que um outro licitante fosse excluído da fase de lances porque a Administração realizou a seleção com base em proposta inválida. A proposta defeituosa não poderá ser considerada como critério para definição do universo de licitantes admitidos à fase de lances. Se o for, o resultado será a invalidade da disputa, com renovação dos atos praticados. Por tudo, a Administração tem o dever de fiscalizar permanentemente a atividade dos licitantes e suas propostas. Quanto antes for apurada a existência do defeito, tanto mais satisfatória terá sido a conduta da Administração. **Excluir a proposta defeituosa já no primeiro momento significa eliminar disputas, controvérsias e problemas que surgirão no futuro. Mais ainda, equivale a prevenir dificuldades insuperáveis, que acarretarão a provável invalidade integral do pregão. É que a nulidade da proposta poderá contaminar os demais atos do procedimento licitatório, com graves prejuízos aos interesses perseguidos pela Administração** e aos demais licitantes. Dito de outro modo, a ausência de exame da validade da proposta não pode justificar-se através do argumento da celeridade, da eficiência ou da competitividade. **Admitir a participação de licitante cuja proposta estiver eivada de nulidade caracterizará ofensa a todos esses princípios, precisamente porque a pronúncia posterior do defeito conduzirá ao desfazimento dos atos praticados.** Será necessário retomar o procedimento licitatório desde o seu início, com desperdício de tempo, recursos e esforços públicos e privados. O que se pode admitir é que o exame das propostas, nessa fase inicial, seja sumário e sintético. A natureza dinâmica do pregão exclui a realização de diligências, pesquisas ou investigações que demandem tempo ou suspensão do certame. O pregoeiro verificará as propostas, formulará indagações e concederá a todos a faculdade de manifestação. A decisão deve ser imediata, respeitando-se o direito de ampla defesa do interessado. Havendo dúvidas ou controvérsias, a decisão deverá ser fundamentada, ainda que sinteticamente. O interesse da rapidez e a natureza sumária da cognição realizada nesse momento não autorizam decisões imotivadas.

(...)

A Administração não pode ser constrangida a contratar mal, simplesmente porque realiza licitação para obter o menor preço. Portanto, **deverão ser desclassificadas as propostas que oferecerem produtos inadequados e desconformes com as exigências do ato convocatório. A desconformidade.**



O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga à Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame. A vinculação ao ato convocatório é essencial para a lisura do procedimento, vinculando aos seus termos tantos licitantes quanto a Administração que o expediu.

O princípio da vinculação ao edital, no enfoque doutrinário, significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato.

Destarte, a Administração em nenhum momento pode acrescentar ou diminuir exigências no transcorrer do processo licitatório, haja vista que de acordo com o **Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório**, a Administração encontra-se vinculada a todas as exigências e disposições constantes no edital publicado.

O art. 41 da Lei nº 8.666/93 ilustra a extensão do princípio ao declarar que “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”, reconhecendo, no § 1º, a qualquer cidadão, legitimidade “para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei...”;

Tal disposição rechaça qualquer argumentação aventada pela defesa. Não olvidemos que o edital é a lei interna do certame e vincula as partes. Como ensina DIOGENES GASPARINI1: *“[...] estabelecidas as regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis a partir da publicação do instrumento convocatório e durante todo o procedimento”*.

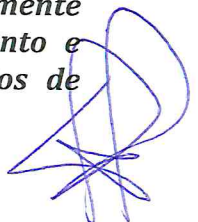
Nesse toar é a lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:

“O edital constitui-se no documento fundamental da licitação. Habitualmente se afirma, em observação feliz, que é a sua, lei interna”. Com efeito, abaixo da legislação pertinente à matéria, é o edital que estabelece as regras específicas de cada licitação. A Administração fica estritamente vinculada às normas e condições nele estabelecidas, das quais não pode se afastar (art. 41).

É pacífica na doutrina e na jurisprudência a lição que o edital faz lei entre as partes.

A mestre Maria Sylvia Zanella Di Pietro nos ensina sobre o tema:

“Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de



avalição constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I). Grifo nosso.

Como bem destaca Fernanda Marinela, o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório leva à assertiva de que o edital é a lei interna da licitação:

“Como princípio específico da licitação, tem-se a vinculação ao instrumento convocatório. O instrumento, em regra, é o edital que deve definir tudo que é importante para o certame, não podendo o Administrador exigir nem mais nem menos do que está previsto nele. Por essa razão, é que a doutrina diz que o edital é lei interna da licitação, ficando a ele estritamente vinculada, conforme previsto no art. 41 da lei”. [grifos acrescidos] MARINELA DE SOUSA SANTOS, Fernanda. *Direito Administrativo*. Salvador: Juspodivm, 2006, p. 264.

No mesmo sentido, ensinam Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo:

“A vinculação da Administração aos estritos termos do edital de convocação da licitação é exigência expressa do art. 41 da Lei nº 8.666/1993. Esse artigo veda à Administração o descumprimento das normas e condições do edital, “ao qual se acha estritamente vinculada”. ALEXANDRINO, Marcelo, e VICENTE, Paulo. *Direito Administrativo*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 410.

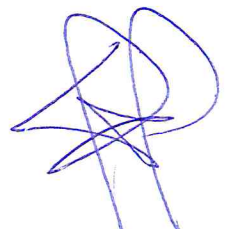
Nesta esteira posiciona-se o Tribunal de Contas da União:

“Zele para que não sejam adotados procedimentos que contrariem, direta ou indiretamente, o princípio básico da vinculação ao instrumento convocatório, de acordo com os arts. 3º e 41 da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão 2387/2007)”.

A doutrina posiciona nas lições de Hely Lopes Meirelles sobre a Vinculação ao Instrumento Convocatório:

*A vinculação ao edital é o princípio básico de toda licitação. [...]. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu. Assim, estabelecidas as regras do certame, tornam-se inalteráveis para aquela licitação, durante todo o procedimento. (MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 274-275).*

5- DA DECISÃO



O Pregoeiro Oficial, no uso de suas atribuições e em obediência à Lei nº. 10.520/2002 e subsidiariamente a Lei 8.666/93, bem como, em respeito aos princípios licitatórios, e tudo o mais que consta dos autos, **RECEBE** os Recursos Administrativos impetrados pelos licitantes, porem o faz por rejeitá-los, para no mérito manter a decisão que **DECLAROU DESCLASSIFICADAS AS PROPOSTAS** apresentadas.

Desta feita, submeto o presente processo à autoridade superior para decisão, salientando que esta é desvinculada deste parecer informativo.

Uberaba/MG, 23 de fevereiro de 2021.



LEONARDO GUEDES SOUZA CORREIA
PREGOEIRO OFICIAL