PREFEITURA MUNICIPAL DE HORIZONTE
1864
FLS

TERMO DE JULGAMENTO

FASE:	RECURSOS ADMINISTRATIVOS
RECORRENTE(S):	CLPT CONSTRUTORA EIRELI EPP e AJ CONSTRUTORA E TRANSPORTE LTDA.
RECORRIDO(S):	SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA, URBANISMO, AGROPECUÁRIA E RECURSOS HÍDRICOS E AGENTE DE CONTRATALÇAO.
PROCESSO:	CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA Nº 2024.08.22.1.
OBJETO:	CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUTAR SERVIÇOS DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA NA LOCALIDADE DE CAJUEIRO DA MALHADA, DISTRITO DE QUEIMADAS, PT nº 1092354-69, CONVÊNIO nº 954653, DO MUNICÍPIO DE HORIZONTE/CE.

01. PRELIMINARES

Trata-se de recurso(s) administrativo(s) e contrarrazões interposto(s) pela(s) empresa(s) acima referenciada(s), contra decisão de liberatória da Agente de Contratação da Prefeitura Municipal de Horizonte.

Ambas as empresas apresentaram tempestivamente as peças cabíveis correspondente a demanda própria de cada uma.

As petições se encontram fundamentadas, apresentando, ademais, as formalidades mínimas exigidas no edital licitatório, contendo, ainda, o pedido pelo qual se pleiteiam as demandas. Desta feita, verifica-se a regularidade no tocante ao cabimento do presente recurso, haja vista a faculdade legal e a seguinte previsão constante do texto editalício, mais precisamente no item 9.1 e ss., nesses termos:

> 9.11. DA FASE DE RECURSOS:
> [...]
> 9.11.8. A recorrente a qual tiver intencionado em momento oportuno terá o prazo de até 03 (três) dias úteis para apresentar os memoriais contendo as razões recursais, obrigatoriamente por meio de registro no sistema e, havendo imagens, ilustrações e demais informações que eventualmente não suportadas pela plataforma, também deverão ser enviados via e-mail constante do quadro resumo deste edital.

Ademais, tal previsão encontra guarida no texto legal, em especial, no artigo 165, inciso I, alíneas "a" e "b" da Lei Federal nº 14.133/21 (Nova Lei de Licitações), sendo suprido o pressuposto de **cabimento.**

No tocante a **tempestividade** do recurso administrativo, a este deu-se, inicialmente, pela intenção manifestada em sessão eletrônica, conforme consta da ata da sessão e julgamento, realizada via plataforma eletrônica do Comprasnet.

PREFEITURA MUNICIPAL DE HORIZONTE
1865
FLS

O prazo para intenção de recursos foi fixado em **30 (trinta) minutos,** tendo havido manifestação pela parte recorrente, ainda dentro deste limite temporal.

Fixou-se a apresentação dos memorais recursais no prazo de até 03 (três) dias úteis da manifestação, a contar do primeiro dia útil. Conforme se observa, a(s) empresa(s) recorrente(s) apresentaram sua(s) razões no prazo estipulado.

Sequentemente, abriu-se o prazo para apresentação das contrarrazões a contar do término do prazo para apresentação dos memoriais.

Já quanto ao prazo para as contrarrazões programou-se o prazo de mais 03 (três) dias úteis, tendo havido a devida manifestação correspondente.

À vista disso, entende-se que a tempestividade foi cumprida em ambas as peças, pela manifestação ordinária em afinco as exigências requeridas, cumprindo, portanto, ao pressuposto afeito a **tempestividade.**

02. DOS FATOS

O presente certame licitatório foi devidamente conduzido pelo(a) Agente de Contratação do Município designado ao mencionado processo. Todos os atos foram praticados via plataforma virtual e eletrônica de comunicação (sistema Comprasnet), conforme rege o edital e nos modos consignados na ata do pleito, anexa ao procedimento.

Compareceram diversos participantes ao procedimento, o qual deu-se início por meio da classificação de propostas, abertura da fase de lances e análise dos documentos de habilitação e resultado final, nos termos consignados em edital e a seguir detalhados.

Contudo, considerando o resultado do processo, a(s) proponente(s) **CLPT CONSTRUTORA EIRELI EPP.** insurgiu quanto à fase recursal, alegando, em suma:

> [...]
>
> 5. Em resumo, de acordo com a Comissão Permanente de Licitação, a empresa recorrente foi inabilitada por ter apresentado sua apólice de seguro garantia com a data posterior a abertura da sessão que foi no dia 12/09/2024.
> 6. Desse modo a inabilitação e as exigências da Comissão Permanente de Licitação extrapolam os limites previstos pela Lei 14.133/2021, posto que a proposta definitiva da licitante, ora recorrente, somente foi apresentada em 07 de outubro de 2024, data na qual foi convocada diante das desistências das primeiras colocadas.
>
> [...]

PREFEITURA MUNICIPAL DE HORIZONTE
1866
FLS

> 13. Veja-se, ainda que não foi oportunizada qualquer possibilidade de defesa para que a defendente apresentasse justificativa para afastar a alegativa em questão, quando poderia ter sido baixado em diligência.
>
> 14. Assim, não há como proceder a inabilitação da recorrente pelo item 7.21.13, do Edital, por ter a licitante apresentado a apólice de seguro com vigência dentro do prazo de validade da proposta definitiva
> apresentada.
>
> [...]

E a empresa **AJ CONSTRUTORA E TRANSPORTE LTDA.** apresentou suas manifestações, nesse sentido:

> [...]
>
> No presente caso, a certidão de falência apresentada, embora emitida com data recente, comprova que a empresa não se encontra em situação de insolvência, demonstrando sua plena capacidade financeira. A decisão de inabilitar a licitante apenas por não ter apresentado a certidão com a data exata estipulada no edital é desproporcional, especialmente porque a empresa apresentou uma certidão atualizada, válida e apta a atestar sua situação financeira. De acordo com o espírito da nova Lei de Licitações, que preza pela eficiência e pela efetividade, é essencial que o agente de contratação tenha concedido a oportunidade de comprovar que a condição requerida existia na data exigida.
>
> É importante frisar que a certidão de falência atualizada já evidencia a situação de saúde financeira da empresa, não havendo prejuízo ao certame. Cabe ao agente de contratação, diante desse cenário, diligenciar a empresa para que apresente a certidão correspondente à data exigida no edital, evitando uma inabilitação que prejudique a competitividade e a eficiência do processo licitatório.
>
> Ademais, para facilitar o trabalho do agente de contratação e evitar a necessidade de abertura de diligência adicional, estamos anexando a certidão de falência com a data requisitada no edital, sanando qualquer dúvida acerca da habilitação de nossa empresa.
>
> [...]

Não tivemos a apresentação de contrarrazões.

A íntegra das irresignações encontra-se anexadas aos autos.

Por fim, pleiteiam ambas as licitantes, o atendimento aos pedidos próprios e específicos a cada uma, de modo que a decisão até então proclamada pelo(a) Agente de Contratação seja modificada, cada qual no atendimento de sua demanda específica e de acordo com a fundamentação arguida em suas peças de manifestação desta fase.

Chega-se os autos a minha decisão para deliberação quanto as argumentações apresentadas, do modo pelo qual, passo a decidir.

PREFEITURA MUNICIPAL DE HORIZONTE
1867
FLS

Estes são os fatos.

Passamos a análise de mérito.

03. DO MÉRITO

Em suma, os argumentos pontuados pelas Recorrentes **CLPT CONSTRUTORA EIRELI EPP e AJ CONSTRUTORA E TRANSPORTE LTDA.** limitam-se aos aspectos referentes ao julgamento dos documentos de habilitação e das condições editalícias.

No que concerne a inabilitação de ambas as empresas, em tese, ambas se deram por fundamentações distintas, contudo, a que possui o mesmo sentido e fundamento, qual seja, a de definição do marco temporal para fins de apresentação dos documentos e comprovação dos requisitos de habilitação do processo.

Quanto ao marco temporal na NLL, de início, precisamos destacar que o novo texto, assim como o anterior, não faz referência literal exata quanto a data exata da apresentação e validade dos documentos de habilitação, contudo, cabendo, tendo sido referenciado pelo novo ordenamento as diversas possibilidades a respeito dessa temática.

Nesse sentido, o inciso II do art. 63 nos explicita que "será exigida a apresentação dos documentos de habilitação apenas pelo licitante vencedor, exceto quando a fase de habilitação anteceder a de julgamento", o que denota que, ultrapassada a fase de habilitação, os documentos de habilitação do licitante vencedor (o que ofertar a menor proposta, via de regra) serão solicitados e, tão-somente deste.

Quanto a esta regra, o texto parece harmônico e pacífico, no entanto, o que aparentemente nos leva a determinados questionamentos refere-se ao marco temporal desses documentos, posto que, como dito, a Lei não trouxe isso de forma explícita em um artigo próprio, por exemplo.

Nesse sentido, é importante trazermos os ditames do art. 64, uma vez que o mesmo menciona:

> Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para:
> I - complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes **à época da abertura do certame;**
> II - atualização de documentos cuja validade tenha expirado **após a data de recebimento das propostas.**

Ou seja, consoante a disposição do inciso I do Caput do art. 64, os documentos de habilitação somente poderão ser alterados mediante diligência

PREFEITURA MUNICIPAL DE HORIZONTE
1868
FLS

e como forma de complementação, contudo, para apurar fatos à época da abertura do certame.

No mesmo sentido, o inciso II também sugestiona a possibilidade de que os documentos de habilitação possam ser atualizados, também mediante diligência, para fins de atualização da validade dos documentos que tenham expirado após a data de recebimento das propostas.

Nesse entoar, resta claro que quanto aos documentos de habilitação, a única fundamentação e daí, o melhor entendimento é de que o referencial para fins de validade e julgamento serão a data de abertura do certame e recebimento de proposta, a que, geralmente, ocorrem em mesma data.

A despeito de todo o arrazoado acima exposto, é importante destacar que a NLL trouxe diversas flexibilidades quanto aos requisitos habilitatórios, não sendo mais necessário, por exemplo, que todos os fornecedores anexem previamente seus documentos na plataforma.

Conquanto, a administração entendeu por não ser seguro ao julgamento, de que não haja marco quanto a data de referência dos documentos de habilitação a serem conferidos no edital, assim como, das demais condições, tal como a de apresentação de garantia de proposta de preços, pois, assim, a administração estaria possibilitando diversas ocorrências as quais poderiam fragilizar a disputa e prejudicar a lisura da concorrência, sem prejuízo, ainda, da promoção de facilidade de participação de qualquer interessado ao edital sem a existência de condições mínimas ao objeto.

Insta frisar que em diversos outros fragmentos da norma, também ficou demonstrado que o legislador trouxe o mesmo entendimento relacionado ao texto anterior (necessidade de marco), dentre eles, trazemos a disposição do §2º do art. 64, a qual cita:

> "§ 2º Quando a fase de habilitação anteceder a de julgamento e já tiver sido encerrada, não caberá exclusão de licitante por motivo relacionado à habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento".

Por esse fragmento, mais uma vez, denota-se que a Lei é cristalina ao fixar o instante quanto a análise dos documentos, momento este a que deve ser observado para fins de garantir que, quando do momento da oferta da proposta do licitante, aquele proponente encontra-se apto, em todos os aspectos e sentidos, para fins de firmar compromisso com a administração.

É assim como o caput do art. 62 nos orienta, vide:

> Art. 62. A habilitação é a fase da licitação em que se verifica o conjunto de informações e documentos necessários e suficientes para demonstrar a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação, ...

PREFEITURA MUNICIPAL DE HORIZONTE
1869
FLS

Outrossim, cumpre destacar, ainda, os recentes Acórdãos do Tribunal de Contas da União – TCU, aos quais, em ambos, em se tratando de diligência, o agente pode agir no sentido de diligenciar e, sempre, com o fito de ampliar e preservar a melhor proposta para a Administração, contudo, sem que não seja possibilitado a inserção de novos documentos, justamente, no intuito de gerar desproporcionalidades do julgamento, posto que seria permitido ao licitante "desatento", "descuidado" ou, ainda, "sem condições" que, simplesmente apresentasse novos documentos tardiamente, visando a habilitação posterior com o simples intuito de cumprir com o edital.

Outro ponto a que merece destaque no que tange a ausência da fixação do marco é que, o certame, via de regra, é fixado em data para que seu início e término ocorram em um mesmo dia, dessarte, caso o licitante esteja com seus documentos de habilitação aptos, ou seja, restando o mesmo habilitado para aquele e, o agente, por livre conveniência, decida suspender a sessão para data futura e incerta, nesse caso, teremos duas problemáticas: a) nada impede de que o licitante deixe de estar habilitado em momento posterior, o que seria um prejuízo pelo desprezo da menor proposta e, b) o licitante teria de se habilitar mais de uma vez para o mesmo procedimento, seja na data inicialmente estipulada e ou em qualquer data aleatória.

Ante o exposto, reclama a empresa **CLPT CONSTRUTORA EIRELI EPP,** quanto a sua inabilitação ante a data de apresentação da garantia da proposta, de modo que a mesma apresentou o mencionado documento em data posterior ao certame, ou seja, resta claro que o mesmo não tinha a devida garantia de sua proposta e, por essa vertente, fere diretamente aos termos editalícios as disposições legais, pois, como a própria norma licitatória reforça, trata-se de um requisito de pré-habilitação, conforme se extrai do seguinte fragmento:

> Art. 58. Poderá ser exigida, **no momento da apresentação da proposta**, a comprovação do recolhimento de quantia a título de garantia de proposta, **como requisito de pré-habilitação.**
>
> § 1º A garantia de proposta não poderá ser superior a 1% (um por cento) do valor estimado para a contratação.
>
> [...]

Como se destaca acima, o momento de apresentação quando da oferta da proposta, ou seja, quando do cadastramento da mesma na plataforma, logo, em data anterior a abertura do certame, limitando-se, contudo, a data limite para início dos trabalhos.

Ora, a confecção e apresentação de garantia de proposta de preços após a fase de lances não produz qualquer segurança a proposta inicial, visto que essa garantia visa assegurar que o licitante já detenha das condições necessárias a validade e ratificar a sua proposta, antes mesmo da ocorrência

PREFEITURA MUNICIPAL DE HORIZONTE
1870
FLS

dos lances, impossibilitando, que haja uma disputa desenfreada e que haja a concorrência de licitantes aventureiros.

Com isso, a garantia da proposta de preços deve ser feita de forma prévia a abertura do certame, pois, dessa forma, a proposta de preços atentará aos requisitos de pré-habilitação.

A análise merece ser considerada, no sentido de abordarmos o fato de que os artigos 62 a 70 da NLL são os dispositivos relacionados aos documentos de habilitação, independentemente da ordem das fases.

Esse conceito também é verificado quando da garantia de proposta de preços, a que a NLL a referendou como condição de "pré-habilitação", é dizer, que mesmo como elemento intrínseco a proposta final, no entanto, o mesmo deve ser analisado antes mesmo dos documentos de habilitação, como forma de garantir que o lance ofertado seja fiel e válido.

Outrossim, também é importante ponderar que a apresentação de garantia de proposta posterior ao lance, recai na mesma problemática de apresentação de "novos documentos" a que fartamente já discorremos, inclusive, apresentado os entendimentos e vedações albergadas pelo TCU.

Ademais, também a de se reforçar que a apresentação de garantia de proposta de preços após os lances não traria qualquer efeito útil ao processo e, principalmente a garantia da proposta, pois, na verdade, essa fase já estaria por encerrada e, mais a seguir, já deveria ser apresentada garantia da contratação, ou seja, tornando-a inócua a garantia de proposta em momento tão próximo e anterior ao relatado.

Em igual sentido, a não apresentação da certidão de falência da empresa **AJ CONSTRUTORA E TRANSPORTE LTDA** fere com o edital, especialmente as observações constantes do item 8.1, as quais fixam exatamente as definições da forma, prazos e demais ditames dos documentos de habilitação.

Destarte, o edital é a "lei interna" do certame e, ainda que explicitado o entendimento anterior a qual referenda o embasamento para a necessidade de fixação do marco temporal, também devemos compreender que as condições editalícias precisam ser seguidas, sobretudo, quando não se houveram quaisquer pedidos de esclarecimentos ou impugnações ao mesmo, ou seja, tendo todos os proponentes concordado com os termos editalícios e, inclusive, dando plena anuência a forma de condução do processo, não cabendo, agora, qualquer indagação diversa aquela fixada no instrumento convocatório.

Conquanto, o julgamento realizado se deu de forma objetiva e de acordo com as condições do edital, consoante dispõe a Nova Lei de Licitações.

PREFEITURA MUNICIPAL DE HORIZONTE
1871
FLS

Sabido é que o julgamento objetivo é um dos pressupostos da regularidade e legitimidade do procedimento licitatório. Disto cuidam diversos artigos da Lei nº 14.133/21, como o art. 5º, que explicita os fundamentos legais basilares da licitação, inclusive com a especificação dos princípios informadores desse instituto, dentre eles:

> Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, **da vinculação ao edital**, do **julgamento objetivo**, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).
> **(Grifo Nosso)**

Nesse sentido, é importante trazer a lição de IVAN BARBOSA RIGOLIN[1] e MARCO TULLIO BOTTINO[2], a respeito dessa temática é esclarecedora:

> Quer esse princípio dizer que o julgamento das licitações, seja na fase de habilitação – onde não deixa de haver um julgamento pela Comissão: o de se a documentação apresentada preenche as exigências do edital – seja principalmente nas propostas, não pode comportar nenhum subjetivismo, nenhum personalismo de membro da Comissão, mas deve ser rigorosamente vinculado a procedimentos expressos, impessoais e absolutamente frios e isentos, previstos na lei e no edital, como roteiros obrigatórios e estáveis. [...] Em todas essas fases, ou em qualquer outros atos, praticados pela Comissão, onde exista alguma espécie de julgamento, de escolha, de opção, e, portanto, de onde resultem efeitos seletivos entre os licitantes, em benefício de alguns em detrimento de outros, todos esses atos, essas escolhas, essas opções não podem ser ditadas por gesto pessoal da Comissão, nem por critérios variáveis a apontar cada momento em uma direção; julgamento objetivo significa confrontar ou a documentação apresentada com o rol de exigências do edital, e pelo confronto habilitar apenas as que atendam, ou as propostas, examinando-as sem parcialidade, mas com critérios absolutamente equânime, primeiro em confronto com as exigências do edital, depois em confronto umas com as outras, de tudo isso elegendo as que "aritmeticamente", sem qualquer possibilidade de interpretação subjetiva da conformidade ou desconformidade com as exigências do edital, atendam objetivamente ao que a Administração pediu.

Por fim, entende-se que o administrador deve observar critérios objetivos definidos no ato convocatório para o julgamento das propostas, afastando-se a possibilidade de utilizar-se de fatores subjetivos ou de critérios não previstos no ato convocatório.

[1] Licitação e Contrato Administrativo, p. 114
[2] Manual Prático das Licitações. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 96/97.

PREFEITURA MUNICIPAL DE HORIZONTE
1872
FLS

Do mesmo modo, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas.

Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, *"in verbis"*:

> 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.
>
> Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.
>
> Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
> [...]
>
> XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;
>
> [grifos acrescidos]

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório:

> "é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)

Ainda sobre a vinculação ao edital, Marçal Justen Filho afirma que:

> "Quando o edital impuser comprovação de certo requisito não cogitado por ocasião do cadastramento, será indispensável a apresentação dos documentos correspondentes por ocasião da fase de habilitação" (Pregão. Comentários à Legislação do Pregão Comum e do Eletrônico, 4ª ed., p. 305).

04. DA DECISÃO

Diante de todo o exposto, atendidas as formalidades e pressupostos processuais, conheço dos memoriais recursais das empresas **CLPT CONSTRUTORA EIRELI EPP e AJ CONSTRUTORA E TRANSPORTE LTDA** para, no mérito:

PREFEITURA MUNICIPAL DE HORIZONTE
1873
FLS

1) Julgar como **IMPROCEDENTES** os recursos administrativos interpostos por ambas as empresas recorrentes, permanecendo o resultado anterior do certame, até então proclamado.

Por fim, suba-se os autos, onde, encaminhando-se a presente decisão à autoridade superior, o, este possa realizar sua apreciação final, devendo dar ciência as empresas recorrente e recorrida.

É como decido.

Horizonte-CE., 29 de outubro de 2024.

Rafaela Lima dos Santos Martins
AGENTE DE CONTRATAÇÃO
Prefeitura Municipal de Horizonte