

À COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE PAINEL/SC

Objeto: RECURSO

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 023/2023
EDITAL DE CONCORRÊNCIA Nº 001/2023
Tipo de Licitação: **Menor Preço.**

1

MATIAS BRASIL ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA, empresa inscrita no CNPJ nº. 44.801.324/0001-02, estabelecida na Rua Roquete Pinto, nº.180, Bairro: São Miguel, na cidade de Lages/SC, CEP: 88.525-150 por seu representante legal **DIEGO RAFAEL BRASIL**, portador do CPF/MF nº.065.511.929-98, brasileiro, solteiro, engenheiro civil, residente e domiciliado na Rua Roquete Pinto, nº.180, Bairro: São Miguel, na cidade de Lages/SC, vem, tempestivamente, interpor RECURSO contra a decisão que afronta o **INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO DO PROCESSO LICITATÓRIO Nº 023/2023 na modalidade Concorrência 001/2023 do município de Painel/SC**, constante na ATA DE RECEBIMENTO E ABERTURA DAS PROPOSTAS DE PREÇOS, quando deixou de DESCLASSIFICAR a proposta da empresa ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES LTDA, CNPJ 40.031.344/0001-82, cujas razões seguem em anexo para apreciação desta comissão de licitação.

Nestes termos, pede deferimento.
Lages, 13 de novembro de 2023.

MATIAS BRASIL ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA

R A Z Õ E S D O R E C U R S O

Recorrente: MATIAS BRASIL ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA

Decisão proferida no processo licitatório

2

Modalidade **Concorrência**
01/2023, Ata de Sessão de
Abertura das propostas, pela
Comissão de Licitação

I - TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

Dispõe o artigo 109, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 que, dos atos praticados pela Administração em sede de procedimento licitatório regido pelo diploma, cabe recurso a ser interposto no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, inclusive na hipótese de desclassificação de proposta comercial (alínea “b”). Nesse sentido, posto que a intenção de recurso foi aberta à data de 07 de novembro de 2023, através da ATA DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS, concorrência 1/2023, tem-se que tempestivo o presente recurso, devendo, pois, ser regularmente processado e conhecido.

II - DECISÕES RECORRIDAS

Ata de Abertura das propostas em 27.10.2023

ATA DA SESSÃO DE ABERTURA E JULGAMENTO DAS PROPOSTAS DE PREÇOS, REFERENTE À LICITAÇÃO MODALIDADE CONCORRÊNCIA Nº 001/2023. OBJETO: contratação de empresa do ramo de engenharia, arquitetura e/ou construção civil para execução de obra construção de Creche Proinfância Tipo 1, de acordo com o projeto básico constante no Anexo "F", deste Edital. Na data de 27 de outubro de 2023, às 10 (dez) horas, na Sala de Licitações, do Município de Painel, reuniu-se a Comissão Permanente de Licitações, designada pelo Decreto nº 015-B/2023, sob a Presidência do Sra. Keila dos Santos Xavier, Membros o Sr. Fernando Andrade Godoi, e a Sra. Joice Natalice Barbosa, com a finalidade de efetuar a abertura do envelope nº 02 - Proposta de Preço, das licitantes habilitadas neste certame: MATIAS BRASIL ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA, representada pelo Sr. Edison Tadeu Brasil; ALLIANZ CONSTRUÇÃO DE OBRAS LTDA, representada pelo Sra. Samara da Silva Leonardo; ADELMA DIESEL

CONSTRUÇÕES LTDA; CONSTRUTORA EVOLUTA LTDA; e JOSÉ RONI FERREIRA FERNANDES – BASE FORTE, representada pela Sra. Keila Santiago Rodrigues. Registra-se que as licitantes foram formalmente convocadas para participar da presente sessão, através do Diário Oficial dos Municípios de Santa Catarina DOM/SC, em 25 de outubro de 2023. Aberta a sessão pública pela presidente da Comissão, os envelopes, contendo as propostas de preço das licitantes habilitadas, foram minuciosamente examinados pelos membros da comissão e representantes presentes, os quais constataram que os mesmos estavam incólumes. Assim procedeu-se a abertura dos mesmos. Por conseguinte, foram apuradas os seguintes valores globais cotados: JOSÉ RONI FERREIRA FERNANDES – BASE FORTE –R\$ 3.890.906,05; ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES LTDA – R\$ 3.894.611,83; MATIAS BRASIL ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA – R\$ 3.935.897,80; ALLIANZ CONSTRUÇÃO DE OBRAS LTDA – R\$ 4.104.279,43; CONSTRUTORA EVOLUTA LTDA – R\$ 4.110.000,00. Importante ressaltar, que a referida sessão foi suspensa, na presente data, para a devida análise das Propostas de Preços. Assim, será retomada na data de 06 de novembro de 2023, restando convocadas as licitantes para comparecerem ao mesmo local e horário. **Insta salientar, que a Sra. Keila Santiago Rodrigues, representante da Pessoa Jurídica JOSÉ RONI FERREIRA FERNANDES – BASE FORTE, alegou que as Pessoas Jurídicas ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES LTDA e CONSTRUTORA EVOLUTA LTDA não apresentaram os dados de percentagem referentes ao BDI, na Carta de Proposta.** Sem mais, foi suspensa a sessão, com a presente Ata aprovada e assinada pelos membros da Comissão Permanente de Licitações e representantes presentes.

Ata de Continuação/decisão sobre as propostas em 07.11.2023

ATA DA SESSÃO DE CONCLUSÃO DO JULGAMENTO DA FASE PROPOSTA DE PREÇOS, REFERENTE À LICITAÇÃO MODALIDADE CONCORRÊNCIA Nº 001/2023. OBJETO: contratação de empresa do ramo de engenharia, arquitetura e/ou construção civil para execução de obra construção de Creche Proinfância Tipo 1, de acordo com o projeto básico constante no Anexo "F", deste Edital. Na data de sete dias do mês de novembro de dois mil e vinte e três, às 10 (dez) horas, na Sala de Licitações, do Município de Pádua, reuniu-se a Comissão Permanente de Licitações, designada pelo Decreto nº 015-B/2023, sob a Presidência do Sr. Keila dos Santos Xavier, Membros o Sr. Fernando Andrade Godoi, e a Sra. Joice Natalice Barbosa, com a finalidade de concluir o julgamento da fase de Proposta de Preços. Aberta a sessão pública pela Presidente da Comissão, a mesma proferiu a decisão final sobre a classificação desta Licitação nos seguintes termos: inicialmente, foi constatado que a Licitante JOSÉ RONI FERREIRA FERNANDES – BASE FORTE, apresentou para os subitens 1.11.1.2, 1.11.1.4, 1.11.1.5 e 1.11.2.2 valores acima de 10% (dez por cento) dos valores previstos na planilha orçamentária do projeto básico, sendo assim, com fulcro no 9.3 do Edital (9.3 - Os valores unitários constantes no projeto básico deverão ser respeitados pelas proponentes participantes deste certame licitatório, sob pena de desclassificação, contudo, poderão ser aceitos, pela Comissão de Licitação, preços unitários com variação superior em até 10% (dez por cento), nos itens que compõem a planilha orçamentária deste certame licitatório, desde que o somatório total da proposta não exceda o valor fixado no item 9.1), foi declarada Desclassificada. **Por conseguinte foi apurada a seguinte classificação: a Licitante ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES LTDA, sagrou-se vencedora do objeto da Licitação em epígrafe, com o valor global de R\$ 3.894.611,83** (três milhões, oitocentos e noventa e quatro mil, seiscentos e onze reais e oitenta e três centavos), a Licitante MATIAS BRASIL ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA, ficou na segunda colocação, com o valor global de R\$ 3.935.897,80 (Três milhões, novecentos e trinta e cinco mil, oitocentos e noventa e sete reais e oitenta centavos), a Licitante ALLIANZ CONSTRUÇÃO DE OBRAS LTDA ficou na terceira

colocação, com o valor global de R\$ 4.104.279,43 (Quatro milhões, cento e quatro mil, duzentos e setenta e nove reais e quarenta e três centavos), e a Licitante CONSTRUTORA EVOLUTA LTDA ficou na quarta colocação, com o valor global de R\$ R\$ 4.110.000,00 (Quatro milhões, cento e dez mil reais). De ressaltar que o valor global proposto pela Licitante vencedora é inferior ao preço máximo estipulado no subitem 9.1, do Edital. A Presidente informa que a partir da publicação do extrato desta Ata, junto ao Diário Oficial dos Municípios de Santa Catarina (DOM/SC), abre-se o prazo de 5 (cinco) dias úteis, para recurso administrativo, nos termos do art. 109, da Lei Federal 8.666/93. Nada mais havendo a tratar, foi encerrada a sessão, com a presente Ata aprovada e assinada pelos Membros da Comissão Permanente de Licitações.

III - SÍNTESE DOS FATOS

Inicialmente, de se dizer que a Recorrente participa da Concorrência 001/2023 do Município de Painel/SC, cujo Processo Licitatório tramita sob o nº 023/2023, cumprindo todas as exigências editalícia, de modo que foi habilitada e sua proposta homologada.

Entretanto, diferentemente da Recorrente, que cumpriu integralmente e na íntegra as regras estabelecidas no instrumento convocatório, constata-se visível favorecimento dispensado à empresa ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES LTDA, a qual teve sua proposta classificada e declarada, equivocadamente, como vencedora no certame em pauta pela comissão de licitações, mesmo após apontamento na ata de no dia 27.10.2023.

IV – PRELIMINAR DE MÉRITO

❖ *Illegitimidade da Empresa Adelma Diesel Construções EIRELI participar no certame*

Consoante extrato da ata, na fase de habilitação, a empresa ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES LTDA, foi a empresa concorrente que se cadastrou e ingressou na participação do certame, vejamos:

EXTRATO DO RESULTADO DA HABILITAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no artigo 109, § 1.º da Lei nº 8.666/93, e posteriores alterações, torna-se público o resultado do julgamento reanalisado da fase de habilitação da licitação em epígrafe, nos seguintes termos: Em virtude de ter protocolado seus envelopes fora do prazo previsto no subitem 1.2 do Edital, fica a licitante IMPLANTA CONSTRUÇÕES, INCORPORAÇÕES E SERVIÇOS LTDA declarada **Desclassificada**. Após análise na documentação constatou-se que as licitantes **ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES LTDA** e CONSTRUTORA EVOLUTA LTDA atenderam adequadamente aos requisitos de Habilitação, sendo assim julgadas **habilitadas**. A licitante ALLIANZ CONSTRUÇÃO

Na ata de 27.10.2023, com a finalidade de efetuar a abertura do envelope nº 02 - Proposta de Preço, foram apurados os seguintes valores globais cotados:

- ✓ JOSÉ RONI FERREIRA FERNANDES – BASE FORTE –R\$ 3.890.906,05;
- ✓ ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES **LTDA** – R\$ 3.894.611,83;
- ✓ MATIAS BRASIL ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA – R\$ 3.935.897,80;
- ✓ ALLIANZ CONSTRUÇÃO DE OBRAS LTDA – R\$ 4.104.279,43;
- ✓ CONSTRUTORA EVOLUTA LTDA – R\$ 4.110.000,00

Houve a correta impugnação, quanto às Pessoas Jurídicas ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES **LTDA** e CONSTRUTORA EVOLUTA LTDA por não terem apresentado os dados de percentagem referentes ao BDI, na Carta de Proposta. A sessão foi suspensa para análise das propostas de preços.

5

Retomada a sessão em 06.11.2023, a comissão concedeu prazo de 1 (um) dia útil para a empresa ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES **LTDA** apresentar esclarecimentos acerca da ausência de apresentação de dados de percentagem referentes ao BDI, na Carta de Proposta.

Ocorre que a empresa ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES **LTDA**, desde a abertura das propostas, sempre o fez em nome de pessoa jurídica diversa da habilitada no certame, utilizando a ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES **EIRELI**, para apresentar a proposta, vejamos:

À **Fl.1197** dos autos, temos:

<p>CONCORRÊNCIA Nº 001/2023</p> <p>CARTA PROPOSTA</p> <p>À Comissão de Licitação MUNICÍPIO DE PAINEL – ESTADO DE SANTA CATARINA-REF. EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2023.</p> <p>Razão social: ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES EIRELI CNPJ Nº: 40.031.344/0001 - 82 Endereço: Rua Rio de Janeiro, 57, Centro, Campo Erê – SC, CEP 89.980-000 Nome do representante: Heder Viganó</p>
<p>(...)</p>
<p>Campo Erê –SC, 04 de outubro de 2023.</p> <div style="display: flex; justify-content: space-around; align-items: center;"><div style="text-align: center;"> <hr/><p>ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES EIRELI CNPJ 40.031.344/0001 – 82 Heder Viganó Engº Civil – Representante Legal</p></div><div style="text-align: center;"></div></div>

À **Fl.1329** dos autos, (atendendo o disposto na ata 06.11.2023), temos novamente a empresa estranha ao processo licitatório (ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES **EIRELI**) apresentando nova proposta de preço e, quem assina é a empresa ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES **LTDA**, vejamos:

<p>CONCORRÊNCIA Nº 001/2023</p> <p>CARTA PROPOSTA</p> <p>À Comissão de Licitação</p> <p>MUNICÍPIO DE PAINEL - ESTADO DE SANTA CATARINA-REF. EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2023.</p> <p>Razão social: ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES EIRELI</p> <p>CNPJ Nº: 40.031.344/0001 - 82</p> <p>Endereço: Rua Rio de Janeiro, 57, Centro, Campo Erê – SC, CEP 89.980-000</p> <p>Nome do representante: Heder Viganó</p> <p>Prezados Senhores,</p>
<p>(...)</p>
<p>Campo Erê – SC, 06 de novembro de 2023.</p> <p>Assinado de forma digital por ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES LTDA:40031344000182 Data: 2023.11.06 16:37:16 -03'00'</p> <p>2</p> <p>ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES EIRELI</p> <p>CNPJ 40.031.344/0001 – 82</p> <p>Heder Viganó</p> <p>Engº Civil – Representante Legal</p>

6

Vale dizer que, em que pese a transformação automática das empresas EIRELI para LTDA (art. 41 da Lei no 14.195/21), a empresa **ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES EIRELI deixou de existir desde então**, sendo inválidas as propostas e encaminhamentos efetivados em nome desta.

Cumprir informar que o ofício circular SEI nº 3.510/2021/ME, do Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração (Drei), trouxe orientações sobre a realização de arquivamentos, diante da **revogação tácita da empresa individual de responsabilidade limitada (Eireli)**, constante do inciso VI, do art. 44 e do art. 980-A e parágrafos, do Código Civil, com o advento da Lei nº 14.195/2021, tais como:

- a) Incluir na ficha cadastral da empresa individual de responsabilidade limitada já constituída a informação de que foi "transformada automaticamente para sociedade limitada, nos termos do art. 41 da Lei nº 14.195, de 26 de agosto de 2021".
- b) Dar ampla publicidade sobre a **extinção da Eireli** e acerca da possibilidade de constituição da sociedade limitada por apenas uma pessoa, bem como realizar medidas necessárias à comunicação dos usuários acerca da conversão automática das Eireli em sociedades limitadas

Na ata do dia 07.11.2023, a empresa ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES LTDA, sem apresentar proposta de preço foi sagrada vencedora.

Diante dos documentos acima sinalados, constata-se que:

- ✓ A empresa ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES EIRELI nunca foi concorrente habilitada no certame, pois já extinta. Logo, todos os atos praticados dentro do certame devem ser considerados nulos.
- ✓ A empresa ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES LTDA, embora intimada não apresentou proposta válida na ocasião em que foi intimada, já que a proposta de fl.1379 está em nome da ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES EIRELI, que se diga: já se encontrava extinta antes do certame.

Desse modo, postula a recorrente, a **nulidade da decisão que sagrou como vencedora a empresa ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES LTDA**, pois não há no presente processo licitatório elementos que validem tal decisão e, a comissão de licitação tem o *poder-dever de rever os seus atos eivados de ilegalidade, nos termos do artigo 63, § 2º da Lei nº 9.784, de 1999, e da Súmula nº 473 do STF.*

❖ **Ilegitimidade de Representação Processual – NULIDADE DA PROCURAÇÃO –**
Documentos fls.1196 e 1232

Como se observa documento (Quadro de Composição do BDI) apresentado à comissão de licitação à fl.1232, dos autos, **não identifica a empresa proponente e não está firmada pelo seu representante legal.**

A pessoa que firma a BDI é o Responsável Técnico Heder Viganó, não há registro de encaminhamento pela concorrente ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES LTDA.

A procuração de fl.1196, dos autos, é clara quanto aos **poderes específicos** no processo licitatório, modalidade concorrência pública 001/2023 da Prefeitura Municipal de Painel/SC, para somente **apresentação** dos envelopes de documentos e proposta e tomar quaisquer decisões e providências **de uma empresa que não está habilitada no processo licitatório**, vejamos:

000 a quem confiro amplos, gerais e ilimitados poderes para tratar, requerer, assinar papéis e documentos, concordar ou não com o que se faça necessário para fins de, com poderes específicos para representar a empresa na licitação em todas as suas fases, a iniciar pela apresentação dos envelopes de documentos e da proposta, e tomar todas e quaisquer providencias e decisões referente ao presente PROCESSO LICITATÓRIO, MODALIDADE CONCORRÊNCIA PÚBLICA N°001/2023 da PREFEITURA MUNICIPAL DE PAINEL - SC, em nome de ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES EIRELI.

Ademais, a procuração em pauta trouxe como outorgante o nome da pessoa física Sra. Adelman Diesel e não a pessoa jurídica concorrente ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES LTDA ao Sr Helder Viganó, o que por si só invalida a representação da pessoa jurídica em todo processo licitatório.

*Por este instrumento particular, eu **Adelma Diesel**, brasileira, casada, portadora da cédula de identidade R.G nº 4.748.949 SSP/SC e inscrito no CPF sob nº 062.332.569-17, residente na Rua Rio de Janeiro, 57, Centro, na Cidade de Campo Erê, Estado de Santa Catarina, com CEP nº 89980-000, sócia diretora da empresa **ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES EIRELI**, nomeio e constituo como meu procurador o Sr. **Heder Viganó**, Brasileiro, engenheiro civil, casado, portador da cédula de identidade R.G nº 3.816.040*

Ainda, para macular o instrumento de mandato, **quem assina a procuração é a pessoa Jurídica ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES EIRELI**, que **não é a outorgante do mandato e nem mesmo a empresa participante do certame que é uma “LTDA”**.

8

Note-se que a **outorgante** do instrumento de mandato é **Sra Adelma Diesel**, entretanto esta senhora **não firmou a procuração em pauta e** tampouco a concorrente **ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES “LTDA”**.



No caso, quem outorgou a procuração não assinou e quem assinou não é o outorgante do instrumento de mandato.

Aliás, a assinatura digital acima referida é de uma empresa **EIRELI** e a qualificação da referida empresa ADELMA habilitada no certame trata-se de uma **LTDA**.

A confirmar a **ilegitimidade de representação** temos no cartão CNPJ, que a concorrente ADELMA, **trata-se de uma empresa LTDA**, ou seja tratam-se de pessoas jurídicas distintas.

Por todos os ângulos analisados, constata-se que a concorrente **ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES “LTDA”**, **NÃO APRESENTOU ATEMPADAMENTE** o estabelecido na ata do dia 06.11.2023.

12/11/2023 00:09 about:blank

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL			
CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA			
NUMERO DE INSCRIÇÃO 40.031.344/0001-82 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 07/12/2020	
NOME EMPRESARIAL ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES LTDA			
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) H S CONSTRUÇÕES			TIPO DE ME
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 41.20-4-00 - Construção de edifícios			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDARIAS 23.30-3-01 - Fabricação de estruturas pré-moldadas de concreto armado, em série e sob encomenda 23.30-3-02 - Fabricação de artefatos de cimento para uso na construção 42.11-1-01 - Construção de rodovias e ferrovias 42.11-1-02 - Pintura para sinalização em pistas rodoviárias e aeroportos 42.13-0-00 - Obras de urbanização - ruas, praças e calçadas 42.99-5-01 - Construção de instalações esportivas e recreativas 43.13-4-00 - Obras de terraplenagem 43.19-3-00 - Serviços de preparação do terreno não especificados anteriormente 47.44-0-99 - Comércio varejista de materiais de construção em geral 49.35-2-02 - Transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional 71.12-0-00 - Serviços de engenharia			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 206-2 - Sociedade Empresária Limitada			
LOCALIDADE R RIO DE JANEIRO		NUMERO 57	COMPLEMENTO SALA
CEP 09.990-000	BAIRRO/CELO CENTRO	MUNICÍPIO CAMPO ERE	UF SC
E-MAIL/ELETRÔNICO DHEENGENHARIA@HOTMAIL.COM		TELEFONE (49) 3655-1850	
ENTE FEDERATIVO RESPONSÁVEL (EFR) -----			
SITUAÇÃO CADASTRAL ATIVA		DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL 07/12/2020	
MOTIVO DA SITUAÇÃO CADASTRAL -----			
SITUAÇÃO ESPECIAL -----		DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL -----	

Logo, em que pese ter o profissional a qualificação técnica para firmar o BDI como Técnico, **o mesmo não possui poderes como representante legal da empresa concorrente para firmar o BDI em nome da empresa ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES LTDA**, tanto que sequer fez constar o nome da proponente no referido documento.

Em resumo, o representante da licitante não possui poderes para representá-la na sessão pública do certame, pois a **procuração apresentada** na ocasião **não foi outorgada pela pessoa física** disposta no instrumento de mandato.

Por consequência, ocorreu irregularidade no ato credenciamento do Sr. Helder Viganó.

Com base no disposto no artigo 45 do Código Civil, com o registro do ato constitutivo inicia-se a existência legal da pessoa jurídica, que passa a atuar de forma independente, sendo que, a rigor, as obrigações por ela assumidas vinculam apenas a si, não envolvendo e nem repercutindo em seu corpo societário.

Consigna-se, ainda, que a personalidade jurídica de uma empresa não pode ser confundida com a de seus sócios como está a ocorrer no caso em pauta.

Mesmo se tratando a concorrente ADELMA de uma EIRELI, impõe dizer que o conjunto de direitos e deveres pertencente à representação é, no caso, a pessoa jurídica, e não ao indivíduo que é o seu titular, haja vista que, a pessoa jurídica EIRELI é que passa a ser, a partir da sua constituição, o efetivo sujeito dos direitos e obrigações.

Por tais razões, merece ser declarada nula a procuração de fl.1196 e todos os atos firmados pelo Sr Helder Viganó, bem como seja desconsiderado o BDI de fls.1232, por inequívoca ilegitimidade de representação, pois a referida procuração não lhe alcançou a poderes de representação para firmar BDI em nome da licitante **ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES EIRELI** e nem mesmo no processo licitatório em pauta.

❖ **Da Improcedência da Diligência no Presente Processo**
Modificação do Critério Econômico Previamente Estabelecido

Sob uma interpretação estritamente literal/gramatical, a Lei Geral de Licitações 8.666-93, confere à comissão e também ao pregoeiro, visto que a regra se aplica subsidiariamente ao pregão, o direito de efetuar diligência para complementar a instrução do processo licitatório, vejamos:

10

“Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

§3º. É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, **vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.**”

É pacífico o entendimento do Tribunal de que falhas sanáveis, meramente formais, identificadas nas propostas, não devem levar necessariamente à inabilitação, cabendo à Comissão Julgadora promover as diligências destinadas a esclarecer dúvidas ou complementar o processamento do certame (Lei 8.666/1993, art. 43, §3º).

Nesse sentido é o Acórdão 2.521/2003-TCU-Plenário, *in verbis*: “atente para o disposto no art. 43, §3º, abstendo-se, em consequência, de inabilitar ou desclassificar empresas em virtude de detalhes irrelevantes ou que possam ser supridos **pela diligência autorizada por lei**”.

Acórdão 3.340/2015 – Plenário

A questão, muitas vezes, se mostra mais complexa do que aparentemente pode se imaginar, onde a **aplicação inadequada** dessa importante ferramenta processual prevista na Lei Geral de Licitações **pode acarretar violação aos princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, a partir de um tratamento excepcional a uma licitante em detrimento das demais concorrentes.**

Deve-se observar que, nos termos da lei, **não é possível a inclusão de documentação que deveria ter sido originariamente apresentada**, pois isso configuraria um tratamento anti-isonômico entre os participantes, uma espécie de prêmio para aquele que descumpriu uma regra do edital.

No entanto, no presente certame, a comissão de licitações do município de Painel, apesar dessa previsão **vedando o acréscimo de documentação ou informação nova**, que deveria ter sido inicialmente enviada, **abriu prazo justamente para a inserção de novo documento (BDI) e informação, não constante da proposta escrita** como previsto no edital, que, por consequência resulta na **desclassificação da proposta.**

Ou seja: **A Administração utilizou critério não previsto no edital para fundamentar a classificação da empresa vencedora.**

De se consignar que as exigências editalícias vinculam integralmente a Administração e os proponentes, e **tratamento** diferenciado, como no caso, deblateraria o princípio da igualdade entre os licitantes.

Não se trata aqui de erro não sanável através de diligência a complementar a proposta, mas ocorreu que a juízo da própria comissão permitiu a inserção de novo documento e novas informações pela concorrente Adelma.

Note-se que, a proposta inicialmente apresentada não fala do percentual do BDI em momento algum e por tanto aceitar a inclusão de tal informação fere a isonomia e o instrumento convocatório.

Para dar mais clareza ao que a signatária está a questionar, observe que na proposta devem ser apresentados vários documentos separadamente, sendo: Proposta de preços, Planilha Orçamentária, Planilha Cronograma e Planilha BDI. Estes são documentos independentes e separados, devendo cada um estar devidamente em consonância com o instrumento convocatório.

Essa correspondência legal, está prevista no disposto no art. 41 da Lei 8.666/93, a Administração e demais participantes encontram-se estritamente vinculados ao edital de **licitação**, não podendo descumprir as normas e condições dele constantes.

Nessa linha de raciocínio, a Corte de Controle Federal tem admitido e até mesmo exigido que os órgãos/entidades promovam diligência com vistas a **corrigir erros de natureza meramente formal**, de modo a priorizar o menor preço. Mas há limites estabelecidos na lei supracitada e nas jurisprudências.

No caso em tela, a empresa ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES LTDA, **não apresentou o BDI na proposta escrita como estava previsto no edital**, então abrir uma diligência para permitir a inserção do percentual do BDI na proposta escrita, é **privilegiar uma empresa em detrimento das outras que cumpriram tal mandamento editalício na íntegra**, o que fere o princípio da igualdade entre os licitantes.

Quando a comissão lavra o pedido de diligência, sustenta sua tese segundo previsão do art. 43, §3º, da Lei Federal nº 8666/93, e decisão do Superior Tribunal de Justiça (Mandado de Segurança nº 5.418/DF de 1998).

Entretanto, a comissão **suprimiu o contesto do referido acórdão**, ignorou o entendimento empossado de que é possível ***a juntada de documento meramente explicativo e complementar de outro preexistente ou para efeito de produzir contra-prova***, ou seja, a qualquer custo tenta beneficiar, em tese, a proposta vencedora, vejamos:

DIREITO PUBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATORIO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. INTERPRETAÇÃO DAS CLAUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATORIO PELO JUDICIARIO, FIXANDO-SE O SENTIDO E O ALCANCE DE CADA UMA DELAS E ESCOIMANDO EXIGENCIAS DESNECESSARIAS E DE EXCESSIVO RIGOR PREJUDICIAIS AO INTERESSE PUBLICO. POSSIBILIDADE. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA ESSE FIM. DEFERIMENTO.

O "edital" no sistema jurídico-constitucional vigente, constituindo lei entre as partes, e norma fundamental da concorrência, cujo objetivo e determinar o "objeto da licitação", discriminar os direitos e obrigações dos intervenientes e o poder publico e disciplinar o procedimento adequado ao estudo e julgamento das

propostas. consoante ensinam os juristas, o principio da vinculação ao edital não e "absoluto", de tal forma que impeça o judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de clausulas desnecessarias ou que extrapolem os ditames da lei de regencia e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse publico em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a administração. o procedimento licitatorio e um conjunto de atos sucessivos, realizados na forma e nos prazos preconizados na lei;

ultimada (ou ultrapassada) uma fase, "preclusa" fica a anterior, sendo defeso, a administração, exigir, na (fase) subsequente, documentos ou providencias pertinentes aquela ja superada. se assim não fosse, avanços e recuos mediante a exigencia de atos impertinentes a serem praticados pelos licitantes em momento inadequado, postergariam indefinidamente o procedimento e acarretariam manifesta insegurança aos que dele participam. o seguro garantia a que a lei se refere (art. 31, iii) tem o visio de demonstrar a existencia de um minimo de capacidade economico-financeira do licitante para efeito de participação no certame e sua comprovação condiz com a fase de "HABILITAÇÃO".

Uma vez considerada habilitada a proponente, com o preenchimento desse requisito (qualificação economico-financeira), descabe a administração, em fase posterior, reexaminar a presença de pressupostos dizentes a etapa em relação a qual se operou a "preclusão".

O edital, "in casu", so determina, aos proponentes, decorrido certo lapso de tempo, a porfiar, em tempo congruo, pela prorrogação das propostas (subitem 6.7);

Acaso pretendesse a revalidação de toda a documentação conectada a proposta inicial, te-lo-ia expressado com clareza, mesmo porque, não so o seguro-garantia, como inumeros outros documentos tem prazo de validade.

*No procedimento, e juridicamente possivel a juntada de documento meramente explicativo e complementar de **outro preexistente ou para efeito de produzir contra-prova e demonstração do equivoco do que foi decidido pela administração, sem a quebra de principios legais ou constitucionais.***

O "valor" da proposta "grafado" somente em "algarismos" - sem a indicação por extenso - constitui mera irregularidade de que não resultou prejuizo, insuficiente, por si so, para desclassificar o licitante.

A "ratio legis" que obriga, aos participantes, a oferecerem propostas claras e tão so a de propiciar o entendimento a administração e aos administrados. se o valor da proposta, na hipotese, foi perfeitamente compreendido, em sua inteireza, pela comissão especial (e que se presume de alto nivel intelectual e tecnico), a ponto de, ao primeiro exame, classificar o consorcio impetrante, a ausencia de consignaço da quantia por "extenso" constitui mera imperfeição, balda que não influenciou na "decisão" do órgão julgador (comissão especial) que teve a ideia a percepção precisa e indiscutivel do "quantum" oferecido.

*O formalismo no procedimento licitatorio não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes. Segurança concedida. Voto vencido. Por maioria, conceder a segurança. VENCIDO O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER QUE A DENEGAVA. **Grifamos***

Veja que na própria jurisprudência apresentada pela comissão, a qual não obteve unanimidade, ela não cita a diligência propriamente dita, mas **permite a mera complementação de informação preexistente**, ou seja **já presente na proposta**.

Mas rememore-se aqui, que **o percentual de BDI não está presente na proposta**, logo **não há como complementar algo inexistente e exigido no instrumento convocatório**, sob a argumentação de que fora apresentado nas planilhas o BDI, pois estes são documentos distintos e cada um deve ser apresentado com observância integral ao edital.

A demais, poderia então a Douta Comissão de Licitações de Painel-SC, admitir a proposta escrita sem o valor global, sob a alegação de que essa informação consta na planilha orçamentária? Certamente que não, pois o real sentido da Carta proposta é compilar as informações dos valores Globais, de Material, de Mão de Obra e do BDI. Saliencia-se que estes valores não são meros complementos a serem inseridos caso não existem na proposta, mais sim relevantes informações que dão sentido a existência da mesma. De igual forma não se pode, refazer a proposta para outras ausências que possam ser encontradas nas planilhas, como falta da Razão e CNPJ, Falta da Assinatura do Representante Legal, entre outros.

Seguinte com a análise, passamos a analisar o acórdão apresentado pela própria comissão de licitações, este traz exemplos claros de razões para complementação de mera informação, veja:

Diz o acórdão que fundamentou a decisão da comissão que: **“...O “valor” da proposta “grafado” somente em “algarismos” - sem a indicação por extenso - constitui mera irregularidade de que não resultou prejuízo, insuficiente, por si so, para desclassificar o licitante...”**.

Como se constata, a correção permitida pela jurisprudência apresentada pela comissão, limita-se a **meras complementações de informação preexistente, e não a inclusão de informações novas porém obrigatórias e que devem compor o documento original, como é caso em apreço.**

Em momento algum da jurisprudência despreza o instrumento convocatório, ou permite se refazer qualquer documento acrescentando novas informações não existentes, muito pelo contrário.

Veja a significância de se observar integralmente o edital pelas comissões, pois como se vê, interpretação diversa cabe apenas ao judiciário, o no caso deste acórdão tivemos ainda o voto contrário do SR. MINISTRO ARI PARGENDLER, de forma a se compreender como é **valioso a observância integral ao instrumento convocatório.**

Apesar de não haver um limite para a quantidade de diligências que podem ser realizadas, a comissão ou o pregoeiro não podem exercer uma espécie de instância revisora da atividade empresarial. É obrigação da licitante e não da administração decidir como será corrigido o erro identificado sem acarretar, com essa retificação, novas falhas ou tribulações no processo licitatório.

Em linhas gerais, a diligência funciona como um recurso indispensável para a comissão de licitação ou o pregoeiro para aclarar dúvidas durante o processo, como exemplos a apresentação de atestados técnicos que gerem interpretação dúbia, podendo a comissão pedir as planilhas da obra pertinente aquele atestado para uma melhor compreensão.

Entretanto, o escopo sempre será a pré-existência do que se diligência.

Nesse sentido é a jurisprudência do TJSC:

Apelação Cível n. 0311157-75.2016.8.24.0038, de Joinville

Relator: Desembargador Cid Goula

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. VENCEDOR DESCLASSIFICADO DEVIDO À FALTA DE PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DE BENEFÍCIOS

E DESPESAS INDIRETAS (BDI), EXPRESSAMENTE EXIGIDA PELO EDITAL CONVOCATÓRIO. DOCUMENTOS APRESENTADOS PELA IMPETRANTE QUE NÃO SUPREM A **AUSÊNCIA** DO DOCUMENTO EM COMENTO. SENTENÇA QUE DENEGOU A ORDEM QUE DEVE SER MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

"O edital da **licitação** faz lei entre as partes e, por isso, tanto a Administração Pública quanto os licitantes a ele estão diretamente vinculados. Se o ato convocatório exige que os licitantes apresentem suas propostas com uma **planilha** indicando a **composição dos Benefícios ou Bonificações e Despesas** Indiretas (BDI), é evidente que o licitante que não cumprir esta exigência terá sua proposta desclassificada, sem que isso implique excesso de formalismo" (TJSC, AI n. 2014.027786-2, rel. Des. Jaime Ramos, j. 02-07-2015)" (Reexame Necessário n. 0300444-15.2015.8.24.0058, de São Bento do Sul, rel. Des. Edegar Gruber, Quarta Câmara de Direito Público, j. 18-08-2016).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0311157-75.2016.8.24.0038, da comarca de Joinville 1ª Vara da Fazenda Pública em que é Apelante Tijucas Serviços de Remoção Guarda e Depósito de Veículos Ltda Me e Apelado Departamento de Trânsito de Joinville - DETRANS.

A Segunda Câmara de Direito Público decidiu, por votação unânime, negar provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

O julgamento, realizado no dia 10 de setembro de 2019, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Francisco Oliveira Neto, com voto, e dele participou o Excelentíssimo Senhor Desembargador Sérgio Roberto Baasch Luz. Florianópolis, 11 de setembro de 2019. Desembargador Cid Goulart Relator.

No caso, **não temos a informação do percentual BDI na proposta escrita e apresentada pela concorrente Adelma LTDA**, logo não há que falar em diligência para complementação de informação.

Desse modo, impõe-se a Improcedência da Diligência no Presente Processo, porquanto demonstrado que houve modificação e infringência às normas editalícias previamente estabelecida e não cumprida pela concorrente Adelma.

❖ **Da Suspensão Temporária da concorrente vencedora para participar de licitações - Exclusão do Certame -**

Recentemente chegou ao conhecimento da recorrente que, conforme farta documentação anexa, a concorrente vencedora além de **multa sofreu a sanção de impedimento de participar em processos licitatórios por 2 (dois) anos**, impondo-se a sua exclusão do presente certame.

Conforme se extrai do parecer Jurídico do Município de Campo Erê, temos:

Diante do exposto, adotando o Parecer Jurídico AJU 094/2022 como razão de decidir, no uso de nossas atribuições e com fulcro no item 5.8 da Cláusula Quinta do Contrato Administrativo 71/2021, reputo a paralização da obra daquele contrato como atraso injustificado e determino a aplicação das seguintes penalidades à empresa contratada, ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES EIRELI:

- a) Aplicação de multa pecuniária no valor de 0,2% do valor total do Contrato 71/2021, incluindo-se aí o valor descrito no Primeiro Termo Aditivo, o qual deverá ser recolhido aos cofres públicos no prazo de 5 dias a contar do recebimento da notificação, sob pena de ser descontado do valor restante a pagar deste contrato;
- b) Suspensão Temporária da empresa contratada em participar de processos licitatórios, bem como de contratar com o Município de Campo Erê, pelo prazo de 2 anos.

Campo Erê, 28 de abril de 2022.

Notifique-se a empresa.

Registre-se.


Rozangela A. R. V. Moccelini
Secretária Municipal de Educação

Nesse sentido é a jurisprudência do TJSC:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POPULAR. LICITAÇÃO. EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO N. 0066/2022. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE ANULOU O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO A PARTIR DA FASE DE HABILITAÇÃO.

RECURSO DA LICITANTE. DECISÃO EXTRA PETITA. INSUBSISTÊNCIA. SÓCIO DA EMPRESA COMINADO COM VEDAÇÃO À CONTRATAÇÃO COM O PODER PÚBLICO. ADJUDICAÇÃO INVIÁVEL. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DA PETIÇÃO QUE RESPALDA A MANUTENÇÃO DA NULIFICAÇÃO OBJETADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. No defensável direito da res publica, há que se perquirir a idoneidade das pessoas jurídicas responsáveis pela adjudicação das propostas licitatórias. **Havendo empecilhos, como sói acontecer com cominações e penalidades nos esparsos regimentos normativos, exempli gratia, de sanções imantadas à lei de improbidade administrativa, ou punições típicas da lei de licitações, restará plausível apurar a sustação da adjudicação.**

2. No caso, em clara tentativa de burlar a efetividade da sanção aplicada em ação de improbidade administrativa (proibição de contratação com o poder público), foram realizadas diversas alterações no contrato social da empresa para afastar o agente ímprobo do quadro societário da empresa, tornando-a supostamente apta a participar do certame e contratar com a Administração Pública.

3. As documentais apresentadas demonstram a verossimilhança das alegações do autor da ação popular e evidenciam os atos praticados pela agravante para galgar habilitação indevida no certame, violando os princípios norteadores da Administração Pública, como a moralidade administrativa.

4. Perscrutar particularidades acerca de habilitação em certame público, sub judice em ação popular, como in casu contratos sociais ou sobreposições societárias que visem refratar coimas administrativas, não constitui providência extra petita, não transbordando os limites da causa de pedir do decisório que nulifica procedimento adjudicação com tal viés.

5. A jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme ao reconhecer que "não se vislumbra julgamento extra petita quando o provimento jurisdicional atacado está circunscrito aos limites da postulação veiculada na petição inicial" (REsp n. 1.084.525/SP, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/6/2019, DJe de 2/8/2019).

6. Prejudicados os embargos declaratórios opostos contra decisão unipessoal do relator, que negou a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

7. *Decisão mantida. Honorários recursais incabíveis.*

(TJSC, Agravo de Instrumento n. 5040769-53.2022.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Diogo Pítsica, Quarta Câmara de Direito Público, j. 01-12-2022).

Seguindo os ensinamentos de Marçal Justen Filho, “...Seria possível estabelecer uma distinção de amplitude entre as duas figuras. Aquela do inc. III produziria efeitos no âmbito da entidade administrativa que a aplicasse; aquela do inc. IV abarcaria todos os órgãos da Administração Pública. Essa interpretação deriva da redação legislativa, pois o inc. III utiliza apenas o vocábulo Administração, enquanto o inc. IV contém Administração Pública. No entanto, essa interpretação não apresenta maior consistência, ao menos enquanto não houver regramento mais detalhado. **Aliás, não haveria sentido em circunscrever os efeitos da suspensão de participação de licitação a apenas um órgão específico. Se um determinado sujeito apresenta desvios de conduta que o inabilitam para contratar com a Administração Pública, os efeitos dessa ilicitude se estendem a qualquer órgão. Nenhum órgão da Administração Pública pode contratar com aquele que teve seu direito de licitar suspenso.** A menos que lei posterior atribua contornos distintos à figura do inc. III, essa é a conclusão que se extrai da atual disciplina legislativa...”.

16

Igualmente é o posicionamento adotado pelo **Superior Tribunal de Justiça - STJ**, no AgInt na SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 2.951, RELATOR : MINISTRO PRESIDENTE DO STJ R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO HERMAN BENJAMIN:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. LIMINAR QUE POSSIBILITA A PARTICIPAÇÃO DE EMPRESA PUNIDA COM PENA DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE LICITAR. GRAVE LESÃO À ORDEM ADMINISTRATIVA. HISTÓRICO DA DEMANDA

1. *Trata-se de Agravo Interno interposto pelo Estado do Ceará contra a decisão que indeferiu o Pedido de Suspensão de Liminar em Mandado de Segurança, sob os seguintes argumentos: a) não foi comprovado que a decisão questionada viola acentuadamente a ordem, a saúde, a segurança e a economia públicas; b) não há urgência na concessão da medida, pois o pleito de suspensão não foi imediato, tendo sido formulado após o deferimento da liminar.*

2. *Na origem, a ora agravada (Engevix Engenharia de Projetos S/A) impetrou Mandado de Segurança questionando a validade de cláusulas editalícias (item 3.3) de duas Concorrências Públicas da Companhia de Gestão de Recursos Hídricos (COGERH) que vedam a participação de empresas apenas com suspensão temporária de licitar. As licitações cujos editais são impugnados referem-se à contratação de serviços de consultoria para a elaboração dos estudos de viabilidade, estudos ambientais (EIA-RIMA), levantamento cadastral, plano de reassentamento e projeto executivo das barragens Poço Comprido e Pedregulho, ambas no Município de Santa Quitéria/CE. Consta que o objeto das citadas concorrências será custeado com valor estimado em R\$ 4.041.068,76 (quatro milhões, quarenta e um mil, sessenta e oito reais e setenta e seis centavos).*

3. *A ora agravada defende que a penalidade de suspensão temporária de licitar e contratar não pode abranger toda a Administração, devendo ser restrita ao órgão aplicador da sanção, o qual, no caso, é a estatal Eletrosul.*

4. A própria Engevix Engenharia de Projetos S/A - citada em vários procedimentos da operação lava-jato, tendo feito colaboração premiada - não informa os atos por ela praticados que ensejaram a aplicação, pela Eletrosul, da pena de suspensão temporária de licitar, de sorte que a Corte Especial, no presente feito, estará deliberando no escuro.

5. O Desembargador relator no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará concedeu, em parte, a liminar, determinando que as autoridades coatoras se abstenham de desclassificar as propostas da ora agravada com base nos requisitos do item 3.3 dos editais citados.

6. O eminente Relator negou provimento ao Agravo Interno por entender que não se demonstrou ofensa grave à ordem pública. NATUREZA JURÍDICO-POLÍTICA DO PEDIDO DE SUSPENSÃO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE JUÍZO DE DELIBERAÇÃO MÍNIMO SOBRE A CONTROVÉRSIA PRINCIPAL

7. A suspensão da eficácia de liminar ou segurança, embora longe de constituir modalidade recursal (típica ou atípica), na prática acaba imprópria e, aqui e acolá, ilegitimamente, por fazer as vezes de recurso. A ratio essendi do instituto não afronta, em si ou em tese, os fundamentos do Estado de Direito, que tem na prevalência do interesse público um dos seus pilares. Se assim é, lógico e necessário que o legislador estabeleça mecanismos, inclusive processuais e pragmáticos, de garantia do bem comum, fragmentado em nichos de valor ético-jurídico do tipo "ordem", "saúde", "segurança", "economia" públicas. À luz da jurisprudência do STJ e do STF, portanto, afasta-se da suspensão a pecha de via que, de plano, haverá de se ter como intrínseca e inevitavelmente contrária aos alicerces mais profundos do ordenamento. Porém, a constitucionalidade, legalidade e compatibilidade do instrumento com o Estado de Direito dependem dos contornos e limites impostos ao instrumento pelo legislador e - principalmente - do cumprimento integral e rigoroso, pelo prolator da decisão, dos requisitos e cautelas procedimentais que da suspensão se exijam.

8. Não obstante essa legitimidade original, em nada incondicional, a suspensão transformou-se em espécie de bête noire da processualística e experiência judicial brasileiras, em razão de uso heterodoxo e abusivo no cotidiano dos Tribunais. Nela se enxergam pelo menos dois pontos de modificação anômala do princípio do due process (ordem natural do processo) e do princípio do juiz natural. Primeiro, a constatação objetiva de que o instituto atropela, por meio de decisão monocrática do Presidente do Tribunal, o rito próprio e a cognição comum dos recursos. E segundo, o sentimento de que a suspensão abate a distribuição livre e aleatória a Desembargador ou Ministro integrante de órgão colegiado, porquanto dirigida diretamente ao Presidente da Corte, é instrumentalizada mediante a ciência prévia da pessoa do julgador, permitindo, a partir da combinação da medida com o manejo de recursos, verdadeiro forum shopping interno.

9. Por isso, a suspensão de liminar ou segurança deve ser vista e utilizada como via absolutamente excepcional, de rígida vinculação aos núcleos legais duros autorizativos previstos na legislação ("ordem", "saúde", "segurança", "economia" públicas), que devem ser interpretados de maneira estrita, sendo vedada dilatação ou afrouxamento das hipóteses de cabimento ou de legitimação, p. ex., para ampliar o rol dos legitimados ativos legalmente estabelecidos (o "Ministério Público" e a "pessoa jurídica de direito público interessada") ou, no mérito, para se distanciar dos valores ético-jurídicos legitimadores da medida. Esses reclamam dupla

fundamentação, ou seja, primeiro, "manifesto interesse público" ou "flagrante ilegalidade" e, segundo, cumulativamente, a finalidade específica de evitar (prevenção) "lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas", lesão em si (e não o risco em si) que deve ser "grave" (arts. 4º da Lei 8.437/1992 e 15 da Lei 12.016/2009). De modo que a decisão do Presidente do Tribunal que aprecia a Suspensão clama por fundamentação de máxima intensidade, com imediato trâmite e julgamento de eventual recurso interposto contra ela.

10. Estabelecidas essas premissas, entende-se que, apesar da inexata e infeliz terminologia jurisprudencial e doutrinária predominante, na Suspensão não se tem puramente juízo político. Jurisdição se exerce com fulcro em parâmetros e conteúdo valorativo preestabelecidos na legislação, o que, na lógica e no discurso jurídicos do Estado de Direito, implica juízo de legalidade e juízo de constitucionalidade e, com amparo neles, decisão jurisdicional.

No coração do Estado de Direito, como a própria expressão indica, encontra-se o império das normas (regras e princípios) de Direito, regido só por elas - não mais nem menos que por elas. Por isso, mesmo no âmbito da Suspensão, devem ser rejeitados juízos estritamente políticos (de conveniência e oportunidade). A nenhum juiz, mesmo os integrantes das Cortes de grau mais elevado, deve ser dado afastar-se dos parâmetros da Constituição Federal e das leis.

11. Mesmo compreendida como juízo de legalidade ou juízo de constitucionalidade, ainda assim a Suspensão de Liminar ou Segurança há de se utilizar com elevada prudência. Do contrário, inverte-se a ordem natural e democrática do sistema jurídico e do processo, em que aos juízes incumbe emitir juízos técnico-legais; e, aos outros Poderes, juízos políticos. Por isso, a Suspensão de Segurança é medida absolutamente excepcional, voltada a sobrestar execução ou cumprimento de liminar prejudicial à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, não servindo como sucedâneo recursal.

12. A decisão que examina o pedido de suspensão não pode afastar-se totalmente do mérito da causa originária, não só porque é necessária a verificação da plausibilidade do direito, como também para que não se torne via processual de manutenção de situações ilegítimas.

*Por isso, o deferimento ou indeferimento da citada medida pressupõe juízo de delibação mínimo acerca da controvérsia principal - no caso, a abrangência dos efeitos da sanção de suspensão temporária do direito de licitar prevista no art. 87, III, da Lei 8.666/1993. **A PENALIDADE DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DO DIREITO DE LICITAR PREVISTA NO ART. 87, III, DA LEI 8.666/1993 ABRANGE TODA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, NÃO ESTANDO RESTRITA AO ENTE QUE A IMPÕS** 13. É entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça que a extensão dos efeitos da pena de suspensão temporária de licitar abrange toda a Administração Pública, e não somente o ente que aplica a penalidade. Nessa linha: AgInt no REsp 1.382.362/PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 31/3/2017; MS 19.657/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 23/8/2013; REsp 174.274/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 22/11/2004, p. 294, e REsp 151.567/RJ, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ de 14/4/2003, p. 208. **LICITAÇÃO VICIADA - LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS** 14. É evidente que a participação de empresas punidas pela Administração com*

a pena de suspensão temporária de licitar, em concorrências públicas, abrange a ordem e a economia públicas.

15. A liminar cuja Suspensão foi postulada impõe que a Administração Pública autorize a participação de empresa em procedimento licitatório contra disposição normativa expressa, cuja observância é obrigatória para a Administração em virtude do princípio da legalidade. Ademais, impede a realização de processo licitatório sem vícios que possam comprometer todo o contrato administrativo e a economia pública.

16. O fato de não existir perfeita contemporaneidade do pedido de Suspensão de Liminar com o deferimento da tutela provisória não obsta sua concessão, porque o pleito foi apresentado antes da finalização das Concorrências Públicas, de modo que se encontra presente o interesse em evitar a contratação com a empresa punida, ora agravada.

17. O Superior Tribunal de Justiça reconhece a existência de grave lesão à ordem administrativa e à economia pública quando presentes vícios na licitação, bem como a impossibilidade de o Poder Judiciário autorizar a realização do processo licitatório em tal situação. Nesse sentido: AgInt na SS 2.941/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJe de 7/8/2018; AgInt na SS 2.908/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJe de 7/8/2018; AgInt na SLS 2.350/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJe de 7/8/2018 e AgInt na SS 2.923/AP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJe de 17/4/2018. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - AUSÊNCIA DE NATUREZA RECURSAL 18. No caso dos autos, o deferimento do pedido de suspensão de liminar visa apenas retirar a executoriedade de decisão manifestamente ilegal, que, como destacado, permite inaceitável participação de empresa apenada com suspensão temporária do direito de licitar em concorrências públicas. A própria Engevix Engenharia e Projetos S/A reconhece que lhe foi cominada a citada sanção; contudo, a fim de não cumpri-la, tornando-a inócua, pretende limitar seus efeitos com base em interpretação do art. 87, III, da Lei 8.666/1993 contrária à jurisprudência pacífica do STJ.

19. No presente feito, não se quer reapreciar o mérito da controvérsia, ou rejulgar a causa, atribuindo a esse incidente natureza recursal, mas sustar a eficácia de decisão judicial que permite a manutenção de situação manifestamente ilegal, passível de causar prejuízos a toda a sociedade, que é exatamente o alvo do instituto da Suspensão de Segurança.

*20. Assim, trata-se apenas de cautelarmente sobrestar o cumprimento de decisão que obriga a Administração a descumprir norma legal, maculando, todo o certame, o tratamento isonômico entre os participantes, e prejudicando a escolha da melhor proposta. O escopo do presente feito é suspender a potencial lesão a esses outros interesses que devem ser protegidos. CONCLUSÃO 21. Rendendo homenagens ao judicioso voto do eminente Relator, dele dirijo e dou provimento ao Agravo Interno, **deferindo o pedido de suspensão da liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança** em questão, com efeitos retroativos à concessão da liminar deferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, até o trânsito em julgado do writ.*

(AgInt na SS n. 2.951/CE, relator Ministro Herman Benjamin, relator para acórdão Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, julgado em 4/3/2020, DJe de 1/7/2021.)

Na espécie, a licitante vencedora do presente certame não agiu com lisura ao cumprimento dos requisitos de sua habilitação, omitindo informações em relação a sua suspensão temporária para participar de licitações, sujeitando-se, neste momento processual às sanções previstas na legislação pertinente e, in casu, **na sua exclusão do certame, o que se requer.**

V - NO MÉRITO

Conforme consignado em ata de abertura das propostas (dia 27.10.2023), as empresas ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES LTDA e CONSTRUTORA EVOLUTA LTDA **não apresentaram os dados de percentagem referentes ao BDI, na Carta de Proposta**, conforme exigência prevista no item 6.1, letra “f” do edital, como podemos ver:

20

“6 - DA PROPOSTA DE PREÇO

6.1 - O envelope 02 - PROPOSTA deverá conter **a proposta propriamente dita, redigida em português, de forma clara e detalhada, sem emendas ou rasuras, devidamente datada, assinada ao seu final e rubricada nas demais folhas, contendo ainda:**

(...)

f) **Percentual e composição correspondente ao BDI – Benefício (ou Bonificação) e Despesas Indiretas do orçamento proposto pela licitante, em algarismos e por extenso, sob pena de desclassificação;**

(...)”

Considerando que a própria comissão de licitações verificou a ausência do BDI na proposta escrita, optou pela suspensão da sessão com vista a análise das propostas impugnadas e, posterior decisão em nova Ata.

Ocorre que, para a surpresa da recorrente, na ata de 06.11.2023, do presente processo licitatório, em afronta às normas do Edital, decidiu a comissão em realizar diligência com vista a suprir a ausência do BDI na proposta escrita da empresa ADELMA, o que comprova o descumprimento ao disposto no item 6.1, letra “f” do edital, consignando que:

“...foi apurado que será concedido prazo para a licitante ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES LTDA apresentar esclarecimentos acerca da ausência de apresentação de dados de percentagem referentes ao BDI, na Carta de Proposta...”.

Incontroverso e indubitoso que a ausência de tais pressupostos de validade da proposta apresentada comina a pena de desclassificação das concorrentes que não atenderem a exigência prevista no instrumento convocatório supramencionado.

Contudo, a comissão optou por **não observar o Princípio de Vinculação de seus atos a subordinação ao Edital.**

Ademais, a regulamentar tal princípio, estabelece o art. 41, caput, da Lei nº8.666/93:

Artigo 41 -

"A Administração **não pode** descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada".

O edital, no presente processo licitatório, torna-se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas foram elaboradas unilateralmente pela administração municipal.

Este mesmo princípio dá origem a outro que lhe é afeto, qual seja, o da **inalterabilidade do instrumento convocatório**, diferentemente do que está a ocorrer no presente processo licitatório.

De se dizer que, o é Edital lei entre as partes, sendo incontroverso a subordinação da própria Administração Pública quanto a seus atos como, também, às concorrentes.

Destaca-se que, nenhuma das licitantes **produziram quaisquer impugnações ou pedido de esclarecimento antes de iniciado o certame em relação ao estabelecido no item 6.1, letra "f" do edital**, pelo que hígido a sua exigibilidade.

Por consequência óbvia, a aplicação de infringência, por descumprimento do disposto no item 6.1, letra "f" do edital, se impõe à empresa vencedora.

As licitantes que, durante um procedimento licitatório deixarem de atender aos requisitos estabelecidos no edital, não apresentando qualquer exigência ou documento contido no mesmo, estarão sujeitas a não serem consideradas admitidas ou poderão ser desclassificadas por deixarem de atender às exigências relativas à proposta.

Neste sentido, dispõe o art. 48, Inciso I, da Lei 8666-93:

Artigo 48 – Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

Em que pese todo o arcabouço jurídico existente, que conduz firmemente à observância do instrumento convocatório por todas as partes, no dia 07.11.2023, a comissão de licitação divulgou no site do Município de Painel, em ata que: **a licitante ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES LTDA, sagrou-se vencedora do objeto da Licitação em epígrafe, com o valor global de R\$ 3.894.611,83.**

Como se observa, na referida ata de 07.11.2023, sequer existe registro de que a empresa ADELMA teria efetivamente cumprido a diligência.

E, mais: **as concorrentes não foram chamadas a participar da sessão do dia 07.11.2023.**

Como se constata não ouve transparência dos atos administrativos praticados.

Importante observar que na ATA publicada no dia 07.11.2023, a empresa CONSTRUTORA EVOLUTA LTDA, deve estar na condição de desclassificada em sua proposta, pois se encontrava na mesma situação e condição da empresa ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES LTDA quanto a não apresentação dos dados de percentagem referentes ao BDI na Carta de Proposta, haja vista não ter suprido a exigência editalícia.

Forçoso o favorecimento estendido à empresa vencedora e falta de transparência no julgamento do processo licitatório.

Saliente-se que somente após provocada via e-mail em 06.11.2023 e após sagrar vencedora a empresa Adelma em **07.11.2023**, à comissão de licitação deu ciência à RECORRENTE em **08.11.2023** do que segue, vejamos:

✓ **e-mail:**

Responder Responder a Todos Encaminhar
seg 06/11/2023 22:54
compras@matiasbrasil.com.br
Alegações
Para licitacao@pamel.sc.gov.br

Prezados boa noite!!

Considerando o curso sequencial referente ao PROCESSO LICITATÓRIO Nº 023/2023, EDITAL DE CONCORRÊNCIA Nº 001/2023, da prefeitura Municipal de Paimel-SC, observa-se que a empresa JOSÉ RONI FERREIRA FERNANDES – BASE FORTE, primeira colocada no certame, foi desclassificada por apresentar nos subitens 1.11.1.2, 1.11.1.4, 1.11.1.5 e 1.11.2.2 valores acima de 10% (dez por cento) dos valores previstos na planilha orçamentária do projeto básico.

Convém observar que a segunda colocada no certame em apreço, a empresa ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES LTDA, deixou de apresentar na data de 27 de outubro de 2023, o percentual de BDI em sua proposta, sendo este item obrigatório e passivo de desclassificação como consta na letra "f" do item 6.1 do edital, como se vê abaixo:

6.1 - O envelope 02 - PROPOSTA deverá conter a proposta propriamente dita, redigida em português, de forma clara e detalhada, sem emendas ou rasuras, devidamente datada, assinada ao seu final e rubricada nas demais folhas, contendo ainda:

(...)

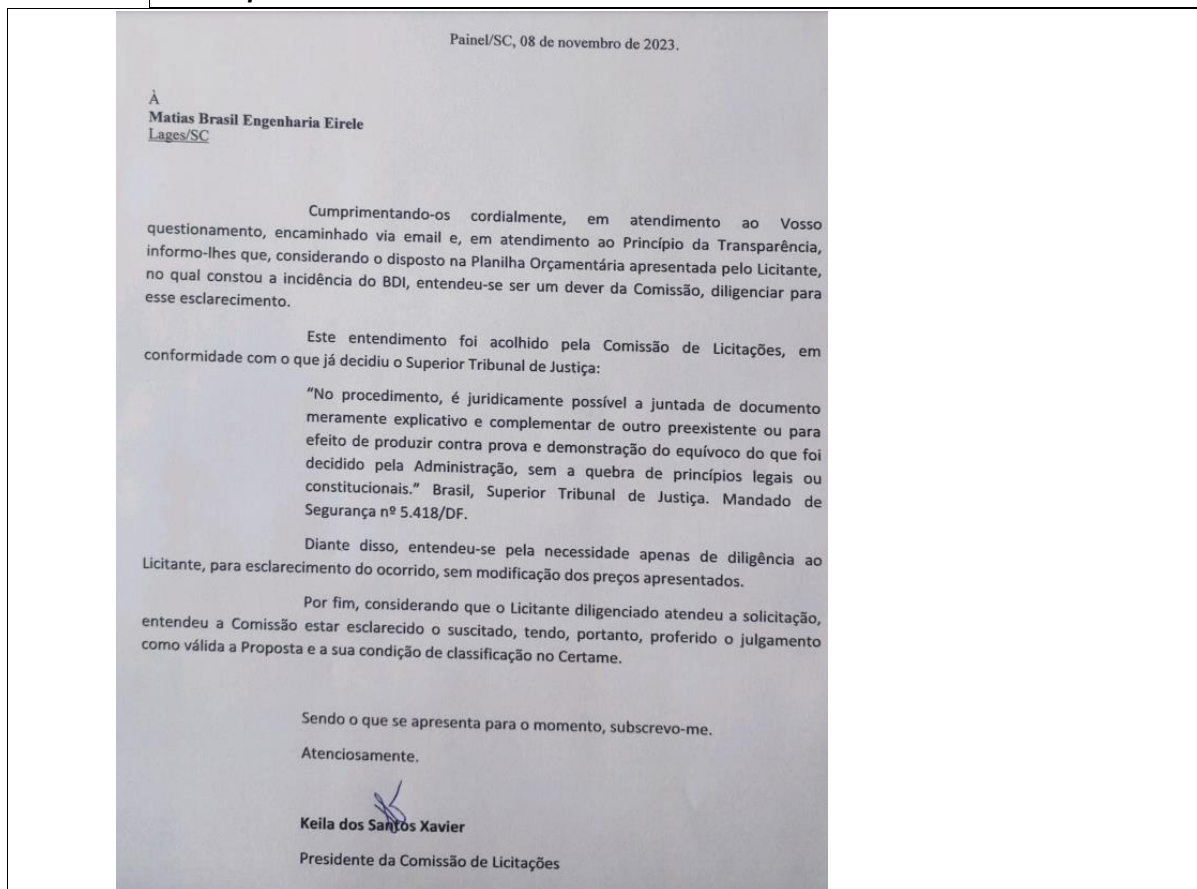
f) Percentual e composição correspondente ao BDI – Benefício (ou Bonificação) e Despesas Indiretas do orçamento proposto pela licitante, em algarismos e por extenso, sob pena de desclassificação;

Convém esclarecer, que está situação fora decaída no dia da abertura das propostas, e fora constada em Ata pela comissão, e como vista não letra "f" tal situação é passivo de desclassificação, e portanto não cabe diligências para suprir a referida falha, de forma que cabe a comissão convocar a próxima empresa, salientando desde já, que a signatária fora surpreendida com a possibilidade de habilitação da empresa empresa ADELMA, a qual já estaria na condição de inabilitada face a falta do BDI em sua proposta, exigência editalícia com pena de desclassificação.

Aguardamos posicionamento, bem como caso seja mantida tal situação, pedimos abertura de prazo para recurso contra a referida decisão, contrária a que estabelece o instrumento convocatório.

Att,

✓ **resposta:**



23

Na espécie a comissão de licitação agiu em visível frustração à competição, infringindo, também, o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I da Lei nº 8.666/93, a saber:

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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

De se dizer, ainda, que a decisão que declarou classificada a proposta de preços da empresa “ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES LTDA” foi equivocada, uma vez que a mesma deveria estar no rol

das empresas desclassificadas por infringir os requisitos exigidos no item 6, subitem 6.1, letra 'f' do instrumento convocatório como já demonstrado anteriormente.

O edital é absolutamente claro quanto a determinar às partes sua observância, vejamos também o que o mesmo diz nos itens 7.8 e 8.4, letra "b":

O que diz o edital:

"7.8 - Será verificada a conformidade de cada proposta com os requisitos estabelecidos **nos subitens 6.1 a 6.5** deste instrumento convocatório, **promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis com os requisitos deste Edital.**

(...)

8.4 - **Serão desclassificadas as propostas que:**

(...)

b) Não atenderem às exigências contidas neste instrumento e seus anexos;

(...)

Os atos supramencionados praticados pela comissão de licitação são, derradeiramente, ilegais e conseqüentemente **nulos**, porquanto estão a afrontar as normas do Edital, bem como a Lei 8.666-93 e a CF, pois verificado que a comissão de licitação suspendeu o certame para forçosamente classificar a concorrente vencedora, que se diga: como aduzido em preliminar de mérito não cumpriu o solicitado na diligência.

VI - DA PROPOSTA DE PREÇO

Mesmo diante da clareza do edital, quando a sua observância, a comissão de licitação forçosamente decidiu de forma contrária em manter a classificada as empresas **ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES LTDA e CONSTRUTORA EVOLUTA LTDA**, as quais não observaram as regras estabelecidas no instrumento convocatório referente a fase da proposta de preço.

Porém se estranha que mais uma vez, estas empresas permaneçam intocadas pela comissão, haja vista que como se observar na fase de habilitação, das 09(nove) empresas participantes, somente estas duas permaneceram habilitadas pela comissão, onde seis das outras foram inabilitadas sumariamente pelo mesmo motivo técnico e não previsto no edital, como podemos observar nos exemplos a seguir:

EXTRATO DO RESULTADO DA HABILITAÇÃO

*...Após análise na documentação constatou-se que **as licitantes ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES LTDA e CONSTRUTORA EVOLUTA LTDA atenderam adequadamente aos requisitos de Habilitação, sendo assim julgadas habilitadas.***

A licitante ALLIANZ CONSTRUÇÃO DE OBRAS LTDA apresentou para comprovação ao documento exigido na alínea "k" do subitem 5.1 (Atestado de capacidade técnica por execução de obra de características semelhantes à obra objeto desta licitação), atestados de obra sem semelhança ao objeto licitado ou com quantitativos inferiores a 50% dos itens de maior relevância, sendo assim, com fulcro no subitem 7.4 do Edital, foi julgada Inabilitada.

A licitante LOGIC ENGENHARIA LTDA apresentou para comprovação ao documento exigido na alínea “k” do subitem 5.1 (Atestado de capacidade técnica por execução de obra de características semelhantes à obra objeto desta licitação), atestados de obra sem semelhança ao objeto licitado, sendo assim, com fulcro no subitem 7.4 do Edital, foi julgada Inabilitada.

A licitante VOLTTI CONSTRUÇÕES LTDA apresentou para comprovação ao documento exigido na alínea “k” do subitem 5.1 (Atestado de capacidade técnica por execução de obra de características semelhantes à obra objeto desta licitação), atestados de obra sem semelhança ao objeto licitado ou com quantitativos inferiores a 50% dos itens de maior relevância, sendo assim, com fulcro no subitem 7.4 do Edital, foi julgada Inabilitada.

A licitante D.P.D ADMINISTRADORA DE OBRAS LTDA apresentou para comprovação ao documento exigido na alínea “k” do subitem 5.1 (Atestado de capacidade técnica por execução de obra de características semelhantes à obra objeto desta licitação), atestados de obra sem semelhança ao objeto licitado ou com quantitativos inferiores a 50% dos itens de maior relevância, bem como, apresentou para comprovação da boa situação financeira os índices (LC, LG e SG) igual a 1, sendo assim, com fulcro no subitem 7.4 do Edital, foi julgada Inabilitada.

A licitante MATIAS BRASIL ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA apresentou para comprovação ao documento exigido na alínea “k” do subitem 5.1 (Atestado de capacidade técnica por execução de obra de características semelhantes à obra objeto desta licitação), atestados de obra sem semelhança ao objeto licitado ou com quantitativos inferiores a 50% dos itens de maior relevância, sendo assim, com fulcro no subitem 7.4 do Edital, foi julgada Inabilitada.

(...)

Após a injusta inabilitação, quatro empresas retornaram a certame na fase de habilitação, através de recursos devidamente protocolados, onde provaram que seus atestados atendiam aos requisitos do edital e, por esta razão, não poderiam ser inabilitadas, porém houve empresas que optaram em não apresentar recurso e injustamente permaneceram inabilitadas.

Porém nesta fase, onde ocorreu a abertura das propostas de preço, sucede que, mesmo existindo erros insanáveis constantes na proposta de preço das licitantes “ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES LTDA e CONSTRUTORA EVOLUTA LTDA”, a comissão procedeu a classificação equivocada de ambas, mesmo que claramente o edital mostre que a não apresentaram o BDI na proposta escrita, produza a imediata desclassificação.

A minuta do Instrumento Convocatório, a qual a jurisprudência prevê que faz Lei entre as partes, relaciona todas as normas de regência a que se sujeita a presente Concorrência, indicando expressamente, dentre elas, a Lei Federal no 8666/93, nos termos de seus Artigos, itens e parágrafos.

A licitação é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade.” (grifo não original)

No mesmo sentido é a lição de José dos Santos Carvalho Filho: A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26 ed. São Paulo, Atlas. P. 246).

Nesta senda possuidora de fundamentação legal e está pautada na razoabilidade, observa-se, ainda, que houve decadência do direito de sedição da licitante “ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES LTDA”, havendo aceitação tácita do quanto disposto.

De tudo quanto exposto, há de se observar que, se a Douta Comissão de Licitação agir de acordo com a Legislação vigente contida no Instrumento Convocatório, não haverá de ser apontada qualquer irregularidade que possa macular o presente certame ou afastar a D. decisão, tendo em vista que todos os requisitos previstos em edital e nas leis serão devidamente cumpridos. Mas, se persistir na manutenção pela classificação da empresa licitante “ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES LTDA”, só restará irregularidades e máculas na presente licitação.

Insta salientar que, a força da legislação em comento, vigora com poder de revogar a decisão equivocada desta Administração em seguir com a classificação da empresa licitante “ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES LTDA”, fato este que guia, orienta, norteia e pauta as medidas que devem ser adotadas nas licitações na esfera do Estado de Santa Catarina e seus Municípios.

A condição de selecionar a **proposta mais vantajosa para a Administração Pública**, não se fundamenta apenas no **menor preço**, mas na **proposta que cumpra integralmente os requisitos exigidos no instrumento convocatório, nas Leis**, bem como o fiel cumprimento das obrigações do contrato.

Assim, ao analisar a proposta apresentada pela licitante “ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES LTDA”, a Comissão deverá ponderar seu julgamento com base no que determina o instrumento convocatório, impossibilitando ao estabelecer sua inteligência frente ao caso concreto, juízo de valor ou critérios alheios aos ali previstos.

Do mesmo modo, deve a Administração, em respeito ao princípio da isonomia, igualdade, aplicar seus julgamentos de forma igualitária, sob pena de trazer insegurança jurídica as suas decisões.

Com base, também, no exposto, a Recorrente persegue suas razões em sede de Recurso Administrativo, para ao final requer a desclassificação da empresa “ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES LTDA”, com isso evitando soluções via judicial demoradas, com resultados insertos e desfavorável principalmente ao ente público e a população.

VII - VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA COMPETIVIDADE E ISONOMIA

Para este certame licitatório fora sustentado com base nos ditames legais da lei 8.666/93, e esta estabelece a forma correta e os princípios a que deve ser julgado as propostas. Não se pode em processo de licitação, usar critérios, interpretações e métodos invisíveis ou surpresas, os quais não estão absolutamente claros no edital. Vejamos a Lei 8.666/93 no Art 45, § 1º, incisos II e III, quanto ao julgamento:

“Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

(...)”

O que é absoluto notar no artigo supra, é que os fatores de julgamento não podem estar fora do edital, e sim, dentro dele, de maneira clara e sem margem de dúvida, a fim de permitir a perfeita aferição pelos participantes.

Nesse passo, continuemos a observar o que diz a lei das licitações que embasa esta licitação em apreço:

Nos termos do Caput do artigo 44 da Lei nº 8.666/93, in verbis:

Art. 44. No julgamento das propostas, **a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital** ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

(...)

E, ainda:

Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

Desse modo, conforme exigências legais e editalícias para incluir o BDI na proposta escrita por extenso, o que não fora efetivamente atendido pela licitante ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES LTDA, não há que se falar em classificação da respectiva empresa recorrida.

Nesta seara, colaciona-se jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

Cabe à Administração, bem como aos licitantes interessados respeitarem a legislação vigente e as regras específicas determinadas em edital para o certame. Assim, não é permitida alteração, modificação ou qualquer subjetivismo que desconsidere as previsões editalícias, até porque a própria Lei Federal n. 8.666/1993 prevê possibilidade e procedimento para eventual impugnação ao instrumento convocatório. Havendo exigência expressa no edital da licitação para que as empresas licitantes discriminem em proposta os custos relacionados com impostos, a obrigação deve ser respeitada por todas, sob pena de violação ao princípio da isonomia e de conseqüente desclassificação. Ademais, envolvendo o objeto licitado resta evidente a necessidade da previsão respectiva demonstrando o cumprimento da legislação vigente. Tratando-se de matéria de ordem pública, é possível a alteração do valor da causa, de ofício, pelo magistrado. Todavia, quando impossível precisar o proveito econômico perseguido pelo impetrante, o valor da causa deve ser eletivo. (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2014.072260-4, de Brusque, rel. Des. Jaime Ramos, j. 05-03-2015). [grifos nosso]

No mesmo sentido é a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26 ed. São Paulo, Atlas. P. 246)

Assim sendo, é relevante considerar que o instrumento convocatório não foi observado na íntegra, onde fora considerado apenas a análise interpretativa da comissão de licitações, na qual pautam em interpretação não contemplada no instrumento convocatório, do qual não poderia afastar-se, como está estabelecido na Lei 8.666/93 no caput Art. 41. Vejamos:

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”.

De se dizer que, o caput do Art 41 da Lei 8.666/93, é enfático em afirmar que a administração não pode descumprir o edital, logo a comissão de licitação deveria pautar-se pela literalidade do Item 6, subitem 6.1, letra “f”, o qual define a obrigatoriedade de estar consignado na proposta escrita, os percentuais de BDI.

Todos esses fundamentos supram apresentados, logram oferecer sólido amparo à pretensão recursal ora deduzida, havendo de ser concedido provimento ao presente recurso para reformar a decisão objurgada e declarar a proposta das licitantes ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES LTDA e CONSTRUTORA EVOLUTA LTDA desclassificada.

VIII - DAS RAZÕES DE REFORMA E DO DESCUMPRIMENTO DO EDITAL PELA RECORRIDA

Sabe-se que a empresa ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES LTDA foi declarada vencedora e a CONSTRUTORA EVOLUTA LTDA classificada no presente certame. Contudo, verifica-se que ambas não apresentaram toda a documentação exigida e necessária em suas propostas, não cumprindo com as condições de classificação.

Explica-se.

O Edital, conforme condição estabelecidas para classificação das propostas, contida no item 6, subitem 6.1, letra “f”, dispõe da obrigação da apresentação do percentual e composição correspondente ao BDI – Benefício/Bonificação de Despesas Indiretas do orçamento proposto pela licitante, em algarismos e por extenso, sob pena de desclassificação, caso não conste na proposta escrita. O Edital, dispõe que é condição para desclassificação a não apresentação do mesmo.

Contudo, pela documentação apresentada pela Recorrida, verifica-se que esta deixou de apresentar o referido percentual de BDI no corpo da proposta escrita. Portanto, a Recorrida não cumpriu com as exigências do item 6, subitem 6.1, letra “f”, do Edital, motivo pelo qual deve ter sua proposta desclassificada.

Após a entrega da documentação, a Recorrida não pode incluir novo documento que ou informação que deveria ter sido apresentado junto com a proposta, sob pena de violação ao no item 6, subitem 6.1, letra “f”, do edital, bem como violação ao princípio da legalidade e isonomia.

Ademais, pertinente destacar que, em decorrência da exigência do item 9.3, do Edital, a Licitante JOSÉ RONI FERREIRA FERNANDES – BASE FORTE, foi desclassificada corretamente pela comissão de licitações, tendo em vista a seguinte situação:

“... inicialmente, foi constatado que a Licitante JOSÉ RONI FERREIRA FERNANDES – BASE FORTE, apresentou para os subitens 1.11.1.2, 1.11.1.4, 1.11.1.5 e 1.11.2.2 valores acima de 10% (dez por cento) dos valores previstos na planilha

orçamentária do projeto básico, sendo assim, com fulcro no 9.3 do Edital (9.3 - Os valores unitários constantes no projeto básico deverão ser respeitados pelas proponentes participantes deste certame licitatório, sob pena de desclassificação, contudo, poderão ser aceitos, pela Comissão de Licitação, preços unitários com variação superior em até 10% (dez por cento), nos itens que compõem a planilha orçamentária deste certame licitatório, desde que o somatório total da proposta não exceda o valor fixado no item 9.1), foi declarada Desclassificada.”

Desta forma, assim como a empresa RONI teve sua proposta desclassificada por descumprimento do item 9.3, do Edital, a Recorrida também deve ser declarada desclassificada, tendo em vista que deixou de apresentar a exigência contida no item 6, subitem 6.1, letra “f”, do Edital, sob pena de violação ao instrumento convocatório, bem como ao princípio da isonomia.

Oportuno e pertinente destacar que é de amplo conhecimento que o Edital é a lei interna do certame e vincula as partes. Como ensina DIOGENES GASPARINI: “(...) estabelecidas as regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis a partir da publicação do instrumento convocatório e durante todo o procedimento” (GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 13ª edição. Editora Saraiva. 2008, p. 487).

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). Embora não seja exaustivo, pois normas anteriores e superiores o complementam, ainda, que não reproduzidas em seu texto, como bem diz Hely Lopes Meirelles, o edital é “a matriz da licitação e do contrato”; daí não se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital”. Curso de Direito Administrativo. 29ª edição. Malheiros. 2012, p. 594-5.”

Assim, a Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congênere.

A doutrina não deixa dúvidas acerca da estrita vinculação do ato convocatório. Marçal Justen Filho (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª ed., 2009, p. 586) assim assevera:

“A autoridade administrativa dispõe da faculdade de escolha, ao editar o ato convocatório. Porém, nascido tal ato, a própria autoridade fica subordinada a um modelo norteador de sua conduta. Tornam-se previsíveis, com segurança, os atos a serem praticados e as regras que os regerão. ”

Hely Lopes Meirelles posiciona-se veementemente no sentido de que a proposta do licitante deve estar de acordo com o fixado no edital, que é o caso, conforme se vê:

“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 do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse a documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula

aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu.” (Hely Lopes Meirelles, in "Direito Administrativo Brasileiro", 26ª edição atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, Malheiros Editores, São Paulo, 2001, p. 259).

A necessidade de observância completa ao Edital é reforçada por meio do art. 41 da Lei Federal nº 8.666/93, que dispõe que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. Isto em razão do fato de que o órgão precisa garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame, bem como assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes.

Desta forma, a propostas da Recorrida não atendem às exigências do Edital, devendo ser declarada desclassificada e, conseqüentemente, a comissão deve convocar a empresa subsequente ou, ainda, deve ser declarado nulo o ato administrativo em sentido amplo, em conformidade com a Súmula 473 do STF, sob pena de violação aos princípios da legalidade, isonomia e vinculação ao instrumento convocatório.

IX - REQUERIMENTOS

Diante do exposto, requer:

A) Sejam acolhidas as **preliminares de mérito** para:

- (i) Declarar a nulidade da decisão que sagrou como vencedora a empresa **ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES LTDA**, haja vista que empresa ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES LTDA, embora intimada não apresentou proposta válida na ocasião em que foi intimada;
- (ii) Declarar **nula a procuração** de fl.1196 e todos os atos firmados pelo Sr Helder Viganó, bem como seja desconsiderado o BDI de fls.1232, por inequívoca **ilegitimidade de representação**;
- (iii) **Declarar nula a Diligência no Presente Processo**, porquanto demonstrado que houve modificação e infringência às normas editalícias previamente estabelecida e não cumprida pela concorrente **ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES LTDA**;
- (iv) **Excluir a concorrente ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES LTDA do certame, diante de sua suspensão temporária para participar de licitações**, sujeitando-se, neste momento processual às sanções previstas na legislação e jurisprudência consolidada no **STJ**;

Seja conhecido e provido o presente recurso para, assim, reformar a decisão empossada na ata do dia 07.11.2023, com a conseqüente desclassificação da empresas ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES LTDA nos moldes da fundamentação supramencionada;

B) Sucessivamente, seja convocada a empresa subsequente como vencedora.

C) Em não sendo acolhido o recurso aqui apresentado pela Presidente da Comissão do Processo Licitatório de Concorrência 01/2023, requer seja:

- Determinado, imediatamente, a remessa do presente recurso para apreciação da sua autoridade superior – Sr. Prefeito Municipal.
- Disponibilizada cópia integral do processo licitatório em pauta a fim de instruir eventual processo judicial.

Nestes termos, pede deferimento.

Lages, 13 de novembro de 2023.

Diego Rafael Brasil - CPF nº 065.511.929-98
**DIRETOR DA MATIAS BRASIL ENGENHARIA
E EMPREENDIMENTOS LTDA**