

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE
DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE TOBIAS BARRETO/SE**

REF.: TOMADA DE PREÇOS Nº 005/2021-PMTB

A CONSTRUTORA DINÂMICA LTDA, com sede à Rua José Roque dos Santos nº 175, Sala A, Campo do Brito/SE, inscrita no C.N.P.J. 19.930.977/0001-36, por seu representante legal, vem, tempestivamente, interpor como interposto tem, o presente RECURSO HIERÁRQUICO, ancorado no que preceitua o art. 109 da Lei 8.666/93 e posteriores alterações.

Termos em que

Espera Deferimento

Campo do Brito, 11 de Agosto de 2021.


CONSTRUTORA DINÂMICA LTDA EPP
Marlon Douglas Santos Santana
Sócio Administrador
RT Engº Civil CREA/SE
RN 2717140603

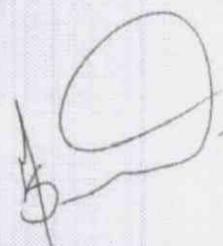
ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE
DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE TOBIAS BARRETO/SE

REF.: TOMADA DE PREÇOS Nº 005/2021-PMTB

RAZÕES DO RECURSO ADMINISTRATIVO

PRELIMINARMENTE

Prima facie, a recorrente reafirma o respeito que dedica aos membros da douta Comissão de Licitação e a digna Autoridade julgadora. Destaca que o presente recurso tem estrita vinculação à interposição objetiva dos fatos do procedimento licitatório. As eventuais discordâncias deduzidas neste recurso fundamentam-se no entendimento que se pretende para o texto da Constituição, da lei e do Edital.



I – DA APRESENTAÇÃO DOS FATOS

Tencionando selecionar a proposta mais vantajosa esta Secretaria, instrumentalizado em sua Comissão Permanente de Licitações, tornou público a realização da Licitação sob a modalidade Tomada de Preços nº 005/2021, objetivando a Adequação de estrutura do Estádio Municipal Antônio Ávila dos Reis "O Brejeirão" na sede do município.

Em 04 de Agosto de 2021, a Comissão Permanente de Licitação da PM TOBIAS BARRETO, abriu sessão e envelopes de Documentos de Habilitação, e após vários debates, nossa empresa constatou em ata que a **"EXITUS SERVIÇOS E SOLUÇÕES EIRELI apresentou fotocópia simples dos Atestados de Capacidade Técnica, não sendo possível fazer a autenticação dos mesmos, nem por forma digital nem por via física"**.

Entretanto, a Comissão se manifestou da seguinte forma:
"quanto ao fato da empresa EXITUS SERVIÇOS E SERVIÇOS EIRELI, ter apresentado apenas cópia simples dos Atestados de Capacidade, o senhor presidente realizou consulta no site do CREA/SE e verificou a existência da certidão de nº WEB – 124329/2011, além de ter ligado para o órgão falando com o senhor Alessandro o qual confirmou a existência de tal certidão e seu respectivo atestado. Portanto, diante dessas decisões a Comissão Permanente de Licitação declara as empresas EXITUS SERVIÇOS E SOLUÇÕES EIRELI (...) HABILITADAS no presente certame."

Acontece, porém, que a empresa **EXITUS SERVIÇOS E SOLUÇÕES EIRELI** não deve ser considerada HABILITADA, conforme apresentaremos argumentos, cabendo, portanto, sua INABILITAÇÃO, e requeremos, deste modo, a **REFORMA** do Julgamento a decisão da D. Comissão conforme apresentamos a seguir.



ÍNCALITO JULGADOR

Pois bem, a irresignação funda-se no fato de que segundo alegação da Douta Comissão a licitante "quanto ao fato da empresa **EXITUS SERVIÇOS E SERVIÇOS EIRELI**, ter apresentado apenas cópia simples dos Atestados de Capacidade, o senhor presidente realizou consulta no site do CREA/SE e verificou a existência da certidão de nº WEB – 124329/2011, além de ter ligado para o órgão falando com o senhor Alessandro o qual confirmou a existência de tal certidão e seu respectivo atestado. Portanto, diante dessas decisões a Comissão Permanente de Licitação declara as empresas **EXITUS SERVIÇOS E SOLUÇÕES EIRELI (...)** HABILITADAS no presente certame."

O instrumento convocatório assim prevê sobre a questão em epígrafe:

- 7.2. Os documentos de habilitação, de acordo com o art. 32 da Lei nº. 8.666/93, poderão ser apresentados em:
- 7.2.1. Originais, desde que possam ficar retidos e ser autuados no processo;
 - 7.2.2. Fotocópias autenticadas;
 - 7.2.3. Fotocópias não autenticadas, acompanhadas dos originais, os quais serão devolvidos após conferência; ou ainda
 - 7.2.4. Por publicação em órgão de imprensa oficial.

É notório que a licitante ora impugnada, não atendeu a nenhuma destas formas previstas tanto no edital, como na lei 8.666/93. E seguindo o caminho de buscar a veracidade dos documentos acostados no processo, diligenciar segue ritos que a douta comissão não cumpriu, conforme evidenciaremos.

Com arrimo no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, diligência é o ato da Administração destinado a esclarecer ou complementar a instrução do processo, em busca de explicações e integrações que achar conveniente. Realizar ou não diligências, não é uma faculdade da Administração. Se os documentos ou informações apresentadas pelo participante trouxerem alguma obscuridade ou levantarem dúvidas relevantes a respeito de seu conteúdo, será obrigatória a verificação devidamente documentada e juntada ao processo licitatório. O

RUA JOSE ROQUE DOS SANTOS, 175, SALA A – CAMPO DO BRITO / SE – CEP: 49520-000
FONE / FAX (79) 3443-1837 - CNPJ. 19.930.977/0001-36
E-mail: construtoradinamicatda@gmail.com



limite às diligências está caracterizado na determinação legal que proibiu a inclusão de documentos que deveriam constar originalmente na proposta.

A possibilidade da comissão ou autoridade competente promover diligência, para esclarecer ou complementar a instrução do processo, encontra-se disciplinada no artigo 43, §3º da Lei Federal nº 8.666 de 1.993.

A promoção de diligência é realizada sempre que a comissão julgadora, ou autoridade competente em presidir o certame, se esbarra com alguma dúvida, sendo mecanismo para afastar imprecisões e confirmação de dados contidos nas documentações apresentadas pelos participantes do processo licitatório.

Comumente questiona-se a possibilidade de juntar documentos durante a realização de diligência, tal alteração decorre de uma interpretação equivocada do texto legislativo, isto porque o art. 43, § 3º da Lei Federal nº 8.666 de 1.993 preconiza que:

“§ 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.” (Destacamos)

Deste modo a correta interpretação é de que a vedação para inclusão de documentos restringe-se somente a inclusão de documentos que deveriam ser entregues inicialmente, por conseguinte admitindo a inclusão de qualquer outro documento que sirva como complemento necessário a elucidação de obscuridades, dúvidas ou, até mesmo, veracidade dos documentos já apresentados. Exemplo típico é o caso da inclusão de notas fiscais ou contratos que visam esclarecer a quantidade fornecida de determinado material, quando o atestado de capacidade técnica é omissivo, ou dúbio, em relação a quantidade fornecida.

Nas palavras de Ivo Ferreira de Oliveira, que elucida com a clareza que lhe é peculiar, a diligência visa:

“(...) oferecer meios para que a Comissão de Licitação ou a Autoridade Superior possa promover inquirições, vistorias, exames pertinentes a questões que eventualmente surjam e até autorizar a juntada de documentos, permitindo à Comissão ou à Autoridade julgar corretamente o certame, graças aos esclarecimentos que a diligência lhe propiciou, mas sem perder de vista os princípios constitucionais e legais que norteiam o processo licitatório.”¹

¹ (Ivo Ferreira de Oliveira, Diligências nas Licitações Públicas, Curitiba, JM Editora, 2001, p. 24.)

Outro ponto polêmico na redação do dispositivo em xeque diz respeito a "faculdade" da Administração realizar diligência. Não há discricionariedade da Administração optar ou não na realização de diligência, sempre que houver dúvidas sobre alguma informação a diligência torna-se obrigatória. Com brilhantismo e clareza Marçal Justen Filho leciona:

"A realização da diligência não é uma simples "faculdade" da Administração, a ser exercitada segundo juízo de conveniência e oportunidade. A relevância dos interesses envolvidos conduz à configuração da diligência como um poder-dever da autoridade julgadora. Se houver dúvida ou controvérsia sobre fatos relevantes para a decisão, reputando-se insuficiente a documentação apresentada, é dever da autoridade julgadora adotar as providências apropriadas para esclarecer os fatos. Se a dúvida for sanável por meio de diligência será obrigatória a sua realização."(Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, 16ª ed, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, pág. 804.)

Destarte, a diligência não está condicionada a autorização prévia no instrumento convocatório ou ao pleito do particular, em verdade deve ser realizada de ofício visando salvaguardar a Supremacia do Interesse Público, todavia, nada impede que na omissão deste haja provocação do interessado para sua realização e quando suscitada será obrigatória, excetuada a decisão motivada e satisfatória que justifique a negativa. Isto porque, é inquestionável, a realização da diligência depende de autorização da autoridade competente, ocorre que a negativa deve estar revestida de justificativa que demonstre a ausência de sua realização.

Para Marçal Justen Filho a ausência de cabimento da diligência ocorrerá em duas situações:

"A primeira consiste na inexistência de dúvida ou controvérsia sobre a documentação e os fatos relevantes para a decisão. A segunda é a impossibilidade de saneamento de defeito por meio da diligência. Em todos os demais casos, será cabível – e, por isso obrigatória – a diligência." (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, 16ª ed, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, pág. 805.)

A omissão acerca do prazo para realização de diligência, não autoriza que a Administração Pública disponha de ampla liberdade para realizá-la a qualquer tempo. A diligência deve ser efetivada em prazo razoável, cabendo à autoridade competente

RUA JOSE ROQUE DOS SANTOS, 175, SALA A – CAMPO DO BRITO / SE – CEP: 49520-000
FONE / FAX (79) 3443-1837 - CNPJ. 19.930.977/0001-36
E-mail: construtoradinamicaltda@gmail.com

estabelecer desde logo, considerando as peculiaridades *in casu*. Bem como, deve ser antecedida de comunicação a todos os interessados, para que esses possam acompanhá-la, em obediência ao princípio da Publicidade, ao devido processo legal e ao contraditório os quais está submetida.

Mister evidenciar que a realização de diligência não visa beneficiar licitante admitido em licitação após superada as dúvidas inicialmente existentes em seus requisitos de classificação ou habilitação, ou prejudicar aqueles em que a diligência conduziu a sua exclusão. O objetivo nuclear é ampliar o universo de competição daqueles que efetivamente preenchem os requisitos exigidos ou excluir do certame os competidores destituídos dos requisitos necessários.

Vale ressaltar que, tentamos entrar no site usando o mecanismo mais logico, e citado pela comissão porém, só encontramos essas informações, o que dificulta e invalida o que deveria ser apresentado como diligência.

CREA-SE
Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Sergipe
Ambiente Público (Serviços)

Protocolo - Certidão - ART - Fiscalização - Denúncia - Solicitação do Registro - Profissional / Empresa

PESQUISAR CERTIDÃO

Dados

Número/Ano: * 124329 * 2011

Chave: * Campo Obrigatório

Pesquisar

CREA-SE
Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Sergipe
Ambiente Público (Serviços)

Protocolo - Certidão - ART - Fiscalização - Denúncia - Solicitação do Registro - Profissional / Empresa - Legislação - Finanças

ATENÇÃO
Certidão não localizada.

Quanto a ligação ao CREA, nós como licitantes não podemos nos convencer que algo que foi mencionado ao telefone, sem qualquer amparo legal, para prova, seja considerado válido como confirmação de uma documentação com várias laudas como é o caso de uma CAT acompanhada do ATESTADO, visto que estamos falando de vários serviços a serem evidenciados por complexidade e similaridade conforme a Lei prevê.

Tendo como finalidade privilegiar a competição mediante a manutenção na disputa de licitantes que tenham entregue documentação omissa/incompleta, a Lei de Licitações legitima a realização de diligências.

À luz desse dispositivo, caberá à Administração solicitar maiores informações a respeito do documento apresentado, quando este, por si só, não for suficiente para comprovar o atendimento das condições fixadas no edital. O que, não foi o caso, a transparência tem que envolver a todos da comissão e licitantes.

Inclusive, nada obsta que, nesta etapa de diligência, sejam juntados outros documentos que esclareçam ou complementem as informações constantes daqueles apresentados originariamente pelo licitante. Nesse entendimento, a busca por informações pelo site do CREA, não apresentou nada a acrescentar no que entendemos não ter sido sanado a autenticidade dos documentos em questão.

Entender de forma diversa, no sentido de que a mera inclusão de documentos novos já caracteriza a hipótese vedada no § 3º do art. 43 da Lei, pode ensejar o esvaziamento dessa regra.

Isso porque, a ideia de esclarecimento e complementação envolve também a comprovação das informações adicionais mediante aposição de novos documentos. O esclarecimento tem que ser sem nenhum tipo de omissão.

Ao afastar a possibilidade de reunir novos documentos para fins de demonstrar a regularidade e a finalidade do documento originalmente apresentado, restringe-se injustificadamente as atividades inerentes às diligências.

Agora, é importante compreender que os documentos e as informações posteriores não podem corresponder a dados inéditos no certame. É preciso que se restrinjam a esclarecer e a complementar as informações que já foram apresentadas tempestivamente pelo licitante.



De todo modo, sabe-se que o exercício da atividade em comento (diligência) não é dos mais simples. Justamente por isso, é importante que a Administração avalie a solução a ser adotada caso a caso, ponderando sempre à luz dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da finalidade. O que, da forma conduzida, não houve transparência, nem absoluta veracidade para confirmar a autenticidade dos documentos.

II.2. DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO ► PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO ► BREVE ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Douta Comissão de Julgamento deve, nesse momento do processo licitatório, observar o disposto no art. 41, da Lei n.º 8.666/93, segundo o qual:

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

Nesse sentido, registrou em sua obra **MARÇAL JUSTEN FILHO**, nos seguintes termos¹:

“O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. Ao descumprir normas constantes no edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia.”

Sobre o assunto, há vasto precedente do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, dentre os quais destacamos o seguinte:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE REGRA PREVISTA NO EDITAL LICITATÓRIO. ART. 41, CAPUT, DA LEI Nº 8.666/93. VIOLAÇÃO. DEVER DE OBSERVÂNCIA DO EDITAL.

(...)

II - O art. 41 da Lei nº 8.666/93 determina que:

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

(...)

V - Em resumo: o Poder Discricionário da Administração esgota-se com a elaboração do Edital de Licitação. A partir daí, nos termos do vocábulo constante da própria Lei, a Administração Pública vincula-se "estritamente" a ele.

VI - Recurso Especial provido.

(STJ. REsp 421.946/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 06/03/2006, p. 163)

Não restam dúvidas de que a comissão de julgamento ao retificar a decisão arguidas por esta empresa, em sede de recurso administrativo, cumprirá com o disposto no art. 43, inc. IV, da Lei n.º 8.666/93, *ipsis litteris*:

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

O Eng.º ROLF DIETER OSKAR FRIEDRICH BRÄUNERT, em sua obra "Como Licitar Obras e Serviços de Engenharia", p. 254, sobre o julgamento de propostas pela Comissão de Licitação registra:

"Todos os dispositivos contidos no instrumento convocatório devem ser observados pela Comissão de Licitação, não sendo admissível, a pretexto de selecionar a melhor proposta, que as garantias e os interesses dos demais proponentes sejam aviltados."

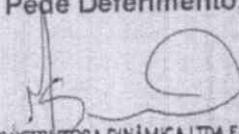
1 JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª ed. Dialética. São Paulo: 2010. p. 567/568.

III. DA CONCLUSÃO

PELO EXPOSTO, a recorrente CONSTRUTORA DINAMICA LTDA vem, por este Recurso Administrativo, requerer a REFORMA da decisão desta D. Comissão de Licitação, por meio do ato administrativo, INABILITANDO a empresa EXITUS SERVIÇOS E SOLUÇÕES EIRELI do certame, por expressa contrariedade ao item 7.2, uma vez que nos Documentos de Habilitação apresentou cópias sem autenticação, ou com apresentação dos originais da empresa impugnada de forma a atender as condições editalícias e a Lei de Licitações e Contratos nº 8.666/93.

Além disso, requer o cumprimento, em razão dos fatos apresentados e demonstrados por esta Recorrente, do art. 48, I, c/c art. 41, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Nestes Termos,
Pede Deferimento,


CONSTRUTORA DINÂMICA LTDA EPP
Maykon Douglas Santos Santana
Sócio Administrador
RT Engº CIVIL CREA/SE
RN 2717140603