

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE CONTRATAÇÃO
DA PREFEITURA MUNICIPAL DE AGUDOS/SP.**

**CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA Nº 001/2024
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 037/2024
EDITAL Nº 034/2024**

Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA A ELABORAÇÃO DE PROJETO EXECUTIVO E REALIZAÇÃO DE REFORMA, PINTURA E TROCA DA COBERTURA DO GINÁSIO DE ESPORTE DR. VICENTE EVARISTO DAMANTE, CONFORME ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS CONTIDAS NO PROJETO BÁSICO E/OU EXECUTIVO, COM TODAS AS SUAS PARTES, DESENHOS, E ESPECIFICAÇÕES CONSTANTES DO ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA E PLANILHA ORÇAMENTÁRIA

PEMCEL, PROJETO DE ENGENHARIA, CONSTRUÇÃO CIVIL, ENGENHARIA E LOCAÇÃO LTDA, pessoa jurídica de direito privado inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda sob o nº 12.028.057/0001-88, com sede na Rua Cel. Joaquim Anselmo Martins, nº 194, Centro, na cidade de Lençóis Paulista/SP, CEP 18680-0701, neste ato representada por seu Sócio Administrador, Sr. LUIZ SERGIO CONTENTE, brasileiro, casado, engenheiro civil, CREA 060.5221210-8 SP, portador do RG nº 13.496.640 SSP/SP e inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas CPF sob o nº 015.489.748-54, vem respeitosamente a presença de Vossa Senhoria, apresentar **RAZÕES DO RECURSO** em face da decisão de **JULGAMENTO** da comissão de contratação que consta no sistema compras.gov. que ocorreu em 15/05/2024.

1. DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

Considerando consta a informação da comissão de contratação quanto à interposição de recurso, sendo informado no chat que o prazo para interposição de recursos é no dia 20/05/2024, devendo os recursos serem enviados ao e-mail licitacao@agudos.sp.gov.br.

Considerando ainda, a previsão contida na cláusula 11.1 do edital:

10. DOS RECURSOS

10.1. A interposição de recurso referente ao julgamento das

propostas, à habilitação ou inabilitação de licitantes, à anulação ou revogação da licitação, observará o disposto no art. 165 da Lei nº 14.133, de 2021.

*10.2. O prazo recursal é de **3 (três) dias úteis**, contados da data de intimação ou de lavratura da ata.*

10.3. Quando o recurso apresentado impugnar o julgamento das propostas ou o ato de habilitação ou inabilitação do licitante:

10.3.1. a intenção de recorrer deverá ser manifestada imediatamente, sob pena de preclusão;

10.3.2. o prazo para a manifestação da intenção de recorrer não será inferior a 10 (dez) minutos.

10.3.3. o prazo para apresentação das razões recursais será iniciado na data de intimação ou de lavratura da ata de habilitação ou inabilitação;

(...)

Considerando ainda, que a informação que consta no chat foi disponibilizada no dia 15/05/2024 (quarta-feira), o prazo para apresentação de recurso é até 20/05/2024, portanto, o presente recurso encontra-se tempestivo nos termos legais.

1. DO ERRO NO SISTEMA COMPRAS.GOV

Encontra-se previsto na cláusula 5 do edital as regras previstas para o certame quanto a abertura da sessão, classificação das propostas e formulação de lances, senão vejamos:

5. DA ABERTURA DA SESSÃO, CLASSIFICAÇÃO DAS PROPOSTAS E FORMULAÇÃO DE LANCES

5.1. A abertura da presente licitação dar-se-á automaticamente em sessão pública, por meio de sistema eletrônico, na data, horário e local indicados neste Edital.

5.2. Os licitantes poderão retirar ou substituir a proposta ou os documentos de habilitação, quando for o caso, anteriormente inseridos no sistema, até a abertura da sessão pública.

5.3. O sistema disponibilizará campo próprio para troca de mensagens entre o Agente de Contratação/Comissão e os licitantes.

5.4. Iniciada a etapa competitiva, os licitantes deverão encaminhar lances exclusivamente por meio de sistema eletrônico, sendo imediatamente informados do seu recebimento e do valor consignado no registro.

5.5. O lance deverá ser ofertado pelo valor unitário.

5.6. Os licitantes poderão oferecer lances sucessivos, observando o horário fixado para abertura da sessão e as regras estabelecidas no Edital.

5.7. O licitante somente poderá oferecer lance de valor inferior ou percentual de desconto superior ao último por ele ofertado e registrado pelo sistema.

5.8. O intervalo mínimo de diferença de valores ou percentuais entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários

quanto em relação à proposta que cobrir a melhor oferta deverá ser de R\$ 100,00

5.9. O licitante poderá, uma única vez, excluir seu último lance ofertado, no intervalo de quinze segundos após o registro no sistema, na hipótese de lance inconsistente ou inexequível.

5.10. O procedimento seguirá de acordo com o modo de disputa adotado.

5.11. Caso seja adotado para o envio de lances na licitação o modo de disputa “aberto”, os licitantes apresentarão lances públicos e sucessivos, com prorrogações.

5.11.1. A etapa de lances da sessão pública terá duração de dez minutos e, após isso, será prorrogada automaticamente pelo sistema quando houver lance ofertado nos últimos dois minutos do período de duração da sessão pública.

5.11.2. A prorrogação automática da etapa de lances, de que trata o subitem anterior, será de dois minutos e ocorrerá sucessivamente sempre que houver lances enviados nesse período de prorrogação, inclusive no caso de lances intermediários.

5.11.3. Não havendo novos lances na forma estabelecida nos itens anteriores, a sessão pública encerrar-se-á automaticamente, e o sistema ordenará e divulgará os lances conforme a ordem final de classificação.

Ocorre que durante a sessão pública, houve comunicado feito pelo agente de contratação no dia 08/05/2024 às 11:48:18h, informando que seria realizada a suspensão Administrativa da sessão pública, com a justificativa de que o cronometro do sistema [compras.gov](https://compras.gov.br) estava com problemas, conforme podemos verificar na mensagem enviada pelo agente de contratação, cujo print de tela abaixo:

Houve suspensão Administrativa da sessão pública. Justificativa: Cronometro com problema. É importante destacar que os itens que já estão em disputa continuam disponíveis para o envio de lances até os respectivos encerramentos. Data prevista para reabertura: 08/05/2024 11:50:00. Enviada em 08/05/2024 às 11:48:18h

Mensagens

Visualize aqui as mensagens da Sessão Pública

Concorrência Eletrônica N° 90001/2024

Mensagem do Agente de contratação

Houve suspensão Administrativa da sessão pública.
Justificativa: Cronometro com problema. É importante destacar que os itens que já estão em disputa continuam disponíveis para o envio de lances até os respectivos encerramentos. Data prevista para reabertura: 08/05/2024 11:50:00.

Enviada em 08/05/2024 às 11:48:18h

Ocorre que foi constatado pelo agente de contratação no dia 08/05/2024 às 12:03:58h que sistema estava com problemas e que mesmo inexistindo lances o sistema continuava se renovando, não tendo o que ser feito pelo mesmo, sendo informado que o mesmo iria aguardar o sistema:

Bom dia, Senhores(a) licitantes, o sistema está com problemas, mesmo sem lances o tempo continua se renovando, não temos o que fazer a não ser aguardar. Enviada em 08/05/2024 às 12:03:58h

Mensagem do Agente de contratação

Bom dia, Senhores(a) licitantes, o sistema está com problemas, mesmo sem lances o tempo continua se renovando, não temos o que fazer a não ser aguardar.

Enviada em 08/05/2024 às 12:03:58h

Em outras oportunidades constatamos que o próprio sistema já informou que detectou instabilidade no sistema Compras.gov.br, afetando o acesso dos usuários ao sistema, e que de forma preventiva e visando a manutenção das condições de isonomia nos certames, suspendeu sessões agendadas, conforme pode se verifica no <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/comunicados/2023/no-10-2023-suspensao-de-abertura-de-processos-de-contratacoes>

Neste compasso, a doutrina especializada leciona¹:

“Precisamente por não poder dispor dos interesses públicos cuja guarda lhes é atribuída por lei, os poderes atribuídos à Administração têm o caráter de poder-dever; são poderes que ela não pode deixar de exercer, sob pena de responder pela omissão. Assim, a autoridade não pode renunciar ao exercício das competências que lhe são outorgadas por lei; não pode deixar de punir quando constate a prática de ilícito administrativo; não pode deixar de exercer o poder de polícia para coibir o exercício dos direitos individuais em conflito com o bem-estar coletivo; não pode deixar de exercer os poderes decorrentes da hierarquia; não pode fazer liberalidade com o dinheiro público. Cada vez que ela se omite no exercício de seus poderes, é o interesse público que está sendo prejudicado.”

Assim, diante da instabilidade no sistema, quanto a renovação automática do tempo, mesmo sem a inserção de lances no sistema, a empresa recorrente foi prejudicada no certame, pois quando o sistema deveria validar o envio de sua proposta automaticamente, como previsto no edital, os lances foram renovados, possibilitando a inserção de outros valores pelos concorrentes o que prejudicou a classificação da empresa **PEMCEL, PROJETO DE ENGENHARIA, CONSTRUÇÃO CIVIL, ENGENHARIA E LOCAÇÃO LTDA** em primeiro lugar.

¹ Pietro, Maria Sylvia Zanella Di Direito administrativo / Maria Sylvia Zanella Di Pietro. – 31. ed. rev. atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

2. DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Um dos princípios mais importantes da licitação pública é o da vinculação ao instrumento convocatório. Ora, é o edital/contrato que define todas as regras a respeito do certame, como a Administração e como os licitantes devem se comportar.

O Art. 5º da Lei 14.133 de 2021 determina os princípios que à regem, destacando seguinte:

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

De maneira objetiva, os fatos supracitados frente a análise da documentação apresentada Recorrida ferem por morte os princípios da impessoalidade, da igualdade e em especial ao da vinculação ao edital, uma vez que as circunstâncias ocorridas durante o certame, com a instabilidade no sistema compras.gov e comprovadas pela comissão de contratação que informou no chat a todos os licitantes participantes, ensejam o cancelamento do certame.

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles, sobre o princípio do julgamento objetivo, destaca-se o seguinte:

Julgamento objetivo é o que se baseia no critério indicado no edital e nos termos específicos das propostas. *É princípio de toda licitação que seu julgamento se apoie em fatores concretos pedidos pela Administração, em confronto com o ofertado pelos proponentes dentro do permitido no edital ou convite. **Visa afastar o discricionarismo na escolha das propostas, obrigando os julgadores a aterem-se ao critério prefixado pela Administração,** com o que se reduz e se delimita a margem de valoração subjetiva, sempre presente em qualquer julgamento (arts. 44 e 45).(Grifou-se)*

Quanto ao princípio da vinculação ao instrumento edital, o eg. TRF-1, nos autos da AC nº 199934000002288, firmou o entendimento de que a Administração Pública deve fiel observância a referido princípio, nos seguintes termos:

Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada” (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, não pode esta se furtar ao seu cumprimento, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento.(Grifou-se)

Dessa maneira, ao administrador público não é permitido decidir com base em premissas subjetivas, em evidente ofensa ao disposto no Edital e principalmente ao interesse público – o que infelizmente se observa no caso em tela, pois a empresa Recorrida foi declarada habilitada e posteriormente vencedora do certame, mesmo tendo sido constatado erro no sistema compras.gov.

Em razão do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a Administração tem o dever dar cumprimento às próprias regras que estabeleceu no edital/contrato.

Sobre tal artigo, assim disserta Marçal Justen Filho², em sua obra:

“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 estreita 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 do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia (...).”

Na verdade, trata-se do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, neste sentido já se decidiu nos seguintes termos a jurisprudência do STF:

“A Administração, bem como os licitantes, estão vinculados aos termos do edital [art. 37, XXI, da CB/88 e arts. 3º, 41 e 43, V, da Lei n. 8.666/93], sendo-lhes vedado ampliar o sentido de suas cláusulas, de modo a exigir mais do que nelas previsto.” (MS-AgR nº 24.555/DF, 1ª T., rel. Min. Eros Grau, j. em 21.02.2006, DJ de

² Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14. ed., São Paulo: Dialética, 2010, P. 567

31.03.2006)

Assim, resta clarividente que não merece prosperar, com a devida vênia, a Decisão ora recorrida, tendo em vista o não atendimento a todos os requisitos previstos no Edital por parte desta edilidade.

3. DA REVISÃO DA DECISÃO DA COMISSÃO DE CONTRATAÇÃO

Não se está a discordar da decisão da comissão de contratação com intuito meramente procrastinatório, estamos procurando alertar que os atos praticados possuem vícios de legalidade e a aceitabilidade da proposta e habilitação da empresa recorrida afasta a Administração Pública da obtenção de preço e condições mais vantajoso a municipalidade, já que a presente licitação pode-se frustrar.

Pontuações sobre a decisão não devem ser encaradas como ponderações a atitude desta comissão de contratação, mas tão somente como fundamentações que por algum motivo, podem ter passado despercebidas.

É comum que as comissões encarem os recursos como críticas algozes aos seus trabalhos e as recebam de forma a criar um embate entre as razões lançadas e a decisão sobre os mesmos.

Essa situação de acirrada batalha em nada privilegia o bom senso, sendo flagrante a derrocada para ambas as partes, uma vez que a parte recorrente não obterá um julgamento justo, enquanto a parte decisora pode estar desprezando um argumento hígido, o que lhe trará conseqüências nefastas, face do recentíssimo entendimento do TCU:

Responsabilidade. Licitação. Homologação. Solidariedade. Exceção. Cabe a responsabilização solidária da autoridade que homologa a licitação pelos vícios ocorridos no procedimento licitatório, exceto se as irregularidades decorrerem de vícios ocultos, dificilmente perceptíveis pela autoridade em questão. Acórdão 8744/2016 Segunda Câmara (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro RaimundoCarreiro)

A responsabilização dos membros das comissões por vícios no procedimento há tempos vem sendo estampadas em decisões do TCU, o qual tem se posicionado pela responsabilização solidária da autoridade competente pelos vícios ocorridos em procedimentos licitatórios, exceto se as correspondentes irregularidades decorrerem de vícios ocultos, dificilmente perceptíveis na análise procedida pela autoridade encarregada da homologação do certame (acórdãos do Plenário 3.389/2010, 1.457/2010, 787/2009; acórdão da 2ª Câmara, 1.685/2007 e acórdão da 1ª Câmara, 690/2008, dentre outros).

Portanto, sob a luz da melhor sorte que deve refletir e prevalecer sobre esta comissão, requeremos que a análise das razões apresentadas sejam tomadas de forma parcimoniosa, impessoal e concreta, eis que se tratam de fato substancial e que de

forma alguma buscam deturpar o certame.

4. DO PEDIDO

Ante o exposto requer:

- a) Com fulcro nas razões lançadas acima, o recebimento, conhecimento e provimento do presente recurso, para que reconsiderada a decisão do agente de contratação, para que passe a considerar o tempo efetivo de lances que consta no sistema, excluindo os valores colocados de forma arbitrária devido a erro do cronômetro do sistema compras.gov
- b) Subsidiariamente, não sendo reconsiderada a decisão, se digne a Comissão em fazer a remessa do presente recurso à autoridade que lhe for imediatamente superior, a fim de que a mesma o aprecie, conhecendo-o e dando-lhe provimento para que, possa ser declarada vencedora a empresa **PEMCEL, PROJETO DE ENGENHARIA, CONSTRUÇÃO CIVIL, ENGENHARIA E LOCAÇÃO LTDA** que havia apresentado lance válido antes do erro no sistema;

Nestes termos, pede deferimento.

Lençóis Paulista, 20 de maio de 2024.

LUIZ SERGIO CONTENTE
Sócio Administrador
PEMCEL, PROJETO DE ENGENHARIA, CONSTRUÇÃO CIVIL,
ENGENHARIA E LOCAÇÃO LTDA