

ROMA CONSTRUTORA EIRELI - ME

ILUSTRÍSSIMO SENHOR(A) AGENTE DE CONTRATAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVO ORIENTE/CE.

CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA N° 05.002/2024

RECORRENTE: ROMA CONSTRUTORA EIRELI ME.

RECURSO ADMINISTRATIVO

A empresa ROMA CONSTRUTORA EIRELI ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº. 21.725.552/0001-37, com sede à Avenida Costa Cavalcanti, 912 – Centro - Barbalha - CE – CEP: 63.180-000, vem respeitosamente participando da licitação em tela, através de seu representante legal Sr. ROBERTO ANTÔNIO DE CASTRO MACÊDO, portador do(a) CPF nº 249.129.563-68, com fundamento na lei 8.666/93, com suas alterações, propor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**, contra a fase de PROPOSTA DE PREÇOS/HABILITAÇÃO DA CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA N° 05.002/2024, da PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVO ORIENTE/CE, requerendo assim da comissão que seja feito as devidas **CORREÇÕES NO RESULTADO DA HABILITAÇÃO**.

DOS RECURSOS

Sobre direito à recursos e quanto aos prazos recursais, a lei nº 14.133/21 prevê no seu artigo 165, vejamos:

Art. 165. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I – recurso, no prazo de 3 (três) dias úteis, contado da data de intimação ou de lavratura da ata, em face de:

[...]

b) julgamento das propostas;

c) ato de habilitação ou inabilitação de licitante;

[...]

§ 1º Quanto ao recurso apresentado em virtude do disposto nas alíneas “b” e “c” do inciso I do caput deste artigo, serão observadas as seguintes disposições:

I – a intenção de recorrer deverá ser manifestada imediatamente, sob pena de preclusão, e o prazo para apresentação das razões recursais previsto no inciso I do caput deste artigo será iniciado na data de intimação ou de lavratura da ata de habilitação ou inabilitação ou, na hipótese de adoção da inversão de fases prevista no § 1º do art. 17 desta Lei, da ata de julgamento;

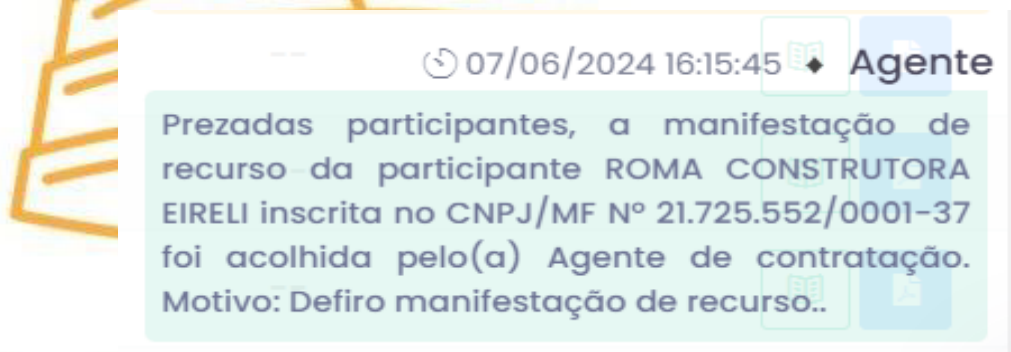
ROMA CONSTRUTORA EIRELI - ME

II – a apreciação dar-se-á em fase única.

DA INTENÇÃO DE RECORRER E DA TEMPESTIVIDADE

Diante do dispositivo em tela, a nova lei de licitações, traz para o licitante a obrigatoriedade de manifestar interesse em recorrer, como previsto no inciso I do Artigo 165 da Lei 14.133/21, sob pena de precluir o seu direito de apresentar as razões no prazo de até três dias úteis.

Desta feita, esta recorrente manifestou interesse em apresentar recurso que foi deferida pelo Agente de Contratação, o que será visto logo abaixo:



Quanto ao processo licitatório em questão, as razões devem ser apresentadas até o dia 12 de junho. Desse modo, de acordo com o inciso I do Art. 165 da Lei 14.133/21, no prazo de 3 (três) dias úteis.

Portanto, é tempestivo o presente recurso.

RESUMIDO RELATO DO CERTAME

O processo licitatório tem por objetivo a Contratação de empresa para prestação de serviços de Pavimentação de vias urbanas do município de Novo Oriente-CE.

A abertura da CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA Nº 05.002/2024 teve início no dia 27 de maio de 2024, às 09:30 horas, através da plataforma eletrônica M2a Tecnologia Soluções Governamentais.

Após o resultado final do julgamento de propostas e habilitação, fomos desclassificados sob a alegação de não apresentarmos a GARANTIA constante no item 4.13 do instrumento convocatório. (grifo nosso)

Contudo, discorda a RECORRENTE de sua inabilitação, conforme passará a expor.

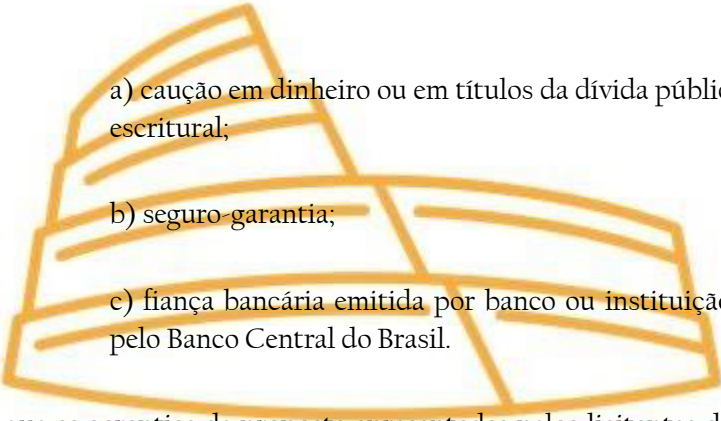
CONTESTAÇÃO

Conforme estabelecido no artigo 58 da Lei nº 14.133/2021, a Administração pode exigir que o licitante apresente uma garantia de proposta como condição de pré-habilitação, desde que essa garantia não exceda 1% (um por cento) do valor estimado da contratação.

ROMA CONSTRUTORA EIRELI - ME

O objetivo principal dessa garantia é prevenir que o licitante vencedor do processo licitatório se recuse injustificadamente a assinar o contrato administrativo ou deixe de fornecer os documentos necessários para formalizar a contratação.

As modalidades de garantia de proposta previstas são aquelas regulamentadas no artigo 96, § 1º, da Lei nº 14.133/2021, a saber:

- 
- a) caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública emitidos sob a forma escritural;
 - b) seguro-garantia;
 - c) fiança bancária emitida por banco ou instituição financeira autorizada pelo Banco Central do Brasil.

É importante destacar que as garantias de proposta apresentadas pelos licitantes devem ser devolvidas no prazo máximo de 10 dias úteis, contados a partir da data de assinatura do contrato ou da data em que a licitação for declarada fracassada.

Dessa forma, observa-se que a exigência de garantia de proposta é uma medida adotada pelo legislador para prevenir os potenciais efeitos negativos decorrentes da aceitação de propostas de licitantes com origem e qualificação duvidosas. Cabe ao instrumento convocatório decidir se irá ou não impor a exigência da garantia.

Todavia, nos filiamos ao entendimento de que a exigência de garantia de proposta prevista na nova lei de licitações é inconstitucional, tendo em vista que acarreta a restrição indevida à participação dos licitantes na disputa pública, em clara violação aos princípios norteadores do regime jurídico de licitações e contratos administrativos, entre os quais merece ser citado os princípios da isonomia e proporcionalidade. (grifo nosso)

A exigência do art. 58 da nova lei de licitações é inconstitucional pelo simples motivo de que a regra supramencionada é incompatível com o art. 37, inciso XXI, da Carta Política de 1988, a seguir destacado:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá

ROMA CONSTRUTORA EIRELI - ME

as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Certamente, a exigência de garantia de proposta impacta a igualdade de condições entre os concorrentes, afetando negativamente os licitantes. Isso gera custos e prejuízos, já que, ao final do processo, apenas um licitante será contratado para executar o objeto do edital. Os demais licitantes são sobrecarregados com uma obrigação desnecessária, sem oferecer qualquer vantagem à Administração.

O MOMENTO CORRETO PARA APRESENTAÇÃO DA GARANTIA DE PROPOSTA NAS LICITAÇÕES

Como é de amplo conhecimento, a licitação é um procedimento por meio do qual a Administração Pública adquire bens, contrata serviços e obras, para atender ao interesse público. Nesse universo de objetos licitados é possível, e provável, que determinada licitação refira-se a algum produto ou serviço que seja de tamanha relevância para a Administração Pública que ela necessite tomar medidas adicionais para garantir o sucesso do processo licitatório.

Uma dessas medidas é a garantia da proposta, prevista no art. 58 da atual Lei de Licitações da Administração Direta, a Lei nº 14.133/2021. Questão que surge com especial relevância para esse tema é: qual o momento da análise da conformidade da garantia da proposta, pelo Agente da Contratação?

Como dito acima, a garantia da proposta está prevista no art. 58 da Lei nº 14.133/2021, que expressamente dispõe:

Art. 58. Poderá ser exigida, no momento da apresentação da proposta, a comprovação do recolhimento de quantia a título de garantia de proposta, como requisito de pré-habilitação.

§ 1º A garantia de proposta não poderá ser superior a 1% (um por cento) do valor estimado para a contratação.

§ 2º A garantia de proposta será devolvida aos licitantes no prazo de 10 (dez) dias

úteis, contado da assinatura do contrato ou da data em que for declarada fracassada a licitação.

§ 3º Implicará execução do valor integral da garantia de proposta a recusa em assinar o contrato ou a não apresentação dos documentos para a contratação.

§ 4º A garantia de proposta poderá ser prestada nas modalidades de que trata o § 1º do art. 96 desta Lei.

ROMA CONSTRUTORA EIRELI - ME

A garantia da proposta se diferencia das demais garantias indicadas pois é a única que visa garantir o processo licitatório. Como previsto na Lei, a garantia da proposta é exigida como condição de “pré-habilitação” e é devolvida com a assinatura do contrato.

Nesse contexto, apenas será executada caso o licitante participe da licitação e “desista” de assinar o contrato, diretamente, através da recusa, ou indiretamente, através da não apresentação dos documentos necessários. Vale destacar que a ausência de apresentação de documentos durante a fase de habilitação, também podem ensejar a execução da garantia.

Considerando o seu regramento, é possível concluir que o objetivo da garantia da proposta é evidenciar a seriedade da oferta apresentada pelo licitante e assegurar a Administração de eventuais prejuízos, caso a assinatura do contrato não ocorra por parte do concorrente vencedor. (Grifamos)

Tendo em vista que a garantia da proposta traz ônus aos licitantes previamente à celebração do contrato e, portanto, restringe à participação na licitação, o Tribunal de Contas da União, no âmbito da Lei nº 8.666/1993, tinha sólida jurisprudência sobre a necessidade de robusta justificativa para sua exigência no edital.

A legislação anterior que tratava especificamente da modalidade pregão, a revogada Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, vedava a possibilidade de exigência de garantia de proposta em certames realizados por meio de tal modalidade. A Lei nº 14.133/2021 não traz a mesma vedação, o que torna possível a exigência de garantia de propostas também no pregão.

Ocorre que a Lei 14.133/2021 acabou por aproximar o procedimento do pregão ao das demais modalidades licitatórias, na medida em que tornou a inversão de fases – prevista anteriormente somente ao pregão, a todas as modalidades de licitação.

Essa alteração impacta diretamente no momento adequado para o recebimento e análise das garantias de propostas dos licitantes.

- DAS FASES DO PROCESSO LICITATÓRIO:

A Nova Lei de Licitações, por sua vez, em seu art. 17, definiu como regra as seguintes fases do processo licitatório, em sequência:

- a) preparatória;
- b) de divulgação do edital de licitação;
- c) de apresentação de propostas e lances, quando for o caso;
- d) de julgamento;
- e) de habilitação;

ROMA CONSTRUTORA EIRELI - ME

f) recursal; e

g) de homologação.

No momento do cadastramento da proposta no sistema, o licitante não anexa documentos, apenas preenche informações relacionadas ao objeto ofertado e ao preço. (destacamos)

Veja-se:

Art. 18. Após a divulgação do edital de licitação, os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema, a proposta com o preço ou o percentual de desconto, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública.

§ 1º Na hipótese de a fase de habilitação anteceder as fases referidas nos incisos III e IV do art. 8º, os licitantes encaminharão, na forma e no prazo estabelecidos no caput, simultaneamente os documentos de habilitação e a proposta com o preço ou o percentual de desconto, observado o disposto no § 1º do art. 36 e no § 1º do art.

Art. 29. Encerrada a etapa de envio de lances da sessão pública, o agente de contratação ou a comissão de contratação, quando o substituir, realizará a verificação da conformidade da proposta classificada em primeiro lugar quanto à adequação ao objeto estipulado e, observado o disposto nos arts. 33 e 34, à compatibilidade do preço ou maior desconto final em relação ao estimado para a contratação, conforme definido no edital.

§ 1º Desde que previsto no edital, o órgão ou entidade promotora da licitação poderá, em relação ao licitante provisoriamente vencedor, realizar análise e avaliação da conformidade da proposta, mediante homologação de amostras, exame de conformidade e prova de conceito, entre outros testes de interesse da Administração, de modo a comprovar sua aderência às especificações definidas no termo de referência ou no projeto básico.

§ 2º O edital de licitação deverá estabelecer prazo de, no mínimo, duas horas,

prorrogável por igual período, contado da solicitação do agente de contratação ou da

comissão de contratação, quando o substituir, no sistema, para envio da proposta e,

se necessário, dos documentos complementares, adequada ao último lance ofertado.

ROMA CONSTRUTORA EIRELI - ME

[...]

Art. 39. A habilitação será verificada por meio do Sicaf, nos documentos por ele abrangidos, quando os procedimentos licitatórios forem realizados por órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º ou por aqueles que aderirem ao Sicaf.

§ 1º Os documentos exigidos para habilitação que não estejam contemplados no Sicaf serão enviados por meio do sistema, quando solicitado pelo agente de contratação, ou comissão de contratação quando o substituir, até a conclusão da fase de habilitação.

§ 2º Será exigida a apresentação dos documentos de habilitação apenas do licitante vencedor, exceto quando a fase de habilitação anteceder as fases referidas nos incisos III e IV do art. 8º, observado, nesta hipótese, o disposto no § 2º do art. 64 da Lei nº 14.133, de 2021

Desta feita, surge a seguinte questão: Se na apresentação da proposta não é possível juntar documentos e a análise dos documentos para fins de habilitação é realizada apenas do licitante vencedor, como dar cumprimento à garantia da proposta como requisito de pré-qualificação?

O Tribunal de Contas da União – TCU, em entendimento firmado analisando certame embasado na Lei nº 8.666/1993, posicionou-se pela inviabilidade de cobrança de garantia de proposta antes da fase de habilitação, para não permitir o conhecimento antecipado das empresas que efetivamente participariam do certame:

LICITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. GARANTIA DA PROPOSTA. MOMENTO. É IRREGULAR A EXIGÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA DA PROPOSTA ANTES DA DATA DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO, POIS NÃO ENCONTRA AMPARO NA LEI 8.666/1993 E PERMITE O CONHECIMENTO ANTECIPADO DAS EMPRESAS QUE EFETIVAMENTE PARTICIPARÃO DO CERTAME, O QUE PODE COMPROMETER O CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO.

Com base no exposto, verifica-se que a antiga norma definia o momento da habilitação para a apresentação da garantia de proposta: deveria ocorrer sempre na fase de habilitação. Nesse aspecto, vale destacar que naquela norma, a habilitação sempre antecedia a fase de apresentação de propostas.

Apenas com o surgimento da modalidade Pregão (Lei nº 10.520/2002) que a inversão de fases foi disciplinada, tornando a fase de habilitação posterior ao momento de apresentação de proposta. Nesta modalidade, todavia, fora vedada a previsão da garantia da proposta.

ROMA CONSTRUTORA EIRELI - ME

De forma distinta da Lei nº 8.666/1993, constata-se que a Lei nº 14.133/2021 define que o licitante deverá apresentar a garantia da proposta, caso exigido no edital, em momento anterior a fase de habilitação, quando da apresentação da proposta:

Art. 58. Poderá ser exigida, no momento da apresentação da proposta, a comprovação do recolhimento de quantia a título de garantia de proposta, como requisito de pré-habilitação.

§ 1º A garantia de proposta não poderá ser superior a 1% (um por cento) do valor estimado para a contratação

A doutrina entende que a garantia da proposta deve ser exigida apenas após a fase de disputa aberta, quando houver, a apresentação da proposta atualizada ao lance final. Ou seja, após a etapa de lances, quando o agente de contratação convocar o licitante melhor classificado para a apresentação de proposta readequada ao último valor ofertado na disputa, exigiria a garantia de proposta.

Frisa-se que atualmente, nas plataformas eletrônicas, os concorrentes não são identificados no decorrer da etapa de lances, apenas ao término da disputa. Essa linha doutrinária defende que a apresentação da garantia da proposta antes da fase aberta de disputa ocasionaria indevida violação do sigilo das propostas dos concorrentes.

A revogada Lei nº 8.666/1993 dispunha sobre o não sigilo das licitações, exceto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura. O revogado Decreto nº 10.024/2019, ao regular o pregão eletrônico, disciplinava que no decorrer da etapa de lances da sessão pública os licitantes não poderiam ser identificados.

A Lei nº 14.133/2021, no mesmo sentido da revogada Lei nº 8.666/1993 e do entendimento do TCU, disciplinou que as licitações não serão sigilosas, exceto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura:

Art. 13. Os atos praticados no processo licitatório são públicos, ressalvadas as hipóteses de informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, na forma da lei.

Parágrafo único. A publicidade será diferida:

I – quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura;

A IN nº 73/2022 reforça o entendimento de que durante a sessão pública é vedada a identificação do licitante:

Art. 21. Iniciada a fase competitiva, observado o modo de disputa adotado no edital, nos termos do disposto no art. 22, os licitantes poderão encaminhar lances exclusivamente por meio do sistema eletrônico.

[...]

ROMA CONSTRUTORA EIRELI - ME

§ 6º Durante a sessão pública, os licitantes serão informados, em tempo real, do valor do melhor lance registrado, vedada a identificação do licitante.

Importante evidenciar que o Código Penal considera crime a violação do sigilo da proposta em licitações:

Violação de sigilo em licitação

Art. 337-J. Devassar o sigilo de proposta apresentada em processo licitatório ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo: Pena – detenção, de 2 (dois) anos a 3 (três) anos, e multa.

Nesse sentido, em tal visão doutrinária se mostra indevida a exigência editalícia, por parte do órgão ou entidade, de apresentação de garantia de proposta antes do início da sessão pública, tendo em vista a consequente identificação dos licitantes de forma precária, entendendo violado o sigilo da proposta, a impessoalidade do certame e estimulando um ambiente propício a formação de conluíus.

Dessa forma, no caso em tela, é sabido que o sistema da M2A Tecnologia não contém a aba para inserção de documentos quando do registro inicial da proposta. Neste sentido, não há justificativa para a desclassificação da RECORRENTE.

MÉRITO

Diante dos fatos apresentados à ilustríssima Comissão Permanente de Licitação, posto que, numa análise perfunctória vê-se claramente que a mesma, se equivocou.

Percebe-se então que falta razoabilidade e amparo legal ao ato praticado. Na verdade, a licitante em questão, sente-se profundamente prejudicada.

Mediante as informações aqui repassadas, esperamos que Vs. analise este recurso que estamos lhe enviando, e desta forma ocorra à correção no resultado da fase de classificação do processo licitatório CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA N° 05.002/2024, tornando classificada no certame.

DO PEDIDO

Respeitosamente, requer a Recorrente a vossa Ilustríssima comissão de licitação, **julgue pela procedência do presente recurso administrativo**, por cumprir os termos do edital.

Que caso o ilustre Agente de Contratação não reveja a sua decisão ora apresentada que seja encaminhado a Excelentíssimo(a) Senhor(a) Prefeito(a) municipal e que caso a decisão seja da manutenção da decisão de julgamento do Agente de Contratação, que cópias do presente Recurso Administrativo sejam encaminhados ao Ministério Público, e ao Tribunal de Contas, sem o que a ora RECORRENTE seja incitada a fazê-lo.

ROMA CONSTRUTORA EIRELI - ME

Caso o bom direito não seja respeitado nas vias administrativas, a requerente buscará as vias judiciais para pleitear a observância dos princípios legais e constitucionais, bem como garantir o seu direito.

Termos em que,

Pede-se deferimento.

Barbalha – CE, 10 de junho de 2024.

ROBERTO ANTONIO DE CASTRO
MACEDO:24912956368

Assinado de forma digital por ROBERTO ANTONIO DE CASTRO
MACEDO:24912956368

ROMA CONSTRUTORA EIRELI ME
ROBERTO ANTÔNIO DE CASTRO MACÊDO
TITULAR ADMINISTRADOR

CPF: 249.129.563-68

ROMA

CONSTRUTORA