



Superintendência Estadual de Compras e Licitações - SUPEL

EXAME

EXAME DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Pregão Eletrônico Nº: PE 361/2021/SUPEL/RO

Processo Administrativo Nº: 0009.266106/2020-46 – Departamento de Estradas e Rodagens - DER/RO

Objeto: Registro de Preços para Eventuais e Futuras Aquisições de Agregados para execução de Microrrevestimento em Rodovias Estaduais, sob regime de fornecimento parcelado, por um período de 12 (doze) meses, conforme especificações deste Termo de Referência.

Empresas Recorrentes: DIMAQUI DIST DE MAT DE CONSTRUCAO E IMPLEMENTOS AGRICOL - CNPJ 38.317.540/0001-76

1. SÍNTESE DAS INTENÇÕES DE RECURSO

1.1. DA ADMISSIBILIDADE DA INTENÇÃO DE RECURSO

A intenção de recurso impetrada pela empresa DIMAQUI DIST DE MAT DE CONSTRUCAO E IMPLEMENTOS AGRICOL foi interposta dentro do prazo fixado por este Pregoeiro, de 20 minutos, e, por ser motivada e tempestiva, foi acolhida, razão pela qual foi fixado o prazo de 03 dias úteis para apresentação de suas razões recursais, nos termos da Lei Federal 10.520/02.

1.2. DA ÍNTEGRA DA INTENÇÃO DE RECURSO

Em sede de intenção de recurso, a empresa DIMAQUI DIST DE MAT DE CONSTRUCAO E IMPLEMENTOS AGRICOL alegou, em síntese, que o prazo concedido para o envio de documentos complementares foi exíguo, alegando que o seu fornecedor é de outro Estado e que, quando da convocação, estava em horário de almoço. Por fim, sustenta que enquanto empresa detém a melhor oferta e cumpre todos os requisitos para atender as necessidades da Administração Estadual, estando, inclusive, de posse do documento que ensejou sua inabilitação.

2. SÍNTESE DAS RAZÕES RECURSAIS

Em sede de razões recursais, a empresa DIMAQUI DIST DE MAT DE CONSTRUCAO E IMPLEMENTOS AGRICOL alegou, em síntese, que a decisão de sua inabilitação está eivada de formalidade exacerbada. Sustenta que o Edital, apesar de exigir a declaração contida em seu item 13.9.1, não apresenta nenhum modelo específico e/ou exclusivo, o que, segundo a empresa recorrente, teria ocasionado dúvidas na empresa.

Em seu discurso acerca de seu direito, alega que foi inabilitada devido a mero erro formal, escusável e sanável confrontando-se com o próprio interesse público. Por fim, apresenta julgado prolatado pelo

Tribunal Regional Federal da 4ª Região, bem como encarta ensino da lavra do nobre professor Marçal Justen Filho, apresentando, ao final, seu pedido para reforma da decisão que a inabilitou.

3. DO EXAME DE MÉRITO

3.1. DA ANÁLISE DAS RAZÕES DA EMPRESA DIMAQUI DIST DE MAT DE CONSTRUCAO E IMPLEMENTOS AGRICOL

Inicialmente, registro o quão infeliz é a tese da empresa DIMAQUI DIST DE MAT DE CONSTRUCAO E IMPLEMENTOS AGRICOL de que, a decisão de sua inabilitação, está eivada de formalismo exacerbada. Desde quando cumprir os termos do Edital é formalidade exagerada? Ora, como agente público, tenho dever de observar os princípios do direito administrativo, dentre os quais, o do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 3º, CAPUT, da Lei Federal N. 8.666/93, e no Decreto Estadual N. 26.182/2021, art. 2º, vejamos:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os **princípios básicos** da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, **da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo** e dos que lhes são correlatos.

Art. 2º O pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, **da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo**, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhes são correlatos.

Qualquer estudante do direito científico, saberá que é preciso, em uma licitação, respeitar as regras básicas fixadas, ao contrário, o procedimento de compra/contratação pode se tornar inválido, e até mesmo suscetível de correção por via administrativa ou judicial. Nas palavras do ínclito professor José dos Santos Carvalho Filho, a vinculação ao instrumento convocatório é:

“...a garantia do administrador e do administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos.” (CARVALHO FILHO, José dos Santos - “Manual de Direito Administrativo”. 16ª Edição. Lumen Juris Editora.)”

Logo, não se pode, no momento da licitação, adotar critérios distintos daqueles constantes no ato convocatório. Nesse sentido, o Egrégio Tribunal de Contas da União já se pronunciou, vejamos:

A adoção de critério de julgamento distinto daqueles constantes no edital, ainda que próprio das rotinas do Comprasnet, macula o certame.

Acórdão 130/2014-Plenário | Relator: JOSÉ JORGE

É obrigatória, em observância ao princípio da *vinculação* ao edital, a verificação de compatibilidade entre as regras editalícias e as propostas de licitantes. Propostas em desacordo com o *instrumento convocatório* devem ser desclassificadas.

Acórdão 460/2013-Segunda Câmara | Relator: ANA ARRAES

O Tribunal de Contas do Estado de Rondônia também já firmou entendimento nesse sentido, vejamos:

EMENTA: FISCALIZAÇÃO DE ATOS E CONTRATOS. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. JULGAMENTO IRREGULAR. IRREGULARIDADE NA CONDUÇÃO DO PREGÃO N. 007/PMNM/2013. DESCUMPRIMENTO DE LEI MUNICIPAL N. 635/2008 E LEI ESTADUAL N. 680/2012. TERMO DE COOPERAÇÃO SEM EXIGIR QUE OS SERVIDORES DESEMPENHASSEM AS FUNÇÕES QUE LEVARAM À ASSINAATURA DO TERMO. DESCUMPRIMENTO AOS ARTS. 62 E 63 DA LEI N. 4.320/64. DANO AO ERÁRIO VERIFICADO. IMPUTAÇÃO DE DÉBITO. APLICAÇÃO DE MULTA. DETERMINAÇÕES.

1. A existência de irregularidades na condução do Pregão n. 007/PMNM/2013, relativo à contratação de empresa fornecedora de combustíveis e lubrificantes e de suposta ilicitude no Departamento de Pessoal, referente a possíveis desvios de função de servidores públicos estaduais à disposição do município de Nova Mamoré-RO;

2. A realização de um certame licitatório deve seguir alguns princípios impostos pelo direito legislado, dentre eles, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório que, por sua vez, possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas, conforme art. 41, da Lei 8666, de 1993, em que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada;

3. A retirada da obrigatoriedade da Certidão da Agência Nacional de Petróleo – ANP, para habilitação no certame em comento, operou modificações substanciais, haja vista que muitos licitantes que não tinham essa certidão inicialmente e, por sua vez, poderiam candidatar-se após a retirada da obrigatoriedade;

4. Materializado o descumprimento ao que dispõe o art. 35, §3º, inciso II da Lei Municipal n. 635, de 2008, c/c o art. 51, da Lei Complementar Estadual n. 680, de 2012, por manter o Termo de Cooperação Técnica, firmado entre o Governo do Estado de Rondônia e a Prefeitura Municipal de Nova Mamoré-RO, sem, no entanto, exigir que os servidores, pertencentes ao quadro efetivo do Estado, desempenhassem as funções que levaram à assinatura do referido Termo; 5. Evidenciado o descumprimento aos art. 62 e 63 da Lei Federal n. 4.320/64, em razão do recebimento, a título de remuneração, de valores, sem a devida contraprestação laboral; 6. Imputação de débito. Aplicação de multa. Determinações. (Acórdão APL-TC 00648/17 referente ao processo 02003/15)

Ademais, em meu sentir, não há o que se falar em prazo exíguo par enviar uma simples declaração como a requerida no item 13.9.1 do Edital, que fixou o seguinte:

13.9.1: Deverá o licitante que tiver sua proposta aceita, apresentar, na etapa de habilitação, juntamente com os documentos de qualificação técnica estabelecidos na Orientação Técnica nº. 001/2017/GAB/SUPEL/RO, **DECLARAÇÃO de que dispõe de Licença de Alvará de Extração dos Minerais em nome próprio ou através de contrato de arrendamento/fornecimento expedido pelo Departamento Nacional de Pesquisa Mineral – DNPM, Cadastro Técnico Federal-CTF emitido pelo IBAMA, Certidão Negativa de Débito emitida pelo IBAMA e Licença Ambiental de Operação emitida por órgão ambiental, afirmando que, quando da assinatura do contrato, irá disponibilizar os referidos documentos à Administração, sob pena de inabilitação;**

O documento solicitado é de elaboração simples, pelo que, o prazo de 60 (sessenta) minutos é, em meu entendimento, suficiente para o envio de tal declaração (ainda mais considerando que a empresa tem o prazo de até 08 dias úteis - prazo mínimo para disponibilização do Edital na modalidade de Pregão - para preparar sua documentação). Além do que, a alegação da empresa recorrente de que seu fornecedor estaria em horário de almoço e que, por isso, não pôde encaminhar a declaração não guarda qualquer lógica, vez que era a própria empresa DIMAQUI DIST DE MAT DE CONSTRUCAO E IMPLEMENTOS AGRICOL quem deveria ter apresentado a declaração solicitada, e não seu fornecedor/distribuidor, exigência que não consta no Edital.

Noutro norte, a tese apresentada pela recorrente de que a ausência de modelo da declaração teria lhe confundido e prejudicado a apresentação do documento, além de não constar inicialmente em sua manifestação de intenção de recurso (que só tratou do suposto prazo exíguo, e por isso poderia ser considerada decadente nessa parte, sob a luz da Lei Federal N. 10.520/02) é fantasiosa, eis que, quando a divulgação do Edital do PE 361/2021/SUPEL, a empresa não apresentou qualquer pedido de esclarecimento

ou impugnação sobre a matéria, ou seja, não requereu que constasse qualquer modelo, isso porque nunca teve dificuldade com tal documento. Esse argumento somente é trazido a baila por lhe ser o mais conveniente.

Além do que, beira o absurdo alegar que a Administração deve prestar serviços prévios aos particulares para esses participarem de licitações, elaborando modelos para suas declarações, ainda mais, quando totalmente desnecessário, já que o próprio texto da declaração está registrado no item 13.9.1 do ato convocatório do PE 361/2021. Uma empresa licitante que não consegue elaborar uma simples declaração, cuja redação já está no próprio corpo do Edital, aparenta ser despreparada, ao menos nesse quesito.

Temos de nos ater ao princípio da legalidade, encartado no art. 2º, do Decreto Estadual N. 26.182/21, no art. 3º, da Lei Federal N. 8.666/93, e, sobretudo, no art. 37, CAPUT, da Constituição Federal da República de 1988, e sob a luz cristalina da legalidade e do direito, não há qualquer dever legal para a Administração apresentar modelos de declarações como anexo do Edital, simples modelos que qualquer iniciante no campo de licitações públicas elaboraria com facilidade. Assim, não merecem prosperar as teses formuladas pela empresa recorrente.

4. DO REEXAME DO PREGOEIRO: INTERESSE PÚBLICO E AUTOTUTELA

Pela leitura do processo administrativo que contém os documentos do PE 361/2021/SUPEL, nota-se um grande interesse público na aquisição do objeto desta licitação, que é o registro de preços para eventuais e futuras aquisições de agregados para execução de microrrevestimento em rodovias estaduais, sob regime de fornecimento parcelado, por um período de 12 (doze) meses, conforme especificações deste Termo de Referência.

Ante a necessidade pública, entendo que a manutenção da decisão deste Pregoeiro, de não conceder ampliação de prazo a empresa DIMAQUI DIST DE MAT DE CONSTRUCAO E IMPLEMENTOS AGRICOL para encaminhar a declaração requerida no item 13.9.1 do Edital, tem mais a contribuir com o não atendimento da necessidade pública do que com sua satisfação.

Não se está aqui, declarando a empresa DIMAQUI DIST DE MAT DE CONSTRUCAO E IMPLEMENTOS AGRICOL habilitada, longe disso, está-se aqui a reconhecer a possibilidade de ampliar o prazo fixado inicialmente para apresentação da declaração exigida no Edital, no item 13.9.1, com base no próprio ato convocatório, que permite que esse pregoeiro fixe o prazo de 120 (cento e vinte) minutos, se outro não for fixado.

Conquanto este agente público assevere e reitere as convicções pessoais de que o prazo concedido a empresa recorrente foi satisfatório e razoável, não trará prejuízo aos particulares e tampouco a própria Administração, conceder uma prorrogação ao prazo que fora fixado no decorrer do certame, tendo em vista, inclusive, que os itens do PE 361/2021/SUPEL, fracassaram. É preciso ter em fito o princípio da impessoalidade, consagrado no art. 37, da Carta Magna.

Obras várias dos projetos sob a competente gestão do DER/RO podem ser prejudicadas pela ausência da Cal Hidratada, pelo que, em nome do princípio da razoabilidade e eficiência, observando-se as prescrições do Edital, é possível prorrogar o prazo dantes concedido, de ofício, por mais que não se concorde com os argumentos da empresa recorrente. O interesse público é indisponível e supremo (princípio da indisponibilidade do interesse público e da supremacia do interesse público sobre o privado), e deve ser colocado acima das convicções pessoais dos agentes públicos que compõem a Administração.

A Administração pode reexaminar os atos de um processo, sob os auspícios do princípio da autotutela administrativa, pois assim é a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

“A autotutela envolve dois aspectos quanto à atuação administrativa: 1) aspectos de legalidade, em relação aos quais a Administração, de ofício, procede à revisão de atos ilegais; e 2) aspectos de

mérito, em que reexamina atos anteriores quanto à conveniência e oportunidade de sua manutenção ou desfazimento". (p. 25).

Em apertada síntese, a autotutela abrange o poder de anular, convalidar e, ainda, o poder de revogar atos administrativos, estando expressa no art. 53 da Lei nº 9.784/99, art. 14 da Lei Estadual 3.830/2016, assim como na Súmula nº 473 do STF:

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, **e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade**, respeitados os direitos adquiridos.

Art. 14. A Administração Pública Estadual deve invalidar seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade e **pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade**, respeitados os direitos adquiridos, sempre assegurando a ampla defesa e o contraditório.

Súmula 473 do STF. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; **ou revogá-los**, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

No caso em apreço, pode-se desfazer, de ofício a decisão que fixou o prazo de 60 (sessenta) minutos para que a empresa DIMAQUI DIST DE MAT DE CONSTRUCAO E IMPLEMENTOS AGRICOL apresentasse a declaração contida no item 13.9.1, a fim de prorrogar o prazo dantes concedido. Para isso, não se faz necessário que este Pregoeiro concorde com os argumentos da empresa recorrente, o que, de fato, não estou apto a fazê-lo. Antes, basta apenas que se verifique se é ou não conveniente manter a decisão inicial, e entendo que não é.

5. CONCLUSÃO

Por todo exposto acima, entendo que os princípios licitatórios insculpidos no art. 3º, CAPUT, da Lei Federal 8.666/93 foram respeitados, todavia, em nome do interesse público, e da ausência de prejuízo a Administração e a terceiros, decido aplicar o princípio da Autotutela (Sumula 473 do STF, e art. 53, CAPUT, da Lei Federal 9.784/99), decidindo da forma abaixo.

6. DECISÃO

Primeiro, Julgo IMPROCEDENTE o recurso da empresa DIMAQUI DIST DE MAT DE CONSTRUCAO E IMPLEMENTOS AGRICOL, nos itens 01, 02, 03 e 04.

Segundo, pelos fundamentos supra, DE OFÍCIO, DECIDO aplicar ao caso o princípio da autotutela (súmulas n. 346 e 473 do STF; art. 53 da Lei nº 9.784/99, art. 14 da Lei Estadual 3.830/2016) e promover retorno de fase no PE 361/2021, para ampliar o prazo concedido a empresa DIMAQUI DIST DE MAT DE CONSTRUCAO E IMPLEMENTOS AGRICOL para a apresentação da declaração requerida no item 13.9.1 do Edital.

Com isso, DE OFÍCIO, afasto a inabilitação da empresa DIMAQUI DIST DE MAT DE CONSTRUCAO E IMPLEMENTOS AGRICOL, que deverá apresentar a declaração solicitada no item 13.9.1 do Edital no decorrer do certame, em retorno de fase, na prorrogação de prazo a ser fixada pelo Pregoeiro, sob pena de nova e conclusiva inabilitação.

Deixo de submeter a presente decisão a autoridade competente ante a reforma da decisão deste agente público, nos termos do art. 17, VII, do Decreto Estadual n. 26.182/2021.

(conforme termos e assinatura digital abaixo)



Documento assinado eletronicamente por **Jader Chaplin Bernardo de Oliveira, Pregoeiro(a)**, em 26/07/2021, às 15:40, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no artigo 18 caput e seus §§ 1º e 2º, do [Decreto nº 21.794, de 5 Abril de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [portal do SEI](#), informando o código verificador **0019526999** e o código CRC **ED78602E**.

Referência: Caso responda este(a) Exame, indicar expressamente o Processo nº 0009.266106/2020-46

SEI nº 0019526999