



Ministério da Integração Nacional – MI
Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba
3ª Superintendência Regional

DECISÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO DE LICITAÇÃO Nº 59500.000295/2019-44

MODALIDADE: LICITAÇÃO PRESENCIAL - MAIOR OFERTA (NOS TERMOS DO ART. 54, INCISO VI DA LEI Nº 13.303/2016)

OBJETO: Alienação de 17 (dezesete) unidades parcelares empresariais (UPE's) para implantação de empreendimentos de agricultura irrigada, localizadas no Projeto Público de Irrigação Pontal Sul, situado no município de Petrolina, no Estado de Pernambuco, cujas “Proposta Financeira” e “Documentação de Habilitação” foram recebidas na sede da 3ª Superintendência Regional da CODEVASF, rua Presidente Dutra, nº 160 – Centro – CEP 56.304-230, Município de Petrolina/PE.

Este relatório analisa o recurso apresentado **TRUNFO LOCAÇÕES, CONTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 02.237.900/0001-82, com sede na Rua Tomaz Maia, nº 360, Bairro Areia Branca, Petrolina/PE, CEP 56330-065 apresentados à Comissão do Edital 15/2021, constituída pela Decisão nº 747/2020, rerratificada pela decisão nº 163/2022 da Diretoria Executiva da Codevasf, composta pelos empregados Fabrício Marques Rodrigues, cadastro nº 11.361-01, Franklin Delano Leite Gurgel, cadastro nº 3.735-08, Cícero Barbosa de Sousa, cadastro nº 11.2010-07 e Tiago Cavalcante Araújo, cadastro nº 10.063-04, com os argumentos e o resultado da reanálise da documentação entregues acostada no processo 59500.000295/2019-44 e a devida confrontação com os argumentos apresentados.

Os conceitos e orientações usadas para o estudo dos fatos, os fatos e alegações dos recorrentes e os fundamentos do Direito e a legislação foram aplicados para análise do pleito e determinante para o veredicto resultante.

DA TEMPESTIVIDADE E DOS PRAZOS

Verifica-se a tempestividade e a regularidade do recurso interposto pelo recorrente. O recurso foi protocolado dia 30/05/2022, conforme previsão legal que os recursos devem



ser apresentados após a publicação do resultado, em até 5 (cinco) dias úteis. O resultado foi publicado em 23/05/2022.

Interpostos recursos no prazo de 5 (cinco) dias e contrarrazões com mais 5 (cinco) dias, nos termos do art. 109, inc. I da Lei nº 8.666/93, a comissão terá de 5 (cinco) dias úteis para a análise do recurso, ou seja, do dia 10/06/2022 até o dia 20/06/2022.

O inciso XXXIV, da Carta Maior, garante a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.

A fase recursal do procedimento licitatório tem como fundamento legal o art. 5º, incisos XXXIV e LV, da Constituição Federal de 1988.

Os prazos terão início a partir da intimação do ato, seja pela imprensa ou pessoalmente. Para a sua contagem, exclui-se o dia de início e inclui-se o dia do vencimento, se esses dias forem úteis, ou seja, desde que haja expediente no órgão.

É de fundamental importância destacar que o prazo de 05 (cinco) dias úteis previstos para a decisão do Recurso Administrativo se configura como um Prazo Impróprio, ou seja, não se trata de uma regra absoluta e de consequências instantâneas, caso não observado. A norma apenas imporá consequências funcionais ou pessoais aos agentes públicos que não a observarem, caso se verifique o dano à Administração Pública ou ao Erário e, somente se, não justificada tal delonga na análise e julgamento definitivo da medida recursal interposta.

DA FORMA DO REQUERIMENTO RECURSAL

Os recursos, em regra, devem ter forma escrita, endereçados à autoridade que praticou o ato. A Administração Pública tem o poder / dever de revisar e sanar os atos viciados. Assim, recomenda-se que mesmo um recurso defeituoso, como, por exemplo, intempestivo, seja conhecido pela Administração a título de direito de petição.

O recorrente tem o dever de fundamentar sua insatisfação. “Não se conhece um recurso que não apontar defeitos, equívocos ou divergências na decisão recorrida” (cf. Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed., São Paulo, Dialética, 2008, p. 850). Tem que haver a Legitimidade recursal que é atribuída aquele que participa da licitação, o licitante ou seu representante. Assim, não possui legitimidade recursal o terceiro que não participa do certame.



Tem que haver o interesse recursal. Para Marcelo Palavéri consubstancia-se “na prova de que a decisão da qual se recorre é lesiva ao seu interesse, pois lhe fere direitos, ou prejudica sua posição perante o certame. Nesse sentido, admite-se o recurso daquele contra quem tiver sido proferido determinado ato, como, por exemplo, de inabilitação, havendo interesse processual em discutir a matéria por pretender se ver habilitado para que possa prosseguir na disputa

EFEITO SUSPENSIVO DO RECURSO

Quando interposto contra ato de habilitação ou inabilitação do licitante ou contra o julgamento das propostas terá efeito suspensivo, ou seja, enquanto não for julgado o recurso, a próxima fase não poderá ter início.

As petições que pedem efeito suspensivo são incólumes para este fato, já que é automático o efeito suspensivo durante esta fase recursal até o seu julgamento

CONCEITOS E DEFINIÇÕES:

Os seguintes conceitos nortearam as análises e as conclusões da comissão, todos definidos por Direitos e legislação citados neste tratado:

O Prazo de cinco dias úteis para os licitantes apresentarem recursos iniciou-se no dia 24/05/2022 e terminou no dia 30/05/2022;

Transcorrido esse prazo, deve a Administração comunicar aos demais interessados que procedam à eventual impugnação dos recursos interpostos, também no prazo de 5 (cinco) dias úteis, conforme manda o § 3º do art. 109, que foi de 03/06/2022 à 09/06/2022).

O prazo de análise desta comissão iniciou-se no dia 10/06/2022, estendendo-se até o dia 20/06/2022.

Após as análises recursais, o presente relatório será enviado a autoridade superior, neste momento representado pelo Superintendente Regional, que, segundo seu entendimento poderá solicitar parecer jurídico antes da homologação da análise.

Ressalte-se, por fim, que o resultado do julgamento dos recursos não precisa ser publicado na Imprensa Oficial. Tal assertiva prende-se ao fato de que em momento algum a Lei nº 8.666/93 obriga a referida publicação. Contudo, em prestígio ao princípio da publicidade, nada impede que a Administração proceda à sua divulgação dessa forma.



O efeito suspensivo está implícito no prazo recursal de 5 dias úteis, mais 5 dias para contrarrazões, com mais o prazo de 5 dias úteis para análise e parecer da comissão.

DO RELATÓRIO

A análise do recurso da **TRUNFO LOCAÇÕES, CONTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA** e da contrarrazão da empresa **TERRA BOA COMÉRCIO DE MATERIAIS CONSTRUÇÃO LTDA**, apresentados à Comissão do Edital 15/2019, com os seus argumentos e as comprovações, da fundamentação fática e jurídica alegada, bem como a constatação na entrega dos invólucros sem a devida discriminação e a impossibilidade da abertura de proposta financeira por sua ausência/falta de identificação, a Comissão a luz dos argumentos, preliminarmente esclarece que busca minimizar os erros e evitar formalismos desnecessários, acatando recursos de formas indefinidas e formais, atendendo aos requerimentos que identificam as inabilitações, a defesa e argumentos apresentados e os pedidos de correções.

Neste contexto, reafirma que a ausência do concorrente ou seu representante não interferiu em sua participação e não desabonou a apuração da proposta apresentada. **A desclassificação deu-se pela falta da proposta que deveria constar no certame, devidamente identificada.**

A alegação que a proposta estava em envelope diferente e erroneamente rotulado **não é erro material**, portanto não obriga a comissão na aplicação dos princípios do formalismo moderado e da instrumentalidade das formas. Pelo contrário, **impõe à aplicação do princípio da Vinculação ao instrumento convocatório**, Legalidade, Isonomia, Moralidade e da Probidade Administrativa.

A comissão **não detinha o condão de determinar que a proposta financeira estava em outro** envelope entregue. A mera suposição não tinha a propriedade de determinar a sua abertura. Se tal envelope fosse aberto, por mera suposição e não tivesse a proposta que deveria estar identificada, todo processo licitatório estaria comprometido, culminando com a anulação do certame.

A inversão dos documentos no interior dos envelopes, ou seja, a colocação da PROPOSTA DE PREÇOS no ENVELOPE dos DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO, ou vice-versa, acarretará a exclusão sumária da licitante no certame. Os demais invólucros



Ministério da Integração Nacional – MI
Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba
3ª Superintendência Regional

por sua identificação seriam abertos em fase posterior a de classificação, caso o concorrente tivesse sua classificação.

Alega o recorrente que a comissão “entendeu” que um dos envelopes, “o mais fino”, continha a proposta financeira, mas expondo aos presentes (concorrentes) não teve a aprovação para abertura.

A realidade diverge da argumentação. Foi apresentado aos proponentes da sessão o fato da falta do envelope. E na falta de defesa pela ausência do representante, foi decretada a desclassificação do proponente por falta de documento (proposta financeira) sem a qual não seria possível analisar a proposta do licitante.

A comissão não poderia determinar a abertura de invólucro **diferente daquele determinado, por mera suposição, sob pena de crime**. A abertura antecipada da documentação e das propostas ou a revelação do seu conteúdo fora das oportunidades regulamentares ou fixadas pelo órgão julgador, constitui violação do sigilo necessário, punível como crime pelo art. 94 da Lei 8.666, de 1993, e no âmbito administrativo ou na esfera judicial civil, dará ensejo à anulação do procedimento licitatório ou de seu julgamento.

Se houver inversão ou concomitância na abertura dos envelopes documentação e propostas, a licitação torna-se passível de invalidação, pois a habilitação dos licitantes há que anteceder, necessariamente, o julgamento de suas ofertas.

Neste caso, a ausência de representante resultou na impossibilidade de sanar o imbróglio. Se tivesse no ato a defesa do representante da empresa, e esta defesa fosse acatada em sessão com os demais licitantes e com esta anuência seria possível abrir o envelope porque não existe, na lei, sigilo da habilitação, mas apenas da proposta. A razão disso é clara: o sigilo na apresentação das propostas é resultado, e garantia, do princípio constitucional da igualdade entre os licitantes.

O acontecimento foi devidamente relatado na ata da sessão de abertura das propostas financeiras (peça 60, folhas 01 a 05), e o fato configura-se em erro de impossível reparação.

Neste mesmo diapasão a contrarrazão apresentada pela empresa **TERRA BOA COMÉRCIO DE MATERIAIS CONSTRUÇÃO LTDA** (peça 104). argumenta e pede que seja improvido o recurso do apelante, inclusive com argumentação equivalente. Vejamos:



Ministério da Integração Nacional – MI
Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba
3ª Superintendência Regional

III - DO RISCO À HIGIDEZ DE CERTAME: UM PRECEDENTE QUE PODE SER PERIGOSO

Admitir que um envelope, nas circunstâncias e peculiaridades desse certame, seja aberto posteriormente, é engendrar um enorme risco para a higidez do certame, abrindo-se margem para negociações escusas. A Administração, sem dúvidas, deve buscar os caminhos para coibir, de todo modo, possíveis conluíus. Hipótese semelhante, por exemplo, aconteceu com o orçamento sigiloso, o qual

“[...]pode servir ao combate dos cartéis, uma vez que a divulgação do valor máximo admitido para a contratação estabelece a referência necessária para a parametrização do lucro escuso a ser obtido através do conluio entre os potenciais competidores [...]. Quando a Administração omite o orçamento estimado, [...] o cartel perde essa referência, dificultando, em tese, a negociação escusa”¹

O pensamento do recorrente em contrarrazão é o mesmo apresentado pela Comissão.

IV - DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DOENÇA E DA DESNECESSIDADE DE PROCURAÇÃO PÚBLICA

Além de não apresentar documentação capaz de comprovar suas alegações relativas à suposta doença, o Recorrente também tenta induzir em erro essa comissão ao asseverar que não era possível lavrar *procuração pública*. Contudo, é preciso lembrar que o edital não faz tal exigência, conforme item 4.1.10:

“4.1.10. O (a) representante do (a) proponente deverá apresentar à Comissão Técnica de Julgamento documento de identificação civil e a respectiva procuração, ou cópia do contrato social quando se tratar de diretor ou sócio da empresa com poderes para responder pelos direitos e obrigações da mesma.”

Neste aspecto, a comissão é taxativa e direta. A ausência de qualquer licitante não impede a abertura de sua proposta, **caso esta fosse apresentada/identificada**.



Ministério da Integração Nacional – MI
Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba
3ª Superintendência Regional

V - DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

A decisão da Comissão foi acertada, pois a conduta da Recorrente contraria, flagrantemente, as disposições editalícias, vez que foi imposição do instrumento convocatório a necessidade de se identificar adequadamente os envelopes de habilitação e de proposta, conforme item 4:

“4. APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA FINANCEIRA E DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO 4.1. Os (As) proponentes (s) deverão fazer entrega no dia, horário e local mencionados no item 1 deste Edital, de 02 (dois) invólucros, fechados e numerados, contendo:

- Invólucro n. o 01 – “Proposta Financeira”
- Invólucro n. o 02 – “Documentação de Habilitação

(...)

4.1.5. Na parte externa dos respectivos invólucros deverão constar as inscrições: “INVÓLUCRO I – PROPOSTA FINANCEIRA” e “INVÓLUCRO II – DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO”, o nome, telefone e endereço completo do (a) proponente, endereço eletrônico (e-mail) se possuir, o número do Edital e seu objeto.”

Ora, é básico em licitação. Todos os instrumentos devem ser vinculados ao Edital. No caso a desclassificação deu-se pela falta do invólucro “Proposta Financeira”. A argumentação que a comissão deveria “deduzir” que o envelope menos volumoso com a inscrição documentação era na verdade a proposta financeira não é condizente com atos adequados e vinculados aos princípios que norteiam as licitações. A falta da defesa trata-se de impedimento para que a comissão prosseguisse com abertura de proposta que estava, de acordo com o recorrente, no envelope de “Documentação de Habilitação”.

VI - DA VIOLAÇÃO À ISONOMIA

A Recorrente pretende tratamento diferenciado que não foi garantido, por exemplo, à Peticionante, que, por meros equívocos, teve suas propostas desclassificadas. Com efeito, se fosse admitido o pleito da Recorrente, ter-se-ia uma clara afronta ao princípio da isonomia.

O recorrente contraditório alega ainda que se fosse acatada a proposta do impetrante do recurso administrativo, iria ferir frontalmente ao contraditório já que ele - TERRA BOA COMÉRCIO DE MATERIAIS CONSTRUÇÃO LTDA. teve nesta mesma licitação que trata o EDITAL 15/2020 desclassificadas propostas suas que estavam com envelopes identificados como “proposta financeira”, porém estavam vazios, sem a referida proposta - Fato circunstanciado em ATA.



Ministério da Integração Nacional – MI
Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba
3ª Superintendência Regional

DO DIREITO

Não pode uma empresa esquecer de juntar ou identificar documento ou envelope exigido em lei e essa oportunidade ser franqueada posteriormente, pois seria uma concorrência desleal com os outros licitantes que se prepararam corretamente.

Tampouco, justificar que devido à ausência de representante culminou com a desqualificação da empresa.

O Fato confronta o do disposto no artigo 48, I, da Lei 8.666/93, que dispõe:

Art. 48. Serão desclassificados:

I – as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação.

Neste caso, o licitante eivado será excluído da licitação e se verificará se o segundo classificado preenche os requisitos do Edital, sob pena de chamar o terceiro, e assim sucessivamente.

Conforme esposado no artigo 48, § 3º, tanto na hipótese de desclassificação, que nada mais é senão a "(...) exclusão de proposta desconforme com as exigências necessárias para sua participação no certame" (MELLO, 2006, p. 560) ou desqualificação (não preenchimento de habilitação jurídica, técnica, econômico-financeira ou fiscal).

A desclassificação (proposta não foi aceita pela autoridade julgadora) ou desqualificação (não observância dos requisitos de habilitação), retiram o licitante do procedimento para contratação com a Administração Pública. Nesse diapasão, dispõe a doutrina:

A inversão dos documentos no interior dos envelopes, ou seja, a colocação da PROPOSTA DE PREÇOS no ENVELOPE dos DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO, ou vice-versa, acarretará a exclusão sumária da licitante no certame.

A doutrina também segue nessa linha. Marçal Justen Filho diz o seguinte:

"Inexistirá possibilidade de suprir defeitos imputáveis aos licitantes. O esclarecimento de dúvidas não significa eliminar a omissão dos licitantes. Se o licitante dispunha de determinado documento, mas esqueceu de apresentá-lo, arcará com as conseqüências de sua própria conduta." (Comentários à Lei de licitações e Contratos Administrativos, Editora Aide, 4ª edição, 1995, p. 272).



Ministério da Integração Nacional – MI
Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba
3ª Superintendência Regional

A consultoria Zênite adota o mesmo entendimento:

Conclui-se, assim, que não há possibilidade de a comissão de licitação habilitar, mesmo sob condição, licitante que, por qualquer motivo, deixar de apresentar dentro do envelope respectivo documentação exigida no ato convocatório da licitação. O descumprimento das exigências do edital, no tocante à troca ou inversão de documentos, implicará a sua inabilitação.

Jessé Torres Pereira Júnior vai pelo mesmo caminho:

“No caso do processo administrativo da licitação, cada licitante sabe, em face das exigências do edital, quais os documentos e informações que deverão estar nos respectivos envelopes. Não os trazer significa descumprir o edital, acarretando-lhe a inabilitação ou a desclassificação da proposta. A proibição de serem aceitos posteriormente respeita o direito dos demais licitantes ao processamento do certame de acordo com a exigência do edital. Daí a Comissão ou a autoridade superior sujeitar-se a recurso interponível pelo licitante que considerar abusiva a realização de diligência que abra oportunidade indevida a outro concorrente”. (Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública, 3ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 1995, p. 271.)

No caso da alegação que devia a comissão abrir envelope da documentação “por suposição” que lá encontraria a proposta financeira, se fosse realizado poderia ser configurado crime por si só. Além do mais como estamos no campo hipotético, se lá não tivesse a proposta e sim a documentação?

No contexto podemos citar a obra ‘Licitação e Contrato Administrativo’, 2ª edição, p. 252, de Luís Carlos Alcoforado:

A abertura antecipada da documentação e das propostas ou a revelação do seu conteúdo fora das oportunidades regulamentares ou fixadas pelo órgão julgador constitui violação do sigilo necessário, punível como crime pelo art. 94 da Lei 8.666, de 1993, e no âmbito administrativo ou na esfera judicial civil, dará ensejo à anulação do procedimento licitatório ou de seu julgamento.

‘Se houver inversão ou concomitância na abertura dos envelopes documentação e propostas, a licitação torna-se passível de invalidação, pois a habilitação dos licitantes há que anteceder, necessariamente, o julgamento de suas ofertas.’

Bom, pode-se interpretar que, em sessão pública, com testemunhas, se o representante da empresa abrir o envelope de proposta, sacar de lá os documentos e voltar a lacrar a proposta, o sigilo da proposta continua indevassado, privilegiando-se o princípio da razoabilidade e aumentando a competitividade do certame.

Portanto, há argumentos que podem justificar a razoabilidade de permitir ao licitante que abra o próprio envelope de proposta, tire os documentos que lá, supostamente, estão, feche novamente o envelope (**Para tanto precisaria que o próprio licitante ou seu**



representante estivessem presente na sessão) - que voltará a ter seu lacre rubricado por todos os presentes ou outro expediente que garanta o sigilo do seu conteúdo. Nessa sessão deveriam participar o licitante/representante, além da CPL e demais proponentes, para servir de testemunhas de que o licitante agirá apenas no sentido de sacar do envelope de proposta os documentos de habilitação e voltar a lacrá-lo, sem alterar a proposta nem produzir novos documentos.

Portanto, os argumentos de falta de diligências, formalismo exagerado, rigor formal, erro sanável são irrealis e não aplicáveis. A condição da falta de vinculação ao instrumento convocatório, violação ao princípio de isonomia e a ausência do representante foi fator que tornou impossível a reparação, já que a **falta do invólucro devidamente identificado** determinou a desclassificação do licitante

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A licitação pressupõe uma série de princípios que devem ser observados. Composta, em síntese, de cinco fases (edital, habilitação, julgamento com a classificação, homologação e adjudicação).

A proposta que não atender aos requisitos do Edital será desclassificada ou desqualificada, conforme o caso (art. 48, I). Neste contexto, a segunda melhor proposta será chamada para ser apreciada pela autoridade julgadora.

A falta de identificação de invólucro com a proposta financeira resulta claramente que a proposta não cumpre os exatos termos do edital. Não só a especificação divergente, mas a ausência da identificação de proposta compromete a leitura das ofertas. Portanto, deve ser o licitante desclassificado.

Além do mais, o desatendimento em questão, não é algo que possa ser resolvido mediante uma simples diligência, pois não se trata de um mero esquecimento de comprovação, um erro formal, e sim de desatendimento técnico, ou seja, de uma não vinculação ao certame. A comprovação em questão é vital para o não comprometimento do princípio da eficiência previsto na Carta Magna em seu artigo 37 caput.

O artigo 3º da Lei 8.666/93, ao definir o objetivo do procedimento licitatório, qual seja a busca da proposta mais vantajosa, estabeleceu os estreitos limites a que esta busca deve-se pautar e não deixou margem para discricionariedade do administrador em considerar ser ou não relevante o cumprimento de determinações editalícias. Ex vi: “A



Ministério da Integração Nacional – MI
Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba
3ª Superintendência Regional

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.”

CONCLUSÃO

Com o relato dos fatos, similaridade dos argumentos da contrarrazão e a síntese analítica de ambos recursos, e ainda de acordo com os princípios basilares que norteiam as licitações - da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, e ainda a luz da realidade dos acontecimentos - Falta de invólucro com a identificação da proposta, ausência de licitante/representante que sanasse em sessão o desatendimento técnico e vinculação aos ditames editalícios, esta comissão conclui pelo indeferimento do recurso permanecendo o concorrente desclassificado.

Petrolina-PE, 15 de Junho de 2022.

Fabício Marques Rodrigues
Presidente da Comissão
Matrícula N.º 11.631-01

Franklin Delano Leite Gurgel
Membro
Matrícula N.º 3.735-08

Cícero Barbosa de Sousa
Membro
Matrícula N.º 11.201-07

Tiago Cavalcante Araújo
Membro
Matrícula N.º 10.063-04