

Cáceres – MT, 28 de outubro de 2021.

Processo Administrativo Digital: 025/2021 – 1Doc.

Pregão Eletrônico para Registro de Preços: 11/2021 - SSAAP

Assunto: Decisão Recurso Administrativo.

Recorrente: NACIONAL MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO - EIRELI

Trata-se de análise de Recurso Administrativo interposto pela empresa **NACIONAL MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO – EIRELI CNPJ: 40.032.973/0001-27**, doravante RECORRENTE; manifestando inconformismo à decisão de sua desclassificação e inabilitação, fundamentada no Art. 97 da Lei Orgânica do Município de Cáceres-MT.

A licitação tem como objeto a FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE **MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO CIVIL, FERRAMENTAS, FERRAGENS E SERRALHERIA**, na quantidade e especificação detalhada no subitem 1.2 do Termo de Referência nº 26/2021, com a finalidade de atender as demandas do SERVIÇO DE SANEAMENTO AMBIENTAL ÁGUAS DO PANTANAL.

Ao final, a recorrente manifestou interesse recursal, e apesar da ampla divulgação, não houve qualquer apresentação de contrarrazões.

I – PRELIMINARMENTE

De início, cumpre informar que houve uma mudança do pregoeiro ocorrida concomitantemente à condução do certame. A portaria nº 77/2021, publicada no Jornal Oficial Eletrônico dos Municípios de Mato Grosso no dia 15/10/2021, com efeitos a partir do dia 13/10/2021 alterou a composição da Comissão Permanente de Licitação, sendo que o membro Vinicius Leal Vieira, foi destituído da função de pregoeiro.

Porém, vale destacar que o andamento do processo ocorrerá normalmente, sendo que esta mudança não afeta a execução do certame.

Como recurso, os critérios de admissibilidade não fogem àqueles previstos no Código de Processo Civil, mas possuem algumas particularidades pautadas pelo Direito

Constitucional de peticionar ao poder público. Dessa maneira, cabe analisar sua admissibilidade, como segue.

Em sede de pregão eletrônico ou presencial, o juízo de admissibilidade das intenções de recurso deve avaliar tão somente a presença dos pressupostos recursais (sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação). São os requisitos que todos os recursos devem preencher, sob pena de nem sequer serem conhecidos pela Administração.

Segundo o mestre Marçal Justen Filho¹, a avaliação dos pressupostos recursais deverá ser realizada com mais largueza do que no direito processual, uma vez que vigora para a Administração Pública o poder-dever de revisar e sanar os atos viciados.

A empresa, ora recorrente, foi inabilitada do certame, o que reflete sua sucumbência.

Quanto à tempestividade, a mesma protocolou sua peça em tempo hábil, dia 15/10/2021, 02 (dois) dias úteis após a manifestação da intenção de recurso no dia 13/10/2021, porquanto atendeu ao pressuposto.

Quanto à matéria debatida, devemos trazer algumas considerações, como segue:

A licitação pública é processo seletivo, mediante o qual a Administração Pública oferece igualdade de oportunidades a todos os que com ela queiram contratar, preservando a equidade no trato do interesse público, tudo a fim de cotejar propostas para escolher uma ou algumas delas que lhe sejam as mais vantajosas. Nesse interim, **o Edital faz lei, trazendo o conjunto de regras que devem ser observadas por todos os participantes, mesmo aqueles aos quais a lei oferece certa vantagem, com vistas a equidade.**

Cabe ressaltar que o interesse em fornecer produtos ou prestar serviços para a Administração Pública é legítimo e salutar para a competitividade do certame desde que se utilize de condutas que respeitem o ordenamento normativo referente ao tema. **Mero inconformismo sem respaldo legal não contribui para o interesse público.**

Nessa esteira, vale consignar que a matéria debatida é válida, pois trata-se da fase de classificação e habilitação da licitante que se consagrou vencedora na disputa dos lotes.

¹ Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed., São Paulo, Dialética, 2008, p. 850.

Dessa forma, este Pregoeiro decide por conhecer o recurso e dele emitir decisão, e analisará as razões para o fim de esclarecer os pontos expostos. Assim, para que se possa garantir o exame de legalidade das alegações e sobremaneira a fiel observância dos princípios norteadores da licitação, passo analisar o mérito das razões.

II – DAS RAZÕES (NACIONAL MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO - EIRELI - CNPJ: 40.032.973/0001-27)

A RECORRENTE solicita a reforma da decisão que gerou sua desclassificação e inabilitação ao referido certame.

No primeiro momento, A RECORRENTE alega que a Administração incorreu no excesso de formalismo no ato que gerou sua desclassificação nos lotes com mais de uma empresa, pelo motivo de não ter anexado na plataforma a proposta inicial e nem mesmo os demais documentos como clama o Edital norteador. Em seu argumento, utiliza-se da expressão “foi inabilitada por supostamente não ter anexado”, alegando erros provenientes da plataforma utilizada na condução do pregão eletrônico.

Em sua linha argumentativa, A RECORRENTE aponta alguns princípios balizadores da Administração Pública e do Processo Licitatório, dentre eles o da vedação ao excesso de formalismo, busca da proposta mais vantajosa e do dever de evitar prejuízos à Administração Pública, vedação ao comportamento contraditório, razoabilidade e proporcionalidade. Além destes fundamentos, cita entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União referente ao tema, elencando também alguns dispositivos trazidos pelo Edital balizador.

Alega que a previsão editalícia expressa no item 13.8.11. abarca tal situação fática, mencionando um suposto PODER/DEVER do pregoeiro em permitir a inclusão dos documentos em momento posterior ao início da disputa.

A RECORRENTE menciona uma possível contradição no ato do pregoeiro, pois este, em observância ao princípio da eficiência, isonomia, celeridade, em ato de extrema exceção, em face do provável fracasso nos itens em que a RECORRENTE figurava como ÚNICA LICITANTE, aceita a posterior inclusão dos documentos ora discutidos. Dessa forma, alega inconformadamente que o ato excepcional proferido pelo pregoeiro deveria refletir em todos os itens em que se sagrou vencedora, até mesmo aqueles em que não figurava como única ofertante.

PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS Nº 11/2021 – “MENOR PREÇO”
PROCESSO ADMINISTRATIVO DIGITAL Nº 025/2021

Além disso, questiona ausência de resposta ao e-mail enviado no dia 1 de outubro de 2021, data posterior ao dia 30 de setembro de 2021 em que se deu início ao certame, mencionando suposto prejuízo por erro particular da plataforma BLL.

Em relação à decisão do pregoeiro fundamentada no Art. 97 da Lei Orgânica do Município de Cáceres, atitude tomada após a análise da documentação aceita posteriormente, A RECORRENTE sustenta que a exceção trazida pelo dispositivo em relação às “Clausulas Uniformes” compreende a circunstância fática. Dessa forma, menciona a Lei 8.666/93 e outras jurisprudências com o intuito de viabilizar sua participação no certame.

Perante o exposto, A RECORRENTE solicita a anulação do ato que ensejou sua inabilitação e desclassificação trazendo a Lei nº 4.717/65 para discussão. Mencionando inexistência de fundamentos de fato e de direito idôneos e adequados na decisão tomada pelo Pregoeiro.

Em suma, requer a nulidade do ato emanado pelo Pregoeiro do qual ocasionou sua desclassificação e posterior inabilitação, para que defira o pedido de não apenas habilitá-la como também classificar em todos os lotes em que concorreu e sagrou-se vencedora, e que considere os documentos até então apresentados de forma atípica, ou que conceda prazo para a juntada dos mesmos.

III – DAS CONTRARRAZÕES

Como afirmado no início, não foi protocolado junto a esta Autarquia qualquer peça de contrarrazões, ainda que amplamente divulgada a interposição do presente recurso.

É O RELATÓRIO

V – DO EXAME DO MÉRITO

De início, e por ser considerado uma garantia impar na condução dos processos licitatórios, devemos tecer algumas reflexões a respeito do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Este que tem previsão expressa nas normas para licitações e contratos da Administração Pública, Lei 8.666/93. 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

PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS Nº 11/2021 – “MENOR PREÇO”

PROCESSO ADMINISTRATIVO DIGITAL Nº 025/2021

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.

É sabido por todos que o Instrumento Convocatório determina o que deve ser observado por ambos os lados, gerando direitos e obrigações tanto para a Administração Pública quanto para os licitantes. Devemos reconhecer que apesar do tema ser consolidado através das diversas jurisprudências existentes, ainda há quem recorra no sentido de menosprezar o caráter obrigatório e de estrita observância que os Editais possuem em um processo licitatório. Vejamos como os Tribunais em nosso país trata este importante princípio:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ISONOMIA ENTRE OS LICITANTES. **O princípio da vinculação ao edital restringe o próprio ato administrativo às regras editalícias, impondo a inabilitação da empresa que descumpriu as exigências estabelecidas no ato convocatório.**

(TRF-4 - AC: 50041791220164047200 SC 5004179-12.2016.4.04.7200, Relator: LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, Data de Julgamento: 22/11/2017, QUARTA TURMA)

Vejamos outro exemplo do dever de cumprimento fiel às regras editalícias:

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO. 1. **A observância do princípio da vinculação ao edital de licitação é medida que se impõe, interpretado este como um todo, de forma sistemática. Desta maneira, os requisitos estabelecidos nas regras editalícias devem ser cumpridos fielmente, sob pena de inabilitação do concorrente, nos termos do art. 43, inciso IV, da Lei nº 8666/93.** 2. Agravo de instrumento improvido.

(TRF-4 - AG: 50132325420144040000 5013232-54.2014.404.0000, Relator: FERNANDO QUADROS DA SILVA, Data de Julgamento: 20/08/2014, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 21/08/2014)

Devemos também trazer à baila a vedação expressa na Lei 8.666/93 à inclusão posterior de documentos ou informações que deveriam constar originariamente da proposta:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar

PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS Nº 11/2021 – “MENOR PREÇO”

PROCESSO ADMINISTRATIVO DIGITAL Nº 025/2021

a instrução do processo, **vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.**

Agora vejamos como é abordado de forma cristalina e objetiva o comando trazido pelo Edital do Pregão Eletrônico nº 11/2021 desta Autarquia referente a proposta de preços:

5.1. Após a divulgação do Edital no endereço eletrônico www.bllcompras.org.br, os licitantes **deverão** registrar suas propostas de preços com a descrição do objeto ofertado até 30 (trinta) minutos antes do horário marcado para abertura da sessão, exclusivamente por meio do sistema eletrônico, quando, então, encerrar-se-á, automaticamente, a fase de recebimento de proposta.

Ao analisarmos o princípio, os entendimentos firmados, a Lei 8.666/93 e a expressa previsão contida no instrumento convocatório, configura-se evidente e inquestionável a desclassificação ora discutida, considerando o não cumprimento da RECORRENTE da OBRIGAÇÃO em inserir a proposta em tempo pretérito ao início do certame.

Não há que se falar em excesso de formalismo observando uma simples previsão das regras impostas pelo Edital norteador, pois neste é exigido um formalismo essencial e mínimo para que a condução do certame seja de forma organizada, em consonância com as leis vigentes. Questionamentos referentes às regras impostas no instrumento convocatório devem ser debatidos oportunamente, apoiando-se nos recursos admitidos no próprio instrumento, como o “pedido de esclarecimento”, ou mesmo a “impugnação ao instrumento convocatório”, dentro do prazo legal.

Ora, se há previsão para desclassificação da proposta caso não esteja de acordo com as especificações do objeto, o que dizer se da proposta que sequer foi anexada na plataforma com o objetivo de analisar sua completude e regularidade?

Se em nosso ordenamento jurídico existe estrito respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, se há vedação expressa na Lei 8.666/93 à inclusão posterior de documentos que deveriam constar originariamente, se há também a previsão de obrigatoriedade da apresentação da proposta antes de iniciar o certame, conclui-se de forma lógica que o ato de desclassificação nos lotes com mais de um

licitante emanado pelo Pregoeiro apenas seguiu o caminho exigido pelos ditames legais.

Em análise aos atos proferidos pelo eminente pregoeiro através da ata, é observado que houve uma tentativa de solucionar, ou pelo menos amenizar o imbróglio. Solução também lastreadas em alguns princípios administrativos, no intento de trazer a melhor solução no contexto geral para a Administração Pública. Nota-se cautela, extrema isonomia e transparência em relação ao direito das outras licitantes, direito este adquirido pelo mérito em cumprir com o estabelecido no Edital, o anexo da documentação em tempo hábil. Dessa forma, o condutor do certame aceita a possibilidade da inclusão posterior dos documentos no intuito de assegurar que os lotes onde A RECORRENTE figura como única licitante não restassem fracassados, tendo em vista o caráter essencial dos materiais para cumprimento das obrigações desta Autarquia para com a população.

Percebe-se que tal ato proferido pelo pregoeiro não satisfaz a recorrente, olvidando que tal medida foi adotada em caráter excepcional apenas nos lotes com previsão de fracasso pela falta de outras licitantes. A RECORRENTE se omite ou desconhece que o ato do pregoeiro na tentativa de sanar tal impedimento, aceitando o envio posterior da documentação, foi de encontro aos princípios, leis e jurisprudências já mencionados.

Vejamos agora o que o instrumento convocatório traz a respeito dos possíveis erros no envio da documentação, reforçando também a obrigatoriedade da inclusão prévia dos documentos requeridos:

4.1. As empresas licitantes interessadas deverão encaminhar, EXCLUSIVAMENTE POR MEIO DA PLATAFORMA ELETRÔNICA, os documentos de habilitação exigidos no edital, PROPOSTA EM PAPEL TIMBRADO DA EMPRESA COM CARIMBO E ASSINATURA DO REPRESENTANTE LEGAL (anexado em formato PDF), contendo a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para encerramento do recebimento de proposta, quando, então, encerrar-se-á automaticamente a etapa de envio dessa documentação.

4.8. O uso da senha de acesso pela licitante é de sua responsabilidade exclusiva, incluindo qualquer transação efetuada, diretamente ou por seu representante, não cabendo ao provedor do Sistema ou a Comissão de Pregão promotora da licitação, responsabilidade por eventuais danos decorrentes do uso indevido da senha, ainda que comprovadamente por terceiros;

Dessa forma, é indubitável a responsabilidade exclusiva das licitantes nos atos que ensejam eventuais prejuízos diante do manejo direto com a plataforma utilizada. A comunicação recebida pela Comissão Permanente de Licitação através de e-mail em data posterior ao início do certame apenas reforça a pouca importância dada ao instrumento convocatório. Pois, o Edital publicado no dia 17/09/2021 abriu o prazo de 9 dias úteis para o envio da proposta e toda documentação exigida, 1 dia a mais que o mínimo previsto em lei. Vejamos o prazo legal que a Lei 10.520/2002 delimita:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

V - o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 8 (oito) dias úteis;

Segue e-mail enviado pela NACIONAL MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO – EIRELI solicitando esclarecimentos um dia após o início do certame:

Assunto **Erro Plataforma BLL (Anexo de Documentos)**
De palacio tintas <palaciodastintas@hotmail.com>
Para contato@bll.org.br <contato@bll.org.br>, Ludmila
<licitacao@aguasdo pantanal.eco.br>
Data 2021-10-01 09:42



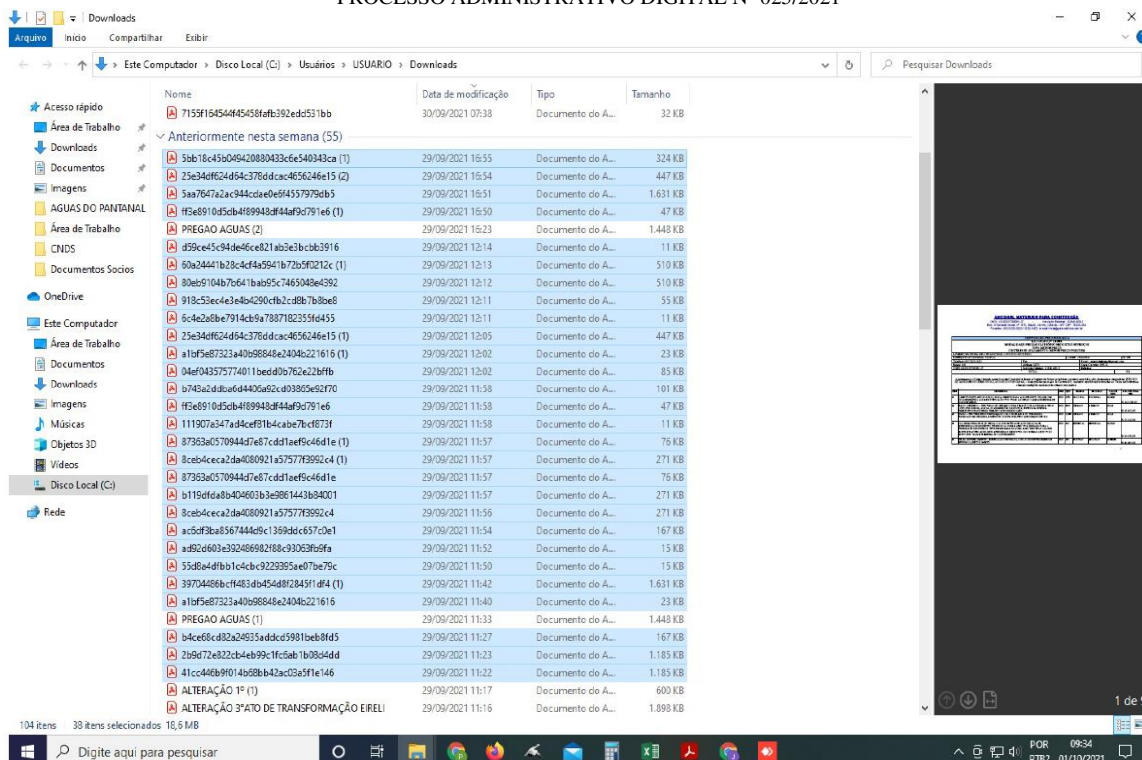
Bom dia.

Solicito esclarecimento do que houve durante etapa de anexo de documentos na plataforma BLL.

Toda a documentação exigida foi anexada na plataforma, porém a documentação sumiu.

Segue print de downloads feitos diretamente da plataforma para fazer a conferência dos documentos se estavam todos corretos e dentro do período de validade (Valido para as CNDS da empresa)

PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS Nº 11/2021 – “MENOR PREÇO”
PROCESSO ADMINISTRATIVO DIGITAL Nº 025/2021



Considerando que falhas no sistema ocorrerem, solicitamos que todas as documentações de habilitação e proposta possam ser aceitas através de envio por email. O qual será enviado em sequencia a este email.

Qualquer duvida estou a disposição.

Jeferson Deluque

Aux. Adm. Nacional Materiais Para Construção.

CNPJ: 40.032.973/0001-27

Celular P/ Contato: 65993581778 ou Fixo : 6532232022

É no mínimo curioso A RECORRENTE alegar “possuir experiência com a participação em procedimentos licitatórios em vários municípios dessa região” e incorrer no singelo erro que inviabiliza sua participação.

Deve ser frisado e até mesmo parabenizado o comprometimento e extrema competência, visando o sucesso do certame, o ato do Pregoeiro de um dia antes do início do pregão eletrônico informar as licitantes sobre inexistência de documentos nos campos pré-definidos para o anexo. Segue o print da mensagem:



SERVIÇO DE SANEAMENTO AMBIENTAL ÁGUAS DO PANTANAL - MT
CÁCERES-MT

ATA DE SESSÃO - DISPUTA - Parte 1 de 2

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 11/2021
Processo Administrativo Nº 052/2021
Tipo: REGISTRO DE PREÇO
PREGOEIRO: VINICIUS LEAL VIEIRA
Data de Publicação: 17/09/2021 10:20:06

MOVIMENTOS DO PROCESSO

28/09/2021 09:19:45	CADASTRO DE PROPOSTA	A. PEREIRA LEITE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO ME
28/09/2021 10:50:48	ALTERAÇÃO DE PROPOSTA	A. PEREIRA LEITE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO ME
28/09/2021 15:28:30	CADASTRO DE PROPOSTA	CONSTRUFER MÁQUINAS CONSTRUÇÕES FERRAMENTAS E EPI'S
28/09/2021 23:18:55	CADASTRO DE PROPOSTA	NACIONAL MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO EIRELI
29/09/2021 08:11:19	CADASTRO DE PROPOSTA	LR GEOMEMBRANAS LTDA
29/09/2021 11:59:43	CADASTRO DE PROPOSTA	STAR PRIME LTDA -ME
29/09/2021 14:57:12	ALTERAÇÃO DE PROPOSTA	STAR PRIME LTDA -ME
29/09/2021 15:53:10	CADASTRO DE PROPOSTA	AUTONOMY EMPREENDIMENTOS LTDA
29/09/2021 16:21:10	ALTERAÇÃO DE PROPOSTA	CONSTRUFER MÁQUINAS CONSTRUÇÕES FERRAMENTAS E EPI'S
29/09/2021 17:34:17	MENSAGEM	PREGOEIRO

Prezados licitantes, foi verificado que há algumas propostas que não possuem nenhum documento anexados. Não esqueçam de anexar, pois o prazo se finda no dia 30/09/2021 às 08:30 (Horário de Brasília). Caso tenham dificuldade, entrem em contato com o Suporte da Plataforma que eles auxiliam. Nosso objetivo é que todas os participantes estejam aptos para que tenhamos uma maior disputa.

Devemos também compor na presente resposta ao recurso a manifestação realizada pela Plataforma BLL, afirmando que uma vez inserida a documentação não há qualquer possibilidade de remoção pela mesma. A BLL ainda orienta que para averiguar tal erro, a licitante deve imprimir o comprovante de proposta, pois nele aparece a proposta cadastrada e a listagem de documentos anexados. Comprovante nunca enviado pela licitante. Segue print da resposta supracitada:

PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS Nº 11/2021 – “MENOR PREÇO”

PROCESSO ADMINISTRATIVO DIGITAL Nº 025/2021

De: Contato BLL <contato@bll.org.br>

Enviado: sexta-feira, 1 de outubro de 2021 09:55

Para: 'palacio tintas' <palaciodastintas@hotmail.com>

1 of 3

26/10/2021 17:11

Roundcube Webmail :: ENC: Erro Plataforma BLL (Anexo de Docum... http://webmail.aguasdopantanal.eco.br/?_task=mail&_safe=0&_uid=1...

Assunto: RES: Erro Plataforma BLL (Anexo de Documentos)

Bom dia,

O anexo da documentação como o cadastro de proposta é de responsabilidade do fornecedor. A BLL não tem acesso ao login e senha do fornecedor e a documentação uma vez anexada não tem como ser removida pela plataforma. A proposta pode ser alterada pelo fornecedor enquanto o processo estiver em recepção de proposta. Pelo print encaminhado não temos como identificar se a documentação foi anexada em nossa plataforma.

Sempre orientamos os fornecedores a imprimir o comprovante de proposta pois nele aparece a proposta cadastrada e a listagem de documentos anexados.

Enfim, erro na plataforma não houve e como informado, é de responsabilidade do fornecedor o cadastro de proposta.

Art. 19. III - responsabilizar-se formalmente pelas transações efetuadas em seu nome, assumir como firmes e verdadeiras suas propostas e seus lances, inclusive os atos praticados diretamente ou por seu representante, excluída a responsabilidade do provedor do sistema ou do órgão ou entidade promotora da licitação por eventuais danos decorrentes de uso indevido da senha, ainda que por terceiros; Inciso III do Artigo 19 do Decreto nº 10.024 de 20 de Setembro de 2019

Atenciosamente

De: palacio tintas <palaciodastintas@hotmail.com>

Enviada em: sexta-feira, 1 de outubro de 2021 10:42

Para: contato@bll.org.br; Ludmila <licitacao@aguasdopantanal.eco.br>

Assunto: Erro Plataforma BLL (Anexo de Documentos)

Por todo o exposto, não se fala em qualquer responsabilidade por parte desta Autarquia no erro ocorrido, pelo contrário, observou-se todos os esforços possíveis e legais exarados pelo pregoeiro na busca da melhor condução do certame, almejando seu sucesso. Por fim, destacamos que toda discussão referente ao tema poderia ter sido evitada, se antes do início do pregão eletrônico e até a hora limite 09horas:30minutos (HORÁRIO OFICIAL DE BRASILIA), observada a mensagem do pregoeiro referindo-se à ausência de documentação, a licitante confirmasse o envio de seus documentos através dos inúmeros telefones da BLL para suporte ao cliente.

Portanto, é indubitável elencar que a própria recorrente alega que o ato do Pregoeiro foi contraditório, ao “deferir prazo para saneamento da documentação em alguns lotes e outros não, do mesmo procedimento licitatório, em nítida violação do princípio da proibição do comportamento contraditório”.

Nesse sentido, por mais que cada lote é considerado como se fosse uma licitação distinta, com o objetivo de sanar decisões contraditórias, a recorrente deve ser desclassificada em todos os lotes, com base em todo o exposto.

Passamos à análise da inabilitação do Art. 97 da Lei Orgânica do Município de Cáceres. Vejamos o que diz a Lei Municipal:

TITULO III - DA ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA - CAPITULO I - DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL

Art. 97. O Prefeito, o Vice-Prefeito, os Vereadores e os Servidores Municipais em cargo de confiança, bem como as pessoas ligadas a qualquer deles, por matrimônio ou parentesco, afins ou consanguíneos até o segundo grau ou por adoção, não poderão firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, em âmbito municipal, **salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes.**

Tendo em vista ausência de contestação referente ao vínculo existente, examinaremos apenas a exceção trazida pela regulamentação supracitada. Preliminarmente deve-se compreender que tal texto tem origem no **Art. 54**, I, da Constituição Federal de 1988; e ganhou contornos mais restritivos nas Constituições de determinados estados e Leis Orgânicas Municipais, visando maior proteção à Administração Pública.

Apesar de ser uma questão pouco comum nos tribunais, percebe-se através das jurisprudências existentes a predominância do entendimento no sentido do não enquadramento dos Contratos oriundos de licitação à ressalva trazida pela Lei. Portanto, os contratos regulamentados pela Lei 8.666/93 não são considerados contratos com cláusulas uniformes. Vejamos as diversas jurisprudências:

EMENTA Desincompatibilização - Prazo - Contrato com cláusulas uniformes - Licitação. **Os contratos formados mediante licitação não estão incluídos na ressalva das cláusulas uniformes.**

(TRE-PR - RE: 5325 PR, Relator: AURACYR AZEVEDO DE MOURA CORDEIRO, Data de Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 15/9/2008)

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. SENTENÇA DE DENEGAÇÃO DA ORDEM COM EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. NULIDADE DA DECISÃO. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE DO MÉRITO. APLICAÇÃO DO ART. 1.013, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. RESTRIÇÃO AOS

PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS Nº 11/2021 – “MENOR PREÇO”

PROCESSO ADMINISTRATIVO DIGITAL Nº 025/2021

PARLAMENTARES EM CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXCEÇÃO PREVISTA NA PARTE FINAL DO ART. 54, I, 'A', DA CF/88. INTERPRETAÇÃO DA RESSALVA QUANTO AOS CONTRATOS QUE OBEDECEM A CLÁUSULAS UNIFORMES. QUESTÃO DELIBERADA EM INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. **Tese jurídica fixada: I. Os contratos administrativos firmados em decorrência de processos licitatórios não obedecem, necessariamente, a "cláusulas uniformes", identificadas na ressalva prevista no art. 54, I, alínea a, da Constituição Federal. A mera antecedência de licitação não se adequa à hipótese, ante a existência, ainda que limitada, de uma margem negocial entre os licitantes e a Administração, especialmente pela faculdade de questionar cláusulas e condições do instrumento convocatório (art. 41 da Lei 8.666/93), negociar o preço (art. 4º, XVII, da Lei 10.520/02), e postular a alteração bilateral do contrato (art. 65, II, da Lei n. 8.666/93). II. A vedação destinada aos parlamentares excetua apenas os típicos contratos de adesão, assim compreendidos aqueles em que absolutamente todas as cláusulas - inclusive preço e prazo - são impostas unilateralmente por uma das partes, sem qualquer oferta ou manifestação de vontade do outro contraente, senão o puro aceite.** (IAC n. 0300316-12.2017.8.24.0256, Modelo, rel. Des. Ronei Danielli, j. 23.10.2018).

(TJ-SC - AC: 03009131320178240019 Concórdia 0300913-13.2017.8.24.0019, Relator: Sônia Maria Schmitz, Data de Julgamento: 30/01/2020, Quarta Câmara de Direito Público)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 92 DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE RIO DO OESTE/SC. PROIBIÇÃO DO PREFEITO, VICE-PREFEITO, VEREADORES E OS SERVIDORES MUNICIPAIS, BEM COMO AS PESSOAS LIGADAS A QUALQUER DELES POR MATRIMÔNIO OU PARENTESCO, DE CONTRATAR COM O MUNICÍPIO. DISPOSITIVO QUESTIONADO QUE AFASTA DESTA PROIBIÇÃO OS CONTRATOS CUJAS CLÁUSULAS E CONDIÇÕES SEJAM UNIFORMES PARA TODOS OS INTERESSADOS, OU VIA PROCESSO LICITATÓRIO. PRETENSÃO DE INVALIDAR QUALQUER INTERPRETAÇÃO DO TERMO "OU VIA PROCESSO LICITATÓRIO" QUE PERMITA (I) PARTICIPAÇÃO DO PREFEITO E DO VICE-PREFEITO EM LICITAÇÕES CONCERNENTES À EXECUÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS COM O ENTE MUNICIPAL, E (II) A AUTORIZAÇÃO DO PREFEITO, VICE-PREFEITO E VEREADORES LOCAIS DE ENTABULAREM COM O MUNICÍPIO CONTRATOS QUE NÃO CONTENHAM CLÁUSULAS UNIFORMES, AINDA QUE DECORRENTES DE LICITAÇÃO. PEDIDO ACOLHIDO. VÍCIO FORMAL. IMPOSSIBILIDADE DE PREFEITO E VICE-PREFEITO PARTICIPAR DE LICITAÇÃO. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE NORMAS GERAIS DE LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO. ART. 22, XXVII, DA CF/1988. COMPETÊNCIA SUPLEMENTAR DOS ESTADOS E MUNICÍPIOS QUE NÃO PODEM CONTRARIAR NORMA FEDERAL. ART. 112, II, DA CESC/1989. IMPOSSIBILIDADE DE SERVIDOR OU DIRIGENTE DO ÓRGÃO CONTRATANTE OU RESPONSÁVEL PELA LICITAÇÃO PARTICIPAR, DIRETA OU INDIRETAMENTE DA LICITAÇÃO. ART. 9º, III, DA LEI N. 8.666/1993. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. PROIBIÇÃO DE VEREADORES FIRMAREM CONTRATO COM O ENTE PÚBLICO QUANDO O CONTRATO NÃO OBEDECER CLÁUSULAS UNIFORMES. VIOLAÇÃO AO ART. 111, IX, C/C ART. 43, AMBOS DA CESC/1989. **ORIENTAÇÃO FIXADA PELO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO EM SEDE DE IAC (TEMA 15), DE QUE OS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS FIRMADOS EM**

PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS Nº 11/2021 – “MENOR PREÇO”

PROCESSO ADMINISTRATIVO DIGITAL Nº 025/2021

DECORRÊNCIA DE LICITAÇÃO NÃO OBEDECEM, NECESSARIAMENTE, CLÁUSULAS UNIFORMES, DE FORMA QUE EXCETUAM-SE DA PROIBIÇÃO APENAS OS CONTRATOS DE ADESÃO. VEDAÇÃO DE CONTRATAÇÃO EM RELAÇÃO AO PREFEITO E AO VICE-PREFEITO. VIOLAÇÃO AO ART. 16 DA CESC/1989. PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. EVIDENTE CONFLITO DE INTERESSES DOS MANDATÁRIOS DO MUNICÍPIO PARA FIRMAREM CONTRATO COM O ENTE PÚBLICO, SALVO NOS CASOS DE CONTRATOS QUE OBEDECEREM A CLÁUSULAS UNIFORMES (DE ADESÃO). PRECEDENTE DO STF CONSIDERANDO QUE A PROIBIÇÃO DE CONTRATAÇÃO PELO ENTE PÚBLICO DE PARENTES DO PREFEITO, VICE-PREFEITO E VEREADORES, ATENDE OS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE, DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E DA ISONOMIA (RE 423560, REL. JOAQUIM BARBOSA). MODULAÇÃO DOS EFEITOS. RESGUARDO DA BOA FÉ E SEGURANÇA JURÍDICA. CONCESSÃO DE EFEITOS EX NUNC. PEDIDO PROCEDENTE.

(TJ-SC - ADI: 50149490320208240000 Tribunal de Justiça de Santa Catarina 5014949-03.2020.8.24.0000, Relator: Sérgio Roberto Baasch Luz, Data de Julgamento: 05/05/2021, Órgão Especial)

Agente político. Deputado estadual e vereador. Celebração de contratos administrativos com o município. Incompatibilidade negocial. 1) É vedado aos Deputados Estaduais e Vereadores, bem como às empresas que lhes pertençam ou nas quais detenham direta ou indiretamente poder decisório, participarem de licitações promovidas pela Administração Pública respectiva, e, conseqüentemente, firmarem ou manterem contratos administrativos com os órgãos e entidades destas esferas administrativas, em observância à incompatibilidade negocial prevista nos artigos 27, § 1º e 29, IX, c/c as alíneas “a”, dos incisos I e II, do artigo 54 da CF/88, e, nas alíneas “a”, dos incisos I e II, do artigo 30 c/c artigo 192, parágrafo único, da Constituição Estadual de 1989. **2) Os contratos administrativos regidos pela Lei 8.666/93 são precedidos de procedimentos licitatórios, portanto, não podem ser considerados como contratos de cláusulas uniformes, para fins de aplicação da ressalva contida na alínea “a”, I, do artigo 54, da CF/88.** (CONSULTAS. Relator: JOSÉ CARLOS NOVELLI. Resolução De Consulta 18/2016 - TRIBUNAL PLENO. Julgado em 09/08/2016. Publicado no DOC/TCE-MT em 26/08/2016. Processo 143545/2016).

Portanto, através das jurisprudências supramencionadas, é inequívoca a decisão do Pregoeiro em inabilitar A RECORRENTE em face do Art. 97 da Lei Orgânica do Município de Cáceres. Tal entendimento já foi discutido pela Egrégora Corte de Contas do Estado de Mato Grosso, onde se extraiu o mesmo entendimento firmado pelos outros Tribunais. Vejamos o que diz a 11ª Edição da Consolidação de Entendimentos Técnicos emitido pelo Tribunal de Contas do Estado:

PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS Nº 11/2021 – “MENOR PREÇO”

PROCESSO ADMINISTRATIVO DIGITAL Nº 025/2021

Resolução de Consulta nº 18/2016-TP (DOC, 26/08/2016). Agente político. Deputado estadual e vereador. Celebração de contratos administrativos com o município. Incompatibilidade negocial.

1. É vedado aos Deputados Estaduais e Vereadores, bem como às empresas que lhes pertençam ou nas quais detenham direta ou indiretamente poder decisório, participarem de licitações promovidas pela Administração Pública respectiva e, conseqüentemente, firmarem ou manterem contratos administrativos com os órgãos e entidades destas esferas administrativas, em observância à incompatibilidade negocial prevista nos artigos 27, § 1º e 29, IX, c/c as alíneas “a” dos incisos I e II, do artigo 54, da CF/88, e, nas alíneas “a” dos incisos I e II, do artigo 30, c/c artigo 192, parágrafo único, da CE/89.

2. Os contratos administrativos regidos pela Lei nº 8.666/93 são precedidos de procedimentos licitatórios, portanto, não podem ser considerados como contratos de cláusulas uniformes, para fins de aplicação da ressalva contida na alínea “a”, I, do artigo 54, da CF/88.

Segue também trecho do JULGAMENTO SINGULAR Nº581/JJM/2019 com decisão proferida em acordo ao entendimento, decisão que toma por discussão Lei municipal semelhante à Lei Orgânica do Município de Cáceres, ganhando traços mais restritivos em relação à amplitude dos cargos:

Quanto à celebração de contrato com empresa impedida de contratar com o Município de Nova Nazaré, saliento que o artigo 88, parágrafo único, da Lei Complementar Municipal 1/2010 (Lei Orgânica do Município Nova Nazaré), estabelece que os servidores municipais não poderão contratar com o município, subsistindo a proibição até meses seis após findas as respectivas funções, ressalvados os contratos cuja, cláusulas e condições sejam uniforme para todos interessados, senão vejamos:

Art. 88 - O Prefeito, Vice-Prefeito, os Vereadores e os Servidores Municipais, bem como as pessoas ligadas a qualquer desses por matrimônio ou parentesco, afim ou consanguíneo, até o segundo grau, ou por adoção, não poderão contratar com o Município, subsistindo a proibição até seis meses após findas as respectivas funções. (Grifei)

Parágrafo Único - Não se incluem nesta proibição os contratos cujas cláusulas e condições sejam uniformes para todos os interessados. (Grifei).

Também cabe pontuar que os contratos com cláusulas uniformes, também conhecidos como contratos de adesão, são aqueles oferecidos, a todos os cidadãos, com condições idênticas. Para melhor esclarecer o tema colaciono as lições do Professor Orlando Gomes: contrato de adesão é o negócio jurídico no qual a participação de um dos sujeitos sucede pela aceitação em bloco de uma série de cláusulas formuladas antecipadamente, de modo geral e abstrato, pela outra parte, para constituir o conteúdo normativo e obrigacional de futuras relações concretas (in Contrato de adesão, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1972, p.3) (Grifei)

Necessário ressaltar que os contratos administrativos regidos pela Lei 8.666/1993 não podem ser considerados como contratos com cláusulas uniformes, para fins de aplicação da ressalva contida no parágrafo único do artigo 88 da Lei Complementar Municipal 1/2010. (Grifei)

Dessa maneira, nota-se que o ato de inabilitação exarado pelo Pregoeiro possui respaldo não apenas em cortes esparsas, mas também no órgão responsável pelo controle e fiscalização de todos os atos emanados por qualquer servidor do quadro desta Autarquia. Contrariar tal entendimento seria presumir conhecimento superior aos exímios julgadores de nossa corte, detentores de conhecimentos técnicos suficientes para apreciação de temas confusos como o discutido.

VI – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, conheço do recurso e, no mérito, nego provimento. Assim, **decido por DESCLASSIFICAR** a empresa **NACIONAL MATERIAIS PARA CONSTRUÇÕES - EIREI, CNPJ: 40.032.973/0001-27**, em razão do descumprimento do Edital em seu item 5.1. Relativos à obrigatoriedade do envio da proposta.

Em seguida, será solicitado o envio dos documentos originais das licitantes habilitadas para conferência e prosseguimento do certame.

Submeta-se, por conseguinte, o assunto à consideração da autoridade competente em respeito ao inciso IV, do Art. 13, do Decreto Federal nº 10.024/2019, bem como § 4º, do art. 109, da Lei de 8.666/1993, para, após deliberação, se for o caso, promover a pertinente Adjudicação e Homologação, em atendimento ao inciso XXI, do Art. 4º da Lei 10.520/02, e ao Art. 45 do Decreto Federal nº 10.024/2019.

Cáceres – MT, 28 de outubro de 2021.

RENAN DE BARROS CORDEIRO
Pregoeiro da SSAAP
Portaria 077/2021