



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO DISTRITO FEDERAL
Diretoria Geral
Comissão Julgadora Permanente

Trata-se de análise de análise e julgamento do recurso administrativo apresentado pela empresa EB INFRA CONSTRUÇÕES LTDA, SEI nº 69970923, devidamente publicado SEI nº 70062966, em face da decisão da Comissão Julgadora Permanente que a inabilitou na Concorrência 004/2021, cujo objeto é a contratação da execução das obras de implantação da duplicação da rodovia DF-250, no trecho compreendido entre a DF-001/DF-015 e o acesso a Sobradinho dos Melos, com extensão de 5,3 km. Processo SEI nº 0113-013987/2013, uma vez que a licitante não apresentou, entre seus documentos de habilitação, a declaração de subcontratação compulsória item 8.8.12 do Edital.

Considerando que a decisão da Comissão Julgadora Permanente, foi pautada na manifestação da PROJUR – Procuradoria Jurídica do DER/DF (SEI nº. 69118602), **in verbis**:

Senhor Presidente, conforme informado por essa douta Comissão,

"Tratam os autos da Concorrência nº. 004/2021, cujo objeto é a contratação da execução das obras de implantação da duplicação da rodovia DF-250, no trecho compreendido entre a DF-001/DF-015 e o acesso a Sobradinho dos Melos, com extensão de 5,3 km.

Conforme consta na Ata de Abertura, SEI nº. 68432075, o representante da ETERC declara que as empresas CONTERC, BASEVI, ENGEFORT, GOIÁS, HYTEC, COSTA BRAVA, HL, TRIER e EB INFRA, não atenderam ao item 8.8.12 do Edital e que as empresas BASEVI e EB INFRA não atenderam ao item 3.4.3.5. O representante da HL declara que a empresa BASEVI não atendeu ao item 3.4.2.2 do Edital, que a empresa ENGEFORT apresentou declarações de folhas 78 e 79 sem a devida assinatura e ainda não atendeu aos itens 3.4.5 e 3.4.6 do Edital e que a empresa COSTA BRAVA não atendeu ao item 3.4.3.5 do Edital. A representante da empresa NG declara que as empresas HYTEC e GOSTA BRAVA não atenderam ao item 3.4.2.2 do Edital e que a ENGEFORT não atendeu ao item 3.4.2.1 do Edital".

Considerando os termos do item 8.8.12, do Edital SEI nº.58219272, bem como do § 2º, art. 27 da Lei nº. 4.611/2011 SEI nº. 68634514, o setor demandante destaca que há dúvidas quanto a tomada de decisão, tal como o não atendimento do item 8.8.12, pelos licitantes supracitados.

O processo foi remetido a esta unidade para exame e pronunciamento.

No caso em tela, é importante ressaltar o disposto em um dos princípios mais importantes que regem o procedimento licitatório, constante ao longo da Lei 8.666/93, e pacificado entre a doutrina majoritária brasileira, a qual seja vinculação ao instrumento convocatório. Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 da Lei nº 8.666/1993:

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.

Ao que se refere o princípio de vinculação ao instrumento convocatório, é mister destacar o art. 41 da Lei 8.666/93:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Portanto, trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração/órgão públicos que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório:

“(...) é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)

O mesmo autor prossegue no exame da questão, e reforça sua argumentação a respeito da vinculação do edital com o art. 41, §2º, da Lei 8.666:

“Ali, fixa-se prazo para que o licitante possa impugnar os termos do edital. Expirado esse prazo, decairá o participante da licitação do direito de impugná-lo. Isto significa dizer que quem participa da licitação não pode esperar pela sua inabilitação ou desclassificação para, somente então, impugnar a regra contida no edital que levaria à sua exclusão do processo.” (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.417).

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui, portanto, extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas.

Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas.

É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, *in verbis*:

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. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...] XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

Trata-se, na verdade, de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.

Nesse sentido, vale citar a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados” (artigo 48, inciso I). (PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299.).

Quando a Administração estabelece, no edital as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.

Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital.

No mesmo sentido é a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

“A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial. O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa. Se o instrumento de convocação, normalmente o edital tiver falha, pode ser corrigido, desde que oportunamente, mas os licitantes deverão ter conhecimento da alteração e a possibilidade de se amoldarem a ela. Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto.” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 246.)

Como se vê, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas.

Como bem destaca Fernanda Marinela, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório leva à assertiva de que o edital é a lei interna da licitação:

“Como princípio específico da licitação, tem-se a vinculação ao instrumento convocatório. O instrumento, em regra, é o edital que deve definir tudo que é importante para o certame, não podendo o Administrador exigir nem mais nem menos do que está previsto nele. Por essa razão, é que a doutrina diz que o

edital é lei interna da licitação, ficando a ele estritamente vinculada, conforme previsto no art. 41 da lei." (MARINELA DE SOUSA SANTOS, Fernanda. Direito Administrativo. Salvador: Juspodivm, 2006, p. 264).

No caso em questão, o Edital de Concorrência n°. 004/2021, estabelece no Item 8.8.12 que "O licitante deverá indicar a(s) entidade(s) preferencial(ais), mencionada(s) no item 8.8.11, que subcontratará, com a descrição dos bens e serviços a serem fornecidos e seus respectivos valores, conforme o Proposta de Preços, item III deste Edital."

A Lei Distrital n. 4.611/11 regulamenta, no âmbito do Distrito Federal, o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para microempresas, empresas de pequeno porte e microempreendedores individuais.

Já, o artigo 2º do Decreto Distrital n. 35.592/2014, regulamenta o tratamento preferencial e simplificado nas contratações públicas das microempresas, empresas de pequeno porte e microempreendedores individuais:

Art. 2º As licitações públicas do Distrito Federal devem observar, em benefício das entidades preferenciais, especialmente o seguinte:

I – direito de preferência como critério de desempate na fase de julgamento das propostas e o direito de saneamento quanto à regularidade fiscal após declaradas vencedoras;

II – licitações exclusivas nas contratações com valores estimados até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

III – cota reservada nas licitações para aquisição de bens, serviços e obras de natureza divisível até 25% do valor estimado; e

IV – subcontratação compulsória até o limite de 30% (trinta por cento) do valor do objeto.

Importante destacar que o § 2º, art. 9º deste mesmo decreto traz disposição clara e objetiva acerca do momento da apresentação da declaração de subcontratação compulsória:

Art. 9º: O instrumento convocatório poderá estabelecer a exigência de subcontratação compulsória de entidades preferenciais até o limite de 30% (trinta por cento) do valor do objeto.

§ 1º O limite percentual indicado neste artigo não impede a fixação de outro limite para subcontratação geral.

§ 2º Na fase de habilitação, o licitante indicará as entidades que subcontratará, com a descrição dos bens e serviços a serem fornecidos e seus respectivos valores.

Da leitura dos preceitos acima destacados, resta evidente que o momento do licitante apresentar a declaração de subcontratação compulsória se dá na fase da habilitação.

Por todo o exposto, considerando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e a presença do Item 8.8.12 no Edital de Concorrência n. 004/2021, a apresentação de declaração de subcontratação compulsória das entidades preferencias que serão subcontratadas deverá ser considerada requisito essencial à habilitação do licitante.

Atenciosamente,

Marzo Endrigo de Almeida

Chefe da PROJUR/DER-DF

Assim, após exame do recurso administrativo em comento e reanálise da documentação apresentada, esta Comissão entendeu que a melhor alternativa seria realizar diligências nos termos do art. 43, § 3º da Lei de licitações que faculta à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente da proposta.

Diante disto, foi enviado e-mail à empresa, nos seguintes termos:

“À Empresa EB Infra Construções Ltda - CNPJ 08.448.846/0001-09 Assunto: Diligência - Concorrência 004/2021 - DER-DF

1. No interesse do processo licitatório n.º 0113-013987/2013, Concorrência 004/2021 do Departamento de Estradas de Rodagem do Distrito Federal e com fundamento no artigo 43, §3º da Lei 8.666/93, consubstanciado no Capítulo 5 do Edital.

2. Após análise da documentação dessa empresa, inferiu-se a necessidade de complementação das informações já prestadas, de modo a esclarecer/complementar a instrução processual.

3. Nesse sentido, solicitamos encaminhar documentos, seja por meio de relação e/ou outros, que comprove / demonstre os serviços a serem subcontratados, conforme declaração apresentada, com vistas a subsidiar a análise. Ressalta-se que não se trata da inclusão de novos documentos, mas tão somente de complementação da informação constante na declaração já encaminhada dentro do prazo de convocação.

4. Aguardamos manifestação até às 14h do dia 21 de setembro de 2021.

Atenciosamente,

Comissão Julgadora Permanente

SAM, Bloco C – Edifício Sede do DER-DF

Telefone – 3111-5519”

Em resposta, a empresa EB Infra Construções Ltda, por meio da correspondência datada de 21/09/2021, SEI n.º. 70356546, apresenta a relação dos serviços que serão subcontratados, conforme declaração apresentada SEI n.º. 68431894, página 103, atendendo portanto, ao item 8.8.12 do Edital.

Diante do exposto, a Comissão Julgadora Permanente do DER-DF, **Defere** o Recurso Administrativo impetrado pela empresa EB Infra Construções Ltda. e altera o resultado de habilitação da Concorrência 004/2021, publicado anteriormente no DODF nº 171, de 10/09/2021, página 42, SEI n° 69757000.

Reinaldo Teixeira Vieira

Presidente da Comissão

Gilberto Nunes Veras

Membro

Lucília de Fátima Cintra

Membro



Documento assinado eletronicamente por **REINALDO TEIXEIRA VIEIRA - Matr.0094336-3, Presidente da Comissão Julgadora Permanente**, em 26/11/2021, às 12:42, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **LUCÍLIA DE FÁTIMA CINTRA - Matr.0093762-2, Membro da Comissão Julgadora Permanente-Suplente**, em 26/11/2021, às 13:24, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **GILBERTO NUNES VERAS - Matr.0093945-5, Membro da Comissão**, em 29/11/2021, às 07:38, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site:
[http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0](http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0&verificador=74962382)
verificador= **74962382** código CRC= **35C555BC**.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"

Bloco C, Setores Complementares - Ed. Sede do DER/DF - Bairro SAM - CEP 70620-031 - DF

(61)3111-5701
