



Governo do Distrito Federal
Departamento de Estradas de Rodagem do Distrito Federal
Presidência
Comissão Julgadora Permanente

Julgamento - DER-DF/PRESI/CJP

Senhor Presidente,

Trata-se de análise de julgamento do Recurso Administrativo apresentado pela empresa TECCON S/A CONSTRUÇÃO E PAVIMENTAÇÃO SEI nº 134020847, publicado no DODF de 23/02/2024, SEI nº 00113-00000065/2023-91, em face da decisão da Comissão Julgadora Permanente que a inabilitou na Concorrência nº 004/2023, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para execução das obras da 1ª Etapa de Implantação da 3ª Faixa de Rolamento da BR-020, no trecho compreendido entre o entroncamento com a rodovia DF-003 (EPIA), desde o balão do Colorado, passando pela cidade de Sobradinho, e com término na Av. Independência - Planaltina/DF. Os serviços a serem executados são: terraplenagem, pavimentação, drenagem, sinalização horizontal e vertical, obras complementares e canteiro de obras, tudo de acordo com as especificações do Edital e seus anexos, por não ter apresentado, entre seus documentos de habilitação, a declaração de subcontratação compulsória elencada no item 8.8.12 do Edital.

Oportuno esclarecer que, conforme consta em Ata de abertura de documentação de habilitação, SEI nº 132982427, o descumprimento da exigência em referência foi observado pelo representante da empresa: EB INFRA Construções Ltda, Sr. Ériton César Szervinsk Mendonça, nomeado pelos licitantes, para vistar as documentações.

Ademais, a Decisão da Comissão Julgadora Permanente, foi pautada em manifestações anteriores da Procuradoria Jurídica deste Departamento, quando analisou situação semelhante, ou seja inabilitação de licitante na Concorrência 004/2021, Processo SEI nº 00113-00009955/2021-05, conforme nos termos do Parecer SEI-GDF n.º 236/2021 - DER-DF/DG/PROJUR/DICAJ/GEPAR SEI nº 74719628, **in verbis**

“ CONCORRÊNCIA N.º. 006/2021 INDICAÇÃO DAS ENTIDADES SUBCONTRATADAS NA FASE DE HABILITAÇÃO - INABILITAÇÃO DAS EMPRESAS QUE NÃO CUMPRIRAM O REQUISITO

1. RELATÓRIO

*Trata-se de recurso administrativo da decisão da comissão de licitação que desclassificou a licitante por não ter indicado a declaração de subcontratação na **documentos de habilitação**, as entidades preferenciais a serem subcontratadas em atendimento ao disposto nos itens 8.8.11 e 8.8.12 do Edital, transcritos a seguir:*

“8.8.11. Nos termos dos arts. 47 e 48, inciso II da Lei Complementar Federal nº 123/2006 c/c art. 27 da Lei Distrital nº 4.611/2011 e art. 9º do Decreto Distrital nº 35.592/2014, a licitante vencedora DEVERÁ subcontratar, compulsoriamente, entidade(s) preferencial(is), assim considerada(s) a(s) microempresa(s), empresa(s) de pequeno porte e microempreendedor(es) individual(is), nos exatos 16 termos do que dispõem o art. 3º da Lei Complementar Federal nº 123/2006, para execução de, no mínimo, 5% (cinco por cento) e de, no máximo, 15% (quinze por cento) do valor do objeto contratado.

8.8.12. 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. ”

é o relatório.

2. DO DIREITO

Primeiramente, oportuno esclarecer que a presente manifestação possui caráter estritamente jurídico-formal. Dessa forma, considerações de índole técnica bem como juízos de conveniência e oportunidade envolvidos, competem à área técnica responsável deste Departamento.

Portando, esta procuradoria não tem legitimidade para promover a análise e julgamento dos recursos presentes nos autos, pois estaria emitindo manifestações conclusivas sobre questões que exijam o exercício de conveniência e oportunidade, sem prejuízo da possibilidade de emitir opinião ou fazer recomendações.

Alegam as empresas terem sido indevidamente inabilitadas por não indicar, na fase de habilitação, entidade preferencial (microempresa, empresa de pequeno porte e microempreendedor individual) para subcontratação, o objeto do item 8.8.11 do edital.

Entendem ser indevidas tais desclassificações haja vista que referida indicação não constitui um dos documentos previstos na fase de habilitação.

Pois bem. Em que pese o Edital não prever no Item 3.4 – Documentos da Habilitação - a apresentação de declaração de subcontratação compulsória, o Edital, de forma clara e objetiva, explicita no Item destinado a disciplinar a subcontratação que a apresentação da mencionada declaração se dará na fase da habilitação.

Ao analisar os preceitos supra indicados, resta evidente que o licitante deverá apresentar a(s) entidade(s) subcontratada(s) nos termos das legislações que regem a matéria. Tais legislações exigem, de forma expressa que **na fase de habilitação**, o licitante indicará as entidades as quais subcontratará, vejamos:

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:

“Art. 27. 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.

§ 3º O contratado ficará responsável por verificar a habilitação das subcontratações que realizar, sem prejuízo da fiscalização sob responsabilidade do órgão contratante.

§ 4º Assinado o contrato, serão emitidas as notas de empenho em favor do contratado e, no caso das entidades preferenciais, também empenho direto em favor das subcontratadas.

§ 5º No pagamento de cada etapa ou parcela, será verificada a regularidade com a seguridade social e o cumprimento das obrigações trabalhistas da contratada e da subcontratada em relação ao efetivo de pessoal que contratar.

§ 6º No caso das entidades preferenciais subcontratadas, será concedido, se necessário, o direito de saneamento a que se refere esta Lei.

§ 7º A empresa contratada deverá substituir a subcontratada, na parcela referente à subcontratação compulsória, no prazo máximo de trinta dias, na hipótese de extinção da subcontratação, salvo se demonstrar a inviabilidade da substituição.

§ 8º A extinção da subcontratação a que se refere o parágrafo anterior deverá ser justificada e comunicada à Administração no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

§ 9º A empresa contratada responsabiliza-se pela padronização, compatibilidade, gerenciamento centralizado e qualidade da subcontratação, podendo recomendar ao órgão contratante, justificadamente, suspensão ou glosa de pagamentos”.

Já o 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”.

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.

Assim, percebe-se que ambos os normativos acima destacados trazem regramentos claros e objetivos e exigem que o licitante indique as entidades que subcontratará na **fase da habilitação**.

Ademais, o próprio Tribunal de Contas do Distrito Federal, através da Decisão n.º 4.686/2020, determinou ao DER/DF “que faça constar, no edital, regramento prevendo a subcontratação compulsória às entidades preferenciais (microempresas e empresas de pequeno porte), segundo previsto nos arts. 47 e 48, inciso II da Lei Complementar n.º 123/2006, c/c o art. 27 da Lei Distrital n.º 4.611/2011, regulamentada pelo Decreto Distrital n.º 35.592/2014, e Decisões n.ºs 5690 e 5841/2017, encaminhando ao Tribunal a documentação comprobatória da regularização”.

Vale destacar que após as devidas alterações para inclusão do regramento da subcontratação compulsória, a minuta do edital foi analisada e aprovada pelo próprio TCDF, quando da apreciação do processo nº 00600-00007104/2020-29-e 1 (Decisão nº 1.953/2021).

Portanto, além de estar expresso no Edital de Concorrência que a indicação das entidades subcontratadas pelo licitante será cumprida na fase da habilitação, tal indicação nesta fase é uma exigência legal, não restando dúvidas acerca da consequência do não cumprimento do referido requisito, ou seja: a inabilitação do licitante.

A impetrante, simplesmente não apresentou a Declaração de Subcontratação proposta de subcontratação de ME, EPP ou MEI, bem como não comprovou ser ME, EPP ou MEI, ao contrário, afirmou na inicial que é uma das maiores empresas do país no ramo de administração de terminais rodoviários, aeroportos, hotéis e estacionamentos particulares e públicos.

Assim, padece o alegado direito líquido e certo no caso concreto, haja vista o não atendimento das exigências do instrumento convocatório, cabendo ser observados os princípios da isonomia e da competitividade entre os licitantes. Vale ressaltar que a exigência do item 8.2, visa cumprir as determinações previstas na Lei Estadual n.º 10.403/2015, que regula o tratamento diferenciado para ME, EPP ou MEI nas licitações públicas de obras e serviços. (TJMA • AÇÃO CIVIL PÚBLICA • Violação aos

Princípios Administrativos (10014) • 0837371-50.2016.8.10.0001 • Órgão julgador Vara de Interesses Difusos e Coletivos de São Luis do Tribunal de Justiça do Maranhão).

À vista disso, a decisão da Comissão Julgadora, que indeferiu os Recursos Administrativos impetrados pelas empresas e manteve suas inabilitações na Concorrência 004/2021, obedeceu a todos os trâmites legais e cumpriu determinações expressas do instrumento convocatório, os quais exigem a apresentação da Declaração de Subcontratação na fase de habilitação.

Aliás, por tratar-se de determinação prevista em edital, em decorrência desta exigência estar contida no art. 21, §2º, I, b A da Lei Distrital n. 4.611/2011 e no art. 9º, §2º, do Decreto Distrital n. 35.592/2014, não há como as empresas alegarem que houve dúvida no tocante ao momento correto de se apresentar a declaração de subcontratação, haja vista que além da regra legal ser clara quanto a apresentação da declaração na fase de habilitação, não há nenhuma disposição acerca se sua apresentação somente no ato da contratação.

Inclusive é dever desta autarquia primar pela observância dos princípios que regem a Administração Pública, dentre eles a vinculação ao instrumento convocatório.

Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, mais especificamente no Item 8.8.11 do Edital, 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.

Tal princípio é corolário não apenas do princípio da legalidade, mas também dos princípios da boa fé objetiva e da segurança jurídica. Assim, todos aqueles que pretendem contratar com a Administração Pública devem ter conhecimento prévio do teor integral de edital, seus anexos e legislações que regem a matéria, sob pena de burlar os princípios anteriormente mencionados.

Preleciona Irene Nohara:

"Pode-se dizer que o princípio da vinculação do instrumento convocatório possui tríplice influência: (1) do princípio da legalidade, que possui maior rigor e formalidade no âmbito da licitação, conforme visto; (2) do princípio da isonomia entre os licitantes, que devem ser tratados de forma igual; e (3) do julgamento objetivo, que será visto na sequência, pois os atos praticados no procedimento licitatório devem obedecer a critérios objetivos emanados do instrumento convocatório." (Nohara, 2019) NOHARA, Irene; CÂMARA, Jacintho. Capítulo 8. Princípios - Parte I - Licitações In: NOHARA, Irene; CÂMARA, Jacintho. Tratado de Direito Administrativo Vol. 6 - Ed.2019. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2019. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1212768817/tratado-de-direito-administrativo-vol-6-ed2019>. Acesso em: 30 de setembro de 2021.

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.)

Por todo o exposto, a inabilitação da empresa se deu pelo estrito cumprimento dos princípios administrativos e preceitos legais.

Quando a Administração estabelece, no edital as condições para participar da licitação, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta 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.

É o entendimento, que submeto à consideração superior. ”

Ante o exposto, a Comissão Julgadora Permanente do DER-DF Indefere o Recurso Administrativo interposto pela empresa TECCON S/A CONSTRUÇÃO E PAVIMENTAÇÃO e mantém o resultado de habilitação publicado anteriormente no DODF nº 30, de 14/02/2024, página 92. E, em atendimento ao que dispõe o §4 do Artigo 109 da Lei 8.666/93, submetemos esta decisão para apreciação superior.

GERALDO JACINTO DA SILVA FILHO
Presidente da Comissão - Substituto

GILBERTO NUNES VERAS
Membro

LUCÍLIA DE FÁTIMA CINTRA
Membro



Documento assinado eletronicamente por **GERALDO JACINTO DA SILVA FILHO - Matr.0220756-7, Presidente da Comissão substituto(a)**, em 23/02/2024, às 18:05, 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=0verificador=134202971 código CRC= **0D28C346**.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"
SAM Bloco C - Setor Complementares - Ed. Sede do DER/DF - Bairro Asa Norte - CEP 70620.030 - DF
Telefone(s): 3111-5519
Sítio - www.der.df.gov.br