Pregão Eletrônico

- **Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões**

RECURSO :

AO ILUSTRE SENHOR PREGOEIRO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JATAÍ/GO

Pregão Eletrônico para Registro de Preços n. 7/2020
Processo Administrativo nº 23070.023596/2019-14

MURANO CONSTRUÇÕES LTDA.,
já qualificada nos autos do processo em epígrafe, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, por seu sócio administrador, HUDSON MARCELO AMARAL DE SOUZA, com fulcro no que dispõe o art. 109 da Lei n. 8.666/1993 e o inc. XVIII do art. 4º da Lei nº 10.520/2002, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da r. decisão que julgou os documentos de habilitação e as propostas de preços das licitantes, declarando a empresa SUL-AMERICA TECNOLOGIA EIRELI. vencedora do Pregão Eletrônico para Registro de Preços n. 07/2020, o que faz segundo os fundamentos de fato e de direito adiante aduzidos.

I. DA NECESSÁRIA REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA
Tem-se em mira procedimento licitatório cujo objeto consiste na "contratação de serviços de pequenas reformas (sem acréscimo de área) para os Campus e prédios da Universidade Federal de Jataí, localizados na cidade de Jataí/GO, com fornecimento dos materiais, equipamentos e mão de obra necessária à execução dos serviços a serem solicitados, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos".

Ofertadas as propostas, a licitante SUL-AMERICA TECNOLOGIA EIRELI., classificada em primeiro lugar, apresentou os documentos de habilitação técnica impostos pelo item 9 do edital de regência do certame, os quais, após análise pelo Pregoeiro, foram considerados regulares, razão pela qual a empresa foi declarada vencedora da refrega.

Ocorre, entretanto, que referida licitante não cumpriu na íntegra as determinações editalícias, uma vez que deixou de comprovar que o profissional Engenheiro Mecânico indicado como responsável técnico integra seu quadro permanente de pessoal, ou se compromete a integrá-lo quando da assinatura do instrumento contratual decorrente do certame em apreço.

Como cediço, os itens 9.45 e 9.46 do edital de regência do certame impôs às proponentes a comprovação de sua qualificação técnica por meio da apresentação de documentos que atestem a qualificação técnica dos profissionais Engenheiros Civil, Eletricista e Mecânico que serão responsáveis técnicos pelos serviços, comprovando, ainda, que referido profissionais integram o quadro permanente de pessoal da licitante, ou se comprometem a integrá-lo por ocasião da futura assinatura do instrumento contratual pertinente, veja-se:
9.45 Comprovação da capacitação técnico-profissional, mediante apresentação de Certidão de Acervo Técnico (CAT), expedida pelo CREA ou CAU da região pertinente, nos termos da legislação aplicável, em nome do(s) responsável(is) técnico(s) e/ou membros da equipe técnica que participarão da obra, que demonstre a Anotação de Responsabilidade Técnica – ART ou o Registro de Responsabilidade Técnica – RRT, relativo à execução dos serviços que compõem as parcelas de maior relevância técnica e valor significativo da contratação, referentes à Engenheiro Civil, Engenheiro Eletricista e Engenheiro Mecânico.
9.46 Os responsáveis técnicos e/ou membros da equipe técnica acima elencados deverão pertencer ao quadro permanente da licitante, na data prevista para entrega da proposta, entendendo-se como tal, para fins deste Edital, o sócio que comprove seu vínculo por intermédio de contrato social/estatuto social; o administrador ou o diretor; o empregado devidamente registrado em Carteira de Trabalho e Previdência Social; e o prestador de serviços com contrato escrito firmado com o licitante, ou com declaração de compromisso de vinculação contratual futura, caso o licitante se sagre vencedor do certame. – negritou-se

Apesar da clareza da determinação editalícia, a licitante SUL-AMERICA TECNOLOGIA EIRELI. deixou de comprovar que o Engenheiro Mecânico indicado como responsável técnico pertence a seu quadro permanente de pessoal, ou que se compromete a integrá-lo na hipótese de futura contratação decorrente do certame em apreço.

A regra editalícia decorre de disposição legal expressa, segundo a qual às licitantes impõe-se a comprovação de sua qualificação técnico-profissional mediante prova do vínculo com os profissionais que serão os responsáveis técnicos pelos serviços contratados pela Administração Pública, consoante dispõe o art. 30 da Lei nº 8.666/93:
"Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á:
[...]
II – comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;
(...).
§1º. A comprovação de aptidão referida no inciso II do caput deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I – capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;" – destacou-se

Fato é que não consta da documentação apresentada qualquer documento que ateste a existência de vínculo atual do Engenheiro Mecânico com a licitante declarada vencedora, ou compromisso deste no sentido de que, no futuro, caso a empresa se sagre vencedora do certame, assumirá o múnus da responsabilidade técnica pelos serviços que serão prestados ao Poder Público, o que afronta a legislação pátria e as regras editalícias, impondo-se, pois, a inabilitação da empresa.

É o que determina o item 9.59 do edital de regência do certame em tela:
9.59 Será inabilitado o licitante que não comprovar sua habilitação, deixar de apresentar quaisquer dos documentos exigidos para a habilitação, ou apresentá-los em desacordo com o estabelecido neste Edital.

Entendimento contrário, ou seja, no sentido de manter-se a habilitação técnica da SUL-AMERICA TECNOLOGIA EIRELI. configura afronta direta ao art. 3º da Lei 8.666/93, que assim dispõe:
"Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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."

Ora, uma vez comprovada a inobservância às regras editalícias, não há falar-se em habilitação da SUL-AMERICA TECNOLOGIA EIRELI., pois a Administração se acha aprisionada às regras que estabelece no instrumento convocatório.

LUIS CARLOS ALCOFORADO, ao comentar o artigo 30 da Lei 8.666/93, ensina que "pela vinculação ao instrumento convocatório, as regras constantes do edital são imutáveis, prevalecendo do início ao fim da licitação, coarctando a Administração e os licitantes."

O mesmo doutrinador ainda ensina que:
"A administração e os licitantes devem se comportar dentro dos exatos limites fixados no edital, quer em relação às normas procedimentais quer quanto à matéria."

A Administração Pública se acha, pois, submetida aos limites dos poderes estabelecidos por lei, de tal sorte que a licitação será uma rotina administrativa marcada pela contumácia de suas formalidades e pela presença de regras consagradas, sem surpresas para as partes.

Nesse sentido, impõe-se ao poder licitante um conjunto de regras sem cuja observância se fere de morte a licitação, principalmente porque a Administração, num Estado Democrático de Direito, é impossibilitada de agir contra legem ou praeter legem, e está coartada a impulsionar-se sempre secundum legem.

Assim, se o edital é Lei entre as partes, o administrador deve guiar-se segundo o que prevê expressamente o edital, não contra e nem além dele.

Registre-se que a Constituição da República, em seu art. 37, inciso XXI, impõe à Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da República, obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Pesa, portanto, ao administrador a inafastável observância aos preceitos legais, consoante impõe o princípio da legalidade, segundo o qual ato jurídico algum é válido se não praticado em estrita conformidade com as regras estabelecidas pelo Estado, na esteira do que leciona JOSÉ CRETELLA JÚNIOR:

"Legalidade é a qualidade daquilo que é conforme à lei. Nesta definição, entretanto, é preciso entender o termo lei em seu mais amplo sentido que é o de direito. A legalidade exprime então a conformidade ao direito e é sinônima de regularidade jurídica."

Portanto, é nulo o ato administrativo que não se submete aos termos da lei e dos dispositivos constitucionais.

No caso em apreço, a licitante declarada vencedora não comprovou sua qualificação na forma estatuída pelo edital de regência do certame, razão porque sua habilitação afronta o princípio da legalidade, e, por via reflexa, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, lei entre as partes.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, como forma de proteger os demais concorrentes, assim como o próprio interesse público, impede que licitante faltoso seja premiado quando deixe de observar as determinações editalícias.

Sobre o tema, o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA consolidou que o cumprimento das exigências editalícias é condição de validade dos atos praticados no âmbito de um certame licitatório:
"DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL COMO INSTRUMENTO VINCULATÓRIO DAS PARTES. ALTERAÇÃO COM DESCUMPRIMENTO DA LEI. SEGURANÇA CONCEDIDA.
É entendimento correntio na doutrina, como na jurisprudência, que o 'edital', no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação.
Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia. (…)." – destacou-se

O princípio da vinculação ao edital, portanto, impõe que as regras do certame sejam observadas para que se garanta a satisfação do interesse público, consoante leciona HELY LOPES MEIRELLES:

"Vinculação ao edital: a vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documen-tação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu (art. 41)." – destacou-se
Pertinente, também, o ensinamento de JOSÉ CRETELLA JÚNIOR:
"Elemento ou documento fundamental da licitação, que não só assegura o requisito da publicidade, peculiar ao ato administrativo, como também vincula a Administração e administrados-concorrentes, ao que nele se prescreveu – eis o edital, instrumento convocatório vinculatório." (negritou-se)
Ainda sobre o tema, JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO assevera:
"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." (destacou-se)

A própria Lei de Licitações, em seu art. 41, tratou de albergar determinação no sentido de que "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada".

A seu turno, o Eg. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO assentou entendimento no sentido de que o julgamento acerca do cumprimento das cláusulas do edital deve ser rigoroso, afastando-se proponentes que se furtarem de cumprir seus termos com exatidão:
"41. O Edital é a lei que rege o processo de licitação e, portanto, todas as suas cláusulas devem ser rigorosamente observadas."
Na mesma linha de intelecção, o Poder Judiciário tem afastado proponentes que não comprovem satisfazer integralmente as determinações editalícias:
"(…) 3. O menor preço, como critério qualificador de uma licitação, não opera isoladamente. Além da oferta mais vantajosa (menor preço), o pretenso vencedor deve também apresentar proposta de acordo com as especificações do edital, como lei da licitação (art. 45, parágrafo 1º), I – idem).
4. Se o licitante, ao apresentar oferta, descumpre cláusula expressa do edital, impõe-se-lhe a desclassificação, não agindo a Administração, ao retirá-lo do certame, em desconformidade com a lei (art. 48, I – idem)." (negritou-se)

***
"(…) É entendimento corrente na doutrina, como na jurisprudência, que o 'edital', no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação.
Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.(…)" (negritou-se)

***
"A Lei de Licitações determina que deverá ser comprovada a aptidão para o desempenho das atividades objeto da licitação (artigo 30, inciso II), por meio de 'atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente certificados pelas entidades profissionais competentes (…)' (artigo 30, §1º).
'Dispositivos do ordenamento jurídico, ainda que não previstos no edital – o edital não tem como reproduzir todas as normas positivas vigentes – devem ser observados pela Administração e pelo particular, os quais se aplicam à licitação indubitavelmente' (Luis Carlos Alcoforado, 'Licitação e Contrato Administrativo', 2ª edição, Brasília Jurídica, p. 45)." (negritou-se)

***
"Proposta em desconformidade com o edital. O licitante se obriga perante a Administração nos termos de sua proposta, devendo esta atender o disposto no edital. Havendo desconformidade entre a proposta e o edital, não é lícito à administração, a pretexto de adequá-la, modificar-lhe o conteúdo". (negritou-se)

Destarte, em nome dos princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, urge seja reformada a decisão que habilitou a empresa SUL-AMERICA TECNOLOGIA EIRELI. para o certame em tela, haja vista não ter comprovado cumprir integralmente os requisitos de habilitação impostos pelo edital.

II. DA ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO

As circunstâncias obstativas à habilitação da SUL-AMERICA TECNOLOGIA EIRELI. ensejam, inevitavelmente, a abstenção da execução de qualquer ato tendente à continuidade do certame, na forma determinada pelo § 2º do art. 109 da Lei de Licitações.

Referido dispositivo visa a evitar prejuízos decorrentes de confusão acerca dos procedimentos a serem adotados pelo Administrador, já que o julgamento do recurso poderá alterar as condições previamente impostas, conforme professa MARÇAL JUSTEN FILHO:
"O recurso administrativo pode produzir efeito suspensivo, consistente na suspensão dos efeitos do ato recorrido até que o recurso seja decidido.
A lei determina a OBRIGATORIEDADE do efeito suspensivo quando o recurso se voltar contra a habilitação ou inabilitação de licitante e contra o julgamento das propostas.
Assim, se impõe para evitar a confusão procedimental entre a fase de habilitação e a fase de julgamento das propostas."
No mesmo sentido, LUIS CARLOS ALCOFORADO lembra que:
"[...] o processo licitatório ficará suspenso até que a decisão transite em julgado administrativamente, sendo defeso que a Administração dê seguimento ao feito enquanto não superado o incidente."

A pretensão da ora Recorrente tem fundamentação jurídica embasada no princípio da revisão dos atos administrativos, o qual, com fulcro nas disposições do art. 109 da Lei n. 8.666/93, estabelece que as decisões administrativas proferidas no âmbito de procedimentos licitatórios se sujeitam à revisão.

É o que leciona, mais uma vez, LUIS CARLOS ALCOFORADO:
"Abraçou a Lei de Licitação e Contrato Administrativo o modelo de revisibilidade dos atos administrativos, de

natureza decisória.
As decisões administrativas, tomadas em relação à licitação e ao contrato administrativo, por conseguinte se sujeitam à revisão.
O reexame da matéria dar-se-á, em regra, pela autoridade de categoria superior àquela que tomou a decisão.
Faculta a norma, todavia, que a própria autoridade de hierarquia inferior que tomou, primeiramente, a decisão, a reexamine à luz de novos fundamentos articulados pela parte interessada, exercendo, assim, a retratação.

Observe-se, ademais, que a continuidade do certame sem que sejam exauridas as etapas recursais implica inaceitável cerceamento de defesa e, ainda, turbação ao caráter competitivo da refrega, na esteira de entendimento já proferido pelo Egrégio TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO:
"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO DO RECURSO. LEI Nº 8.666/90. ARTIGOS 109, INCISO I. ALÍNEA "A", E 43, INCISOS I E II. NÃO OBSERVÂNCIA.
1. Se o procedimento licitatório não obedeceu ao disposto na Lei nº 8.666/93, estabelecendo em edital que em uma única sessão seria feita a habilitação e a abertura de propostas, resta caracterizado o cerceamento de defesa.
2. Se a Impetrante não obteve sucesso em sua habilitação, deveria ser-lhe aberto o prazo legal para interposição de recurso, não procedendo a alegação de que este fora recebido e improvido por falta de amparo legal sem, contudo, ser o procedimento licitatório suspenso para o devido processamento do recurso.
3. Apelação e remessa desprovidas."

Dessa forma, com fulcro no §2º do art. 109 da Lei n. 8.666/93, impõe-se seja determinada a suspensão do certame até que se esgote o julgamento dos recursos interpostos com supedâneo no §4º do mesmo dispositivo.

III. PEDIDOS
Ante o exposto, espera se digne Vossa Senhoria a conhecer do presente recurso, para, dando provimento às razões recursais ora apresentadas, reformar integralmente a decisão recorrida e declarar a inabilitação da SUL-AMERICA TECNOLOGIA EIRELI.

Requer-se, ademais, seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso, na forma do § 2º do art. 109 da Lei n. 8.666/93.
Termos em que pede deferimento.

Brasília/DF, 20 de outubro de 2020.

MURANO CONSTRUÇÕES LTDA.
Hudson Marcelo Amaral de Souza
Representante Legal

Fechar