

JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

REFERÊNCIA: PROCESSO DE LICITAÇÃO.

MODALIDADE: TOMADA DE PREÇOS.

PROCESSO: Nº 15/23/TP-INF.

OBJETO: CONSTRUÇÃO E AMPLIAÇÃO DA UNIDADE ADMINISTRATIVA DA SECRETARIA DE TRANSPORTES E DA INFRAESTRUTURA NA SEDE DO MUNICÍPIO DE IPAPORANGA/CE.

RECORRENTE: CONSTRUTORA SMART LTDA; G7 CONSTRUÇÕES EIRELI EPP
CONTRARRAZOANTE: NÃO HOUVE

RECORRIDO: PRESIDENTE E MEMBROS DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO – CPL

Trata-se, em síntese, de recurso administrativo interposto pelas empresas CONSTRUTORA SMART LTDA e G7 CONSTRUÇÕES EIRELI EPP, contra a decisão da Comissão de Licitação no que tange ao resultado do julgamento da análise da documentação de habilitação, que rebate as alegações da recorrente, no âmbito do processo licitatório, realizado na modalidade Tomada de Preços nº 15/23/TP-INF.

TEMPESTIVIDADE

Lavrada a Ata de julgamento dos documentos de habilitação no dia 08 de março de 2024, e disponibilizada no sítio eletrônico do Tribunal de Contas do Estado do Ceará – TCE-CE no dia 13 de março de 2024, dando início a contagem do prazo para interposição de recurso no dia 14 de março, considerando o feriado no dia 19, encerrando-se o prazo no dia 21 de março de 2024, havendo interposição de recurso onde iniciou-se o prazo para apresentação de contrarrazões no dia 22 de março, considerando o feriado no dia 29 encerrando-se o prazo no dia 01 de abril, onde todos os prazos foram respeitados.

DOS FATOS

Antes da análise das manifestações das empresas acima, vamos aos fatos:

A empresa recorrente CONSTRUTORA SMART LTDA e G7 CONSTRUÇÕES EIRELI EPP contestam o julgamento dos documentos de habilitação, tendo em vista que, segundo as mesmas, cumpriram com todas as exigências necessárias à sua participação no processo licitatório em questão.

DOS PEDIDOS

CONSTRUTORA SMART LTDA: na esteira do exposto, requer-se seja



julgado provido o presente recurso, com efeito para que, reconhecendo-se a ilegalidade da decisão hostilizada, como de rigor, habilite a recorrente por encontrarem-se atendidos as exigências albergadas.

G7 CONSTRUÇÕES EIRELI EPP: Requer, seja julgado provido o recurso, com efeito, para que, reconhecendo-se a ilegalidade da decisão, reveja a decisão anterior de declarar INABILITADA.

ANÁLISE RECURSO - CONSTRUTORA SMART

É importante salientar que na elaboração do edital, a administração preocupa-se em observar os princípios constitucionais e os princípios básicos da Lei Federal nº 8.666/93. É natural que se busque a proposta mais vantajosa para a administração, mais sem deixar de observar os demais princípios fundamentais que regem a lei de licitações.

Ressaltamos a aplicação do preceito básico que obriga os licitantes à obediência dos quesitos previstos no edital: a Vinculação ao Instrumento Convocatório, previsto expressamente no artigo 41, caput, da Lei 8666/93 e diretamente vinculado à legalidade do certame, de acordo com este princípio, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada. O edital, neste caso, torna-se lei entre as partes, em sendo lei, o edital com os seus termos atrela tanto à Administração, que estará estritamente subordinada aos seus próprios atos, quanto às concorrentes -sabedoras do inteiro teor do certame.

A Administração e as licitantes ficam restritas ao que lhes é solicitado ou permitido no edital, quanto ao procedimento, à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Todos os atos decorrentes do procedimento licitatório, por óbvio, vincular-se-ão ao edital, destarte, minimizada estará a existência de surpresas, vez que as partes tomaram ciência de todos os requisitos, ou previamente estimaram o conteúdo das documentações, formulando-as de acordo com os princípios de isonomia e competitividade.

Não há de se questionar que o cumprimento das regras estabelecidas no edital, é dever supremo da administração pública como também do licitante que participa, até porque a regra do instrumento convocatório está amparada no artigo 3.º da Lei nº 8.666/93.

Insurge-se a recorrente em face de decisão proferida pela comissão licitante calcada na declaração de sua inabilitação junto ao certame público em tela, por descumprimento de documentação indispensável à demonstração de sua qualificação técnico-jurídica, cuja decisão encontrou fundamento nos itens 4 e subitens 4.1 e 4.2.

Em suas razões, a empresa recorrente argumenta que o referido cadastro está ATUALIZADO e VÁLIDO, e que a feitura do seu Certificado de Registro Cadastral - CRC, seria desnecessário mediante a apresentação de idêntica documentação referente à qualificação jurídica no mesmo certame, em momento posterior.

Com base nesses motivos, requer seja reformada a decisão proferida,

tendo em vista que toda a documentação referente à sua qualificação jurídica, fiscal, trabalhista, econômica e técnica, fora devidamente apresentada quando no horário e data contida no edital, de modo que seja declarada habilitada junto ao Certame.

Após analisado a documentação apresentada pela recorrente junto ao seu envelope de habilitação, extrai-se que a mesma descumpriu o comando normativo supra, de uma feita que, num primeiro momento, ainda que pautado numa análise perfunctória, a decisão proferida encontra total amparo no instrumento Regulador do Certame.

Sublinhe-se, em sequência, que da análise dos argumentos postos nas razões recursais formuladas, e nesse particular, adentrando numa cognição exauriente, chega-se, na mesma esteira, à conclusão uniforme de que a decisão proferida pela Comissão Licitante não merece nenhum reparo, pois que, de fato, a empresa recorrente CONSTRUTORA SMART por ocasião da apresentação da documentação concernente à habilitação jurídica, não realizou a **atualização** do seu cadastro perante a administração, nesse diapasão, parte necessária para habilitar-se e prosseguir no certame.

Muito embora argumente a recorrente ter apresentado, por ocasião do certame, o rol de documentos exigidos na habilitação jurídica, temos a salientar que a mera participação não supre condições prévias necessárias, tratando-se deveres autônomos a serem exercitados, inclusive, em fases distintas do procedimento licitatório.

Vale lembrar que a Tomada de Preços é uma modalidade licitatória inaugurada no art. 22, §§ 2º e 9º da L.8.666/93:

§ 2º Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

§ 9º Na hipótese do parágrafo 2º deste artigo, a administração somente poderá exigir do licitante não cadastrado os documentos previstos nos arts. 27 a 31, que comprovem habilitação compatível com o objeto da licitação, nos termos do edital. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Neste cenário, o cadastramento é inicialmente apresentado como condição de participação do certame, nada falando em habilitação até o momento!

Cabe pontuar que a lei deve ser lida de forma sistêmica, evitando interpretações que impliquem em uma "autoanulação normativa". Dito isto, a interpretação mais razoável do § 9º parece ser no sentido de limitar a exigência de documentos para a licitação apenas para os que guardam relação com as peculiaridades do objeto licitado e não a atribuição da faculdade de apresentar a referida documentação apenas no momento da sessão de habilitação.

Considerando as características distribuídas pela Lei nº 8.666/93 para cada modalidade licitatória, pode-se destacar 03 diferenças fundamentais entre a Tomada de Preços e a Concorrência, sendo: Valor máximo permitido para a modalidade; Prazo mínimo entre a publicação do edital e a realização da sessão pública; e o fato de, na modalidade Concorrência, não existir menção legal à necessidade de cadastramento

prévio, sendo exatamente esta última característica a ensejadora de confusão nas fundamentações jurisprudenciais.

Um último ponto que merece ser destacado neste primeiro momento de apresentação legislativa diz respeito ao próprio instituto de Cadastramento prévio e ao Certificado de Registro Cadastral. Isto porque, para além do primeiro ser requisito legal para participação de licitação na modalidade Tomada de Preços, o CRC também **pode ser utilizado em outras modalidades licitatórias** como substituto da documentação de habilitação. Destaca-se que este último caso configura uma faculdade, com fulcro na previsão do art. 32, § 2º da L.8.666/93.


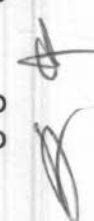
Irresignada, a recorrente traz a baila acórdãos do TCU para confirmar-se nas fases seguintes do certame, entretanto, as decisões apontadas não tem semelhança com o caso em questão, tendo em vista, os acórdãos tratarem de outras modalidades e outros princípios como proporcionalidade e razoabilidade, formalismo moderado, nas mais diversas situações em certames licitatórios como: atraso de dez minutos na chegada do licitante ao local do certame; interpretação diferente das cláusulas do edital; comprovação de atestados em obras.

Assim sendo, já no contexto do caso em questão, em março de 2020, o Tribunal Pleno do TCEPR apontou como irregularidade a previsão editalícia que condicionava a habilitação à apresentação de Certificado de Registro Cadastral (CRC) junto ao município promotor da licitação. O caso analisado pelo julgador foi oriundo de uma Tomada de Preços na qual o licitante havia sido "inabilitado" por não apresentar a documentação dentro dos 03 dias anteriores à sessão pública e não ter realizado a Visita Técnica.

Acerca da exigência do certificado, o julgador firmou a tese de que a mens legis (vontade da lei) é o aumento do número de participantes no certame, devendo a administração permitir, para além dos licitantes cadastrados, também aqueles que apresentarem regularmente a documentação de habilitação. Para fundar tal consideração, o órgão de controle externo se utilizou de 03 fundamentos: a doutrina defendida por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, renomada doutrinadora de Direito Constitucional e Administrativo; o precedente do Tribunal de Contas da União (TCU) advindo do Acórdão 2857/2013-Plenário; e o precedente do próprio TCEPR consolidado no Acórdão n.º 979/17 – Tribunal Pleno.

Antes de adentrar em cada ponto específico, cabe pontuar que, muito embora o enunciado do julgador tenha se referido à habilitação, o seu teor de discussão e o caso analisado sugerem que o posicionamento defendido pelo TCEPR é a **irregularidade do impedimento da participação de determinada empresa pelo fato de não ter realizado cadastro ou apresentado documentação para cadastramento prévio**. Muito embora o efeito material da inabilitação, ou desabilitação como diz o julgador, e da desqualificação da empresa enquanto licitante seja o mesmo, qual seja, o impedimento de ter sua proposta analisada, a distinção destes dois institutos é extremamente importante quando se atenta para a restritividade legal do rol de documentos exigidos em sede de habilitação, no qual o CRC não se enquadra.

A corrente doutrinária suscitada na decisão defende que a utilidade do cadastramento prévio é a verificação antecipada das condições de habilitação dentro da modalidade Tomada de Preços. Segundo Di Pietro (2012, p. 427):



Assim, no curso do procedimento, se somente se inscreverem licitantes cadastrados, a Comissão encarregada da licitação limitar-se-á a examinar o certificado de registro cadastral, para verificar sua validade, quer no que se refere ao prazo, quer no que se refere à categoria do licitante em relação às exigências da licitação. Se outros se apresentarem sem o certificado, mas com a documentação exigida para esse fim, a Comissão, na fase de habilitação, deverá examinar essa documentação

Todavia, com todo respeito à renomada doutrinadora, tal interpretação parece presumir uma falha legislativa consolidada na inutilidade da previsão de três dias anteriores no art. 22, § 2º da L. 8.666 e, com base nisso, ignora a distinção trazida no próprio artigo. Em contraponto, seguindo a lógica já esboçada no tópico anterior, tem-se o posicionamento defendido por Marçal Justen Filho (2010, p. 264):

Por isso, a melhor interpretação é a de que os interessados em participar deverão apresentar, até três dias antes da data prevista para entrega das propostas, toda a documentação necessária à obtenção do cadastramento.

A segunda base utilizada pela decisão do TCEPR foi a invocação do Acórdão 2857/2013-Plenário do TCU como precedente. Todavia, o julgamento realizado pelo TCU que originou tal acórdão não é compatível com a discussão levada ao TCEPR, uma vez que naquele foi analisada uma licitação na modalidade Concorrência, na qual inexistia previsão legal que exija cadastramento prévio. Desta forma, o apontamento da irregularidade da exigência do CRC sob o fundamento de não poder transformar a faculdade dada pelo art. 32, § 2º da L. 8.666/93 em imposição às licitantes não tem qualquer aplicação frente à modalidade licitatória Tomada de Preços, já que nesta o fundamento legal é o art. 22, §§ 2º e 9º da L. 8.666/93 e o cadastramento não é substitutivo à habilitação, mas sim condição de participação.

Deste mesmo vício de incompatibilidade padece a utilização do Acórdão n.º 979/17 – Tribunal Pleno TCEPR, pois também teceu sua análise dentro do universo licitatório da modalidade Concorrência, apontando a irregularidade da exigência frente ao art. 32, § 2º da L. 8.666/93 ser uma faculdade, não podendo ser convertida em obrigação.

Reforçando este argumento de incompatibilidade, tem-se a Súmula nº 274 do TCU, com o seguinte enunciado: "É vedada a exigência de prévia inscrição no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - Sicaf para efeito de habilitação em licitação." A leitura sem a devida contextualização desta súmula leva à constatação de que a ausência de inscrição em cadastro de fornecedores não pode ser tida como empecilho à participação ou habilitação de empresa no certame.

Todavia, se realizada uma leitura mais atenta do caminho percorrido até ter este entendimento sumulado, é localizado no processo TC 013.540/2009-4, que ensejou a súmula, o seguinte raciocínio:

Ora, a concorrência e o convite admitem participação de licitantes não cadastrados. Depois, o cadastramento é facultativo, exceto para hipótese de tomada de preços (ainda assim, com faculdade de participação para não cadastrados que preenchem os requisitos até três dias antes da data prevista para



entrega de envelopes). É impossível transformar todas as licitações em espécies de 'tomadas de preços (grifo do autor)

Assim, a própria lógica intrínseca ao entendimento sumulado pelo TCU aponta para a inadmissibilidade da participação na modalidade Tomada de Preços de empresas que não tenham apresentado a documentação pertinente ao cadastramento no prazo (mínimo) de 03 dias anteriores à sessão pública para abertura dos envelopes.

Neste mesmo sentido vem caminhando o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCEMG), citando, a título exemplificativo, excerto do julgamento da Denúncia 858.973:

LICITAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. TOMADA DE PREÇOS. IRREGULARIDADES. FALTA DE RAZOABILIDADE NOS PESOS DA PONTUAÇÃO DOS CRITÉRIOS TÉCNICOS. NÃO APRESENTAÇÃO DO ORÇAMENTO ESTIMADO EM PLANILHAS DE QUANTITATIVOS E CUSTOS UNITÁRIOS COMO ANEXO AO EDITAL. AUSÊNCIA DO PROJETO BÁSICO. NÃO APRESENTAÇÃO DA ESTIMATIVA DOS QUANTITATIVOS REFERENTES À VISITA TÉCNICA E AO TREINAMENTO E APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL. NÃO APRESENTAÇÃO DAS EXIGÊNCIAS MÍNIMAS RELATIVAS À EQUIPE TÉCNICA ADEQUADA E DISPONÍVEL PARA SUPORTE (REMOTO E PRESENCIAL) AOS SISTEMAS INSTALADOS PELA CONTRATADA E TREINAMENTO DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO. EXIGÊNCIA DE CADASTRAMENTO ATÉ TRÊS DIAS ANTES DA DATA DA LICITAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA AO RESPONSÁVEL. (...)

6. O § 2º do art. 22 da Lei de Licitações admite a participação tanto de interessados devidamente cadastrados quanto daqueles que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, mesmo que os respectivos certificados não tenham sido emitidos.

Assim, verifica-se que é vedado à administração impedir a participação daqueles que entregaram a documentação dentro do prazo de 03 dias, mas não tiveram seu certificado emitido, não sendo dada aos participantes a faculdade de apresentarem a documentação apenas em sede de habilitação.

Conforme o que foi apresentado até aqui, verifica-se que a decisão do TCEPR, numa primeira vista, estaria concatenada com os posicionamentos do TCU e com suas decisões anteriores. Todavia, conforme demonstrado, esta percepção é falsa, pois as decisões citadas na fundamentação não são compatíveis com a modalidade Tomada de Preços, diante das peculiaridades legais desta.

Importante ressaltar que os Tribunais de Contas devem guiar suas análises pelo texto legal e decisões judiciais, não podendo adotar interpretações que anulem disposições expressas na lei. Os TCs, mesmo carregando em seus nomes a terminologia tribunal, não compõem o poder judiciário. Logo, não poderia ser atribuída às Câmaras a mesma prerrogativa dada aos Juízes de "criar o direito".



Cabe ainda pontuar que a aplicação equivocada de precedentes, como no caso sob análise, pode resultar em prejuízos ainda mais graves se a "Nova Lei de Licitações" (Projeto de Lei 4.253/2020) for sancionada com o texto atual, pois assim prevê o seu art. 171:

Art. 171 - Os órgãos de controle deverão orientar-se pelos enunciados das súmulas do Tribunal de Contas da União relativos à aplicação desta Lei, de modo a garantir uniformidade de entendimentos e a propiciar segurança jurídica aos interessados.

Sobre este problemático dispositivo, os professores Fabrício Mota e Victor Amorim traçaram uma minuciosa crítica em um artigo publicado na revista Conjur, não tendo o presente autor condão ou intuito de aprofundar no tema, recomendando assim a leitura do texto mencionado.

Com tal dispositivo, assume-se o risco de os órgãos de controle adotarem uma postura temerária frente aos pronunciamentos do TCU, aumentando a aplicação de precedentes orientada apenas por seus enunciados. Ressalte-se que a utilização de precedentes é especialmente problemática no sistema brasileiro, sendo amplamente discutida quando da aprovação do Código de Processo Civil de 2015.

Sobre esta temática o Ministro do STF Luiz Roberto Barroso e sua assessora (à época) Patrícia Perrone Campos Mello traçaram uma profunda reflexão, pontuando as dificuldades do nosso sistema de ensino jurídico e a aplicação de precedentes.

Além do mais, considerando o histórico de atuação das cortes de contas, o TCU tomaria para si um poder vinculante similar ao do STF (infra e inconstitucionalmente) do universo licitatório, gerando, por consequência, a centralização indireta dos poderes de legislar, executar e julgar nas mãos de um só órgão, pois todos os sob a jurisdição do TCU teriam que seguir seus apontamentos.

Ressalte-se que o dispositivo legal, no texto atual, sequer fala em súmulas, mas sim em decisões, o que amplia ainda mais a probabilidade de decisões "Frankstein" decorrentes da aplicação equivocada de precedentes.

Diante de todo o exposto, conclui-se que, na modalidade Tomada de Preços, a não apresentação da documentação pertinente ao cadastramento dentro dos 03 dias anteriores à sessão DESQUALIFICA O PRETENSO LICITANTE. Neste caso não há que se falar em inabilitação ou desclassificação, pois a empresa sequer será considerada como licitante apta a participar daquele certame.

Lembramos também, que se trata de tema já analisado por esta Comissão de Licitação, em recurso interposto por outras empresas concorrentes, e nos mesmos moldes será analisado e julgado conforme a seguir:

§ 9º - Na hipótese do § 2º deste artigo, a Administração somente poderá exigir do licitante não cadastrado os documentos previstos nos arts. 27 a 31, que comprovem habilitação compatível com o objeto da licitação, nos termos do edital."

Como podemos constatar, o legislador ao incluir novo texto, em nenhum

momento excluiu o cadastro dos licitantes na modalidade tomada de preços, e na verdade, apenas limitou o agente público a exigir do interessado não cadastrado o rol de documentos explicitados nos artigos 27 a 31.

Tanto assim o é que há, de modo explícito, no precedente citado pela própria recorrente, muito embora não haja a devida referência ao julgado proferido pelo Tribunal de Contas da União (TCU), consignação de que **"o cadastramento prévio exigido para participação em tomada de preços não se confunde com a habilitação"**.

Não obstante isso, para sanar qualquer dúvida acerca da clara distinção entre o cadastramento prévio e a necessária habilitação do interessado, a exigir demonstração de documentação regular em ambos momentos do procedimento, o legislador previu, no Art. 22, § 2º da Lei Federal n 8.666/93, o seguinte:

Art. 22. São modalidades de licitação:

§ 2º Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

Como se infere, a *mens legis* é clara no sentido de fazer explícita distinção entre o cadastramento prévio e a qualificação do pretense interessado em contratar com a Administração, sendo que, eventual vício ou omissão quando da análise dos requisitos de qualificação do interessado não é suprível pela realização do cadastro prévio.


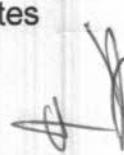
Em arremate, cumpre esclarecer que, porquanto a recorrente afirme ser desnecessário a realização do Cadastro Prévio, ou seja, documentação semelhante àquela cuja ausência embasou o proferimento da decisão ora combatida, o contrário sobressai da análise dos autos do processo licitatório em baila.

Ainda sobre a inabilitação da empresa CONSTRUTORA SMART, "por não ter apresentado relação indicando a qualificação dos membros da equipe técnica que realizará os trabalhos, desatendendo o solicitado no item 8.1.3.3 do Edital".

Vejamos o que diz o instrumento convocatório:

8.1.3.3. Indicação das instalações, dos aparelhamentos, dos equipamentos e da **equipe técnica adequada e disponível para realização do objeto da licitação**, da qualificação de **cada um dos membros da equipe** que se responsabilizará pela execução dos trabalhos;

Alega a recorrente, em breve síntese, que a habilitação da empresa é de rigor por dois argumentos: em primeiro lugar, a empresa teria apontado o engenheiro civil membro da equipe técnica e, em segundo lugar, os termos estariam apenas diferentes do exigido no edital, mas que a mesma atende em superioridade.

Em primeiro lugar, é de grande relevância que se ressalte que o artigo 30, inciso II da Lei de Licitações faz referência a dois tipos de documentação distintos, sendo ambos relativos à qualificação técnica.

Dentre as hipóteses do artigo 30 da Lei nº 8.666/93, destacamos o disciplinado em seu inciso II:

"Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, 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; (grifo nosso).

Nota-se, portanto, que há referência às exigências distintas de (i) comprovação de aptidão para desempenho da atividade e (ii) indicação de instalações, aparelhamento e pessoal técnico adequado e disponível que se responsabilizará pelos trabalhos, com suas respectivas qualificações.

Mais à frente, o parágrafo primeiro faz menção à primeira dessas exigências, a comprovação de aptidão. Esclarece, em seguida, como se dará essa comprovação, ou seja, por meio de atestados de capacitação técnico-profissional e técnico-operacional. In verbis:

"§ 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;"

Conforme exposto, o parágrafo primeiro do artigo 30 da Lei de Licitações está a discorrer sobre as capacitações técnico-profissional e técnico-operacional a serem comprovadas, em referência à primeira parte do inciso II do artigo 30.

O que a recorrente falha em observar é que o motivo pelo qual foi inabilitada não foi por comprovação insuficiente de capacitação técnico-profissional, nos termos



da primeira parte do inciso II, mas sim pela falta de indicação de equipe técnica que realizará os trabalhos e declaração formal da sua disponibilidade, nos termos da segunda parte do inciso II do referido artigo.

Em nenhum momento a Lei de Licitações define que todos os membros da Equipe Técnica devem ser profissionais com escolaridade de nível superior e registro na entidade competente. No mesmo sentido, também o Edital não exige que todos os indicados tenham nível superior e registro no CREA.

Ora, observemos o elucidativo julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"Na realização de licitação, se do edital, no item relativo à apresentação de documentos para comprovar a qualificação técnica, são estabelecidas outras exigências não previstas na legislação de regência (art. 30, inciso II da Lei nº 8.666/93), configura-se ilegalidade a ser reparada pela via do mandado de segurança". (STJ, 1ª Turma, RESP nº 316.755/RJ, DJ 20/08/2001)

Tem-se que a exigência de preenchimento de requisitos excessivos e não previstos na legislação para a comprovação da qualificação técnica de fato configura ilegalidade e mais: inconstitucionalidade, vez que feriria o disposto no artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal.

Apesar disso, tal não é o caso, pois o que se está a exigir no edital é a indicação de equipe técnica, o que é expressamente previsto no artigo 30, inciso II da Lei de Licitações.




No mesmo sentido, por certo que não se configura excessiva a exigência de indicação de profissionais, entre eles um engenheiro civil e os demais adequados, para serem responsáveis pela execução de uma obra de engenharia do vulto da em comento.

Se tal fosse o caso, inclusive, a ora recorrente deveria ter apresentado impugnação ao edital, previamente à apresentação dos envelopes junto à Comissão de Licitação.

Na definição de Marçal Justen Filho, (Comentários à Lei de Licitações e Contratos, São Paulo, 2004, p.383), "A expressão "qualificação técnica" tem grande amplitude e significado. Em termos sumários, consiste no domínio de conhecimento e habilidades teóricas e práticas para execução do objeto a ser contratado."

Ainda segundo referido doutrinador, "Cada espécie de contratação pressupõe diferentes habilidades ou conhecimentos técnicos. (...) Como decorrência, a determinação dos requisitos de qualificação técnica far-se-á caso a caso, em face das circunstâncias e peculiaridades das necessidades que o Estado deve realizar".

A exigência de qualificação técnica, portanto, deve ser a suficiente a demonstrar que o licitante detém conhecimentos técnicos e práticos para a execução do objeto a ser executado. Nem mais, nem menos.

Observando inclusive a literalidade sobre o significado da palavra "pessoal", trago à baila, o que está descrito no registro 4 da mencionada pesquisa do Dicionário Priberam da Língua Portuguesa: "Conjunto de indivíduos incumbidos de um serviço ou que trabalham num estabelecimento". Sem maiores comentários conclui-se que a expressão "pessoal" tem um sentido mais amplo, quando se trata de avaliar quem ou qual empresa teria melhor capacidade de executar determinado serviço.

Em último lugar, cabe ressaltar apenas a indicação, qualificação e declaração de disponibilidade do engenheiro civil membro da Equipe Técnica se restou suficiente, ao contrário do que aduz a recorrente.

Isso porque, como já sustentado, **não se confundem** a qualificação técnico-profissional e a **indicação de equipe técnica**, com a qualificação de **cada um de seus membros e suas declarações** de disponibilidade e responsabilidade.

Não se pode alegar que o instrumento editalício foi obscuro ou deu margem a interpretações divergentes, vez que ele era expresso e claro ao instituir a exigência da apresentação da relação em comento.

No mais, levados pelo sentimento de cumprimento das normas vigentes onde buscamos, objetivamente, alcançar o sucesso na contratação do objeto por base o princípio da moralidade, uma vez que distanciar-se da moral, lealdade e boa-fé, fere e desvia a administração pública da busca do ideal, seguimos tão somente a Lei 8.666/93 e suas respectivas alterações, no qual o edital de licitação fora totalmente fundamentado.



O respeito ao princípio da isonomia é garantido ao se reputar a diligência como um dever da Comissão de Licitação/Pregoeiro, porquanto, sabe-se, de antemão, que o tratamento será o mesmo para todo e qualquer licitante, desde que seja cabível a realização das diligências e não se trate de correção de irregularidade essencial.

Por fim, relatados os fatos e demonstrados corretos, nunca tarde para lembrar que a administração municipal de Ipaporanga, sempre primou pela transparência e pela lisura de seus atos, nunca se afastando da legalidade e dos princípios que regem os procedimentos licitatórios.

ANÁLISE RECURSO – G7 CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA

Para o início da análise é importante entendermos o que é a licitação pública, que para Hely Lopes "licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos". (2005, p. 269).

As licitações públicas são regidas por diversas normas e princípios que devem ser respeitados e aplicados pelo Pregoeiro/Presidente da CPL, quando deles

se fizerem necessários, sabendo que, quem conduz a sessão deve equilibrar o uso desses princípios conforme a situação e que a adoção de um princípio não anula o outro, pois os princípios, ao contrário das regras ou normas, não são incompatíveis entre si.

É imperioso ressaltar que todos os julgados da administração pública estão embasados nos princípios insculpidos no art. 3º, da Lei no 8.666/93, conforme segue: 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.

O cabimento do recurso administrativo se sujeita à apreciação de determinados pressupostos. Sem esses pressupostos, nem se chega a apreciar o mérito da questão.

A existência de pressupostos recursais retrata a vedação legal ao exercício meramente arbitrário da faculdade de impugnar atos administrativos. Trata-se de evitar desperdício de tempo e de energia na apreciação da insatisfação do particular. Os pressupostos recursais são requisitos que todo recurso deve apresentar sob pena de não ser conhecido – vale dizer, não ser efetivada a revisão do ato administrativo impugnado.

Dentre os pressupostos recursais, em apertada síntese nos manifestamos para não abandonarmos a discussão:

01) Dever de sanar vícios – vigora no Direito Administrativo o poder-dever de a Administração revisar os próprios atos e de sanar, até mesmo de ofício, os defeitos encontrados, mesmo quando um recurso é defeituosamente formulado e não preencha os requisitos legais.

02) Classificação dos pressupostos recursais – são subjetivos e objetivos. Os subjetivos são os atinentes à pessoa do recorrente, enquanto que os objetivos referem-se aos dados do procedimento propriamente dito. Os pressupostos subjetivos são a legitimidade e o interesse recursal.

Os pressupostos objetivos são a existência de um ato administrativo de cunho decisório, a tempestividade, a forma escrita, a fundamentação e o pedido de nova decisão, presentes na peça da Recorrente.

Estão presentes os pressupostos subjetivos, assim como os pressupostos objetivos, fazendo-se notar o ato administrativo de cunho decisório, a tempestividade, a forma escrita e a fundamentação do recurso.

03) Legitimidade do recurso – A legitimidade recursal é atribuída àquele que participa da licitação (ou que se encontra em condições de participar dela) ou do contrato administrativo. Este pressuposto é claro, pois que as petições das recorrentes estão assinadas pelos representantes legais das empresas licitantes, na condição de procurador.





04) Interesse recursal – O interesse de recorrer deriva do cotejo entre a decisão administrativa e a situação do recorrente. Eis que a decisão deverá ser lesiva aos interesses do particular, acarretando sua agravação, para caracterizar-se o interesse de recorrer.

A lesividade pode ser direta e indireta. A lesividade direta ocorre quando a Administração tiver apreciado a situação da própria recorrente, agravando-a; e indireta, ocorrerá quando a decisão, sem referir diretamente à situação da recorrente, reconhece direito (em sentido amplo) a um terceiro potencial competidor.

Esta situação se faz presente, na medida em que as recorrentes, em peça, admitem que foram prejudicadas com os atos do agente público, evidenciando-se a lesividade direta ou indireta.

05) Ato administrativo decisório – Não cabe a interposição de recurso administrativo quando inexistir ato administrativo de cunho decisório. Apenas os atos decisórios são aptos a provocar lesão a interesse da parte.

A existência de ato decisório está presente quando o agente público decide pela habilitação de licitante e pela classificação das propostas das recorridas que, segundo os argumentos dos recorrentes, não cumpriram com que reza o Edital.

06) Prazo – O prazo para interposição de recurso é de 05 (cinco) dias úteis na hipótese de Tomada de Preços.

O prazo iniciará seu curso a partir da intimação do ato ou lavratura da ATA, para os recorrentes, correndo igual prazo aos demais licitantes para apresentarem contrarrazões, ficando desde logo intimados pelo Presidente da Comissão, sendo assegurada vista dos autos ao demais licitantes. Todavia, referido prazo vem se contando a partir do recebimento pelos recorridos, da peça recursal do recorrente.

Dando sequência a análise recursal, podemos identificar que trata de situação idêntica ao recurso apresentado por outra empresa concorrente CONSTRUTORA SMART LTDA, com a mesma fundamentação que a tornou inabilitada e conforme recurso respondido acima.

Assim sendo, pela análise da doutrina e jurisprudência apresentada anteriormente, é de se concluir que quando se prima os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e igualdade entre os licitantes, com a busca da melhor proposta, a Administração deve ter a sua atuação pautada na impessoalidade e isonomia, com julgamento igual para todos para que não haja desvio de finalidade do procedimento licitatório.

Fica assim, o presente recurso, analisado e respondido de igual modo, conforme todo o exposto na resposta do recurso da empresa CONSTRUTORA SMART LTDA.

CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, resolve a Comissão de Licitação no âmbito do Processo Licitatório de Tomada de Preços nº 15/23/TP-INF, julgar, na melhor forma e da justiça,

os recursos interpostos pelas empresas CONSTRUTORA SMART LTDA e G7 CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, conhecemos dos recursos porque tempestivos, para **negar provimento** aos pedidos das recorrentes no sentido de reformar a decisão da Comissão de Licitação, restando manter inabilitadas as empresas supracitadas.

Submeta-se, por conseguinte para apreciação da Assessoria Jurídica responsável, bem como para conhecimento da autoridade superior competente para proferir decisão, para que dentro do prazo legal prossigamos à fase seguinte da licitação.

Ipaporanga / Ce, 08 de abril de 2024.


PAULO RENATO BARBOSA DE SOUZA
Presidente da CPL



