

RESPOSTA AO RECURSO ADMINISTRATIVO



TOMADA DE PREGOS Nº 004/2023/SMI-TP

Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE ROÇADA MANUAL EM ESTRADAS VICINAIS E CAMINHOS NO MUNICÍPIO DE CARIRÉ-CE

1. INTRODUÇÃO

- 1.1. Trata-se de recursos interpostos pelas empresas **NORTH EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS EIRELI, pessoa jurídica, inscrita no CNPJ: 35.131.683/0001-09, amplamente qualificada no processo licitatório em epígrafe e;**
- 1.2. **RODRIGO PEREIRA DE OLIVEIRA, inscrita no CNPJ sob o nº 31.019.673/0001-17, amplamente qualificado no processo licitatório em epígrafe;**
- 1.3. por meio de peticionamento encaminhamento via e-mail ou presencialmente.

2. DO RECURSO ADMINISTRATIVO

2.1. Recurso administrativo, em sentido amplo, é expressão que designa os meios postos à disposição dos administrados para requerer que a Administração reveja seus atos. A fase recursal do procedimento licitatório tem como fundamento o direito ao contraditório e à ampla defesa, nos termos do art. 5º da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

2.2. Ademais, assim dispõe a Lei nº 8.666/93:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

- a) **habilitação ou inabilitação do licitante;**
- b) julgamento das propostas;
- c) anulação ou revogação da licitação;
- d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;
- e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei;
- f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;

2.3. Apresentadas as razões recursais, a Comissão poderá adotar as seguintes posturas:

- 1) conhecer do recurso (juízo positivo de admissibilidade) e, no mérito, acolhê-lo, realizando um juízo de retratação e, desse modo, reconsiderando sua decisão e revendo seus próprios atos;
- 2) não conhecer do recurso (juízo negativo de admissibilidade), em razão da ausência de algum requisito de admissibilidade recursal;
- 3) conhecer do recurso (juízo positivo de admissibilidade) e manter a sua decisão, devendo prestar as devidas informações à autoridade competente para o efetivo julgamento do recurso.

2.4. Os pressupostos recursais da licitação pública são aqueles requisitos que devem ser preenchidos sob pena de nem sequer serem conhecidos pela Administração. Assim se manifestou o Tribunal de Contas da União:

Para que o recurso seja conhecido, todos os requisitos de admissibilidade devem estar preenchidos cumulativamente. A ausência de qualquer um deles obsta o processamento do recurso - Acórdão 214/2017 - Plenário.

2.5. Nesse contexto, colocamos trechos do artigo A licitação e seus Procedimentos Recursais (XIMENES, Fábio. A Licitação e seus procedimentos recursais, 2012. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7665/A-licitacao-e-seus-procedimentos-recursais>>. Acesso em: 12 dez. 2019.):

Pressupostos objetivos:

Existência de ato administrativo decisório: Somente se pode recorrer se houver uma decisão sobre determinada fase do procedimento.

Tempestividade: os recursos devem ser interpostos nos prazos prescritos em lei sob pena de decadência.

Forma escrita: os recursos, em regra, devem ter forma escrita, endereçados à autoridade que praticou o ato (...).

Fundamentação: "o recorrente tem o dever de fundamentar sua insatisfação. Não se conhece um recurso que não aponte defeitos, equívocos ou divergências na decisão recorrida" (cf. Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed., São Paulo, Dialética, 2008, p. 850).

Pressupostos subjetivos:

Legitimidade recursal: é atribuída aquele que participa da licitação, em regra, o licitante. Assim, não possui legitimidade recursal o terceiro que não participa do certame. Deve haver, portanto, legítimo interesse na licitação, no contrato ou no cadastramento. Dessa forma, "não se admite, contrariamente ao que ocorre no Direito Processual, recurso ao terceiro prejudicado. A condição de terceiro elimina o cabimento do recurso. Se o terceiro for prejudicado caber-lhe-á exercitar o direito de petição". (ob. cit. p. 847)

Interesse recursal - deriva da lesividade da decisão aos interesses do particular. Para Marcelo Palavéri consubstancia-se "na prova de que a decisão da qual se recorre é lesiva ao seu interesse, pois lhe fere direitos, ou prejudica sua posição perante o certame. Nesse sentido, admite-se o recurso daquele contra quem ver sido proferido determinado ato, como, por exemplo, de inabilitação, havendo interesse processual em discutir a matéria por pretender se ver habilitado para que possa prosseguir na disputa. Também se admite o recurso do licitante contra atos praticados em favor de outro concorrente, como, por exemplo, contra a habilitação de determinado licitante, posto que no contexto da disputa, seja de seu interesse o alijamento dos seus contendores". (cf. in Licitações Públicas. Comentários e notas às súmulas e à jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, 1ª ed., Belo Horizonte, Ed. Fórum, 2009, p. 869).

2.6. Nessa mesma linha, em outras palavras, são requisitos de admissibilidade recursal:

- 2.6.1. **Sucumbência:** somente aquele que não logrou êxito em habilitar-se no certame é que atende a esse pressuposto;
- 2.6.2. **Tempestividade:** a apresentação do recurso deve se dar no prazo previsto no Edital;
- 2.6.3. **Legitimidade:** esse pressuposto só existe quando a parte que interpuser o recurso for a parte sucumbente;
- 2.6.4. **Interesse:** esse requisito se traduz no binômio necessidade/utilidade, sendo necessário quando não houver outro meio de provocar a modificação do ato recorrido e útil quando o recurso ver o condão de proporcionar situação mais vantajosa do que aquela que está sendo questionada;
- 2.6.5. **Motivação:** exposição objetiva do conteúdo da irresignação do interessado em relação ao ato decisório.

3. DA ANÁLISE DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

- 3.1. Após essa breve explanação, passa-se a análise dos pressupostos de admissibilidade do recurso em tela;
- 3.2. Da Legitimidade/sucumbência: Atendido, uma vez que o interessado participou do certame;
- 3.3. Da Competência: Atendido, vez que foi observado o endereçamento para autoridade condutora do certame;
- 3.4. Do Interesse: Atendido, posto que o ato decisório - Habilitação - prejudicou sua posição no certame, haja vista que os recorrentes participaram do certame;
- 3.5. Da Motivação: Atendido, haja vista que o conteúdo da petição tem relação com o ato decisório - Habilitação;
- 3.6. Da Tempestividade: Atendido, vez que o pedido foi apresentado tempestivamente, nos termos legais.

4. DAS RAZÕES RECURSAIS E DAS CONTRARRAZÕES

- 4.1.1. **NORTH EMPREENDIMENTOS, inscrita no CNPJ: 35.131.683/0001-09**
- 4.1.2. A licitante supra alega que a decisão da CPL que a considerou inabilitada teria sido "equivocada";
- 4.1.3. Que cumpriu a exigência do edital, especificamente quanto a entrega da documentação;
- 4.1.4. Que o julgamento da licitação deve buscar a proposta mais vantajosa;
- 4.1.5. Por fim, pede a reforma da decisão que culminou com sua inabilitação do referido certame;
- 4.1.6. Não houve contrarrazões.

4.2. R..P. LOCAÇÕES E SERVIÇOS, inscrita no CNPJ nº 31.019.673/0001-17 (recurso).

- 4.2.1. A licitante supra alega que a decisão da CPL que a considerou inabilitada teria sido "equivocada";
- 4.2.2. Que cumpriu a exigência do edital, especificamente quanto a entrega da documentação;
- 4.2.3. Que o julgamento da licitação deve buscar a proposta mais vantajosa;
- 4.2.4. Por fim, pede a reforma da decisão que culminou com sua inabilitação do referido certame;
- 4.2.5. Não houve contrarrazões.

5. DA ANÁLISE DO RECURSO (NORTH EMPREENDIMENTOS)

Inicialmente é importante destacar que todas as decisões da Administração Pública são fundamentadas nos princípios estabelecidos no artigo 3º da Lei 8666/93, conforme descrito abaixo:

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.

Posto isso, a empresa NORTH EMPREENDIMENTOS alega ter sido inabilitada por apresentar documentação sem reconhecimento de firma em cartório. Nesse sentido vejamos o que diz o Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE RECONHECIMENTO DE FIRMA EM CERTAME LICITATÓRIO. 1. **A ausência de reconhecimento de firma é mera irregularidade formal, passível de ser suprida em certame licitatório, em face dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade (Grifo nosso).** 2. Recurso especial improvido. Discute-se no presente feito, se a falta de reconhecimento de firma do advogado subscritor da proposta em feito licitatório é suficiente para eliminação do certame em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Ora, a ausência de reconhecimento de firma pode ser facilmente suprida pelos demais documentos apresentados e ao longo do procedimento licitatório (grifo nosso). Deste modo, ela se constitui em mera irregularidade, perfeitamente sanável, pois não causa qualquer prejuízo ao interesse público. 6 Nessa seara, a legalidade estrita cede terreno à instrumentalidade das exigências do edital, porquanto a irregularidade ocorrida (falta de reconhecimento de firma do instrumento de procuração) constitui-se em defeito irrelevante ao não comprometer a identificação do participante e do seu mandatário no certame. (Recurso Especial 542.333/RS – Rel. Min. Castro Meira – Segunda Turma – Data da Publicação: 07/11/05 – grifou-se)

Nesse mesmo sentido entende o Tribunal de Contas da União – TCU:

Acórdão 291/2014 - Plenário - TCU 9.3. Dar ciência à Prefeitura Municipal de Alto Alegre dos Parecis/RO das seguintes irregularidades e impropriedades ocorridas na Tomada de Preços 05/2013, com vistas a evitá-las em futuros certames licitatórios destinados à contratação de objetos custeados por recursos federais: 9.3.1.[...]; 9.3.2. [...];9.3.3.[...]; 9.3.4. **Inabilitação de empresa devido à ausência de reconhecimento de firma, exigência essa que apenas pode ser feita em caso de dúvida da autenticidade da assinatura e com prévia previsão editalícia, conforme entendimento desta Corte, a exemplo do Acórdão 3.966/2009-2ª Câmara; 9.3.5.[...]** Acórdão 604/2015 – Plenário 9.3.2 a jurisprudência desta Corte de Contas considera restritiva a competitividade das licitações cláusula que exija a apresentação de documentação com firma reconhecida em cartório, conforme Acórdão 291/2014 - Plenário;

Dessa forma, entende-se que a exigência de firma reconhecida em cartório ofende o Princípio da Competitividade. De acordo com o ensinamento de Mazza (2016, p. 445), "ao ordenar a Administração Pública que seus contratos sejam precedidos de processo de licitação, a Constituição Federal (art. 37, XXI) enfatiza que seja assegurada igualdade de condições a todos os concorrentes"

Porém, sob a ótica do legislador infraconstitucional, o procedimento licitatório foi concebido para atender aos princípios da isonomia e da competitividade. Nesse diapasão o artigo 3º da Lei n. 8.666/93 aduz: "A licitação destina-se garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração".

Destarte, com base no exposto, não poderia a CPL inabilitar a licitante com base apenas na ausência de reconhecimento de firma, posto que caso houvesse alguma dúvida poderia ser utilizado o instituto da diligência para saná-la, com base no princípio do formalismo moderado.

Assim, é pacífico o entendimento do Tribunal de que falhas sanáveis, meramente formais, identificadas nas propostas, não devem levar necessariamente à inabilitação, cabendo à Comissão Julgadora promover as diligências destinadas a esclarecer dúvidas ou complementar o processamento do certame (Lei 8.666/1993, art. 43, §3º). É o sentido que se extrai do Acórdão 2.521/2003-TCU-Plenário, in verbis: "atente para o disposto no art. 43, §3º, abstendo-se, em consequência, de inabilitar ou desclassificar empresas em virtude de detalhes irrelevantes ou que possam ser supridos pela diligência autorizada por lei".

Portanto, com base nos princípios que norteiam a administração pública e as licitações, em especial o princípio da isonomia e da busca da proposta mais vantajosa, o recurso da licitante merece prosperar.



6. DA ANÁLISE DO RECURSO (R. P. LOCAÇÕES E SERVIÇOS)

As licitações devem ocorrer segundo os princípios e normas que procuram preservar a transparência e o seu caráter competitivo. Nesse sentido, o artigo 3º, da Lei n.8.666/93 dispõe:

“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.”

Nessa mesma linha, há diversos dispositivos que procuram isolar os atores do processo de contratação pública, de modo que não exista conflitos de interesses que possam colocar em dúvida a lisura do certame. Nesse sentido, o artigo 9º, da Lei n.8.666/93, proíbe a empresa, da qual seja responsável técnico o autor do projeto (a ser licitado), de participar da respectiva licitação – entre outras vedações.

Art. 9º. Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários: I - o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica; II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado; III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação. § 1º É permitida a participação do autor do projeto ou da empresa a que se refere o inciso II deste artigo, na licitação de obra ou serviço, ou na execução, como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço da Administração interessada. § 2º O disposto neste artigo não impede a licitação ou contratação de obra ou serviço que inclua a elaboração de projeto executivo como encargo do contratado ou pelo preço previamente fixado pela Administração. § 3º Considera-se participação indireta, para fins do disposto neste artigo, a

existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimentos e obras, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários. § 4º O disposto no parágrafo anterior aplica-se aos membros da comissão de licitação

Ainda, no artigo 90, de forma mais aguda, a mesma lei tipifica como crime qualquer tipo de participação combinada entre licitantes:

"Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: Pena – detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa."

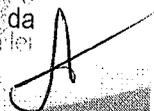
Assim, embora não exista uma norma específica, no contexto da licitação, proibindo expressamente que duas empresas concorrentes tenham o mesmo responsável técnico, é entendimento razoável que adotamos que, em tese e ressalvadas as peculiaridades de cada caso: 1) que o contexto da lei não admite essa situação, porque violadora dos princípios expressos no artigo 3º, acima; 2) que pode sugerir, segundo o caso concreto, indícios da prática do crime previsto no artigo 90, acima referido.

Portanto, a grosso modo a participação de duas empresas licitantes, disputando um mesmo objeto, e que tenham um mesmo responsável técnico deve ser evitada, afinal a situação, em tese, é incompatível com a lei n.8.666/93, justificando-se, de modo geral, a exclusão de ambas do processo.

Porém, apesar de a CPL ter inabilitado a recorrente com base nisso, verificamos que o engenheiro responsável técnico não permitiu que a empresa MULTIPIO HOLD LTDA, participasse do certame em seu nome, não produziu orçamento e não assinou nenhum documento em seu nome. Isso está devidamente acostado nos autos do recurso por meio de uma declaração autenticada.

Dessa maneira e considerando o princípio da boa-fé objetiva, não se vislumbra uma afronta ao princípio do sigilo das propostas eis que não temos elementos suficientes para corroborar com esse entendimento. Além disso, deve-se levar em consideração o princípio da busca da proposta mais vantajosa para a administração, externado no art. 3º da Lei Geral de Licitações e Contratos com a seguinte redação:

"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 licitação, que são incompatíveis com a lei





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."

Portanto, não pode a CPL do Município inabilitar o recorrente, com a ciência dos fatos ocorridos sob pena de quebra dos princípios da ISONOMIA, COMPETITIVIDADE E BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA.

DA DECISÃO

Pelo exposto decidimos conhecer os recursos interpostos pelas licitantes **NORTH EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS EIRELI**, pessoa jurídica, inscrita no CNPJ: 35.131.683/0001-09, amplamente qualificada no processo licitatório em epígrafe e **RODRIGO PEREIRA DE OLIVEIRA**, inscrita no CNPJ sob o nº 31.019.673/0001-17, amplamente qualificado no processo licitatório em epígrafe; para no **MÉRITO**, julgar-lhe tempestivos e **PROCEDENTES**, reformando a decisão ora combatida, para vossas manifestações de reconsideração ou ratificação da decisão.

Encaminhar os autos à CPL para prosseguimento da contratação.

Cariré-CE, 19 de janeiro de 2024.

Arnobio de Azevedo Pereira
ARNOBIO DE AZEVEDO PEREIRA

Presidente da Comissão de Licitação da Prefeitura Municipal de Cariré – CE