

RESPOSTA AO RECURSO ADMINISTRATIVO



PREGÃO ELETRÔNICO N.º 004/2023/SME-PE

Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA FORNECIMENTO DE GARRAFAS TÉRMICAS PERSONALIZADAS DE INTERESSE DA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DO MUNICÍPIO DE CARIRÉ-CE.

1. INTRODUÇÃO

1.1. Trata-se de recursos interpostos pela empresa EDMO JORGE DE OLIVEIRA - ME, Pessoa Jurídica de Direito Privado inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica sob o nº.: 05.652.043/0001-75, com endereço na Rua Napoleão Camelo, nº 1049, Bairro Centro, na cidade de Santa Quitéria, Estado do Ceará, - Tel. (88) 99703-4344, E-mail: renatoadesivo@yahoo.com.br, 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, colacionamos trechos do artigo A licitação e seus Procedimentos Recursais (XIMENES, Fabio. 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:

3.1.1. **Da Legitimidade/sucumbência:** Atendido, uma vez que o interessado participou do certame;

3.1.2. **Da Competência:** Atendido, vez que foi observado o endereçamento para autoridade condutora do certame;

3.1.3. **Do Interesse:** Atendido, posto que o ato decisório - Habilitação - prejudicou sua posição no certame, haja vista que os recorrentes participaram do certame;

3.1.4. **Da Motivação:** Atendido, haja vista que o conteúdo da petição tem relação com o ato decisório - Habilitação; e

3.1.5. **Da Tempestividade:** Atendido, vez que o pedido foi apresentado tempestivamente, nos termos legais.

4. **DAS RAZÕES RECURSAIS e DAS CONTRARRAZÕES**

4.1. **RENATO EDMO JORGE DE OLIVEIRA – ME - (recurso).**

4.1.2. A licitante supra alega que a decisão do Pregoeiro Oficial do Município que a considerou habilitada a licitante **L TAUMATURGO NETO ME** foi equivocada, uma vez que descumpriu o item 8.11.2.2 do edital, pois não forneceu documento que comprovasse sua capacidade técnica.

4.1.3. Que o julgamento da licitação deve buscar segurança jurídica para contratação, atendendo ao princípio da vinculação ao edital.

4.1.4. Por fim, pede a reforma da decisão que culminou com a habilitação da licitante acima do referido certame, em virtude dos fatos acima discorridos.

4.4. **L TAUMATURGO NETO ME (contrarrazões)**

4.4.1. A licitante apresentou contrarrazões, repudiando o recurso apresentado, em suma, que já possuía a documentação de comprovação de capacidade técnica, mas por equívoco não foi apresentado no momento.

4.4.2. Que está anexando como forma de demonstrar a sua capacidade técnica as documentações devidas.

4.4.3. Por fim, pede a manutenção da decisão que culminou com sua habilitação, em virtude do cumprimento de todos os termos do edital.

É o breve relatório.

5. **DA-ANÁLISE DO RECURSO**

5.1 **DO COMPROVANTE DE CAPACIDADE TÉCNICA**



Antes de adentrar especificamente no mérito, faz-se interessante discorrer de formar introdutória que objetivo do procedimento licitatório é garantir igualdade de condições entre os licitantes na escolha dos fornecedores para a Administração Pública, tanto para a prestação de serviços, execução de obras ou fornecimento de bens.

Assim, nas licitações públicas, as empresas são obrigadas a comprovar sua capacidade técnica operacional. Essa comprovação é necessária para avaliar se os licitantes possuem as condições necessárias para executar as atividades relacionadas ao contrato futuro.

Dessa forma, a capacidade técnico-profissional está relacionada às pessoas físicas envolvidas em um determinado projeto. Elas são vinculadas à execução do contrato pela empresa vencedora, desde que tenham sido incluídas nas propostas apresentadas e sejam relevantes para o resultado final da disputa. Já a capacidade técnica operacional diz respeito à pessoa jurídica e deve ser comprovada antes da licitação, por meio de experiências anteriores que demonstrem a capacidade de execução do objeto que será licitado.

Portanto, para uma empresa realizar um serviço ou obra, é necessário que ela comprove ter a capacidade de executá-los, apresentando atestados específicos. Assim diz Marçal Justen Filho:

"A qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação. Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública".

Vale destacar também o disposto no inciso II, do art. 30 da lei nº8666/93

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;

Nesse contexto o Tribunal de Contas da União (TCU) entende que:

SÚMULA TCU 263: Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

Dito isso e adentrando ao mérito do objeto em questão, foi alegado pela recorrente que esta possui capacidade técnica para a execução do objeto, mesmo que não tenha sido evidenciado nos documentos protocolados antes da abertura da sessão. Também menciona que a possibilidade de inclusão de documento novo referente à condição já comprovada pelo licitante por meio de outros documentos juntados ao processo não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes. Assim interessante trazer à tona o art. 43, §3º da Lei nº 8.666/1993:

“facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a **promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo**, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta”

Dessa maneira, se houver alguma falha formal, omissão ou obscuridade nos documentos de habilitação e/ou na proposta, é dever da Comissão de Licitação/Pregoeiro realizar uma diligência. Essa prática visa superar o dogma do formalismo excessivo e valorizar a razoabilidade, a busca pela eficiência, a ampliação da competitividade e a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração. Vejamos os seguintes posicionamentos:

“É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame” (Acórdão TCU nº 1.795/2015-Plenário).

É irregular a desclassificação de empresa licitante por omissão de informação de pouca relevância sem que tenha sido feita a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993” (Acórdão TCU nº 3.615/2013-Plenário).

“Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para

aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993)" (Acórdão TCU nº 3.418/2014-Plenário).

No que diz respeito à modalidade de pregão eletrônico, o Decreto Federal nº 5.450/2005 estabelece, em seu artigo 26, §3º:

§ 3º No julgamento da habilitação e das propostas, o pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação.

Dessa maneira, frisa-se que a legislação permite a solicitação e apresentação de novos documentos após a abertura da sessão pública do processo licitatório por meio de diligências, desde que esses documentos sejam utilizados para esclarecer dúvidas, imprecisões ou insuficiências de informações relacionadas aos documentos já apresentados pelo licitante. Nesse contexto Celso Antônio Bandeira de Mello discorre que a diligência:

"reside em dissipar dúvida razoável suscitada pela informação ou documento anteriores, no que estão, pois, embutidas as seguintes ideias: a) o documento ou informação já devem constar do processo, se demandados pelo edital; b) o teor do documento ou informação é propiciatório de mais de uma inteligência - e não, pois apenas de uma inteligência"

Vale salientar o texto da nova lei de licitações, lei nº14.133/2021, no qual consta em seu art.

64:

"Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para:

I - complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;

II - atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.

§ 1º Na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação."

Nesse contexto, o artigo 64 da Lei 14.133/2021 reforça as disposições presentes em outras leis e decretos, que proíbem a inclusão de novos documentos, ao mesmo tempo em que permitem a realização de diligências para complementar informações necessárias à verificação de fatos e direitos que já existiam no momento da entrega da documentação para participação no certame.

Logo, se o documento a ser adicionado apenas confirma uma condição que já existia durante a sessão de licitação, não se fere os princípios licitatórios e da administração ao permitir a adição de um documento que apenas comprova uma situação jurídica e factual já existente quando a licitação ocorreu. Do contrário resultaria em um formalismo excessivo que prejudicaria o interesse público, a competitividade e a eficiência dos processos licitatórios.

Nesta feita, nota-se que a juntada do documento de comprovação de capacidade técnica não foi juntado apenas por engano, mas já era uma condição preexistente, sendo apenas uma falha meramente formal. Assim segundo o entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU)

Acórdão 1211/2021 Plenário (Representação, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues) Licitação. Habilitação de licitante. Documentação. Documento novo. Vedação. Definição. A vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações), **não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro. G.N.**

Assim, considerando que o principal objetivo do processo de licitação é alcançar o interesse público, levando em conta os princípios da igualdade e tratamento equitativo entre os participantes, o artigo 43, parágrafo 3º, da Lei nº 8.666/93 vem sendo interpretado de forma a promover o cumprimento desses princípios.

Logo é permitida a inclusão posterior de documentos pela própria autoridade responsável pelo processo licitatório, desde que seja necessária para comprovar fatos que já existiam no momento da licitação, relacionados à proposta de preços ou à qualificação dos participantes, mas que não foram documentados anteriormente, como é o caso em questão.

Portanto, conclui-se que estamos diante claramente de um caso onde o licitante deixou de apresentar os documentos de capacidade técnica apenas por engano, porém já anexado em sede de contrarrazões.

Assim, levando em consideração todo o exposto e os princípios que norteiam a Administração Pública, em especial os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, constata-se

que deve ser mantida a decisão que habilitou a empresa. **L TAUMATURGO NETO ME**, no presente processo licitatório.

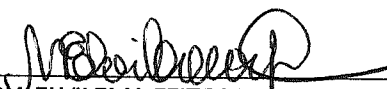
Diante do exposto, a administração com base nos princípios da isonomia e vinculação ao instrumento convocatório deve **rejeitar o mérito** do recurso administrativo ora apresentado.

6. DA DECISÃO

6.1. Pelo exposto, decido **CONHECER** os Recursos interpostos, pelo licitante **EDMO JORGE DE OLIVEIRA - ME**, para no **MÉRITO**, julgar-lhes tempestivos e **IMPROCEDENTES**, mantendo a decisão ora combatida, para vossas manifestações de reconsideração ou ratificação da decisão.

6.2. Encaminhar os autos às autoridades superiores.

Cariré, 22 de setembro de 2023.



MARIA ELVILEMA FEITOSA TABOSA
SECRETÁRIA DE EDUCAÇÃO