

RESPOSTA AO RECURSO ADMINISTRATIVO

A Prefeitura Municipal de Portalegre/RN, por intermédio da Comissão Permanente de Licitação do Município, vem por meio deste responder ao recurso administrativo efetuado através da respeitável empresa NTC CONSTRUÇÕES E SERVICOS EIRELI - ME CNPJ nº 35.858.155/0001-48, ao julgamento na fase da documentação referente a habilitação, efetuado pela comissão de licitações à Tomada de Preços nº 006/2022, cujo objeto é Contratação de empresa destinada a construção de Quadra Poliesportiva coberta com vestiário na Comunidade Baixa Grande, Zona Rural do Município de Portalegre/RN.

Edital de Tomada de Preço nº 006/2022 – TP/PMP
Processo Administrativo nº 16110001/2022

1. DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

A empresa NTC CONSTRUÇÕES E SERVICOS EIRELI - ME CNPJ nº 35.858.155/0001-48, inconformada, e no seu direito, com os termos do Julgamento da Documentação de Habilitação do processo supracitado, apresentou recurso administrativo através do e-mail licitportalegre@gmail.com, no dia 10/01/2023, às 08h49min.

A Lei nº 8.666/93, em seu art. 109 letra “a”, assim disciplinou:

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;

O prazo para que se possa apresentar razões do recurso administrativo é de até 05 (cinco) dias úteis anteriores a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, julgada, neste caso, no dia 04/01/2023, ou seja, até o dia 12/01/2023.

Sendo assim, a interposição do recurso administrativo realizado pela empresa NTC CONSTRUÇÕES E SERVICOS EIRELI - ME CNPJ nº 35.858.155/0001-48 é **TEMPESTIVO**, pois apresentou em tempo hábil, dentro das normas legais.

2. DO RECURSO ADMINISTRATIVO

A empresa NTC CONSTRUÇÕES E SERVICOS EIRELI - ME CNPJ nº 35.858.155/0001-48, apresenta recurso contra sua Inabilitação no referido processo licitatório.

De forma simplificada, a recorrente questiona o julgamento da documentação de habilitação da sua empresa no tocante à:

1. A empresa apresentou atestados de capacidade técnica acerca de serviços de Construção;
2. A possibilidade de restrição ou frustração do caráter competitivo da licitação;
3. Limitação da qualificação técnica as questões “indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”;
4. Não definição das parcelas de maior relevância técnica e valor significativo do instrumento convocatório;
5. Análise do pedido.

3. DA ANÁLISE

Inicialmente, cabe destacar a participação da empresa supracitada e recorrente deste fato para a cooperação da saúde processual. Promover a sua defesa e seus pontos de argumentação enfatizam a importância de um debate claro, objetivo e legal.

A Comissão Permanente de Licitação realiza seu julgamento conforme prescreve o instrumento convocatório, e obviamente sempre prezando pelo julgamento objetivo, obedecendo aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, do julgamento objetivo, publicidade e eficiência (art. 37, caput). A Constituição Federal, de forma cristalina, enfatiza a necessidade de observância desses princípios ao exigir que as obras, serviços, compras e alienações sejam contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, inciso XXI).

Para regulamentar o procedimento da licitação exigido constitucionalmente, foi inicialmente editada a Lei Federal n.º 8.666/1993. Com a Lei nº 10.520/2002, mais uma modalidade licitatória (pregão) foi introduzida no modelo brasileiro, ao qual se aplicam subsidiariamente as regras da Lei nº 8.666/1993. Seja qual for a modalidade adotada, deve-se garantir observância de todos os princípios regidos, sejam eles: isonomia, legalidade, impessoalidade, igualdade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, previstos expressamente na Lei nº 8.666/1993.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que “**a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada**”. (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)

O mesmo autor prossegue no exame da questão, e reforça sua argumentação a respeito da vinculação do edital com o art. 41, §2º, da Lei 8.666: “Ali, fixa-se prazo para que o licitante possa impugnar os termos do edital. Expirado esse prazo, decairá o participante da licitação do direito de

impugná-lo. Isto significa dizer que quem participa da licitação não pode esperar pela sua inabilitação ou desclassificação para, somente então, impugnar a regra contida no edital que levaria à sua exclusão do processo” (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.417). Por tanto se a empresa não concordava com todas as cláusulas do edital, a mesma tinha o prazo para a sua impugnação, e não o fazendo concorda com todas as suas cláusulas e regulamentos.

Sobre o princípio do **juízo objetivo**, oportuno observarmos o que preleciona o notável catedrático das licitações Jessé Torres Pereira Junior, na sua obra basilar “Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública” (6ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003):

“o (princípio) do juízo objetivo atrela a Administração, na apreciação das propostas, aos critérios de aferição previamente definidos no edital ou carta-convite, com o fim de evitar que o juízo se faça segundo critérios desconhecidos pelos licitantes, ao alvedrio da subjetividade pessoal do julgador; o art. 45 ilustra o propósito do princípio ao estatuir que “O juízo das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.” (p. 55 - nosso o parênteses).

O TRF1 também já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 199934000002288): “Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada” (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, não pode esta, se furtar ao seu cumprimento, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento”.

O mesmo TRF1, noutra decisão (AC 200232000009391), registrou:

Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º [Lei nº 8.666/93], pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. (...) O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica a pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las (...)”(Justen Filho, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos; 8ª ed., São Paulo, Dialética, comentários ao art. 41, pgs. 417/420). A conduta da Administração na condução

do pleito foi de estrita observância e vinculação ao edital, sendo o direito prejudicado pertencente a terceiro que não observou as prescrições editalícias, sendo descabida a pretensão de beneficiar-se de sua desídia.

Por fim, para além dos tribunais judiciais, mister trazer à baila a posição do TCU sobre a matéria aqui discutida. Há centenas de acórdãos do TCU que tratam da vinculação ao edital, com orientação alinhada àquela apresentada neste parecer e que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão 483/2005: “Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993”.

A empresa recorrente alega no seu procedimento recursal que apresentou o acervo técnico compatível com o edital acerca de serviços de construção.

Antes de qualquer fato, cumpre destacar que no dia 22 de dezembro de 2022, para embasar tecnicamente um julgamento claro, concreto e objetivo, foi despachado para análise da documentação de habilitação, toda a documentação das licitantes participantes deste procedimento afim de que a Secretaria de Infraestrutura (setor demandante desta despesa) pudesse emitir parecer técnico sobre a parcela de maior relevância técnica, conforme orientação e peticionada no instrumento convocatório.

Buscando uma forma técnica de avaliação por parte do setor supracitado, não fora dado, inclusive, limitação de data para a resposta, haja visto a quantidade de empresas (15 no total) e a cautela analítica que demanda força intelectual.

Portanto, no dia 03 de janeiro de 2023, foi novamente despachado para o Setor de Licitação o Parecer Técnico contendo a avaliação da documentação especificamente e exclusivamente no tocante à parcela de maior relevância técnica exigida.

O texto com a análise diz: “Conforme CATs COM REGISTROS DE ATESTADO 1364947/2020, 1373872/2021, 1373871/2021 e 13692058/2020, CREA-RN, e profissional devidamente cadastrado no CREA/RN conforme ART Cargo-Função de nº RN20220492460, a NTC CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI NÃO cumpre o requisito de engenharia para execução de serviço de estrutura metálica, devido ao principal serviço da obra não constar nas respectivas CATs supracitadas.”.

Com isso, foi novamente revisado por esta CPL toda a documentação de todas as empresas, também no tocante a avaliação da apresentação de parcelas de maior relevância técnica, porém foi atestado que a empresa NTC CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI, de fato, não apresentou. A questão enfática por parte da organização é de que a mesma apresentou atestados de capacidade

técnica acerca de serviços de Construção, que faz referência ao objeto da licitação. E claramente apresentou e não há contestação quanto à isso nesse primeiro ponto.

O segundo ponto de questionamento concentra-se na possibilidade levantada por esta empresa de que tenha havido restrição ou frustração de um caráter tão importante que é o da ampla competitividade, independentemente do porte da empresa. A administração pública, e de forma óbvia esta CPL cumpre em todos os seus ditames a igualdade de todos perante à lei que nos rege, sempre tratando de forma isonômica e possibilitando a todos neste processo (empresas) o cumprimento das suas fiéis obrigações amparadas pela Lei nº 8.666/1993 e sua devida participação. O único tratamento diferenciado configura-se em todas as regras previstas legalmente pela Lei nº 123/2006. Fora isso, todos são submetidos às mesmas regras jurídicas, conforme Art. 5º da CF/1988.

Vale destacar que em nenhum momento foi cerceado/limitado/restringido o direito da empresa participar no presente processo licitatório, sendo dado e oportunizado condições igualitárias para todas as empresas participantes, a CPL, de fato, não pode e não deve ser acusada de diminuir a competitividade em virtude de as empresas participantes não apresentarem documentação compatível com o edital, por exemplo.

Relativo ao terceiro ponto de argumentação, a limitação das exigências de qualificação técnica são “indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”. Quando requisitado a parcela de maior relevância técnica, que é exatamente o conjunto de características e elementos que individualizam e diferenciam o objeto, evidenciando seus pontos mais críticos, e de maior dificuldade técnica, bem como que representam risco mais elevado para a sua perfeita execução. Trata-se aqui da essência do objeto licitado e seus itens de composição orçamentária, aquilo que é realmente caracterizador da obra e do serviço a ser realizado, que é de suma importância para o resultado almejado pela contratação. Afinal, quando requisitado o subitem “4.9.1” da peça orçamentária, fomentado na descrição do serviço, a estrutura metálica para as colunas, é de longe o item com quantitativo de maior importância e consideração na obra como um todo. Se há algo, decerto, para ser construído têm-se materiais, produtos, itens e serviços que necessitam estar dentro da característica central do objeto. O julgamento não é somente sobre a compatibilidade dos serviços desenvolvidos por qualquer empresa referente ao objeto, mas também essencialmente sobre quais são os materiais, serviços e produtos a serem utilizados na obra.

Não há, portanto, a inadmissibilidade ao ser requisitado, pelo contrário, é importante o item de maior relevância supradito. Pois configura-se indispensável a utilização da estrutura metálica nesse objeto, visto que a quadra em seu contexto e projeto original é coberta. Primeiro ponto: Cumprimos de forma fidedigna o projeto básico, conforme memorial descritivo nos seus subitens “4.3.” e “4.3.1.”, página 20, elaborado pelo FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE. Segundo ponto: Requisitamos uma parcela, localizada num subitem dentro da composição

orçamentária do projeto.

Inclusive, o Acórdão 170/2007 – Plenário – TCU, trazido pela recorrente na sua importante peça, faz a seguinte menção: “[...] ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que preconiza que o processo licitatório ‘somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações’. **Quanto mais exigir-se comprovação de aptidão técnica para execução de serviços que nem mesmo fazem parte do objeto licitado.**” (Negritei).

Esse acórdão por parte do Tribunal de Contas da União enfatiza o que fora relatado anteriormente, há dois parágrafos. Além de formalizarmos a relevância técnica para o cumprimento do objetivo da obra em si, exigimos exatamente um subitem que está dentro da composição das peças do orçamento e no projeto, não agindo de forma irregular ou ilegal.

Quanto ao quarto ponto levantado pela empresa recorrente, destacamos que a Comissão de Licitação estabeleceu no subitem “7.7.2.1.” vinculado ao item “7.7.2.” do Edital de Licitação de forma simples e direta a parcela de maior relevância técnica, conforme segue na figura abaixo:

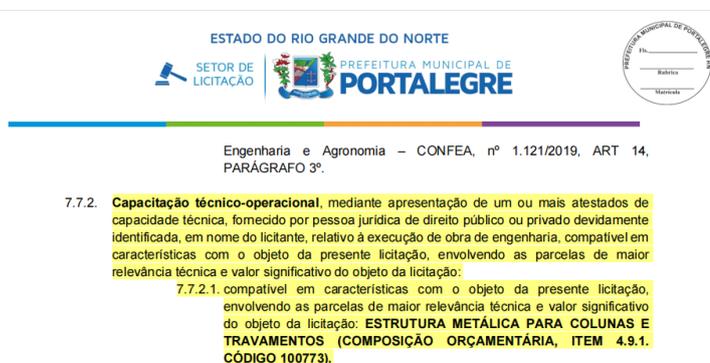


Figura 1: Recorte do Edital TP nº 006/2022

O instrumento convocatório foi publicado no Site Oficial da Prefeitura Municipal de Portalegre em coerência com a publicidade dos avisos de licitação nos meios legais e de forma acessível por intermédio do seguinte link, que continua aberto no portal, de forma transparente e fiel a lei de licitações: https://www.portalegre.rn.gov.br/arquivos_download.php?pg=licitacao&id=823&subid=1695

Além disso, o Edital de Licitação poderia ser facilmente adquirido de forma presencial no setor de licitação.

Novamente, obedecemos claramente a Lei nº 8.666/1993, precisamente no seu Artigo 30. Ainda como forme de esclarecimento, o próprio Tribunal de Contas da União estende a demonstração desse tipo de capacidade técnica às pessoas jurídicas, conforme exposto na Súmula/TCU 263.

Além de informar a importância da parcela na demonstração técnica da composição do

projeto básico e objeto em si, cabe destacar que a CPL não exigiu de forma exaustiva limitação ou imposição documental na sua apresentação.

Resumidamente, no que se refere a qualificação técnica onde para fins de sua verificação, a Administração poderá exigir dos licitantes a apresentação de atestados de desempenho anterior que demonstrem sua capacidade técnica. Visando preservar a competitividade do certame, todavia, tal exigência somente será válida relativamente às **parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto**, nos termos do art. 30, § 1º, especificamente seu inciso “I” da Lei nº 8.666/93. Cabendo a administração indicar no edital da licitação, qual é a parcela de maior relevância técnica e valor significativo, pois é com base nela que o licitante irá demonstrar sua capacidade técnica, o que fora devidamente feito. Sendo assim, observamos que qualquer empresa interessada tinha o conhecimento prévio de qual o item de maior relevância e qual seria a qualificação que deveria apresentar, fortalecendo a ideia do julgamento objetivo previsto no preceito legal das licitações, verifique-se, com amplo destaque, também que a administração não exige quantidades mínimas para se efetivar o referido item, sendo por tanto bastante maleável quanto a esse critério e reforçando o conceito dito anteriormente que se refere a não exaustão.

4. DA DECISÃO

Assim, conheço, em razão do exposto, por tempestiva, decide a Comissão Permanente de Licitação conhecer o Recurso Administrativo pela empresa NTC CONSTRUÇÕES E SERVICOS EIRELI - ME CNPJ nº 35.858.155/0001-48, e, no mérito:

Não lhe conceder provimento, mantendo a empresa supradita inabilitada, nos exatos termos das razões acima expostas. Fica registrado o encaminhamento do recurso e seu julgamento a autoridade superior para que, em assim querendo reformar, ou manter a decisão da Comissão Permanente de Licitação.

Portalegre/RN, 16 de janeiro de 2023.

JOSÉ ALAN DA SILVA FERNANDES
Presidente da CPL

MARIA APARECIDA GOMES DE PAIVA
Membro da CPL

FRANCISCO VICTOR DE SOUZA
Membro da CPL