

RESPOSTA AO RECURSO DECISÓRIO ADMINISTRATIVO

1. INTRODUÇÃO

1.1. Trata-se de recurso interposto pela empresa, **R&R COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI e CONSTRULAR MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO EIRELI**, por meio de recurso, no âmbito do Edital do Pregão Presencial 09/2021-006-PMI.

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 requisitos 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 apontar 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 exercer 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 tiver 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 logou 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 tiver 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. DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

Inicialmente, afirma a RECORRENTE **R&R COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI**, que impetrou o recurso tempestivamente às 09:01 min do dia 10/06/2021, também a empresa **CONSTRULAR MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO EIRELI** que impetrou o recurso tempestivamente às 16:00 min do dia 14/06/2021, Por ocasião da realização do pregão, a Sra. Aline silva da Cunha, pregoeira, verificou que a empresa “Recorrente” apresentou no seu recurso as ponderações recursais de defesa sobre as alegações feita pela recorrente, a decisão final presente no tópico 4.0 vinculará as alegações recursais dos seguintes tópicos de suas ponderações nos recurso apresentado.

Resposta de ponderações recursais da empresa **R&R COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI**.

- I- - A recorrente faz citação sobre a residência do titular da recorrente;
- II- - A recorrente faz citação que os documentos fiscais não estavam no momento da diligência ;
- III- - A recorrente faz citação que a empresa não possui funcionários;
- IV- - A recorrente faz citação sobre a mercadoria para prestação do serviço que não consta em estoque;

Resposta de ponderações recursais da empresa **CONSTRULAR MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO EIRELI**.

- I - A recorrente faz citação sobre possui vínculo com funcionário público.

Preleciona a digna jurista e professora Maria Sylvia Zanela Di Pietro, em sua obra Direito Administrativo, 22ª, edição, Editora Atlas, 208, que:

O edital é o ato pelo qual a Administração divulga a abertura da concorrência, fixa os requisitos para participação, define o objeto e as condições básicas do contrato e convida a todos os interessados para que apresentem suas propostas, em síntese, o edital é o ato pelo qual a Administração faz uma oferta de contrato a todos os interessados que atendam às exigências nele estabelecidas.

Que o edital é a lei da licitação, é preferível dizer que é a lei da licitação e do contrato, pois o que nele estiver deve ser rigorosamente cumprido, sob pena de nulidade; trata-se de aplicação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no Art. 3º da Lei 8.666/93.

Afirmam ainda que, no tocante a qualificação de um certame licitatório é bom lembrar que segundo Art. 27 da Lei 8.666/93, para fins de habilitação das empresas licitantes, exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômica-financeira, regularidade fiscal e prova de cumprimento no disposto no inciso XXXIII do Art. 7º da Constituição Federal.

4.0 DA DECISÃO

Diante a análise do exposto, pelo o julgamento de INABILITAÇÃO na própria Lei de licitações e explícita, que não é permitindo à administração pública, possa admitir as irregularidades apresentadas pela licitante, ora recorrente. Considerando todos os pontos de vistas analisados e não restando configurado nenhuma situação de ilegalidade e ofensa aos princípios elencados no Art. 37 da CF– Constituição Federal, bem como não tendo sido encontrado nenhum fundamento justificável, não há o que se falar em deferimento do pedido da recorrente, o que se vê é apenas o inconformismo da recorrente em ter sido inabilitada por não ter cumprido o instrumento convocatório, sendo que a recorrente, mesmo não estando apta a participar, apresentou no início do certame uma declaração de habilitação, afirmando estar apta e concordando com o edital, portanto, mantemos a decisão de inabilitar a empresa recorrente, indeferindo o recurso administrativo impetrado.

Para a melhor análise e decisão do presente caso é oportuno seja transcrito o artigo 3º, e § 3º da Lei 8.666/93.

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.”

“§ 3º A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.”

Conforme os ensinamentos de Carvalho Filho, "a probidade tem o sentido de honestidade, boa-fé, moralidade por parte dos administradores. Na verdade, 'o exercício honrado, honesto, probo da função pública leva à confiança que o cidadão comum deve ter em seus dirigentes'." (DIREITO CONSTITUCIONAL, Atlas, 6ª ed., São Paulo, 1999, p. 195).

Ainda segundo aquele autor, "exige o princípio que o administrador atue com honestidade para com os licitantes, e sobretudo para com a própria Administração, e, evidentemente, concorra para que sua atividade esteja de fato voltada para o interesse administrativo, que é o de promover a seleção mais acertada possível." (DIREITO CONSTITUCIONAL, Atlas, 6ª ed., São Paulo, 1999, p. 195)

Analisando todo o processo licitatório, podemos observar que foram cumpridas todas as regras preceituadas pela Lei 8666/93, bem como, do referido instrumento convocatório.

Observemos ainda, que a empresa **R&R COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI**, não apresentou os documentos solicitados, bem como, não justificou o motivo pela não apresentação na sua replica, sendo motivo para a sua inabilitação.

- Considerando que em diligência na sede da empresa, foi constatado conforme termo de diligência e fotos realizadas pela Comissão, que a empresa **R&R COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI**, funciona em uma pequena parte da residência do Proprietário e que mesmo no ato constitutivo ele seja **EIRELI** que isso significa que é apenas um formato empresarial não desmotiva a empresa ter estabelecimento comercial para guarda todas as ferramentas e materiais essenciais para prestação do serviço, visto que se faz necessário para o bom cumprimento dos serviços prestados a terceiros, sendo valido ressaltar que existe uma recomendação do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), na Norma Regulamentadora 6 (NR 6), da Portaria 3.214, considera-se Equipamento de Proteção Individual - **EPI**, todo dispositivo ou produto, de uso individual utilizado pelo trabalhador, destinado a ser obrigatório à proteção de riscos suscetíveis de ameaçar a segurança e a saúde do empregador;

- Considerando que no ato da diligência e posterior solicitação de esclarecimentos, a empresa não comprovou ter materiais em estoque, bem como, não enviou as notas de entradas de mercadorias conforme solicitado, visto também que no ato da diligência a empresa possui CNAE de atividades comerciais no qual não foram encontrada nada do gênero;
- Considerando que a empresa se recusou encaminhar cópias de tais documentos solicitados, apenas informou que seria obrigação da Administração pública saber sobre tais documentos;
- Considerando que, diante da não apresentação dos documentos a empresa não comprovou a execução do contrato que deu origem a emissão da nota fiscal 000.000.018 referente a ordem de compras 20200123001 .
- Considerando que a Secretaria Municipal de Infraestrutura, através de documento comprobatório, informou a esta CPL – Comissão Permanente de Licitação que os referidos materiais constantes na nota supracitada não foram entregues e que, assim a empresa estaria irregular perante a administração pública por não ter cumprido o contrato 0112290001, o qual não foi encontrado pela CPL, tanto nos arquivos físicos, digitais, muito menos nos portais onde deveria ter sido publicado conforme a lei 12.527/2011, denominada lei de acesso à informação pública, em seu artigo 8º, estabelece a obrigatoriedade de publicação dos editais de licitação na rede mundial de computadores e tem por objetivo regular um preceito constitucional, o acesso a informação, previsto no inciso XXXIII do artigo 5º, inciso II, do § 3º do artigo 37 e no § 2º do artigo 216 da Constituição Federal.
- Considerando que, a referida declaração de adimplência é um documento obrigatório para fins de habilitação conforme previsto no edital;
- Considerando ainda que a empresa **R&R COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI**, apresentou no ato da sessão uma declaração de habilitação e concordância com o Edital, caso não concordasse teria impugnado o mesmo no prazo previsto do Edital visando a competitividade entre os concorrentes, bem como a manutenção da probidade durante o processo licitatório.
- Considerando que a empresa não cumpriu com o ITEM 19.2 do edital no que se refere a vínculo profissional habilitado para prestação do serviço ;

- a) Prova de que a empresa licitante possua em seu quadro técnico permanente a seguinte equipe:
- I. Um Engenheiro Elétrico, com comprovação de titularidade;
 - II. Um Engenheiro de Segurança do Trabalho, com comprovação de titularidade;

Observemos ainda, que a RECORRENTE **R&R COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI**, prossegue em seu recurso afirmando a participação da empresa **CONSTRULAR MATERIAS DE CONSTRUÇÃO EIRELI** como irregular, alegando que o proprietário da empresa possui vínculo com funcionário público.

A Lei 8666/93 e alterações preceitua o seguinte:

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.

Ou seja, "O fato de somente ter grau de parentesco com servidor público não caracteriza impedimento para **participar de licitação**. Até porque, para que haja vinculação indireta, o grau de parentesco deve ser de até o terceiro grau, o servidor deve pertencer ao órgão licitante e ocupar cargo que possa influenciar na licitação". Conforme já analisado no primeiro momento no termo de análise, permanecendo a decisão da Sra. Pregoeira, Sendo assim não acatando o pedido de Inabilitação da empresa **CONSTRULAR MATERIAS DE CONSTRUÇÃO EIRELI**.

Diante de todo o exposto, na certeza de ter cumprido todos os requisitos da Lei 8666/93, Lei 10.520/02 e ainda tudo o que preceituou o instrumento convocatório, **DECIDO** pela **INABILITAÇÃO TAMBÉM NO RECURSO DECISÓRIO** da empresa **R&R COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI**, sendo **HABILITADA** para o certame apenas as empresas **CONSTRULAR MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO EIRELLI** e **LIDER DISTRIBUÍDORA DE MATERIAIS ELÉTRICOS EIRELLI**, por terem cumprido todos os requisitos do edital e das Legislações em vigor.

Informamos ainda que, para que não cause prejuízo ao erário público, as empresa como 2ª colocadas deverão apresentar imediatamente uma proposta realinhada junto a comissão de licitação aceitando a contratação nos mesmos preços do 1º colocado, sob pena de não homologação dos itens.

Itupiranga – PA, 16 de junho de 2021.

ALINE SILVA DA CUNHA
Pregoeira

WANDERLEI VANZ
Assessor e Consultor Técnico

- 1- De acordo.
- 2- Julgo procedente a resposta formulada, **NEGANDO PROVIMENTO** ao presente recurso administrativo.
- 3- Comunique-se ao recorrente a decisão tomada, bem como aos demais interessados no certame.

Itupiranga - PA, 16 de Junho de 2021.

BENJAMIN TASCA
Prefeito Municipal