

RECURSO CONTRA HABILITAÇÃO DE OUTREM

**SECRETARIA DE EDUCAÇÃO
MUNICÍPIO DE GARANHUNS/PE**

PROCESSO Nº 007/2023

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 007/2023

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES:

ILMA. SRA. PREGOEIRA ROSEMARY LIMA SIQUEIRA PINTO

**EMBRALOC - LOCADORA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS
LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF 06.167.644/0001-55, com sede na Rodovia PE-60, 8322, Engenho Serraria, Zona Industrial de Suape, Cabo de Santo Agostinho, CEP: 54.521-010 vem através do seu sócio – Sr. João Augusto de Carvalho Neto – impetrar o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra a decisão dessa digna Comissão de Licitação que julgou habilitada a licitante **RCOM COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA**, inscrita no CNPJ sob o N 03.426.130/0001-89, o que faz declinando os motivos de seu inconformismo no articulado a seguir:

1. SOBRE A INTENÇÃO DO RECURSO ADMINISTRATIVO:

A Lei nº 10.520/04, em seu art. 4º, assim disciplinou:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras: (...) XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos.

2. DOS FATOS SUBJACENTES

A Empresa recorrente participou do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 007/2023, realizado pela Secretaria de Educação do Município de Garanhuns/ PE que teve por finalidade o REGISTRO DE PREÇO para eventual e futura contratação de empresa especializada no serviço de locação de container do tipo módulo habitável como forma de suprir de forma imediata a falta de espaço de algumas das escolas da rede municipal de acordo com as necessidades da Secretaria de Educação, em especial das Escolas do Programa de Educação Integral e os Centros de Educação Infantil.

Atendendo à convocação dessa Instituição para o certame licitatório supramencionado, veio a recorrente dele participar com outras licitantes, pelo que apresentou proposta almejando ser contratada.

Sucedeu que, após a análise da documentação apresentada pelos licitantes, a Comissão de Licitação entendeu por julgar habilitada a empresa **RCOM COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA**, ao arrempeio das normas editalícias e legais.

3. A NECESSÁRIA INABILITAÇÃO DA LICITANTE RCOM COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA

3.1 – DA NÃO COMPROVAÇÃO DA LICITANTE DE POSSUIR NO SEU QUADRO (EMPREGADOS, SÓCIOS, DIRETORES), NA DATA DA ENTREGA DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO.

Ab Initio, a contratação de particulares, por parte da Administração Pública, é sempre uma atividade complexa, pois, em regra, enfrenta-se uma situação em que há interesses contrapostos entre a contratada e a contratante. A primeira visa ao lucro, ao passo que a segunda almeja a boa execução do objeto contratual. Em licitações do tipo menor preço, um importante desafio impõe-se perante o gestor: conseguir atrair licitantes qualificados e que ofertem os valores mais baixos.

Os órgãos da Administração Pública tentam assegurar a qualidade por meio de uma descrição detalhada do objeto, bem como pela exigência de certos requisitos de qualificação técnica como condição de habilitação dos licitantes. No entanto, em se tratando de licitações do tipo menor preço, é comum que se saírem vencedores os participantes que formalmente preenchem todos os requisitos de habilitação técnica, mas que na prática não conseguem executar o contrato de modo eficiente, o que provoca graves prejuízos à Administração.

A ora recorrida foi habilitada no certame que tem como objeto o REGISTRO DE PREÇO para eventual e futura contratação de empresa especializada no serviço de locação de container do tipo módulo habitável como forma de suprir de forma imediata a falta de espaço de algumas das escolas da rede municipal de acordo com as necessidades da Secretaria de Educação, em especial das Escolas do Programa de Educação Integral e os

Centros de Educação Infantil, conforme especificações e quantidades constantes no Termo de Referência, Anexo I deste Edital, possuindo como estimativa de custo o valor global, máximo admitido, o valor de R\$ 5.594.885,64 (cinco milhões quinhentos e noventa e quatro mil oitocentos e oitenta e cinco reais e sessenta e quatro centavos).

A ora recorrida descumpriu o que determina o item 9.7.12.6, do edital em comento. É imperioso destacar o que determina os mencionados dispositivos:

9.7 Qualificação Técnica

(...)

9.7.12.6. Comprovação da licitante de possuir no seu quadro (empregados, sócios, diretores), na data da entrega dos documentos de habilitação, ENGENHEIRO MECÂNICO, registrado(s) no CREA ou outra entidade competente, detentor(es) de Atestado(s) de Capacidade Técnica pela execução de características semelhantes ao objeto da presente licitação. O(s) atestado(s) relativo(s) aos serviços de engenharia emitido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, deverão estar acompanhado(s) do(s) respectivo(s) Certificado(s) de Acervo Técnico – CAT, expedidos pelo CREA(S) da(s) região(ões) onde o(s) serviço(s) tenha(m) sido realizado(s). O(s) atestado(s) relativo(s) aos serviços de engenharia emitido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, deverão estar acompanhado(s) do(s) respectivo(s) Certificado(s) de Acervo Técnico – CAT, expedidos pelo CREA(S) da(s) região(ões) onde o(s) serviço(s) tenha(m) sido realizado(s). Declaração de disponibilidade de profissional técnico (Engenheiro Mecânico), que atuará como Responsável Técnico pela execução dos serviços. A comprovação de vínculo do profissional com a empresa será feita no momento da assinatura do contrato.

(...)

(grifo nosso)

Pois bem, a ora recorrida acostou apenas um CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA, não sendo documento hábil para comprovar que o profissional ali indicado é empregado da empresa.

Empregado é a pessoa contratada para prestar serviços para um empregador, numa carga horária definida, mediante salário. O serviço necessariamente tem de ser subordinado, qual seja, o empregado não tem autonomia para escolher a maneira como realizará o trabalho, estando sujeito às determinações do empregador.

Resta claro que a licitante - **RCOM COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA** - deixou de apresentar toda a comprovação técnica exigida no edital. A lei é bastante clara sobre a desclassificação de propostas e documentos que estiverem em desacordo com o edital, estaríamos ferindo regras do edital sem contar no prejuízo para os demais licitantes. (Princípio da vinculação ao instrumento convocatório).

"Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: [...] § 3o É 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.**" [Grifou-se]

Se uma licitante não demonstrou, da forma prevista no Edital de convocação, o cumprimento dos requisitos relativos à qualificação técnica de habilitação, não tem direito líquido e certo a ser habilitada no certame. Seguindo sim o atendimento das regras que nortearam todo o procedimento licitatório.

Perante a Lei, entendemos tratar-se de documentos importantes que necessariamente deveriam ser apresentados, caso contrário não seriam exigidos na licitação. A ausência de algum documento exigido no edital

enseja a emanção do ato administrativo de **inabilitação do concorrente**, tendo respaldo nos artigos 30 e 41 da Lei nº 8.666/93 e princípios da vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, isonomia e indisponibilidade do interesse público.

Art. 30- LEI 8.666/93 "A Licitação se destina 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 lhes são correlatos. (sublinhamos)

O saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, já definia que a licitação:

"realiza-se através de um procedimento vinculado, no desenvolver do qual a Administração não pode afastar-se das prescrições legais que bitolam a sua tramitação, sob pena de invalidar o contrato subsequente," (Direito Administrativo Brasileiro 2a. 00. pág. 251

Adilson Dallari apostila:

"Acreditamos que os elementos verdadeiramente essenciais a qualquer modalidade de licitação e que, por isso mesmo, devem ser considerados como princípios fundamentais deste procedimento são três: igualdade, publicidade e estrita observância das condições do edital". (Aspectos Jurídicos da Licitação, Editora Juriscredi Ltda, pág. 33)

Já o art. 4º da lei das licitações assegura:

"Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei.

Sobre a falta de comprovação do vínculo do profissional nos termos do Edital, vejamos:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA 02/92. OBRA DE ENGENHARIA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS PREVISTOS NO EDITAL. DESABILITAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Edital é o instrumento que regula o procedimento licitatório, devendo ser observado tanto pela Administração quanto pelos licitantes. 2. Prevendo o edital a apresentação de documentos que comprovassem o vínculo empregatício do responsável técnico pela empresa há não menos de seis meses anteriores à data da publicação do mesmo (item 2.5, "a"), a simples certidão do CREA informando ter sido o Engenheiro Glauco de Almeida Leite anotado como Responsável Técnico da Empresa Apelante desde 17.05.1990 (fl. 48), sem a carteira de trabalho do mesmo ou o contrato de trabalho não é suficiente para a comprovação exigida. 3. **Assim, a não apresentação dos referidos documentos na fase de habilitação constitui irregularidade insanável, eis que inexistente o direito a regularização posterior de habilitação, quando esta não preenche as condições do edital, verificadas em momento exato e preciso dentro do procedimento de licitação.** 4. **Por fim, tendo sido inabilitada a apelante por descumprimento das regras previstas no Edital licitatório, descabida a indenização por perdas e danos pleiteada.** 5. Apelação desprovida. TJ-SP - Reexame Necessário REEX 40006976220138260077 SP 4000697-62.2013.8.26.0077 (TJ-SP) Data de publicação: 06/08/2014 Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO Desclassificação em razão de descumprimento de cláusula do edital Inadmissibilidade Quesitos inexistentes Administração que deve se vincular aos exatos termos do edital - Art. 41 da Lei nº 8.666/1993. Reexame necessário desprovido.

Admitir a habilitação da empresa RCOM COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, seria relegar a Lei e o edital a um segundo plano, favorecendo um licitante em detrimento dos demais que se esforçaram em cumprir a todas as exigências demandadas pelo ato convocatório.

Tais falhas cometidas confirmam a contrariedade explícita ao ato convocatório.

Sobre o tema assim tratou o renomado jurista Marçal Justen Filho, especialista em licitações públicas: "**O INTERESSE PÚBLICO, NÃO AUTORIZA, CONTUDO, IGNORAREM-SE AS DISPOSIÇÕES NORTEADORAS DO ATO CONVOCATÓRIO E DA LEI. NÃO SE ADMITE QUE A PRETEXTO DE SELECIONAR A MELHOR PROPOSTA, SEJAM AMESQUINHADAS AS GARANTIAS E OS INTERESSES DOS LICITANTES E IGNORADO O DISPOSTO NO ATO CONVOCATÓRIO.**"

Inexiste na Lei de Licitações qualquer regra ou dispositivo que permita ao agente público simplesmente ignorar cláusulas expressas no edital. Agindo de tal forma que, desprezando daquilo que o edital (lei interna da licitação) estabeleceu gera inevitavelmente a nulidade do certame e a responsabilização do agente que pratica tal ato ilegal.

Assim, em razão dos descumprimentos das disposições editalícias referente a não comprovação da capacidade técnica, deverá a recorrida, por este motivo ser declarada inabilitada.

Outrossim, as irregularidades não param por aí, a CAT com o atestado apresentado pelo ENGENHEIRO MECÂNICO, inclui a atividade de terraplanagem, cuja competência deveria ser de um Engenheiro Civil, conforme resolução Nº 218 do CREA em anexo, **razão pela qual não podem ser considerados compatíveis com o vulto do objeto do certame.**

Desta forma, a empresa **RCOM COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA** não apresentou comprovação de aptidão técnica para o fornecimento de bens em características e quantidades compatíveis com o objeto desta licitação, devendo, por este motivo, ser declarada inabilitada.

4. DOS PEDIDOS

Pelo exposto, requer-se o provimento do presente recurso, objetivando que seja anulada a decisão de habilitação da licitante ora impugnada, declarando-se a empresa **RCOM COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA** inabilitada para prosseguir no pleito.

Outrossim, amparada nas razões recursais, requer que essa Comissão de Licitação reconsidere sua decisão e, na hipótese não esperada disso não ocorrer, faça este subir à autoridade superior em consonância com o previsto no § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93, comunicando-se aos demais licitantes para as devidas impugnações, se assim o desejarem, conforme previsto no § 3º, do mesmo artigo do Estatuto.

**Termos em que,
Pede deferimento.**

Recife, 03 de Fevereiro de 2023.

**EMBRALOC - LOCADORA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS
E EQUIPAMENTOS EIRELI- EPP
JOÃO CARVALHO NETO
CPF/MF sob o N: 038.915.014-20**