



CONSIDERAÇÕES RECURSAIS

PROCESSO Nº 067/2019
TOMADA DE PREÇOS Nº 003/2019
Recorrente: NICOMAQUINAS REPAROS LTDA

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA A EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE IMPLANTAÇÃO DE SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA EM COMUNIDADES RURAIS NO MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DA LAGOA CONFORME CONVÊNIO FUNASA Nº CV 0643/2017, CELEBRADO ENTRE A FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE E O MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DA LAGOA.

Trata-se de Recursos Administrativo interposto pela empresa licitante NICOMAQUINAS REPAROS LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 07.730.481/0001-30, com fundamento no item 14.2.1, alínea "a" do Edital, respaldado na Lei Federal n.º 8.666/1993, em face da decisão dessa digna Comissão de Licitação que habilitou a empresa LOCALMAQ LTDA EPP, demonstrando os motivos de seu inconformismo pelas razões abaixo articuladas.

Examinando cada ponto discorrido na peça recursal da empresa recorrente em confronto com a contrarrazão da licitante LOCALMAQ LTDA EPP, com a legislação e com os entendimentos correlatos, expõem-se abaixo as medidas adotadas e as ponderações formuladas que fundamentaram a decisão final.

I - RELATÓRIO

O recurso foi interposto tempestivamente pela empresa NICOMAQUINAS REPAROS LTDA, devidamente qualificada nos autos, em face do resultado da licitação em epígrafe, com fundamento na Lei nº 8.666/93.

a) **Tempestividade:** o presente recurso foi protocolizado no Setor de Licitações da Prefeitura Municipal, conforme previsto no Edital, e no prazo legal.

b) **Legitimidade:** a empresa Recorrente participou da sessão pública apresentando proposta de preço juntamente com documentação de habilitação e o provimento do recurso significa sua habilitação e participação da sessão de abertura de propostas, podendo sagrar-se vencedora do certame. Portanto, legítima se mostra sua pretensão.

II - DAS FORMALIDADES LEGAIS

Cumpridas as formalidades legais, registra-se que todas as licitantes foram cientificadas da existência e trâmite do respectivo Recurso administrativo interposto, sendo todos os atos administrativos referentes ao processo publicados no site municipal "www.saojoaodalagoa.mg.gov.br".

III - DOS FATOS

As 09:00:00 de Quarta-feira, 08 de Janeiro de 2020, foi realizada a primeira sessão de abertura de documentos relativos ao Processo Licitatório em comento, da qual restou inabilitada a empresa NICOMAQUINAS REPAROS LTDA, resultado esse que foi motivo de recurso pela licitante.

Após análise das razões e contrarrazões apresentadas, a Comissão de Licitação decidiu pela inabilitação de ambas as empresas participantes do certame, NICOMAQUINAS REPAROS LTDA e LOCALMAQ LTDA,



abrindo-se novo prazo para apresentação de nova documentação escoimada das causas que geraram a inabilitação, conforme previsão legal consoante § 3.º do Art. 48 da Lei 8.666/93.

Aos dezenove dias do mês de fevereiro do ano dois mil e vinte, às 14 horas, reuniu-se a Comissão Permanente de Licitação para análise e julgamento da habilitação das acima citadas empresas, decidindo pela habilitação de ambas, sendo novamente tal decisão questionada pela empresa NICOMAQUINAS REPAROS LTDA, que interpôs novo recurso.

Esse é o resumo dos fatos.

IV – DAS RAZÕES

O Recurso apresentado Pela empresa NICOMAQUINAS REPAROS LTDA, em relação à habilitação da empresa LOCALMAQ LTDA, foi registrada com base na seguinte fundamentação:

Que a empresa LOCALMAQ LTDA não apresentou nova documentação escoimada das causas que geraram a sua inabilitação, já que, o Sr. Filipe Colén de Freitas Guimarães, geólogo, não consta na CERTIDÃO DE REGISTRO E QUITAÇÃO DO CREA, não sendo o mesmo reconhecido pelo CREA como sendo responsável técnico da empresa LOCALMAQ LTDA.

Afirma ainda que a LOCALMAQ LTDA apresentou um contrato de prestação de serviços com o Sr. Filipe Colén de Freitas Guimarães com data de 02/02/2020, sendo que o mesmo já havia sido invalidado pela CPL em 08/01/2020.

Por fim, requer a reforma da decisão proferida, reconhecendo-se a ilegalidade da decisão hostilizada e requer a inabilitação da empresa LOCALMAQ LTDA por não atender ao item 8.3.331 do Edital, uma vez que, a mesma não apresentou nova documentação com a comprovação que o geólogo, Filipe Colén de Freitas Guimarães, faça parte do corpo técnico da empresa.

Em síntese, é o breve relato dos fatos, estando a íntegra do recurso anexada aos autos do processo, com vistas franqueadas, conforme previsto no Edital.

V - DAS CONTRARRAZÕES APRESENTADAS

Por sua vez, a licitante LOCALMAQ LTDA, após tomar conhecimento do Recurso interposto, apresentou suas contrarrazões.

Das contrarrazões da licitante LOCALMAQ LTDA:

Que, mais uma vez, a licitante NICOMAQUINAS E REPAROS LTDA, lança-se em uma tentativa pueril de ludibriar a Comissão de Licitação por meio de ilações sem fundamentação jurídica ou técnica.

Que o contrato de prestação de serviços é uma espécie de negócio jurídico de natureza bilateral que carece para sua formação do encontro de vontade das partes e capacidade jurídica das mesmas, não podendo se falar em invalidade do mesmo pela CPL.

Acerca do Sr. Filipe Colén de Freitas Guimarães não constar do quadro técnico da empresa, que tal quadro ao longo da trajetória de atividades técnicas, passa por alterações constantes e que, integrar-se ou desligar-se desse quadro técnico é um ato discricionário e normal.

Alega que a comissão deve sempre vincular-se às normas do Edital, como forma de preservar os princípios da isonomia e legalidade sobre o certame.



(...)

O item 8.3.3.3.2.5 do referido Edital estabelece que:

Os responsáveis técnicos acima elencados deverão pertencer ao quadro permanente da licitante, na data prevista para entrega da proposta, entendendo-se como tal, para fins deste Edital, o sócio, o administrador ou o diretor, o empregado e o prestador de serviços.

Que após abertura de novo prazo para apresentação de nova documentação, que fora apresentado o Sr. Filipe Colén de Freitas Guimarães, como um dos responsáveis técnicos para condução dos serviços juntamente com o Sr. João Juliano Rodrigues Casasanta, apresentando os contratos de prestação de serviços de ambos. E que quanto a alegação que o Sr. Filipe Colén de Freitas Guimarães, não é reconhecido pelo CREA como responsável técnico da empresa LOCALMAQ LTDA, que tal responsabilidade apenas se dá com o registro da Anotação de Responsabilidade Técnica, conforme estabelece a Resolução nº 1025/2009 do CONFEA.

Arremata sua peça pugnando pela improcedência do recurso e continuidade do certame.

É a breve síntese.

VI - DA ANÁLISE

Examinando-se a alegação da recorrente de que a Certidão de Registro e Quitação do CREA, já inabilita a empresa LOCALMAQ LTDA, pela mesma não ter como responsável técnico habilitado pelo CREA, o Sr. Filipe Colén de Freitas Guimarães, já que o mesmo não consta de tal certidão, entendeu-se não haver a irregularidade apontada, mas sim, um equívoco da recorrente. Esclarecemos inclusive que, tal questionamento já foi motivo de impugnação do edital em comento.

Os subitens 8.3.3.3.2.4 e 8.3.3.3.2.5, estabelecem que:

8.3.3.3.2.4 - Os responsáveis técnicos acima elencados **deverão pertencer ao quadro permanente da licitante**, na data prevista para entrega da proposta, **entendendo-se como tal, para fins deste Edital, o sócio, o administrador ou o diretor, o empregado e o prestador de serviços.** (grifo nosso)

8.3.3.3.2.5 - A comprovação de vínculo profissional far-se-á com a apresentação de cópia do contrato social/estatuto social, da carteira de trabalho (CTPS), do contrato de trabalho ou contrato de prestação de serviço.

Quanto à alegação da recorrente descrita nos itens a e b, referente ao vínculo empregatício do profissional técnico, de que o mesmo tem que ser indicado na Certidão do CREA e que outra forma de vínculo não pode ser considerada, não prospera.

Existe uma certa discussão quanto à forma de se interpretar o termo “quadro permanente”, constante no corpo do § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, o qual prevê:

I – capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (Grifos nossos).

Verifica-se que a “qualificação técnico-profissional” está relacionada à comprovação da existência, nos quadros da licitante, de profissionais capazes de executar a obra ou o serviço almejado pela Administração.



A jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU é assente de que o conceito de quadro permanente não está definido em lei e que deve ser entendido de maneira a não restringir o certame aos licitantes que mantenham vínculos empregatícios com os profissionais da engenharia, conforme se verifica do trecho do Acórdão 80/2010 - Plenário:

(...)

Noutro giro, o edital em análise exige como requisito de qualificação técnica, que a empresa possua, em seu quadro permanente, na data da licitação, profissional de nível superior em Engenharia Civil detentor de atestado de responsabilidade técnica ou Acervo Técnico por execução de obras/serviços com as características técnicas especificadas no Projeto Básico (...).

O entendimento doutrinário e jurisprudencial é no sentido de que é ilegal circunscrever a exigência de comprovação de vínculo empregatício ou societário do Responsável Técnico ao quadro permanente, por constituir regra inibidora do caráter competitivo da licitação, porquanto a prova deste vínculo pode ser realizada também por meio de contrato de prestação de serviços.

Marçal Justen Filho discorre com propriedade sobre o tema, *in verbis*:

Não é possível, enfim, transformar a exigência de qualificação técnica profissional em uma oportunidade para garantir “emprego” para certos profissionais. **Não se pode conceber que as empresas sejam obrigadas a contratar, sob vínculo empregatício, alguns profissionais apenas para participar da licitação.** A interpretação ampliativa e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista se configura como uma modalidade de distorção: o **fundamental, para a Administração Pública, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasião da execução do futuro contrato.** É inútil, para ela, que os licitantes mantenham profissionais de alta qualificação empregados apenas para participar da licitação. É suficiente, então, a existência de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum. Aliás, essa é a interpretação que se extrai do próprio art. 30, quando estabelece que as exigências acerca de pessoal qualificado devem reputar-se atendidas mediante mera declaração de disponibilidade apresentada pelo licitante. [...] (grifo nosso)

Outro não é o entendimento da Corte de Contas de Minas Gerais, a saber:

Representação. Profissional em quadro permanente. “É necessário que o profissional indicado para acompanhar a execução de objeto da complexidade do ora licitado tenha algum tipo de vínculo com a empresa. Tal vínculo não se restringe ao empregatício ou societário, podendo abranger também profissionais que estejam contratados pela empresa para desempenhar serviços específicos. Seguindo esta linha de raciocínio, colaciono o entendimento do parecerista Paulo Antônio Neder, *in verbis*: Inicialmente, chama-se a atenção para o fato de não se poder confundir “quadro funcional” com “quadro permanente”. **Os prestadores de serviços que constituem o quadro permanente de uma empresa não são, necessariamente, empregados. Podem pertencer de numerosas maneiras ao quadro permanente: como sócios, diretores, profissionais, autônomos, etc.** A expressão “permanente” não quer dizer outra coisa senão “constante”, “duradouro”, “estável”. (Citado no Processo n.º 48500.001181/04-11 – Tomada de Preços n.º 07/2004 – ANEEL)”. (Representação n.º 712424. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 13/05/2008). (Grifo nosso).

Representação. Definição de ‘quadro permanente’. “Relativamente à matéria, Marçal Justen Filho tem o seguinte entendimento: “A autonomia no exercício da profissão descaracteriza o



vínculo empregatício, mas não afasta a qualificação do sujeito como integrante do quadro permanente. O sujeito não compõe o quadro permanente quando não estiver disponível para prestar seus serviços de modo permanente, durante a execução do objeto licitado". (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 2004, p.327). Deste modo, a interpretação do dispositivo legal deve ser no sentido de que o profissional deve apresentar os requisitos necessários para executar uma obra ou serviço, e que esteja disponível nos momentos da contratação e da execução do objeto contratado. De acordo com Marçal Justen Filho, *supra* a exigência legal 'a existência de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum'. (Representação n.º 719647. Rel. Conselheiro Antonio Carlos Andrada. Sessão do dia 19/12/2006).

Constata-se, pois, que tal exigência seria verdadeira afronta aos princípios insculpidos no art. 3º da Lei nº 8.666/93, em especial o da legalidade e o da isonomia, posto que a competitividade é, sem dúvidas, essencial para que seja garantida a igualdade aos interessados na licitação pública e para que a Administração Pública selecione a proposta mais vantajosa.

É certo que a Administração não pode criar embaraços à competitividade do certame impondo limitações sem critérios técnicos e sem justa causa, posto que um comportamento neste sentido representaria obstáculo a obtenção da proposta mais vantajosa. Destarte, a área técnica/solicitante, após análise de suas necessidades, definiu os parâmetros mínimos e aceitáveis para a contratação dos serviços em comento.

Dessa forma, não prospera a alegação da recorrente no sentido de que o Sr. Filipe Cólen de Freitas Guimarães não seja considerado como responsável técnico da empresa, já que, o mesmo, restou comprovado, faz parte do quadro permanente da Localmaq Ltda, uma vez que, ambos assinaram um contrato de prestação de serviços. **O acervo técnico-profissional da empresa pode variar** em função do profissional que está atuando na empresa no momento da licitação em que esta empresa está participando.

Adentrando-se no mérito, em que pese a alegação da recorrente, é de se ressaltar que, em primeiro lugar, esta Comissão de Licitação conduziu a licitação em observância a todos os preceitos e normas legais que regem o assunto, pautado pela vinculação às regras previamente estabelecidas no edital de licitação, principalmente em se tratando da observação aos princípios básicos da Administração estabelecidos na Lei 8.666/93.

Quanto à alegação de que o contrato de prestação de serviços entre a Localmaq Ltda e o Sr. Filipe Cólen de Freitas Guimarães foi invalidado pela Comissão Permanente de Licitação, tal argumento é incabível, vez que, em momento algum a Comissão declarou inválido o citado contrato.

Ademais a Unidade Técnica entendeu não haver irregularidade na documentação apresentada pela Localmaq Ltda, afirmando a mesma está habilitada a participar do certame, vez que, apresentou nova documentação escoimada das falhas apresentadas.

Assenta-se que o formalismo exacerbado não se confunde com o princípio da formalidade (forma em sentido amplo), pois aquele assola o direito processual público, devendo ser combatido pela Administração Pública.

É cabível informar que o princípio da formalidade constitui uma expressão constitucional do justo e devido processo legal, aplicado aos negócios públicos, refletindo a austeridade do legislador. Portanto, só é lícito pensar no formalismo, na medida em que se prestar para a organização de um processo justo e servir para alcançar as finalidades últimas do processo. Meirelles também diz que:

"O princípio do procedimento formal é o que impõe a vinculação da licitação às prescrições legais que a regem em todos os seus atos e fases. Essas prescrições decorrem não só da lei, mas também, do regulamento, do caderno de obrigações e até do próprio edital ou convite, que complementa as normas superiores, tendo em vista a licitação a que se refere." (2001, p. 257).

O procedimento formal combinado com o princípio da legalidade, basilar de todas as licitações públicas, tem o intuito de dar segurança jurídica aos administrados. No entanto, por vezes, **tais princípios são muito enfatizados e exagerados por leigos, sendo encarados como uma internalização das regras e apego aos regulamentos, o que assim resulta num excesso de formalismo e de rigidez no processo licitatório, levando a consequências imprevistas que conduzem às ineficiências e às imperfeições licitatórias.** Contribuindo também para decisões sem julgamento de mérito, obstando a que o instrumento atinja a sua finalidade essencial, que é de assegurar a observância aos princípios constitucionais e licitatórios combinando com a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Assim como o próprio Meirelles afirma, a formalidade é exigida, porém não se confunde com o formalismo inútil e desnecessário, pelo contrário, o que se pretende é assegurar a lisura e a transparência do procedimento mediante a prática de atos coordenados e previamente definidos em lei, jamais tumultuar o processo com extravagâncias.

Todavia, o âmago do problema é que o poder organizador, ordenador e disciplinador da formalidade, em vez de concorrer para a realização do direito, aniquile o próprio direito ou determine solução irrazoável muitas das vezes. De tal sorte, o formalismo excessivo pode inclusive inibir o desempenho dos direitos fundamentais do jurisdicionado. Então, para afastar as consequências nefastas do formalismo excessivo, pernicioso ou negativo, mostra-se necessário que o administrador público, operador prático do direito, muna-se de ferramentas que impeça tal desvio de perspectiva.

Nessa senda, a Comissão Permanente de Licitação, com base nos argumentos acima expostos juntamente com a área técnica demandante do serviço, firma convencimento no sentido que não houve ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, princípio regente do processo administrativo, vez que, ambas as licitantes apresentaram documentação necessária ao bom desempenho das finalidades precípua do objeto em comento.


Pelo exposto verifica-se que o descontentamento da Recorrente não merece prosperar. Logo, não assiste razão à Recorrente em suas alegações.


VII - DA CONCLUSÃO


Isto posto, sem nada mais evocar, CONHEÇO do Recurso Administrativo interposto pela empresa NICOMÁQUINAS REPAROS LTDA no processo licitatório referente ao Edital da Tomada de Preços 003/2019 e no mérito, NEGO PROVIMENTO, mantendo a decisão de habilitação da empresa LOCALMAQ LTDA EPP, conforme consta da Ata de Habilitação CONSOANTE § 3.º do Art. 48 da Lei 8.666/93.

Submeta-se, por conseguinte, o assunto à autoridade superior para sua análise, consideração e decisão do Recurso Administrativo em pauta.

São João da Lagoa, 16 de março de 2020.


José Rodrigo de Jesus Fonseca
Presidente da CPL.


Sadraque Nunes dos Santos
Secretário da CPL.


José Ezequiel Leite dos Santos.
Membro da CPL.