

Pregão/Concorrência Eletrônica

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL

Em caso de ausência de juízo de retratação, que o presente recurso seja encaminhado para autoridade superior para fins de seu julgamento.

Edital de PREGÃO ELETRÔNICO N°. 08/2023
Processo n° 11/2023

A Construtora Azambuja LTDA, CNPJ 02.781.246/0001-73, com sede em SIA trecho 3 Lote 990 Sala 209, Brasília/DF, neste ato representada pelo representante legal CAROLINA MAY DE AZAMBUJA, CPF 006.065.381-78, C.I. 28.420/D-DF, vem por meio deste interpor RECURSO ADMINISTRATIVO em face da decisão da Douta Comissão de Licitação, a qual HABILITOU E APROVOU a documentação apresentada pela empresa JM MIX CONSTRUTORA E COMÉRCIO LTDA, CNPJ: 11.107.632/0001-75, no âmbito do pregão em comento.

Prosseguem os acontecimentos e princípios que fundamentam este recurso, e requer, ao final, a inabilitação da supracitada empresa e sua consequente desclassificação, por ser medida de justiça e de direito.

I - DA TEMPESTIVIDADE

O presente recurso administrativo é interposto tempestivamente haja vista que a decisão da douta Comissão de Licitação deu-se em 02/06/2023, sendo o "dies ad quem" para apresentação de recurso em 07/06/2023, nos termos do edital, em consonância com o art. 109, § 4º, da Lei nº 8.666/93.

Assim, conforme consta no sítio do Comprasnet, contabilizando-se os três dias úteis a partir da data da decisão, excluindo-se o primeiro e incluindo-se o último, conclui-se por tempestivas as razões do recurso administrativo em comento.

II - DOS FATOS

Preliminarmente, cumpre ressaltar que as obrigações documentais devem ser cumpridas nos estritos termos e prazos fixados no Edital e seus anexos, em total consonância com a legislação pertinente. Tais formalidades são indispensáveis para a confirmação plena da capacitação dos licitantes - isso é nuclear no que cabe aos procedimentos licitatórios.

Nessa esteira, hialino-lógica, a inobservância das exigências formais e procedimentais previstas no edital, procedimento editalício-legal, via de regra, por descuido ou engano do licitante faltoso, per si, já denota a falta de qualificativos do mesmo à pretendida contratação.

O indispensável tratamento isonômico dos concorrentes repele a criação de desigualdade injustificada decorrente da igualação dos desiguais. ISSO OCORRE QUANDO O JULGAMENTO COLOCA LADO A LADO LICITANTE CUMPRIDOR DAS REGRAS E OUTRO DESCUMPRIDOR - sobressai então o julgamento anti-isonômico dos contendores produzido por este julgamento - e nessa condição, ILEGAL.

Ademais, o certame licitatório tem sentido amplo, de tal sorte que a capacitação (ou não) do licitante à assunção do objeto também se revela em detalhes procedimentais e documentais.

O princípio da isonomia, consagrado constitucionalmente e fundamental na Administração Pública, juntamente com o princípio da impessoalidade, impõe a exigência de que todas as empresas sejam tratadas de forma igualitária. É vedado equiparar aqueles que não cumpriram as disposições do edital do certame com aqueles que as cumpriram, sendo inadmissível conceder tratamentos distintos aos licitantes. O descumprimento desse preceito poderá acarretar a nulidade do certame e implicar responsabilização dos administradores envolvidos.

Resta-se, portanto, tamanha gravidade ser desconsiderado abertamente e desrespeitado o artigo 3º da Lei 8.666/93, que assim o diz:

"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 probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são corretos.

Isto posto, adentrar-se-á aos fatos que demonstrarão cabalmente a ilegalidade da habilitação e classificação da empresa JM MIX CONSTRUTORA E COMÉRCIO LTDA, CNPJ: 11.107.632/0001-75, visto que ela não cumpriu aos comandos editalícios de habilitação, requerendo, ao final, a inabilitação e consequente desclassificação de tal empresa.

Mister colocar que, conforme artigo 93 da CF/88, os atos administrativos devem ser fundamentados para ser garantido o contraditório e o devido controle de legalidade dos mesmos, ademais os atos administrativos não se esgotam na esfera administrativa sendo os mesmos sujeitos ao controle de legalidade do judiciário.

Por essa razão, insta, por ora, descrever importantes comandos do edital. Vejamos:

"5.3.4. Relativo à Qualificação Técnica e Profissional

5.3.4.1. Para fins de habilitação técnico-operacional, as licitantes deverão apresentar no mínimo 01 (um) Atestado de Capacidade Técnica, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a licitante prestou serviços de natureza compatível e pertinente em características, quantidades e prazos com o objeto da

licitação, devendo ser observado o disposto no item 5.22 do Termo de Referência.”

“5.3.4.4. Para fins de verificação da capacidade técnico-profissional, exigir-se-á que a licitante comprove possuir em seu quadro, na data prevista para entrega da proposta, ao menos um profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de Atestado de Capacidade Técnica, este último registrado no CREA ou CAU, com a respectiva CAT, por execução de obra ou serviço de características semelhantes ao objeto da licitação.”

“5.3.5.10. Será inabilitado o licitante que: 5.3.5.10.1. não comprovar sua habilitação, deixar de apresentar quaisquer dos documentos exigidos para a habilitação dentro do prazo solicitado, ou apresentá-los em desacordo com o estabelecido neste Edital;”

Vejamos os comandos do Termo de Referência, conforme item 5.3.4 do Edital:

“5.22. A CONTRATADA deverá, enquanto organização empresarial, comprovar sua capacitação técnico-operacional para execução das obras por meio de Atestados devidamente registrados no respectivo Conselho, limitada esta exigência às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto desta licitação, a saber: INSTALAÇÃO DE AUDITÓRIO COMPLETO COM CAPACIDADE PARA CERCA DE 100 PESSOAS, com plateia tipo arquibancada em estrutura metálica, incluindo detalhes de arquitetura, infraestrutura do sistema de áudio e vídeo, acústica, iluminação etc.”

Assim sendo, está claro que a parcela de maior relevância, que deveria ser critério de avaliação no certame era: AUDITÓRIO COMPLETO PARA CERCA DE 100 PESSOAS. Além disso, o atestado deverá englobar arquibancada com estrutura metálica, incluindo detalhes de arquitetura, infraestrutura do sistema de áudio e vídeo, acústica, iluminação.

Ou seja, para habilitação no certame a empresa tem que apresentar técnico-operacional, as licitantes deverão apresentar no mínimo 01 (um) Atestado de Capacidade Técnica, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a licitante prestou serviços de natureza compatível COM AUDITÓRIO PARA CERCA DE 100 PESSOAS (com plateia tipo arquibancada em estrutura metálica, incluindo detalhes de arquitetura, infraestrutura do sistema de áudio e vídeo, acústica, iluminação).

A redação da língua portuguesa está bem clara que é necessário comprovar a capacidade técnica-operacional de se executar um auditório para cerca de 100 pessoas. Em nenhum momento o Edital permite apresentar APENAS atestado de arquibancada em estrutura metálica.

O Edital e o procedimento legal exigem que a habilitação técnica-operacional seja compatível e pertinente em características, QUANTIDADES e prazos com o objeto da licitação. Destaca-se a necessidade de ter QUANTIDADES compatíveis com o escopo a ser contratado. Caso a estrutura metálica fosse o fator de fato de apreciação para avaliação e habilitação no certame, deveria constar em item editalício a quantidade mínima que a empresa deveria já ter executado para ser habilitada no certame.

O edital é claro, direto, objetivo, sem margem para debate ou questionamento, que a exigência à parcela de maior relevância e valor significativo do certame, a ser utilizado como critério de seleção do fornecedor é AUDITÓRIO PARA CERCA DE 100 PESSOAS, incluindo (e não restringindo) plateia tipo arquibancada em estrutura metálica, incluindo detalhes de arquitetura, infraestrutura do sistema de áudio e vídeo, acústica, iluminação).

Vejamos agora os atestados apresentados pela empresa JM MIX CONSTRUTORA E COMÉRCIO LTDA, CNPJ: 11.107.632/0001-75 para comprovação da capacidade técnica-operacional.

ATESTADO BANCO CENTRAL:

OBJETO: Prestação serviços de reforma de espelho d'água do edifício sede do Banco Central do Brasil, localizado no SBS, Quadra 03, Bloco B, Edifício Sede, Brasília-DF.

ATESTADO BRB

OBJETO: O presente Contrato tem por objeto a prestação, em regime de empreitada por preço global, pela CONTRATADA, de serviços especializados em engenharia com fornecimento de materiais para adaptação do posto de atendimento do NA HORA - Riacho Fundo / DF.

ATESTADO ESTACIONAMENTO TCM:

OBJETO: Contratação de empresa especializada em engenharia civil para execução de serviços, com fornecimento de equipamentos, materiais e mão de obras, objetivando a execução de um estacionamento na sede do TCM/GO.

ATESTADO BAREM ALIMENTOS

OBJETO: Execução de mezanino e escritório em galpão.

ATESTADO MPM

OBJETO: Contratação de pessoa jurídica especializada no ramo da engenharia para prestação dos serviços de adaptações de acessibilidade a serem realizados no Centro de Memória do Ministério Público Militar – CMMPM, incluindo fornecimento de mão de obra, ferramentas, materiais e equipamentos.

ATESTADO POLÍCIA FEDERAL

OBJETO: Construção de Nova Pista de Obstáculos nesta ANP conforme contrato nº 07/2021 - GESCON/DAD/ANP/DGP/PF

Primeiramente, pontua-se que NENHUM DOS OBJETOS DOS ATESTADOS APRESENTADOS FAZEM ALUSÃO À EXECUÇÃO DE AUDITÓRIO. Ao se analisar todos os 6 atestados apresentados de forma minuciosa, fazendo a leitura de todas as 38 folhas de atestados apresentados, em NENHUM LOCAL FAZ MENÇÃO A EXECUÇÃO DE AUDITÓRIO. Não existe a palavra auditório em nenhum dos documentos de comprovação da habilitação técnico-operacional. OU seja, fica MAIS QUE EVIDENTE QUE A EMPRESA JM MIX CONSTRUTORA E COMÉRCIO LTDA, CNPJ: 11.107.632/0001-75 não atendeu aos requisitos mínimos de habilitação técnica-operacional.

Chama-se à tona, que o atestado nº 04 emitido pela empresa BAREM ALIMENTOS, apresenta fotos da execução. E fica mais que evidente que realmente foi executado um mero mezanino. Não foi executado um auditório. Isto posto, esse é o único atestado apresentado pela JM MIX CONSTRUTORA E COMÉRCIO LTDA, CNPJ: 11.107.632/0001-75, que consta estrutura metálica, porém, este documento é incompatível com as exigências editalícias, item 5.3.4.1, em consonância com o item 5.22 do Termo de Referência, uma vez que ele apresentou MEZANINO COM ESTRUTURA METÁLICA e não um AUDITÓRIO COM ESTRUTURA METÁLICA.

Destaca-se ainda que não se pode aceitar atestados TECNICAMENTE inferiores ao mínimo exigido em parâmetros editalícios. Pontua-se ainda que a execução de um mezanino é tecnicamente inferior à execução de um auditório, que inclui vários aspectos acústicos (isolamento acústico, absorção acústica), instalações especiais, reforçadas, com maior resistência mecânica.

Conrado Silva de Marco em seu livro "Elementos de acústica arquitetônica" afirma que a acústica arquitetônica é focada em duas áreas: a defesa contra ruídos, eliminando ou tratando barulhos externos ao ambiente por meio de isolamento acústico, e o controle de sons ambientes para a preservação da qualidade e inteligibilidade da comunicação, evitando problemas como ecos, ressonâncias e reverberações excessivas.

Assim, em um auditório que gera conforto acústico deve ser construído, desde seu projeto levando em conta o seu formato e materiais. São as formas irregulares e difusoras de superfícies que influenciam na reverberação sonora de acordo com sua distribuição local.

Geralmente, auditórios são locais fechados localizados estrategicamente para evitar a absorção de ruídos externos. A maioria não tem janelas e quando estão presentes, elas são especiais para isolamento sonoro. As portas costumam ser pesadas e, muitas vezes, fechadas hermeticamente, impedindo o vazamento de sons entre os ambientes. Internamente, os auditórios costumam ter forros absorventes e todos os pisos ao seu redor também têm tratamentos para isolamento acústico.

Tudo isso é para garantir um melhor desempenho da reverberação do som no ambiente, que, conforme Conrado, quanto maior o tempo de reverberação no ambiente, menor a inteligibilidade do som. Por conta disso, é preciso conhecer as características e usos pretendidos para o auditório antes mesmo de sua projeção inicial, pois é impossível projetar um auditório que atenda com perfeição todos os tipos de uso para oradores e plateias.

Diante do exposto, fica evidente que é INQUESTIONÁVEL IGUALAR UM AUDITÓRIO COM UM MEZANINO. Habilitar uma empresa sem os atestados técnicos comprovando as exigências técnica de fato necessárias é imoral e ilegal, pois fere o princípio da vinculação ao edital.

Habilitar as Licitantes, mesmo elas não tendo cumprido com o seu dever de apresentar todos os atestados exigidos para o cumprimento do edital no momento oportuno é COLOCAR LADO A LADO LICITANTE CUMPRIDOR DAS REGRAS E OUTRO DESCUMPRIDOR, ferindo de morte o princípio da isonomia.

O fato é que, assim como os demais participantes do certame, a empresa JM MIX deveria zelar pelo cumprimento integral de todas as exigências apontadas no Edital e no Termo de Referência, visto que todas as demais empresas estavam cientes das regras, que devem ser analisadas de forma coerente e sistemática, não de forma isolada.

Até porque, conceber que a Administração permita "concessões" viola o princípio da legalidade, da vinculação ao edital, da isonomia e da razoabilidade.

O que se observa é que a Recorrida, de fato, não cumpriu o edital e seus anexos, mesmo estando a eles subordinadas, o que é causa para a sua inabilitação.

A Constituição Federal brasileira determina que a administração pública obedeça aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput). Explicita ainda a Constituição 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).

Dentre as principais garantias, pode-se destacar a vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame licitatório. Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

"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 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 (...)." (Justen Filho, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos; 8ª ed., São Paulo, Dialética, comentários ao art. 41, pgs. 417/420).

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, que podem ser sintetizados 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".

Por todo o exposto, conclui-se que a Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode simplesmente modificar as regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório.

Há que se ter em mente que todas as empresas devem ser tratadas de forma igual, não sendo admitida a equiparação das empresas que cumpriram o edital na íntegra com aquelas que não o cumpriram, sob pena de estar conferindo tratamento distinto para os licitantes.

Neste sentido, a vinculação ao instrumento convocatório visa assegurar a todos os licitantes os seus direitos e deveres. Trata-se de regra expressa na lei de Regência que dispõe sobre a obrigatoriedade de serem cumpridas normas e condições do Edital, ao qual se acha estritamente vinculado, tanto o Licitante quanto a administração.

Desta forma, destaca-se que não há espaços para arbitrariedade ou escolhas por regras não estabelecidas no edital e seus anexos.

A interpretação de tal dispositivo é pacificada pelas cortes, conforme importantes julgados do STJ, que em parte sustentam:

"a Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório." (RESP nº 797.179/MT, 1ºT, rel. Min. Denise Arruda, j. em 19.10.2006, DJ de 07/11/2006)"

Sendo lei entre as partes, o edital vincula tanto a Administração, que estará estritamente subordinada a seus próprios atos, quanto as empresas concorrentes – sabedoras do inteiro teor do certame.

Assim, tanto a Administração quanto os licitantes ficam adstritos ao que lhes é solicitado ou permitido no edital quanto ao procedimento, à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Portanto, todos os atos decorrentes do procedimento licitatório, por óbvio, vinculam-se ao Edital, motivo pela qual a inabilitação da recorrida é medida que se impõe.

Logo, não se está diante de um ato que mereça tratamento moderado, mas sim de descumprimento flagrante à exigência imposta no instrumento editalício e seus anexos.

Ora, ilustre Comissão, não pode a administração ir contra comandos editalícios que ela mesmo criou, o edital é vinculante não somente para os particulares licitantes, mas também para a administração.

Data máxima vênia, ao habilitar e classificar a empresa citada, a douta Comissão agiu em desacordo com os princípios da isonomia e da vinculação ao edital uma vez que, em seu julgamento, não se ateu ao que foi exigido no próprio edital.

Por outro lado, visto sob a ótica do princípio da isonomia, a empresa Recorrida, ao ser habilitada, está sendo claramente tratada de forma não isonômica, o que prejudica a livre concorrência, fere a vinculação do instrumento convocatório, dentre outros inúmeros princípios administrativos, como a imparcialidade.

Por respeito AOS princípios da isonomia, da VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO e do julgamento objetivo, não se pode conceder tratamento diferenciado as empresas que descumpriram as normas do Edital.

A empresa JM MIX CONSTRUTORA E COMÉRCIO LTDA, CNPJ: 11.107.632/0001-75, deveria ter sido inabilitada mas não o foi, sendo o que agora se requer, tendo em vista a possibilidade de autotutela do órgão administrativo.

III – DO PEDIDO

Diante do exposto, solicita-se a INABILITAÇÃO da empresa JM MIX CONSTRUTORA E COMÉRCIO LTDA, CNPJ: 11.107.632/0001-75, visto que ela não cumpriu aos comandos editalícios de habilitação, e conseqüentemente a sua desclassificação.

Nestes termos, pede-se deferimento.

Brasília, 07 de junho de 2023.

CONSTRUTORA AZAMBUJA
Eng^a Carolina May de Azambuja
CREA 28.420 D-DF

Fechar