

RECURSO DA DECISÃO TOMADA NO RELATÓRIO COMPLETO DE RESULTADO DE HABILITAÇÃO TOMADA DE PREÇOS Nº 2023.02.07.01

A

SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA E RECURSOS HÍDRICOS RELATÓRIO COMPLETO DE RESULTADO DE HABILITAÇÃO TOMADA DE PREÇOS Nº 2023.02.07.01

DEL REY ENGENHARIA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 03.286.540/0001-71, com sede na AV A, 4165, PAIVA, CEP: 54.522-005, CABO DE SANTO AGOSTINHO/PE, vem apresentar RECURSO contra a decisão que inabilitou a DEL REY ENGENHARIA LTDA. Requer que as presentes razões recursais sejam recebidas e providas e, não havendo deferimento, nos termos do §4º do artigo 109 da Lei nº 8666/93, seja remetido à autoridade superior para análise e julgamento.

Em resposta ao RELATÓRIO COMPLETO DE RESULTADO DE HABILITAÇÃO TOMADA DE PREÇOS Nº 2023.02.07.01, publicado em diário oficial no dia 10/03/2023

No relatório em questão foi declarada a inabilitação da Del Rey Engenharia LTDA, alegando a ausência dos termos de abertura e fechamento do balanço e o não atendimento da capacitação técnica operacional.

Modernamente, os argumentos do formalismo exacerbado foram atenuados em recentes julgados do Tribunal de Contas da União - TCU, **acórdão 1211/2021 e 988/2022**. Estes julgados, autorizam o gestor público sanar erro ou falha desde que não alterem a substância da proposta. Vale ressaltar que alguns editais estão trazendo de forma expressa a possibilidade saneamento de erro ou falha. Entendemos que aplicar-se perfeitamente o referido entendimento, vejamos:

Acórdão 1211/2021 - Plenário Relator - WALTON ALENCAR RODRIGUES:

O edital de licitação constitui instrumento para a consecução das finalidades do certame licitatório, quais sejam, assegurar a contratação da proposta mais vantajosa para a Administração e a igualdade de oportunidade de participação dos interessados, nos termos do art. 3º, caput, da Lei 8.666/93. Dessa maneira, a interpretação e a aplicação das regras estabelecidas devem ter por norte o atingimento dessas finalidades, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuam para esse desiderato.

As regras de licitações e a jurisprudência vêm evoluindo nesse sentido, sendo possível, por exemplo, ante à falta de juntada de comprovantes de regularidade fiscal pelo licitante, a consulta, pelo próprio agente público que conduz o certame, a sítios públicos em que constem tais documentos, nos termos do art. 40, parágrafo único, do Decreto 10.024/2019.

Em alinhamento com esse entendimento, a vedação à inclusão de documento "que deveria constar originariamente da proposta", prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993, deve se restringir ao que o licitante não dispunha materialmente no momento da licitação. **Caso o documento ausente se refira a condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, e não foi entregue juntamente com os demais comprovantes de habilitação ou da proposta por equívoco ou falha, haverá de ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.**

Isso porque admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanar os seus documentos de habilitação, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim).

Acórdão 988/2022 - TCU -Plenário. Data da sessão: 04/05/2022. Relator: Ministro Antonio Anastasia:

"(..) nos casos em que os documentos faltantes relativos à habilitação em pregões forem de **fácil elaboração e consistam em meras declarações sobre fatos preexistentes ou em compromissos pelo licitante, deve ser concedido prazo razoável** para o devido saneamento, em respeito aos princípios do formalismo moderado e da razoabilidade, bem como ao art. 2º, caput, da Lei 9.784/1999"

Cabe observar que a nova lei (**14.133/2021**) traz entendimento compatível com o do TCU supracitados, a saber:

Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para:

§ 1º Na análise dos documentos de habilitação, **a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação.**

Diante do exposto, o parceiro público poderá aceitar, em grau de recurso administrativo, que a sua empresa apresente o termo de abertura e de encerramento do balanço patrimonial, posteriormente porque atesta condição preexistente e não altera a validade da proposta.

Com base no princípio da estrita vinculação ao edital, se não houver a exigência de quantitativo mínimo para o CAT, a Administração não poderá cobrar das licitantes. Logo, não faz sentido cobrar da licitante documento estranho ao edital. Explique melhor o princípio da estrita vinculação violado.

Princípio da Estrita Vinculação

O saudoso professor Hely Lopes Meirelles, maior doutrinador pátrio na matéria, afirmou que:

“O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação (art. 41 da lei 8666/93).

"A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, **estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora.**" (in Licitação e contrato administrativo, 14ª ed. 2007, p. 39)

Em recente decisão o Ministro Marcos Bemquerer Costa através do **ACÓRDÃO 4550/2020 - PLENÁRIO. 09/12/2020** trouxe de forma clara o entendimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório:

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório impõe a fiel observância às disposições editalícias, não permitindo à comissão de licitação ou ao pregoeiro deliberar de forma desatrelada das normas que regem o certame"

Outrossim, o renomado professor Marçal Justen Filho leciona:

“O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regra de fundo quanto

àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia." (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11^o Ed, São Paulo: Dialética, 2005, p. 401)

Portanto, o parceiro público não pode considerar que a licitante apenas apresentou a CAT de 33,34%, se não parâmetros percentuais mínimos a obedecido no edital.

Ainda assim, reiteramos que, é bastante, necessário e suficiente, que, pelo menos uma das empresas do consórcio, tenha profissional em seus quadros com a Certidão de Acervo Técnico para que todas as consorciadas o tenha.

Por fim, com intuito de responder o questionamento, a Empresa e Profissional será atestada no total do objeto do contrato, visto que, os serviços foram executados em conjunto sem fracionamento das Atividades e Responsabilidades Técnicas, salvo quando especificado no ato da contratação a fração do objeto que cada empresa irá executar e será responsável e desta mesma forma, for registrado na Anotação de Responsabilidade Técnica- ART.

Desta forma solicitamos o ajuntamento do termo de abertura e fechamento do balanço em anexo e habilitação da empresa Del Rey Engenharia LTDA.

Daniel Menezes Borges

Socio Diretor

DEL REY ENGENHARIA LTDA

CNPJ: 03.286.540/0001-71