



PROCESSO ELETRÔNICO BEE Nº: 11637/2019
INTERESSADO: ECONÔMICA ENGENHARIA E OBRAS LTDA-ME
ASSUNTO: RECURSO – CARTA CONVITE Nº 001/2019

PARECER JURÍDICO Nº 3904/2019 – ASSJUR

Os autos aportaram a esta Advocacia Setorial da Secretaria Municipal de Administração - SEMAD, para emissão de parecer jurídico relativo ao recurso interposto pela empresa Econômica Engenharia e Obras Ltda-ME (andamento 44 – processo 11637/1), pessoa jurídica de direito privado, devidamente qualificada nos autos em epígrafe, tendo em vista o edital Carta Convite nº 001/2019, que tem por objeto a *“Contratação de empresa especializada em Serviço Técnico de Engenharia para Execução de Sondagens a Percussão e Rotativa (Mista), Estudos Topográficos e (II) Elaboração de Projeto Executivo de Engenharia Para Implantação de Obra de Arte Especial (Viaduto) no Cruzamento da Av. Goiás Norte com Av. Perimetral Norte e Projeto de Adequação do Projeto Executivo do Terminal de Integração Perimetral Norte e da Estação de Embarque e Desembarque nº 28 do Corredor Goiás – BRT Norte Sul – Goiânia – GO, para atender a Secretaria Municipal de Infraestrutura e Serviços Públicos - SEINFRA, conforme condições e especificações estabelecidas no Edital de Licitação e seus anexos.”*

I. DA ADMISSIBILIDADE

A Lei nº 9.861/2016, que regulamenta o processo administrativo no âmbito dessa Municipalidade, dispõe como pressupostos de admissibilidade do recurso administrativo, cuja existência concreta deve ser preliminarmente aferida, sob pena de não conhecimento: a manifesta tempestividade, protocolo perante órgão competente, por quem seja legitimado e antes de exaurida a esfera administrativa, conforme transcrevemos abaixo:

Art. 64. O recurso não será conhecido quando interposto:

I - fora do prazo;

II - perante órgão incompetente;

III - por quem não seja legitimado;

IV - após exaurida a esfera administrativa.



Destarte, compilamos os subitens 8.5, 8.6, 8.7, 8.8, 8.9 e 8.10 do edital Carta Convite nº 001/2019:

8.5. Dos atos decorrentes da execução deste Edital cabem recursos nos casos e forma determinados pelo art.109 da Lei nº 8.666/93 e alterações posteriores.

8.6. O recurso será interposto por escrito no prazo de 02 (dois) dias úteis, a contar da intimação do ato ou lavratura da ata e protocolado na sede da Secretaria Municipal de Administração, no endereço descrito no item 17.15, de segunda a sexta feira, das 08 h as 12 h e das 14 h as 18 h.

8.7. Interposto o recurso, será comunicado às demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 02 (dois) dias úteis.

8.8. O recurso será dirigido à autoridade superior por intermédio da Comissão Geral de Licitação, o qual poderá reconsiderar sua decisão em até 05 (cinco) dias úteis, contados do término do prazo concedido às demais licitantes para oferecimento de possíveis impugnações, de que trata o item anterior, ou nesse mesmo prazo, fazê-lo subir devidamente informado.

8.9. Subindo o recurso, a autoridade superior proferirá a sua decisão no prazo de 05 (cinco) dias úteis, contados do recebimento do recurso, proveniente da Comissão Geral de Licitação.

8.10. Os recursos preclusos ou intempestivos não serão conhecidos.

Vejamos ainda o Art. 109, inciso I, alínea “a”, da Lei Federal nº 8666/93

in verbis:

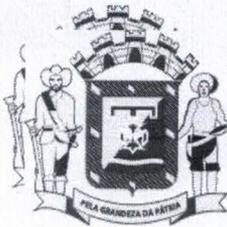
Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

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; (Grifo nosso)

Após a leitura acima, restou comprovado que foi respeitado pela Recorrente o prazo editalício e legal para interposição de recurso, sendo que a empresa impetrou o recurso dentro do prazo legal (andamento 44 – processo 11637/1).

Baseado nos princípios que norteiam todo procedimento licitatório, foram respeitados os demais pressupostos de admissibilidade quando da interposição da presente peça recursal.



II. DOS FATOS

Foi interposto recurso pela empresa Econômica Engenharia e Obras Ltda-ME, ora Recorrente (andamento 44 – processo 11637/1), em face da decisão da Comissão Geral de Licitação que inabilitou e desclassificou a empresa HTC Brasil, culminando no cancelamento do edital Carta Convite nº 001/2019, alegando em apertada síntese:

- Que foi realizado a abertura dos envelopes contendo as propostas das licitantes, estando todos os documentos em conformidade e declarou-se habilitadas as empresas Econômica Engenharia e Obras Ltda-ME, Obra e Arte Engenharia Ltda-EPP e HTC Brasil – Indústria e Comércio de Materiais Elétricos – Eireli-ME, estando aptas a prosseguir no certame e obtendo a empresa ora recorrente a melhor oferta de preço dentre as concorrentes;
- Que a Comissão suspendeu os trabalhos para promover a análise das propostas e planilhas orçamentárias das licitantes, constatando-se que a empresa HTC Brasil não apresentou atestados conforme requisitos do edital, sendo inabilitada em razão de fato superveniente com base no Art. 43, §5º, da Lei nº 8.666/1993;
- Que a Comissão desclassificou a respectiva proposta de preços apresentada e sustentou que o certame não alcançou o número mínimo de licitantes para dar continuidade aos trabalhos, sugerindo a repetição do convite;
- Que o fato não pode ser tratado como superveniente, pois os documentos de habilitação já haviam sido analisados e rubricados pelos membros da comissão, que não constataram nenhuma irregularidade;
- Que eventual irregularidade deve ser analisada em momento anterior à abertura dos envelopes de preços;
- Que o presente certame foi amplamente divulgado, sendo convidadas 29 empresas para participar, sendo que apenas 03 manifestaram interesse;
- Que a repetição do certame causará morosidade na prestação do serviço que se pretende, estando em desconformidade com os princípios que regem a administração e o processo licitatório;
- Que, ao final, requer seja recebido e provido o presente recurso, com a revogação da decisão que inabilitou a empresa HTC Brasil, visto que tal decisão está em desconformidade com o disposto no Art. 43, §5º, da Lei nº 8.666/1993; Subsidiariamente, se for o caso, requer que seja apresentada justificativa acerca dos fundamentos da peça recursal, com a decisão e oficialização da recorrente como vencedora do certame.



Aberto o prazo de contrarrazões, as demais empresas quedaram inertes.

III. DO MÉRITO

Como mencionado em passagem pretérita, a Recorrente insurge contra a decisão da Comissão Geral de Licitação que inabilitou e desclassificou a empresa HTC Brasil, com a sugestão de repetição do certame por não ter alcançado o número mínimo de licitantes previsto no Art. 22, §3º, da Lei nº 8.666/1993.

Para uma melhor explanação sobre o assunto, necessário transcrever o item 5 e respectivos subitens pertinentes do edital, a saber:

5. DA HABILITAÇÃO (Envelope n.º 1 – Documentação)

5.1. Os Documentos de Habilitação deverão ser entregues em envelope individual (Envelope n.º 1), devidamente fechado, contendo os documentos elencados a seguir (...)

5.5. RELATIVAMENTE À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

5.5.2. Atestado de capacitação técnico-profissional, cuja comprovação se fará através do fato da licitante possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, Engenheiro(s) ou Arquiteto(s) responsável(is) técnico(s), dentro das atribuições profissionais inerentes ao objeto deste Edital, detentor(es) de Atestado(s), emitido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, acompanhados da Certidão(ões) de Acervo Técnico – CAT, registrado(s)/emitido(s) pelo CREA ou CAU, que comprove(m) já haver o(s) profissional(is) executado serviços descrito(s) na tabela abaixo: (...)

5.5.3. Atestado de Capacidade técnico-operacional, cuja comprovação se fará através de Atestado(s) de capacidade técnica, emitido(s) por pessoa jurídica(s) de direito público ou privado, que comprove(m) aptidão da pessoa jurídica para o desempenho de atividade(s) descrita(s) na tabela abaixo (...)

Nos termos da Ata de Abertura e da Ata de Julgamento da Carta Convite nº 001/2019 (andamentos 4 e 38 – processo 11637/1), foram convidadas 29 (vinte e nove) empresas do ramo para participarem do presente certame, sendo que apenas 03 (três) licitantes entregaram os envelopes de Documentação e Proposta de Preços, com a habilitação das mesmas e posterior abertura dos envelopes das propostas de preço. Para melhor análise detalhadas das propostas de preço e planilha orçamentárias, os autos foram remetidos ao órgão solicitante (SEINFRA) para análise da proposta de preço da licitante que ofertou o menor valor



(andamento 22 – processo 11637/1), informando no Despacho nº 178/2019 – DIRPRO (andamento 112 – processo 11637), que os atestados técnicos apresentados pela empresa HTC Brasil não atendem aos requisitos qualitativos exigidos no edital, o que culminou, por decisão da Comissão de Licitação, na inabilitação da citada empresa, face ao não cumprimento dos itens 5.5.2 e 5.5.3 do certame e conseqüente desclassificação de sua proposta de preço.

Relativamente ao tema, o Art. 30 da Lei Federal nº 8.666/1993 assim dispõe:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...)

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

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; (Grifo nosso)

A lei é clara no que diz respeito à comprovação da capacitação técnico-profissional pelas licitantes para o desempenho das atribuições relacionadas ao objeto da licitação, no caso por meio de atestados técnicos pertinentes.

Assim sendo, as empresas licitantes devem apresentar os atestados técnicos operacionais nos moldes da exigência do edital (requisito de habilitação) como também pela previsão no Art. 30, Inciso II, § 1º, inciso I, da Lei de Licitações – Lei nº 8.666/1993. Face ao tema específico (qualificação técnica), trata-se de documentos de habilitação exigidos no edital das quais as partes não podem ser furtar de apresentá-los, sob pena de inabilitação, como ocorreu no caso em apreço.



A empresa ora Recorrente, Econômica Engenharia e Obras Ltda – ME, alega inicialmente em suas razões recursais que foi inobservado o procedimento previsto no Art. 43, § 5º, da Lei nº 8.666/1993, uma vez que as empresas licitantes já haviam sido habilitadas anteriormente, não cabendo posterior desclassificação por motivos relacionados à habilitação.

Acerca do tema, o referido dispositivo legal assim prevê:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

§ 5º Ultrapassada a fase de habilitação dos concorrentes (incisos I e II) e abertas as propostas (inciso III), não cabe desclassificá-los por motivo relacionado com a habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento. (Grifo nosso)

A redação acima deixa claro que, superada a fase de habilitação, só cabe desclassificação das empresas licitantes em razão de fatos supervenientes ou conhecidos somente após o julgamento.

Calha mencionar e esclarecer que o edital da Carta Convite nº 001/2019 estabelece os critérios de julgamento a serem adotados pela Comissão Geral de Licitação, os quais merecem a devida transcrição, *in verbis*:

7. DO CRITÉRIO DE JULGAMENTO

7.1. O julgamento será realizado pela Comissão Geral de Licitação de acordo com o que dispõe o art.45 da lei 8.666/93 e Lei Complementar nº 123/2006, observando os seguintes fatores:

(...)

7.1.2. Caso seja necessário a Comissão de Licitação poderá valer-se de auxílio de técnicos da área referente ao objeto desta licitação para realização do julgamento. (Grifo nosso)

7.1.3. A Comissão poderá promover diligências em qualquer fase da licitação, nos termos do § 3º, do art. 43 da lei 8.666/93; (Grifo nosso)

No caso em apreço e amparada pela previsão acima (vinculação ao instrumento convocatório), a Comissão Geral de Licitação usou da prerrogativa que lhe é conferida e diligenciou junto ao órgão técnico solicitante do convite com vistas à análise das propostas de preços da empresa detentora do menor preço ofertado.



Conforme já relatado alhures, ao tomar conhecimento do inteiro teor da manifestação técnica da SEINFRA, via Despacho nº 178/2019 – DIRPRO (andamento 112 – processo 11637), entendeu a Comissão se tratar de fato superveniente e decidiu pela inabilitação e desclassificação da empresa HTC Brasil, em razão desta não ter apresentados os devidos atestados técnicos operacionais exigidos no edital, nos termos da Ata de Julgamento da Carta Convite nº 001/2019 (andamento 38 – processo 11637/1).

Forte na previsão do Art. 43, § 3º, a Lei nº 8.666/1993, a realização de diligências representa importante instrumento concedido à comissão responsável pela licitação para o esclarecimento de dúvidas que porventura venham a surgir. Por trás dessa prerrogativa encontram-se a finalidade da busca da proposta mais vantajosa pela Administração, bem como a aplicação do formalismo moderado nos certames licitatórios ponderado com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

O Tribunal de Contas da União – TCU possui entendimento indicando a obrigatoriedade da realização de diligências antes do estabelecimento do juízo pela desclassificação ou inabilitação do licitante, nesses termos:

Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993). (Acórdão 3418/2014 – Plenário) (Grifo nosso)

No tocante ao princípio da autotutela que deve nortear a atuação da Administração e considerando a inabilitação superveniente, o nobre jurista Marçal Justin Filho assim leciona:

“O § 5º deve ser interpretado à luz do Art. 49. A qualquer tempo, a Administração deve invalidar a licitação em caso de ilegalidade. Logo, se houve nulidade na decisão de habilitação, o vício pode ser conhecido a qualquer tempo. Comprovando que um determinado licitante não preenchia os requisitos para habilitação e que o defeito for ignorado pela Comissão, a Administração tem o dever de reabrir a questão, anulando sua decisão anterior.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 2010, 14ª edição, p. 595) (Grifo nosso)

“É evidente que a Administração tem competência para rever os próprios atos e, se eivados de defeitos, produzir o seus desfazimento. A decisão proferida depois do exame da habilitação configura-se como um ato



administrativo sujeito exatamente a esse regime. Logo, a descoberta de que o julgamento da habilitação foi incorreto impõe à Administração o dever-poder de rever a sua decisão. O licitante indevidamente proclamado como habilitado não recebe um salvo-conduto para o futuro. Revelada a existência de um defeito anterior ou identificado um problema posterior ao julgamento, cabe promover a inabilitação do licitante.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 2010, 14ª edição, p. 596) (Grifo nosso)

Dessa forma, resta claro que a empresa HTC Brasil não apresentou as documentações de habilitação que lhe competia, ocasionando na sua inabilitação por fato superveniente, nos termos da Ata de Julgamento do certame e face às exigências legais e editalícias, não merecendo prosperar as razões da Recorrente.

Outro ponto da peça recursal diz respeito ao argumento da empresa Recorrente de que a repetição do convite causará morosidade na prestação do serviço que se pretende, estando em desconformidade com os princípios que regem a administração e o processo licitatório.

Calha salientar que a Comissão Geral de Licitação, nos termos do Despacho nº 199/2019 – CGL (andamento 48 – processo 11637/1), esclareceu que a continuidade do certame restou prejudicada com a inabilitação e desclassificação da empresa HTC Brasil, uma vez que o número mínimo de licitantes não foi alcançado, sugerindo a repetição do certame, conforme consignado na Ata de Julgamento da Carta Convite nº 001/2019 e respectivo Aviso de Resultado do Julgamento (andamentos 38 e 42 – processo 11637/1).

Acerca da modalidade licitatória Convite, a matéria em questão deve ser analisada à luz do Art. 22, § 3º, da Lei nº 8.666/1993, eis:

Art. 22. São modalidades de licitação:

(...)

III - convite;

(...)

*§ 3º Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, **escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três)** pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas. (Grifo nosso)*

(...)



§ 7º Quando, por limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, for impossível a obtenção do número mínimo de licitantes exigidos no § 3º deste artigo, essas circunstâncias deverão ser devidamente justificadas no processo, sob pena de repetição do convite. (Grifo nosso)

No caso em apreço, restaram duas propostas válidas com a inabilitação e desclassificação da empresa HTC Brasil, número inferior ao mandamento legal. Para fins de julgamento, será necessário um mínimo de 03 propostas válidas, adotando-se a repetição do certame caso esse patamar mínimo não seja alcançado. Evidencia-se dos autos que não houve justificativa administrativa que demonstre o manifesto desinteresse das outras licitantes convidadas e/ou de limitação de mercado na praça (Art. 22, § 7º, Lei nº 8.666/1993),

O tema possui entendimento sumulado do Tribunal de Contas da União, (Súmula nº 248), acompanhada de farta jurisprudência consolidada, eis:

***SÚMULA TCU 248** - Não se obtendo o número legal mínimo de três propostas aptas à seleção, na licitação sob a modalidade convite, impõe-se a repetição do ato, com a convocação de outros possíveis interessados, ressalvadas as hipóteses previstas no parágrafo 7º do art. 22 da Lei nº 8.666/1993.*

***Acórdão 722/2012 - Segunda Câmara.** É obrigatória a repetição do convite, com a chamada de outros participantes, quando não houver, no mínimo, três propostas válidas a preços razoáveis.*

***Acórdão 1760/2010 - Plenário.** Deve ser promovida a repetição do convite quando não se obtiver três propostas válidas para o certame, ressalvadas as hipóteses de limitação de mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, devidamente justificadas no processo.*

***Acórdão 1620/2010 - Plenário.** É irregular a condução de certame na modalidade convite com ausência do mínimo de três propostas válidas, sem justificativa que comprove a existência de limitação de mercado ou desinteresse dos convidados em participar da licitação.*

***Acórdão 591/2010 - Segunda Câmara.** A modalidade convite exige a presença do número mínimo de três propostas válidas, sob pena de repetição do ato, exceto quando configuradas as hipóteses previstas no art. 22, § 7º, da Lei 8.666/1993.*

Forçoso concluir, com base nos apontamentos jurisprudências e legais, que a repetição do edital Carta Convite nº 001/2019 é necessária para a conclusão dos trabalhos licitatórios, ante a ausência inequívoca de, pelo menos, 03 (três) propostas válidas, portanto, não merecendo prosperar os argumentos da Recorrente.

6



IV. CONCLUSÃO

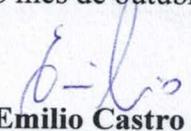
Por todo o exposto, a Advocacia Setorial da Secretaria Municipal de Administração do Município de Goiânia, **conhece do Recurso** formulado pela empresa Econômica Engenharia e Obras Ltda-ME, em sede de licitação na modalidade Carta Convite nº 001/2019, considerando a manifestação técnica da SEINFRA via Despacho nº 178/2019 – DIRPRO (andamento 112 – processo 11637), a Ata de Julgamento da Carta Convite nº 001/2019 e respectivo Aviso de Resultado do Julgamento (andamentos 38 e 42 – processo 11637/1), o Despacho nº 199/2019 – CGL (andamento 48 – processo 11637/1) e os apontamentos legais/doutrinários/jurisprudenciais, para, **no mérito, opinar pelo indeferimento** das alegações e pedidos formulados pela Recorrente.

Insta salientar, por oportuno, que o presente exame limitou-se aos aspectos estritamente jurídicos da matéria proposta e da veracidade ideológica presumida da documentação acostada nos autos até a presente data de competência regimental, não cabendo adentrar na análise da conveniência e oportunidade da prática dos atos administrativos, que estão reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente, tampouco examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira.

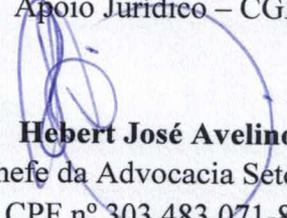
É o nosso entendimento, considerando a presunção de veracidade da documentação acostada, salvo melhor juízo.

Encaminhem-se os autos à Comissão Geral de Licitação para manifestação e decisão.

ADVOCACIA SETORIAL DA SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO, aos 03 dias do mês de outubro de 2019.


José Emilio Castro Silva Júnior

Apoio Jurídico – CGL


Hebert José Avelino

Chefe da Advocacia Setorial

CPF nº 303.483.071-87

OAB – GO nº 10.369