

À

PREGOEIRA

CC/ EQUIPE DE APOIO; SETOR JURÍDICO
PREFEITURA MUNICIPAL DE ANTONIO CARLOS/SC

PROCESSO ADMINISTRATIVO N. 169/2022

PREGÃO PRESENCIAL N. 102/2022

CENTRO DE ESTUDOS UNIASE, pessoa jurídica de direito privado ,inscrita no CNPJ sob o nº 30.393.750/0001-31, com sede na Rua Coronel Feddersen nº 1587, Centro, Taio/SC, representada neste ato por seu representante legal o Sra. Sirlene Duemes, brasileira, solteira, Empresária, portador da Carteira de Identidade RG nº 4.744.154 SSP/SC e CPF nº 044.519.179-13 , residente e domiciliado na Rua Victor Konder, nº 158, Bairro Victor Konder, nesta cidade de Taió/SC CEP 89.190-000, endereço eletrônico concursos@uniase.com.br, vem apresentar:

RECURSO ADMINISTRATIVO

do Pregão em epígrafe, com fundamento no cumprindo o que prevê o art. 109, Inciso I, da lei 8666/93, e art. 4º, Inciso XVIII da Lei 10520/02, pelos motivos de fato e de direito que adiante passa a expor:

RESSALVA PRÉVIA

Apesar de reconhecer a competência, honestidade e conhecimento da Ilma. pregoeira, o recorrente apresenta as razões pelas quais, no caso, sua decisão foi equivocada, merecendo os devidos reparos.

DA TEMPESTIVIDADE

Cumprir ressaltar que o presente recurso é tempestivo, tendo em vista que o prazo decorreu da manifestação recursal em ata de reunião de julgamento de propostas no dia 25/07/2022.

DO OBJETO DA LICITAÇÃO

O Pregão em referência tem por objeto “A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS DE PLANEJAMENTO, ORGANIZAÇÃO E EXECUÇÃO DE PROCESSOS SELETIVOS E CONCURSOS

Primeiro o excesso de formalismo que vem sendo condenado pelos Tribunais, por trazer prejuízos aos envolvidos, sendo que as certidões DE REGISTRO DE REGULARIDADE DA EMPRESA e a CERTIDÃO DE REGISTRO DE REGULARIDADE DO RESPONSÁVEL TÉCNICO DA EMPRESA ambas registradas no CRA, tem o mesmo valor documental que a declaração exigida na publicação posterior ao edital, e que não foram acolhidas pela pregoeira.

II – FALTA DE PUBLICIDADE E RETIFICAÇÃO NO EDITAL

Havendo retificação do edital, estas obrigatoriamente devem ser republicadas com as devidas correções, pois o órgão público está estritamente vinculado a Lei. Observamos que em momento algum houve publicação com a retificação do edital. O que se observa no site são apenas respostas aos recursos.

Disponível em <https://www.antoniocarlos.sc.gov.br/licitacoes/index/detalhes/codMapaltem/33803/codLicitacao/213008>

Disponível em <https://www.antoniocarlos.sc.gov.br/licitacoes/index/detalhes/codMapaltem/33803/codLicitacao/213008>

Sucedo que, após a análise identificação que a referida decisão não deve prosperar uma vez que viola e contradiz o Edital, conforme ficará comprovado abaixo.

Observa-se o desconhecimento da lei pois além de não republicar o edital com a retificação de acordo com o julgamento do recurso, nem tampouco há publicação de termo de retificação, **apenas julgamento de impugnação**. É sabido que o servidor público tem o dever de saber de suas atribuições e a importância de cada ato no decorrer do processo.

DO DIREITO

I – DA FALTA DE PUBLICIDADE

A falta de publicação dos atos subsequentes ao julgamento da impugnação feita pelo CRA no referido edital de

convocação, restou comprovado que feriu o princípio da publicidade dos atos administrativos, assim como o agente responsável por tal conduta que não o deveria fazer e não o fez incorre em **improbidade administrativa**, pois assim prevê a Lei Nº 8.429/1992, e suas alterações (Lei nº 14.230, de 2021).

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas:

IV - **negar publicidade aos atos oficiais**, exceto em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado ou de outras hipóteses instituídas em lei; (grifo)

A legislação especifica os trâmites da licitação e os seus momentos de publicidade, indispensáveis ao regular processamento, é o que regula o art. 37, Caput, da Constituição Federal de 1988, o art. 3º da Lei n. 8.666/93, e os arts. 7º, VI, e 8º, § 1º, IV, todos da Lei n. 12.527/2011 (lei e acesso à informação),

Assim prevê a Lei 8.666/93

Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

....

§ 4º **Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original**, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas. (grifo)

Este parágrafo já comprova que a Administração Pública praticou atos ilegais não retificando o edital nem tampouco o republicando com as devidas correções. Mas analisaremos extensamente demais legislações pertinentes ao assunto.

Seguindo a Lei 8.666/93:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.

Face a conduta da Administração Pública, faz-se um questionamento; a empresa descumpriu o princípio da vinculação ao instrumento convocatório para ser considerada inabilitada?

Resta evidente que não, pois além de apresentar TODOS os documentos exigidos no edital, ainda acrescentou as certidões comprovando claramente que possui TODAS as condições de cumprir com o objeto licitado.

E a Administração cumpriu o que prevê o Edital?

Vejamos as previsões editalícias:

20.4. **As normas disciplinadoras deste pregão serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre as licitantes, desde que não comprometam o interesse do Município de Antônio Carlos, a segurança e o objetivo da contratação;** (grifo)

20.6. **É facultado ao Pregoeiro** ou a autoridade superior, **em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo**, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar nos prazos estipulados. (grifo)

....

20.9. O presente edital e seus anexos poderão ser alterados pela Administração. Antes de aberta a licitação, no interesse público, por sua iniciativa ou decorrente de provocação de terceiros, atendido o que estabelece o **art. 21, § 4º, da Lei n. 8.666/1993**, bem como adiar ou prorrogar o prazo para recebimento e/ou a abertura das Propostas e Documentos de Habilitação. (grifo)

...

20.20. **A irregularidade que não afete o conteúdo ou idoneidade do documento não constituirá causa de desclassificação.** (grifo)

Como se pode verificar, item 20.4 “As normas disciplinadoras deste pregão serão sempre **interpretadas em favor da ampliação da disputa entre as licitantes**, desde que não comprometam o interesse do Município de Antônio Carlos, a segurança e o objetivo da contratação.” Ao que parece que habilitar a empresa com a proposta mais vantajosa para o município, e restando comprovado que a empresa vencedora tem plenas condições de prestar o serviço objeto desse processo se cumpriu fielmente o que se espera deste item.

Continuando a análise do edital, item 20.9 corrobora com o que já resta comprovado, a falta de retificação no edital. Nesse sentido cabe exigir apenas o que está previsto no edital, já que os demais atos não foram devidamente corrigidos e publicados/republicados.

A Administração pode indicar onde está a publicação da RETIFICAÇÃO DO EDITAL que está de acordo com a resposta da impugnação do CRA?

Não é nenhuma novidade no Tribunal o posicionamento referente a publicidade, abaixo seguem alguns acordãos para validar o que resta evidente:

Acórdão 5896/2019-TCU-Primeira Câmara

9.2.1. não publicação dos editais dos certames (Concorrência [...], Tomada de Preços [...] e Tomada de Preços [...]) na rede mundial de computadores (Internet), em desatenção ao disposto no art. 8º, §1º, IV, da Lei 12.527/2011;

Acórdão 2438/2018-TCU-Plenário

c.3) a ausência de publicação do edital do certame no sítio oficial do município na rede mundial de computadores afronta o disposto no art. 8º, § 1º, inciso IV, e §§ 2º e 4º, da Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação);

Acórdão 1524/2017-TCU-Plenário

1.6.1. Dar ciência à [...] sobre as seguintes impropriedades (...): 1.6.1.1. a não divulgação e disponibilização de editais de licitação e demais documentos correlacionados em portais da rede mundial de computadores (internet) afronta o disposto no art. 8º, caput e § 2º, da Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação) e o princípio da publicidade insculpido no art. 3º da Lei 8.666/1993;

Acórdão nº 558/2010 – Plenário.

Explicação sintética da deliberação: o pregoeiro oficial da Universidade foi penalizado por diversas irregularidades, podendo assim ser resumidas: **efetivação de retificações significativas do edital, sem a comprovação de publicação de todas elas, sem comunicação prévia aos licitantes que haviam retirado o edital e sem reabertura de prazo para apresentação das propostas**; estipulação de tempo exíguo para envio da proposta e da documentação exigida no edital; aceitação de proposta em desconformidade com o edital; adjudicação de item sem aguardar o prazo recursal após manifestação de intenção de recurso por parte de licitante. Foi aplicada multa. Aplicação de multa. Acórdão nº 200/2011 – Plenário: ...6.1. não-publicação do resumo de edital de licitação no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação (art. 21, inciso I, da Lei n. 8.666/1993); (...)10. De fato, os responsáveis não conseguiram justificar a falta de adequada publicidade ao certame, consubstanciada pela publicação do edital, apenas, no Diário Oficial do Estado da Bahia, o que caracterizou descumprimento do art. 21, incisos I e III, da Lei de Licitações...(grifo)

Acórdão 157/2008 Plenário

Indique, quando da publicação de edital em diário oficial e/ou jornal de circulação local ou nacional, o objeto licitado de forma precisa e suficiente, nos termos do art. 40, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, e Súmula nº 177 do TCU. **Divulgue os avisos de retificações e reaberturas de editais nos mesmos meios e veículos utilizados para publicidade do texto original**, em atendimento ao disposto no art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/1993. (grifo)

II – DO EXCESSO DE FORMALISMO

O item 20.6 onde prevê é facultado ao pregoeiro a promoção de diligência esta de acordo com a Lei nº 8.666/93, ao dispor sobre o procedimento de julgamento, prevê, em seu art. 43, §3º, que “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. Ficou evidente que no momento da abertura do envelope de habilitação o documento (declaração) exigida no julgamento do recurso, não na retificação do edital (sem retificação do edital), cumpria a finalidade proposta, que seria comprovar que a empresa possui responsável técnico responsável pelo serviço objeto do certame.

Questionada na fase de habilitação pela representante legal da empresa a pregoeira nem sequer cogitou em considerar e aceitar as certidões apresentadas pois as mesmas continham a mesma finalidade do que se exigia na declaração. É importante destacar que o que se pede aqui e o que se demonstrou no momento da habilitação não foi nenhum acréscimo de documento, mas sim a validação dos documentos com a mesma finalidade.

Neste sentido, o TCU novamente fez um alerta a respeito da necessidade de ocorrer flexibilização nas regras de editais de licitação, já que é uma medida benéfica, sem a incidência de burla à lisura do certame.

Por meio do Acórdão no 342/2017 – 1ª Câmara, oriundo de representação que foi considerada prejudicada por perda de objeto em face da revogação da Tomada de Preços, foi dada ciência ao município de Itaetê/BA de que:

[...] em razão da jurisprudência consolidada do TCU (Acórdãos 1.791/2006 e 1.734/2009-Plenário, entre outros), **configura formalismo excessivo a desclassificação** de empresa participante de certame licitatório em decorrência de mero erro material no preenchimento de anexo, desde que seja possível aferir a informação prestada, sem prejudicar o andamento da

sessão, situação ocorrida no julgamento das propostas das empresas na Tomada de Preços [...].
(grifo)

Mais uma vez o TCU considerou um formalismo exacerbado a desclassificação da empresa. Salienta-se também que, quando há situações nesse sentido, o TCU costuma orientar os gestores a interpretar o edital sob a perspectiva da **proporcionalidade e da razoabilidade**, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes.

Mais recentemente, em 10/08/2021, o TCU reiterou seu entendimento no Acórdão nº 11.211/2021 – Primeira Câmara, de Relatoria do Ministro-substituto Augusto Sherman, **ao reconhecer como indevida a desclassificação de proposta mais vantajosa em Pregão**, destacando: 1.7.2. dar ciência ao Inmetro, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, de que a desclassificação de propostas que apresentem erros formais, a exemplo de custo unitário contendo salário de categoria profissional inferior ao piso estabelecido em normativo negociado, sem que seja dada antes oportunidade ao licitante de retificar o erro, contraria o princípio do formalismo moderado e a **supremacia do interesse público que permeiam os processos licitatórios**. (grifo)

Nota-se, portanto, que o **princípio do formalismo moderado** vem sendo adotado pelo TCU para corroborar o entendimento de que a licitação deve ser interpretada como **instrumento para a escolha mais adequada, vantajosa e, por isso, legítima para a sociedade, não se admitindo que a esta escolha se sobreponha o rigor da forma, passível de afastar e impedir a ampla e justa concorrência**.

E por fim analisando o item 20.20 “A irregularidade que não afete o conteúdo ou idoneidade do documento não constituirá causa de desclassificação.”

Percebe-se que houve negligência na fase de habilitação, pois não se considerou que a Empresa cumpria fielmente com as exigências editalícias.

III – DO EXCESSO DE EXIGÊNCIAS

Para finalizar observa-se que excesso de exigências é vedado e nesse sentido manifesta-se a o TCU:

Acórdão 1417/2008 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Com relação aos requisitos de qualificação técnica, observa-se que o edital de licitação (...) buscou seguir as orientações do art. 30 da Lei 8.666/93. Faz-se, entretanto, ressalva quanto à comprovação de vínculo trabalhista da equipe técnica com a licitante (item 5.4.4.3 do edital de licitação, folha 36) visto que o TCU ampliou a interpretação dada ao inciso I, § 1º do mesmo artigo por entender que essa exigência, no caso de profissionais técnicos qualificados, mostra-se excessiva e limitadora de eventuais interessados no certame. De fato, não é necessário para a Administração que o profissional pertença ao quadro permanente da empresa, mas sim que este esteja em condições de efetivamente desempenhar seus serviços no momento da execução de um contrato. (...) Nesse sentido, segundo Altonian, é “válida a sugestão de que o edital estabeleça como condição para comprovação do vínculo: apresentação de cópia da carteira de trabalho do profissional que comprove a condição de que pertence ao quadro da licitante, de contrato social que demonstre a condição de sócio do profissional ou, ainda, da declaração de contratação futura do profissional responsável, acompanhada da anuência deste.”

Segundo Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos do professor Marçal Justen Filho:

Vale insistir acerca da inconstitucionalidade de exigências excessivas, no tocante à qualificação técnica. Observe-se que a natureza do requisito é incompatível com a disciplina precisa,

minuciosa e exaustiva por parte da Lei. É impossível deixar de remeter à avaliação da Administração a fixação dos requisitos de habilitação técnica. Essa competência discricionária não pode ser utilizada para frustrar a vontade constitucional de garantir o mais amplo acesso de licitantes, tal como já exposto acima. A Administração apenas está autorizada a estabelecer exigências aptas a evidenciar a execução anterior de objeto similar. (...) Talvez até se pudesse caracterizar a competência da Administração, na hipótese da fixação dos requisitos de qualificação técnica, como sendo de discricionariedade técnica. (...). Nos casos de discricionariedade técnica, a decisão do administrador será válida na medida em que for respaldada pelo conhecimento especializado. É isso que se passa com a competência para disciplinar a qualificação técnica na licitação. A Administração não está autorizada a fixar exigências fundandose na simples e pura “competência” para tanto. Sempre que estabelecer exigência restritiva, deverá apresentar fundamento técnico-científico satisfatório. Deve evidenciar motivos técnicos que conduzam à similitude entre o objeto licitado e a exigência constante do edital. No entanto, o ônus da prova recai sobre a Administração. Ou seja, diante da dúvida, cabe à Administração demonstrar a necessidade da exigência formulada. Não é encargo do particular evidenciar a desnecessidade do requisito imposto pela Administração. Afinal, quem elaborou o ato convocatório foi a Administração. Não seria possível invocar a mera presunção de legitimidade dos atos administrativos para afastar o dever de a Administração explicar o motivo e o conteúdo das escolhas realizadas.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 336.

Portanto diante desta exaustiva fundamentação percebemos que o processo administrativo em epigrafe foi comprometido:

- a) Ao julgar o pedido de impugnação do CRA, a equipe de pregoão não se ateu a fazer um ato de retificação e nem tampouco retificar e republicar o edital, pois somente publicou o julgamento da impugnação. Não se preocupando em dar publicidade a seus atos.
- b) Constatou-se excesso de formalismo ao inabilitar a recorrente pois a certidão apresentada no envelope de documentação cumpre fielmente o que requeria a declaração o que se comprova no anexo I.
- c) A Pregoeira não se ateu ao princípio vinculatário do edital, pois resta claro que os itens referenciados acima foram ignorados.
- d) Ainda sobre o julgamento do pedido de impugnação do CRA, percebemos que a solicitação feita pelo órgão diverge do deferimento da pregoeira.

O ofício nº 1293/2022 do Conselho Regional de Administração datado do dia 13/07/2022

Conforme dispõe a legislação supracitada toda empresa prestadora de serviços técnicos na área da Administração é obrigada a promover e manter registro no CRA de sua jurisdição, inclusive para a participação em processos licitatórios.

As empresas de prestação de serviços técnicos de organização e aplicação de concursos públicos, e outros processos seletivos, desenvolvem uma ampla gama de atividades na área da Administração, envolvendo, em especial, a Administração de Pessoal / Recursos Humanos.

Considerando o acima exposto, alertamos sobre a irregularidade contida nesse processo licitatório, solicitando a retificação do referido edital, para que também se exija a comprovação de registro da empresa, e de seus atestados de capacidade técnica, junto ao CRA/SC.

Aguardamos suas providências e colocamo-nos a disposição para quaisquer esclarecimentos.

Atenciosamente,

Resposta a Impugnação:

II. DA ANÁLISE DA IMPUGNAÇÃO

Ao meu ver, a inclusão da documentação solicitada na impugnação visa garantir segurança técnica na contratação, razão pela qual a pretensão merece acolhimento.

Assim sendo, com o intuito de aumentar a segurança técnica na contratação, decido por conhecer e dar provimento às impugnações apresentadas para alterar o edital do Processo Licitatório n. 169/2022 - Pregão Presencial n. 102/2022, incluindo e alterando as seguintes exigências ao ITEM 7.3.1, conforme segue:

b) Apresentar Declaração, indicando que a consultoria relacionada ao objeto da licitação será prestada mediante a participação de profissional Administrador, inscrito nos Quadros do Conselho Regional de Administração, que responda tecnicamente pela licitante perante o CRA.

Devido a alteração da documentação do envelope de Habilitação, a data do certame deverá ser alterada, passando a ser **dia 25 de julho de 2022, às 14h00min.**

Antônio Carlos/SC, 13 de julho de 2022
MIRLENE Assinado de forma digital por MIRLENE
MANES:08984 MANES:08984192988
192988 Dados: 2022.07.13
17:55:37 -03'00'
Mirlene Manes
Pregoeira Oficial

Resta incontroverso que a Pregoeira não atendeu o que solicitado pelo CRA. Pois o ofício solicitada o **Registro** da empresa e de seus atestados.

O que não foi exigido no seu julgamento, nem alterado no Edital.

Mas claro esta nos documentos apresentados pela recorrente que apresentou ATESTADO DE CAPACIDADE TECNICA COM REGISTRO NO CRA, bem como as certidões de PJ e PF.

IV - DA COMPETÊNCIA DE JULGAMENTO DO RECURSO:

Considerando que no momento do Pregão houve comentários genéricos na sala que os recursos possuem “resposta padrão”, a recorrente REQUER que seja observado Decreto Federal nº 10.024/2019 que estabelece expressamente, que quando não há recursos, o Pregoeiro pode adjudicar o objeto ao licitante vencedor (art. 17, inciso IX), ao passo que, quando há recurso interposto, cabe a autoridade competente fazê-la (a adjudicação) – art. 13, inciso V.

Portanto de fato, não cabe ao Pregoeiro julgar os recursos de atos/decisões que ele próprio proferiu, sem avaliação da autoridade competente, pois seria **ferir o princípio do duplo grau de jurisdição, da segregação de funções e também às disposições da Lei Federal nº 9.784/1999.** A referida Lei dispõe, no §1º do art. 56 que nos

processos administrativos o recurso **deverá “ser dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não a reconsiderar no prazo de cinco dias, o encaminhará à autoridade superior”**. Como ensina Sidney Bittencourt (2020, p. 155), pelas normas, apenas duas condutas são possíveis ao pregoeiro: **reconsiderar a decisão prévia ou manter a sua decisão – e nessa última, seria necessário o envio à autoridade competente**.

Diante da análise dos princípios da segregação de funções, dos dispositivos da Lei Federal nº 9.784/1999, que regula os processos administrativos, a recorrente REQUER seja observado as atribuições de cada servidor e que o referido recurso seja julgado pela autoridade superior, em caso da pregoeira não retratar sua decisão, conforme preve a legislação e ainda seja observado o duplo grau de jurisdição. Neste aspecto solicita-se a pregoeira somente a análise dos pressupostos recursais relativos à manifestação da intenção de recorrer e da retratação da sua própria decisão (possibilidade de revisão dos seus próprios atos), deixando a cargo da autoridade superior a decisão dos recursos, a quem lhe é atribuída competência por lei.

DOS PEDIDOS

Face ao exposto a Signatária requer, respeitosamente, que seja o presente recurso recebido, julgado e conhecido pela autoridade competente conforme prevê art. Lei nº 10520/2002.

E ainda:

- a) Nos moldes da Lei 8.666/93, Art. 21 § 4º, seja reconhecido e considerado válido as certidões do registro profissional habilitado junto ao CRA, apresentado na habilitação, ja que estão em conformidade com as exigencias do CRA, julgadas procedentes pela Ilma Pregoeira.
- b) Considerando a Lei 10.520/2002 Art. 4º, XV, art. 11, XX, declare a autoridade competente que o licitante classificado em primeiro lugar atende às exigências fixadas no edital e homologue a adjudicação para determinar a contratação;
- c) Observe o disposto no art. 4º XIX da Lei 10.520/2022 e acolhido o recurso, serão invalidados os atos eivados de vícios que não puderem ser aproveitados e não necessariamente todo o certame.

Nestes Termos, pede-se deferimento pelas razões supramencionadas,

Taió/SC, 28 de Julho de 2022.

SIRLENE DUEMES

Representante Legal

CPF/MF: 044.519.179-13

Cart. Ident. nº: 4.744.154 Expedido por: SSP

Naturalidade: Taió/SC Nacionalidade: Brasileira