

RECEBIDO
Data 28/03/19
Hora 13h
Ass: paulo
SESAU - Marituba/PA

AO

ILMA. SIMONE VIEIRA DE SOUZA – PREGOEIRA DA SESAU MARITUBA
REFERENTE: PREGÃO ELETRÔNICO nº 01/2019 – PP-SRP-SESAU/PMM
RECURSO ADMINISTRATIVO

A Empresa CONSTRUMEC, CONSTRUÇÕES E INSTALAÇÕES ELETRICAS, MECÂNICAS E HIDRAULICAS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no Cadastro de Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda (CNPJ/MF) sob nº 17.947.832/0001-12, com sede na Avenida João Batista, 04, Quadra 47, Almir Gabriel, Marituba/PA, CEP: 67.200-000, por seu representante devidamente credenciado no Pregão Eletrônico acima mencionado, vem com fulcro no artigo 4º, inciso XVIII da Lei nº 10.520/2002 apresentar Recurso Administrativo contra a decisão que declarou a Empresa PARAFRIOS REFRIGERAÇÃO E SERVIÇOS LTDA – EPP vencedora dos itens de 01 a 12 do referido certame, com base nos fatos e fundamentos que passa a expor:

I. BREVE SÍNTESE:

A SESAU/PMM publicou o Pregão Eletrônico nº 01/2019 visando a contratação de pessoa jurídica para serviço de instalação/desinstalação/reinstalação de aparelhos de ar condicionado e equipamentos de refrigeração para atender as demandas da Secretaria Municipal de Saúde de Marituba – PA. A licitação foi realizada de forma presencial sendo que os itens de 1 a 12 foram aceitos e habilitados para a Empresa PARAFRIOS REFRIGERAÇÃO E SERVIÇOS LTDA – EPP de forma equivocada e contrário ao que prevê o Edital e anexos. Foi aberto prazo recursal no qual declaramos nosso inconformismo com a decisão da ilustre pregoeira em face de inconsistência entre a documentação de habilitação econômica e de qualificação técnica conforme o que prevê o Edital e anexos.

II. DO DIREITO AS CONTRARRAZÕES:

O direito de apresentar recurso encontra amparo na Lei nº 10.520/02 que em seu art. 4º, inciso afirma “(...) XVIII – declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação da razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;” e, ainda, repetido no Decreto Nº 5.450/2005 no artigo 26 afirmando que “Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três dias para apresentar as razões de recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.”

III. DAS RAZÕES PARA A REFORMA DA DECISÃO DA ILUSTRE PREGOEIRA:

O princípio da vinculação ao Edital é pacífico quanto ao entendimento e aplicação nas licitações governamentais e, como veremos a abaixo, a digna pregoeira afastou esse princípio tomando decisão ofensiva ao que prevê o Edital.

De forma inicial encontramos que a Empresa Parafrios deixou de apresentar documento exigido com a finalidade de comprovar qualificação econômica financeira no item 10.4.1 do Edital que diz “Balço patrimonial e demonstrações contábeis do ultimo exercício social, apresentado na forma da Lei, assinado, carimbado pelo contador registrado pela junta comercial. O balanço **deverá** ser registrado na Junta Comercial e **vir acompanhada** da Certidão de regularidade do contador – CRC emitido pela internet, (www.crcpa.org.br – para profissionais do estado do Pará). A certidão de regularidade profissional do contador, **deverá** estar certificando que o profissional encontra-se regular, contendo

CONSTRUMEC LTDA - ME
CNPJ: 17.947.832/0001-12
Luiz Arlindo Almeida Araújo
Sócio Administrador
CPF: 743.053.012-53

número, validade e finalidade da certidão, autenticado pelo CRC.” (**grifo nosso**). Resta comprovado que a Empresa Parafrios não atendeu o que requer o Edital pois a certidão exigida deve provar regularidade do contador junto ao conselho, devendo conter numeração, validade e finalidade e não existe, nos documentos inseridos pela Empresa Parafrios, atendimento a esse comando editalício que DEVERIA ter sido atendido pois as exigências são claras apontando que deve haver comprovação da condição de quem assinou o balanço patrimonial doutra sorte, admitindo-se a conduta da pregoeira, equivale dizer que a Administração aceita qualquer documento assinado por qualquer um sem a segurança devida e as exigências estão definidas de modo inequívoco como: a) regularidade, b) numeração, c) validade e d) finalidade.

Tais exigências constam do instrumento convocatório e a pregoeira deveria se submeter a ela e, não o fazendo, ferir de morte o princípio da vinculação ao edital que faz lei entre as partes ao não ter sido impugnado.

Somente para demonstrar uma decisão sobre esse tema (cansaríamos de inserir decisões iguais em todas as esferas do Poder Judiciário) o STJ se posiciona de forma incansável obrigando retroceder decisões evitadas de vício ao deixar de observar comando editalício “STJ – Recurso Especial REsp 1717180SP2017/0285130-0 (STJ);...; a Administração e os interessados em participar da concorrência pública tem o dever de respeitar o que ficou consignado no edital, nada lhe acrescentando ou excluindo” é cediço que a Colenda Corte do TCU e STJ possuem jurisprudência firme e consolidada de que o edital é a lei interna dos certames licitatórios e nas infundáveis decisões promovem a, já citada, obrigação dos administradores de modificar as decisões que desrespeitam o princípio da vinculação editalícia como claramente ocorreu nesse certame no momento em que a pregoeira deixa de aplicar comando exigido no Edital ao aceitar que a empresa que não enviou documento fosse classificada mesmo consciente e alertada de pronto pelo representante da empresa alegando que o TCU derrubou essa questão, sem comprovar tal afirmação, e que teria problema com a empresa classificada numa afronta aos princípios que regem a administração pois a expressão utilizada no edital é que o documento faltante do contador DEVE acompanhar o restante da documentação e a pregoeira, com a devida vênia, deveria desclassificar de pronto chamando a segunda colocada e abrindo para que a empresa demonstrasse, em sede de recurso, o motivo pelo qual deixou de incluir documento previsto se submetendo ao comando editalício mas o que fez foi inverter o procedimento habilitando empresa desabilitada e obrigando a empresa segunda colocada, que deveria ter seus documentos analisados e habilitados se fosse o caso, recorrer a recurso numa inversão de direito que deve sofrer reprimenda administrativa e jurídica.

Encerrando a abordagem dessa quebra do princípio da vinculação editalícia vale ressaltar que fechados os envelopes não são admitidos o recebimento de documento posterior não sendo possível a recepção do mesmo após abertura dos envelopes e não deve prosperar a decisão da ilustre pregoeira.

No item 10.2 do Termo de Referência e no item 10.3.1 do Edital existe a necessidade de comprovar capacidade técnica para execução do objeto mediante a apresentação de atestados que comprovem que a empresa licitante tenha experiência em quantidades e características similares ao objeto licitado.

Cabe aqui ressaltar a observação inserida no Edital no item 10.3, *in fine*, que diz “Tais qualificações são exigidas por se tratar de um serviço de alta complexidade, por serem equipamentos que necessitam de profissionais habilitados na área de engenharia Mecânica ou Elétrica, prezando assim pela segurança dos funcionários e principalmente usuários dos serviços públicos de saúde fornecidos através das Unidade Básicas e Especializadas.”. Entendemos que é pertinente e correto a colocação dessa observação pois a tragédia do “Ninho do Urubu”, ocorrida recentemente no Rio de Janeiro, e mais distante o incêndio do Museu Nacional, também no Estado do Rio de Janeiro, ocorreram por curto em ar condicionado que haviam sido recentemente mantidos demonstrando a seriedade desse tipo de operação que não deve ser executada por quem não demonstre e comprove habilitação técnica para o serviços como é o caso da licitante cuja proposta foi, erroneamente, classificada como vencedora com, gize-se, atestado de capacidade técnica de 02 (dois) e 03 (três) meses de execução.

Para fins de referência conforme previsto no item 10.8, do Anexo VII-A, da IN SEGES/MPDG nº

CONSTRUMEC LTDA - ME
CNPJ: 17.947.832/0001-12
Luiz Amindo Almeida Araújo
Sócio Administrador
CPF: 743.053.012-53

05/2017 “Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior.”

Nesse sentido o TCU se posicionou por meio da publicação da Súmula nº 263 afirmando que “para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, **devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.**” (grifo nosso)

Temos então que não foi observada pela pregoeira a realidade da complexidade do objeto e que os atestados recepcionados deveriam contemplar a capacidade da empresa e os atestados recebidos não condizem com a exigência editalícia e a jurisprudência a respeito.

A Colenda Corte do TCU no TC 019.452/2005-4 realizou abordagem profunda da necessidade de que o prazo de execução deve ser considerado pela Administração para comprovar capacidade técnica nos seguintes termos:

“6. A respeito da exigência de quantitativo mínimo em relação à referida capacitação técnico-profissional, observo que uma interpretação literal do art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 leva à conclusão de ser vedada tal prática. Entretanto, é necessário aprofundar-se na exegese do referido dispositivo, extraindo-lhe sua verdadeira mens legis e confrontando-a com a exigência estabelecida em cada caso concreto, conforme o fez a Unidade Técnica, às fls. 54/55 do v.p. 7. Para valer-se do mencionado dispositivo legal, e exigir que as licitantes comprovem ter seu corpo técnico executado obra ou serviço de características semelhantes a que será contratada, as comissões de licitação, eventualmente, não disporão de outro meio tão eficiente e objetivo quanto a análise quantitativa de obras ou serviços outrora executados por esses profissionais.”

Tal decisão, além de ser contrária ao que prevê o Edital e anexos, coloca objeto de execução complexa e com necessidade de *expertise* comprovada nas “mãos” de empresa que não conseguiu comprovar regularmente tal qualificação podendo por em risco a vida de cidadãos da comunidade usuária dos serviços e dos funcionários da SESAU que são alvos de correta preocupação que o próprio tratou de inserir no Edital e, com a decisão da pregoeira, o Órgão foi no sentido contrário habilitando empresa não qualificada para executar serviço potencialmente perigoso e com necessidade de rigor técnico previsto em Edital.

Por fim entendemos que o princípio da legalidade foi afrontado pela pregoeira ao não exigir comando claro do Edital. O doutrinador Helly Lopes Meirelles afirma que:

“a legalidade, como princípio de administração significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e as exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”.

É cediço e costumeiro que o princípio da legalidade obriga a Administração Pública a não agir contra a lei (*contra legem*) ou além da lei (*praeter legem*), só podendo agir nos estritos limites da lei (*secundum legem*) e, dessa forma, deixar de seguir comando editalício (Edital faz lei entre as partes) constitui grave conduta ao que determina o artigo 37, caput, da Constituição Federal e deve ser reformado ante a ilegalidade cometida pois excede os limites da discricionariedade da pregoeira realizar em sede de operação do certame análise com conclusão segundo seu entendimento e não seguir o que estava escrito no Edital.

A Súmula 346 do STF afirma que “A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos” e, ainda, a Súmula 473 da mesma Corte Suprema diz que “A Administração pode anular seus

CONSTRUMEC LTDA - ME
CNPJ: 17.947.832/0001-12
Luiz Arlindo Almeida Araújo
Sócio Administrador
CPF: 745.053.012-53

próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

As Súmulas citadas aplicam o princípio da autotutela como poder/dever da Administração Pública. Gize-se que o recurso ora interposto terá cópias enviadas para órgãos de acompanhamento e fiscalização dos atos e fatos cometidos como Tribunal de Contas do Estado do Pará e Tribunal de Contas da União (em face de utilização de recursos da saúde) com a finalidade de averiguação da conduta da ilustre pregoeira e sua equipe de apoio.

IV. DOS PEDIDOS:

Em razão de tudo o quanto exposto requer:

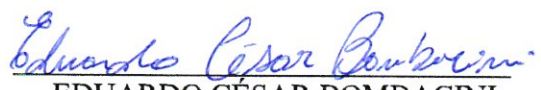
- 1 – Que seja recebido e provido quanto ao mérito;
- 2 – Que os motivos alegados sejam considerados suficientes para desclassificação da Empresa PARAFRIOS REFRIGERAÇÃO E SERVIÇOS LTDA – EPP;
- 3 – Que sejamos convocados e nossa proposta seja analisada para fins dos demais atos previstos no Edital e Anexos do certame em epígrafe.

Termos em que pede deferimento.

Marituba-PA, 28 de março de 2019.


CONSTRUMEC LTDA - ME
CNPJ: 17.947.832/0001-12
Luiz Arlindo Almeida Araújo
Sócio Administrador
CPF: 743.053.012-53

Luiz Arlindo Almeida Araújo
RG nº 4729130 e CPF nº 743.053.012 - 53
Representante Legal – Sócio Administrador


EDUARDO CÉSAR BOMBACINI
Advogado da Empresa OAB/PA nº 28261