



RESPOSTA AO RECURSO

A empresa CARLINHOS BRINQUEDOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, apresentou RECURSO contra a decisão proferida na Ata nº 69/2018 (sequência: 2), através da qual restou desclassificada, ao argumento de não apresentação dos documentos exigidos nos itens 5.1.1 e 5.1.16 do Edital licitatório.

É o necessário relatório.

I - DA TEMPESTIVIDADE:

Verifica-se da ata que desclassificou a empresa recorrente o deferimento do prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar de sua emissão (29 de agosto de 2018 - quarta-feira), para apresentação das razões recursais.

De outro turno, observa-se que o recurso foi recebido pela pregoeira em 4 de setembro de 2018 (terça-feira).

Assim, tem-se por sua tempestividade, eis que a apresentação da peça recursal ocorreu antes do exaurimento do prazo deferido, razão pela qual o recurso deve ser conhecido.

II - DO MÉRITO:

II.1 - DA FALTA DE ASSINATURA DA ATA PELA COMISSÃO DE LICITAÇÃO:

Sustenta a empresa recorrente que a ata desclassificatória não foi assinada pela Comissão de Licitação e, por esta razão, houve prática de ato manifestamente ilegal.

Oportuno destacar, entretanto, que a Comissão de Licitações é órgão colegiado instituído para atuar nas modalidades clássicas de licitação: Concorrência, Tomada de Preços e Convite.

Diferentemente das modalidades acima, a fase externa do pregão não é conduzida por um órgão colegiado, mas sim por uma autoridade singular denominado de pregoeiro.

E no desempenho de suas atribuições, o pregoeiro é auxiliado por uma equipe de apoio, a qual, como seu próprio nome sugere, possui apenas a competência de prestar assistência ao pregoeiro na condução dos trabalhos, sem, no entanto, proferir qualquer ato decisório, de

Saci





atribuição exclusiva daquele. ("[VOTO]. Em função da gravidade das irregularidades constatadas, que geraram prejuízo à Infraero, considero, também, deva ser aplicada multa aos responsáveis por tais irregularidades. (...) Apesar de ter sido feita audiência dos membros da equipe de apoio da pregoeira, entendendo não ser o caso de apená-los, uma vez que eles não têm funções de natureza decisória." TCU. Acórdão 64/2004. Segunda Câmara). (grifei)

Nos termos da Lei nº 10.520/2002, que instituiu, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, o pregão como modalidade de licitação para a aquisição de bens e serviços comuns, o pregoeiro deve ser designado pela autoridade competente, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, e sua atribuição "inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor" (art. 3º, IV).

No campo infra legal, o Decreto 3.555/2000, que trata do pregão presencial, e o Decreto 5.450/2005, que dispõe sobre o pregão eletrônico, elencam as atividades de responsabilidade do pregoeiro da seguinte maneira, respectivamente:

Art. 9º As atribuições do pregoeiro incluem:

- I - o credenciamento dos interessados;
- II - o recebimento dos envelopes das propostas de preços e da documentação de habilitação;
- III - a abertura dos envelopes das propostas de preços, o seu exame e a classificação dos proponentes;
- IV - a condução dos procedimentos relativos aos lances e à escolha da proposta ou do lance de menor preço;
- V - a adjudicação da proposta de menor preço;
- VI - a elaboração de ata;
- VII - a condução dos trabalhos da equipe de apoio;
- VIII - o recebimento, o exame e a decisão sobre recursos; e
- IX - o encaminhamento do processo devidamente instruído, após a adjudicação, à autoridade superior, visando a homologação e a contratação. (grifei)

Art. 11. Caberá ao pregoeiro, em especial:

- I - coordenar o processo licitatório;
- II - receber, examinar e decidir as impugnações e consultas ao edital, apoiado pelo setor responsável pela sua elaboração;
- III - conduzir a sessão pública na internet;

Soeli





- IV - verificar a conformidade da proposta com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório;
- V - dirigir a etapa de lances;
- VI - **verificar e julgar as condições de habilitação;**
- VII - receber, examinar e decidir os recursos, encaminhando à autoridade competente quando mantiver sua decisão;
- VIII - indicar o vencedor do certame;
- IX - adjudicar o objeto, quando não houver recurso;
- X - conduzir os trabalhos da equipe de apoio; e
- XI - encaminhar o processo devidamente instruído à autoridade superior e propor a homologação. (grifei)

Por fim, importante observar que todas as atividades enquadradas como assistência ao Pregoeiro, poderão ser desenvolvidas pela equipe de apoio.

À equipe, contudo, não poderão ser investidas atribuições de cunho decisório, como é o caso do julgamento das propostas, e da análise dos documentos de habilitação.

"Mas vale sempre lembrar, que à **equipe de apoio** não deve recair qualquer responsabilidade quanto aos atos decisórios do pregão, razão pela qual **sequer precisa assinatura de seus membros em Ata da sessão pública,** pois tal função e responsabilidade é exclusiva do pregoeiro". (<https://www.sollicita.com.br/Noticia/?p idNoticia=13336&n=como-reunir-a-equipe-de-apoio?>). (grifei)

Exsurge daí que agiu corretamente a municipalidade, ao não exigir a assinatura dos membros da Comissão de Licitações, eis que, como manifestado é órgão colegiado para atuar em licitações na modalidades de Concorrência, Tomada de Preços e Convite, enquanto que ao pregoeiro recai a atuação em pregões, como este em análise.

II.2 - NÃO APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS EXIGIDOS NO EDITAL:

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

Para regulamentar o procedimento da licitação exigido constitucionalmente, seja qual for a modalidade adotada, há necessidade da vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame licitatório, proporcionando

Soeli



obter 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 próprias lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

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).

Assim como a administração pública está vinculada ao edital, as empresas interessadas em participar do certame devem, igualmente, atender às regras editalícias, em sua plenitude, sob pena de inabilitação, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. MODALIDADE CONCORRÊNCIA PÚBLICA. TIPO MENOR PREÇO POR ITEM. NÃO CUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO EDITAL. INABILITAÇÃO DA LICITANTE. Não tendo a licitante comprovado o cumprimento das exigências do edital, que se mostram válidas, correta sua inabilitação. No momento da entrega da documentação junto à Comissão de Licitação, a impetrante deixou de apresentar Livro Diário, para efeito de comprovação da qualificação econômico-financeira concorrência nº 057/10 realizada pelo Município de Canoas, mostrando-se correta a inabilitação da licitante, à luz do edital que regula a licitação em questão. Precedentes do TJRS e STJ. Apelação a que se nega seguimento. (Apelação Cível Nº 70048253140, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 04/05/2012). (grifei)

REEXAME NECESSÁRIO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INABILITAÇÃO DA IMPETRANTE NO CERTAME. CABIMENTO. DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIAS CONSTANTES DO EDITAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA. A impetrante restou inabilitada na licitação Tomada de Preços nº 07/2012 por não ter cumprido o exigido no Edital quanto ao item 4.1, "b" (Atestado de Capacidade Técnica). O documento foi apresentado fora do envelope nº 1, um minuto após o horário fixado no Edital. O Edital vincula todos os licitantes. É a lei da licitação no caso concreto, não sendo facultado à Administração usar de discricionariedade para desconsiderar determinada exigência do instrumento convocatório, conforme art. 41 da Lei nº 8.666/93. O descumprimento das cláusulas constantes no mesmo

soeli





implica inabilitação da licitante, pois, do contrário, estar-se-iam afrontando os princípios norteadores da licitação, expressos no art. 3º da Lei nº 8.666/93. SENTENÇA REFORMADA EM REEXAME NECESSÁRIO. (Reexame Necessário Nº 70057298226, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francisco José Moesch, Julgado em 18/12/2013) (grifei)

Portanto, ainda que a empresa recorrente sustente que a apresentação da "CERTIDÃO DE VÍNCULO TÉCNICO, emitido pelo próprio CREA/SC (...) *supre os outros documentos solicitados*", não pode a municipalidade admitir documentos diversos daqueles exigidos pelas regras licitatórias.

A segurança jurídica nascida com o lançamento das regras do edital não pode ser abandonada pela municipalidade ao simples argumento de que um documento apresentado *supre* outro exigido.

In casu, o edital assim exigiu:

5.1.16 Certidão de Acervo Técnico - CAT com registro - emitido pelo CREA, em nome do Engenheiro Civil ou Engenheiro Mecânico, cujo teor revele que o mesmo executou serviços com características semelhantes ao objeto licitado, APRESENTANDO a comprovação e vínculo do Profissional com a empresa (Carteira de Trabalho, contrato social, contrato de prestação de serviços);

Observa-se que a recorrente poderia comprovar o vínculo do profissional com a empresa através de qualquer dos três documentos declinados acima, no entanto, deixou de atender à exigência, para posteriormente, em grau de recurso, manifestar que a Certidão emitida pelo CREA/SC deve ser considerada para suprir os documentos exigidos.

No entanto, por meio de busca junto ao site do CREA/SC, contata-se que no registro do Engenheiro Mecânico Ricardo Kiyoshi Watanabe consta "Profissional sem vínculo técnico" (<http://www.crea-sc.org.br/portal/index.php?cmd=profissionais-habilitados-detalle®=SC0000367498>), conforme documento anexo.

Abaixo transcrevo entendimento jurisprudencial indicando que o fato de um profissional ser responsável técnico de empresa, não necessariamente comprova vínculo empregatício.

Soeli RESPONSÁVEL TÉCNICO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. NÃO RECONHECIMENTO. O contrato de trabalho se caracteriza pela prestação pessoal de serviços não eventuais,





mediante subordinação e salário. A responsabilidade técnica de engenheiros pode ocorrer com ou sem vínculo empregatício. Confessado pelo autor que toda a prestação de serviços não era subordinada e que a assinatura da CTPS por apenas dois meses deu-se em razão de exigência de licitação, sem modificação da situação fática, evidenciado está o trabalho autônomo que impede o reconhecimento de vínculo empregatício. Recurso não provido. RESPONSÁVEL TÉCNICO. AUSÊNCIA DE BAIXA NO CONSELHO REGIONAL RESPECTIVO. AUSÊNCIA DE UTILIZAÇÃO DO NOME DO PROFISSIONAL. Embora não tenha sido dado baixa na responsabilidade técnica do recorrente perante o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura, não há prova de utilização indevida do seu nome profissional e há prova de que no período a empresa foi assistida pela Emater, portanto, nada é devido ao recorrente em decorrência de tal fato. Recurso parcialmente conhecido e não provido. (TRT 10, Processo RO 1174200501410000, DF 01174-2005-014-10-00-0, Orgão Julgador 1ª Turma, Publicação 18/08/2006). (grifei)

Logo, incabíveis os documentos expedidos pelo CREA/SC para comprovação de vínculo entre o profissional de engenharia e a empresa recorrente.

Ademais, a comprovação do vínculo através de documento expedido pelo CREA/SC não pode ser considerado, pois há entendimento doutrinário e jurisprudencial, no sentido de que a administração pública não pode exigir dos licitantes a comprovação exclusiva de possuir profissional de nível superior com registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, devendo admitir como comprovante o contrato de prestação de serviço, mas não há impedimento do ente público em fazer tal exigência.

"abstenha de exigir comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico de nível superior com a empresa licitante, uma vez que extrapola as exigências de qualificação técnico-profissional, definidas no art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/1993, e passe a admitir a comprovação da vinculação dos profissionais ao quadro permanente por intermédio de apresentação de contrato de prestação de serviço, de forma consentânea ao posicionamento jurisprudencial da Corte de Contas nos Acórdãos nºs 361/2006-Plenário, 170/2007-Plenário, 892/2008-Plenário e 1.547/2008- Plenário." (item 1.5.2, TC-021.108/2008-1). (grifei)

"...o profissional esteja em condições de desempenhar seus trabalhos de forma efetiva no momento da

Sacli





execução contratual. Sendo assim, o contrato de prestação de serviços regido pela legislação civil comum se revela suficiente para a Administração Pública" (Acórdão n.º 1898/2011-Plenário, TC-011.782/2011-0, rel. Min. Raimundo Carreiro, 20.07.2011). (grifei)

"É desnecessário, para comprovação da capacitação técnico-profissional, que o empregado possua vínculo empregatício, por meio de Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS assinada, sendo suficiente prova da existência de contrato de prestação de serviços, regido pela legislação civil comum, tratada no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993." Acórdão 103/2009 Plenário (Sumário). (grifei)

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo emitiu súmula orientando as forma de comprovação do vínculo profissional:

SÚMULA Nº 25 - Em procedimento licitatório, a comprovação de vínculo profissional pode se dar mediante contrato social, registro na carteira profissional, ficha de empregado ou contrato de trabalho, sendo possível a contratação de profissional autônomo que preencha os requisitos e se responsabilize tecnicamente pela execução dos serviços.

Por fim, sustenta a recorrente que, muito embora não tenha apresentado o documento exigido no item 5.1.1 (Prova de inscrição no Cadastro de Contribuintes Estadual ou Municipal ou Alvará de Localização), a declaração de que cumpre os requisitos de habilitação, bem como a Certidão Negativa de Débitos Municipais e Certidão Simplificada teriam força para habilitá-la.

Contudo, tais documentos não se prestam para substituir aquele exigido no item 5.1.1 do edital, senão vejamos!

Caso fosse admitida a declaração de que cumpre os requisitos de habilitação em substituição à apresentação do cadastro ou do alvará, obviamente o mesmo poderia ser utilizado para todos os demais documentos exigidos no edital, assim, bastaria a apresentação deste, sem a necessidade da apresentação de qualquer daqueles exigidos no item 5 DA HABILITAÇÃO do edital.

Portanto, ao invés da comprovação documental, estar-se-ia diante da afirmação, sem comprovação, da parte interessada indicando não possuir qualquer restrição nas





esferas públicas federal, estadual e municipal, ou seja, a possibilidade de afronta à legislação seria gritante.

A Certidão Negativa de Débitos Municipais prova a regularidade para com a Fazenda Municipal e, igualmente, é exigida nesta licitação, portanto, igualmente não pode ser validada em substituição.

Igualmente, a Certidão Simplificada não se presta para atender à exigência do item 5.1.1, na medida em que se trata de documento expedido pela JUCESC, a qual descreve os documentos arquivados na Junta Comercial.

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EMPRESA DE RADIODIFUSÃO. EXIGÊNCIA DE PROVA DE INSCRIÇÃO NO CADASTRO GERAL (CGC) DE CONTRIBUINTES E CADASTRO DE CONTRIBUINTES ESTADUAL E MUNICIPAL, RELATIVO À PESSOA JURÍDICA. INTELIGÊNCIA ART. 29 DA LEI N. 8.666/93.

RECURSO DESPROVIDO. A documentação relativa à regularidade fiscal, necessária à habilitação dos interessados em procedimento licitatório, nos termos do art. 29 da Lei n. 8.666/93, abrange a prova de inscrição no cadastro geral de contribuintes (CGC); prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade; e regularidade fiscal strictu sensu das Fazendas Federal, Estadual e Municipal. **Se os proponentes ao certame licitatório não possuem situação fiscal irregular, não serão habilitados, porquanto tal regularidade é a garantia, em último lugar, para o cumprimento do contrato administrativo.** A Lei n. 8.666/93 exige, expressamente, a comprovação da regularidade fiscal, sendo que descumprida a imposição, cessa o direito à obtenção de certidão por parte da municipalidade. (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 1998.012041-1, de Balneário Camboriú, rel. Des. Carlos Prudêncio, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 26-08-1999). (grifei)

Destarte, é vedada a dispensa de apresentação de qualquer dos documentos exigidos no instrumento convocatório (art. 41 da Lei nº 8.666/93), notadamente pelo fato de que poderia haver outras empresas interessadas em participar, contudo, por não possuírem qualquer dos documentos relacionados.

Assim, em sendo permitida a dispensa dos documentos não apresentados pela recorrente, fatalmente estar-se-ia agindo em confronto ao princípio da isonomia entre os participantes.

Soeli



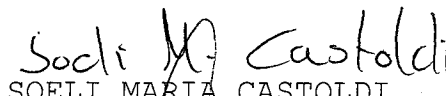
III - DA DECISÃO

Diante do exposto, **DECIDE** a Comissão Permanente de Licitações do Município de Palmitos, CONHECER o recurso da empresa CARLINHOS BRINQUEDOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, eis que tempestivo, no entanto, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, pela fundamentação acima.

Envie-se esta Justificativa ao Senhor Prefeito Municipal para análise e decisão.

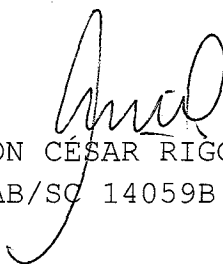
Palmitos, 12 de setembro de 2018.


ANDRESSA TRIACCA
PREGOEIRA


SOELI MARIA CASTOLDI
PRESIDENTE DA CPL


MARCELO NOBILE
MEMBRO DA CPL


ONÁVIO PEDRO SEIBERT
MEMBRO DA CPL


NILTON CÉSAR RIGONI
OAB/SC 14059B