

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA

Pregão Eletrônico nº 018/2020

ELEBRASIL ELEVADORES LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 02.633.335/0001-72, com sede na SIG Quadra 01, Lote 385, Loja 05, Brasília/DF, vem, à presença de Vossa Senhoria, por meio de seu representante legal, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face da injusta habilitação da empresa ThyssenKrupp no Pregão Eletrônico nº 018/2020, pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir aduzidos.

Notadamente, a empresa ThyssenKrupp não dispõe de qualificação técnica, ao passo que, como é cediço, nos termos do artigo 3º da Lei nº 8.666/93, não é permitido flagrante violação à finalidade precípua da licitação, qual seja: a vinculação ao instrumento convocatório do certame.

Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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". (sem grifo no original)

Ao julgar a conformidade dos documentos e das propostas em certames licitatórios, o administrador pratica, sem dúvida, ato administrativo vinculado.

Lícito é afirmar, com isso, que o julgamento da documentação dos participantes sempre deve ser praticado em estrita observância à lei, sob pena de se caracterizar a ilicitude.

HELY LOPES MEIRELLES lecionou que, ad litteram:

"Na prática de tais atos o Poder Público sujeita-se às indicações legais ou regulamentares e delas não se pode afastar ou desviar sem viciar irremediavelmente a ação administrativa. (...) Poderá, assim, a Administração Pública atuar com liberdade, embora reduzida, nos claros da lei ou do regulamento. O que não lhe é lícito é desatender às imposições legais ou regulamentares que regem o ato e bitolam sua prática. Merece lembrada, aqui, a advertência de Ranetelli de que a atividade administrativa é sempre livre nos limites do Direito, e até que uma norma jurídica lhe retire ou restrinja essa liberdade.

Tratando-se de atos vinculados ou regrados, impõe-se à Administração o dever de motivá-los, no sentido de evidenciar a conformação de sua prática com as exigências e requisitos legais que constituem pressupostos necessários de sua existência e validade". (1)

Inconteste, pois, que o julgamento das propostas em concorrências públicas é um ato administrativo cuja prática deve obedecer, estritamente, aos comandos legais.

A própria lei de licitações tratou de albergar determinação no sentido de que "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada" (2), disciplina que se aplica às licitações processadas em qualquer das modalidades.

É defeso ao administrador atribuir às propostas julgamento discrepante daquele definido no edital, pois, assim agindo, foge não só ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório como da objetividade, caracterizando, assim, a ilegalidade.

Com isso, haveria a ThyssenKrupp de seguir rigorosamente os ditames legais e editalícios para a sua habilitação, bem assim atender à TODAS as imposições encartadas no ato convocatório, o que não aconteceu na hipótese dos autos, pois na Certidão de Registro e Quitação nº 8160/2020-INT apresentada pela ThyssenKrupp consta o profissional Carlos Alberto Antunes, o qual não faz mais parte da ThyssenKrupp, estando, consoante alínea "b" das observações das Certidões de Registro e Quitação, invalidadas para o fim da demonstração da aptidão técnica.

Em suma, as certidões perderam a sua validade por existir profissional que não pertence aos seus quadros, tornando-a, portanto, imprestáveis à demonstração da qualificação técnica.

A comprovação que o engenheiro Carlos Alberto Antunes não faz mais parte do quadro de funcionários da ThyssenKrupp pode ser verificado no site <https://www.linkedin.com/in/carlos-alberto-antunes-06616116?originalSubdomain=br> do linkedin onde o próprio profissional informa no seu perfil que atualmente ocupa o cargo de Diretor de Saúde, Segurança e Meio Ambiente na Universidade Santa Cecília em Santos-SP.

Destarte, não tendo a ThyssenKrupp apresentado a sua qualificação técnica, exatamente como exigia o edital, não há que se cogitar em sua habilitação, pois, assim sendo, estar-se-á penalizando aquele que primou pelo cumprimento dos comandos editalícios.

O administrador, segundo dicção do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, não tem o poder de pautar sua conduta de forma diversa daquela prevista no edital.

O saudoso professor HELY LOPES MEIRELLES ensina que:

"Vinculação ao edital: a vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a Lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu (art. 41)".

Consequentemente, rasga-se, sem vacilo, o princípio do julgamento objetivo, já que a subjetividade se mostrou a voz de comando na decisão que ousou utilizar critérios de julgamento diversos daqueles discriminados no edital para habilitação dos proponentes, isto é, não poderia ter sido aceita a documentação de comprovação técnica, POIS, REPITA-SE, NÃO POSSUEM VALOR, CONFORME INFIRMADO PELO CREA.

Outras características, distintas daquelas definidas no edital, não podem ser admitidas, sob pena de configurar-se violação ao princípio do julgamento subjetivo, que, no dizer do advogado LUIS CARLOS ALCOFORADO, litteris:

"O Edital haverá de fixar o critério mediante o qual haverá de ocorrer o julgamento da proposta mais vantajosa para a Administração.

Fixando o critério, nele deverá se basear a Administração para escolher e classificar as propostas, sendo-lhe proibido abraçar subjetivismos.

Julgar objetivamente é julgar conforme as regras previamente estabelecidas, com transparência, clareza e simplicidade.

Se para escolher a proposta mais vantajosa tiver a Administração que percorrer critérios complexos que reclamem uma parcela de subjetividade, além de operações sibilinas, sucumbirá o princípio do julgamento objetivo, permitindo-se o discricionarismo e o favoritismo incompatíveis com o espírito licitatório". (3)

Deve-se, portanto, utilizar com formalismo o julgamento da documentação da ThyssenKrupp, eis que não apresentou documentação válida de capacidade técnica que atendem plenamente à exigência editalícia, razão pela qual o julgamento em análise está em dissonância com a razoabilidade, devendo, pois, ser revisto.

Segundo J. CRETELLA JÚNIOR, in verbis:

"No plano específico das licitações, o princípio da igualdade, sendo aplicado a rigor, impede que os concorrentes sejam ou favorecidos pelas cláusulas do edital, ou desfavorecidos.

Realmente, é da mais alta importância no âmbito da Administração, o Princípio da igualdade.

Os proponentes devem estar em absoluto pé de igualdade. Nenhuma preferência, nenhum favoritismo. Com efeito, as condições impostas aos licitantes devem ser as mesmas, cabendo a preferência ao proponente que melhores condições oferecer." (4)

Cabe lembrar a dicção do eminente ministro JOSÉ AUGUSTO DELGADO, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a propósito da isonomia:

"É um direito fundamental que exige um comportamento voltado para qual a lei seja aplicada de modo igual para todos os cidadãos, desde que se encontrem em situação uniforme.

Nenhuma das funções estatais, a legislativa, a administrativa e a judiciária, pode estabelecer privilégios e discriminações no trato dos componentes do organismo social, sob pena de ferir o seu conteúdo político-ideológico".

Não se olvide argumentar que o art. 30 da Lei 8.666/93, ao elencar as exigências habilitatórias afetas à capacitação técnica dos licitantes, estabelece a possibilidade de ser comprovada a capacidade técnica-operacional, bem com a capacidade técnica-profissional da empresa licitante.

De fato, assim preceitua o Diploma Legal Licitatório:

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

I – (...)

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".

No caso em toureio, revela-se cristalina a ausência de aptidão técnica da ThyssenKrupp ante a invalidade da documentação apresentada, ao passo que deve ser considerada inabilitada do certame.

Destarte e sem mais delongas, a decisão que habilitou a empresa ThyssenKrupp deve ser revista, eis que as certidões que atestam a aptidão técnica não possuem validade.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Brasília/DF, 09 de dezembro de 2020.

ELEBRASIL ELEVADORES LTDA.
CNPJ/MF nº 02.633.335/0001-72

- (1) Administrativo Brasileiro, Ed. Malheiros, 17ª Edição, p. 150.
- (2) Art. 41 da Lei nº 8.666/93. Direito
- (3) Licitação e Contrato Administrativo, Ed. Brasília Jurídica, 2ª Edição, p. 48/49.
- (4) Das Licitações Públicas, Forense, 3ª Edição, p. 98.
- (5) RT – 701, çode 1994, p. 42.

Fechar