

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILMO. SENHOR PREGOEIRO – PREGÃO ELETRONICO Nº 010/2020 – PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DO MARANHÃO.

THYSSENKRUPP ELEVADORES S. A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 90.347.840/0048-81, com endereço na Av. São Luís Rei de França, nº. 19, sala 06, bairro Turu, CEP 65076-730, São Luís/MA, através de seu representante legal (procuração anexa), vem apresentar as anexas RAZÕES DE RECURSO interposto contra a habilitação da empresa ELEVADORES OK COMÉRCIO DE PEÇAS, COMPONENTES E SERVIÇOS DE ELEVADORES LTDA, em razão das seguintes alegações, de fato e de direito:

Com efeito, a licitante ELEVADORES OK foi declarada vencedora da licitação em apreço, onde se julgou que teria cumprido satisfatoriamente os requisitos para tanto. Todavia, isso não se verifica, conforme uma simples análise da documentação exibida por essa licitante demonstra.
DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

Em relação à habilitação, mais especificamente à qualificação econômico-financeira, a mesma foi apresentada de forma incompleta, de forma que não foi localizado nos autos do processo administrativo a Certidão Negativa de Falência, exigida no item 9.11.1 do edital:

9.11 Qualificação Econômico-Financeira:

9.11.1 Certidão Negativa de Falência ou, se for o caso, Certidão de Recuperação Judicial, expedida pelo Cartório Distribuidor da sede da pessoa jurídica, com data de emissão de no máximo 60 (sessenta) dias anteriores à data da abertura da sessão, ou que esteja dentro do prazo de validade expresso na própria certidão;

Da mesma forma, também não foi apresentado o Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis do último exercício social, tal qual exigido pelo item 9.11.2 do ato convocatório:

9.11 Qualificação Econômico-Financeira:

9.11.2 Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

No lugar da documentação prevista no item 9.11.2, a licitante vencedora apresentou o Balanço Patrimonial de 2018, o que não configura o último exercício social e, portanto, não constitui documento hábil a suprir a exigência editalícia.

Ocorre que a ausência de documento obrigatório deve acarretar a inabilitação da concorrente, conforme previsto pelo edital em seu item 9.18, que segue:

9.18 Será inabilitado o licitante que não comprovar sua habilitação, deixar de apresentar quaisquer dos documentos exigidos para a habilitação, ou apresentá-los em desacordo com o estabelecido neste Edital.

Assim, devido à falta de documentos de habilitação expressamente exigidos no edital, cuja ausência acarreta a inabilitação, nos termos do item 9.18, deve a empresa ELEVADORES OK ser imediatamente inabilitada.

DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

Em relação à qualificação técnica, observa-se que o edital busca a contratação de empresa para realizar serviços de manutenção preventiva e corretiva nos 3 (três) elevadores. Assim, o exigiu-se a comprovação de que o interessado teria executado atividade pertinente com características, quantidades e prazos e compatíveis com o objeto da licitação, conforme a seguir transcrito:

9.12 Qualificação técnica:

9.12.1 Comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, por período não inferior a três anos, mediante a apresentação de Atestado de Capacidade Técnica fornecido, em nome da licitante, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA;

Em relação à qualificação técnica, exigiu-se a comprovação da experiência da empresa na execução de objeto de complexidade semelhante ao licitado. Dessa forma, os Atestados de Capacidade Técnica devem se referir a manutenção de equipamentos de complexidade igual ou superior aos licitados, o que não ocorreu no caso em tela, conforme se demonstrará a seguir.

Da análise minuciosa dos Atestados de Capacidade Técnica apresentados, percebe-se claramente que nenhum deles atende aos requisitos do edital, eis que se referem a equipamentos de complexidade inferior aos licitados e prazos inferiores ao exigido no edital. Senão vejamos:

1) Contratante: EQS Engenharia LTDA.

- Capacidade: máximo de 700kg, enquanto os elevadores licitados possuem capacidade de até 900kg.
- Prazo: não demonstrado prazo compatível com o licitado, uma vez que a duração do contrato foi de 12 (doze) meses.

2) Contratante: Fundação Pública Estadual Hospital de Clínicas Gaspar Viana.

- Não menciona capacidade, velocidade e número de paradas dos equipamentos, de forma que não constitui

documento hábil a comprovar a semelhança de complexidade aos elevadores objeto do certame.

3) Contratante: DATAPREV.

- Não menciona capacidade, velocidade e número de paradas dos equipamentos, de forma que não constitui documento hábil a comprovar a semelhança de complexidade aos elevadores objeto do certame.

4) Contratante: Centrais Elétricas do Norte do Brasil S/A – ELETROBRÁS ELETRONORTE.

- Não menciona capacidade, velocidade e número de paradas dos equipamentos, de forma que não constitui documento hábil a comprovar a semelhança de complexidade aos elevadores objeto do certame.

5) Contratante: Universidade do Estado do Pará – UEPA.

- Atestado de Capacidade Técnica de aquisição e instalação de equipamento, e não manutenção. Objeto diverso do licitado.

6) Contratante: Associação Cultural e Educacional do Pará.

- Capacidade: até 900kg.
- Velocidade: 60 m/min.
- Prazo: duração do contrato de 16 (dezesesseis) meses, extremamente inferior aos 3 anos exigidos pelo edital.

Sendo assim, tem-se que NENHUM dos Atestados de Capacidade Técnica apresentados pela empresa atende à exigência editalícia.

Dessa forma, não sendo apresentado nenhum Atestado de Capacidade Técnica em nome da empresa e que atenda aos parâmetros do edital, resta totalmente descumprido o requisito de qualificação técnica previsto no edital.

Ante o exposto, avalia-se que a licitante vencedora não possui a capacidade necessária à execução do objeto, visto que não foi comprovado que possui equipe técnica habilitada enfrentar e superar os desafios técnicos inerentes àquele objeto. É evidente que a licitante não demonstrou ser apta à realização dos serviços técnicos licitados, tendo em vista que não logrou êxito em comprovar que possui em seu quadro permanente pessoal qualificado para tal.

Insta referir que o ramo dos sistemas de elevação (elevadores/plataforma/escadas rolantes) é de alta complexidade, com equipamentos que podem possuir um elevado número de componentes de alta tecnologia, os quais devem ser devidamente coordenados, a fim de garantir a segurança dos usuários e prolongar a vida desses componentes. Destarte, impõe-se que o seu fornecimento seja realizado por empresa com experiência técnica comprovada na execução de objeto compatível.

Outrossim, evitar o fracasso ou buscar a ampliação do número de concorrentes não pode servir como fundamento para mitigar a exigência de qualificação técnica, pois é indispensável à Administração Pública que contrate com empresa idônea e capaz de prestar o objeto licitado da melhor maneira possível. De outra forma, a contratação de risco apresenta grandes chances de ocasionar vultosos prejuízos aos cofres públicos.

O EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, sobre a temática, posicionou-se da seguinte maneira:

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE ENGENHARIA DE GRANDE PORTE. EDITAL. REQUISITOS DE CAPACITAÇÃO TÉCNICA. COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR. POSSIBILIDADE. 1. As exigências tendentes a comprovar a capacitação técnica do interessado em contratar com o ente público devem ser concebidas dentro das nuances e particularidades que caracterizam o contrato a ser formalizado, sendo apenas de rigor que estejam pautadas nos princípios que norteiam o interesse público. 2. Em se tratando de licitação de serviços de engenharia de grande porte, não há por que cogitar de ilegalidade da norma editalícia que exige a comprovação de experiência anterior em obra similar à licitada, porquanto concebida com propósito de permitir à Administração Pública avaliar a capacidade técnica dos interessados em com ela contratar nos exatos termos do que prescreve a primeira parte do do inciso II do art. 30 da Lei n. 8.666/93: "comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (...)". 3. Há situações em que as exigências de experiência anterior com a fixação de quantitativos mínimos são plenamente razoáveis e justificáveis, porquanto traduzem modo de aferir se as empresas licitantes preenchem, além dos pressupostos operacionais propriamente ditos – vinculados ao aparelhamento e pessoal em número adequado e suficiente à realização da obra –, requisitos não menos importantes, de ordem imaterial, relacionados com a organização e logística empresarial. 4. A ampliação do universo de participantes não pode ser implementada indiscriminadamente de modo a comprometer a segurança dos contratos, o que pode gerar graves prejuízos para o Poder Público. 5. Recurso especial não-provido. (STJ, REsp 295806 / SP, T2 - Segunda Turma, Rel.: Ministro João Otávio de Noronha, Data de Julgamento: 06/12/2005).

Portanto, a licitante vencedora não comprovou a qualificação técnica exigida no edital, não estando apta para executar o objeto em questão.

DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Conforme visualizado alhures, a habilitação da empresa ELEVADORES OK infringiu as regras editalícias e legais, impondo-se a sua inhabilitação, visto que devem ser observados os princípios da vinculação ao edital e da legalidade, que se encontram consignados no artigo 3º e no artigo 41, da Lei de Licitações, respectivamente.

Gize-se que o primeiro artigo dispõe os chamados princípios básicos da licitação, consoante demonstrado pela redação que segue abaixo transcrita; e o segundo impõe à Administração a obrigação de ater-se ao que exigido pelo edital:

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.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

CELSON ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, sobre o tema, muito bem leciona que:

O edital constitui-se no documento fundamental da licitação. Habitualmente se afirma, em observação feliz, que é a sua „lei interna“. Com efeito, abaixo da legislação pertinente à matéria, é o edital que estabelece as regras específicas de cada licitação. A Administração fica estritamente vinculada às normas e condições nele estabelecidas, das quais não pode se afastar (art. 41).

Embora não seja exaustivo, pois normas anteriores e superiores o complementam, ainda, que não reproduzidas em seu texto, como bem diz Hely Lopes Meirelles, o edital é a 'matriz da licitação e do contrato'; daí não se pode 'exigir ou decidir além ou aquém do edital'.

Assim, visando à garantia da segurança e estabilidade das relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, a Contratante não pode afastar-se das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, permitindo seja apresentada documentação insuficiente à aferição da qualificação técnica.

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, acerca da temática, já orientou:

Zelee para que não sejam adotados procedimentos que contrariem, direta ou indiretamente, o princípio básico da vinculação ao instrumento convocatório, de acordo com os arts. 3o e 41 da Lei no 8.666/1993. Acórdão 2387/2007 Plenário

A somar, outrossim, o entendimento do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO é claro ao refutar a discrepância entre a conduta traçada no Edital e a adotada pela Administração Pública:

Pedido de reexame. Representação. Violação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Negativa de provimento.

[VOTO] 4. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, expresso no caput do art. 41 da Lei nº 8.666/1993, dispõe: "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada".

O edital torna-se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pelo Estado. Em sendo lei, o edital e os seus termos atrelam tanto a Administração, que estará estritamente subordinada a seus próprios atos, quanto as licitantes - sabedoras do inteiro teor do certame.

6. Somente em situações atípicas o edital pode ser modificado depois de publicado, observado o procedimento adequado para tanto. É o princípio da inalterabilidade do instrumento convocatório.

7. Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola vários princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: da legalidade, da moralidade e da isonomia, além dos já citados anteriormente. AC-2367-34/10-P Sessão: 15/09/10 Grupo: I Classe: I Relator: Ministro VALMIR CAMPELO – Fiscalização. [Grifado]

Para encerrar a discussão, colaciona-se a decisão do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, no REsp 421.946/DF, Primeira Turma, Rel.: Ministro Francisco Falcão, DJ: 07/02/2006, interposto pela União Federal:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE REGRA PREVISTA NO EDITAL LICITATÓRIO. ART. 41, CAPUT, DA LEI Nº 8.666/93. VIOLAÇÃO. DEVER DE OBSERVÂNCIA DO EDITAL.

I - Cuida-se, originariamente, de Mandado de Segurança impetrado por SOL COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA, contra ato do Senhor Presidente da Comissão Especial de Licitação da Secretaria de Serviços de Radiodifusão do Ministério das Comunicações, que a excluiu da fase de habilitação por ter entregue a documentação exigida para essa finalidade com 10 (dez) minutos de atraso.

II - O art. 41 da Lei nº 8.666/93 determina que: "Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada."

III - Supondo que na Lei não existam palavras inúteis, ou destituídas de significação deontológica, verifica-se que o legislador impôs, com apoio no Princípio da Legalidade, a interpretação restritiva do preceito, de modo a resguardar a atuação do Administrador Público, posto que este atua como gestor da res publica. Outra não seria a necessidade do vocábulo "estritamente" no aludido preceito infraconstitucional.

IV - "Ao submeter a Administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei nº 8.666 impõe o dever de exatidão da discricionariedade por ocasião de sua elaboração. Não teria cabimento determinar a estrita vinculação ao edital e, simultaneamente, autorizar a atribuição de competência discricionária para a Comissão indicar, por ocasião do julgamento de alguma das fases, os critérios de julgamento. Todos os critérios e todas as exigências deverão constar, de modo expresso e exaustivo, no corpo do edital."(in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 9ª Edição, pág. 385)

V - Em resumo: o Poder Discricionário da Administração esgota-se com a elaboração do Edital de Licitação. A partir daí, nos termos do vocábulo constante da própria Lei, a Administração Pública vincula-se "estritamente" a ele.

VI - Recurso Especial provido.

Como visto, diante das regras contidas no edital e da impossibilidade de aceitar termos e condições em desacordo com o ato convocatório, deverá ser inabilitada a licitante ELEVADORES OK, sob pena de realizarmos denúncia ao Tribunal de Contas competente, além das medidas judiciais cabíveis.

EM FACE DO EXPOSTO, diante do não atendimento aos requisitos de qualificação técnica, requer seja declarada inabilitada a licitante ELEVADORES OK COMÉRCIO DE PEÇAS, COMPONENTES E SERVIÇOS DE ELEVADORES LTDA, em face da documentação de qualificação econômico-financeira incompleta e de qualificação técnica insuficiente para demonstrar a experiência necessária ao cumprimento do objeto do edital.

Nestes termos, pede provimento.
São Luís/MA, 11 de maio de 2020.

pp. thyssenkrupp Elevadores S/A
Coordenador-Marcio Moreno Serejo

Fechar