**Processo administrativo n.: 06500.80904/2018.**

**Origem**: Secretaria Municipal de Educação - SEMED.

**Assunto**: Contratação de empresa de engenharia no ramo da construção civil para execução de serviços de reforma da Escola Lenilton Alves, localizada na Rua Enfermeiro Mariano, no bairro do Jacintinho, Maceió – AL.

**Resultado de Habilitação de licitantes após interposição de recursos.**

**Concorrência Pública 09/2019.**

**1. DA TEMPESTIVIDADE DOS RECURSOSE DAS CONTRARRAZÕES ATRAVESSADOS.**

Conforme se depreende nos autos o resultado da análise dos documentos de habilitação das licitantes interessadas foi publicado no Diário Oficial do Município de Maceió no dia 25 de novembro de 2019 (segunda-feira). Excluindo-se o dia do começo e contando o dia do final, nos moldes do art. 110, da Lei n. 8.666/93, tem-se que o prazo final para recurso se deu no dia 02 de dezembro de 2019 (segunda-feira).

Levando em conta que os recursosforam protocolados pelas empresasCite Consultoria e Construções, em 28/11/2019, Construtora Terra Nordeste, em 29/11/2019 e Única Engenharia, em 02/12/2019, razão pela qual têm-se por tempestivos os recursos, que foram enviados às demais licitantes por meio eletrônico, conforme documento inserto nos autos, além de terem sido devidamente disponibilizados, no dia 02/12/2019, no site da Prefeitura Municipal de Maceió destinado ao acompanhamento do certame em tela.

O prazo para contrarrazões findou em 09/12/2019, tendo sido apresentadas petições em tal sentido pelas licitantes Cite Consultoria e Construções e Pimentel Engenharia Ltda.

Os recursos serão analisados de forma individual a seguir, por ordem de protocolo, já sendo enfrentados, caso seja pertinente, eventuais argumentos trazidos nas petições de contrarrazões.

**2. DOS ARGUMENTOS APRESENTADOS.**

**01. Recorrente:** Cite Consultoria e Construções.

Na decisão recorrida verifica-se que a CPLOSE decidiu pela inabilitação da recorrente tendo em vista que“a referida empresa não atendeu ao item 8.10.1 do edital, que se refere à Cédula de identidade dos sócios da empresa e não atendeu ao item 8.13.1 que versa acerca da Certidão Negativa de Falência, Concordata e Recuperações Judiciais que deve ser datada de no máximo de 30 (trinta) dias anterior à data da apresentação”.

Em seu recurso, arguiu a empresa que não seria necessária a apresentação de documentos de identidade dos sócios, haja vista estar a empresa enquadrada como Eireli, tendo a documentação de seu único sócio sido devidamente apresentada. Quanto à certidão de falência, argumentou a licitante que, por se tratar de empresa de pequeno porte, deveria ser a ela concedido prazo para juntada de nova certidão.

Primeiramente, cabe aqui destacar que a decisão da CPLOSE pela inabilitação da referida empresa se deu pela confusão causada pela divergência entre os documentos apresentados pela recorrente e pelo fato da última alteração contratual não ter sido apresentada no envelope de habilitação, mas sim na documentação relativa ao credenciamento, oportunidade em que a empresa se apresentou com quadro societário com duas pessoas. Tal lapso decorre também da grande quantidade de licitantes e do vasto acervo de documentos analisado.

O documento de fls. 369/371, relativo à 19ª alteração contratual da recorrente, apresentado por ela quando de seu credenciamento, atesta as informações acima e não precisava vir também dentro do envelope de habilitação, conforme item 8.10.3 do edital da CP 09/2019.

Logo, descabe a inabilitação da empresa recorrente pela não apresentação do documento mencionado na decisão recorrida, pois era desnecessário, como bem defendido no recurso que ora se responde, haja vista a condição de Eireli da empresa, com apenas um sócio, e que teve a documentação pertinente devidamente apresentada, razão pela qual, esta CPLOSE, neste ponto, acata o recurso apresentado e reforma a decisão tomada quanto ao atendimento do item 8.10.1 do edital.

Quanto ao argumento relativo ao prazo para juntada da comprovação de regularidade fiscal, de fato assiste razão ao licitante haja vista que, tendo comprovado sua condição de empresa de pequeno porte (documentos de fls. 381 e 730, além de possuir faturamento no ano de 2018 dentro dos limites estipulados pela LC 123/2006), cabe o uso do benefício previsto no artigo 42, da Lei Complementar n.123/2006, só devendo serem exigidos tais documentos no momento de eventual assinatura de contrato, senão vejamos:

Art. 42.  Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e das empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.

Assim, tal motivo não poderia ensejar a inabilitação da recorrente, razão pela qual o recurso, nesta parte, merece conhecimento e provimento em vista de exigência não estar de acordo com o dispositivo legal supra.

Cumpre destacar que inexistiram quaisquer prejuízos ao licitante no caso em tela pois exerceu de forma plena o direito ao contraditório e ao devido processo legal, tendo comprovado possuir os benefícios da Lei específica, cabendo à Administração, representada pelos signatários, alterar sua decisão do tópico em apreço, o que acata integralmente os princípios administrativos que devem reger a coisa pública, notadamente os da legalidade, impessoalidade, publicidade e vinculação ao instrumento editalício.

Assim, o recurso atravessado merece ser conhecido e provido, razão pela qual esta CPLOSE reconsidera sua decisão no que se refere à recorrente, conforme art. 109, § 4º, da Lei n. 8.666/93, para declarar habilitada a Cite Consultoria e Construções no processo em tela.

**02. Recorrente:** Construtora Terra Nordeste.

Na decisão recorrida verifica-se que a CPLOSE decidiu pela inabilitação da recorrente tendo em vista que da documentação apresentada pela recorrente não ter atendido“ao item 8.12.2 (CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL) sub-item “a” que se refere a “Janela basculante em alumínio e vidro (fornecimento e instalação)”(item destacado na documentação técnica apresentado pela interessada não equivale ao item solicitado no edital), conforme parecer exarado pela equipe técnica SEMED, que segue anexo à presente, que prestou apoio a esta Comissão de Licitações no caso em apreço, por ser a pasta interessada”.

Em seu recurso arguiu a empresa que a Administração não deve adotar excessos quanto aos rigores do cumprimento dos termos editalícios, pois tal fato leva à redução de licitantes (ante eventual inabilitação) e ao consequente prejuízo ao interesse público.

Conforme se afere acima, a recorrente fora inabilitada por parecer técnico, devidamente acostado nos autos, que considerou que a concorrente não trouxe aos autos documentação bastante para demonstrar sua aptidão técnica relativa a alguns itens previstos pela Administração como exigência a título de habilitação técnica. Não trouxe a recorrente qualquer argumento no sentido de demonstrar que o acervo por ela trazido atende os requisitos do edital ou mesmo que cuida de objeto de complexidade de execução semelhante ou superior ao exigido pelo edital, razão pela qual esta CPLOSE entende pela desnecessidade de envio do recurso para análise por parte da Comissão técnica da SEMED que deu suporte a esta na sessão pública realizada no dia 07 de novembro de 2019.

Quanto à exigência não cumprida pelo licitante, conforme parecer técnico inserto nos autos, cumpre trazer a disposição contida no edital da CP em apreço que a ela se refere, qual seja, o subitem 8.12.2, alínea ‘a’, que segue:

EDITAL CONCORRÊNCIA PÚBLICA 09/2019.

8.12.2.2 Atestado(s), Certidão(ões) ou Declaração(ões) que comprove(m) aptidão ou experiência anterior da empresa licitante para execução dos serviços de capacidade técnica de atividades anteriores, emitido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, cujas especificações e quantitativos sejam:

1. Os quantitativos mínimos considerados satisfatórios pela Secretaria Municipal de Educação são de 50% (cinquenta por cento) dos itens de maior relevância,atividade pertinente e compatível e serviços com características semelhantes de acordo com o objeto licitado, abaixo discriminados, em consonância com a Súmula 263 do TCU e Acórdão 2.462/2007 e art. 30, II da Lei 8.666/93, sendo estes considerados suficientes para assegurar a execução dos serviços contratados, sem restringir o número de participantes na concorrência:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **Item** | **Descrição** | **Unidade** | **Quantidade** |
| 3.4.2 | Janela basculante em alumínio e vidro (fornecimento e instalação). | M² | 674,66 |

Logo, fácil perceber que a documentação deve ser apresentada com o fito de comprovar a expertise da licitante nas áreas de atuação ali descritas, sob pena da licitante não lograr êxito no atendimento de todas as condições exigidas pelo edital para tanto, o que ocorre no caso da recorrente. Válido lembrar que tal item do edital não fora objeto de impugnação por parte de nenhum interessado e está de acordo com a legislação vigente e com a jurisprudência do TCU, conforme descrito no recorte do edital acima destacado.

O fato da licitante não trazer determinado documento e ser inabilitada por isso não significa dizer que a administração está prejudicando o interesse público por retirar um dos concorrentes do certame, mas, sim, de que a futura contratante está acatando os termos editalícios na busca pela proposta mais vantajosa, ou seja, em ato vinculado aos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento editalício, da isonomia e da segurança jurídica. Alterar as regras do certame nesse momento para habilitar a recorrente - que deixou de comprovar um dos requisitos técnicos exigidos - faria cair por terra o acato a tais balizas.

Logo, agir em tal sentido não seria considerado formalismo exacerbado. O formalismo moderado se relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei de licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, **a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados**.

**Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do caput do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital**. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios.

Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios. (Acórdão 119/2016-Plenário)

Ao contrário do que ocorre com as regras/normas, os princípios não são incompatíveis entre si. Diante de um conflito de princípios (p. ex., vinculação ao instrumento convocatório x obtenção da proposta mais vantajosa), a adoção de um não provoca a aniquilação do outro. Como exemplo, esse raciocínio pode ser percebido nas seguintes decisões do Tribunal de Contas da União:

Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências. (Acórdão 2302/2012-Plenário)

O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara)

Nessas hipóteses, a análise deve considerar a importância de cada princípio no caso concreto, e realizar a ponderação entre eles a fim de determinar qual prevalecerá, sem perder de vista os aspectos normativos. Por esse motivo, as soluções não respeitam fórmulas prontas, podendo variar caso a caso.

Vale lembrar que o certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas. Nas palavras do professor Adilson Dallari: a “licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital”. Todavia, há se vincular ao edital que é claro em suas disposições em relação ao conteúdo dos documentos.

Todavia, no que tange ao documento exigido pelo item 8.12.2, alínea ‘a’ (Janela basculante em alumínio e vidro (fornecimento e instalação), do edital, falhou a licitante em apresentá-lo dentro da forma exigida, não por de digitação de seu nome ou por falha simples na digitação de seu CNPJ, por exemplo. Sequer se deu o licitante ao trabalho de defender o documento que trouxe aos autos por cuidar de serviço de complexidade equivalente ou mesmo superior ao exigido. Apresentou a licitante documento de serviço incompatível ao que fora exigido pelo edital, falha esta de impossível correção, pois à Comissão de Licitação não é permitido a troca do documento ou a admissão da inserção de documento novo, nos moldes do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93 (o que não foi objeto de requerimento, diga-se). Assim, conclui-se que a recorrente não atendeu aos requisitos do edital para habilitar-se no certame em tela.

Logo, tendo em vista tudo quanto exposto, admite-se o recurso ora analisado, por sua tempestividade, para lhe negar provimento e manter a decisão recorrida neste ponto em todos os seus termos.

**03. Recorrente:** Única Engenharia e Arquitetura.

A empresa recorrente apresenta recurso contra a declaração de habilitação das empresas Cite Consultoria e Construções Eireli e Pimentel Engenharia Ltda. arguindo, em apertada síntese, que ambas possuem o mesmo responsável técnico em seus quadros, além de proibição expressa de participação em licitação de forma concomitante das duas empresas conforme se verifica nas certidões de registro e quitação de pessoa jurídica carreada aos autos por ambas. Alega, ainda, que a manutenção das empresas no certame viola o teor dos artigos 90, 91 e 96, da Lei n. 8.666/93, razão pela qual requer a inabilitação de ambas.

Em suas contrarrazões, as empresas recorridas arguiram, em suma, que inexiste qualquer violação à Lei, ao edital ou mesmo ao princípio da competividade pela existência de técnico comum às duas empresas, além de existirem nos autos acervos distintos para as duas interessadas e não poder a administração se valer de mera presunção para excluir o certame duas concorrentes.

A princípio cumpre destacar no bojo processual verifica-se que: a) inexiste vedação legal à conduta tida como indevida pela recorrente; b) o edital não traz qualquer vedação em tal sentido; c) os acervos técnicos apresentados pelas concorrentes são totalmente diferentes e; d) os responsáveis técnicos das recorridas são diferentes.

Doutra banda, no que tange ao raciocínio trazido no recurso atravessado, vasta foi a pesquisa levada a cabo por esta CPLOSE quanto ao tema na jurisprudência de diversas cortes de contas, incluindo o Tribunal de Contas da União. Nada específico a respeito do argumento (responsável técnico comum a duas ou mais licitantes) foi encontrado, mas existem várias decisões acerca da existência de empresas com sócio idênticos, que serão usadas de forma analógica adiante.

Percebe-se que a jurisprudência uníssona do Tribunal de Contas da União não vê impeditivo legal a tal fato ou mesmo qualquer violação principiológica ao sistema legal vigente, haja vista que “a presunção é da boa-fé e da inocência, até que se prove o contrário”, conforme Acórdão 2341/2011 - TCU Plenário, senão vejamos:

A participação simultânea de empresas com sócios comuns em licitação não afronta a legislação vigente e somente merece ser considerada irregular quando puder alijar do certame outros potenciais participantes, como nos casos de: a) convite; b) contratação por dispensa de licitação; c) existência de relação entre as licitantes e a empresa responsável pela elaboração do projeto executivo; d) contratação de uma das empresas para fiscalizar serviço prestado por outra.

(...)

Também é entendimento desta Corte de Contas que a vedação à participação em licitações de empresas com sócios em comum fere o caráter competitivo da licitação. Essa vedação deve ocorrer apenas nas situações específicas enumeradas pelo Acórdão 297/2009-TCU-Plenário (licitações na modalidade convite, das contratações por dispensa, existência de relação entre licitantes e responsável por elaboração de projeto executivo ou fiscalização do contrato) , o que não é o caso dos processos examinados. Ac. 526/2013 - TCU - Plenário.

Diante do quadro acima delineado, ainda que se constatasse possível confusão societária, operacional e até administrativa entre as empresas [omissis] e [omissis], o que, diga-se de passagem, não é vedado pela lei, cremos que a conduta de participarem do mesmo pregão eletrônico, oferecendo lances em disputa aparentemente competitiva, sem indícios de sobrepreço ou de outras práticas condenáveis como as anteriormente mencionadas (uso de robôs e de 'coelho') , não teve potencial ofensivo capaz de macular a lisura do procedimento ou de caracterizar fraude, sendo a aplicação da sanção de inidoneidade extremamente gravosa e desproporcional aos fatos. Ac. 662/2013 - TCU - Plenário.

A participação de sociedades coligadas em um mesmo certame licitatório, por si só, não é considerada um ato ilícito. A participação de empresas pertencentes a sócios comuns pode ser considerada regular, se atuarem de forma independente, sem arranjos que possam macular a competitividade do certame. Ac. 1539/2014 - TCU - Plenário.

Não obstante, cabe mencionar também que os arts. 27 e 34, da Lei n. 5.194/1966 (regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, além de trazer outras providências) dispõem sobre as competências do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Engenharia, não lhes conferindo competência para definir empresas que podem ou não participar de licitações. Tal definição deve ser lastreada em legislação e jurisprudência específica.

Fácil perceber que a jurisprudência da Corte de Contas Federal, acima carreada, privilegiou não somente o princípio da livre concorrência como também o da boa-fé. Não trouxe o recorrente qualquer documento que demonstre que exista conluio entre as duas recorridas, nem argumento legal, jurisprudencial ou mesmo doutrinário que dê lastro ao raciocínio de seu recurso, inexistindo a possibilidade de presunção em tal sentido, devendo-se, portanto, serem mantidas as duas empresas recorridas com base no entendimento aqui exposto visando obter a edilidade a melhor proposta em seu benefício.

Assim, tendo em vista tudo quanto exposto, admite-se o recurso ora analisado, por sua tempestividade, para lhe negar provimento, mantendo-se a habilitação das empresas recorridas.

**Diante do exposto no presente documento deve a autoridade superior analisar tanto os recursos intentandos quanto as contrarrazões apresentadas visando dar seguimento ao feito.**

**3. CONCLUSÃO.**

Levando em conta toda a argumentação supra, o acato aos princípios constitucionais da legalidade, isonomia, moralidade e eficiência, o atendimento aos princípios administrativos da vinculação ao edital, da proporcionalidade, da razoabilidade, da vantajosidade, após análise do recurso apresentado, a CPLOSE, reforma parcialmente sua decisão, declarando **HABILITADAS** as empresas: MT Construções LTDA; PIMENTEL ENGENHARIA LTDA; BOA TERRA Construções Ltda - EPP; CCB ENGENHARIA LTDA; ÚNICA ENGENHARIA; SEABRA Construções e CITE CONSULTORIA E CONSTRUÇÕES e INABILITADAS as empresas MC CONSTRUÇÕES, VEGAS CONSTRUÇÃO CIVIL E LOCAÇÕES LTDA e CONSTRUTORA TERRA NORDESTE, com base nas razões já expostas nos autos.

Maceió/AL, 06 de janeiro de 2019.

**José Marçal de Aranha Falcão Filho**

Matrícula nº. 952.032-5

Diretoria de Comissão de Licitação

**Greyzzianne Emanuella Gomes Farias**

Membro CPLOSE

Matrícula nº. 952037-6

**Camila Barros dos Santos**

Membro CPLOSE

Matrícula nº. 952031-7

**Michelline Bulhões de Morais Sarmento**

Membro CPLOSE

Matrícula nº. 950416-8

\*ORIGINAL ASSINADO.