

Termo: DECISÓRIO.

Pregão Eletrônico N°: 14/2023-SEAG/SRP.

Assunto: RECURSO ADMINISTRATIVO.

Objeto: REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO PARA AS SECRETARIAS MUNICIPAIS.

Recorrente: MA COMÉRCIO DE MATERIAL ELÉTRICO LTDA, inscrita no CNPJ sob o n° 10.486.051/0001-29.

Recorrida: Pregoeira.

Contrarrrazões: FERNANDO RICARDO MAPURUNGA SILVA - EPP, inscrita no CNPJ sob o n° 04.879.463/0001-26.

I – PREÂMBULO:

Conforme sessão de julgamento, iniciada aos 8 (oito) dias do mês de janeiro do ano de 2024, no endereço eletrônico <https://novobmnet.com.br/>, nos termos da convocação de aviso de licitação, reuniram-se a pregoeira e a equipe de apoio, com o objeto REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO PARA AS SECRETARIAS MUNICIPAIS, conforme relatório de disputa.

II – DAS INTENCÕES DE RECURSO:

Aberto o prazo para o registro de intenção de recursos, foram apresentados 01 (um) registro de intenção de recurso, referente ao **Lotes:** 215,231,239,240,244,253,255,257,264,265,267,268,269,275,276,280,281,282,283,284,285,287, 289,290,291,295,296,304,309,318,320,321,323,325,327,328,329,330,331,335,346,352,353,362, 363,364,365,367,371,372,385,388,392,396,410,411,412,414,415,416,418,419,420,421,423,424, 425,426,428,429,430,431,433,435,436,437,439,441,442,444,453,454,455,456,458,461,466,470, 471,472 e 473, vejamos:

17/01/2024	13:15:01:624	Sistema - (Recurso): M A COMERCIO DE MATERIAL ELETRICO LTDA, informa que vai interpor recurso, Manifestamos intenção de recurso tendo em vista que o Fornecedor FERNANDO RICARDO MAPURUNGA SILVA infringiu o Art. 2º inciso IV da Lei 687/2017. .
------------	--------------	---

Todas as intenções apresentadas foram aceitas, vez que demonstraram os pressupostos mínimos de aceitabilidade. Ato contínuo, o prazo recursal foi aberto para a apresentação das razões e contrarrrazões.

III – DA SÍNTESE DAS RAZÕES E CONTRARRAZÕES

A) Síntese das Razões do Recurso:

Alega em síntese a recorrente que o sócio da empresa FERNANDO RICARDO MAPURUNGA SILVA - EPP, de mesmo nome, possui parentesco de cunhado com a senhora Willia Maria Oliveira de Andrade, atual Secretária de Educação do Município de Viçosa do Ceará, e que nessa hipótese estaria impedida de participar de processo licitatório por ser parente em segundo grau de servidora pública municipal, de acordo com as disposições previstas na Lei Municipal n° 687/2017.

Ao final pede que conhecimento do presente recurso administrativo, pois tempestivo, para no mérito dar-lhe integral provimento, retificando a decisão administrativa.

B) Síntese das Contrarrrazões:

Em sede de contrarrazões a empresa FERNANDO RICARDO MAPURUNGA SILVA EPP, afirmou que a recorrente alegou mas não provou relação de parentesco entre o sócio Fernando Ricardo Mapurunga Silva e Willia Maria Oliveira de Andrade. Assegurou ainda a contra-arrazoante que sua participação no processo licitatório se deu em estrita obediência aos termos do edital, que não houve ingerência em seu favor por se tratar de pregão eletrônico.

Acrescentou que a senhora Willia Maria Oliveira de Andrade é servidora municipal e ocupa cargo na Secretaria Municipal de Educação, e que sua participação no processo licitatório se resume a apresentação de demandas de sua Secretaria, porquanto a licitação em comento é de responsabilidade da Secretaria Municipal de Infraestrutura. Finalmente assevera que a lei municipal em comento se reveste de caráter inconstitucional.

Ao final pede que a Pregoeira mantenha sua decisão, e, na hipótese não esperada disso não ocorrer, faça este subir, devidamente informado, à autoridade superior.

IV – DO MÉRITO DO JULGAMENTO:

No caso em questão, quanto à alegação da recorrente de que esta pregoeira classificou e portando declarou vencedora a proposta de preços que infringe o princípio da igualdade e da moralidade, relativo ao grau de parentesco por afinidade entre o representada da empresa vencedora com a Secretária de Educação do Município, tais alegação foram submetidas a análise jurídica da Procuradoria do município, por tratar-se de questionamento que fogem do campo de competência dessa pregoeira municipal, haja vista a competência da secretaria na elaboração do Termo de Referência, tudo com base no que determina o art. 17, parágrafo único do Decreto Federal nº. 10.024/19, vejamos:

Art. 17. Caberá ao pregoeiro, em especial:

[...]

Parágrafo único. O pregoeiro poderá solicitar manifestação técnica da assessoria jurídica ou de outros setores do órgão ou da entidade, a fim de subsidiar sua decisão.

Nesse sentido tecendo que a via do edital do certame, edital este que não só a recorrente, como também este órgão encontram-se vinculados no qual foram estabelecido todos os critérios objetivos da aceitação das proposta de preços e documentos de habilitação. Após submeter para análise da Procuradoria Jurídica e emissão de parecer, conforme documento em anexo a esta resposta, trago à colação os exatos termos que foram determinantes para acatar os termos do recurso impetrado pela empresa recorrente:

“A vedação se estende ao parente de servidor público municipal que integre os quadros funcionais da municipalidade compreendendo aí todos os órgãos e secretarias municipais, pouco importando se o processo licitatório é de responsabilidade do órgão de lotação do servidor, pois todos os órgãos e secretarias integram a mesma pessoa jurídica, qual seja, o Município de Viçosa do Ceará.”

Por outro lado a alegação de ausência de comprovação do alegado parentesco de cunhadio entre Fernando Ricardo Mapurunga Silva e Willia Maria Oliveira de Andrade não pode prosperar pois é fato público e notório não necessitando de provas, de acordo com as disposições do Art. 374, inciso I, do CPC, in verbis:

“Art. 374. Não dependem de prova os fatos:

I - notórios;”

De igual modo não há que se acatar o argumento da contra-arrazoante de que participou e logrou êxito em outros processos licitatórios após a edição da Lei Municipal nº 687/2017 e mesmo antes da Senhora Willia Maria Oliveira de Andrade ser nomeada Secretária de Educação.

Também não se pode acatar a alegação de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 687/2017 por se tratar de norma legal vigente e eficaz, não sendo o foro adequado para discussão de sua constitucionalidade.”

A matéria trazida a baila trata-se de condições de participação no presente processo de chamada pública prevista no item 2.5.5 do edital, vejamos:

2.5. DAS RESTRIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO

2.5.1- Não poderá participar empresa declarada inidônea ou cumprindo pena de suspensão, que lhes tenham sido aplicadas, por força da Lei nº 8.666/93 e suas alterações posteriores; [...]

2.5.2- Não poderá participar empresa que não explore ramo de atividade compatível com o objeto desta licitação.

2.5.3- Quando um(a) dos(as) sócio(a)s representantes ou responsável(eis) técnicos(as) da licitante participar de mais de uma empresa especializada no objeto desta Licitação, somente uma delas poderá participar do certame licitatório. Caso não seja feita a escolha pelo sócio representante ou responsável técnico ambas serão excluídas do certame.

2.5.4 - É vedado ao servidor dos órgãos e/ou entidades da Administração Pública Municipal de VIÇOSA DO CEARÁ, Autarquias, Empresas Públicas ou Fundações, instituídas ou mantidas pelo Poder Público Municipal de VIÇOSA DO CEARÁ, participar como licitante, direta ou indiretamente por si, por interposta pessoa, dos procedimentos desta Licitação;

2.5.5 - Licitantes que estiverem enquadradas, no que couberem, ao disposto na Lei Municipal 687/2017 de 07 de abril de 2017.

É certo que regras no procedimento administrativo devem ser por todos observadas. Tanto a Administração Pública quanto as participantes do certame não podem desatender as normas e condições presentes no instrumento convocatório.

Porém, além do edital do certame, deve haver, igualmente, observância às normas legais, a exemplo da Lei Municipal nº 687/2017. É o que prevê o art. 2, IV do caderno legal:

Art. 2º Constituem prática de nepotismo:

[...]

IV- a contratação, via processo licitatório, de pessoa física ou jurídica da qual sejam proprietários, sócios cônjuges, companheiros ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade ou adoção, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante, de detentores de mandato eletivo ou de servidor ou empregado público da mesma pessoa física ou jurídica investida em cargo de direção, chefia ou assessoramento, subsistindo a proibição até 06 (seis) meses após findadas as respectivas funções:

Trata-se de situação perfeitamente prevista em lei municipal para casos específicos em tela não havendo que se falar em falta de conhecimento por parte do representante da empresa, uma vez que tal previsão encontra-se no item 2.5.5 do instrumento convocatório.

Desse modo ao ser público e notório e comprovada tal informação sobre o representante da empresa FERNANDO RICARDO MAPURUNGA SILVA - EPP ter grau de parentesco com a senhora Willia Maria Oliveira de Andrade é servidora municipal e ocupa cargo na Secretaria Municipal de Educação, isso decorre do fato de que tais pessoas podem obter informações singulares, que elevem as chances de alcançar, ou até mesmo garantam, a vitória do certame. Como a norma proíbe os favoritismos subjetivos quando da celebração de ajustes pela Administração, a empresa com representante e servidor municipal nessa condição devem ser impedidos de participar da licitação.

No mesmo sentido se manifesta a doutrina, nas lições o eminente Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 10ª edição. São Paulo: Dialética, 2004 – p. 191):

“8) Impedimento do servidor e o princípio da moralidade

Também não podem participar da licitação o servidor ou dirigente do órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação. ***Também se proíbe a participação de empresas cujos sócios, administradores, empregados, controladores, etc., sejam servidores ou dirigentes dos órgãos contratantes.*** Essa vedação reporta-se ao princípio da moralidade, sendo pressuposto necessário da lisura da licitação e contratação administrativa. A caracterização de participação indireta contida no § 3º aplica-se igualmente aos servidores e dirigentes do órgão” (Destacou-se).

O legislador buscou resguardar o princípio da igualdade entre os licitantes, vez que, presume-se que os servidores do órgão ou seus parentes em linha reta, colateral ou por afinidade ou adoção, contratante possui a capacidade de obter informações privilegiadas o que colocaria em desigualdade as demais licitantes.

Tal impedimento visa resguardar os preceitos legais administrativos, pois, caso contrário, atentaria contra o princípio da moralidade pública admitir a participação de servidor da administração, em licitação.

Não há que se falar em mera formalidade ou alegação de formalismo exagerado pela Comissão de Licitação, uma vez que foi exigido previamente no edital todas as condições de participação e seus impedimentos, tendo em vista que o julgamento foi objetivo, dentro da legalidade.

Dois aspectos do princípio da impessoalidade devem ser destacados: a) dever de isonomia por parte da Administração Pública em face dos particulares, e b) dever de conformidade ao interesse público. Sob a perspectiva da isonomia, o princípio da impessoalidade requer que a lei e a Administração Pública confirmem aos licitantes tratamento isonômico, vale dizer, não discriminatório, pois todos são iguais perante a lei e o Estado (art. 5º, caput, da Constituição Federal).

Este é, sem dúvidas, o preceito que se extrai da impessoalidade, quando examinada sob a ótica da isonomia. Observo que a isonomia é que justifica a adoção de procedimentos licitatórios para a contratação de obras, serviços, fornecimentos ou alienações, razão pela qual a própria Lei 8.666/1993 classifica a igualdade ou isonomia como uma das finalidades da licitação.

Nota-se que a questão levantada é exaustivamente debatida nos Tribunais, cujo, conforme observa-se, as decisões são pautadas no princípio da vinculação ao edital, moralidade e igualdade de condições devendo os licitantes agirem em conformidade aos ditames prescritos naquele, sob pena de desclassificação do participante com a sua devida exclusão da competição.

É claro e inequívoco o que se prega aqui, a lei não comporta palavras inúteis (sendo o edital a lei interna da licitação), porém não é mister que se interprete a legislação (edital) da forma que dela se quer tirar proveito, há que se coadunar com a realidade e a lógica de sentido que está implícita nesta, ou seja, se o edital exige, quem julga à licitação deverá cumprir, não sendo desta forma, cometer-se-á ilegalidade.

A objetividade do julgamento nos procedimentos licitatórios impede, de forma expressa, a desclassificação de propostas por quesitos subjetivos e/ou que não estejam claramente definidos no instrumento convocatório.

Há que se reforçar que as exigências editalícias aqui comentadas têm como objetivo tão somente a segurança da administração nas futuras contratações, não constando em inócuas ou absurdas, constam comprovadamente legais e pertinentes com objeto em licitação.

A licitação deverá pautar-se por um julgamento objetivo, ou seja, principalmente aquele previsto no instrumento convocatório, não há que se falar em atitude diversa, o julgamento deverá seguir o rito e as normas editalícias.

É mister salientar que a Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, caput, tratou de conceituar licitação, em conformidade com os conceitos doutrinários estabelecendo os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e igualdade como estritamente relevantes no julgamento das propostas e da habilitação:

"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."

Na percepção de Diógenes Gasparini, *"submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital"*.

Prossegue o ilustre jurista, nas linhas a seguir:

"(...) estabelecidas às regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis durante todo o seu procedimento. Nada justifica qualquer alteração de momento ou pontual para atender esta ou aquela situação."

Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.

Nesta seara vejamos entendimento do STJ:

O STJ entendeu: "O princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o edital faz a lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que se vinculam as partes."

Fonte: STJ. 1ª turma, RESP nº 354977/SC. Registro nº 200101284066.DJ 09 dez. 2003. p. 00213

Princípio de extrema importância para a lisura da licitação pública, significa, segundo **José dos Santos Carvalho Filho**, *"que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro."*

Outro princípio que seria descumprido é o não menos importante, princípio do julgamento objetivo. A licitação tem que chegar a um final, esse final é o julgamento, realizado pela própria Comissão de Licitação ou pregoeira. Esse julgamento deve observar o critério objetivo indicado no instrumento convocatório. Tal julgamento, portanto, deve ser realizado por critério, que sobre ser objetivo deve estar previamente estabelecido no edital. Portanto, quem vai participar da licitação tem o direito de saber qual é o critério pelo qual esse certame vai ser julgado, como assim o foi.

Verificamos que o princípio do julgamento objetivo encontra arrimo nas normas dos Art's 40, inciso VII, 43, inciso V, 44 e 45 caput, todos da Lei nº 8.666/93 e suas alterações.

Nestes termos, está comprovado que não há dúvidas quanto à legalidade da exigência editalícia. É forçoso concluir que o cumprimento ao mandamento editalício é imperioso, sob pena de inabilitação, que é o caso.

É claro e inequívoco o que se prega aqui, a lei não comporta palavras inúteis (sendo o edital a lei interna da licitação), porém não é mister que se interprete a legislação (edital) da forma que dela se quer tirar proveito, há que se coadunar com a realidade e a lógica de sentido que está implícita nesta, ou seja, se o edital exige, quem julga à licitação deverá cumprir, não sendo desta forma, cometer-se-á ilegalidade.

Podemos ressaltar ainda que exigência posta da forma comentada ainda evita diligências posteriores para esclarecimentos e averiguação de documentos economizando-se assim tempo e custos ao processo, posto que os documentos exigidos são fornecidos por empresas privadas, cuja as assinaturas não teriam a fé pública, então na dúvida opta-se por exigência que torne mais segura a licitação.

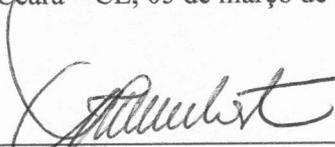
Desta feita, manter o julgamento de vencedor a empresa FERNANDO RICARDO MAPURUNGA SILVA - EPP, inscrita no CNPJ sob o nº 04.879.463/0001-26, seria incorrer em ilegalidade do ato administrativo, e, conseqüentemente, do procedimento licitatório, caso em que haveria de ser o mesmo anulado. Nesse diapasão arremata **Hely Lopes Meirelles**, em ensinamento percutiente, que:

"Ato nulo é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos, ou no procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; é virtual quando a invalidade decorre da infringência de princípios específicos do direito público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer destes casos, porém, o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei." (DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, RT, 12ª ed., São Paulo, p. 132)

V – DA CONCLUSÃO:

- 1) Dessa forma com base no art. 17, inciso VII do Decreto Federal nº 10.024/19, decido **CONHECER** do recurso administrativo ora interposto da empresa MA COMÉRCIO DE MATERIAL ELÉTRICO LTDA., inscrita no CNPJ sob o nº 10.486.051/0001-29, para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO** julgando seus pedidos **PROCEDENTES** no sentido de alterar o julgamento antes proferido na forma julgada;
- 2) Dessa forma com base no art. 17, inciso VII do Decreto Federal nº 10.024/19, decido **CONHECER** do recurso administrativo em sede de CONTRARRAZÕES ora interposto da empresa FERNANDO RICARDO MAPURUNGA SILVA - EPP, inscrita no CNPJ sob o nº 04.879.463/0001-26, para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO** julgando seus pedidos **IMPROCEDENTES**;
- 3) Nesse sentido encaminho as autoridades superiores na forma prevista no art. 13, IV do Decreto Federal nº. 10.024/2019.

Viçosa do Ceará – CE, 05 de março de 2024.


Flávia Maria Carneiro da Costa
Pregoeira da Prefeitura Municipal de Viçosa do Ceará