



RESPOSTA AO RECURSO ADMINISTRATIVO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 172/2023

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº. 29.102/2023

Trata-se de **PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO Nº 29.102/2023** através do qual a **EMPRESA PRIME TERRAPLANAGEM E CONSTRUCOES EIRELI**, inscrita no CNPJ nº 34.689.269/0001-49, interpôs recurso contra decisão proferida no certame do **EDITAL PE Nº 172/2023 – PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 29.102/2023** que tem por objeto a **LOCAÇÃO DE MÁQUINAS PESADAS COM OPERADOR PARA REALIZAR PRONTO ATENDIMENTO ÀS NECESSIDADES PÚBLICAS COTIDIANAS, QUE PROMOVEM MELHORIAS TANTO NA ÁREA URBANA QUANTO NA ÁREA RURAL DESSE MUNICÍPIO - SEMOP.**

I – PRELIMINARMENTE

Inicialmente, cabe ressaltar que no SUBITEM 18.2 DO ITEM 18- DOS RECURSOS E DA ATA DA SESSÃO PÚBLICA aduz que:

“18.2 - Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três dias úteis para apresentar as razões de recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.” (Grifo Nosso)

Desse modo, a **EMPRESA PRIME TERRAPLANAGEM E CONSTRUCOES EIRELI** encaminhou uma mensagem no dia 13/11/2023 informando a sua intenção de recurso, conforme aduz:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARAPARI
SECRETARIA MUNICIPAL DA ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE RECURSOS HUMANOS - SEMAD
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - COPEL

COPEL

FLS. _____

Rua Alencar Moraes de Resende, nº 100 – bairro Jardim Boa Vista – CEP: 29.217-900 - Guarapari – ES
Telefone 3361 – 8216 – e-mail: copel@guarapari.es.gov.br

“(...)A empresa Alfa Construção não apresentou documentação satisfatória quanto a inclusão do faturamento referente ao serviço prestado no atestado de capacidade técnica, quando deveria ter demonstrado através de faturas a sua inclusão no movimento financeiro e contábil. Ante ao exposto não há demonstração de que a mesma prestou efetivamente o serviço, ou que tenha experiência ou capacidade técnica para a execução do contrato com a administração municipal de Guarapari.(...)”

Desse modo, cumpre observar, que as razões recursais administrativas no sistema Pregão devem ser registrados no prazo de 03 (três) dias, nos casos do inciso XVIII art. 4º da Lei 10.520/02, conforme aduz:

“inciso XVIII art. 4º: o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos”.

Considerando que a interposição do presente recurso foi tempestiva, e que as razões de recurso, chegaram ao conhecimento desta Comissão, procede-se seu recebimento e passou-se à análise de mérito.

II – DAS RAZÕES DO RECURSO E DOS PEDIDOS

Em suma, o recorrente alegou que:

“(...) Com a devida vênia, a análise promovida pela MM. Pregoeira merece ser revista, tendo em vista o descumprimento dos seguintes itens pela empresa declarada vencedora: Atestado de capacidade técnica emitido pela própria licitante, onde após diligência do setor de licitação municipal, a empresa



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARAPARI
SECRETARIA MUNICIPAL DA ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE RECURSOS HUMANOS - SEMAD
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - COPEL

COPEL

FLS. _____

Rua Alencar Moraes de Resende, nº 100 – bairro Jardim Boa Vista – CEP: 29.217-900 - Guarapari – ES
Telefone 3361 – 8216 – e-mail: copel@guarapari.es.gov.br

apresentou simples Recibo de Pagamento. Evidente que, conforme se observará a seguir, tal proceder confronta com os princípios norteadores da licitação, definidos no art. 3º da Lei n. 8.666/932, aplicada subsidiariamente ao presente certame, e com farto e sólido posicionamento da doutrina especializada e jurisprudência sobre as matérias. (...) Da necessária inabilitação da licitante declarada vencedora pelo não preenchimento dos requisitos para habilitação referentes à qualificação técnica. No presente caso, tem-se que a Vencedora não logrou êxito em comprovar aptidão técnica para a execução do serviço objeto do Pregão Eletrônico n; 172/2023, devendo ser inabilitada, sob pena de afronta aos princípios norteadores das licitações, notadamente a legalidade, a vinculação ao instrumento convocatório, o julgamento objetivo e a isonomia entre os licitantes.(...)"

Assim, solicitou que:

"(...) Da necessária inabilitação da licitante declarada vencedora pelo não preenchimento dos requisitos para habilitação referentes à qualificação técnica. No presente caso, tem-se que a Vencedora não logrou êxito em comprovar aptidão técnica para a execução do serviço objeto do Pregão Eletrônico n; 172/2023, devendo ser inabilitada, sob pena de afronta aos princípios norteadores das licitações, notadamente a legalidade, a vinculação ao instrumento convocatório, o julgamento objetivo e a isonomia entre os licitantes.(...)"

Destarte, de acordo com as alegações apresentadas, em respeito ao princípio da ampla defesa e do contraditório, as Empresas foram notificadas, via sistema, para querendo, apresentarem contrarrazões no prazo de 03 (três) dias úteis, o que o fez a **EMPRESA ALFA CONSTRUÇÕES E LOCAÇÕES LTDA** (fls. 219/230).

Diante das alegações, passamos aos esclarecimentos.



III - DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES

Inicialmente, esta Comissão de Pregão assegura o cumprimento aos princípios que regem a Administração, descritos no artigo 37 da Constituição Federal, do art. 14 da Lei nº 8.987/95, e ainda, no artigo 3º, caput da Lei nº 8.666/1993, como segue:

*“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.** ”*
(Grifo nosso)

Neste sentido, cabe ainda observar que o Edital, as peças que o compõem, bem como todos atos praticados pela Administração Pública, passaram pelo rigoroso crivo da Procuradoria do Município, tendo respaldo quanto aos requisitos de legalidade das disposições ali contidas.

Destarte, cabe ressaltar que a Comissão de Licitação tem discricionariedade para poder **diligenciar com o objetivo de esclarecer ou complementar a instrução processual**, conforme expresso no §3º do art. 43 da Lei 8.666/93, conforme segue:

“Art. 43 da Lei 8.666/93: A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: § 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.”

Disto, temos que o critério estabelecido pela Administração atende a conveniência administrativa espelhando, conseqüentemente, os princípios administrativos insculpidos na



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARAPARI
SECRETARIA MUNICIPAL DA ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE RECURSOS HUMANOS - SEMAD
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - COPEL

COPEL

FLS. _____

Rua Alencar Moraes de Resende, nº 100 – bairro Jardim Boa Vista – CEP: 29.217-900 - Guarapari – ES
Telefone 3361 – 8216 – e-mail: copel@guarapari.es.gov.br

legislação pátria, além do que as exigências mínimas não se apresentam como demasiada, ao contrário, tais especificações influenciam na qualidade do objeto e na segurança da contratação.

Entende-se que haverá violação ao princípio da isonomia quando o ato convocatório estabelecer discriminação desvinculada do objeto da licitação, previr exigências desnecessárias que não envolve vantagens para a Administração e adotar discriminação ofensiva de valores constitucionais ou legais, o que é inexistente no presente certame.

Corroborando tal entendimento quanto ao princípio da igualdade entre os licitantes explica, Hely Lopes Meirelles (2011, p.275) que:

“Não configura atentado ao princípio da isonomia entre os licitantes o estabelecimento de requisitos mínimos de participação no edital ou convite, porque a Administração pode e deve fixá-los sempre que necessário à garantia da execução do contrato, à segurança e perfeição da obra ou serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público”.

Ademais, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no mesmo diapasão, reconhecendo o dever de se oportunizar ao licitante a viabilidade da sua proposta, com a análise de cada caso concreto, mediante a verificação se a proposta apresentada, embora enquadrada em alguma das hipóteses de inexequibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente:

“RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA INEXEQUÍVEL. ART. 48, I E II, § 1º, DA LEI 8.666/93. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO LICITANTE DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A questão controvertida consiste em saber se o não atendimento dos critérios objetivos previstos no art. 48, I e II, § 1º, a e b, da Lei 8.666/93 para fins de análise do caráter exequível/inexequível da proposta apresentada em procedimento



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARAPARI
SECRETARIA MUNICIPAL DA ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE RECURSOS HUMANOS - SEMAD
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - COPEL

COPEL

FLS. _____

Rua Alencar Moraes de Resende, nº 100 – bairro Jardim Boa Vista – CEP: 29.217-900 - Guarapari – ES
Telefone 3361 – 8216 – e-mail: copel@guarapari.es.gov.br

*licitatório gera presunção absoluta ou relativa de inexequibilidade. 2. **A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexequibilidade prevista no mencionado art. 48 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos não pode ser avaliada de forma absoluta e rígida. Ao contrário, deve ser examinada em cada caso, averiguando-se se a proposta apresentada, embora enquadrada em alguma das hipóteses de inexequibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a presunção de inexequibilidade deve ser considerada relativa, podendo ser afastada, por meio da demonstração, pelo licitante que apresenta a proposta, de que esta é de valor reduzido, mas exequível.** 3. Nesse contexto, a proposta inferior a 70% do valor orçado pela Administração Pública (art. 48, § 1º, b, da Lei 8.666/93) pode ser considerada exequível, se houver comprovação de que o proponente pode realizar o objeto da licitação. [...] a vencedora do certame “demonstrou que seu preço não é deficitário (o preço ofertado cobre o seu custo), tendo inclusive comprovado uma margem de lucratividade”. [...] (STJ - REsp: 965839 SP 2007/0152265-0, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 15/12/2009, T1 – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/02/2010). (Grifo Nosso)*

No mesmo sentido, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, vem se posicionando quanto ao a necessidade de abrir o contraditório à empresa proponente, antes de promover sua desclassificação tendo, inclusive, sumulado o tema:

*“TCU - SÚMULA N.º 262 - O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93 **conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.**” (Grifo Nosso)*

A incidência de tal Princípio baseia-se nas frequentes decisões do Tribunal de Contas da União que prestigiam a adoção do princípio do formalismo moderado, com, inclusive, a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARAPARI
SECRETARIA MUNICIPAL DA ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE RECURSOS HUMANOS - SEMAD
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - COPEL

COPEL

FLS. _____

Rua Alencar Moraes de Resende, nº 100 – bairro Jardim Boa Vista – CEP: 29.217-900 - Guarapari – ES
Telefone 3361 – 8216 – e-mail: copel@guarapari.es.gov.br

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.”

Quanto a alegação da necessidade da apresentação de nota fiscal referente ao serviço prestado, haja vista se tratar de um serviço misto, qual seja, locação de máquinas pesadas com a prestação de serviço de operador de máquina, a Secretaria Municipal da Fazenda Pública aduziu que:

*“A análise dos documentos apresentados no processo nº 29102/2023, evidenciam contratação de maquinário com operador para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Obras Públicas – SEMOP. O contrato não discrimina o pagamento diferenciado de locação de máquina e do serviço prestado pela seção de mão de obra. Conforme parecer da PGM às folhas nº s 234 a 237, **por se tratar de um contrato complexo, não havendo segregação do contrato de aluguel de máquinas da prestação do serviço especializado, incidirá o ISSQN sobre o total do contrato.** Seguindo este entendimento consolidado pelo STF, conforme decisões acostadas, sendo reconhecido a atividade de prestação de serviços **haverá obrigatoriedade de emissão da nota fiscal com um serviço constante na lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003.**” (Grifo Nosso)*

Nesse sentido, resta claro que a simples apresentação de recibo não atende aos requisitos legais para a comprovação da execução do serviço acima mencionado e, dessa forma, razão assiste ora Empresa recorrente.



ESTADO DO ESPIRITO SANTO
PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARAPARI
SECRETARIA MUNICIPAL DA ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE RECURSOS HUMANOS - SEMAD
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - COPEL

COPEL

FLS. _____

Rua Alencar Moraes de Resende, nº 100 – bairro Jardim Boa Vista – CEP: 29.217-900 - Guarapari – ES
Telefone 3361 – 8216 – e-mail: copel@guarapari.es.gov.br

Destarte, é indispensável para manutenção da legalidade e da igualdade de condições de concorrência do certame, que todas as licitantes apresentem todos os documentos nos moldes do Edital, haja vista o cumprimento dos princípios da isonomia, da legalidade, e da vinculação ao instrumento convocatório.

IV – DA DECISÃO

Isto posto, conheço o recurso interposto pela **EMPRESA PRIME TERRAPLANAGEM E CONSTRUÇÕES EIRELI, DANDO PROVIMENTO QUANTO AO MÉRITO** no certame **EDITAL PE Nº 172/2023**, INABILITANDO a **EMPRESA ALFA CONSTRUÇÕES E LOCAÇÕES LTDA** pelos fundamentos acima mencionados e nos termos da legislação brasileira pertinente.

Guarapari/ES, 22 de janeiro de 2024

RUTH ALVES PEREIRA RADAEL
PREGOEIRA SUBSTITUTA