

CÂMARA MUNICIPAL DE HORTOLÂNDIA

ESTADO DE SÃO PAULO

RESPOSTA A RECURSO ADMINISTRATIVO

INTERESSADO: MACIEL ASSESSORES SS, CNPJ Nº 11.880.336/0001-02

PROCESSO DIGITAL: 137/2022 (Processo físico 126/2022)

CARTA CONVITE: 02/2022

ASSUNTO: Recurso Administrativo

1- DO RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto pela empresa MACIEL ASSESSORES SS, devidamente qualificada, através de seu representante legal, Sr. Everaldo Selau Scandolara, contra decisão da Comissão de Licitação na Carta Convite nº 02/2022, destinado à “Contratação de serviços técnicos de engenharia compreendendo acompanhamento e fiscalização de execução das obras de reforma do prédio da Câmara Municipal de Hortolândia, nos termos do contrato vigente nº 10/2021 objeto da licitação Tomada de preço nº 01/2021 em anexo, e novas ações a serem implementadas, bem como a análise e adequação de planilhas e projeto objetos de futuras licitações, como específica este Termo de Referência.”

Informe-se que a abertura da Sessão Pública de processamento da referida licitação ocorreu na data de 11 de julho de 2022, às 9h, no Prédio da Câmara Municipal de Hortolândia.

Inicialmente foi realizado o recebimento dos envelopes das empresas interessadas em participar do certame, quais sejam:

EMPRESA	CNPJ
MACIEL ASSESSORES S/S –	Nº 11.880.336/0001-02
JOIN CONSTRUÇÕES LTDA –	Nº 32.483.668/0001-23
H.A ENGENHARIA LTDA –	Nº 19.726.581/0001-71
B.D.G. Engenharia –	Nº 23.156.469/0001-10

Posteriormente foi realizado o credenciamento do representante da empresa MACIEL ASSESSORES SS.

Em seguida foram abertos os envelopes de nº 01, documentação. Após a análise da documentação restaram inabilitadas três Empresas participantes, em razão da falta de documentos, conforme se depreende pela Ata da Sessão.



CÂMARA MUNICIPAL DE HORTOLÂNDIA

ESTADO DE SÃO PAULO

Nesse sentido, conforme se visualiza no quadro baixo, tivemos quatro Empresas interessadas, das quais três foram inabilitadas. Vejamos.

EMPRESA	CNPJ	JULGAMENTO
MACIEL ASSESSORES S/S	11.880.336/0001-02	HABILITADA
JOIN CONSTRUÇÕES LTDA	32.483.668/0001-23	INABILITADA
H.A ENGENHARIA LTDA	19.726.581/0001-71;	INABILITADA
B.D.G. Engenharia –	23.156.469/0001-10	INABILITADA

Obedecido ao devido rigor à regra, não se obtendo o número legal mínimo de três propostas aptas à seleção, na licitação sob a modalidade Convite, a Comissão de Licitação deliberou pela repetição do ato, com vistas a convocação de outros possíveis interessados, conforme se verifica da transcrição da decisão contida na Ata da Sessão abaixo:

"Assim a Comissão de Licitação, conforme Súmula nº 248 do Tribunal de Contas da União, parágrafos 3, 6 e 7 do Artigo 22 da Lei 8666/93, verificou a impossibilidade neste momento de prosseguimento do Procedimento Licitatório, pois não se compôs o número mínimo de 3 (três) proposta validas, ou seja, 3 (três) licitantes habilitados necessários para o prosseguimento dos trabalhos. Devendo ser repetido o procedimento do ato convocatório, caso haja interesse da Câmara Municipal de Hortolândia, em nova data a ser definida."

Assinale-se, por oportuno, que a Empresa habilitada MACIEL ASSESSORES SS, ora Recorrente, permanece na disputa, seu envelope de proposta consta lacrado nos autos físicos, para que, na realização da sessão subsequente seja devidamente analisado.

Ao oportunizar as empresas que manifestassem interesse em interpor recurso, a Empresa habilitada MACIEL ASSESSORES SS, manifestou intenção recursal.

Por fim, abriu-se o prazo de 2 (dois) dias para apresentação das razões de recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimadas para apresentar contrarrazões em igual número de dias, como reza o artigo 109, parágrafo 6º, da Lei nº 8.666/93.

2 - DOS RECURSOS

A empresa MACIEL ASSESSORES SS, devidamente habilitada no certame, apresentou recurso tempestivamente na data de 13 de julho de 2022.

As demais empresas não apresentaram a peça recursal.



CÂMARA MUNICIPAL DE HORTOLÂNDIA

ESTADO DE SÃO PAULO

3 - DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

Irresignada, a empresa MACIEL ASSESSORES SS, devidamente habilitada no certame apresentou, tempestivamente, o Recurso com os seguintes argumentos:

"Ocorre, prezados, que esta licitante discorda com veemência da decisão em comento, simplesmente porque, in casu, houve a participação plena e válida de 03 ou mais empresas no certame, não havendo qualquer necessidade de anulação/republicação ou remarcação do processo.

Não há qualquer ilegalidade-irregularidade no procedimento, mormente porque estão presentes e atendidos todos os requisitos específicos inerentes às licitações na modalidade Convite. Ademais, houve, dentre as 04 empresas proponentes, interessadas e expressamente participantes do certame, uma devidamente habilitada e apta para prosseguimento na licitação.

"Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não". Ou seja, não é preciso cadastro prévio no órgão para participar de licitações cuja modalidade é o convite.

Sendo assim, a unidade administrativa responsável pela licitação do órgão em questão deve convidar, no mínimo, três interessados. Podem ser mais convidados, desde que haja o mínimo de três. Entretanto, se houver 300 interessados cadastrados, o órgão não é obrigado a enviar o convite a todo mundo. A obrigação, iremos repetir, é de ter no mínimo 3 convidados – presentes – participantes da licitação, sejam eles cadastrados ou não.

No art. 22, § 7º, há uma exceção acerca do mínimo obrigatório de convidados:

§ 7º Quando, por limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, for impossível a obtenção do número mínimo de licitantes exigidos no § 3º deste artigo, essas circunstâncias deverão ser devidamente justificadas no processo, sob pena de repetição do convite.

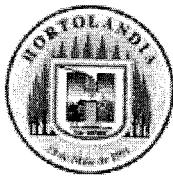
O próprio dispositivo legal deixa claro o entendimento e a interpretação cabível: quando foi impossível a obtenção do número mínimo de LICITANTES, ou seja, empresas participantes do convite, a administração pública poderá justificar a situação e realizar o certame com duas, ou uma empresa."

A Recorrente requer que:

"Ante o exposto, requer-se o recebimento e conhecimento do presente recurso, para que, após análise, sejam julgadas procedentes as razões e os pedidos nele formulados, justamente no sentido de:

a) Tornar sem efeito a deliberação/decisão de repetição do procedimento licitatório em questão, pois ausente qualquer motivo legal para tanto;

b) Dar prosseguimento contínuo ao certame, com a análise da proposta comercial da licitante corretamente habilitada in casu."



CÂMARA MUNICIPAL DE HORTOLÂNDIA

ESTADO DE SÃO PAULO

4- DA ANÁLISE

De início cumpre-nos salientar que todo o procedimento licitatório em questão rege-se pelo Edital da Carta Convite 02/2022 e seus anexos, pela Lei Federal nº 8.666/93.

Assim, em obediência à legislação e às normas regulamentares do referido certame, passo a esclarecer.

4.1 Das Preliminares de Mérito

4.1.1 Da falta de Interesse recursal

Primeiramente vale expor que o que está sendo requerido em matéria recursal é:

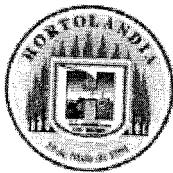
- "a) Tornar sem efeito a deliberação/decisão de repetição do procedimento licitatório em questão, pois ausente qualquer motivo legal para tanto;*
- b) Dar prosseguimento contínuo ao certame, com a análise da proposta comercial da licitante corretamente habilitada in casu."*

Cumpre-nos expor o disposto no artigo, sobre 109, da Lei de Licitações nº 8666/93, "in verbis" no tocante aos recursos:

*Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:
I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:
a) **habilitação ou inabilitação do licitante;**
b) **julgamento das propostas;**
c) **anulação ou revogação da licitação;**
d) **indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;**
e) **rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 78 desta lei;**
(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
f) **aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;***

Assinale-se, "a priori", que a fase recursal do procedimento licitatório tem como fundamento legal o art. 5º, incisos XXXIV e LV, da Constituição Federal de 1988.

O inciso XXXIV, da Constituição Federal, garante a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.



CÂMARA MUNICIPAL DE HORTOLÂNDIA

ESTADO DE SÃO PAULO

O inciso LV, por sua vez, assegura a todos os litigantes, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Conforme nos ensina Maria Sylvia Zanella di Pietro:

"dentro do direito de petição estão agasalhadas inúmeras modalidades de recursos administrativos, disciplinadas por legislação esparsa, que estabelece normas concernentes a prazo, procedimento, competência e outros requisitos a serem observados pelos peticionários". (cf. in Direito Administrativo, 19ª ed., São Paulo, Ed. Atlas, 2006, p. 698).

Desta feita, esse juízo de admissibilidade visa, tão somente, verificar se estão presentes os pressupostos recursais (sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação), não cabendo, neste momento, a análise do mérito do recurso.

Como se verifica, são requisitos que todos os recursos devem preencher sob pena de nem sequer serem conhecidos pela Administração.

Contudo, segundo o mestre Marçal Justen Filho, a avaliação dos pressupostos recursais deverá ser realizada com mais largueza do que no direito processual, uma vez que vigora para a Administração Pública o poder-dever de revisar e sanar os atos viciados. Assim, recomenda-se que mesmo um recurso defeituoso, como, por exemplo, intempestivo, seja conhecido pela Administração a título de direito de petição.

Examinemos, pois o interesse Recursal, no caso ora analisado.

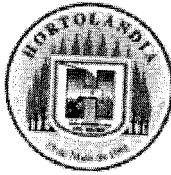
O Interesse recursal deriva da lesividade da decisão aos interesses do particular. Para Marcelo Palavéri ***consubstancia-se "na prova de que a decisão da qual se recorre é lesiva ao seu interesse, pois lhe fere direitos, ou prejudica sua posição perante o certame."***

Nesse sentido, admite-se o recurso daquele contra quem tiver sido proferido determinado ato, como, por exemplo, de inabilitação, havendo interesse processual em discutir a matéria por pretender se ver habilitado para que possa prosseguir na disputa.

Também se admite o recurso do licitante contra atos praticados em favor de outro concorrente, como, por exemplo, contra a habilitação de determinado licitante, posto que no contexto da disputa seja de seu interesse o alijamento dos seus contendores". (cf. in Licitações Públicas. Comentários e notas às súmulas e à jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, 1ª ed., Belo Horizonte, Ed. Fórum, 2009, p. 869).

Cabe ressaltar, nesse momento, que a RECORRENTE foi habilitada e seu involucro de proposta será devidamente aberto quando da repetição da sessão.





CÂMARA MUNICIPAL DE HORTOLÂNDIA

ESTADO DE SÃO PAULO

Ora, inquestionavelmente, a Recorrente não foi prejudicada, haja vista que está habilitada e no que se refere aos demais interessados foram todos eles inabilitados.

O que se tem no caso em tela é a falta de interesse recursal, haja vista que o requerido não se enquadra nas hipótese legais do artigo 109, da Lei 8.666/93, além do mais, a decisão da qual se recorre não é lesiva ao seu interesse, e não lhe fere direitos, ou prejudica sua posição perante o certame.

Não obstante, cabe esclarecer que segundo orientação doutrinária supra mencionada, o “recurso” seja conhecido pela Administração a título de direito de petição, em respeito aos princípios administrativos e licitatórios que o agente público deve observar na prática de seus Atos.

Desta feita, passamos a análise do mérito.

4.2 Do Mérito do Recurso

Equivocadamente a Empresa recorrente apresenta os seguintes argumentos:

“Ocorre, prezados, que esta licitante discorda com veemência da decisão em comento, simplesmente porque, in casu, houve a participação plena e válida de 03 ou mais empresas no certame, não havendo qualquer necessidade de anulação/republicação ou remarcação do processo.

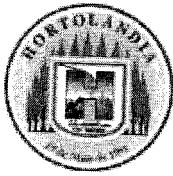
Não há qualquer ilegalidade-irregularidade no procedimento, mormente porque estão presentes e atendidos todos os requisitos específicos inerentes às licitações na modalidade Convite. Ademais, houve, dentre as 04 empresas proponentes, interessadas e expressamente participantes do certame, uma devidamente habilitada e apta para prosseguimento na licitação.”

Objetivando aclarar os fatos, em primeiríssimo lugar, enfatizamos que não há anulação dos atos ora praticados no procedimento da Carta Convite 2/2022. Tanto é, que a recorrente está devidamente habilitada e tal ato é válido e eficaz.

Ocorre que, como deflui da legislação, dos entendimentos dos órgãos fiscalizadores e desta Casa, em não havendo número legal mínimo de três propostas aptas (válidas) à seleção, na licitação sob a modalidade Convite, a Administração deve realizar a repetição do ato, com vistas a convocação de outros possíveis interessados, visando a obtenção da proposta mais vantajosa à Administração.

Nesse sentido, trazemos a colação a SÚMULA nº 248 do TCU:

“Não se obtendo o número legal mínimo de três propostas aptas à seleção, na licitação sob a modalidade Convite, impõe-se a repetição do ato, com a convocação de



CÂMARA MUNICIPAL DE HORTOLÂNDIA

ESTADO DE SÃO PAULO

outros possíveis interessados, ressalvadas as hipóteses previstas no parágrafo 7º, do art. 22, da Lei nº 8.666/1993.”

Cumpre-nos expor ainda, o disposto no artigo 22, da Lei de Licitações nº 8666/93, “in verbis”

“§ 3º Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

§ 6º Na hipótese do § 3º deste artigo, existindo na praça mais de 3 (três) possíveis interessados, a cada novo convite, realizado para objeto idêntico ou assemelhado, é obrigatório o convite a, no mínimo, mais um interessado, enquanto existirem cadastrados não convidados nas últimas licitações.

(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 7º Quando, por limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, for impossível a obtenção do número mínimo de licitantes exigidos no § 3º deste artigo, essas circunstâncias deverão ser devidamente justificadas no processo, sob pena de repetição do convite.”

Abaixo segue colacionado entendimento doutrinário quanto ao tema:

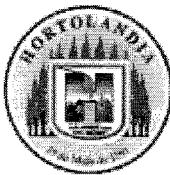
“Sobre o convite, o TCU possui Súmula 248, na qual determina:

Não se obtendo o número legal mínimo de três propostas aptas à seleção, na licitação sob a modalidade Convite, impõe-se a repetição do ato, com a convocação de outros possíveis interessados, ressalvadas as hipóteses previstas no parágrafo 7º, do art. 22, da Lei nº 8.666/1993.

*Portanto, o Tribunal de Contas da União ao exigir, **no convite, três propostas válidas, significa que pelo menos três proponentes necessitam ter sido habilitados (na fase de habilitação referente à documentação, uma vez que nas modalidades clássicas a fase de habilitação antecede a etapa de propostas) para, então, terem suas propostas classificadas.** Caso no momento do convite não seja possível obter três propostas aptas à seleção, a Administração deverá repetir o convite, convidando outros fornecedores (em maior número para ampliar a competitividade) e, também, publicar o aviso do edital na imprensa oficial.*

Apenas será possível a continuidade no primeiro convite, ainda que não obtido o número mínimo de 3 propostas válidas, caso a Administração justifique no processo limitações de mercado ou manifesto desinteresse:

*Lei 8.666/93
Art. 22 (...)*



CÂMARA MUNICIPAL DE HORTOLÂNDIA

ESTADO DE SÃO PAULO

§ 7º Quando, por limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, for impossível a obtenção do número mínimo de licitantes exigidos no § 3º deste artigo, essas circunstâncias deverão ser devidamente justificadas no processo, sob pena de repetição do convite.

De acordo com o professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, para comprovar as limitações de mercado, pode-se usar “começos de provas” como:

Juntar cópia do catálogo de fabricantes, revistas especializadas, lista telefônica, declaração da junta comercial, de sindicatos.

A demonstração dessa limitação deve ser feita com o apoio do órgão requisitante, pois conhece melhor o mercado da área específica.

Aos órgãos de controle ficará o dever de oferecer a contraprova, diante da alegação de que o mercado não era limitado, segundo a secular regra “o ônus da prova incumbe a quem alega”.

E, para comprovar o manifesto desinteresse, deve ser juntado ao processo a cópia dos comprovantes de entrega dos convites, a carta do fornecedor abdicando de participar da licitação por motivos estranhos à eficiência da escolha da unidade.” (fonte: <https://www.viannaconsultores.com.br/modalidade-convite>)

Resta claro, o entendimento legal, doutrinário e já sumulado quanto a necessidade de três propostas válidas, ou seja, três empresas habilitadas e não meramente empresas interessadas em participar do certame.

No caso de não haver três propostas validas, deve-se dar sequência ao procedimento, com a repetição do ato convocatório.

Somente com a aplicação do § 7º, do art. 22 da Lei 8666/93, ou seja, com justificativa da Administração e amplamente comprovado nos autos é que se poderia dar sequência no certame com menos de três propostas validas.

Como se depreende, dos argumentos apresentados pela Recorrente, deseja ela que, a Câmara Municipal de Hortolândia justifique e comprove as limitações de mercado ou manifesto desinteresse dos convidados na Carta Convite 02/2022, ao invés de proceder a repetição do ato convocatório.

Isso significa que, ao entender da recorrente, deveríamos em prol de seu interesse privado: “b) Dar prosseguimento contínuo ao certame, com a análise da proposta comercial da licitante corretamente habilitada in casu.”

O atendimento adotado pela Comissão de Licitação vem amparado na Lei e no entendimento dos órgãos fiscalizatórios. Tem como objetivo a busca da proposta mais vantajosa para Administração, resguardando assim, o interesse público envolvido.



CÂMARA MUNICIPAL DE HORTOLÂNDIA

ESTADO DE SÃO PAULO

Vê-se, portanto, que, na eventual adoção de entendimento diferente estariamos sobrepondo o interesse particular da Recorrente em prejuízo ao interesse público, o qual busca a proposta mais vantajosa para Administração, traduzindo-se na economicidade das contratações.

Por conseguinte, vale lembrar que a Administração Pública está adstrita aos princípios basilares das licitações públicas, quais sejam: da legalidade, imparcialidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, e vinculação ao Instrumento Convocatório, pois todos esses princípios estão sendo cumpridos na seriedade de todo o processo licitatório e, também, em obediência a toda legislação imposta ao Servidor Público.

5- DA DECISÃO

Mantendo o respeito aos princípios licitatórios, no que se refere à solicitação da RECORRENTE, a manifestação desta Comissão de Licitação seria pelo **NÃO CONHECIMENTO** ao recurso ora apresentado, em razão da falta de interesse recursal;

Contudo, subsidiariamente, **em respeito ao Direito De petição**, por todo o exposto, por acreditarmos ter corrido o certame dentro da normalidade, à vista do que consta dos autos e pelas razões legais e de fato, passamos a análise meritória, manifestando no sentido de manutenção dos atos praticados, em assim sendo, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso apresentado.

Dê ciência à Recorrente, após providencie a divulgação desta decisão para conhecimento geral dos interessados junto ao site www.hortolandia.sp.leg.br, bem como procedam às demais formalidades de publicidade determinadas em lei, e por fim, encaminhe-se os autos à Presidência desta Casa para julgamento.

Hortolândia, 18 de julho de 2022.

COMISSÃO DE PERMANENTE LICITAÇÃO

Márcia Terezinha Voievoda Barone
Márcia Terezinha Voievoda Barone
Presidente

Anderson S. R. Pereira
Anderson Gabriel Rocha Pereira
Membro

Roseli Curcio
Roseli Curcio
Membro