



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
NÚCLEO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS
RUA AUGUSTO CORRÊA, Nº 01 - CAMPUS UNIVERSITÁRIO DO GUAMÁ - ED. DA REITORIA, 3º ANDAR
- CEP 66.075-900 - FONE: (91) 3201-7131 - E-MAIL: PGERAL@UFPA.BR

PARECER n. 063/2017/NLCA/PFUFPA/PGF/AGU

PARECER Nº 063/2017-GABG/PFUFPA/PGF/AGU

PROCESSO Nº 23073.016534/2015-94 (5 VOLUMES)

INTERESSADO: DINFRA/UFPA

ASSUNTO: Análise de Recurso e homologação de procedimento licitatório

EMENTA: I -Administrativo. II - Pregão Eletrônico SRP nº 09/2016 – (Contratação de Serviços de Manutenção Preventiva e Corretiva dos Sistemas de Ar Condicionado nos Edifícios da UFPA, Tipo Menor Preço por Lote). III - Análise de Recursos de Habilitação e classificação IV - Observância ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, Isonomia, Julgamento Objetivo e Razoabilidade. Parcial Procedência. Art. 3º c/c art. 41 da Lei nº 8.666/1993. V - Homologação. Possibilidade. Art. 4º, XXI e XXII da Lei nº 10.520/02 c/c art. 27 do Decreto nº 5.450/05.

Magnífico Reitor,

I – RELATÓRIO

1. Trata-se de demanda referente à apreciação dos recursos interpostos pelas empresas DAVID MOREIRA E CIA LTDA – EPP, ÁTRIOS COMÉRCIO, SERVIÇOS E MANUTENÇÃO LTDA - ME, MACONFRIO REFRIGERAÇÃO LTDA, FÊNIX EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA – ME e R. FIGUEIRÓ PEREIRA & CIA LTDA – ME, participantes do Pregão Eletrônico SRP nº 09/2016, cujo objeto é a **Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva dos sistemas de condicionadores de ar**, consoante especificações contidas no Instrumento Convocatório e seus Anexos, para atender às necessidades desta IFES.

2. De antemão, importa esclarecer que a sessão pública fora realizada na data aprazada e, ao final, restaram como vencedoras as seguintes empresas para os respectivos lotes: ÁTRIOS COMÉRCIO, SERVIÇOS E MANUTENÇÃO LTDA, para os Lotes 02, 04 e 05, e; FÊNIX EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA – ME, para os Lotes 01 e 03. No entanto, aberta a fase para manifestação de intenção de recurso, conforme previsto no art. 26 do Decreto nº 5.450/2005, diversas empresas registraram intenção de recorrer e apresentaram suas razões no prazo legal, relativamente a todos os 05 (cinco) lotes licitados.

3. **Acerca dos Lotes 01 e 03**, cuja empresa vencedora foi a FÊNIX, a empresa recorrente DAVID MOREIRA recorreu alegando, em síntese, que a empresa FÊNIX não teria detalhado em sua proposta a descrição dos itens, não teria feito referência ao prazo de execução dos serviços, teria apresentado atestados de capacidade técnica em desacordo com os exigidos no Edital, bem como que a licença sanitária e a certidão de falência e concordata apresentada pela empresa FÊNIX teriam indícios de falsidade, além de não ter enviado certificado do engenheiro mecânico, o qual estaria com carteira do CREA vencida. Por todos esses motivos a empresa teria descumprido os itens 9.4.2, 9.4.5, 11.6.3, 11.17, 9.1.2, 11.19 e 11.20 do edital, rogando pela desclassificação e/ou inabilitação da empresa FÊNIX.

4. Vale destacar que os vícios da proposta, que possuem o condão de ensejar a desclassificação da empresa vencedora, foram alegados em relação tanto à proposta do Lote 01 quanto do Lote 03.
5. Já a empresa MACONFRIO também alegou que a licença sanitária apresentada pela empresa FÊNIX contém indícios de falsificação, requerendo a inabilitação desta.
6. A empresa ÁTRIOS arguiu que a empresa FÊNIX apresentou atestados de capacidade técnica em desconformidade com os exigidos pelo edital e não comprovou a experiência mínima de três anos, tendo descumprido os itens 11.6.3 e 11.17 do instrumento convocatório. Assim como as demais recorrentes retro mencionadas, a empresa ÁTRIOS suscita dúvidas quanto à autenticidade do Alvará de autorização sanitária apresentado pela empresa FÊNIX, uma vez que esta recorrida teria apresentado dois alvarás de autorização sanitária – um com numeração nº 041/16 e o outro de nº 005/2016 – os quais teriam como períodos de validade, respectivamente, 08/01/2016 a 08/01/2017 e 11/03/2016 a 11/03/2017, requerendo, ao final, a inabilitação da recorrida.
7. Em sua defesa, a empresa FÊNIX rechaça as alegações das recorrentes, afirmando que sua proposta e documentação de habilitação atendem a todas as exigências do edital. No que diz respeito especificamente às alegações de fraude em relação à licença sanitária e documento de falência e concordata, sustenta que não há como as recorrentes afirmarem inequivocamente sem terem checado a veracidade dos documentos. Acrescenta que apresentou duas licenças porque houve alteração no contrato social da empresa e, em relação à certidão de falência e concordata, aduz que não houve comprovação da alegada falsidade. Finalmente, afirma que houve cumprimento do item 11.20 do edital, no que diz respeito ao envio do certificado do engenheiro mecânico e que o registro do mesmo estaria regularizado.
8. **Relativamente aos Lotes 02 e 04**, cuja empresa vencedora foi a ÁTRIOS, a Recorrente FÊNIX sustentou que a recorrida ÁTRIOS – então vencedora do Lote 02 – teria apresentado atestados de capacidade técnica em sua maioria sem a devida assinatura reconhecida em cartório, bem como não teria apresentado atestados para o serviço em manutenção de câmaras frigoríficas. Além disso, sustenta que a recorrente não comprovou a experiência mínima exigida pelo edital e que, portanto, deveria ser inabilitada.
9. A empresa ÁTRIOS apresentou contrarrazões rechaçando os argumentos da recorrente, esclarecendo que os atestados apresentados no certame estão devidamente averbados e registrados no CREA, o que dispensa o reconhecimento de firma, de acordo com a legislação que rege a matéria, além de ter apresentado diversos atestados que comprovam a aptidão da empresa para realizar os serviços de manutenção de câmaras frigoríficas, tendo todos os atestados sido emitidos em nome da empresa ÁTRIOS, com exceção de um, que fora emitido em nome de seu responsável técnico. Sustenta ainda que cumpriu o item 11.17 do edital por ter apresentado atestados emitidos pelo Tribunal Regional do Trabalho do Maranhão e pela Eletronorte, os quais demonstram que a empresa possui o tempo mínimo de experiência de prestação dos serviços exigido no edital. Ao final, a empresa pugna pela sua manutenção como vencedora do Lote 02.
10. **No tocante ao Lote 05**, a Recorrente R. FIGUEIRÓ sustenta, à esteira do que também fora objeto de alegação da empresa FÊNIX no tocante aos Lotes 02 e 04, que os atestados de capacidade técnica apresentados pela empresa ÁTRIOS estariam sem reconhecimento de assinatura em cartório, descumprindo a exigência do item 11.6.3 do edital. Alega também que a Recorrida ÁTRIOS não cumpriu o item 11.13 do instrumento convocatório, pois não teria apresentado declaração de que possui assistência técnica na região metropolitana de Belém. Finalmente, alega descumprimento do item 7.1.6 do termo de referência, o que ensejaria a inabilitação da empresa.
11. Por seu turno, a Recorrente MACONFRIO também suscitou descumprimento do item 7.1.6 do edital. Na oportunidade, insurgiu-se contra sua inabilitação por descumprimento dos itens 11.6.3 e 11.17.
12. Já a empresa DAVID MOREIRA recorreu contra sua inabilitação por desatendimento ao item 11.17 do edital, alegando ter atendido devidamente às exigências do instrumento convocatório.
13. A recorrente FÊNIX sustentou o descumprimento, pela empresa ÁTRIOS, do item 11.6.3 do edital, alegando, à esteira do alegado por outras recorrentes, que a empresa ÁTRIOS teria apresentado atestados em sua maioria sem a devida assinatura e reconhecimento de firma, além de não ter apresentado atestado relativo à prestação de serviços de manutenção de câmaras frigoríficas e, finalmente, sustenta o desatendimento ao item 11.17 do edital (referente à comprovação de experiência mínima na prestação dos serviços a serem contratados).

14. A empresa ÁTRIOS apresentou contrarrazões também em relação a este lote, sustentando que apresentou atestados de capacidade técnica em conformidade com as exigências do instrumento convocatório, que teria cumprido com a exigência do item 11.13 do edital e demais itens editalícios, mormente com o envio de declaração expressa de que contratará equipe técnica composta por engenheiros, técnicos e auxiliares necessários e exigidos no Termo de Referência do Edital. Ademais, pugnou pela manutenção da inabilitação da empresa MACONFRIO por descumprimento dos itens 11.6.3 e 11.17, bem como alegou descumprimento do item 11.18, por ausência de apresentação de licença de operação ambiental.

15. Ainda sobre este lote, em contrarrazões a empresa ÁTRIOS defende a manutenção da inabilitação da empresa DAVID MOREIRA, por desatendimento ao item 11.17 do edital. Finalmente, destaca que apresentou atestados de capacidade técnica em conformidade com as exigências do edital, inclusive no que diz respeito à experiência em manutenção em câmaras frigoríficas.

16. As intenções de recursos foram registradas nos 05 lotes do Pregão e aceitas pelo Pregoeiro, uma vez constatada a admissibilidade dos recursos, ficando as demais licitantes, desde logo, intimadas a apresentar suas contrarrazões (art. 26 do Decreto nº 5.450/05), direito este que foi devidamente exercido.

17. Em sua manifestação (fls. 1364-A/1364-R), o Sr. Pregoeiro se manifestou sobre os recursos e contrarrazões referentes a cada lote, competindo-nos transcrever os seguintes trechos:

[SOBRE OS RECURSOS E CONTRARRAZÕES DO LOTE 01]

(fl. 1364-C) De fato, conforme reclamado pela Recorrente, não houve atendimento ao item 9.4.2, pois a proposta [da empresa FÊNIX] não especificou detalhadamente de forma precisa, suficiente e clara o objeto da licitação.

Quanto ao item 9.4.2 do edital, constata-se que de fato a recorrida não especificou de forma detalhada cada item do lote 01 e 03, pois omite a coluna “especificação” no item “do preço” em sua proposta.

[...]

No que concerne ao item 11.6.3, realmente a assinatura dos dois atestados mencionados não estão reconhecidas. No entanto, o atestado de capacidade técnica pode ser dado por pessoa jurídica de direito público ou pessoa jurídica de direito privado, e conforme julgado do TCU nº 1356/2006 e 2125/2011, o edital pode até exigir o reconhecimento de assinatura, mas nenhum licitante deve ser inabilitado por falta de reconhecimento de assinatura em cartório, sobretudo o atestado dado por pessoa jurídica de direito público, visto que possui fé pública, e configura mero excesso de formalismo.

(fl. 1364-D) Quanto ao item 11.17 do edital, checa-se que os atestados apresentados pela licitante realmente não preenchem a experiência mínima de três anos. [...]

Quanto ao item 11.20 do edital, verificou-se que o licitante não enviou o Certificado do engenheiro mecânico, e ainda apresentou uma carteira vencida desde 09/09/2014 do Sr. Edson Ribamar Moraes (eng. Mecânico), desatendendo, pois, a exigência editalícia.

[...]

Quanto à “falência e concordata”, a diligência dos documentos em duplicidade foi feita pela empresa ATRIOS, a qual apresentou documento emitido pela Secretaria de Distribuição do Termo Judiciário de São Luiz, que confirma que a certidão emitida em favor da empresa FÊNIX EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA em janeiro de 2016 “teve alguns campos modificados de forma grosseira”. [...]

Portanto, acolhemos as razões do recurso interposto pela empresa DAVID MOREIRA a fim de declarar o não atendimento aos itens 9.4.2, 11.17 e 11.20 do edital pela empresa FÊNIX EMPREENDIMENTOS.

[...]

(fl. 1364-E) O licitante atende ao item 11.19 do edital. No entanto, visualmente percebe-se que os documentos possuem assinaturas divergentes, motivo porque o pregoeiro procedeu a diligência através de pedido de envio dos referidos documentos com assinaturas reconhecidas em cartório, os quais foram enviados pela empresa recorrida.

Esclareça-se que uma diligência mais profunda não foi possível, tendo em vista que não é um documento disponível para consulta pela internet.

Portanto, apesar da aparente divergência nas assinaturas, sem a devida perícia não há como incisivamente apontar fraude, motivo pelo qual não acolheremos o recurso interposto.

[...]

(fl. 1364-F) quanto ao item 11.17, checka-se que os atestados apresentados pela licitante realmente não preenchem a experiência mínima de três anos.

[...]

Portanto, acolhe-se o recurso, a fim de declarar o não atendimento pela licitante FÊNIX EMPREENDIMENTOS do item 11.17 do edital.

[...]

[SOBRE OS RECURSOS E CONTRARRAZÕES DO LOTE 02]

(fl. 1364-H) Quanto ao item 11.6.3. do edital, de fato a assinatura de dois atestados mencionados não estão reconhecidas, no entanto, de acordo com julgado do TCU nº 1356/2006 e 2125/2011, tal fato não deve ser motivo de desclassificação de licitante. A Recorrida apresentou atestados em seu nome e dois outros em nome de seu engenheiro Vanilson Silva Medeiros. Considerou-se que a ART nº 405102 apresentada em nome da empresa e de seu engenheiro atende a item 11.6.3 do edital, inclusive no que se refere a capacidade técnica operacional para realização de serviços de manutenção em câmaras frigoríficas.

Quanto à experiência mínima, nota-se que um dos atestados apresentados pela Recorrida por si só supre a exigência editalícia do item 11.17, pois os serviços executados no Tribunal Regional do Trabalho do Maranhão foram de 11 de fevereiro de 2010 a 10 de fevereiro de 2015. O documento inclusive possui averbação do CREA-MA pelo servidor Saulo Pacheco de Lima Júnior.

[SOBRE OS RECURSOS E CONTRARRAZÕES DO LOTE 03]

(fl. 1364-H) As mesmas empresas recorrentes e recorridas do Lote 01, repetem as mesmas razões e contrarrazões no Lote 03. Logo não há necessidade de repetir os argumentos, pois **a decisão é a mesma esposada no Lote 01, no sentido de acolher o recurso interposto a fim de declarar o não atendimento pela licitante FÊNIX EMPREENDIMENTOS dos itens 9.4.2, 11.17 e 11.20 do edital.**

[SOBRE OS RECURSOS E CONTRARRAZÕES DO LOTE 04]

(fl. 1364-H) As mesmas empresas recorrentes e recorridas do Lote 02, repetem as mesmas razões e contrarrazões no Lote 04. Logo não há necessidade de repetir os argumentos, pois **a decisão é a mesma esposada no Lote 02, no sentido de não acolher as razões do único recurso interposto.**

[SOBRE OS RECURSOS E CONTRARRAZÕES DO LOTE 05]

(fl. 1364-J) o atestado de capacidade técnica pode ser dado por pessoa jurídica de direito público ou pessoa jurídica de direito privado, e conforme julgado do TCU nº 1356/2006 e 2125/2011, o edital pode até exigir o reconhecimento de assinatura, mas nenhum licitante deve ser inabilitado por falta de reconhecimento de assinatura em cartório, sobretudo o atestado dado por pessoa jurídica de direito público, visto que possui fê pública.

Além do mais, ao contrário do que afirma a Recorrente, a empresa recorrida apresenta sim declaração de que providenciará a instalação de uma filial ou representação na Região metropolitana de Belém/PA, com telefone fixo para atender a quaisquer necessidades da UFPA, no prazo máximo de 30 (trinta) dias após assinatura do Contrato, conforme folha 791. Quanto à alegação de apresentação do nome do fabricante dos equipamentos que a empresa está autorizada a prestar o serviço de Assistência técnica, o edital da presente licitação desconhece tal exigência.

Quanto à alegação de que em face do item 7.1.6 do Termo de Referência, a empresa ATRIOS COMERCIO não atenderia ao princípio da Vinculação do Instrumento Convocatório do art. 3º da Lei nº 8.666/93, tem-se que realmente o referido item exige do licitante que Possua na sua Certidão de Registro e Quitação emitida pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA, NA DATA DE ABERTURA DO CERTAME os profissionais: Engenheiro Mecânico e Engenheiro de Segurança do Trabalho.

Assim, por mais que a exigência de engenheiro de segurança do trabalho na data de abertura do certame possa ser desaconselhada pelo TCU (Acórdão nº 727/2009 – TCU – e Acórdão nº 361/2006-Plenário), o fato é que a exigência está expressamente prevista no edital de licitação 09/2016. E como o edital se traduz em regra e vincula os participantes e a Administração Pública, consoante o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento

objetivo, não pode ser olvidado. Sendo assim, a simples declaração da licitante de que irá contratar o profissional na área de engenharia de segurança do trabalho importa dizer que o profissional não faz parte do quadro permanente da empresa, desatendendo a literal exigência editalícia.

Portanto, acolhe-se o recurso interposto, a fim de declarar o não atendimento ao item 7.1.6 do Anexo I do edital.

(fl. 1364-L) Quanto ao desatendimento ao item 11.17 do edital, tem-se que após análise, verifica-se que a licitante preenche a experiência mínima de três anos exigida, bem como demonstrou a execução concomitante dos serviços.

Quanto à apresentação de licença de funcionamento emitida pela Vigilância Sanitária, observa-se que a licença apresentada pela licitante não está vencida, contudo a licença autorizada na codificação nº 4742-0/00 é para Comércio Varejista, portanto, para atividade incompatível com o objeto desta licitação, qual seja, **MANUTENÇÃO EM QUEIPAMENTOS DE REFRIGERAÇÃO**.

Portanto, acolhe-se o recurso quanto à inabilitação sob a alegação de desatendimento do item 11.17 do edital. Contudo, mantém-se a decisão anterior quanto ao desatendimento do item 11.19 do edital.

(fl. 1364-N) **III. DA SUGESTÃO DE CANCELAMENTO DO LOTE 05:**

Justifica-se a presente sugestão de cancelamento do lote 05, em virtude da contradição verificada entre o ANEXO I do edital exigindo **na data da sessão pública Engenheiro de Segurança do Trabalho e**, posteriormente, o registro em ATA exigindo que na hipótese de o licitante não possuir o Engenheiro de Segurança do Trabalho na data da sessão pública, **poderia providenciar a contratação do referido profissional**.

Nota-se, assim, uma clara contradição, surgida em virtude da cristalina restrição à competitividade que o anexo I do edital impôs, ao exigir na data de abertura da sessão pública o profissional mencionado.

Ressalta-se que imbróglio surgiu em razão de que o edital, nos itens 11.20 e 11.21 do edital, exigiu a Certidão de Registro e Quitação no CREA, bem como a comprovação do vínculo profissional APENAS do Engenheiro Mecânico e o Anexo I do edital, no item 7.1.6., incluiu o engenheiro de segurança do trabalho, na data da sessão pública.

A exigência em si do Engenheiro de Segurança do Trabalho foi motivo de impugnação pelos licitantes sob a alegação de restrição à competitividade. Em resposta à impugnação, estabeleceu-se que a exigência era requisito indispensável à realização do objeto dos serviços a serem contratados, motivo pelo qual era inviável a retirada da exigência do edital. Contudo, não se atentou naquela ocasião ao **momento** em que o referido profissional seria exigido, como se fez com relação à exigência de Licença de Operação Ambiental, em que se decidiu que a exigência desta seria reclamada somente quando da assinatura do contrato.

Alheio à particularidade de que o Anexo I exigia o profissional na data de abertura da sessão pública, posteriormente no **chat** registrou-se que quanto à exigência de engenheiro de segurança do trabalho, a licitante deveria apresentar **declaração** de que possuía tal profissional, ou, caso não possuísse, de que IRIA CONTRATAR o engenheiro de segurança do trabalho.

Entendeu-se que havia justificativa técnica para a exigência do Engenheiro de Segurança do Trabalho no edital do Pregão SRP nº 09/2016, conforme os motivos registrados em Ata. No entanto, não se vislumbrava qualquer razão para se exigir do licitante em seu quadro permanente Responsáveis Técnicos habilitados na área de Engenharia de Segurança do Trabalho na data da abertura da sessão pública. Entendeu-se que os serviços a serem prestados pelo Engenheiro de Segurança do Trabalho seriam tão somente de fiscalização e não se relacionariam diretamente com os serviços a serem realizados, quais sejam, manutenção de ar condicionados.

[...]

Sendo assim, enfrenta-se o impasse de exigindo-se o engenheiro de segurança do trabalho, na data de abertura da sessão pública, restringir-se a ampla competitividade e a orientação do TCU ou, então, exigindo-se apenas uma declaração de que a empresa iria contratar o engenheiro de segurança do trabalho ofender-se o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Portanto, diante da situação aparentemente sem solução favorável, **julgamos que a decisão mais acertada é no sentido de CANCELAMENTO DO LOTE 05**, afastando-se possíveis injustiças, fazendo-se em seguida nova licitação com um edital que ofereça ampla competitividade e respeite os princípios intrínsecos às licitações públicas.

IV. DA CONCLUSÃO

POR TODO O EXPOSTO, e após análise dos recursos e contrarrazões, forte nos argumentos ao norte explicitados, este Pregoeiro, respaldado nas manifestações da unidade técnica, **defende**:

1.Quanto ao Lote 01, o **PROVIMENTO** do recurso interposto pela empresa DAVID MOREIRA, a fim de declarar o não atendimento aos itens 6.4.2, 11.17 e 11.20. do edital pela empresa sagrada vencedora; o **IMPROVIMENTO** do recurso interposto pela empresa MACONFRIO e REFRIGERAÇÃO; e, por fim, o **PROVIMENTO** do recurso interposto pela licitante ATRIOS ENGENHARIA, a fim de declarar o não atendimento do item 11.17 do edital pela licitante sagrada vencedora. Posiciona-se a favor da desclassificação da FENIX e retorno a fase de aceitação/habilitação.

2.Quanto ao lote 02, o **IMPROVIMENTO** do recurso manejado pela licitante FENIX EMPREENDIMENTOS. Posiciona-se a favor da manutenção da classificação/habilitação da ATRIOS ENGENHARIA.

3.Quanto ao lote 03, o **PROVIMENTO** do recurso interposto pela licitante DAVID MOREIRA, a fim de declarar o não atendimento aos itens 9.4.2, 11.17 e 11.20, do edital pela licitante sagrada vencedora; o **IMPROVIMENTO** do recurso interposto pela licitante MACONFRIO E REFRIGERAÇÃO; e, por fim, o **PROVIMENTO** do recurso interposto pela licitante ATRIOS ENGENHARIA, a fim de declarar o não atendimento do item 11.17 do edital pela licitante sagrada vencedora. Posiciona-se a favor da desclassificação da FENIX e retorno a fase de aceitação.

4.Quanto ao Lote 04, o **IMPROVIMENTO** do recurso manejado pela licitante FENIX EMPREENDIMENTOS. Posiciona-se a favor da manutenção da classificação/habilitação da ATRIOS ENGENHARIA;

5.Quanto ao Lote 05, o **PROVIMENTO** do recurso manejado pela licitante R FIGUEIRÓ PEREIRA, a fim de declarar que o licitante sagrado vencedor não atende ao item 7.1.6 do anexo I do edital; o **PROVIMENTO** do recurso manejado pela licitante MACONFRIO, a fim de declarar que o licitante sagrado vencedor não atende ao item 7.1.6 do Anexo I do edital. Acolhe-se também os argumentos de sua inabilitação, a fim de declarar que o licitante atende aos itens 11.6.3, 11.17 e 11.18 (referente à diligência do parecer 01/03/16); o **PROVIMENTO** do recurso interposto pela licitante DAVID MOREIRA quanto ao motivo de sua inabilitação baseada no item 11.17. Contudo, mantém-se a decisão de não atendimento ao item 11.19 do edital; o **IMPROVIMENTO** do recurso interposto pela licitante FÊNIX EMPREENDIMENTOS.

6.Sugere o **CANCELAMENTO do Lote 05**, pelos motivos esposados no tópico III.

Por derradeiro, sugerimos que seja remetida à presente decisão à Autoridade Superior no processo de pregão eletrônico, para decisão, em face aos elementos constantes dos autos e do disposto nesta análise.

Este é o entendimento, SMJ. (grifos do autor e nossos).

18. Vale ressaltar que, por ter acatado as razões recursais referentes aos Lotes 01 e 03, o Pregoeiro determinou o retorno de fase e reabriu a sessão pública, oportunidade em que a empresa DAVID MOREIRA sagrou-se vencedora dos dois lotes referidos. Aberta a fase recursal, a empresa MACONFRIO apresentou suas razões, observados os requisitos legais, alegando, em síntese, que a vencedora teria descumprido os itens 11.6.3, 11.17 e 11.18 do edital, em afronta à vinculação ao instrumento convocatório (fl. 1574).

19. No prazo legal também foram apresentadas contrarrazões pela Recorrida DAVID MOREIRA (fls. 1578/1578-v) e, posteriormente, manifestou-se o Pregoeiro (fls. 1579/1583), pelo Não Provimento das razões recursais e manutenção do resultado final.

20. Estando devidamente instruído o processo, os autos foram encaminhados à apreciação desta Procuradoria, para análise quanto à procedência dos recursos e contrarrazões.

21. Eis o relatório. Passa-se à análise jurídica.

II – ANÁLISE JURÍDICA

22. Saliente-se, inicialmente, que a presente análise está adstrita aos aspectos jurídicos que permeiam a solicitação objeto dos autos, estando ressalvados, desde logo, quaisquer aspectos técnicos, econômicos, financeiros e/ou orçamentários não abrangidos pela alçada desta Procuradoria.

23. Nesse contexto, destaca-se que a LC nº 73/1993, que institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, determina claramente as competências dos órgãos jurídicos das autarquias e fundações públicas, tais como a Procuradoria Federal Junto à Universidade Federal do Pará, consoante previsão do art. 17, da Lei Complementar nº 73/1993, que assim prescreve:

Art. 17 - Aos órgãos jurídicos das autarquias e das fundações públicas compete:

I - a sua representação judicial e extrajudicial;

II - as respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos;

III - a apuração da liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial.

24. Feitas essas considerações, prosseguir-se-á para a análise jurídica propriamente dita.

25. Observa-se, a priori, que os recursos se revelam admissíveis, vez que cumprem os requisitos de admissibilidade e tempestividade, sendo-lhe dado efeito suspensivo na forma do art. 109, §2º, da Lei 8.666/93. Em cumprimento ao disposto no art. 11, VII, do Decreto n.º 5.450/05 houve a regular análise dos petítórios pelo setor técnico e pela Sra. Pregoeira, preenchendo, pois, os requisitos de admissibilidade.

26. Doravante, analisar-se-á o mérito recursal.

Dos Recursos e contrarrazões referentes aos Lotes 1 e 3.

27. De acordo com a determinação do art. 8º, inciso IV, do Decreto nº 5450/2005, à autoridade superior compete decidir os recursos contra atos do pregoeiro quando este mantiver sua decisão, e sendo esta Procuradoria, dentre outras atribuições conferidas por Lei, órgão de assessoramento da autoridade superior desta IFES, a priori não caberia análise dos recursos e contrarrazões interpostos em face dos Lotes 01 e 03, já que a ambos foi dado provimento pelo Pregoeiro.

28. No entanto, face à necessidade de manifestação acerca dos demais lotes, onde o Pregoeiro manteve sua decisão, revela-se de bom alvitre a manifestação acerca de todos os lotes.

29. Pois bem. A empresa que havia vencido o certame para os Lotes 01 e 03 era a FENIX EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA. As diversas empresas que interpuseram recurso contra os referidos lotes alegaram motivos semelhantes para ambos, que se enquadram em situação que invoca a aplicação do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

30. Com efeito, foi suscitado o descumprimento, pela empresa FÊNIX, dos itens 9.4.2, 11.6.3, 11.17, 11.20 do edital, além de alegações de indícios de falsidade na certidão de falência e concordata juntada pela empresa em sua documentação de habilitação.

31. Assim determina o instrumento convocatório do certame em tela nos itens retro mencionados:

9.4. A Proposta de Preços Formal, encaminhada pelo modulo convoca anexo do sistema COMPRASNET, deverá conter:

[...]

9.4.2. **especificação detalhada do objeto de forma precisa, suficiente e clara**, com quantidade, forma de apresentação, dentre outros, de acordo com os Anexos deste Edital;

11.6. O detentor da melhor oferta, deverá encaminhar (desde que consta a assinatura do responsável nas mesmas) as documentações exigidas para fins de Habilitação:

[...]

11.6.3. **Apresentação de atestado ou declarações de capacidade técnica, em nome da licitante**, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, cujo item citado neste atestado

corresponda tecnicamente de forma igual ou similar ao item pretendido pela licitante, suficiente à comprovação da aptidão, na forma do art. 30, §4º, da Lei Federal nº 8.666/1993, além de **compatíveis com as características e prazos pretendidos para o objeto da licitação, como determina o art. 30, inciso II da Lei de Licitações**. O Atestado deverá ser fornecido em papel timbrado, devidamente assinado e data pelo representante da empresa/instituição, contendo o CNPJ da empresa/instituição, com reconhecimento de assinatura em cartório, comprovando sua veracidade. O atestado deverá possuir informações suficientes para sua análise junto à equipe técnica e de apoio ao pregoeiro.

11.17. Cópia(s) de contrato(s), atestado(s) ou declaração(ões) que comprovem experiência mínima de 3 (três) anos na prestação de serviços objeto da presente licitação, ininterruptos ou não, até a data da sessão pública de abertura deste pregão. Será aceito o somatório de atestado(s) ou declaração(ões) de capacidade técnica, desde que reste demonstrada a execução concomitante dos serviços;

11.20. Apresentar Certidão de Registro e Quitação no CREA, do domicílio ou sede da empresa licitante e de seu responsável técnico na área de engenharia mecânica (um) Engenheiro Mecânico.

32. Com exceção das alegações referentes ao item 11.6.3, que serão melhor analisadas mais adiante, tem-se que os demais itens retro destacados de fato não foram atendidos pela empresa FÊNIX. Nesse contexto, não há que se falar em simples falha de composição da proposta e/ou apresentação de documentos, mas sim de elementos que comprometem o julgamento objetivo da Administração em relação à qualificação da empresa para assunção dos serviços, emergindo a necessidade de sua desclassificação.

33. Vê-se que o instrumento convocatório exige das empresas a especificação detalhada, precisa e clara do objeto da licitação, além da comprovação, por meio de documentação, de que possui um mínimo de experiência na execução dos serviços, além de ter que demonstrar sua qualificação técnica – o que inclui a documentação dos responsáveis técnicos - para assunção da ata de registro de preços, requisitos estes que não foram cumpridos pela empresa FÊNIX, em clara desatenção ao que determina o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

34. Acerca da temática da necessidade de tais exigências, destaca-se que de forma recorrente em julgados do TCU, a exemplo do Acórdão nº 8364/2012, essa Corte esclarece que um dos principais objetivos quando se exige que as empresas apresentem atestados que comprovem experiência mínima na execução dos serviços que se pretende contratar é o de trazer à Administração a segurança de que a empresa a ser contratada possui minimamente condições de cumprir com as obrigações a serem assumidas quando da chancela do contrato, o que, *in casu*, se traduz na capacidade de gerir mão de obra qualificada e a execução dos serviços, nos moldes e quantitativos exigidos no instrumento convocatório, o que não foi devidamente demonstrado pela empresa, daí porque merecem provimento as alegações recursais a esse respeito.

35. Vê-se, pois, que a desclassificação da Recorrente se revela cogente em função de descumprimento de exigência editalícia, em desacordo com os preceitos do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório (art. 3º, da Lei n. 8.666/1993), o qual condiciona a validade do procedimento à observância dos termos do Edital, tanto pela Administração Pública quanto pelas licitantes. Dessa forma, e em atenção ao mesmo princípio, a Administração não pode classificar proposta em desacordo com as exigências editalícias e, *latu sensu*, exigências legais, sob pena de nulidade dos atos praticados.

36. No mesmo sentido está o art. 41 da mencionada Lei de Licitações e Contratos Administrativos, o qual determina que “*A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada*”.

37. Ora, é forçoso reconhecer que a Recorrida FÊNIX agiu em desconformidade com o aludido princípio. Sobre a temática, cumpre transcrever o entendimento de Ivan Barbosa Rigolin[1]:

Este princípio, expresso na lei, traduz a afirmação de que a licitação é um procedimento vinculado, e não discricionário, pois, com efeito, nas licitações não pode a Comissão dar um só passo por seu livre-arbítrio, por seu gosto ou preferência particular, criando regras não-previstas no edital, estabelecendo convenções a seu talante, fixando normas inéditas ao edital.

Apenas as regras previamente estabelecidas no edital, ou aquelas poucas no convite, podem ser aplicadas pela Administração, e apenas elas orientam, unitária e uniformemente, a todos os licitantes ou interessados.

Este princípio, nota-se, permite a aplicação de um outro princípio, **o do julgamento objetivo. Julgamento objetivo**, entre outras coisas, significa aquele praticado **na estrita conformidade com as regras do edital** (Grifo nosso).

38. Ademais, acerca dos vícios formais, o doutrinador MARÇAL JUSTEN FILHO [2], em suas lições nos esclarece que:

Não se pode ignorar uma exigência que fora veiculada como referida o interesse público. Assim, **se o ato convocatório exige planilhas, informações complexas, demonstrativos, etc., sua ausência é causa de desclassificação. Se o ato convocatório impôs determinado requisito formal, há que reputar-se relevante e fundamentada a exigência** - mormente se inexistiu tempestiva impugnação pelos licitantes. Era do conhecimento de todos que a exigência deveria ser cumprida. Quem não o fez, deverá arcar com as conseqüências.

39. Na mesma esteira do que preceitua a legislação, o Edital, em seus itens 9.8, "a" e 11.27, estabelecem, respectivamente, a desclassificação das propostas que não atendam aos termos do edital e seus anexos, que sejam omissas, apresentem irregularidades ou defeitos capazes de dificultar o seu julgamento, bem como; a inabilitação do licitante que deixar de apresentar qualquer dos documentos habilitatórios exigidos no Instrumento convocatório.

40. Destarte, acertadamente decidiu o Pregoeiro ao acolher as razões recursais e determinar a desclassificação e inabilitação da empresa FÊNIX, visto que esta descumpriu critérios de classificação e de habilitação.

41. Merecem especial atenção as alegações de falsidade da declaração de falência e concordata apresentada pela empresa FÊNIX a fim de cumprir exigência editalícia. Conforme noticiado pelo Pregoeiro, uma das recorrentes, a empresa ÁTRIOS, teria diligenciado junto ao Poder Judiciário do Estado do Maranhão e chegado à conclusão de que possivelmente o documento apresentado pela empresa FÊNIX conteria indícios de fraude.

42. Sobre a questão, importa destacar que o Art. 93, da Lei n. 8.666/1993 prevê que fraudar a realização de qualquer ato do procedimento licitatório é considerado crime, punível com detenção de seis meses a dois anos mais aplicação de multa. No entanto, a fraude não pode ser presumida, razão porque **recomenda-se a instauração de procedimento apuratório**, no qual reste assegurando o exercício do contraditório e ampla defesa, com vistas a identificar a veracidade de tais alegações, dada a sua gravidade, e, se for o caso, aplicar as penalidades cabíveis.

◦ Dos Recursos e contrarrazões referentes aos Lotes 2 e 4.

43. Da análise dos autos verifica-se que tanto o Lote 02 quanto o Lote 04 foram vencidos pela empresa ÁTRIOS. Diversas empresas se insurgiram contra a manutenção da habilitação da empresa, alegando, em síntese, descumprimento dos itens 11.6.3 e 11.17 do edital. O Pregoeiro, por seu turno, decidiu pelo não provimento das razões recursais e manutenção da empresa como vencedora, emergindo a necessidade de análise desta Procuradoria como forma de subsidiar a decisão da autoridade superior.

44. Considerando que ambos os itens já foram trazidos à baila alhures, passa-se à análise do mérito recursal.

45. No tocante ao item 11.6.3, de fato o edital do presente certame exige que os atestados de capacidade técnica apresentados pelas licitantes estejam assinados e datados pelos representantes das empresas e que as assinaturas estejam reconhecidas em cartório.

46. Entretanto, comungando com o entendimento do Pregoeiro, entendemos que o reconhecimento da assinatura em cartório, em que pese conste como exigência do edital, não é medida razoável. Insto é, a desclassificação de licitantes quando os atestados apresentados não possuírem as assinaturas reconhecidas figura como excesso de formalismo, que pode impedir a Administração de efetuar a contratação mais vantajosa e, lato sensu, prejudicar o interesse público.

- Necessário destacar que os atos administrativos devem se calcar no princípio da razoabilidade, o qual consiste na *identificação da melhor solução para o caso concreto*.

- A título meramente exemplificativo, transcreve-se a seguinte jurisprudência do STJ:

Se de fato o edital é a “lei interna” da licitação, deve-se abordá-lo frente ao caso concreto tal qual toda norma emanada do Poder Legislativo, interpretando-o à luz do bom senso e da razoabilidade, a fim de que seja alcançado seu objetivo, nunca se esgotando na literalidade de suas prescrições. Assim sendo, a vinculação ao instrumento editalício deve ser entendida sempre de forma a assegurar o atendimento ao interesse público, repudiando-se que se sobreponham formalismo desarrazoados (RMS nº23.714/DF, 1ªT., rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 05.09.2000. Grifou-se)

47. Note-se que se trata de situação na qual, para sua solução, se faz cogente a aplicação da razoabilidade e da proporcionalidade, haja vista serem esses também princípios correlatos ao procedimento licitatório, conforme previsão do já reiteradamente mencionado art. 3º, da Lei nº 8.666/1993.

48. Sobre a questão, é bastante esclarecedor o entendimento do doutrinador Marçal Justen Filho[3], o qual nos esclarece que:

A Administração está constrangida a adotar alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e de seus fins. Não seria legal encampar decisão que impusesse exigências dissociadas da realidade dos fatos ou condições de execução impossível. O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância dos defeitos.

49. Aqui não se busca relativizar a necessidade de observância à Vinculação ao Instrumento Convocatório, invocada para fundamentar a desclassificação da empresa que havia sido vencedora para os Lotes 01 e 03, sobretudo porque isso configuraria afronta ao princípio da isonomia e poderia figurar como favorecimento. Em verdade, trata-se de uma situação na qual os atestados de capacidade técnica foram apresentados, comprovando a aptidão da empresa para assumir a contratação com a UFPA, só que alguns dos atestados não estariam com as assinaturas reconhecidas em cartório.

50. O art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666/1993 determina que a comprovação da qualificação técnica será feita mediante apresentação de “*atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes*”, em nenhum momento se reportando à necessidade de reconhecimento de firmas em cartório.

51. Note-se que, em homenagem ao Princípio da Razoabilidade e atenção à legislação de regência, tem-se que o reconhecimento da assinatura não possui o condão de atestar a capacidade técnica da empresa, que é o que se objetiva com a exigência da apresentação do atestado. Sua função seria, tão somente, a de oferecer maior garantia acerca da veracidade dos atestados apresentados, de forma que a ausência do reconhecimento não traria, de per si, dificuldades à Administração para atestar se a empresa possui ou não a competência exigida para que fosse contratada.

52. Vale salientar que grande parte dos atestados apresentados foram emitidos por pessoas jurídicas de direito público, a exemplo do Tribunal Regional do Trabalho do Maranhão, que gozam de fé pública (conforme preconiza o art. 19, II, da Constituição Federal), o que por si só dispensa a necessidade de reconhecimento da assinatura do responsável pela emissão. Não obstante, em havendo quaisquer dúvidas quanto à veracidade dos atestados, o Pregoeiro poderia diligenciar junto à pessoa jurídica que os emitiu com vistas a sanar a dúvida, conforme permite o art. 43 § 3º, da Lei nº 8.666/1993[4].

53. Ainda nesse contexto deve ser destacado, e conforme determina o dispositivo legal retro mencionado, não houve ausência de apresentação de nenhum documento obrigatório, de forma que não se pode suscitar afronta à legislação. Assim, se clarifica a necessidade de que a Administração aja com razoabilidade e não deixe de fazer a contratação mais vantajosa em função de exigência que não possui o condão de conduzir o Pregoeiro à sua finalidade, que é a de permitir aferir a qualificação da empresa para assunção do contrato.

54. A Lei nº 9.784/1999, em seu art. 22, § 2º, determina que “*salvo imposição legal, o reconhecimento de firma somente será exigido quando houver dúvida de autenticidade*”, entendimento do qual partilha-se no presente parecer. Com efeito, não é razoável que se justifique a inabilitação de uma empresa por conta de exigência que não se ampara na legislação, muito embora conste do instrumento convocatório.

55. No âmbito jurisprudencial, destaca-se que casos semelhantes já foram apreciados pelos Tribunais brasileiros e é pacífico o entendimento pela aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Nesse sentido está o julgado do STJ abaixo transcrito:

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE RECONHECIMENTO DE FIRMA EM CERTAME LICITATÓRIO.

1. A ausência de reconhecimento de firma é mera irregularidade formal, passível de ser suprida em certame licitatório, em face dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

2. Recurso especial improvido.”

(REsp 542.333/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJ 7/11/2005, p. 191).

56. A jurisprudência do Tribunal de Contas da União firmou entendimento consolidado a esse respeito. Depois da emissão de vários acórdãos sobre essa questão, no ano de 2010, a Corte de Contas expediu orientação em consonância com a Lei de Processo Administrativo, recomendando que “*Ressalvada imposição legal, o reconhecimento de firma somente será exigido quando houver dúvida de autenticidade*”[5].

57. Para elucidar a questão, vale colacionar trechos do recente Acórdão nº 291/2014 – TCU - Plenário[6]:

9.3. dar ciência à Prefeitura Municipal de Alto Alegre dos Parecis/RO das seguintes irregularidades e impropriedades ocorridas na Tomada de Preços 05/2013, com vistas a **evitá-las em futuros certames licitatórios destinados à contratação de objetos custeados por recursos federais:**

[...]

9.3.4. inabilitação de empresa devido à ausência de reconhecimento de firma, exigência essa que apenas pode ser feita em caso de dúvida da autenticidade da assinatura e com prévia previsão editalícia, conforme entendimento desta Corte, a exemplo do Acórdão 3.966/2009-2ª Câmara; (grifou-se).

58. Não se olvida que os recursos interpostos possuem sentido, haja vista constar expressamente do edital a determinação de que os atestados tivessem as assinaturas reconhecidas em cartório. No entanto, pelas razões amplamente elencadas alhures, há de se agir com razoabilidade e proporcionalidade de forma a adotar a solução menos danosa ao caso concreto, que é justamente a de não inabilitar empresas em face da ausência do reconhecimento da assinatura, uma vez que se trata de mera irregularidade formal que poderia perfeitamente ser suprida por meio de uma diligência.

59. Destarte, resta cogente a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade ao presente caso, de maneira que comungamos com o entendimento do Pregoeiro e somos favoráveis à manutenção da habilitação da empresa ÁTRIOS para os Lotes 2 e 4 do pregão *in comento*.

◦ Dos Recursos e contrarrazões referentes ao Lote 5.

60. Da análise dos autos verifica-se que a empresa vencedora para o Lote 5 foi a mesma empresa que venceu para os Lotes 2 e 4, qual seja, ÁTRIOS COMÉRCIO, SERVIÇOS E MANUTENÇÃO LTDA – ME.

61. Considerando que, dentre as razões recursais, a maioria já foi analisada no presente parecer em relação aos demais lotes, no presente momento impende que sejam analisadas as alegações quanto à ausência de comprovação por parte da empresa se a mesma apresentou documentação comprobatória de que possui experiência de 03 (três) anos de execução de serviços similares aos ora almejados (item 11.17 do edital) bem como do cumprimento do item 7.1.6 do Anexo I.

62. Com base na documentação carreada aos autos, bem como da análise do Pregoeiro, verifica-se que a empresa ÁTRIOS cumpriu a exigência do Instrumento Convocatório no que diz respeito à comprovação de experiência mínima de três anos, pelo quê não procedem os recursos interpostos nesse sentido, inclusive no tocante à comprovação de execução de serviços de manutenção em câmaras frigoríficas.

63. Questão mais complexa se apresenta em relação a uma alegação suscitada por algumas das recorrentes: descumprimento do item 7.1.6 do Anexo I do Edital, que assim prevê:

7. OBRIGAÇÕES E RESPONSABILIDADES DA CONTRATADA

[...]

7.1.6- Possuir na sua Certidão de Registro e Quitação emitida pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA, **na data de abertura deste certame** os seguintes profissionais: Engenheiro de Segurança do Trabalho e Engenheiro Mecânico; (grifo nosso).

64. Pela análise dos autos, constata-se que a empresa ÁTRIOS de fato não cumpriu com tal exigência, por não ter apresentado o engenheiro de segurança do trabalho na data de abertura do certame, o que converge para o acolhimento das razões recursais, nesse particular, e inabilitação da empresa para o Lote 5.

65. De forma coerente e acertada, o Pregoeiro destacou que, em sendo o edital “a lei do certame”, e por se tratar de uma exigência expressa, não haveria como manter a manutenção da empresa por falta de cumprimento de requisito obrigatório, embora tal exigência não seja recomendada pelo Tribunal de Contas da União.

66. Note-se que aqui o raciocínio é diferente daquele apresentado aos Lotes 02 e 04, haja vista que, naquela situação, a empresa vencedora apresentou os atestados de capacidade técnica exigidos e suficientemente capazes de satisfazer o objetivo do instrumento convocatório e, no Lote 05, a empresa deixa de apresentar o profissional que o edital exigia comprovação de vínculo na data de abertura do certame. Nesse caso, inclusive, não supre a regência do edital a simples declaração da empresa assumindo o compromisso de contratar o referido profissional quando da assinatura da ata de registro de preços.

67. Acerca da temática, e referendando o entendimento do Pregoeiro, entendemos que, de fato, o edital deve se abster de fazer exigências que possuam caráter restritivo de concorrência, uma vez que um dos principais objetivos do procedimento licitatório é justamente o de permitir o estabelecimento de ampla participação de interessados, aumentando a concorrência e permitindo à Administração efetuar contratações mais vantajosas, considerando aqui vantajosidade enquanto conjugação de menor preço cumulada com total atendimento às condições editalícias.

68. O art. 30, §1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993[7] determina que, para fins de comprovação de qualificação técnico-profissional das licitantes seja exigido, **na data de abertura das propostas**, comprovante de vínculo com o responsável técnico do objeto que se pretende contratar e relativamente às parcelas de maior relevância. De acordo com o que se abstrai dos itens 11.20 e 11.21 do edital, verifica-se que o responsável técnico é o engenheiro mecânico, e dele se exigiu a comprovação de vínculo.

69. O Engenheiro de Segurança do Trabalho, por sua vez, e conforme demonstrado nos autos em análises anteriores, possui, para a contratação pretendida, a função de fiscalização, não se relacionando diretamente com os serviços a serem realizados, que são de manutenção de ar condicionados, e não se enquadrando como responsável técnico, razão porque não se justifica a exigência de comprovação de vínculo entre a empresa e tal profissional no momento da abertura do certame e sim somente no momento da efetiva assinatura da Ata de Registro de Preços.

70. Ocorre que o Termo de Referência, fora de sintonia com a “peça principal” do edital, exigiu comprovação de vínculo com o Engenheiro de Segurança do Trabalho também na data de apresentação das propostas, o que não se coaduna com o que determina a legislação, haja vista não ser ele o responsável técnico pela execução dos serviços a serem prestados. Dessa forma, a manutenção de tal exigência, no momento da apresentação das propostas, figura como restrição à competitividade.

71. Tal conduta, aliás, é rechaçada pela Corte de Contas da União, conforme se verifica, por exemplo, no Acórdão Nº 1447/2015 - TCU – Plenário, além dos citados pelo Pregoeiro em sua manifestação, o que corrobora com o entendimento ora defendido.

72. O referido Acórdão Nº 1447/2015 - TCU – Plenário, em seu item 9.2.5, ao abordar a questão da exigência de vínculo profissional entre a empresa e o responsável técnico abarca inclusive a possibilidade de que tal comprovação seja feita mediante declaração de contratação futura do profissional detentor do atestado apresentado, desde que acompanhada da anuência deste. Ora, se a Corte de Contas da União admite, para o Responsável Técnico, que o vínculo seja comprovado na data da sessão pública até mesmo por meio de compromisso de futura contratação, não se pode exigir que do profissional que não é o responsável técnico, a empresa tenha que comprovar vínculo nesta data.

73. Resta evidente a contradição presente no edital, já que o termo de referência faz uma exigência restritiva, e que afeta fundamentalmente a dinâmica do certame. Ademais, conforme consta dos autos, foi noticiado pelo condutor do Pregão, no *chat* durante a sessão pública, que no tocante a tal exigência a licitante deveria apresentar declaração de que possuía tal profissional ou, no caso de não possuir, de que iria providenciar a contratação, orientação esta que não se coaduna com o determinado no item 7.1.6 do Termo de Referência.

74. Ora, é cediço que a Administração tem o poder-dever de rever seus atos e, em que pese o certame tenha ocorrido com base em edital cujo termo de referência possuía exigência restritiva, aliado ao fato de que no *chat* fora dada orientação em desconformidade com tal exigência, figura-se como solução mais prudente e razoável o cancelamento do Lote 05, conforme sugestão do Pregoeiro. No presente caso é forçoso reconhecer que a manutenção de exigência restritiva tanto impede a participação de um maior número de empresas quanto impede a UFPA de efetuar uma contratação mais vantajosa, já que, na forma em que se encontra, o instrumento convocatório impõe às participantes um ônus excessivo e, para o momento da abertura da sessão pública, desnecessário.

75. Aliás, em que pese à pertinência da exigência de vínculo da empresa a ser contratada com o Engenheiro de Segurança do Trabalho já tenha sido objeto de apreciação em momento anterior do presente certame, recomenda-se a realização de novo estudo e manifestação fundamentada acerca da sua necessidade, mormente em função do fato de que, pelo que consta do item 5.1 do Termo de Referência, tal profissional só foi exigido para o Lote 5, devendo ser demonstradas quais as peculiaridades de tal Lote para que no mesmo seja necessário o emprego de tal profissional e nos demais não.

76. Ademais, em persistindo a necessidade de que a empresa comprove que possui tal profissional, deverá constar expressamente no instrumento convocatório que a comprovação do vínculo deverá ocorrer apenas no momento da assinatura da Ata de Registro de Preços, vez que só é exigível no momento da sessão pública a comprovação do vínculo do responsável técnico.

77. Em sendo assim, acata-se a recomendação do Pregoeiro no sentido de dar provimento às razões recursais referentes ao não atendimento pela empresa ÁTRIOS do item 7.1.6 do Anexo I do edital e sua consequente inabilitação.

78. No que diz respeito às razões de inabilitação da empresa MACONFRIO, tem-se que subsiste a inabilitação da mesma pelos mesmos motivos da empresa ÁTRIOS, que é o descumprimento do item 7.1.6 do Anexo I do edital, já que também aquela empresa não possuía Engenheiro de Segurança do Trabalho na data da sessão pública.

79. Finalmente, pelas contradições existentes no edital, além da ocorrida na sessão pública e o caráter eminentemente restritivo de tal exigência, também comunga-se com a sugestão do Pregoeiro de cancelamento do Lote 5 e adoção de providências visando à realização de novo procedimento licitatório para contratação do mesmo.

o **Da reabertura do certame e os novos recursos para os Lotes 1 e 3:**

80. Considerando as disposições legais, uma vez que o Pregoeiro acatou as razões recursais referentes aos Lotes 1, 3 e 5, foi determinada reabertura do certame para os Lotes 1 e 3, dada a sugestão de cancelamento do lote 5, com o respetivo retorno de fase. Na sessão complementar, sagrou-se vencedora a empresa DAVID MOREIRA & CIA LTDA – EPP para ambos os lotes.

81. Ocorre que a empresa ÁTRIOS recorreu alegando descumprimento de itens editalício pela licitante vencedora, mais especificamente os itens 11.6.3, 11.17 e 11.18.

82. Considerando que no presente parecer já foram analisadas as questões jurídicas atinentes ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, o do Julgamento Objetivo e o da Razoabilidade, e uma vez que tanto o Setor Técnico quanto o Pregoeiro, após minuciosa análise da documentação de habilitação apresentada pela empresa Recorrida atestaram o integral cumprimento das exigências do edital, não há como prosperarem as razões recursais, sendo cogente a manutenção do resultado do certame.

83. No tocante ao Lote 5, entende-se que o mesmo já fora devidamente analisado alhures e justificadas as razões de seu cancelamento, com sugestão de nova licitação para viabilizar a sua contratação, razão porque não compete nova análise do mesmo.

84. Assim, comungando com o entendimento do Pregoeiro e da Equipe Técnica, sugere-se o N.º Provimento do Recurso interposto pela empresa ÁTRIOS e manutenção da empresa DAVID MOREIRA como vencedora do certame para os Lotes 1 e 3, conforme sessão de reabertura do certame.

o **Da homologação:**

o

85. Considerando a urgência da contratação, uma vez que Vossa Magnificência acate os resultados para cada lote, esta Procuradoria, por questões de economia e celeridade processuais, entende por bem realizar a análise da homologação do certame já no presente parecer.

86. Nesse contexto, verifica-se que foram realizadas, na forma da Lei, todas as fases necessárias ao procedimento licitatório, pois, na data prevista o Pregoeiro procedeu à abertura da sessão pública, consoante às disposições contidas no instrumento convocatório, divulgando as propostas recebidas e abrindo a fase de lances, nos termos dos artigos 23 e 24 do Decreto nº 5.450/05.

87. Já nesta fase, as empresas apresentaram lances para os lotes licitados, e, encerrando-se as ofertas foram consideradas como melhores aquelas que ofertaram os menores preços globais por lote e que atenderam integralmente às exigências editalícias (art. 25 do Decreto nº 5.450), cabendo destacar que não houve registro de empate ficto.

88. Aberto o prazo para intenção de recursos e contrarrazões, em atenção ao art. 26 do Decreto supramencionado, houve manifestações para todos os Lotes, conforme delineado alhures, culminando no acatamento das razões para os Lotes 1 e 3, manutenção do resultado final para os Lotes 2 e 4 e sugestão de cancelamento do Lote 5.

89. Na sessão complementar, para os Lotes 1 e 3, houve nova manifestação recursal, contrarrazões e análise pelo Pregoeiro e Procuradoria.

90. Compete destacar que o entendimento desta Procuradoria acompanhou o do Pregoeiro em relação aos recursos, restando como vencedoras do certame as seguintes empresas para os respetivos lotes:

- o Empresa DAVID MOREIRA E CIA LTDA – EPP: para os Lotes 1 e 3;
- o ÁTRIOS COMÉRCIO, SERVIÇOS E MANUTENÇÃO LTDA – ME: para os Lotes 2 e 4;
- o Lote 5: sugestão de cancelamento.

91. Assim, somente depois de efetuadas todas as fases descritas na presente análise, o dirigente do certame decidiu adjudicar os lotes às respectivas licitantes vencedoras.

92. Destaca-se que todo o procedimento encontra-se narrado na Ata de Realização do Pregão Eletrônico N° 09/2016 e Ata de Realização de Pregão Eletrônico – Complementar N° 1, acostadas, respectivamente, às fls. 899/1288 e 1473/1547 dos autos, bem como dos Mapas de Resultado Por Fornecedor (fl. 1548).

93. Inobstante, antes da efetiva assinatura da Ata de Registro de Preços, deverá ser atestada novamente a regularidade fiscal de cada uma das empresas vencedoras, através de consulta ao SICAF, vez que a regularidade com o fisco é fator indispensável para a concretização de avenças entre a Administração Pública e particulares.

94. Ademais, vale frisar que, mesmo com a homologação do procedimento licitatório, ainda não há contrato formal entre a UFPA e as adjudicatárias dos lotes licitados, mas, tão somente, expectativa de futura contratação, pois o pacto só ira se consolidar com as compromissárias prestadoras de serviços após a assinatura da Ata de Registro de Preços, mormente quando forem eventualmente convocadas, à medida que surja a necessidade para a Administração, para a retirada da Ordem de Serviço (instrumento equivalente para a contratação), juntamente com a nota de empenho, fato este que não exime de direitos e obrigações ambas as partes.

95. Alerta-se para o fato de que, por se tratar de pregão, os objetos devem ser adjudicados e só depois homologado o certame, devendo ser juntados aos autos o Termo de Adjucação e serem adotadas as medidas de praxe.

E assim sendo, uma vez que Vossa Magnificência acate o entendimento do Pregoeiro e desta Procuradoria quanto ao resultado dos recursos, atesta-se a lisura do Pregão Eletrônico ora analisado, uma vez que o procedimento transcorreu em obediência aos ditames legais.

III – CONCLUSÃO

97. Por tudo que foi exposto e dos autos consta, esta Procuradoria, comungando com o entendimento do Pregoeiro e do Setor Técnico, opina:

98. A) No tocante aos Lotes 1 e 3: pelo **PROVIMENTO** das razões recursais que culminaram na inabilitação da empresa FÊNIX EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA – ME e; **NÃO PROVIMENTO** ao recurso interposto na sessão complementar e manutenção da empresa DAVID MOREIRA E CIA LTDA – EPP como vencedora para tais lotes;

99. B) No tocante aos Lotes 2 e 4: pelo **NÃO PROVIMENTO** das razões recursais e manutenção da empresa ÁTRIOS COMÉRCIO, SERVIÇOS E MANUTENÇÃO LTDA – ME como vencedora para tais Lotes, e;

100. C) No tocante ao Lote 5: sugere-se o **CANCELAMENTO** do lote, com respectiva adoção das medidas cabíveis no tocante à instrução de novo procedimento para contratação de tais serviços, observadas as recomendações insertas no presente Parecer;

101. Deverão ser adotadas as providências de praxe no tocante ao prosseguimento e finalização do certame.

102. Outrossim, havendo anuência de Vossa Magnificência ao resultado acima indicado, **sugere-se a homologação do Pregão Eletrônico SRP n° 009/2016**, nos termos do atr. 4°, incisos XXI e XXII, da Lei n° 10.520/02 c/c o Decreto n° 5450/05, aponto o seu endosso aos atos praticados pelo Sr. Pregoeiro e sua Equipe de Apoio, para que sejam convocadas as adjudicatárias dos lotes licitados para assinatura da Ata de Registro de Preços, tudo em fiel observância à Lei e às normas editalícias.

103. Finalmente, recomenda-se abertura de procedimento para apurar a conduta da empresa FÊNIX no tocante às alegações de falsidade na documentação apresentada, para que, se for o caso, sejam aplicadas as penalidades cabíveis, devendo ser observados os princípios constitucionais do Contraditório, Ampla Defesa e Devido Processo legal.

[1] **Manual Prático das Licitações**, Saraiva, 1999, págs. 116/117.

[2] JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Dialética, 2008. p. 593.

[3] JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010. p. 78.

[4] Art. 43. 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.

[5] **Licitações e contratos : orientações e jurisprudência do TCU** – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília, 2010, p. 464.

[6] Processo TC-029.469/2013-9. Ata nº 4/2014 – Plenário. Data da Sessão: 12/2/2014 – Ordinária. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

[7] Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

[...]

§ 1º. A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

À consideração superior.

Belém, 07 de fevereiro de 2017.

FERNANDA RIBEIRO MONTE SANTO

Procurador Federal

Chefe PF/UFPa

Portaria n. 1.449/2011

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23073016534201594 e da chave de acesso c3951a8f