



Prefeitura de Joinville

JULGAMENTO DE RECURSO SEI Nº 1189331/2017 - SAP.UPR

Joinville, 20 de outubro de 2017.

CONCORRÊNCIA Nº 135/2017 – REGISTRO DE PREÇOS, VISANDO A FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM SERVIÇOS DE SERRALHERIA, PARA FORNECIMENTO E INSTALAÇÃO DE ITENS DE SERRALHERIA PARA AS UNIDADES ESCOLARES E DEMAIS UNIDADES ATENDIDAS PELA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO.

Trata-se de recurso interposto pela empresa **NANTES COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA**, aos 05 dias do mês de outubro de 2017, face a decisão lavrada na ata da reunião para julgamento realizada em 28 de setembro de 2017, onde a participação da proponente não foi aceita.

I – DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

O presente recurso denominado "Recurso Administrativo", foi interposto em 05 de outubro de 2017, contra a decisão da Comissão de Licitação lavrada na ata da reunião para julgamento realizada em 28 de setembro de 2017, que não aceitou a participação da proponente no certame.

Conforme consta na ata da reunião para julgamento dos documentos de habilitação (SEI nº 1127872), a Comissão de Licitação não aceitou a participação da empresa Nantes Comércio e Serviços Ltda, ora recorrente, tendo em vista constar na relação dos responsáveis técnicos indicados na Certidão de Registro de Pessoa Jurídica, expedida pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Santa Catarina - CREA (p. 34/35 – SEI nº 1096824), o engenheiro civil Miguel Angelo da Silva Mello, o qual é servidor efetivo da Prefeitura Municipal de Joinville, lotado atualmente na Secretaria de Infraestrutura Urbana, no cargo de Engenheiro Civil, sendo esta informação confirmada pela Secretaria de Gestão de Pessoas do Município, através do Memorando SEI nº 1126749. Vejamos:

(...) Após análise dos documentos, a Comissão passa a fazer as seguintes considerações: Nantes Comércio e Serviços Ltda., na relação dos responsáveis técnicos indicados na Certidão de Registro de Pessoa Jurídica expedida pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Santa Catarina - CREA (p. 34/35 – SEI nº 1096824), consta o engenheiro civil Miguel Angelo da Silva Mello, o qual é servidor efetivo da Prefeitura Municipal de Joinville, lotado

atualmente na Secretaria de Infraestrutura Urbana, no cargo de Engenheiro Civil, sendo esta informação confirmada pela Secretaria de Gestão de Pessoas do Município, através do Memorando SEI nº 1126749. Assim, em observância ao disposto no item 5.2.5 do edital: “Não será admitida a participação de proponentes: [...] Cujos diretores, gerentes, sócios e empregados sejam servidores ou dirigentes da Administração Pública Municipal”, a Comissão decide não aceitar a participação da proponente.

Cumpre esclarecer que, de acordo com o disposto no art. 109, inciso I, da Lei nº 8.666/93, cabe recurso administrativo 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, f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa.

De outro lado, o art. 109, da Lei 8.666/93, prevê no inciso II, a possibilidade de **representação, no prazo de 5 (cinco) dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, de que não caiba recurso hierárquico.**

Nesse sentido é o entendimento da Zênite Informação e Consultoria S/A:

(...)

Esta Consultoria, no entanto, aponta outro entendimento, a partir da figura da representação, a qual se presta à manifestação da insurgência do interessado contra decisão proferida no certame licitatório relacionada com o objeto da licitação, mas da qual não caiba recurso hierárquico, como previsto na Lei de Licitações:

Art. 109 Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

(...)

II - representação, no prazo de 5 (cinco) dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, de que não caiba recurso hierárquico;

Assim, na situação concreta, o interessado que não teve seus envelopes recebidos pela Comissão de Licitação, poderia questionar a decisão administrativa através da representação. E mais. Tem-se que a Administração por força do princípio da fungibilidade, poderia receber a peça apresentada pela empresa inconformada com a situação, como representação, se essa efetivamente se presta a questionar a sua condição no certame, ou melhor, a negativa de sua efetiva participação. Tal peça poderá ou não ser processada com efeito suspensivo, nos termos do § 2º do art. 109, da Lei nº 8.666/93. (Consulta 1039/118/DEZ/2003).

Isto posto, verifica-se que a empresa Nantes Comércio e Serviços Ltda utilizou-se de modalidade equivocada de recurso, pois da decisão que não aceitou sua participação no certame não caberia recurso administrativo, pois a participação da empresa sequer foi aceita no certame, conforme relatado na ata da reunião para julgamento dos documentos de habilitação.

No entanto, em atendimento ao princípio da fungibilidade recursal, o recurso interposto pela empresa Nantes Comércio e Serviços Ltda., verificada sua tempestividade, será conhecido na forma prevista no art. 109, inciso II, da Lei 8.666/93.

II – DA SÍNTESE DOS FATOS

Em 08 de agosto de 2017 foi deflagrado o processo licitatório nº 135/2017, na modalidade de Concorrência, destinado ao Registro de Preços, visando futura e eventual contratação de empresa especializada em serviços de serralheria, para fornecimento e instalação de itens de serralheria para as Unidades Escolares e demais unidades atendidas pela Secretaria de Educação.

O recebimento dos envelopes contendo os documentos de habilitação (invólucro nº 01) e proposta comercial (invólucro nº 02), bem como a abertura dos invólucros nº 01, ocorreu em sessão pública no dia 14 de setembro de 2017 (SEI nº 1102321).

Os seguintes proponentes protocolaram os invólucros para participação no certame: Nantes Comércio e Serviços Ltda. – ME (SEI nº 1096824), Paulo Felipe Leal Eireli – ME (SEI nº 1095785), MB Empreendimentos Eireli – ME (SEI nº 1106142), Serralheria Slomp Ltda. – ME (SEI nº 1095975), Marka Construtora e Comércio de Variedades Ltda. (SEI nº 1096885) e Joelson Medeiros Bitencourt – ME (SEI nº 1095827).

Após abertura dos invólucros contendo os documentos de habilitação, a sessão foi suspensa para análise e julgamento.

O julgamento dos documentos de habilitação ocorreu em 28 de setembro de 2017 (SEI nº 1127872) e o resultado publicado no Diário Oficial do Estado Santa Catarina (SEI nº 1138623) e no Diário Oficial do Município, em 29 de setembro de 2017.

A empresa Nantes Comércio e Serviços Ltda, inconformada com a decisão que decidiu não aceitar sua participação no certame, interpôs o presente recurso (SEI nº 1157654).

Tendo em vista que o recurso interposto trata-se de uma representação, nos termos do art. 109, inciso II, da Lei 8.666/93, as demais licitantes não foram informadas do recurso, conforme §3º, do art. 109, da Lei 8.666/93.

III – DAS RAZÕES DA RECORRENTE/REPRESENTANTE

A recorrente informa que o engenheiro Miguel Angelo da Silva Mello constava como responsável técnico da empresa na Certidão de Registro de Pessoa Jurídica perante ao CREA/SC devido a sua participação societária na empresa, a qual se encerrou em 05 de maio de 2017, momento em que teria se retirado da sociedade.

Afirma que foi solicitado ao CREA a remoção do profissional do quadro técnico da empresa. No entanto, por questões burocráticas, o registro somente teria sido efetuado em 03 de outubro de 2017.

Aduz, ainda, que desde a saída do profissional da sociedade, este não detêm mais poderes para exercer a responsabilidade técnica da empresa e, por este motivo, a empresa não poderia ter sido impedida de participar do certame.

Ao final, requer a procedência de seu recurso a fim de que seja reconsiderada a decisão que não aceitou a participação da empresa Nantes Comércio e Serviços Ltda.

IV – DO MÉRITO

Da análise aos argumentos expostos pela recorrente e compulsando os autos do processo observa-se que a empresa Nantes Comércio e Serviços Ltda, não teve sua participação aceita no certame devido ao fato de constar na relação de responsáveis técnicos vinculados à empresa o engenheiro civil Miguel Angelo da Silva Mello, o qual é servidor público efetivo da Prefeitura Municipal de Joinville. É o que se pode extrair da ata da reunião para julgamento dos documentos de habilitação (SEI nº 1127872), formalizada em 28 de setembro de 2017:

Ata da reunião para julgamento dos documentos de habilitação apresentados à Concorrência nº 135/2017, para Registro de Preços, visando a futura e eventual contratação de empresa especializada em serviços de serralheria, para fornecimento e instalação de itens de serralheria para as Unidades Escolares e demais unidades atendidas pela Secretaria de Educação [...]. Após análise dos documentos, a Comissão passa a fazer as seguintes considerações: Nantes Comércio e Serviços Ltda., na relação dos responsáveis técnicos indicados na Certidão de Registro de Pessoa Jurídica expedida pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Santa Catarina - CREA (p. 34/35 – SEI nº 1096824), consta o engenheiro civil Miguel Angelo da Silva Mello, o qual é servidor efetivo da Prefeitura Municipal de Joinville, lotado atualmente na Secretaria de Infraestrutura Urbana, no cargo de Engenheiro Civil, sendo esta informação confirmada pela Secretaria de Gestão de Pessoas do Município, através do Memorando SEI nº 1126749. Assim, em observância ao disposto no item 5.2.5 do edital: “Não será admitida a participação de proponentes: [...] Cujos diretores, gerentes, sócios e empregados sejam servidores ou dirigentes da Administração Pública Municipal”, a Comissão decide não aceitar a participação da proponente.

De acordo com o disposto no julgamento, a Comissão decidiu não aceitar a participação da empresa devido ao fato do engenheiro civil Miguel Angelo da Silva Mello, servidor público da Prefeitura Municipal de Joinville, constar na relação dos responsáveis técnicos da empresa, conforme indicado na Certidão de Pessoa Jurídica expedida pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Santa Catarina - CREA/SC, emitida em 12/09/2017 e apresentada pela empresa junto aos documentos de habilitação para comprovação do registro da empresa perante ao CREA (fls. 34/35 - documento SEI nº 1096824).

A recorrente, em suas razões recursais, afirma que o profissional não possui mais nenhum vínculo com a empresa devido a sua retirada da sociedade e por este motivo não detém mais poderes para exercer a responsabilidade técnica na empresa.

Sustenta ainda, que o rol de impedimentos previsto no art. 9º, da Lei 8.666/93 é taxativo e por este motivo não pode ser ampliado e incluir, além dos indicados, as pessoas jurídicas cujo sócio seja servidor do órgão licitante, bem como ressalta que não há como enquadrar o Sr. Miguel como *diretor, gerente, sócio ou empregado* da recorrente, conforme estabelece o item 5.2.5, do edital.

A par disso, cumpre destacar que a Lei de Licitações previu, explicitamente e em obediência à Constituição Federal, os princípios pelos quais deve-se pautar o procedimento licitatório:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Como uma das formas de resguardar a observância a esses princípios, foi estabelecido no art. 9º, da Lei 8.666/93, vedações ao direito de participar de licitação, dispondo:

Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

I - o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;

II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;

III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

§ 1º É permitida a participação do autor do projeto ou da empresa a que se refere o inciso II deste artigo, na licitação de obra ou serviço, ou na execução, como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço da Administração interessada.

§ 2º O disposto neste artigo não impede a licitação ou contratação de obra ou serviço que inclua a elaboração de projeto executivo como encargo do contratado ou pelo preço previamente fixado pela Administração.

§ 3º **Considera-se participação indireta, para fins do disposto neste artigo, a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimentos e obras, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários.**

Desta forma, de acordo com o disposto no art. 9º, é certo reconhecer que a lei veda expressamente a participação indireta de **servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.**

Sobre o assunto, o relator do Acórdão nº 1.170/2010, do Tribunal de Contas da União manifestou o seguinte entendimento:

[...] 13. A princípio, ressalto que o § 3º transcrito confere ao caput do art. 9º amplitude hermenêutica capaz de englobar inúmeras situações de impedimento decorrentes da relação entre autor do projeto e licitante ou entre aquele e executor do contrato. Nesse sentido, **a norma, ao coibir a participação de licitante ou executor do contrato que possua “qualquer vínculo” de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista com o autor do projeto, elasteceu as hipóteses de impedimento, uma vez que não se faz necessária a existência de vínculo jurídico formal, mas, tão somente, uma relação de influência entre licitante ou executor do contrato e autor do projeto.** (grifo nosso).

No mesmo sentido, destaca Marçal Justen Filho:

O vínculo do autor do projeto pode, inclusive, configurar-se de modo indireto, tal como previsto no §3º. A regra legal é

ampla e deve reputar-se como meramente exemplificativa. O texto chega a ser repetitivo, demonstrando a intenção de abarcar todas as hipóteses possíveis. Deve-se nortear a interpretação do dispositivo por um princípio fundamental: existindo vínculos entre o autor do projeto e uma empresa, que reduzam a independência daquele ou permitam uma situação privilegiada para essa, verifica-se o impedimento. Por isso, a vedação aplicar-se-á mesmo quando configurar outra hipótese não expressamente prevista. Isso se dará em todas as hipóteses em que a empresa estiver subordinada à influência do autor do projeto. (...) Em suma, **sempre que houver possibilidade de influência sobre a conduta futura de licitante, estará presente uma espécie de "suspeição", provocando a incidência da vedação contida no dispositivo. A questão será enfrentada segundo o princípio da moralidade. É desnecessário um elemento exaustivo por parte da Lei. O risco de comprometimento da moralidade será suficiente para aplicação da regra.** (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 157 - grifo nosso).

Além disso, o impedimento previsto no art. 9º, da Lei 8.666/93, não está restrito as situações previstas no citado artigo, estende-se também aos servidores ou dirigentes do órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação. São impedidos de participar também as empresas cujos sócios, administradores, empregados, controladores, etc., sejam servidores ou dirigentes dos órgãos contratantes.

Conforme menciona Marçal Justen Filho:

Essa vedação reporta-se ao princípio da moralidade, sendo necessário pressuposto da lisura da licitação e contratação administrativas. A caracterização de participação indireta contida no §3º aplica-se igualmente aos servidores e dirigentes dos órgãos. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 158 - grifo nosso).

Consoante a jurisprudência, a Administração não deve apenas privilegiar o interesse público e buscar a proposta mais vantajosa, como acredita a recorrente, mas além de tudo zelar pela lisura do procedimento licitatório, afastando qualquer situação que possa comprometer a isonomia e a moralidade do certame.

No caso da recorrente, em análise aos documentos apresentados para participação neste certame, verifica-se que o Sr. Miguel Angelo da Silva Mello, o qual é servidor efetivo do município, deixou a sociedade em 05 de maio de 2017, conforme consta na 2ª alteração de Contrato Social registrada na JUCESC em 02/06/2017, sob o nº 20178036161 (fls. 1/7 - documento SEI nº 1096824). No entanto, não foi promovida a devida exclusão do ex-sócio do quadro de responsabilidade técnica, o que por si só já demonstra que o profissional ainda possui o vínculo de responsabilidade técnica com a empresa.

A Resolução nº 336, de 27 de outubro de 1989, que *dispõe sobre o registro de pessoas jurídicas nos Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia* estabelece no art. 17 o seguinte:

Art. 17 - **A responsabilidade técnica de qualquer profissional por pessoa jurídica fica extinta, devendo o registro ser alterado**, a partir do momento em que:

I - for requerido ao Conselho Regional, por escrito, pelo profissional ou pela pessoa jurídica, o cancelamento desse encargo;

II - for o profissional suspenso do exercício da profissão;

III - mudar o profissional de residência para local que, a juízo do Conselho Regional, torne impraticável o exercício dessa função;

IV - tiver o profissional o seu registro cancelado;

V - ocorram outras condições que, a critério do CREA, possam impedir a efetiva prestação da assistência técnica.

§ 1º - A pessoa jurídica deve, no prazo de 10 (dez) dias, promover a substituição do responsável técnico.

§ 2º - Quando o cancelamento da responsabilidade técnica for de iniciativa da pessoa jurídica, deve esta, no seu requerimento, indicar o novo responsável técnico, preenchendo os requisitos previstos nesta Resolução, e os documentos pertinentes.

§ 3º - A baixa de responsabilidade técnica requerida pelo profissional pode ser deferida na ausência de quaisquer obrigações pendentes em seu nome, relativas ao pedido, junto ao Conselho Regional.

Logo, da leitura do referido dispositivo verifica-se que a responsabilidade técnica de qualquer profissional somente será extinta através das condições estabelecidas no mencionado artigo 17. Na situação sob análise, a recorrente solicitou o cancelamento da inscrição do responsável técnico Miguel Angelo da Silva Mello, somente em 03 de outubro de 2017 (fl. 25 - documento SEI nº 1157654), ou seja, **após a divulgação da ata da reunião para julgamento dos documentos de habilitação, que ocorreu em 29 de setembro de 2017.**

Destaca-se ainda, que a retirada do Sr. Miguel Angelo da Silva Mello da sociedade foi formalizada em 02 de junho de 2017, cerca de 03 (três) meses antes da abertura do certame e o pedido de exclusão da sua responsabilidade técnica, a qual a empresa afirma não existir mais desde aquele período, somente ocorreu após o julgamento dos documentos de habilitação. Portanto, na data de julgamento dos documentos de habilitação o profissional ainda possuía vínculo de responsabilidade técnica com a empresa ora recorrente.

Diante do exposto, tendo em vista que as alegações da recorrente são improcedentes, considerando a análise dos documentos anexados aos autos e em estrita observância aos termos da Lei nº 8.666/93, visando os princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade, esta Comissão mantém inalterada a decisão que não aceitou a participação da empresa a empresa Nantes Comércio e Serviços Ltda no presente processo licitatório.

V – DA CONCLUSÃO

Por todo o exposto, conhece-se da representação interposta pela empresa **NANTES COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.**, referente à Concorrência nº 135/2017 para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo inalterada a decisão que decidiu não aceitar a participação da proponente no presente certame.

Patrícia Regina de Sousa

Presidente da Comissão

Patrícia Ledoux Oliveira Higa

Membro da Comissão

Thiago Roberto Pereira

Membro da Comissão

RATIFICO, nos termos do art. 109, §4º, da Lei nº 8.666/93, a decisão a mim submetida, **ACOLHENDO A DECISÃO** da Comissão de Licitação em **NEGAR PROVIMENTO** à representação interposta pela empresa **Nantes Comércio e Serviços Ltda.**, com base em todos os motivos acima expostos.

Miguel Angelo Bertolini

Secretário de Administração e Planejamento

Rubia Mara Beilfuss

Diretora Executiva



Documento assinado eletronicamente por **Patricia Ledoux Oliveira Higa, Servidor (a) Público (a)**, em 20/10/2017, às 11:17, conforme a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24/08/2001, Decreto Federal nº8.539, de 08/10/2015 e o Decreto Municipal nº 21.863, de 30/01/2014.



Documento assinado eletronicamente por **Thiago Roberto Pereira, Servidor (a) Público (a)**, em 20/10/2017, às 11:19, conforme a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24/08/2001, Decreto Federal nº8.539, de 08/10/2015 e o Decreto Municipal nº 21.863, de 30/01/2014.



Documento assinado eletronicamente por **Patricia Regina de Sousa, Servidor (a) Público (a)**, em 20/10/2017, às 11:19, conforme a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24/08/2001, Decreto Federal nº8.539, de 08/10/2015 e o Decreto Municipal nº 21.863, de 30/01/2014.



Documento assinado eletronicamente por **Rubia Mara Beilfuss, Diretor (a) Executivo (a)**, em 20/10/2017, às 11:45, conforme a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24/08/2001, Decreto Federal nº8.539, de 08/10/2015 e o Decreto Municipal nº 21.863, de 30/01/2014.



Documento assinado eletronicamente por **Miguel Angelo Bertolini, Secretário (a)**, em 20/10/2017, às 11:56, conforme a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24/08/2001, Decreto Federal nº8.539, de 08/10/2015 e o Decreto Municipal nº 21.863, de 30/01/2014.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://portalsei.joinville.sc.gov.br/> informando o código verificador **1189331** e o código CRC **246552E6**.

