

ILMO. COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA
MUNICIPAL DE ITAITINGA – ITAITINGA/CE.



RECURSO ADMINISTRATIVO

Ref. Tomada de Preços Nº. 1605.03-2013-TP


FONTELES CASTRO CONSTRUÇÕES LTDA-ME, já devidamente qualificada nos autos do processo licitatório em referência, por seu representante legal, in fine assinado, vem mui respeitosamente a presente de Vossa Senhoria interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face de decisão administrativa proferida pela Comissão Permanente de Licitação que o inabilitou para o Certame, o que o faz pelas Razões anexas.

Preliminarmente, atenta-se para a tempestividade do processo expediente, mormente considerando que a intimada da decisão recorrido foi publicada no jornal de grande circulação, Diário do Nordeste no dia 13/06/2013, de modo que **o prazo recursal de 05 (cinco) dias úteis teve início em 17/06/2013, fazendo com que o seu término seja no dia 21/06/2013.**

Assim sendo, a Recorrente pugna pelo recebimento do presente Recurso Administrativo em seu duplo efeito para que em seguida Vossa Senhoria exerça seu juízo de retratação ou que alternativamente remeta as Razões anexas à elevada apreciação da Autoridade Hierárquica, a qual certamente lhe dará Provimento.

Termos em que pede deferimento.

Eusébio/CE, 18 de Junho de 2013.


FONTELES CASTRO CONSTRUÇÕES LTDA-ME
CNPJ/MF Nº. 13.170.278/0001-59
José Rigoberto Fonteles Castro Filho
CPF/MF Nº. 010.865.483-45

Ao Presidente da Comissão de Licitação da Prefeitura Municipal de Itaitinga-Ce

Assunto: Recurso Administrativo

Ref.: TOMADA DE PREÇOS Nº. 1605.03-2013-TP



A FONTELES CASTRO CONSTRUÇÕES LTDA-ME, representada por seu Sócio Administrador, JOSÉ RIGOBERTO FONTELES CASTRO FILHO, brasileiro, solteiro, empresário, CPF 010.865.483-45, RG 2002023544 SSP-CE, participante da TOMADA DE PREÇOS Nº 1605.03-2013-TP, vem, tempestivamente, com base no art. 109, inciso I, letra a, interpor recurso contra a decisão desta comissão publicada no jornal Diário do Nordeste do dia 13/06/2013, de inabilitá-la no referido certame.

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

I - recurso, no prazo de 05 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

A Constituição Federal de 1988, no capítulo que trata das regras e princípios aplicáveis à Administração Pública, exige que a contratação de obras seja precedida de licitação pública. É o que dispõe, expressamente, o inciso XXI do art. 37: "XXI - *ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.*"

O constitucionalista José Afonso da Silva, ao abordar o tema, qualifica a licitação pública, ao lado dos princípios positivados no *caput* do art. 37, como princípio constitucional da Administração Pública. Eis a lição do mestre:

"A Administração Pública é informada por diversos princípios gerais, destinados, de um lado, a orientar a ação do administrador na prática dos atos administrativos e, de outro lado, a garantir a boa administração, que se consubstancia na correta gestão dos negócios públicos e no manejo dos recursos públicos (dinheiros, bens e serviços) no interesse coletivo, com o que também se assegura administrados o seu direito a práticas administrativas honestas e probas.

Os princípios explicitados no caput do art. 37 são os da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência. Outros se extraem dos incisos e parágrafos do mesmo artigo, como o da licitação, da prescribibilidade dos ilícitos administrativos e o da responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público (...).

Licitação é um procedimento administrativo destinado a provocar propostas e escolher proponentes de contratos de execução de obras, serviços, compras



ou de alienações do Poder Público. O princípio da licitação significa que essas contratações ficam sujeitas, como regra, ao procedimento de seleção de propostas mais vantajosas para a Administração Pública. Constitui um princípio instrumental de realização dos princípios da moralidade administrativa e do tratamento isonômico dos eventuais contratantes com o Poder Público.

(...)

Cumpra recordar, finalmente, que a licitação é um procedimento vinculado, o seja, formalmente regulado em lei, cabendo à União legislar sobre as normas gerais da licitação e contratação (...)." (Curso de Direito Constitucional Positivo, 24ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005, pp. 666 e 672/673, grifou-se).

O legislador constituinte, nessa seara, outorgou competência privativa à União Federal para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação (CF/88, art. 22, XXVII). Em atendimento ao preceito constitucional, foi editada a Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, que estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e entidades da administração pública indireta (art. 1º e parágrafo único).

Essa lei, além de reiterar o princípio constitucional da obrigatoriedade da licitação (art. 2º), dispõe acerca da finalidade do procedimento (art. 3º), como se vê abaixo:

"Art. 2º. As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

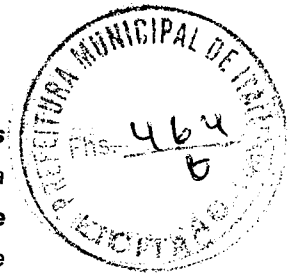
Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

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." (grifou-se)

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, a "licitação visa alcançar duplo objetivo: proporcionar às entidades governamentais possibilidade de realizarem o negócio mais vantajoso (pois a instauração de competição entre os ofertantes preordena-se a isto) e assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendem realizar com os particulares. "

Em seguida, conclui o administrativista:

*"Destarte, atendem-se três exigências públicas impostergáveis: **proteção aos interesses públicos e recursos governamentais** – ao se procurar a oferta mais satisfatória; **respeito aos princípios da isonomia e impessoalidade** (previsto nos arts. 5º e 37, caput) – pela abertura de disputa do certame; e finalmente, **obediência aos reclamos de probidade administrativa**, imposta pelos arts. 37, caput, e 85, V, da Carta Magna brasileira" (Curso de Direito Administrativo, 17ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 485, grifou-se).*



Nessa perspectiva, José dos Santos Carvalho Filho afirma que o legislador pátrio, ao instituir o procedimento licitatório, inspirou-se, fundamentalmente, na moralidade administrativa e na igualdade de oportunidades àqueles interessados em contratar:

"Erigida atualmente à categoria de princípio constitucional pelo art. 37, caput, da CF, a moralidade administrativa deve guiar toda a conduta dos administradores. A estes incumbe agir com lealdade e boa-fé no trato com os particulares, procedendo com sinceridade e descartando qualquer conduta astuciosa ou eivada de malícia.

A licitação veio prevenir inúmeras condutas de improbidade por parte do administrador, algumas vezes curvados a acenos ilegítimos por parte dos particulares, outras levadas por sua própria deslealdade para com a Administração e a coletividade que representa. Daí a vedação que se lhe impõe, de optar por determinado particular. Seu dever é o de realizar o procedimento para que o contrato seja firmado com aquele que apresentar a melhor proposta. Nesse ponto a moralidade administrativa se toca com o próprio princípio da impessoalidade, também insculpido no art. 37, caput, da Constituição, porque, quando o administrador não favorece este ou aquele interessado, está, ipso facto, dispensando tratamento pessoal a todos.

(...)

*Outro fundamento da licitação foi à **necessidade de proporcionar igualdade de oportunidades a todos quantos se interessam em contratar com a Administração, fornecendo seus serviços e bens (o que é mais comum), ou àqueles que desejam apresentar projetos de natureza técnica, científica ou artística.***

A se permitir a livre escolha de determinados fornecedores pelo administrador, estariam aliçados todos os demais, o que seria de lamentar, tendo em vista que, em numerosas ocasiões, poderiam eles apresentar à Administração melhores condições de contratação.

Cumpre, assim, permitir a competitividade entre os interessados, essencial ao próprio instituto da licitação. " (Manual de Direito

Administrativo, 12ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, pp. 228/229, grifou-se)



Dos fatos:

Segundo esta Comissão, nossa empresa foi inabilitada por descumprir o item 4.2.4.3 da Qualificação Técnica do edital, o qual transcreverá a seguir:

4.2.4.3 – Entende-se, para fins deste Edital, como pertencente ao quadro permanente:

- a) O empregado, comprovando-se o vínculo empregatício através de cópia da “ficha ou livro de registro de empregado” e cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS.
- b) O sócio, comprovando-se a participação societária através de cópia do Contrato social e aditivos, se houver, devidamente registrado(s) na Junta Comercial.

Da contestação:

Quanto à qualificação técnica:

Transcrevemos abaixo o que o Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (CONFEA) diz em sua Legislação em parágrafo único do Capítulo I sobre o vínculo entre o profissional e a pessoa jurídica:

RESOLUÇÃO Nº 1.025, DE 30 DE OUTUBRO DE 2009.

Dispõe sobre a Anotação de Responsabilidade Técnica e o Acervo Técnico Profissional, e dá outras providências.

O CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA – Confea, no uso das atribuições que lhe confere a alínea “f” do art. 27 da Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e Considerando os Arts. 8º, 12, 19, 20, 21, 59 e 67 da Lei nº 5.194, de 1966, que regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, e dá outras providências; Considerando os Arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 6.496, de 7 de dezembro de 1977, que institui a Anotação de Responsabilidade Técnica na execução de obras e na prestação de serviços de Engenharia, Arquitetura e Agronomia;

Considerando os arts. 30 e 72 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências;

Considerando o art. 11, § 1º, do Decreto nº 5.296, de 2 de dezembro de 2004, que regulamenta as Leis nos 10.048, de 8 de novembro de 2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade

reduzida, e dá outras providências;

Considerando a Lei nº 5.700, de 1º de janeiro de 1971, que dispõe sobre a forma de registro e a apresentação dos símbolos nacionais e dá outras providências;

Considerando a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências;

Considerando a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, que dispõe sobre a arbitragem;
Considerando o Decreto nº 6.932, de 11 de agosto de 2009, que dispõe sobre a simplificação do atendimento público prestado ao cidadão, ratifica a dispensa do reconhecimento de firma em documentos produzidos no Brasil, institui a "Carta de Serviços ao Cidadão" e dá outras providências,

RESOLVE:

Art. 1º Fixar os procedimentos necessários ao registro, baixa, cancelamento e anulação da Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, ao registro do atestado emitido por pessoa física e jurídica contratante e à emissão da Certidão de Acervo Técnico – CAT, bem como aprovar os modelos de ART e de CAT, o Requerimento de ART e Acervo Técnico e os dados mínimos para registro do atestado que constituem os Anexos I, II, III e IV desta resolução, respectivamente.

CAPÍTULO I

DA ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA

Parágrafo único. Para efeito desta resolução, o vínculo entre o profissional e a pessoa jurídica pode ser comprovado por meio de contrato de trabalho anotado na Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, contrato de prestação de serviço, livro ou ficha de registro de empregado, contrato social, ata de assembléia ou ato administrativo de nomeação ou designação do qual constem a indicação do cargo ou função técnica, o início e a descrição das atividades a serem desenvolvidas pelo profissional.

Transcrevemos abaixo alguns Acórdãos retirados do manual Licitações e Contratos fornecidos pelo TCU (Tribunal de Contas da União), sobre a questão:

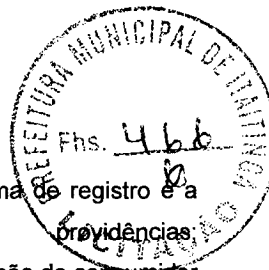
Nos termos da jurisprudência do TCU, é irregular a exigência de que os profissionais com certificações requeridas possuam vínculo empregatício com a licitante.

Acórdão 80/2010 Plenário (Sumário)

É desnecessário, para comprovação da capacitação técnico-profissional, que o empregado possua vínculo empregatício, por meio de Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS assinada, sendo suficiente prova da existência de contrato de prestação de serviços, regido pela legislação civil comum, tratada no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

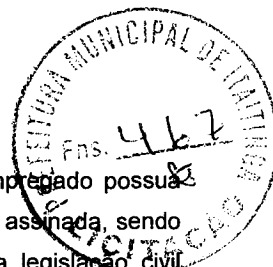
Acórdão 103/2009 Plenário (Sumário)

É ilegal exigir a comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico de nível superior com a empresa licitante na data da licitação.



Acórdão 800/2008 Plenário (Sumário)

É desnecessário, para comprovação da capacitação técnico-profissional, que o empregado possua vínculo empregatício, por meio de Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS assinada, sendo suficiente prova da existência de contrato de prestação de serviços, regido pela legislação civil comum, conforme trata o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei no 8.666/1993.



Acórdão 597/2007 Plenário (Sumário)

Passe a admitir, nos instrumentos convocatórios, a possibilidade de comprovação do vínculo do profissional pertencente ao quadro permanente das licitantes, indicado para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional, mediante a apresentação de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum, com prazo mínimo de duração determinado, de modo a garantir a permanência do profissional durante a execução da obra ou serviço objeto da licitação, admitida a sua substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela Administração, nos termos do disposto no § 10 do art. 30 da Lei no 8.666/1993.

Acórdão 73/2010 Plenário

A exigência de vínculo empregatício ou societário dos responsáveis técnicos, na fase de habilitação, somente por meio de cópias das Carteiras de Trabalho e/ou fichas de Registro de Empregado ou mediante cópia do ato de investidura no cargo ou cópia do contrato social e suas alterações, em se tratando de sócio, prevista no item 3.1, alínea "q" do edital (letra H), **restringe o caráter competitivo do certame**. Este Tribunal, em reiteradas decisões (Acórdãos no 2.170/2008, 800/2008, 141/2008 e 1.100/2007, todos do Plenário), manifestou o entendimento de que a compreensão mais adequada de quadro permanente, mencionado no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei no 8.666/1993, deve ser a do conjunto de profissionais disponíveis para prestar os serviços de modo permanente, durante a execução do objeto licitado. Não é necessário o vínculo empregatício ou societário, **bastando à existência de um contrato de prestação de serviços**, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum. A exigência editalícia impõe um ônus desnecessário as empresas, na medida em que seriam obrigadas a manter entre seus empregados um número muito maior de profissionais ociosos.

Acórdão 727/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator)

[Representação contra irregularidades em procedimento licitatório]

[RELATÓRIO]

2. A empresa [representante] questionou exigências contidas no Edital [...] e de vínculo empregatício dos profissionais de nível superior das áreas de engenharia e de administração com a empresa licitante de, no mínimo, seis meses correntes[...]

[VOTO]

Quanto à questão do vínculo empregatício, faz-se oportuno reproduzir, como feito em outras assentadas, comentários de Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos:

¿Não é possível, enfim, transformar a exigência de qualificação técnica profissional em uma oportunidade para garantir 'emprego' para certos profissionais. Não se pode conceber que

as empresas sejam obrigadas a contratar, sob vínculo empregatício, alguns profissionais apenas para participar da licitação. A interpretação ampliativa e rigorosa da exigência do vínculo trabalhista se configura como uma modalidade de distorção: o fundamental para a Administração Pública, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasião da execução do futuro contrato. É inútil, para ela, que os licitantes mantenham profissionais de alta qualificação empregados apenas para participar da licitação. É suficiente, então, a existência de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum. A propósito, como bem destacou a unidade técnica, a jurisprudência do Tribunal é pacífica sobre esse tema, no sentido de que é ilegal a exigência de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico de nível superior, com a empresa licitante, na data da publicação do edital.



[ACÓRDÃO]

9.3. determinar à Universidade Federal de São João Del Rey - UFSJ:

9.3.1. abstenha-se de exigir comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico de nível superior com a empresa licitante, uma vez que extrapola as exigências de qualificação técnico-profissional, definidas no art. 30, inciso II e § 1º, da Lei nº 8.666/1993;

AC-1547-31/08-P Sessão: 06/08/08 Grupo: I Classe: VII Relator: Ministro

Guilherme Palmeira - FISCALIZAÇÃO - REPRESENTAÇÃO

Do pedido:

Diante do exposto e tendo em vista que para o Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CONFEA) é necessário apenas o Contrato de Prestação de Serviços entre o profissional e a empresa para inclusão do nome do mesmo junto ao Quadro Técnico, levando também em consideração os Acórdãos retirados do manual de Licitações e Contratos do Tribunal de Contas da União (TCU) e citados acima a favor do vínculo através do referido Contrato de Prestação de Serviços, sem falar que na Certidão de Registro de Quitação do CREA/CE, o referido profissional encontra-se na relação de profissionais pertencentes ao Quadro Técnico, afim de que o processo continue com inegável lisura, vimos pedir **nossa habilitação no referido certame**, tendo em vista que o Engenheiro Civil, **Sr. Walmir Queiroz Sampaio Junior**, integrante do **quadro técnico da empresa**, como **responsável técnico**, conforme certidão do CREA-CE e Contrato de Prestação de Serviços, já apresentados junto a esta Comissão no envelope "A" destinado aos documentos de habilitação.

Termos em que pede deferimento.

Eusébio/Ce, 18 de Junho de 2013.


FONTELES CASTRO CONSTRUÇÕES LTDA-ME
CNPJ/MF Nº. 13.170.278/0001-59
José Rigoberto Fonteles Castro Filho
CPF/MF Nº. 010.865.483-45