



ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Prefeitura Municipal de Mangaratiba

Gabinete do Prefeito

OFÍCIO N.º 104/2023.

Mangaratiba, 24 de agosto de 2023.

À Comissão de Licitação/ Presidência

Sr. Fábio Cavalcante de Brito

Referência.: CONCORRÊNCIA PÚBLICA n.º 001/2023 (Processo Administrativo N.º 6428/2023)

Ilustríssimo Senhor Presidente,

Em resposta ao Recurso Hierárquico, interposto pela licitante Barra Rio Indústria Comércio e Serviços Ltda., encaminhado ao meu Gabinete em razão do indeferimento do Recurso Administrativo interposto contra decisão que conheceu e indeferiu o pedido da Licitante, quanto aos questionamentos acerca da inabilitação na Concorrência Pública n.º 001/2023, cujo objeto versa sobre contratação de empresa especializada para gestão plena do sistema de iluminação pública do Município de Mangaratiba, compreendendo todo a manutenção de todo o ativo de iluminação pública, assim como a sua modernização, nos ritos da Lei Federal 8.666/93.

Inicialmente, cumpre registrar que a espécie prevista no § 4º do art. 109, que trata do Recurso Hierárquico não é nenhuma inovação, cabendo tecer algumas considerações prévias. Reza o art. 109, da Lei n.º 8.666/93:

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

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante; (...) § 4o O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.”

Do direito de recorrer

A Lei federal n.º 8.666, de 1.993, assegura a todos os licitantes o direito de recorrer de decisões administrativas que contrariem seus direitos ou pretensões em procedimento licitatório, e tal direito está expressamente previsto pelo art. 109 da Lei em comento, que prevê a possibilidade de interposição.

Tem-se, porém, que o direito de recorrer administrativamente é, sobretudo, direito de índole constitucional, previsto na cláusula pétrea contida no art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal, ao rezar que:

“Art. 5º (...) LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”(Grifamos) Ou seja, o direito à interposição do recurso administrativo é, sobretudo, um direito constitucional e fundamental, que é, também, assegurado pela Lei n.º 8.666, de 1.993, em seu art. 109.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Prefeitura Municipal de Mangaratiba

Gabinete do Prefeito

Dos pressupostos de admissibilidade

É cediço em direito que os recursos judiciais e administrativos exigem sempre a ocorrência de determinados pressupostos para que sejam admitidos. Quanto aos recursos administrativos em licitações, os principais pressupostos de admissibilidade são os seguintes:

a) Tempestividade: somente pode ser admitido recurso administrativo que observar o prazo legal para sua interposição, sendo que no caso das licitações os prazos estão expressa e detalhadamente previstos pelo art. 109, da Lei, sendo: - cinco dias para recurso hierárquico em todas as modalidades, exceto no convite;

b) Forma escrita e fundamentada: os recursos previstos pelo art. 109, da Lei nº 8.666, de 1.993, devem ser interpostos na forma escrita, e endereçados à autoridade competente, além da necessária fundamentação que deve existir no corpo do recurso, ou seja, o recurso deve conter o relato do ocorrido, e também o pedido formulado pelo recorrente.

O recurso hierárquico é cabível apenas nas 6 (seis) hipóteses expressamente previstas na Lei em rol exaustivo. Atendo-nos ao que nos interessa para o caso em tela: a habilitação ou inabilitação do licitante:

A fase de habilitação é a relativa à abertura dos envelopes de documentação dos licitantes, que é exigida nos termos do art. 27 a art. 32, da Lei federal nº 8.666, de 1.993. Os documentos de habilitação devem ser exigidos estritamente de acordo com tais dispositivos, e os licitantes, a seu turno, devem oferecer os documentos de habilitação também rigorosamente de acordo com o exigido no Edital, em atendimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, positivado pelo art. 41, da Lei nº 8.666/93, tudo isso sob pena de inabilitação.

E, dessa forma, o licitante que atender fielmente ao edital da licitação deve sempre e obrigatoriamente ser habilitado pela comissão de licitação, ao passo que o licitante que o desatender deve ser inabilitado.

Trata-se de ato vinculado da comissão de licitação, contra o qual cabe recurso nos termos do art. 109, I, a, da Lei. O indigitado dispositivo é cristalino ao reza que cabe recurso da habilitação ou da inabilitação do licitante, e, neste sentido é o venerando acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no Agravo de Instrumento nº 556.027.5/1 – Monte Azul Paulista, relator Desembargador AROLDI VIOTTI, 11ª Câmara de Direito Público, julgado em 13/09/2006.

Ainda no mesmo diapasão, é a objetiva e cristalina lição de IVAN BARBOSA RIGOLIN, Manual Prático das Licitações, 4ª ed. Saraiva, SP, 2.002, p. 385. “Pode o licitante recorrer de sua inabilitação, como pode recorrer da habilitação de outros licitantes”. A intimação do ato de habilitação ou inabilitação é realizada mediante a publicação na imprensa oficial, exceto quando presentes todos os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, quando poderá ser feita por comunicação direta aos interessados e lavrada em ata, conforme reza o art. 109, § 1º, da Lei.

O efeito suspensivo é conferido aos recursos interpostos nas fases de habilitação dos licitantes (ou inabilitação), e do julgamento das propostas, para que, com isso, se evite o tumulto no procedimento da licitação, uma vez que enquanto não se decidir o recurso, a próxima fase não pode ter início. É de império ter presente que o efeito devolutivo – devolve toda a matéria para apreciação da instância superior – é próprio de todo recurso.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Prefeitura Municipal de Mangaratiba

Gabinete do Prefeito

Do juízo de retratação da autoridade

O recurso interposto é dirigido à autoridade superior por intermédio da autoridade que praticou o ato recorrido, que, a seu turno, pode reconsiderar sua decisão, modificando-a, em exercício do juízo de retratação, no prazo de cinco dias, e de forma motivada, conforme se depreende da leitura do § 4º, do art. 109, em exame. Ou, se a autoridade que praticou o ato recorrido entender que sua decisão deve ser mantida, tal autoridade no mesmo prazo de cinco dias, determina de forma motivada, a subida do recurso à autoridade superior para decisão. Isto é o recurso hierárquico.

Da análise do Pleito

Convém iniciar dizendo que, em que pese ter sido conferido ao Recorrente o direito ao contraditório e ampla defesa em todas as fases do certame, este segue irredimido com a Decisão que versou sobre sua inabilitação, em razão do descumprimento dos requisitos de qualificação técnica, conforme consta em Ata, previstos no Edital.

Registre-se que a referida licitante não solicitou esclarecimentos ou ofertou impugnação quanto aos requisitos de qualificação técnica durante todo o período que antecedeu a Concorrência – o que denota sua concordância inicial com os termos ali expostos.

Contudo, mais uma vez em prestígio ao contraditório e à ampla defesa, mais uma vez a administração pública, em demonstração de boa fé, conhece do Recurso e manifesta-se quanto ao seu mérito.

Importa, ainda, salientar que o termo “autoridade superior” previsto no citado art. 109, refere-se à autoridade hierarquicamente superior e não ao prefeito. No caso em tela, a autoridade hierarquicamente superior à Comissão Permanente de Licitação é a Secretaria Requisitante, com competência delegada para tal função. Desta forma, é cediço que agiu acertadamente à Presidência, ao remeter o Recurso Administrativo à Secretaria Contratante para que se manifestasse, o que ocorreu dentro dos prazos estabelecidos em Lei. Ainda irredimida com o resultado que lhe foi desfavorável, a Licitante interpôs novo recurso hierárquico, quando o cabimento seria o de Representação.

Do Mérito

Ainda em sede de análise dos recursos e contrarrazões, ante as discussões e ânimos acirrados, as autoridades envolvidas entenderam por bem instar os órgãos responsáveis pela emissão dos documentos questionados, utilizando-se do poder-dever de diligenciar, cujas respostas colaciono a seguir.

A SEMDEIS/ Prefeitura do Rio de Janeiro, responsável pela emissão da Inexigibilidade de Licença Operacional, apresentada pela Recorrente em cumprimento ao item 5.5. alínea c, manifestou-se através do OFÍCIO N° EIS-OFI-2023/01149, cujo excerto a seguir é de interesse:

Quanto ao segundo quesito de inabilitação, que diz respeito ao item 13.2. alínea C, corroborando os entendimentos manifestados pela Secretaria Contratante, incorporando-o como razões de decidir:

Pelo que se depreende do instrumento convocatório, o objeto da licitação prevê a ampliação do parque, com a projeção de aumento dos ativos. Sustenta, contudo, a Recorrente, que na condição de contratada, efetivamente implantou 1.202 luminárias de LED, afirmando categoricamente ser este o quantitativo de luminárias de LED existentes no município, porquanto a própria recorrente quem as instalou.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Prefeitura Municipal de Mangaratiba

Gabinete do Prefeito

Superada a questão de que o edital em debate trata de ampliação do objeto anteriormente contratado e que, portanto, os quantitativos ali expressos requerem a experiência exigida dentro do que prevê a jurisprudência já pacificada pelo TCU, isto é, até 50% do quantitativo previsto na licitação, comprovada a relevância técnica e econômica, o que remanesce é a discrepância entre o quantitativo que a Recorrente afirma ter realizado (em sede Recursal) e o Atestado apresentado pela Recorrente, que contempla um número maior de pontos do que o efetivamente executado por ela, enquanto contratada pelo Município. Pelo poder geral de cautela, inerente ao trato da coisa pública, em havendo fundado receio de idoneidade documental, devem ser saneadas por meio de diligência. Neste sentido, o Edital é categórico ao afirmar, no item 13.3:

a.5) Para fins de comprovação de experiência técnica-operacional anterior (itens a.1 e a.2), só serão aceitos atestados de atividades já concluídas.

Assim, considerando que a empresa Recorrente afirma, em sede Recursal, que somente instalou 1.202 luminárias de LED, porém apresentou atestado de Capacidade Técnica de 1.968 pontos em LED, faz-se necessária a diligência junto ao órgão emissor do Atestado, a fim de retificar ou ratificar as informações, de acordo com todo o suporte probatório necessário, fazendo juntar cópias de contratos e que mais entender necessário. (...) A empresa contratada mediante licitação, BARRA RIO INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, executou comprovadamente mediante as medições entregues à Secretaria Municipal de Serviços Públicos, a instalação de 1.197 pontos de iluminação a LED durante a vigência dos 3º e 4º Termos de Prorrogação ao Contrato nº 024/2019, sendo, 362 luminárias a LED, LEDRJ-04, corpo em alumínio injetado/extrudado, para instalação em ponta de braço/núcleo, potência máxima de 125 W, 120 luminárias a LED, LEDRJ-06, corpo em alumínio injetado/extrudado, para instalação em ponta de braço/núcleo, potência máxima de 210 W e 715 luminárias a LED, LEDRJ-03, corpo em alumínio injetado/extrudado, para instalação em ponta de braço/núcleo, potência máxima de 85 W. Ao somar as instalações dos três termos aditivos supracitados (2º, 3º e 4º Termos Aditivos Contratual de Prorrogação ao Contrato) utilizando como único embasamento as medições devidamente aferidas e assinadas pelo fiscal de contrato designado, foi constatado que a empresa contratada Barra Rio, executou a implantação de 1.947 pontos de Iluminação Pública em LED, sendo, 568 luminárias a LED, LEDRJ-04, corpo em alumínio injetado/extrudado, para instalação em ponta de braço/núcleo, potência máxima de 125 W, 664 luminárias a LED, LEDRJ-06, corpo em alumínio injetado/extrudado, para instalação em ponta de braço/núcleo, potência máxima de 210 W e 715 luminárias a LED, LEDRJ-03, corpo em alumínio injetado/extrudado, para instalação em ponta de braço/núcleo, potência máxima de 85 W.”

Assim, fica detectada a divergência entre a quantidade total atestada apresentada pela licitante, no total de 1.968 luminárias de LED, do total de fato instalada no município que é de 1.947 unidades. Tal divergência, em tempo, fora comunicada ao CREA/RJ para que este providencie a retificação da Certidão de Acervo Técnico nº 49122/2023. Ressalte-se que, independente de se comprovar eventual fraude documental cometida pela Recorrente, a ser aferida em processo próprio quando da resposta do CREA/RJ, é fato que a empresa não cumpriu o requisito editalício, dando ensejo à sua inabilitação também quanto a este item.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Prefeitura Municipal de Mangaratiba

Gabinete do Prefeito

Em conclusão, esta autoridade superior, instada a se manifestar, RATIFICA o entendimento da Secretaria Contratante e manifestado pela CPL, no sentido de manter a inabilitação da empresa Barra Rio Indústria Comércio e Serviços Ltda. pelo descumprimento dos itens 13.2.c e 5.5.c do Edital de Concorrência Pública nº 001/2023.

Por fim, mas não menos importante, cumpre informar que esta autoridade sempre primará pelo estrito cumprimento das normas e princípios regentes da Administração Pública, não sendo aceitável que conste em recursos as insinuações/acusações desacompanhadas de qualquer elemento de prova, além de suas convicções e irresignações.

Aproveitamos a oportunidade para reafirmar a V. S.^a nossa estima.

Atenciosamente,

ALAN CAMPOS DA COSTA
Prefeito