

DECISÃO AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Processo Licitatório: 45/2023 **Concorrência:** 11/2023

Objeto: CONCESSÃO DE USO DE ESPAÇO PÚBLICO E EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADE ECONÔMICA DO GINÁSIO DE ESPORTES AQUILO GOLO DO BAIRRO FLORESTA II, DO GINÁSIO DE ESPORTES JOÃO FERRO LOCALIZADO NA COMUNIDADE RONCADOR E DO GINÁSIO MUNICIPAL DE ESPORTES CECELTA - CENTRO ESPORTIVO E CAMPO MUNICIPAL DE CORONEL FREITAS/SC.

Recorrente: FLAVIA CASAGRANDE ZANARDI

Recorridos: LEODEMIR ANTUNES MACHADO, PAULA RITA RIBEIRO

Trata-se de recurso administrativo no processo de Licitação na modalidade **CONCORRÊNCIA Nº 11/2023**, o qual tem por objeto: CONCESSÃO DE USO DE ESPAÇO PÚBLICO E EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADE ECONÔMICA DO GINÁSIO DE ESPORTES AQUILO GOLO DO BAIRRO FLORESTA II, DO GINÁSIO DE ESPORTES JOÃO FERRO LOCALIZADO NA COMUNIDADE RONCADOR E DO GINÁSIO MUNICIPAL DE ESPORTES CECELTA - CENTRO ESPORTIVO E CAMPO MUNICIPAL DE CORONEL FREITAS/SC.

edital.

Todas as empresas saíram intimadas da sessão para apresentarem razões e contrarrazões recursais. A sessão pública ocorreu conforme Ata:

OS ENVELOPES FORAM NOVAMENTE RUBRICADOS ATESTANDO SUA INVIOABILIDADE. OS PARTICIPANTES APRESENTARAM A DOCUMENTAÇÃO REFERENTE A HABILITAÇÃO, FOI NECESSÁRIO REALIZAR DILIGÊNCIA A FIM DE VERIFICAR A SITUAÇÃO CADASTRAL DO CPF (RECEITA FEDERAL) DOS PARTICIPANTE QUE NÃO APRESENTARAM (ADÃO PAGESKI, FLAVIA CASAGRANDE ZANARDI, LEODEMIR ANTUNES MACHADO, PATRÍCIA APARECIDA AVILA ANTUNES). HOVERAM DECLARAÇÕES VERBAIS DE AUSÊNCIA DE FATOS IMPEDITIVOS PELAS PARTICIPANTES FLAVIA CASAGRANDE ZANARDI E PAULA RITA RIBEIRO. TODOS OS PROPONENTES FORAM HABILITADOS, EM TEMPO DESTACA-SE QUE O PROPONENTE ADÃO PAGESKI APRESENTOU ATESTADO MÉDICO QUE DECLARA QUE POSSUI CONDIÇÕES DE REALIZAR ATIVIDADES LEVES QUE NÃO DEMANDEM ESFORÇO FÍSICO. ABERTOS OS ENVELOPES DAS PROPOSTAS QUE FORAM APRESENTADAS NA SEGUINTE CLASSIFICAÇÃO:

- 1- LEODEMIR ANTUNES MACHADO ITEM 3: R\$ 1.650,00 MENSAL
- 2- FLAVIA CASAGRANDE ZANARDI ITEM 3: R\$ 1.360,00 MENSAL
- 3- PAULA RITA RIBEIRO ITEM 3: R\$ 1.360,00 MENSAL
- 4- ADÃO PAGESKI ITEM 01: 160,00 MENSAL

5- PATRICIA APARECIDA AVILA ANTUNES: DESCLASSIFICADO, NÃO DESCRIBE OBJETO DO CERTAME. DECORRENTE DO EMPATE DAS PROPONENTES FLAVIA E PAULA FOI REALIZADO SORTEIO A FIM DE CLASSIFICAÇÃO. SENDO RESULTADO DO SORTEIO PAULA RITA RIBEIRO. A PARTICIPANTE FLAVIA CASAGRANDE ZANARDI MANIFESTA O INTERESSE RECURSAL DEVIDO A PARTICIPANTE PAULA RITA RIBEIRO SER FUNCIONÁRIA PÚBLICA MUNICIPAL ESTADUAL. FICA ABERTO O PRAZO RECURSAL NA FORMA DA LEI.

Recebidas as razões tempestivamente manifestando inconformismo, a qual a, arguiu considerando que a comissão habilitou os recorridos. Pugna reiteradamente acerca do vínculo afetivo entre o primeiro colocado no item 3 Srº Leodemir Antunes Machado, em razão do mesmo possuir relacionamento afetivo com uma servidora pública municipal, Srª Janaina Alves da Silva e da mesma forma pugna acerca do relacionamento afetivo entre a segunda colocada no item 3 Srª Paula Rita Ribeiro, em razão de possuir vínculo afetivo com o servidor público municipal Srº Roberto Luis Pedroso. Reitera relação de amizade entre o primeiro e a segunda classificada no certame e por fim fundamenta que a habilitação dos licitantes afronta ao princípio que rege a administração pública, fundamenta no Art. 9º da Lei 8.666/93 onde “Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários: III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

Contudo, publicadas as razões recursais, foi aberto prazo para sucessivas contrarrazões que foram protocoladas. Tanto o licitante Leodemir Antunes Machado, quanto o licitante Pula Rita Ribeiro em suas impugnações pugnam pela preclusão do direito do recurso administrativo, pois na sessão pública houve a presença de um indivíduo alheio ao certame, reiteraram que a presidente da comissão questionou sobre eventuais intenções de recurso, e não houveram manifestações e diante da negativa deu-se seguimento ao processamento do certame. Fundamentam de acordo com Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: (...) III - abertura dos envelopes contendo as propostas dos concorrentes habilitados, desde que transcorrido o prazo sem interposição de recurso, ou tenha havido desistência expressa, ou após o julgamento dos recursos interpostos.

Embora na fase de habilitação o licitante Flávia Casagrande não manifestou interesse embora houvessem manifestações alheias esta presidente de comissão reportou-se a todo ato administrativo à senhora Flávia.

Os recorridos fundamentam de maneira ampla e concisa os argumentos apresentados pela recorrente. Por fim descrevem as razões recursais com intenções infundadas, difamatórias, preclusa e intempestiva.

É o breve relato. Fundamento e decido.

A Administração Pública, como todos sabem, é regida, principalmente, pelos princípios elencados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, assim como a prevalência do interesse público, seleção da proposta mais vantajosa e preservação do erário público. Dessa forma, esta administração municipal busca trabalhar com transparência e na forma dos princípios administrativos, com a finalidade de atingir o bem maior, o interesse da população.

Inicialmente, cumpre esclarecer que as decisões tomadas no contexto deste processo licitatório, estão em perfeita consonância com a legislação vigente, tendo sido observada a submissão aos princípios que norteiam a Administração Pública, em especial ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, sob o qual a lei 8.666/93 dispõe:

Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.

A respeito do regramento do edital, Marçal Justen Filho, leciona:

O edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da 2/8 - Julgamento de Recurso licitação se resolve pela invalidade dos últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a administração frustra a própria razão de ser da licitação. Viola princípios norteadores da atividade administrativa. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 395) (grifo nosso).

Com relação ao procedimento formal adotado pelo Pregoeiro, é conclusivo Hely Lopes Meirelles:

Procedimento formal significa que a licitação está vinculada às prescrições legais que a regem em todos os seus atos e fases. Não só a lei, mas o regulamento, as instruções complementares e o edital pautam o procedimento da licitação, vinculando a Administração e os licitantes a todas as exigências, desde a convocação dos interessados até a homologação do julgamento. (Licitação e Contrato Administrativo, 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, págs. 2627) (grifo nosso).

Diante disso, **é fundamental reconhecer que as regras do Edital devem ser cumpridas pela Administração em sua totalidade**, pois são as normas norteadoras do instrumento convocatório e que fazem lei entre as partes. Nesse sentido, dispõe o artigo 41 da Lei Federal nº 8.666/1993: "art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do Edital, ao qual se acha estritamente vinculada".

Em comentário a previsão do referido artigo 41, o doutrinador Marçal Justen Filho destaca:

O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 13ª ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 543) (grifado).

Após detida análise, sem descuidar novamente dos princípios e regramentos normativos, a fim de garantir aos que ainda inconformados, pleiteiem pela reforma. Norma geral assim define o objetivo da licitação:

*Art. 3º A licitação destina-se a **garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração** e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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, d o julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Lei 8.666/93) (grifo nosso).*

A isonomia, deve alinhar-se ao objetivo da proposta mais vantajosa, embora o termo permita grau de subjetividade, o caso concreto permite maior clareza da proposta mais vantajosa. Atendo-se ao nosso caso concreto, e ao ponto ora enfrentado, a

solicitação de nova proposta, com mudança de características do produto, como marca e modelo, parece amoldar-se com certa precisão nos termos do dispositivo seguinte.

Com relação ao procedimento formal adotado, é conclusivo Hely Lopes Meirelles:

Procedimento formal significa que a licitação está vinculada às prescrições legais que a regem em todos os seus atos e fases. Não só a lei, mas o regulamento, as instruções complementares e o edital pautam o procedimento da licitação, vinculando a Administração e os licitantes a todas as exigências, desde a convocação dos interessados até a homologação do julgamento. (Licitação e Contrato Administrativo, 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, pág. 2627) (grifo nosso).

Diante disso, é fundamental reconhecer que as regras do Edital devem ser cumpridas pela Administração em sua totalidade, pois são as normas norteadoras do instrumento convocatório e que fazem lei entre as partes. Nesse sentido, dispõe o artigo 41 da Lei Federal nº 8.666/1993: "art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do Edital, ao qual se acha estritamente vinculada".

Em comentário a previsão do referido artigo 41, o doutrinador Marçal Justen Filho destaca:

O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 13ª ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 543) (grifado).

À luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, além do direito positivado através da Lei nº 8.666, de 1993, não resta qualquer dúvida de que a Pessoa Jurídica de Direito Público deverá prestigiar legalidade, moralidade, eficiência e isonomia a todos os certames licitatórios em busca da contratação mais vantajosa ao interesse público.

O artigo 101 da Lei orgânica do Município de Coronel Freitas/SC, dispõe que: nenhum servidor poderá ser diretor, ou integrar conselho de empresa fornecedora, ou que realize qualquer modalidade de contrato com o município sob pena de demissão do serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes.

Na forma do art. 9º, inc. III, da Lei de Licitações, não “poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários”, “servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.”

A finalidade da norma é impedir que o sujeito se beneficie da posição que ocupa na Administração Pública para obter informações privilegiadas em detrimento dos demais interessados no certame, interferindo de modo negativo na lisura do procedimento. A Lei pretende, mediante tal vedação, resguardar os princípios da moralidade e da igualdade previstos no seu art. 3º, fundamentais para a regularidade do procedimento licitatório.

o Acórdão 2057/2014-TCU, Plenário rel. Min. Benjamin Zymler, com os entendimentos: “(...) a vedação de parentesco de servidor do órgão contratante com sócio/dirigente da empresa contratada **somente ocorre quando esse servidor possui de alguma forma poder de influência sobre a condução da licitação, quer por participar diretamente do procedimento quer em razão de sua posição hierárquica sobre aqueles que participam do procedimento de contratação.** (...) poder-se-ia demonstrar desarrazoada e até mesmo comprometer a busca pela proposta mais vantajosa pela administração a extensão da vedação a situações que não tenham o potencial de comprometer os princípios que regem as contratações públicas.” Importante ressaltar que os licitantes não possuem vínculo de lotação ou são atuantes atuante na área de licitação e contratação.

Esse imbróglie jurídico se deve ao fato de que, embora o art. 9º da lei de licitações apresente garantias da manutenção da impessoalidade, da isonomia, da moralidade e da ampla competitividade, com a proibição de participação de determinadas pessoas ou sociedades no procedimento licitatório, o legislador deixou Nota Técnica 850 (1899704) SEI 00190.101819/2021-36 / pg. 3, NOTA TÉCNICA Nº 850/2021/CGUNE/CRG de fazer constar, dentre as hipóteses arroladas no dispositivo, os casos de possível vinculação parental entre o servidor do órgão contratante e o licitante (parentes, cônjuges e companheiros de servidores públicos; ou seja, parentesco natural ou civil, por consanguinidade ou outra origem, conforme disposto no art. 1.593 do Código Civil). Frente a esta lacuna normativa, parte da doutrina e da jurisprudência entende não ser possível a ampliação das referidas hipóteses, cabendo uma interpretação restritiva do dispositivo de maneira a não atingir pessoas ali não previstas e, lado outro, parte entende que o referido artigo comporta interpretação extensiva, uma vez que seu rol seria tão somente exemplificativo. Neste último sentido, Marçal Justen Filho, ao tratar da participação indireta prevista no art. 9º, §3º, Lei 8.666/93, assim esclarece: [...] 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 elenco exaustivo por parte da Lei. O risco de comprometimento da moralidade será suficiente para aplicação da regra. Segundo o Manual de Processo Administrativo Disciplinar da CGU, o Direito Administrativo Disciplinar pode ser compreendido dentro da seguinte noção (pg. 14): Para bem executar as atividades que lhe são incumbidas, a Administração precisa de meios para organizar, controlar e corrigir suas ações. Surge, portanto, a necessidade de meios hábeis a garantir a regularidade e o bom funcionamento do serviço público, a disciplina

de seus subordinados e a adesão às leis e regras dele decorrentes, o que, no conjunto, denomina-se Direito Administrativo Disciplinar. Nesse sentido, em que pese o regramento administrativo como um todo balizar e exigir uma correspondente ação do gestor frente a ocorrência de um suposto ilícito de natureza administrativa, nas hipóteses de existência de lacunas legislativas, entende-se como possível, em certas hipóteses, em atenção ao Interesse Público, seguir orientação interpretativa que possa vir a suprir estes vácuos legislativos, ressalvando-se, no entanto, a necessidade de utilização de outras fontes jurídicas superiores, somada a integração com outras leis administrativas passíveis de aplicação, de modo a conferir validade ao ato administrativo.

A ressalva acima se justifica para evitar qualquer tipo de invasão à reserva interpretativa de leis de competência de nossas Cortes Superiores de Justiça. Nessa linha, os necessários atos de disciplina e correção demandados pela atividade administrativa ordinária devem manter uma correlação de validez e alinhamento com a legislação aplicável (condutas autorizadas em lei), devendo observância aos princípios administrativos especificados no art. 37, caput, de nossa Constituição Federal, que possui força e hierarquia superior às demais normas de nosso ordenamento jurídico - no caso da matéria objeto de exame, especialmente em relação aos princípios da moralidade e impessoalidade administrativa. No caso em tela não há afronta aos dispositivos balizadores de restrições para participação do licitante no certame.

Diante dos fatos apresentados, decide por unanimidade a comissão permanente de licitações por conhecer o recurso, no mérito negar-lhe provimento, decidiu manter a decisão proferida na sessão pública.

Vale destacar que a Administração prezou pelo zelo administrativo, prevalecendo o interesse público, concedendo oportunidade para recorrente, tornando o processo cristalino com respeito as normas de regência.

Com base nas informações extraídas da documentação apresentada e na análise geral do trâmite processual, em cumprimento ao princípio constitucional da isonomia, 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. É importante destacar que a presente justificativa não vincula a decisão superior acerca do certame, apenas faz uma contextualização fática e documental com base naquilo que foi carreado a este processo, fornecendo subsídios à Autoridade Administrativa Superior, a quem cabe a análise desta e posterior decisão. Desta maneira, submetemos a presente decisão à autoridade competente para apreciação e posterior ratificação.

Coronel Freitas – SC, 17 de julho de 2023

CASSIANE FICAGNA
PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES
PREGOEIRA TITULAR.

Processo Licitatório: 45/2023

Concorrência: 11/2023

DECISÃO AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso administrativo interposto por Flavia Casagrande Zanardi, por não concordar com a declaração de vencedor do edital de concorrência pública nº 11/2023, cujo objeto é a concessão de uso de espaço público e exploração de atividade econômica do ginásio de esportes Aquilo Golo do Bairro Floresta II, do ginásio de esportes João Ferro localizado na comunidade Roncador e do ginásio municipal de esportes Ceceltas - Centro Esportivo e Campo Municipal de Coronel Freitas/SC.

Alega que os participantes classificados em primeiro e segundo lugar do item 3 possuem relação de parentesco com servidores públicos da administração municipal do município, por isso teriam obtido vantagem sobre o processo licitatório.

Apresentadas contrarrazões pelos participantes Leodemir Antunes Machado e Paula Rita Ribeiro alegando que não há dispositivo legal que vede a participação de familiar de servidor público e que o direito para recorrer está precluso.

Em decisão proferida pela comissão de licitação, recebeu o recurso e no mérito entendeu pela improcedência, visto que não há vedação legal para tal, que mesmo sendo familiares de servidores públicos municipais não tiveram qualquer vantagem sobre os demais participantes, pois seus cônjuges trabalham em setores diversos ao centro administrativo.

É o breve relatório. Fundamento e decido.

Inicialmente cabe destacar que em qualquer procedimento licitatório, os interessados em contratar com o ente público, independente da atividade a ser desenvolvida, possuem tratamento isonômico pela Administração Pública, ou seja, todos são tratados da mesma forma, atendendo os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

A Lei de Licitações dispõe que é vedada a participação em licitações de “servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação” (art. 9º, III, Lei 8.666/93). Na situação em tela, nenhum dos participantes é enquadrado nessa vedação.

Além disso, a fim de afastar qualquer impedimento, os participantes do certame não possuem vínculo familiar ou afetivo entre prefeito, vice-prefeito e servidores que trabalham no setor de compras do município de Coronel Freitas (responsável por realizar as contratações públicas), não havendo justificativas para fundamentar a desclassificação da melhor proposta para a Administração Pública (finalidade da licitação).

Sendo assim, adoto os fundamentos apontados pela comissão de licitação, para receber o recurso e no mérito **julga-lo improcedente** para manter a decisão da comissão de licitação na forma em que se encontra.

Comunique-se os interessados. Publique-se.

Encaminhe-se ao setor competente para os trâmites seguintes.

Coronel Freitas, SC, 18 de julho de 2023.

Delir Cassaro

Prefeito Municipal

Assinado eletronicamente por:

* DELIR CASSARO (***.623.379-**))

em 18/07/2023 16:39:11 com assinatura qualificada (ICP-Brasil)

Este documento é cópia do original assinado eletronicamente.

Para obter o original utilize o código QR abaixo ou acesse o endereço:

<https://coronelfreitas-e2.ciga.sc.gov.br/#/documento/7ff258ea-978d-4ffc-9203-5d2d5bf58d2b>

