

Pregão/Concorrência Eletrônica

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILMO. PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRAPORA/MG

PROCESSO LICITATÓRIO nº.103/2022
PREGÃO ELETRÔNICO nº. 044/2022

LM CONSTRUÇÕES E PAVIMENTAÇÕES EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº.01.631.484/0001-30, com sede à Rua Gentil Portugal do Brasil, nº.509, bairro Camargos, Belo Horizonte/MG, CEP 30520-540, endereço eletrônico: Impavimentacao@gmail.com, vem, respeitosamente à presença de V.Sa., representada por seu administrador Leonardo Miranda de Morais, inscrito no CPF nº.830.837.236-87, interpor o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão dessa digna Comissão de Licitação que habilitou indevidamente a empresa GIDE ENGENHARIA LTDA e, ato contínuo, a declarou vencedora do certame licitatório, demonstrando seu inconformismo pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

I- TEMPESTIVIDADE.

A empresa Recorrente manifestou sua intenção para interposição de Recurso contra o Processo Licitatório nº.103/2022 no dia 31/01/2023 (terça-feira).

Considerando que o prazo para apresentação das razões do recurso na modalidade Pregão Eletrônico é de 3 (três) dias, nos termos do art.4º, inciso XVIII da Lei 10.520/02, a fluência do prazo iniciou-se em 31/01/2022 (terça-feira) e chegará a termo, portanto, na data de 03/02/2023 (sexta-feira).

Deste modo, evidencia-se a tempestividade do presente Recurso Administrativo ora apresentado.

II- BREVE SÍNTESE DOS FATOS.

A Prefeitura Municipal de Pirapora/MG, com sede na Rua Antônio Nascimento, nº.274, Centro, CEP 39270-000, tornou pública a realização de licitação, na modalidade PREGÃO, na forma ELETRÔNICA, com critério de julgamento "menor valor unitário", tendo por objeto a escolha da proposta mais vantajosa para o "REGISTRO DE PREÇOS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO CORRETIVA DE DIVERSAS VIAS NO MUNICÍPIO DE PIRAPORA-MG, COM UTILIZAÇÃO DE CONCRETO BETUMINOSO USINADO A QUENTE - CBUQ"

Pois bem. A abertura da Sessão Pública para divulgação das propostas recebidas, bem como realização de lances referente ao respectivo Processo Licitatório foi, nos termos do Edital, designada para ser realizada no dia 31/01/2023, às 09h00min, no Portal de Compras do Governo Federal.

Nesse contexto, aberta a Sessão Pública pelo leiloeiro no dia e horário designados, em atendimento às disposições contidas no edital, foram divulgadas as propostas recebidas na primeira fase e, seguidamente, foi dado início à fase de lances para classificação dos licitantes relativamente aos lances ofertados.

Assim, após a fase de lances e averiguação de toda a documentação apresentada, a empresa GIDE ENGENHARIA LTDA foi declarada habilitada e, posteriormente, se sagrou vencedora do certame. Contudo, serve o presente recurso para demonstrar as irregularidades praticadas pela referida sociedade empresária, o que certamente acarretará em sua desclassificação/inabilitação.

Portanto, a empresa Recorrente LM CONSTRUÇÕES E PAVIMENTAÇÕES EIRELI vem, interpor tempestivamente o presente RECURSO ADMINISTRATIVO, com base nas razões de fato e de direito que passa a aduzir.

III- DOS FUNDAMENTOS.

III.1. DA INDEVIDA HABILITAÇÃO DA EMPRESA GIDE ENGENHARIA LTDA NO CERTAME LICITATÓRIO - NÃO ENQUADRAMENTO COMO EPP.

A Recorrente pretende demonstrar, através do presente Recurso Administrativo, a ocorrência de descumprimento da Lei, bem como patente afronta aos princípios administrativos, uma vez que, de fato, o que se verifica foi

exatamente o contrário, uma vez que o Presidente da Comissão Permanente de Licitação, com o auxílio dos membros da Comissão de Licitação, se baseou nas regras do instrumento convocatório e Legislações correlatas, para a condução dos procedimentos relacionados ao certame em referência.

Nesse contexto, ao analisar detidamente as disposições contidas no instrumento convocatório, é possível verificar que, nos termos do item 5.1 do Edital, restou expressamente consignado que os licitantes deveriam encaminhar, exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecido para abertura da sessão pública.

Contudo, o que se verifica no presente Processo Licitatório é um enorme equívoco, uma vez que a licitante GIDE ENGENHARIA LTDA declarou, de forma inteiramente desacertada e fraudulenta, se enquadrar na modalidade de Empresa Pequeno Porte, o que certamente influenciou, de forma totalmente negativa, o resultado do certame.

Sobre a viabilidade do tratamento diferenciado oferecido às microempresas e empresas de pequeno porte, o inciso XXI do art. 37 da Constituição dispõe sobre a possibilidade de a legislação delinear critérios de isonomia em licitação. Veja-se:

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.

A referida disposição legal autoriza a legislação delinear regras sobre a isonomia dos concorrentes nos procedimentos licitatórios. Portanto, viabiliza e publicação de regras que assegurem a igualdade entre os concorrentes no processo licitatório, conforme a sua condição social e econômica, corolário do princípio da igualdade.

As Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, por questões de política econômica, possuem tratamento diferenciado para assegurar a igualdade de condições no certame. Desta feita, a lei poderá trazer tratamento diferenciado e favorecido às ME/EPP, incluindo os critérios distintos de qualificação técnica e econômica para assegurar a igualdade de condições entre os concorrentes, munindo tais empresas de instrumentos diferenciados de julgamento para fazer frente à empresas de poderio econômico superior.

No caso das microempresas e empresas de pequeno porte caberá à Lei Complementar fazer o tratamento diferencial.

Desta feita, a Lei Complementar nº.123/2006 instituiu diversos mecanismos dirigidos a conferir tratamento diferenciado e favorecido às Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP), a exemplo de critérios de desempate nos processos licitatórios:

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte. (Vide Lei nº 14.133, de 2021)

§1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no §1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma: (Vide Lei nº 14.133, de 2021)

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;

II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do caput deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

§1º Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no caput deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.

§2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.

§3º No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.

Ademais, consoante expressa disposição do art. 3º da mesma norma legal, existem critérios legais que qualificam uma determinada sociedade empresária como Empresa de Pequeno Porte:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que

se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

(...)

II - no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais). (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016) (grifo nosso)

Assim, uma das principais prerrogativas concedidas às EPPs e MEs é o chamado empate ficto, que consiste na possibilidade dessas empresas apresentarem proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, permitindo-se que o objeto licitado seja adjudicado em seu favor.

No entanto, conforme narrativa acima apresentada, ao que se apura no certame licitatório em comento, existem fortes indícios de que o erro no enquadramento da empresa Recorrida como EPP comprometeu, de forma concreta, o interesse público, uma vez que houve prejuízo concreto à concorrência.

Examinando minuciosamente o Balanço Patrimonial apresentado pela empresa GIDE ENGENHARIA LTDA, é possível verificar de forma clara e objetiva que a receita bruta obtida no ano-calendário de 2021 foi de R\$9.878.765,87 (nove milhões, oitocentos e setenta e oito mil, setecentos e sessenta e cinco reais e oitenta e sete centavos), ou seja, muito superior ao limite de R\$4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais) estipulado em Lei, o que certamente desabona o enquadramento da referida sociedade como EPP. Observa-se:

Com efeito, a receita bruta da licitante é um critério econômico-técnico qualificador da empresa como microempresa ou empresa de pequeno porte, sendo certo que, os §§ 7º e 9º do artigo 3º da Lei Complementar sob apreciação ilustram o caráter relativo da comprovação, ao dispor que:

Art. 3º (...)

§7º Observado o disposto no §2º deste artigo, no caso de início de atividades, a microempresa que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso I do caput deste artigo passa, no ano-calendário seguinte, à condição de empresa de pequeno porte.

(...)

§9º A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput deste artigo fica excluída, no mês subsequente à ocorrência do excesso, do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12, para todos os efeitos legais, ressalvado o disposto nos §§ 9º-A, 10 e 12.

§9º-A Os efeitos da exclusão prevista no §9º dar-se-ão no ano-calendário subsequente se o excesso verificado em relação à receita bruta não for superior a 20% (vinte por cento) do limite referido no inciso II do caput.

Certo é que, a participação em licitação reservada a microempresa (ME) e empresa de pequeno porte (EPP), por sociedade que não se enquadre na definição legal reservada a essas categorias, configura fraude ao certame, isso porque "a responsabilidade pela atualização e veracidade das declarações de pertencimento às categorias acima compete às firmas licitantes."

Ora, ao analisar a Ata de Realização do Pregão Eletrônico, depreende-se que a empresa GIDE ENGENHARIA LTDA se sagrou vencedora do certame justamente porque declarou se enquadrar no benefício aplicado às Empresas de Pequeno Porte, contudo, conforme evidenciado na presente peça recursal, tal entendimento não merece prosperar, uma vez que seu faturamento ultrapassou, e muito, o limite previsto em Lei.

Curial ressaltar, nesse ponto, a decisão proferida pelo Tribunal de Contas que trata da matéria referente à necessidade de mudança de enquadramento legal da empresa, para esta não se beneficiar de direitos específicos das microempresas e empresas de pequeno porte:

"Participação de empresa, em processo licitatório, como microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP), sem possuir os requisitos legais para tanto, pode ensejar a sua declaração de inidoneidade.

Em sede de representação, foi apurada a possível participação indevida de empresa em licitações públicas, na condição de ME ou EPP, sem possuir os requisitos legais necessários para tal caracterização. Em seu voto, com relação à empresa supostamente beneficiada com o enquadramento indevido, o relator ressaltou ter ficado comprovado "que seu faturamento bruto era superior ao limite estabelecido para o enquadramento como pequena empresa, que a empresa não solicitou à época a alteração de sua condição e, por fim, que participou de procedimento licitatório exclusivo para micros e pequenas empresas, vencendo o certame, beneficiando-se de sua própria omissão". Ao não declarar a mudança de enquadramento legal, a empresa "descumpriu o art. 3º, § 9º, da Lei Complementar nº 123/2006, o art. 11 do Decreto nº 6.204/2007 e o art. 1º da Instrução Normativa do Departamento Nacional de Registro do Comércio nº 103/2007". Essa omissão possibilitara à empresa "benefícios indevidos específicos de ME ou EPP e a obtenção, na Junta Comercial, da 'Certidão Simplificada', documento que viabilizou sua participação em licitações públicas exclusivas para ME ou EPP". Embora tenha considerado grave a omissão da empresa em informar o seu desenquadramento, o relator, em razão da baixa materialidade dos valores envolvidos nas licitações analisadas, entendeu suficiente a expedição de alerta à aludida empresa no sentido de que "a repetição da infração ensejará a declaração de sua inidoneidade, impossibilitando que contrate com o Poder Público por até 5 anos", no que foi acompanhado pelo Plenário. Acórdão n.º 2924/2010-Plenário, TC-007.490/2010-0, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 03.11.2010."

Por fim, o mesmo Tribunal de Contas, através do Acórdão 1797/2014, entendeu que, in verbis: “a simples participação de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, amparada por declaração com conteúdo falso, configura fraude à licitação e enseja a aplicação das penalidades da lei. Não é necessário, para a configuração do ilícito, que a autora obtenha a vantagem esperada.”

Portanto, ao que se apresenta no caso em vértice, o erro no enquadramento da Recorrida como EPP certamente desorientou a fase de lances do pregão eletrônico, frustrando-se, possivelmente, a escolha de uma proposta mais vantajosa para a administração.

Ante o exposto, uma vez que comprovada a atitude fraudulenta e temerária da empresa GIDE ENGENHARIA LTDA, necessária sua DESCLASSIFICAÇÃO do certamente licitatório, por não se enquadrar nos requisitos atinentes à Empresa de Pequeno Porte, tendo em vista seu faturamento muito superior ao limite legal previsto em Lei.

III.2. DA IRREGULARIDADE NA HABILITAÇÃO DA GIDE ENGENHARIA LTDA - AUSÊNCIA DE CAPACITAÇÃO TÉCNICO-PROFISSIONAL E TÉCNICO-OPERACIONAL.

Como se não bastasse a situação narrada acima, a habilitação da empresa GIDE ENGENHARIA LTDA não merece prosperar, nos termos abaixo expostos.

Analisando minuciosamente o edital convocatório, é possível observar que, quanto à capacidade técnica-profissional, a licitante deveria comprovar sua capacitação mediante a apresentação de atestado fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado identificada, devidamente registrada na entidade profissional competente, em nome do responsável técnico pertencente ao quadro permanente da empresa, que comprove a aptidão do profissional para o desempenho de atividade pertinente e compatível com objetivo do Edital, devendo comprovar a execução da atividade mais relevante, consistente na aplicação de concreto betuminoso usinado a quente:

Noutro giro, no que concerne à capacidade técnica-operacional, a licitante deveria comprovar sua capacitação mediante a apresentação de atestado fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado identificada, que seja possível demonstrar que a licitante executou diretamente serviços pertinentes e compatíveis com o objeto do Edital e comprovar quantitativos mínimos da atividade de maior relevância para a execução dos serviços, sobretudo quanto à aplicação de concreto betuminoso usinado a quente:

Nesse contexto, conforme restará demonstrado a seguir, a empresa GIDE ENGENHARIA LTDA, habilitada indevidamente no certame licitatório, deixou de cumprir com outras exigências editalícias, uma vez que se limitou a apresentar tão somente atestado de obra de Pavimentação mecânica, na medida que o objeto da licitação seria para tapa-buraco, conforme consta do memorial executivo disponibilizado pelo ente executivo municipal.

Inicialmente, temos que considerar que a licitação visa selecionar os mais bem preparados para atenderem às diversas necessidades da sociedade, manifestados pelos diversos órgãos que compõem a estrutura da Administração Pública. Logo, há que existir requisitos mínimos, indispensáveis e razoáveis dos interessados de modo a que não haja, ou pelo menos, que seja minimizado, os riscos de uma má contratação, o que o poderia acarretar em sérios danos às pessoas e ao patrimônio público, conforme o caso.

Assim, o art. 30 da Lei 8.666/93, ao elencar as exigências habilitatórias afetas à capacitação técnica dos licitantes, estabelece a possibilidade de ser comprovada a capacidade técnica-operacional do licitante (pertinente à empresa), bem com a capacidade técnica-profissional (relativa ao profissional integrante dos quadros permanentes da empresa e indicado como responsável técnico pela obra ou serviço).

Para mais, nos termos do item 3.3 do instrumento convocatório, o credenciamento, consistente no nível básico do registro cadastral no SICAF - Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores, que permite a participação dos interessados na modalidade licitatória Pregão, em sua forma eletrônica, implica a responsabilidade do licitante ou de seu representante legal, bem como a presunção de sua capacidade técnica para realização das transações inerentes ao Processo Licitatório.

Existe, ainda, a capacidade técnico-profissional, prevista no inciso I do §1º do art. 30, que é a “comprovação do licitante 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 (entendemos quantidades de atestados) e prazos máximos”.

Portanto, nos termos da lei, subsiste a viabilidade de se exigir tanto a capacidade técnica-operacional, quanto a capacidade técnico-profissional da licitante.

A doutrina e a jurisprudência são unânimes ao asseverar a possibilidade de exigir-se a capacidade técnico-

operacional da empresa. Até porque, não fosse esta a exegese, teríamos exigências muito mais severas para as empresas em relação à compra de bens pela Administração Pública, do que aquelas atinentes à licitações para obras e serviços de engenharia, o que seria, ao menos em regra, incoerente.

Necessário esclarecer, portanto, a questão da capacidade técnica profissional, sendo certo que, além da aptidão da empresa, comprovável em função de sua experiência, a Administração deve exigir comprovação da "capacitação técnico-profissional", nos termos do § 1º do mesmo art. 30.

Também não é outro o entendimento de Jessé Torres Pereira Júnior:

"Os parágrafos do art. 30 preocupam-se sobretudo com a prova da qualificação técnica nos casos de obras ou serviços. O atestado de capacitação técnico-profissional cingir-se-á a certificar que o habilitante possui, em seu quadro permanente de pessoal, na data da licitação, que é a da entrega dos envelopes pelos licitantes, profissional de nível superior em cujo nome haja sido emitido atestado de responsabilidade técnica (necessariamente registrado no órgão de controle do exercício profissional) por execução de obra ou serviço de características semelhantes às do objeto da licitação; a semelhança se estenderá às parcelas significativas para o objeto da licitação. Inspira a vedação a quantidades mínimas (de atestados) e a prazos máximos, a épocas e locais específicos. Interpretação restritiva superará o aparente excesso da nova lei. O que esta em verdade proscreve é a exigência de experiência anterior em "locais específicos", e, não, a exigência de experiência anterior. Esta parece indispensável a que da licitação resulte como a mais vantajosa proposta formulada por empresa capaz de dar integral cumprimento às obrigações que contratará, como quer a Constituição da República".

Ademais, quanto a questão da capacidade técnica-operacional, o escólio de Hely Lopes Meirelles:

"A comprovação da capacidade técnico-operacional continua sendo exigível, não obstante o veto aposto à letra "b" do § 1º do art. 30. Na verdade, o dispositivo vetado impunha limitação a essa exigência e a sua retirada do texto legal deixou a critério da entidade licitante estabelecer, em cada caso, as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, exigências, essas, que devem ser pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação".

A execução de obras, trata-se de serviço eminentemente técnico e, como tal, deve exigir a participação de profissionais especializados aliada à capacitação operativa da empresa a ser contratada, principalmente em se tratando de Administração Pública, quando há desdobramento de problemas econômicos e administrativos, ligados ao fluxo de recursos disponíveis ou à liberação de áreas físicas, ou, ainda, a prioridades de atendimento ou a problemas estruturais do órgão ou entidade estatal.

Conforme estabelece a Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XXI, há permissão, nas licitações públicas, de exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, pois caracterizam-se como instrumentos eficazes de garantia para a boa conservação das obras públicas.

O exame do disposto no art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, e sua parte final, referente à "exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações", revela que o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe.

Destarte, é possível verificar cabalmente que a licitante GIDE ENGENHARIA LTDA, seguramente, não apresentou toda a documentação exigida no Edital para a habilitação no certame, razão pela qual o reconhecimento da sua INABILITAÇÃO é medida de rigor ao caso em vértice, uma vez que patente o descumprimento ao instrumento convocatório, ante a ausência de apresentação da documentação apropriada conforme expressamente previsto nas cláusulas editalícias.

Relevante frisar que o edital é a lei interna da licitação (art. 41, da Lei nº.8.666/93), fazendo que, tanto a Administração quanto as licitantes fiquem presas ao que for nele estipulado, sendo inadmissível, ilegal e incompreensível a aceitação de documentos ou propostas em desacordo com o exigido no instrumento convocatório.

Assim, não faz sentido que a Administração fixe um determinado procedimento e forma no edital e que, na hora da análise, seja da documentação, seja das propostas ou mesmo da forma pré-estabelecida para a sua entrega, venha a admitir que se contrarie o exigido.

A vinculação ao edital é expressa pela lei em duas oportunidades distintas, no art. 3º e no art. 41, ambos da Lei nº.8666/93. Veja-se:

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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010).

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente

vinculada.

Isso significa que tanto as regras de regência substantiva quanto procedimental não poderão ser atropeladas pela Administração e pelos licitantes, permanecendo vigorosas ao longo da licitação.

Com efeito, o Edital é claro e vincula todos os licitantes. É a lei da licitação no caso concreto, não sendo facultado à Administração usar de discricionariedade para desconsiderar determinada exigência do instrumento convocatório, na medida que, o descumprimento dos itens constantes no mesmo implica a desclassificação da proposta ou inabilitação da licitante, pois, caso contrário, estariam afrontando os princípios norteadores da licitação, expressos no dispositivo legal supramencionado.

Conclui-se, pois, que a Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congênere.

Necessário frisar que a não observância aos ditames desses relevantes preceitos, compromete de forma veemente a validade do processo de licitação, tornando-o vulnerável à sua desconstituição por razões de juridicidade pela autoridade administrativa ou judicial competente.

Dessa maneira, caso não haja a observância aos ditames desses preceitos relevantes, a validade do processo de licitação fica comprometida, tornando-o vulnerável à sua desconstituição por razões de juridicidade pela autoridade administrativa ou judicial competente.

Nessa senda é a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.” (BANDEIRA DE MELLO. Celso Antônio, Curso de direito administrativo. Pg. 772.)

Ainda sobre a vinculação ao edital, Marçal Justen Filho afirma que:

“Quando o edital impuser comprovação de certo requisito não cogitado por ocasião do cadastramento, será indispensável a apresentação dos documentos correspondentes por ocasião da fase de habilitação”. Como exemplo de violação ao referido princípio, o referido autor cita a não apresentação de documento exigido em edital e/ou a apresentação de documento em desconformidade com o edital (como documento enviado por fac-símiles em apresentação dos originais posteriormente).” (FILHO. Marçal Justen. Pregão. Comentários à Legislação do Pregão Comum e do Eletrônico, 4ª ed., p. 305)

Ademais, cumpre salientar que a aceitação da referida empresa no certame, após absoluto descumprimento às normas contidas no edital, consistirá em QUEBRA DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE, já que todos os participantes devem ser tratados de igual forma, devendo cumprir com exatidão todas as normas legais e editalícias do processo licitatório.

O princípio da vinculação tem extrema importância, uma vez que, através dele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração, bem como qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.

Portanto, uma vez que, tanto as licitantes quanto a Administração Pública se encontram inteiramente vinculadas ao instrumento convocatório, o qual se consubstancia na lei interna da licitação, se demonstra absolutamente imperiosa a inabilitação/desclassificação da empresa Recorrida, ante ao não cumprimento das determinações editalícias em sua integralidade.

Sendo assim, o caso em voga se trata de inequívoco descumprimento dos termos do edital, devendo culminar, portanto, com a inabilitação da empresa GIDE ENGENHARIA LTDA.

Final, se a empresa não concordasse com a exigência editalícia, caberia a ela realizar a impugnação ao edital previamente, sendo certo que, ao não demonstrar sua insatisfação, concordou com todas as disposições contidas no respectivo instrumento convocatório.

Importante esclarecer que a empresa GIDE ENGENHARIA LTDA, merece ser prontamente inabilitada no processo, porque deixou de cumprir as exigências do Edital, quando não apresentou a devida capacitação técnico-operacional, tampouco técnico-profissional, sendo certo que, conforme demonstrado acima, cometeu um crime ao fraudar descaradamente o certame, declarando falsamente se enquadrar como EPP - Empresa de Pequeno Porte.

Dessa forma, uma vez que descumpriu expressamente as exigências editalícias, deve a Recorrida ser INABILITADA do certame licitatório, por falta de comprovação de capacitação técnico operacional e técnico-profissional, bem como apresentação de falsa declaração de enquadramento como EPP.

Assim, uma vez que não cumpriu os requisitos do Edital, notadamente quanto à capacitação técnico-profissional e técnico-operacional, bem como diante da falsa declaração atinente ao enquadramento como EPP, uma vez que seu faturamento se demonstra muito superior ao limite legal de R\$4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais), é possível concluir que a Recorrida certamente apresentou documentação em desconformidade com as exigências estabelecidas nos itens 9.14.2, 9.14.8, do edital c/c art.30, inciso I, da Lei Federal nº.8.666/93, tornando-se inevitável, portanto, a consequência de INABILITAR a empresa GIDE ENGENHARIA LTDA, o que desde já requer, uma vez que verificadas, de forma enfática, as irregularidades já apontadas.

Logo, temos que a Administração Pública, na figura da sua leiloeira, agiu de forma equivocada ao, erroneamente habilitar e declarar como vencedora do certame a empresa GIDE ENGENHARIA LTDA uma vez que, após a análise de toda documentação apresentada pelas licitantes na Sessão Pública realizada dia 31/01/2023, foi possível verificar que a respectiva sociedade empresária descumpriu diversas exigências do instrumento convocatório/vinculatório, sobretudo no que concerne à comprovação de capacitação técnica-operacional e técnica-profissional, bem como falsa declaração de se enquadrar como EPP, ao passo que a empresa Recorrente LM CONSTRUÇÕES E PAVIMENTAÇÕES EIRELI atendeu todas as condições do Edital.

Portanto, diante dos fatos e fundamentos acima apresentados, a INABILITAÇÃO da empresa GIDE ENGENHARIA LTDA, formulado através do presente Recurso Administrativo é providência que se impõe, razão pela qual se demonstra medida de rigor o provimento da peça recursal interposta.

IV- DOS PEDIDOS.

Diante ao exposto, requer a Recorrente:

a) Seja conhecido e dado provimento ao presente RECURSO ADMINISTRATIVO e, por conseguinte, seja a licitante GIDE ENGENHARIA LTDA devidamente DESCLASSIFICADA do certame, uma vez que a referida empresa fraudou a declaração referente ao enquadramento como EPP - Empresa de Pequeno Porte, comprometendo, de forma indevida, o interesse público, uma vez que houve prejuízo concreto à concorrência;

b) Ato contínuo, requer que seja reformada a decisão que, equivocadamente, declarou a habilitação da empresa GIDE ENGENHARIA LTDA no respectivo certame declarando, por conseguinte, sua pronta INABILITAÇÃO, uma vez que a empresa licitante não atendeu expressamente as exigências do edital e da legislação, em atendimento ao disposto no artigo 3º da Lei Federal nº. 8.666/93;

Nestes termos,
Pede e espera deferimento.
Pirapora, 03 de fevereiro de 2023.

LM CONSTRUÇÕES E PAVIMENTAÇÕES EIRELI
Leonardo Miranda de Moraes

Fechar