

AO

PREFEITURA MUNICIPAL DE DESCANSO-SC

EXMO SR. PREGOEIRO PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO

Ref.

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 113/2023

EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº 30/2023

AERO AMBIENTAL ENGENHARIA LTDA, inscrita no CNPJ n. 30.248.616/0001-47, com sede na RUA JOSÉ BONIFÁCIO, 171, SÃO GOTARDO na cidade de SÃO MIGUEL DO OESTE-SC, CEP nº 89.900-000, vem interpor o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face do INABILITAÇÃO da empresa **AERO AMBIENTAL ENGENHARIA LTDA**, o que faz pelas razões que passa a expor.

DA TEMPESTIVIDADE

Considerando que a aplicação da Lei 8.666/93 ao presente certame, conforme expressamente indicado no edital, bem como o disposto no Art. 191 da Lei de Licitações, o prazos e procedimentos previstos pela Lei 8.666/93 devem ser aplicados ao presente certame, especialmente no que se refere aos prazos processuais.

Dessa forma, tendo em vista que nos termos da ATA Nº 58 - 2023, cabe recurso administrativo no prazo de 5 (cinco) dias úteis da decisão que ocorreu em 09/10/2023.

Conforme consignado na Ata da sessão do pregão realizada em 09/10/2023, a empresa recorrente manifestou intenção de recurso em face da ilegalidade na decisão que inabilitou o recorrente, o que deve ser revisto pelos seguintes motivos.

Demonstrada, portanto, a tempestividade do presente recurso.

DA NECESSÁRIA HABILITAÇÃO DA EMPRESA AERO AMBIENTAL ENGENHARIA LTDA

Pelo princípio do vínculo ao instrumento convocatório, a Comissão Julgadora não pode criar novos critérios de julgamento sem observância ao disposto no edital.

O edital previu claramente que:

7.15.1. No caso da licitante Microempresa ou uma Empresa de Pequeno Porte apresentar restrições na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de até 05 (cinco) dias úteis, a partir da data em que a licitante for declarada vencedora do certame, prorrogável por igual período, a critério da Administração Pública, para a regularização da documentação, nos termos do § 1º, do art. 43, da LC nº 123/2006 alterada pela LC 147/2014, com vistas à contratação.

A empresa recorrente falhou em não apresentar a Prova de regularidade conjunta para com a Fazenda Federal, União e Previdência (certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa) em nome da empresa (CNPJ) e apresentou o documento em nome do seu sócio Alisson da Silva (CPF).

No entanto, o edital previu que:

7.18. No julgamento da habilitação e das propostas, o (a) Pregoeiro (a) poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e de sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação.

Ou seja, tal falha é perfeitamente sanável pelo exmo pregoeiro para comprovar a regularidade fiscal exigida pelo edital, de forma que atende os objetivos traçados pela Administração Pública.

Também ocorre que a Lei Complementar 123 de 2006 em seu Art. 42 determina que:

Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e das empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.

Nesse sentido, o exmo pregoeiro só pode exigir a documentação faltante para a assinatura do contrato após declaração da empresa vencedora. Em tempo, em anexo a esse recurso, a recorrente apresenta a Certidão Negativa de Débitos da Fazenda Federal para comprovação da sua regularidade.

Portanto, a inabilitação da empresa recorrente se trata de inequívoco descumprimento aos termos do edital e da legislação, pois a recorrente poderia apresentar o documento dentro do prazo de 5 dias úteis ou até o mesmo o exmo pregoeiro emitir no portal da Fazenda Federal na internet, dessa forma, devendo culminar com a sua imediata **HABILITAÇÃO**.

DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO - RAZOABILIDADE NAS REGRAS DO EDITAL - EXCESSO DE FORMALISMO

A finalidade da licitação, como referido é a de viabilizar a escolha da proposta mais vantajosa, o que deve ser ponderado em contraponto ao rigorismo exacerbado e preciosismos no julgamento.

No presente acaso, por mera falha na documentação, não houve a apresentação de Prova de regularidade conjunta para com a Fazenda Federal, União e Previdência (certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa), que tinha como finalidade evidenciar que a empresa tem regularidade a nível federal .

Ocorre que esta mesma informação consta nos documentos Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS, mantido pela Controladoria-Geral da União e Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP), Ou seja, se a finalidade da exigência é verificar que a empresa não está impedida de participar da licitação, esta pode ser verificada por meio de documento complementar emitido pelo exmo pregoeiro.

Não se pode permitir que por EXCESSO DE FORMALIDADE uma empresa mais qualificada ao cumprimento do objeto seja inabilitada por mera falha formal, em grave afronta ao princípio da SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO.

Nesse sentido, corrobora a jurisprudência sobre o tema:

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL PARA COMPRA DE MEDICAMENTO ONCOLÓGICO POR 12 MESES. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS RELATIVOS À CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUSÊNCIA DE MENÇÃO EXPRESSA DA FINALIDADE A QUE SE DESTINAVA - FINS DE LICITAÇÃO. DOCUMENTO QUE ATINGIU SEUS OBJETIVOS.

INABILITAÇÃO. EXCESSO DE FORMALISMO. SEGURANÇA CONCEDIDA. NÃO PROVIMENTO. I - Em observância ao princípio da razoabilidade e em prol do interesse público de que a licitação possua o maior número possível de participantes e escolha a proposta mais vantajosa, não é admissível a rejeição de interessados por meras omissões e defeitos irrelevantes, incapazes de trazer prejuízo à Administração ou licitantes; II - constitui-se excesso de formalismo considerar empresa inabilitada no certame, pelo simples fato de não constar, em certidão negativa de débitos relativos à contribuições previdenciária e às de terceiros, a menção expressa de que teria sido expedida para o fim específico de uso em licitação, na medida em que o objetivo precípua de apresentação de tal certidão foi atingido, no sentido de atestar que a licitante não possuía quaisquer dívidas daquela natureza; III - remessa não provida. (TJ-MA, RemNecCiv 0031062018, Rel. Desembargador(a) CLEONES CARVALHO CUNHA, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, julgado em 28/02/2019 , DJe 11/03/2019)

Afinal, considerando que a finalidade da licitação pública de obtenção da melhor proposta é atingida com a recorrente, há grave inobservância ao princípio da **RAZOABILIDADE** e **PROPORCIONALIDADE** com a sua exclusão, conforme destaca a doutrina:

*"Os princípios da **razoabilidade** e da **proporcionalidade**, que se inter-relacionam, cuidam da necessidade de o administrador aplicar medidas adequadas aos objetivos a serem alcançados. De fato, os efeitos e consequências do ato administrativo adotado devem ser proporcionais ao fim visado pela Administração, sem trazer prejuízo desnecessário aos direitos dos indivíduos envolvidos e à coletividade."* (SOUSA, Alice Ribeiro de. *Processo Administrativo do concurso público*. JHMIZUNO. p. 74)

Portanto, considerando que a empresa atende perfeitamente a qualificação técnica e dispõe habilitação jurídica conforme os objetivos lançados no edital, requer o recebimento do presente recurso com a sua imediata **HABILITAÇÃO**.

DOS OBJETIVOS DA LICITAÇÃO PÚBLICA

A Licitação pública tem como finalidade atender um **INTERESSE PÚBLICO**, de forma que seus critérios devem ser observados por todos os participantes em estado de **IGUALDADE**, para que seja possível a obtenção da **PROPOSTA MAIS VANTAJOSA**.

Nesse sentido é o teor da Lei de licitações:

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.

Nesse sentido é o teor da Lei de licitações:

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

I - assegurar a seleção da proposta apta a gerar **o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública**, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;

Portanto, ao deixar de aplicar os dispositivos editalícios em isonomia entre os

competidores há grave afronta a tais princípios, além de ferir o próprio **PRINCÍPIO DA FINALIDADE**.

DO VÍNCULO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

O princípio do vínculo ao instrumento convocatório materializa o princípio da legalidade no processo licitatório.

No teor da Lei 8.666/93, este princípio vem expressamente previsto nos seguintes termos:

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

A observância ao edital efetiva o princípio inscrito dentre os demais princípios que regem a Administração Pública, disposto no caput do artigo 37 da Carta Magna:

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer do Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...).*

O princípio da legalidade é a base de todos os demais princípios, uma vez que instrui, limita e vincula as atividades administrativas, conforme refere Hely Lopes Meirelles:

"A legalidade, como princípio de administração (CF, art.37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da lei 9.784/99. Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme à lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos.

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa 'poder fazer assim'; para o administrador público significa 'deve fazer assim'."(in Direito Administrativo Brasileiro, Editora Malheiros, 27ª ed., p. 86),

No mesmo sentido, leciona Diógenes Gasparini:

"O Princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade do seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal ou que exceda o âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe à anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o do particular. De fato, este pode fazer tudo que a lei permite e tudo o que a lei não proíbe; aquela só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza. Vale dizer, se a lei nada dispuser, não pode a Administração Pública agir, salvo em situação excepcional (grande perturbação da ordem, guerra)" (in GASPARINI, Diógenes, Direito Administrativo, Ed. Saraiva, SP, 1989, p.06)

Portanto, uma vez demonstrado o descumprimento ao devido processo legal e ao princípio da legalidade, tem-se por inequívoca a inabilitação da recorrente.

DA QUEBRA DA ISONOMIA

Ao inabilitar a recorrente e se houver a habilitação da concorrente, o recorrido, sem qualquer motivação ou razoabilidade, fere o **princípio da isonomia**, pois confere tratamento diferenciado, em prejuízo ao recorrente sem qualquer amparo legal.

Sabidamente, trata-se de preceito basilar e indispensável de todo e qualquer ato público, conforme leciona Adilson Abreu Dallari:

*"O princípio da isonomia é uma decorrência imediata do princípio republicano, motivo pelo qual o insuperável Geraldo Ataliba, às páginas 133 e ss. De seu República e Constituição (...), afirmou que ele se irradia sobre todos os dispositivos constitucionais, afetando tanto a elaboração das leis quanto todos os atos administrativos: "...Os poderes que de todos recebem devem traduzir-se em benefícios e encargos iguais para todos os cidadãos. **De nada valeria a legalidade, se não fosse marcada pela igualdade. A igualdade é, assim, a primeira base de todos os princípios constitucionais e condiciona a própria função legislativa, que é a mais nobre, alta e ampla de quantas funções o povo, republicanamente, decidiu criar. A isonomia há de se expressar, portanto, em todas as manifestações do Estado...**" (in Concurso Público e Constituição. Coordenador Fabrício Motta. Ed. Fórum, 2005. Pg.92)*

Portanto, qualquer ato que venha a comprometer a igualdade entre os administrados deve ser rechaçado pelo Poder Judiciário.

Afinal, trataria de ato que **contraria o próprio princípio da finalidade, da eficiência e da razoabilidade**, pois acaba por reduzir a maior amplitude de opções a atingir o objetivo público.

A esse propósito, insta trazer à baila a lição do saudoso professor e magistrado Hely Lopes Meirelles, que assim assevera:

*(...) todo ato administrativo, de qualquer autoridade ou Poder, para ser legítimo e operante, há que ser praticado em conformidade com a norma legal pertinente (princípio da legalidade), com a moral da instituição (princípio da moralidade), **com a destinação pública própria (princípio da finalidade)**, com a divulgação oficial necessária (princípio da publicidade) e com presteza e **rendimento funcional (princípio da eficiência)**. **Faltando, contrariando ou desviando-se desses princípios básicos, a Administração Pública vicia o ato, expondo-o a anulação por ela mesma ou pelo Poder Judiciário, se requerida pelo interessado.** (in Direito Administrativo Brasileiro, 34ª Edição, 2008, Editora Malheiros, São Paulo, pg. 716)*

Dito isso, outro deslinde não pode ter o presente caso a não ser o tratamento igualitário entre ambos os fornecedores, para que seja considerada a habilitação da empresa AERO AMBIENTAL ENGENHARIA LTDA.

DA NECESSÁRIA INABILITAÇÃO DA EMPRESA M & M ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA

Se mantiver a inabilitação da empresa AERO AMBIENTAL ENGENHARIA LTDA por mero excesso de formalismo, da mesma forma se deve manter a inabilitação da empresa M & M ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA.

Pelo princípio do vínculo ao instrumento convocatório, todos os licitantes devem cumprir rigorosamente as regras previstas no edital, de forma que não há

discricionabilidade do Pregoeiro em admitir a sua não observância.

Pelo princípio da isonomia, para não conferir tratamento diferenciado, em prejuízo ao recorrente sem qualquer amparo legal.

No presente caso, referida empresa não atendeu as regras entabuladas no instrumento convocatório ao apresentar documentação irregular e incompleta, vejamos.

O edital previu claramente que:

6.4. Qualificação técnica:

a) Apresentação de atestado de capacidade técnica em nome da proponente, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado que **comprove a execução dos serviços objeto desta licitação. O atestado deverá conter o atendimento das descrições do Termo de Referência;**

Ocorre que a empresa apresentou apenas atestado de capacidade técnica com informações insuficientes para comprovação.

O termo de referência descreveu:

SERVIÇO TÉCNICO ESPECIALIZADO PARA
ENCAMINHAMENTO DE PROCESSO DE LICENCIAMENTO
AMBIENTAL (LAP E LAI) PARA PROLONGAMENTO DA RUA
SANTO ESTANISLAU, PREVISTA EM LEI MUNICIPAL N.
1957/2022 EM 35 METROS DE COMPRIMENTO E 20 METROS
DE LARGURA, TOTALIZANDO 700M².

SERVIÇO COMPOSTO POR:

- LICENCIAMENTO AMBIENTAL PARA IMPLANTAÇÃO

PIONEIRA DE ESTRADA PÚBLICA;

- LICENCIAMENTO AMBIENTAL PARA CONSTRUÇÃO DE CANALIZAÇÃO EM CURSO HÍDRICO;
- AUTORIZAÇÃO DE CORTE DE VEGETAÇÃO NATIVA;
- ELABORAÇÃO DE TODOS OS ESTUDOS, PROGRAMAS E PROJETOS AMBIENTAIS;
- CADASTRAMENTO DO PROCESSO, ACOMPANHAMENTO E COMPLEMENTAÇÃO CONFORME EXIGÊNCIAS ATÉ A EMISSÃO DAS LICENÇAS AMBIENTAIS JUNTO AO ÓRGÃO AMBIENTAL COMPETENTE.

Conforme definido pelo parágrafo único do art. 57 da Resolução 1.025/2009, do Confea, o Atestado de Capacidade Técnica é a declaração fornecida pelo contratante da obra ou serviço, pessoa física ou jurídica de direito público ou privado, que atesta a execução da obra ou a prestação do serviço e identifica seus elementos quantitativos e qualitativos, o local e o período de execução, os responsáveis técnicos envolvidos e as atividades técnicas executadas.

Ou seja, o atestado não descreveu a realização de licenciamento ambiental de LAP e LAI, para "implantação pioneira de estrada pública", para "construção de canalização em curso hídrico", a "elaboração de todos os estudos, programa e projetos ambientais. Além disso, o processo de Autorização de Corte de Vegetação Nativa é um instrumento diferente de uma mera descrição de licenciamento ambiental apresentado no atestado da empresa concorrente.

A propósito, importante trazer ao recurso a Lei 8.666 de 1993, o seguinte:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

§ 1o A comprovação de aptidão referida no inciso II do "captu" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita

por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de 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 ou prazos máximos;

Cabe ressaltar que no atestado não consta a unidade de medida para medir seu quantitativos do serviço prestado, não cita as atividades licenciadas como elemento qualitativo, não descreve o nº de registro do profissional e da empresa no CONFEA/CREA, não faz referência ao período de execução e ao número da Anotação de Responsabilidade Técnica emitida no órgão regulador da profissão e sequer é registrado na entidade competente.

Tal documento NÃO é hábil para comprovar a qualificação técnica exigida pelo edital e na legislação, **de forma que não atende os objetivos traçados pela Administração Pública.**

Portanto, se trata de inequívoco descumprimento aos termos do edital e da legislação devendo culminar no mantimento de sua INABILITAÇÃO, conforme precedentes sobre o tema:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. REQUISITOS DO EDITAL. INOBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO ATO CONVOCATÓRIO. 1. **O edital é a lei interna do procedimento licitatório, não pode ser descumprido pela Administração e deve**

ser observado por todos os licitantes, para que concorram em igualdade de condições. 2. In casu, a parte agravante, para a comprovação da capacidade técnica-operacional, apresentou atestados (fls. 216/220) em nome da empresa ** com quantitativos insuficientes, bem como atestados em nome da empresa **, não participante do consórcio recorrente, o qual é constituído apenas pelas empresas ***. 3. **O descumprimento das cláusulas constantes no edital conduz à inabilitação da licitante, pois, do contrário, estar-se-iam afrontando os princípios norteadores da licitação, expressos no art. 3º da Lei 8.666 /93.** AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento N° 70077112092, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 29/08/2018).

Afinal, se a empresa não concordasse com a exigência editalícia, caberia a ela realizar a impugnação ao edital previamente. Não o fazendo e concordando com as disposições do edital.

Motivo que deve culminar no mantimento da inabilitação do concorrente.

ISTO POSTO, diante da plena comprovação de atendimento ao edital, REQUER, o recebimento do presente recurso, em **seu efeito suspensivo**;

Ao final, julgar totalmente **procedente o presente recurso**, para fins de rever a decisão do **exmo pregoeiro**, declarando a nulidade **de todos os atos praticados a partir da declaração de INABILITAÇÃO DA RECORRENTE com imediata HABILITAÇÃO DA EMPRESA AERO AMBIENTAL ENGENHARIA.**

Nestes termos, pede e espera deferimento.

AERO AMBIENTAL ENGENHARIA LTDA

ALISSON DA SILVA