

RECURSO CONTRA INABILITAÇÃO

SR. PREFEITO MUNICIPAL: LENOIR DA ROCHA
A COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE MONDAI

PERTINENTE A CONCORRÊNCIA 01/2016

A CONSTRUTORA KLS EIRELI, inscrita sob CNPJ 23.645.114/0001-94, com sede Rodovia SC 283, s/n, bairro ACE BR 158, Município de Palmitos, Estado de Santa Catarina, CEP: 89.887-000 por meio de seu representante legal ao final assinado, com fundamento nos arts. 5º, XXXIV e LV, "a", e 37, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil, combinados com as determinações contidas na Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, mais precisamente o artigo 109, inciso I, alínea "a)" e demais dispositivos legais pertinentes à matéria, vem, perante V. Exa., interpor o presente:

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em desfavor da decisão proferida desta respeitável Comissão de Licitação que desabilitou a empresa, o que faz declinando os motivos de seu inconformismo no articulado a seguir:



1 - DOS FATOS:

Diante da convocação dessa instituição para a presente concorrência supramencionada, veio à recorrente participar juntamente com outras empresas, na qual apresentou toda a documentação de habilitação e proposta, buscando a devida contratação. Ocorre que na fase de habilitação a empresa foi inabilitada no ato.

Por fim, tal acertiva encontra-se sem qualquer respaldo, despida de qualquer fundamento, uma vez que os fundamentos alegados pela referida comissão por si só não possui forma de inabilitar a empresa.

Através da leitura da Ata de Reunião realizada na data de 17 de março de 2016 por essa Comissão Especial de Licitação, ao proceder-se com o registro da decisão que inabilitou a RECORRENTE, assim se posicionou esse respeitável colegiado:

(...) Por fim, passou-se à abertura do envelope 01 da empresa Construtora KLS EIRELI: logo na abertura do referido envelope a CPL foi surpreendida por conter pecúnia no mesmo, imediatamente indagada acerca da intenção disto, a proprietária da respectiva empresa presente à sessão. Sra. Kelly, esta afirmou que o dinheiro seria referente à caução exigida no Edital e que este era na quantia de 1% (um por cento) do valor da obra. Diante desta situação embaraçosa, a CPL, imediatamente, e na presença de todos os representantes legais presentes à sessão, devolveu o dinheiro (em espécie), sem sequer averiguar qual o valor apresentado, explicando quais deveriam ser as formas de comprovação da caução, conforme item 5.7.3, alínea "b", do Edital. Na sequência, a CPL, decidiu por verificar os demais documentos apresentados, constatando que a empresa apresentou cópia simples dos documentos pessoais da proprietária (sem nenhum meio de autenticação), portanto em desconformidade com as normas editalícias. Em continuidade, constatou-se que a empresa não apresentou a declaração exigido através do item 5.7.4, alínea "e". Além disto, a Certidão de Acervo Técnico foi apresentado o do arquiteto contratado pela empresa, e não o da própria empresa KLS (pessoa jurídica), sendo que tal certidão de acervo técnico dividido em três: da qual a única que contra tratar-se de execução de obra foi fornecido por pessoa física, o segundo é fornecido por pessoa jurídica (hotel), porém trata-se apenas de projeto hidrossanitário; e o terceiro, também fornecido por pessoa física, trata-se novamente apenas de projeto de uma residência. Diante destes fatos suprarrelatados, a CPL, em deliberação, decidiu por HABILITAR as empresas



IGM Engenharia Ltda –ME, Modelar Empreendimentos Ltda ME e Pre Lajes Materiais de Construções Ltda EPP, restando, por consequência, INABILITADA a empresa Construtora KLS EIRELI. (...).

Para expulsar a impetrante na fase de habilitação, a Administração alinhou os seguintes motivos, **verbis**:

"a) descumprimento aos item 5.7.3 –Alínea “b”): Como condições de habilitação deverão os interessados apresentar comprovante de caução em dinheiro, títulos da dívida pública, seguro garantia ou fiança bancária na importância correspondente a 1% (um cento) do valor orçado da obra. O comprovante de caução em uma das modalidades acima especificas deverá ser apresentado junto no envelope n.º -1 – Documentação. A licitante vencedora, no ato da assinatura do contrato deverá apresentar caução nos moldes do art. 56, parágrafos 1º e 2º, da Lei 8666/93, na proporção de 5% (cinco por cento) do valor da obra. O valor da caução será liberado nos moldes do § 4º do art. 56 da Lei 8666/93. Em caso de inexecução da obra ou rompimento do contrato, a caução será revertida em favor do Município de Mondai em forma de multa. (grifou-se)

b) descumprimento ao item 5.7.1 alínea “g”): Cópia de um documento de identificação dos sócios/proprietários.

c) descumprimento ao item 7.3.1 alínea “e” e “f” do edital: e) Declaração assinada pelo Responsável da empresa, que no caso, seja considerado vencedor da licitação, terá plenas condições de iniciar a obra em no máximo 05 (cinco) dias, após a homologação do certame e emissão de ordem de serviço, sob pena de sofrer as penalidades previstas no Edital.

f) CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL: Comprovação exclusiva, através de Certidão de Acervo Técnico- CAT, emitida pelo CREA/CAU, atestando a execução de obras e serviços de Engenharia Civil (EDIFICAÇÕES), ou atestado de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior a 50% (cinquenta por cento) da área do objeto. Esta comprovação deverá ser através de apenas um documento, não serão aceitos somatórios de área de obras.

Pois bem,

1.1 DO DESCUMPRIMENTO DO ITEM 5.7.3 –ALÍNEA “B”

Conforme se observa, na ata de recebimento e abertura de documentação, a Recorrente apresentou conforme dispõe o item 5.7.3 alínea “b” a caução pertinente a 1% (um por cento) do valor orçado da obra, em moeda corrente, ora não aceito ou muito menos conferido pela Comissão de Licitação, sendo imediatamente entregue a proprietária.

Diante disso, extrai-se o item 5.7.3 alínea “b”): “Como condições de habilitação deverão os interessados apresentar comprovante de caução

em dinheiro, títulos da dívida pública, seguro garantia ou fiança bancária na importância correspondente a 1% (um cento) do valor orçado da obra. O comprovante de caução em uma das modalidades acima especificas deverá ser apresentado junto no envelope n.º -1 – Documentação. (grifou-se) (...).

Deste modo, extrai-se no item supramencionado, que como condições os interessados deveriam apresentar comprovante de caução **EM DINHEIRO**, títulos, ou garantias. A Recorrente ao ler e reler o subitem mais precisamente na alínea "b" interpretou que poderia apresentar a referida caução em espécie. Uma vez, que o presente edital se quer mencionou conta para depósito ou algo semelhante. Desta forma a RECORRENTE conforme demonstrado cumpriu com o edital, apresentando o valor correspondente a 1% do valor orçado no envelope n.º 1.

Ademais, a comissão de licitação se quer verificou a quantia apresentada. Contudo, explicou a recorrente as formas de comprovação da caução. Deixando assim, a recorrente sem qualquer amparo no momento do ato.

Donde conclui-se que não foi cumprida a regra explícita no edital de licitação, o qual é sabido e consabido é a lei interna que vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu, por ser um dos princípios norteadores do certame, que se destina a garantir a igualdade dos participantes.

Tanto é que está preconizado no art. 3º da Lei n. 8666/93, *in verbis*:

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).

E ainda o art. 41 da mesma Lei preconiza:

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



Esclarecedora, a propósito, a seguinte lição doutrinária:

O Edital e a carta-convite são os instrumentos convocatórios da licitação e contêm as regras a serem seguidas no processo licitatório e muitas que nortearão o futuro contrato. O instrumento convocatório é a lei da licitação que anuncia, daí a exigência de sua observância durante todo o processo (MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. São Paulo: RT, 2001. p. 217)

Portanto, estabelecidas as regras da licitação, tornam-se elas inalteráveis a partir da publicação do instrumento convocatório e durante todo o seu procedimento, impondo-se, ainda, a observância ao princípio do julgamento objetivo, atendo-se aos critérios fixados previamente no ato de convocação e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, evitando-se, assim, o subjetivismo na apreciação das propostas e preterição de concorrente.

Logo, dito isto, não poderia a Comissão Permanente de Licitações, em total desprezo à regra fixada para o certame, declarar a empresa RECORRENTE INABILITADA porque não "adivinhou" a forma de caução contida no edital (item 5.7.3, "b").

1.2 – DO DESCUMPRIMENTO DO ITEM 5.7.1 ALÍNEA "G":

A corroborar com a INABILITAÇÃO da RECORRENTE, a Comissão Permanente de Licitações, impugnou a cópia simples do documento pessoal da proprietária, uma vez que não havia qualquer modo de autenticação.

O simples equívoco da empresa em anexar um documento passível de correção, é ato que deveria ser superado pelos outros elementos acostados no certame.

Assim, o documento apresentado não era inválido, o que não importa em desobediência ao princípio da legalidade.

Outrossim, não se pode deixar de observar que o procedimento licitatório é regido, principalmente, pelo formalismo, contudo, poderá haver flexibilidade em razão da exigência. Vejamos:

"o princípio do formalismo moderado "consiste, em primeiro lugar, na previsão de ritos e formas simples, suficientes para propiciar um grau de certeza, segurança, respeito aos direitos dos sujeitos, o contraditório e ampla defesa. Em segundo lugar, se traduz na exigência de interpretação flexível e razoável quanto às formas, para evitar que estas sejam vistas como fim em si mesmas, desligadas das verdadeiras finalidades do processo" (MEDAUER, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 191)

A corroborar o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, possui o seguinte entendimento:

LICITAÇÃO. REQUISITOS PARA A HABILITAÇÃO SÃO NO ART. 27 DA LEI N. 8.666/93. INADMISSÍVEL CONSIDERAR INABILITADA EMPRESA QUE OS PREENCHE E CUJA PROPOSTA CONTÉM MERA IRREGULARIDADE SANÁVEL A QUALQUER TEMPO. Preenchidos todos os requisitos necessários para apurar a idoneidade e a capacitação de um concorrente, não há que considerar-se inabilitado aquele que não cumprir determinação de ordem meramente formal e a qual não acarreta qualquer prejuízo à Administração ou aos demais concorrentes. (TJSC, Mandado de Segurança n. 1998.015032-9, da Capital, rel. Des. Silveira Lenzi, j. 09-08-1999).(grifou-se)

Conforme já especificado, não existiu ofensa ao princípio da legalidade, pois o previsto no Edital, mais precisamente no item 5.7.1 alínea "g", a apresentação de cópia de documento de sócio proprietário da empresa. A apresentação irregular se enquadra perfeitamente no descrito pela doutrina e a jurisprudência acima citada, ou seja, uma simples irregularidade (não autenticação) passível de correção.

1-3 DO DESCUMPRIMENTO DO ITEM 5.7.4, ALÍNEA "E":

A Comissão Permanente de Licitação, constou em ata que a Recorrente não apresentou declaração exigido no item 5.7.4, alínea "e" que trata: "Declaração assinada pelo Responsável da empresa, que no caso, seja considerado vencedor da licitação, terá plenas condições de iniciar a obra em no máximo 05 (cinco) dias, após a homologação do certame e emissão de ordem de serviço, sob pena de sofrer as penalidades previstas no Edital". Diante exposto a empresa também foi Inabilitada

Todo ato convocatório de licitação, há exigências atinentes à substância do objeto licitado ou das propostas, técnicas ou de preços, a serem apresentadas pelos licitantes, e há exigências relacionadas a aspectos com o intuito de obstruir ou até mesmo favorecer.

O item supramencionado, trata-se de uma exigência não essencial. Tendo em vista, que no contrato de empreitada para construção de um pavilhão industrial em estrutura pré molda de concreto armado que entre si celebram o município de Mondaí e a empresa vencedora. (doc. anexo ao edital). Consta, mais precisamente na cláusula terceira:

CLÁUSULA TERCEIRA - DO REGIME DE EXECUÇÃO O objeto deverá ser entregue/executado no local da obra, e os serviços executados em até 180 (cento e oitenta) dias contado da data de expedição da ordem de serviço expedido pelo Município de Mondaí. Qualquer atraso deverá ser justificado e será analisado pela administração municipal e setor de engenharia para possível deferimento ou não. (grifou-se)

Veja-se, que após a expedição de ordem de serviço expedido pelo município, a empresa vencedora terá o prazo de até 180 (cento e oitenta) dias para cumprir com a execução da obra. Desta forma, entende-se que a exigência trazida no item 5.7.4 alínea "e", é meramente burocrática. Uma vez que a presente declaração trata-se de início de execução da obra em até 5 (cinco) dias após homologação do certame e emissão de ordem de serviço.

Ilustre Julgador, a presente declaração trata-se de mero empecilho, em razão de que o próprio contrato tem-se bem claro que o prazo de execução da obra é de 180 (cento e oitenta) dias.

Desta forma.

"Os requisitos que verdadeiramente importam devem ser aqueles referentes ao específico objeto do contrato e não à forma como os documentos devem ser apresentados. A burocracia e a formalidade excessivas podem afastar excelentes candidatos, em prejuízo final da própria Administração" (STJ, MS nº 5.596-DF, rel. Min. Américo Luz. DJU de 04.02.98, p. 03).



A distinção entre exigências substanciais e burocráticas é relevante, na doutrina e na jurisprudência, porque as primeiras acarretam vício sem emenda possível em face do princípio da estrita vinculação ao instrumento convocatório (Lei nº 8.666/93, art. 41), ao passo que as segundas geram meras irregularidades, sanáveis pela Administração em face de re-ratificações da licitante.

Tantas foram as vezes, no cotidiano de todas as modalidades tradicionais de licitação (concorrências, tomadas de preços, convites, leilões e concursos), que a burocracia, erros formais em documentos e propostas conduziram à desclassificação de propostas ou à inabilitação de licitantes, com reconhecidos prejuízos à obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, portanto para o erário e o interesse público, que as normas disciplinadoras dessa mais recente modalidade de licitação, que é o pregão, cuidaram de positivar a orientação que doutrina e jurisprudência já propunham e acolhiam.

Desta forma, requer seja reconhecido que a presente declaração é tão somente burocrática e que a empresa RECORRENTE, seja habilitada para posterior apresentação da proposta.

1.4 - DO DESCUMPRIMENTO DO ITEM 5.7.4, ALÍNEA "F"

A Comissão Permanente de Licitação, constou também em ata que a Recorrente, apresentou acervo técnico do arquiteto contratado pela empresa, e não da própria KLS (pessoa jurídica).

Pois bem,

O item 5.7.4, alínea "f" do presente edital trata-se da CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL: **Comprovação exclusiva, através de Certidão de Acervo Técnico- CAT, emitida pelo CREA/CAU, atestando a execução de obras e serviços de Engenharia Civil (EDIFICAÇÕES)**, ou atestado de obras



ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior a 50% (cinquenta por cento) da área do objeto. Esta comprovação deverá ser através de **apenas um documento**, não serão aceitos somatórios de área de obras.

Conforme, observa-se na ata [...] “ a qual a única que consta tratar-se de execução de obra foi fornecido por pessoa física” [...].

Nobre julgador veja-se a RECORRENTE cumpriu integralmente com o item supramencionado, uma vez que apresentou **1 (um)** acervo técnico do arquiteto contratado pela empresa, de uma execução de obra. Nota-se ainda, que a alínea “f” se quer mencionou que o acervo deveria ser em nome da pessoa jurídica da RECORRENTE.

Tendo somente solicitado de forma **GENÉRICA** a comprovação exclusiva, através do CAT, emitida pelo CREA/CAU, atestando a execução de obras e serviços de Engenharia Civil.

Quanto à capacitação técnico-profissional, leciona Celso Antônio Bandeira de Mello, *in* Curso de Direito Administrativo, 6ª ed. rev. atual. ampl., Malheiros: São Paulo, 1995:

"As exigências relativas à capacitação técnico-profissional cingir-se-ão à comprovação de que o licitante possui em seu quadro permanente, na data prevista para a 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..."

Da análise, vislumbra-se que a RECORRENTE cumpriu com as exigências do 5.7.4, alínea “f” do edital. Observa-se que o arquiteto foi admitido na empresa e seu nome consta na certidão fornecida pelo CAU, comprovando, assim, que este possui capacidade técnica para executar a obra.

Desta forma, conclui-se **novamente** que não foi cumprida a regra explícita no edital de licitação, o qual é sabido e consabido é a lei interna que vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o



expediu, por ser um dos princípios norteadores do certame, que se destina a garantir a igualdade dos participantes.

Tanto é que está preconizado no art. 3º da Lei n. 8666/93, *in verbis*:

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).

E ainda o art. 41 da mesma Lei preconiza:

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

Diante, do fato exposto Comissão Permanente de Licitações NOVAMENTE, em total desprezo à regra fixada para o certame, declarar a empresa RECORRENTE INABILITADA porque não "adivinhou" qual acervo precisava apresentar.


2 – DO PEDIDO:

Diante do exposto, amparada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão de Licitação, reconsidere sua decisão e, caso deferido, requer seja informado a conta para o respectivo depósito pertinente a caução. Na hipótese disso não ocorre, o que não se espera, faça este subir à autoridade superior em consonância com o art. 109, § 4º da Lei 8666/93, comunicando-se aos demais licitante para devidas impugnações, se assim o desejarem, conforme previsto no § 3º, do mesmo artigo e Estatuto.

Nestes termos

Pede Deferimento.

Palmitos/SC 23 de março de 2016



CONSTRUTORA KLS EIRELI
CNPJ 23.645.114/0001-94

23.645.114/0001-94
CONSTRUTORA
KLS EIRELI - ME

ROD. SC 283, S/Nº - CASA
ACE BR 158 - PALMITOS - SC
CEP: 89.887-000