

À PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO CARLOS/SP

REF. CONCORRÊNCIA PÚBLICA N° 04/2022 - CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA PARA A CONSTRUÇÃO DA UNIDADE ESCOLAR NO BAIRRO JARDIM IPANEMA PELO PROGRAMA PAINSP DO GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO, NO MUNICIPIO DE SÃO CARLOS.

IPÊ AMBIENTAL ENGENHARIA LTDA, já devidamente qualificada nos autos do procedimento licitatório lançado à epígrafe, vem, por meio de seu representante legal ao final subscrito, com fulcro no art. 109, I, “a”, da Lei nº 8.666/1993, vem apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO**, contra o ato da i. Comissão Permanente de Licitação, que desclassificou e inabilitou a recorrente, o que o faz com base nas razões de fato e de direito a seguir articulados:

RECURSO ADMINISTRATIVO COM EFEITO SUSPENSIVO

Em face da decisão que a considerou inabilitada a prosseguir no certame acima, pelos motivos e fundamentos que a expor a seguir:

**DENIS
STORANI:
29514316
860**

Assinado de forma digital por
DENIS STORANI.29514316860
DN: c=BR, o=ICP-Brasil,
ou=Secretaria da Receita
Federal do Brasil - RFB, ou=F
e=CPF A3, ou=(EM BRANCO),
ou=12700240000188,
cn=DENIS
STORANI.29514316860
Dados: 2023.01.18 13:06:46
.n3v00

DA TEMPESTIVIDADE

O presente recurso é tempestivo, uma vez que a referida decisão fora **publicada em 12 de janeiro de 2022.**

Dispõe a Lei nº 8.666/1993

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

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

- a) habilitação ou inabilitação do licitante;
- b) julgamento das propostas;
- c) anulação ou revogação da licitação;
- d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;

Em seguida dispõe o artigo 110 da mesma Lei:

Art. 110 Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-**se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento,** e **considerar-se-ão os dias consecutivos,** exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.

Logo, trata-se de recurso tempestivo, uma vez que tal prazo foi iniciado no dia 13 de dezembro (sexta-feira), portanto, trata-se de recurso tempestivo.

INICIALMENTE

Preliminarmente, esta Recorrente pede licença para reafirmar o respeito que dedica aos membros do Poder Executivo Municipal.

Em resumo, resolveu a Municipalidade, adotar decisão nos seguintes termos:

DENIS
STORAN
I:295143
16860

Assinado de forma digital por DENIS STORANI:29514316860 DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, ou=RFB e-CPF A3, ou=(E) BRANCO), ou=12700240000188, cn=DENIS STORANI:29514316860

“Aos 10 (dez) dias do mês de janeiro do ano de 2023, às 16h30min, reuniu-se na Sala de Licitações os representantes da Comissão Permanente de Licitações e demais presentes abaixo identificados para continuidade da Concorrência Pública em epígrafe. Conforme consignado na ata de sessão de 20/12/2022, os autos foram encaminhados para a Secretaria Municipal de Serviços Públicos para análise dos atestados de capacidade técnica, a qual se manifestou da forma como segue: **Ao DPL Em atenção à solicitação de folha 832, informamos que realizamos a análise nos Atestados de Capacidade Técnica das empresas participantes do certame, onde concluímos que TODAS as participantes possuem os quantitativos mínimos compatíveis com as exigências do edital. EM RELAÇÃO A EMPRESA IPÊ AMBIENTAL, NÃO FOI POSSÍVEL APURAR A CAPACIDADE OPERATIVA EM RELAÇÃO A NOVOS COMPROMISSOS. DESTA FORMA, A MESMA ESTÁ INABILITADA.** Sendo assim, a empresa Increbase está HABILITADA e apta a prosseguir no certame

Em tese, ao ler a referida decisão, a empresa não teria atendido ao item 06.01.19 do referido Edital:

06.01.19. Relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação, conforme Anexo.

RESUMO FÁTICO

Conceda máxima vênia, para as censuras vindouras lançadas contra a decisão de inabilitação exarada por esse douta Comissão Permanente, que na hipótese de não ser reformada, certamente ceifará uma concorrente em potencial de apresentar proposta competitiva e vantajosa para a Administração visando a contratação do objeto que voga.

Não bastassem os efeitos negativos decorrentes da decisão em comento para fins de colimados pela licitação, constatados tanto

pela restrição ao número de participantes e principalmente pelo que se reputa de erro no julgamento e formalismo demasiado.

Daí porque a presente insurgência ancorar-se no fato de que a recorrente cumpriu com todas as exigências contidas no regulamento geral da licitação, como se verá adiante, pois indiscutivelmente, foram atendidos todos os requisitos demandados pelo Edital, ao interesse da Administração e em especial ao interesse público, finalidade do preceito legal, não persistindo motivo para não mantê-la na licitação.

A referida decisão se trata de afirmação inclusiva quanto à capacidade operativa da empresa, ao afirmar:

“...EM RELAÇÃO A EMPRESA IPÊ AMBIENTAL, NÃO FOI POSSÍVEL APURAR A CAPACIDADE OPERATIVA EM RELAÇÃO A NOVOS COMPROMISSOS. DESTA FORMA, A MESMA ESTÁ INABILITADA. Sendo assim, a empresa **Increbase** está HABILITADA e apta a prosseguir no certame”.

PRELIMINAR – DO CABIMENTO DO RECURSO

O Edital em apreço, logo no preâmbulo relaciona as normas legais que são aplicáveis a este certame, deixando claro como o sol, que a Lei nº 8.666/1993 rege a presente licitação.

A licitação é notarialmente regida pela Lei Federal nº 8.666/93 e Lei Complementar nº 123/2006.

Ao tratar dos casos em que cabem recurso, a Lei nº 8.666/1993 inclui a revogação na alínea “c” do inciso I do artigo 109:

Art. 109.

Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei CABEM:

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

DENIS
STORANI:29
514316860

Assinado de forma digital por
DENIS STORANI:29514316860
DN: c=BR, o=ICP-Brasil,
ou=Secretaria da Receita Feder
do Brasil - RFB, ou=RFB e-CPF A:
ou=(EM BRANCO),
ou=12700240000188, cn=DENI
STORANI:29514316860
Dados: 2023.01.18 13:09:31

[...] c) **anulação ou REVOGAÇÃO da licitação**; (grifou-se)

DO PRINCÍPIO DA OBJETIVIDADE

A empresa em questão não pode ser prejudicada por adoção de critério subjetivo da Douta Comissão, uma vez que a licitação deve se pautar pelo princípio da objetividade e ao meramente afirmar que:

“...NÃO FOI POSSÍVEL APURAR A CAPACIDADE OPERATIVA EM RELAÇÃO A NOVOS COMPROMISSOS...”

A decisão não afirma que a empresa: “...não possui capacidade operativa”.

É necessária a adoção de critério objetivo e diligências para verificar se a empresa realmente não possui tal capacidade operativa e que a decisão seja também objetiva!

O que se deve buscar é o menor preço e assegurar condições de disputa, em busca do interesse público.

Dispõe a Lei de Licitações:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

O objetivo com isso é a busca real das melhores propostas e de empresas que atendem as condições necessárias para atender as necessidades da administração pública.

Quanto ao referido critério e índice fixado, a prefeitura de São Carlos é a única que a adota.

A Recorrida pautou nos critérios da proporcionalidade e razoabilidade, apresentando as documentações acostadas aos

DENIS
STORANI:29
514316860

Assinado de forma digital por
DENIS STORANI:29514316860
DN: cn=BR, o=ICP-Brasil,
ou=Secretaria da Receita Fede
do Brasil - RFB, ou=RFB e-CPF
ou=(EM BRANCO),
ou=1270024000188, cn=DE
STORANI:29514316860
Dados: 2023.01.18 13:13:17

autos processo licitatórias que comprovam a capacidade em realizar, atender e cumprir todos os termos do edital, considerando as qualificações técnica, fiscal e econômica da empresa, que é amparada por profissionais técnicos capacitados que atendem ao perfil requerido no edital.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, por exemplo, já se assegurou a licitante que não houvesse o seu afastamento em razão de detalhes formais:

“[...] 2. Há violação ao princípio da estrita vinculação ao Edital, quando a administração cria nova exigência editalícia sem a observância do prescrito no §4º, art. 21, da Lei nº 8.666/93. **O procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes, tudo a possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa. Não deve ser afastado candidato do certame licitatório, por meros detalhes formais.** No particular, o ato administrativo deve ser vinculado ao princípio da razoabilidade, afastando-se de produzir efeitos sem caráter substancial. Segurança concedida. (STJ. Mandado de Segurança nº 5631 – DF – 1º Seção. Relator: Ministro José Delgado).”

Era notadamente o caso de pedir, em caso de dúvidas, os esclarecimentos necessários, o que não foi feito pela Douta Comissão em diligência.

“As exigências para o fim de habilitação devem ser compatíveis com o objeto da licitação, evitando-se o formalismo desnecessário. **Caberia, no máximo, por parte da instituição promotora da licitação promover diligência destinada a esclarecer a questão**, indagando da empresa a utilização ou não de menores aprendizes, o que na configuraria irregularidade, qualquer que fosse a resposta obtida. (Acórdão no 7334/2009 – 2º Câmara – TCU)”.

Nas lições de José dos Santos Carvalho Filho:

“O “princípio do formalismo procedimental” passa a noção de que as regras procedimentais adotadas para a licitação devem

DENIS
STORANI:29
514316860

Assinado de forma digital por
DENIS STORANI:29514316860
DN: c=BR, o=CP-Brasil,
ou=Secretaria da Receita Fe
do Brasil - RFB, ou=RFB e-CP
ou=(EM BRANCO),
ou=12700240000188, cn=D
STORANI:29514316860
Pode-se verificar a autenticidade em
http://www.br.gov.br/portal/pt-br/assinado-digital

seguir parâmetros estabelecidos na lei, não sendo lícito os administradores subvertê-los ao seu juízo. Todavia, é preciso atentar para que, no cumprimento desses princípios não se peque pelo “formalismo”, consistente no apego exacerbado à forma e à formalidade, a implicar à absoluta frustração da finalidade precípua do certame, que é a de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Todavia, é preciso atentar para que, no cumprimento desses princípios **não se peque pelo “formalismo”, consistente no apego exacerbado à forma e à formalidade, a implicar à absoluta frustração da finalidade precípua do certame, que é a de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.**

A competição, tão ampla quanto possível, é o valor fundamental a preservar em toda e qualquer licitação pública. Daí porque, segundo a melhor doutrina, “a **Administração está obrigada a ensejá-la, favorecê-la, estimulá-la, jamais podemos opor-lhe limites, barreiras ou dificuldades desarrazoadas. O caráter competitivo é da essência da licitação**” (CARLOS ARI SUNDFELD, “Licitação e Contrato Administrativo”, Ed. Malheiros, 1994, p.16). Grifos nossos.

Para se evitar situações como essas no curso dos procedimentos licitatórios deve-se interpretar a Lei e o Edital como veiculando “exigências instrumentais”, expressão muito bem empregada por Marçal Justen Filho.

O certame não se presta somente a verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se do modo mais conforme a lei, mas sim, a bem da verdade, a verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa para a Administração.

O consagrado MARÇAL JUSTEN FILHO esclarece de forma hialina quando às exigências mínimas que podem ser exigidas, que – in literis:

“Logo, toda a vez que for questionada acerca da inadequação ou excessividade das exigências, a Administração terá de comprovar que adotou o mínimo possível. Se não for possível

DENIS
STORANI:2
95143168

Assinado de forma digital por
DENIS STORANI 295143168
DN: c=BR, o=CP-Brasil,
ou=Secretaria da Receita Fe
do Brasil - RFB, ou=RFB e-CF
A3, ou=EM BRANCO,
ou=12700240000188, cm=D
STORANI:29514316860
Data: 2023.01.18 13:16:03

comprovar a dimensão adotada envolvida desse mínimo, a Constituição terá sido infringida. Se a Administração não dispuser de dados técnicos que justifiquem a característica da exigência como indispensável (mínima), seu ato será inválido. Não caberá invocar a competência discricionária e tentar respaldar o ato sob argumento de liberdade na apuração do mínimo. **É claro que a referencia constitucional se reporta ao mínimo objetivamente comprovável – não aquilo que parece ser o mínimo em avaliação meramente subjetiva de um agente.**”.

Na mesma esteira, decidiu TCU, nos autos do Acórdão nº 366/2007, que o Edital não constitui um fim em si mesmo, mas um instrumento que objetiva assegurar a contratação da proposta mais vantajosa para Administração e a igualdade de participação dos interesses. Isso significa dizer que as normas disciplinadas do edital devem ser sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.

Portanto, ficou evidente que a decisão adotada não é finalística ao afirmar que a empresa não possui capacidade operativa e sim que não teria sido possível apurar. Essa suposta falta de apuração não ensejou sequer uma única diligência. Assim diante da incerteza, minimamente, deveria a empresa ser notificada para esclarecer os pontos que entendesse estarem não aclarados ou ainda que a mesma seja habilitada na busca pela melhor proposta.

DO DIREITO

No caso em tela, pode se concluir que a decisão não foi objetiva, afirmando que não foi possível apurar, ao invés de afirmar que a empresa não possui.

Como dito poderia a autoridade ter procedido à novas diligências e dado oportunidade à licitante de esclarecer eventuais pontos.

O que se busca é o menor preço e melhores condições para a execução contratual, além da necessidade de se pautar as decisões pela objetividade!

A capacidade técnico-operacional, prevista no art. 30, inc. II da Lei 8.666/93, diz respeito à **capacidade operativa da empresa**

DENIS
STORANI:2
95143168

Assinado de forma digital por
DENIS STORANI:295143168#
DN: c=BR, ou=CP-Brasil,
ou=Secretaria da Receita Fe
do Brasil - SP, ou=RFB e-CP
ou=(EM BRANCO),
ou=1270024000188, cn=D
STORANI:295143168#0
Dados: 2023.01.18 13:21:38

licitante (“comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;”).

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer o que segue:

- a) o recebimento do presente recurso administrativo, com EFEITO SUSPENSIVO, dado seu manifesto cabimento, nos termos do artigo 109, I, “a”, da Lei nº 8.666/1993; e
- b) premilinarmente, a reconsideração da decisão que decidiu pela inabilitação da empresa; e ou
- c) abertura de prazo de diligência para que a empresa possa esclarecer os pontos que entende como não atendidos, para que posteriormente possa adotar decisão final em relação ao tema.

Nestes termos,

Pede e Espera Deferimento.

São Pedro/SP, 16 de janeiro de 2023.

DENIS
STORANI:295
14316860

Assinado de forma digital por DENIS
STORANI:29514316860
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=Secretaria
da Receita Federal do Brasil - RFB,
ou=RFB e-CPF A3, ou=(EM BRANCO),
ou=12700240000188, cn=DENIS
STORANI:29514316860
Dados: 2023.01.18 11:55:08 -03'00'

IPÊ AMBIENTAL ENGENHARIA LTDA

Recorrente