

RECURSO ADMINISTRATIVO

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 2022.10.14.001

CONSTRUTORA IMPACTO COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 00.611.868/0001-28, com sede na Rua Monsenhor Bruno, 1153, Aldeota, CEP: 60.15-101, Fortaleza/CE, vem, tempestivamente, perante este Ilustrado Órgão, por intermédio de seu representante legal que ao final subscreve, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra a decisão que a declarou inabilitada da CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 2022.10.14.001, por meio das razões de fato e de direito que serão a seguir trazidas:

1. DOS FATOS

Como se sabe, a Comissão Permanente de Licitação do Município de Pacajus/CE publicou, por intermédio de seu Presidente e equipe de apoio, o edital da CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 2022.10.14.001, cujo objeto é a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA REFORMA E AMPLIAÇÃO DA ESCOLA DE ENSINO FUNDAMENTAL JOAQUIM AMANCIO BEZERRA NA LOCALIDADE DE MANGABEIRA NO MUNICÍPIO DE PACAJUS/CE, conforme especificações em anexo, parte integrante deste processo.

Iniciado o certame, passou-se a análise dos documentos de habilitação das licitantes, quando a CONSTRUTORA IMPACTO foi surpreendida com a sua inabilitação.

Como justificativa, foi informado que a recorrente teria apresentado diversos documentos vencidos, descumprindo os itens 4.1. "b", 4.5., 4.2.3.1 e 4.1-b. Senão vejamos o que foi registrado na Ata de Julgamento de Documentos:

10	CONSTRUTORA IMPACTO COMERCIO E SERVIÇOS EIRELI	INABILITADA	APRESENTOU REGISTRO DA LICITANTE JUNTO AO CREA COM DATA INFERIOR AO EDITAL. DESSA FORMA NÃO ATENDEU AO ITEM DO EDITAL DE Nº 4.1.b; APRESENTOU GARANTIA DE MANUTENÇÃO DE PROPOSTA, COM PRAZO DE VALIDADE INFERIOR A 120 (CENTO E VINTE) DIAS, CONTADO DA DATA DE ENTREGA DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO E PROPOSTAS DE PREÇOS, DESCUMPRINDO O ITEM 4.5. DO EDITAL; APRESENTOU CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS ESTADUAIS E MUNICIPAIS VENCIDAS, CERTIFICADO DE REGULARIDADE DO FGTS, VENCIDO, DESCUMPRINDO O ITEM 4.2.3.1 e 4.1-b, do edital. APRESENTOU CERTIDÃO DE FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL VENCIDA, DESCUMPRINDO O ITEM 4.1. "b", DO EDITAL.
----	--	-------------	--

Entretanto, conforme será demonstrado a seguir, a CONSTRUTORA IMPACTO não deveria ter sido prontamente inabilitada na Concorrência em tela, tendo em vista que, quando do protocolo da documentação, reunia amplamente as condições de habilitação, principalmente no que tange à Prova de Regularidade Fiscal, Trabalhista, Certidão Negativa de Falência, Registro no CREA e com proposta em plena validade, o que se manteria na data inicialmente marcada para a sessão pública inicial. Entretanto, a sessão foi adiada, o que gerou o vencimento dos prazos de validade dos referidos documentos, situação esta pela qual a empresa não possuía qualquer gerência ou pode ser penalizada por isso, sob pena de afronta aos princípios basilares que regem as contratações públicas.

Senão vejamos.

2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.1. DA REGULARIDADE DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO DA RECORRENTE NA DATA DA SESSÃO INICIAL – AUSÊNCIA DE CULPA DA EMPRESA PELO ADIAMENTO DA SESSÃO - POSSIBILIDADE DE DILIGÊNCIAS PARA SANEAMENTO DA DOCUMENTAÇÃO – DOCUMENTO QUE ATESTA CONDIÇÃO PRÉ-EXISTENTE – JURISPRUDÊNCIA DO TCU - VEDAÇÃO AO FORMALISMO EXACERBADO – PRINCÍPIO DA VANTAJOSIDADE

Ilustre Administrador, naturalmente, o objetivo das exigências do edital, especialmente as de habilitação, é atestar a situação do licitante à época, para que assim se possa aferir se esta teria ou não condições de executar o objeto licitado.

Para isso, requer-se dos licitantes a apresentação de diversos documentos para atestar a sua regularidade fiscal, trabalhista, habilitação jurídica, qualificação técnica e qualificação econômico-financeira. Os documentos objeto da inabilitação da CONSTRUTORA IMPACTO, especificamente, a Certidão Negativa de Falência, tem como objetivo atestar a qualificação econômico-financeira da empresa, já o Certificado de Regularidade perante o FGTS, tem como objetivo a comprovação de sua regularidade trabalhista. Da mesma forma, as certidões de regularidade fiscal. A proposta, é facilmente prorrogável, basta um simples questionamento da Comissão.

Nesse sentido, conforme supramencionado, foi alegado pelo Presidente da Comissão que os documentos da empresa se encontravam vencidos, entretanto, é inegável que a CONSTRUTORA IMPACTO protocolou os referidos documentos em plena validade, o que se manteria até a data marcada para o início da sessão pública. **Ocorre que, a referida sessão foi adiada.**

Conforme se verifica do edital, a presente Concorrência tinha a sessão marcada para o dia 06/12/2022, data esta em que todos os documentos da recorrente estavam em plena validade. Então, a empresa totalmente ciente das exigências do edital, e com grande intuito de se sagrar vencedora do certame, cadastrou seus documentos de habilitação para que assim pudesse concorrer atendendo a todas as exigências do instrumento convocatório.

Contudo, apesar da recorrente demonstrar comprovação de tais exigências editalícias tempestivamente, estas foram julgadas como vencidas pois à época, o certame possuía data específica e prevista para ser iniciado, contudo, tal rito licitatório teve seu prazo de início adiado em mais de 02 (dois) meses, se iniciando somente em 08/02/2023.

Dessa forma, é cediço que o vencimento das certidões e documentos apresentados se deram por fato totalmente alheio ao controle da empresa, o adiamento da sessão pública, uma vez que a CONSTRUTORA IMPACTO apresentou a documentação **com data de validade pertinente a data em que havia sido marcado o início da Concorrência Pública.**

Não há dúvida de que, levando em consideração a data inicialmente marcada para a realização do certame (06/12/2022), os referidos documentos estavam totalmente válidos, comprovando claramente a boa situação da empresa quanto a sua capacidade econômico-financeira, sua regularidade fiscal, trabalhista, qualificação econômico-financeira, para executar o objeto licitado. Contudo, devido ao adiamento em mais de 02 (dois) meses do certame, os documentos tiveram sua validade expirada.

Nobre Presidente, não há como se inabilitar a empresa que poderia ofertar, diante de suas capacidades operacionais, a melhor proposta para a Administração, por conta desse fato superveniente exclusivamente imputado à própria Comissão, tendo em vista que é facilmente verificável o seu atendimento às exigências do edital na época em que estava previsto o início do certame.

Nessa toada, julga-se imperioso destacar que existe inclusive expressa disposição editalícia determinando que a Comissão DEVE consultar qualquer documento vencido nos sítios eletrônicos, a fim de validar a real condição da licitante, vejamos:

“6.4- É facultado à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da Licitação, promover diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo, vedada a inclusão de documentos ou informações que deveria constar originariamente da proposta.”

Ora, o intuito das exigências supostamente descumpridas é única e exclusivamente garantir a capacidade e estrutura financeira cumulativamente com a regularidade fiscal e trabalhista da licitante para executar o objeto licitado. No presente caso, a CONSTRUTORA IMPACTO **NÃO ESTÁ** em situação de processo falimentar e nem muito menos irregular perante seus colaboradores, nem mesmo com o fisco, de forma que suas certidões e certificados SEMPRE constam o *status* de negativa, o que não mudaria com uma semana de adiamento.

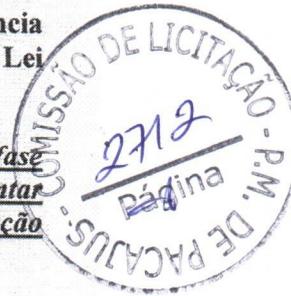
Dessa forma, na data prevista para o acontecimento da licitação, em 06/12/2022, a empresa tinha as certidões e certificados válidos, demonstrando indubitavelmente que não havia qualquer fato que desabonasse sua habilitação no certame, sendo consubstanciado o vencimento da sua certidão e do seu certificado pelo fato exclusivo da Concorrência Pública ter tido sua data prorrogada pela Comissão, de modo que caso o certame tivesse acontecido na data prevista em Edital, não haveria qualquer descumprimento por parte da CONSTRUTORA IMPACTO.

Portanto, por tudo o que foi narrado no presente caso, era plenamente possível ao condutor do certame uma simples consulta aos sítios oficiais, amplamente permitido nas cláusulas editalícias, constatando então que a empresa se encontra em situação regular, e reúne todas as condições necessárias para executar o objeto licitado.

Dessa forma, *com a devida vênia*, não há como se aceitar a inabilitação da empresa por este motivo, posto que tal entendimento é extremamente formalista e ignora por completo a vantajosidade que o certame licitatório deve representar para a Administração.

Assim, Nobre Presidente, caso restasse qualquer dúvida quanto à real condição da licitante no que concerne aos seus documentos de habilitação, poderia o Ilustre Julgador solicitar diligência simples à empresa para que fossem apresentados os documentos válidos. Vejamos o dispositivo da Lei 8.666/93 que trata do assunto:

“Art. 43. § 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.”



Caso o tivesse feito, a CONSTRUTORA IMPACTO certamente apresentaria no prazo estabelecido suas Certidões e seus Certificados plenamente vigentes e válidos. Da mesma forma, renovaria sua proposta.

Entretanto, não foi o que ocorreu no caso em tablado, no qual decidiu-se pela inabilitação da possível proposta mais vantajosa à Administração por conta de um formalismo exacerbado do órgão licitante.

Ora, o intuito da exigência de apresentar a Certidão de Falência Negativa e o Certificado de Regularidade Fiscal e Trabalhista é garantir a capacidade e da licitante para executar o objeto licitado. E no presente caso, a CONSTRUTORA IMPACTO possui **amplas e plenas condições de participar e executar o objeto licitado, pois sempre agiu com zelo e diligência, conforme é possível se atestar em diversos outros contratos firmados com a Administração Pública.**

Portanto, inabilitar a arrematante por esse motivo nada mais é do que formalismo exacerbado da Administração, uma vez que a validade dos documentos poderia ser facilmente sanada por meio da realização de diligências, ou pela mera consulta aos sítios eletrônicos disponíveis. No entanto, o Presidente da Comissão nem ao menos solicitou que fossem realizadas, e sim optou pela inabilitação direta da empresa.

Diante ao exposto, cabe trazer à tona a **decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão nº. 1211/2021**, a qual trata a respeito do saneamento de defeitos nos documentos de habilitação de licitantes. **Nesta toada, o dito Tribunal entendeu que caso haja equívoco ou falha por parte do licitante acerca da juntada antes da sessão inaugural da licitação, de documento que ateste condição preexistente, cabe ao condutor do certame, realizar diligência, nos termos do art. 43, § 3º, da Lei nº. 8.666/1993, e do art. 64 da Lei nº. 14.133/2021, para que se promova o saneamento da documentação.**

Vejamos trecho da referida decisão:

ACÓRDÃO Nº. 1211/2021

1. Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim).

2. O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea “h”; 17,

inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), NÃO ALCANÇA documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.

Ou seja, inabilitar a recorrente por esse motivo nada mais é do que formalismo exacerbado da Administração, uma vez que a situação poderia ser facilmente sanada por meio da realização de diligências. No entanto, o Douto Presidente nem ao menos solicitou que fossem realizadas, ao passo que apenas optou pela inabilitação do recorrente, ferindo de morte as orientações oriundas do TCU – Tribunal de Contas da União, nos termos do acórdão acima transcrito.

Destaque-se que ambos os documentos apenas ratificam condição regular pré-existente da recorrente, de modo que o equívoco poderia ser claramente sanado através de diligências.

Nesse sentido, citam-se as seguintes decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

STF:

“Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora, que não atendeu a formalidade prevista no edital licitatório, não lhe trouxe vantagem nem implicou prejuízo para os demais participantes, bem como se o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo da proposta, não se vislumbrando ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa. (DJU de 13.10.2000)”

STJ:

“DIREITO PÚBLICO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - VINCULAÇÃO AO EDITAL - INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO PELO JUDICIÁRIO, FIXANDO-SE O SENTIDO E O ALCANCE DE CADA UMA DELAS E ESCOIMANDO EXIGÊNCIAS DESNECESSÁRIAS E DE EXCESSIVO RIGOR PREJUDICIAIS AO INTERESSE PÚBLICO - POSSIBILIDADE - CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA ESSE FIM - DEFERIMENTO.

[...]

O FORMALISMO NO PROCEDIMENTO LICITATORIO NÃO SIGNIFICA QUE SE POSSA DESCLASSIFICAR PROPOSTAS EIVADAS DE SIMPLES OMISSÕES OU DEFEITOS IRRELEVANTES.”

(STJ, MS 5418/DF, Relator(a): Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Primeira Seção – S1, DJ 01/06/1998)

Ademais, o próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ vem entendendo ser excesso de formalismo a inabilitação de licitante por pequenos erros ou falhas na documentação de habilitação, desde que comprovada a intenção da empresa, visando assim privilegiar as propostas mais vantajosas

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGUMENTO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta.

2. O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo. Precedentes.

3. Segurança concedida."

(MS nº 5.869-DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Primeira Seção, julgado em 11.09.2002, DJ 07.10.2002, p. 163)

"ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - BALANÇO PATRIMONIAL COM ASSINATURA DE CONTABILISTA E RATIFICADO POR SÓCIO-GERENTE - EFICÁCIA - ELIMINAÇÃO DE LICITANTE - IRREGULARIDADE - SEGURANÇA DEFERIDA. - NÃO É LICITO NEGAR-SE EFICÁCIA A BALANÇO ELABORADO POR PROFISSIONAL DE CONTABILIDADE E RATIFICADO PELO SÓCIO GERENTE DA EMPRESA LICITANTE."

(MS nº 5.623-DF, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Seção, julgado em 29.05.1998, DJ 29.06.1998, p. 5)

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA EXCESSIVA.

1. É excessiva a exigência feita pela administração pública de que, em procedimento licitatório, o balanço da empresa seja assinado pelo sócio-dirigente, quando a sua existência, validade e eficácia não foram desconstituídas, haja vista estar autenticado pelo contador e rubricado pelo referido sócio.

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.

3. 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.

4. 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.

5. Segurança concedida."

(MS nº 5.631-DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 13.05.1998, DJ 17.08.1998, p. 7)

Destaque-se que o mesmo entendimento é corroborado por outros tribunais brasileiros, no sentido de que um mero vício formal da proposta ou documentos de habilitação não justificaria a inabilitação da empresa:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREGÃO ELETRÔNICO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE FORMAL NA PROPOSTA. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DE TODOS OS SÓCIOS. MERO VÍCIO FORMAL. SANÁVEL.

1. Para a concessão da antecipação da tutela, medida de cunho satisfativa, que constitui verdadeiro adiantamento da decisão final, devem restar demonstrados a verossimilhança do direito alegado e o perigo na demora, isto é, o fundado receio da ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, caput e inc. I, do CPC).

2. A Comissão de Licitação, buscando, com base no princípio da economicidade do julgamento das propostas, manter aquela mais vantajosa para a ré ECT, concluiu que a ausência da assinatura de um dos sócios da empresa vencedora não justificaria a desclassificação, pois não altera a ordem substancial na proposta, consistindo em mero vício formal, a ser sanado de forma complementar.

3. A relativização do formalismo no procedimento, inclusive com a concessão de prazo para sanar o defeito na documentação, teve em mira o interesse público, mormente porque o art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, faculta à Administração efetuar diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo em qualquer fase da licitação.

(TRF-4, AgI nº 5022224-04.2014.4.04.0000/RS, Relator: Luís Alberto d’Azevedo Aurvalle, 4ª Turma, Julgado: 14/10/2014)

Assim, como se verifica do entendimento dos Tribunais Pátrios, **as propostas devem ser julgadas sempre buscando atender ao interesse público, deixando de lado a observância de formalismos que venham a mitigá-lo. Portanto, inabilitar uma empresa por um mero formalismo da Administração, vai contra o interesse público.**

Conforme exposto, a inabilitação da IMPACTO com base no motivo narrado não encontra qualquer amparo legal, razão pela qual essa decisão merece reforma, a fim de declarar a recorrente habilitada na presente Concorrência.

Ora, não se pode olvidar que o escopo do procedimento licitatório é a busca da proposta mais vantajosa para a administração, que constitui um de seus princípios, *ipso facto*, **não se antolha cabível inabilitar empresa totalmente compatível com as normas vigentes, em detrimento de um juízo razoável, sob pena de violar os princípios basilares da Licitação.**

Ou seja, a inabilitação do recorrente ocasionou graves prejuízos à vantajosidade do presente certame, uma vez que foi excluída de forma indevida a recorrente que possui plenas capacidades de oferecer a melhor proposta levando em consideração sua vasta capacidade operacional. Sobre o assunto, é imprescindível destacarmos o que é disposto na Lei Geral 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

Nesse sentido ensina Carlos Pinto Coelho Motta:

“Como é sabido e exaustivamente reiterado na legislação, o princípio constitucional da economicidade é a própria razão de ser do instituto da licitação, figurando com destaque no art. 3º da Lei nº 8.666/93 e exigindo que o procedimento represente vantagem concreta da Administração na contratação do bem ou serviço. Destarte, o processo competitivo não tem validade intrínseca, constituindo apenas um instrumento de melhoria do gasto público. Quando, por qualquer motivo, deixa de ser vantajoso para o órgão ou entidade licitadora, perde seu núcleo instrumental e torna-se ineficaz. Cumpre, então, eliminar todo elemento que não favoreça o epílogo necessário do certame – ou seja, a contratação do objeto exato pelo melhor preço.”

(MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Apontamentos ao regulamento licitatório das microempresas e empresas de pequeno porte – Decreto nº. 6.204/2007. Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC. ed. 166. Brasília. Zênite. Dez/2007, pág 1179; grifamos)

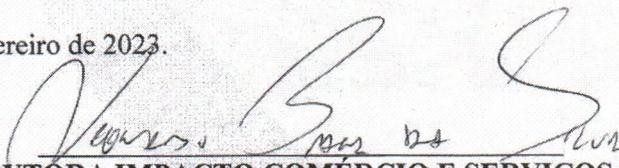
Dessa forma, resta provado que foi completamente indevida a inabilitação da CONSTRUTORA IMPACTO na Concorrência em tela, uma vez que a problemática de sua documentação de habilitação pode ser facilmente solucionada com uma simples diligência ou com uma breve consulta aos sítios eletrônicos, motivo pelo qual deve ser IMEDIATAMENTE reformada a decisão administrativa que inabilitou a recorrente no certame.

3. DO PEDIDO

Diante de tudo o que restou acima exposto, a recorrida roga a V. Sa. que sejam acatados os argumentos soerguidos pela CONSTRUTORA IMPACTO COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI, reformando-se a decisão que a declarou inabilitada da Concorrência Pública nº 2022.10.14.001 do Município de Pacajus/CE, dando-se regular prosseguimento ao procedimento licitatório até o seu encerramento, com a sua devida participação.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Fortaleza, 13 de fevereiro de 2023.


CONSTRUTORA IMPACTO COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI
RESPONSÁVEL LEGAL

Leonardo Braga da Silva
Representante Legal
CONSTRUTORA IMPACTO COM E SERV. EIRELI