

Ao ilustríssimo(a) pregoeiro(a) da Prefeitura Municipal de Ibicaré/SC

Ref.: Pregão Presencial nº 09/2023

AGROMASTER PEÇAS E SERVIÇOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 27.720.223/0001-80, com sede na Rod. BR 470, KM 142, nº 7507, Canta Galo, CEP 89.163-244, Rio do Sul/SC, por seu representante legal infra-assinado, tempestivamente, vem, com fulcro no inciso XVII, art. 4º do decreto 10.520/02, à presença de Vossa Senhoria, a fim de interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

Contra a decisão dessa digna Comissão de Licitação que julgo habilitada a recorrida, apresentando no articulado as razões de sua irresignação.

RECORRENTE: AGROMASTER PEÇAS E SERVIÇOS LTDA

RECORRIDA: DIESEL MAQ SERV. DE MANUT. EM MAQ. PESADAS E AGRICOLAS LTDA

Precipuamente esclarece a recorrente que a interposição do presente Recurso Administrativo é o exercício do direito e da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, jamais havendo por parte desta empresa o interesse em tentativa de frustrar o procedimento licitatório, ao contrário, o objetivo sempre foi e será de que este ocorra dentro dos ditames legais, sob a égide dos sagrados e basilares princípios da legalidade e da igualdade.

Atende a empresa Recorrente os pressupostos para admissão da inconformidade, uma vez que presentes os requisitos a que alude MARÇAL JUSTEN FILHO, quais sejam os subjetivos, estes consubstanciados no interesse, recursal e na legitimidade e os requisitos objetivos, estes aportados na existência do ato administrativo de cunho decisório, tempestividade, forma escrita, fundamentação e o pedido de nova decisão. (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Aide, 4a ed.p. 501).

Espera que se receba esta peça como efetiva contribuição à legalidade do procedimento.

1 – DOS FATOS SUBJACENTES

Acudindo ao chamamento dessa Instituição para o certame, a recorrente e outras licitantes, dele vieram participar.

A empresa recorrente e a empresa recorrida se credenciaram e ofertaram suas propostas para disputar o pleito tanto nos lotes de máquinas de construção/terraplanagem como também na linha agrícola.

Na fase de análise dos documentos de habilitação, o representante da empresa recorrente manifestou intenção de recorrer, uma vez constatada irregularidades no tocante a habilitação da recorrida, vejamos.

2 – DAS RAZÕES DA REFORMA

2.1 – DO OBJETO SOCIAL DA RECORRIDA

O ramo comercial objeto do item 07 deste processo licitatório demanda notório conhecimento, as máquinas de construção como retroescavadeiras e motoniveladoras possuem sistema complexo de mecânica, estes que superam em muito o modo de funcionamento dos sistemas comuns conhecidos.

A empresa recorrida não possui ramo de atividade compatível com o objeto do certame, nota-se que estão ausentes o ramo de atividade com o referido código (33.14-7-17) que se destina a **Manutenção e Reparação de Máquinas e equipamentos de terraplanagem, pavimentação e construção** (objeto do item).

Vale destacar a maestria que a classificação nacional de atividades econômicas teve em elaborar cada ramo de atividade, uma vez que se distinguem o suficiente para serem elencados em categorias diferentes.

É notória a sabedoria que o município teve em abrir este processo licitatório para manutenção de sua frota, ora certa esta que inclusive mencionou como justificativa em seu Termo de Referência a necessidade de abrir o referido processo para agilizar a manutenção, uma vez que possui poucos veículos em sua municipalidade e não pode deixá-los parados.

Cumprido destacar que a contratação de uma empresa que aparentemente não conhece do referido objeto em um todo, ou seja, uma empresa que aparenta não possuir conhecimento neste ramo, durante a execução contratual pode acabar cometendo falhas que não só danifiquem o equipamento, mas também o deixe em estado que não possa ser utilizado pelo município. Vejamos:

O sumário do Acórdão nº 642/2014¹

Para fins de habilitação jurídica nas licitações, faz-se necessária a compatibilidade entre o objeto do certame e as atividades previstas no contrato social das empresas licitantes. (grifo nosso)

Sendo assim, vale ressaltar que não foi demonstrada a referida regularização da recorrida junto ao ordenamento jurídico brasileiro, não sendo possível comprovar sua atividade econômica junto ao objeto do certame.

Não obstante, **o próprio instrumento convocatório em seu item 2.1 prevê que só será permitida a participação de disputa no referido pleito de**

¹ TCU. Processo TC nº 015.048/2013-6. Acórdão nº 642/2014 – Plenário. Relator: ministro Augusto Sherman.

empresas que atuem no ramo licitado, tanto de fato como, por óbvio, regulamentado.

Durante a disputa a recorrida declarou que atua no objeto do certame, alegando que sua razão social comprova essa atividade, todavia, como todos sabemos, a razão social e/ou nome fantasia é de livre escolha da empresa na hora de fundar a sociedade, todavia, **o que regulamenta sua atividade é seu objeto social com espelho no CNPJ.**

Sendo assim, a empresa recorrente só está regularizada para fazer manutenção em tratores (agrícolas) e em veículos de linha leve, conforme objetos sociais e CNAE'S consultados, todavia, não possuem autorização no ramo de manutenção de equipamentos de terraplanagem e construção, objeto do item 7.

No tocante ao objeto do item 7, é nítido que os equipamentos denominados “motoniveladoras” são utilizadas no ramo de terraplanagem, bem como a britadeira e retroescavadeira se encontram no ramo da construção, objetos distintos dos CNAE apresentado pela recorrida para manutenção de veículos e não máquinas.

3 – DO DIREITO

A licitação é o procedimento administrativo no qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de interesse público, desenvolvendo-se através de sucessões ordenadas de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, propiciando igualdade de tratamento e oportunidade a todos os interessados como fator de eficiência e moralidade dos negócios administrativos.

Para tanto, necessária formalização dos diversos procedimentos instituidores do processo de licitação à busca da contratação mais vantajosa aos cofres públicos, espelhados sempre no menor preço ofertado em relação direta ao objeto comum a ser licitado e, posteriormente, contratado pela Administração Pública, sempre na mais pura e irrestrita vinculação desde procedimento às normas contidas no Edital. Nesses termos, dispõe o art. 3º, caput e parágrafo único, do Lei nº. 8.666/93 que:

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 **impressoalidade**, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da **vinculação ao instrumento convocatório**, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Grifo)

A previsão legal acima é crucial para a interpretação e aplicação dos preceitos regentes da licitação. As soluções para os casos enfrentados pela Administração Pública devem ser compatíveis com os princípios jurídicos ali expressos, sendo imperiosa a invalidação das decisões que lhes contrariarem.

Caso não haja a observância aos ditames desses relevantes preceitos, a validade do processo fica comprometida, tornando imperiosa sua desconstituição.

Não é outra 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 em ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência a todo sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irreversível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.”

Nessa perspectiva, José dos Santos Carvalho Filho afirma que o legislador pátrio, ao instituir o procedimento licitatório, inspirou-se, fundamentalmente, na moralidade administrativa e na igualdade de oportunidades àqueles interessados em contratar:

"Erigida atualmente à categoria de princípio constitucional pelo art. 37, caput, da CF, a moralidade administrativa deve guiar toda a conduta dos administradores. A estes incumbe agir com lealdade e boa-fé no trato com os particulares, procedendo com sinceridade e descartando qualquer conduta astuciosa ou eivada de malícia. A licitação veio prevenir inúmeras condutas de improbidade por parte do administrador, algumas vezes curvados a acenos ilegítimos por parte dos particulares, outras levadas por sua própria deslealdade para com a Administração e a coletividade que representa. Daí a vedação que se lhe impõe, de optar por determinado particular. Nesse ponto a moralidade administrativa se toca com o próprio princípio da impessoalidade, também insculpido no art. 37, caput, da Constituição, porque, quando o administrador não favorece este ou aquele interessado, está, ipso facto, dispensando tratamento impessoal a todos.

Outro fundamento da licitação foi a necessidade de proporcionar igualdade de oportunidades a todos quantos se interessam em contratar com a Administração, fornecendo seus serviços e bens (o que é mais comum), ou àqueles que desejam apresentar projetos de natureza

técnica, científica ou artística. A se permitir a livre escolha de determinados fornecedores pelo administrador, estariam alijados todos os demais, o que seria de lamentar, tendo em vista que, em numerosas ocasiões, poderiam eles apresentar à Administração melhores condições de contratação. CUMPRE, ASSIM, PERMITIR A COMPETITIVIDADE ENTRE OS INTERESSADOS, ESSENCIAL AO PRÓPRIO INSTITUTO DA LICITAÇÃO”.

Não é outro o entendimento da jurisprudência:

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. RECURSO ADMINISTRATIVO. REJEIÇÃO PELO PREGOEIRO. NÃO CONCESSÃO DE PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DAS RAZÕES DO RECURSO. ART. 4º, XVII, DA LEI Nº 10.520/02. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL ADMINISTRATIVO. NULIDADE DO ATO. No caso dos autos, a empresa autora externou imediata e motivadamente a sua intenção de manejar o recurso no processo licitatório, afirmando que a licitante vencedora descumpriu as regras do edital. No entanto, a pregoeira rejeitou a intenção de recurso, sob o fundamento de que a licitante vencedora afirmou atender todas as exigências do edital. Evidenciada a intenção de recorrer, a ré deveria ter concedido o prazo legal de 03 (três) dias para complementação das razões do recurso, a fim de assegurar o direito à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal administrativo à demandante. Tendo em vista que o prazo para apresentação das razões recursais de 03 (três) dias não foi concedido, violando princípios constitucionais, impõe-se o reconhecimento da nulidade do ato administrativo que rejeitou a intenção de recorrer da empresa autora. APELREEX 00002150720104058000, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data:12/09/2013 - Página::144.)“

É fato que quando a Administração estabelece no edital as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, passando os interessados a apresentação de suas respectivas propostas com base nos elementos específicos do edital.

Nesse diapasão, José Afonso da Silva assevera que **“se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas no edital, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos e condições do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outros que o desrespeitou”**.

Ora, o texto legal não comporta interpretação extensiva. O cumprimento das cláusulas do edital obriga a Administração a desclassificar a empresa recorridas. Desta forma, é à medida que se impõe.

Observa-se que a modalidade de licitação do tipo Pregão Eletrônico foi concebida diante da necessidade de ampliação da concorrência, de ordenar não só valores harmônicos com o interesse público como, também, de aferição objetiva de critérios atinentes ao produto a ser fornecido.

Nessa mesma linha, visando sempre obter as melhores condições de preço e qualidade dos serviços à Administração Pública, promoveu o decreto nº 10.520/02 a transposição do procedimento de verificação e habilitação das propostas para fase posterior à disputa pública por meio da fase de lances, nos exatos termos da previsão normativa contida no inciso XI do art. 4º da lei nº. 10.520/02, in verbis:

XI - examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade

Maria Sylvia Zanella Di Pietro salienta que “Princípio da vinculação ao instrumento convocatório é essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento”.

Referido princípio, além de mencionado no art. 3º da Lei nº. 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado no art. 41, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. Na mesma linha, o art. 43, V, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos exige que o julgamento e classificação das propostas sejam de acordo com os critérios de avaliação constantes no edital.

Segundo o ensinamento de Meirelles:

“Vinculação ao edital: a vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e proposta em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu (art. 41).” (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 256-257)

O princípio da vinculação ao ato convocatório dirige-se tanto à Administração, como aos licitantes, posto que estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório.

O princípio do julgamento objetivo busca afastar o discricionarismo no julgamento das licitações, assim, fazendo com que os julgadores atendam ao critério fixado pela Administração, desta forma seguindo os critérios estabelecidos conforme definidos no edital.

Veja-se o magistério de Joel de Menezes Niebuhr em seu livro “Licitação Pública e Contrato Administrativo” de 2015:

“Sem embargo, o julgamento objetivo agrega-se ao instrumento convocatório, pois os critérios do julgamento nele estão previstos. Nesse desígnio, o julgamento objetivo é aquele que se dá na estrita conformidade dos parâmetros prefixados no edital. Para tanto, o instrumento convocatório não pode prestigiar critérios subjetivos. Destarte, são vedadas disposições que permitam ao órgão administrativo levar em conta distinções pessoais que provenham de seus agentes. O princípio do julgamento objetivo está adstrito também ao princípio da impessoalidade, uma vez que a licitação se conforma ao interesse público. Dessa forma, também o é à isonomia, que, em dilatado aspecto, proíbe distinções relativas à esfera pessoal de quem quer que seja.

Nesse sentido, Carlos Ari Sunfeld preleciona que “o julgamento objetivo obrigando a que a decisão seja feita a partir de pautas firmes e concretas, é princípio voltado à interdição do subjetivismo e do personalismo, que põem a perder o caráter igualitário do certame”. Na realidade, tanto o princípio do julgamento objetivo, quanto o princípio da vinculação ao instrumento convocatório se completam e ambos se encontram no princípio da isonomia, visto que constituem garantias formais dos particulares em relação à Administração Pública, fazendo com que o certame do início ao fim se deite sob os critérios claros e impessoais”.

Em complemento:

“Julgamento objetivo é o que se baseia no critério indicado no edital e nos termos específicos das propostas. É princípio de toda licitação que seu julgamento se apoie em fatores concretos pedidos pela Administração, em confronto com o ofertado pelos proponentes dentro do permitido no edital ou convite. Visa afastar o discricionaríssimo na escolha das propostas, obrigando os julgadores a aterem-se ao critério prefixado pela Administração, com o que se reduz e se delimita a margem de valoração subjetiva, sempre presente em qualquer julgamento (arts. 44 e 45). ” (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30ª edição. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 272).

E ainda:

“Princípio do Julgamento Objetivo: Esse princípio significa que o administrador deve observar critérios objetivos definidos no ato convocatório para julgamento da documentação e das propostas. Afasta a possibilidade de o julgador utilizar-se de fatores subjetivos ou de critérios não previstos no instrumento de convocação, ainda que em benefício da própria Administração. “
(Brasil. Tribunal de Contas da União. Licitações e Contratos. Licitações e Contratos. 4ª edição. DF. 2010, p. 29).

Desta forma, a Administração e licitantes são obrigados a obedecerem às regras do edital, sendo que o atestado apresentado pela recorrida não atende ao estipulado em edital em alguns itens que veio participar.

Por todo o exposto, conclui-se 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 congêneres.

4 – DO PEDIDO

Sendo assim, solicitamos a **desclassificação** da empresa DIESEL MAQ SERV. DE MANUT. EM MAQ. PESADAS E AGRICOLAS LTDA por não estar devidamente registrada no ramo de atividade pertinente ao objeto do certame.

Nestes Termos

Pedimos Deferimento

AGROMASTER PEÇAS E SERVIÇOS LTDA

CNPJ nº 27.720.223/0001-80

LUCAS FARIAS DOS SANTOS

CPF 099.785.969-50

PROCURADOR