

AO ILMO. SR. PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVO ORIENTE/CE

RECURSO ADMINISTRATIVO

Pregão Eletrônico nº. 05.005/2023-SRP

RECORRENTE: COPA ENGENHARIA LTDA

RECORRIDA: CONSTRUPAV ASFALTOS LTDA

COPA ENGENHARIA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº. 02.200.917/0001-65, com sede à Avenida José Moraes de Almeida, nº. 1300, Bairro Parque Coaçu, CEP: 61.760-000, na cidade de Eusébio/CE, vem, mui respeitosamente, perante este Ilustrado Órgão, por intermédio de seu representante legal que ao final subscreve, apresentar, tempestivamente, **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra a decisão que declarou a empresa CONSTRUPAV ASFALTOS LTDA como vencedora do Pregão Eletrônico nº. 05.005/2023 da Prefeitura Municipal de Novo Oriente/CE, por meio das razões de fato e de direito que serão a seguir trazidas:

1. DOS FATOS

Como é cediço, a Prefeitura Municipal de Novo Oriente/CE publicou, por intermédio de sua Comissão de Pregão e equipe de apoio, o edital do Pregão Eletrônico nº. 05.005/2023, cujo objeto é o “*Registro de Preços para futuras e Eventuais Aquisições de Materiais para Pavimentação, Recuperação e Tapa Buracos em Massa Asfáltica em Concreto Betuminoso Usinado e Quente - CBQU e de Tratamento Asfáltico Superficial, nas Vias Públicas Urbanas e Rurais, junto a Secretaria de Infraestrutura do Município de Novo Oriente/CE*”.

Encerrada a fase de lances, o Douto Pregoeiro passou à verificação da documentação apresentada pela CONSTRUPAV ASFALTOS LTDA, empresa declarada arrematante do certame. Com a análise de sua documentação de habilitação e proposta de preços final, a referida licitante veio a ser declarada *classificada e vencedora* do presente procedimento licitatório.

No entanto, com o máximo de respeito a V. Sa., entendemos que tal decisão foi proferida de forma **equivocada**, na medida que os documentos de habilitação apresentados pela CONSTRUPAV estão em total desconformidade com o que dispõe o instrumento convocatório.

Desta feita, conforme será a seguir pormenorizado, a habilitação da CONSTRUPAV vai completamente de encontro aos princípios basilares que regem as contratações públicas e os procedimentos licitatórios, razão pela qual deve ser imediatamente reformado o ato que a declarou vencedora do Pregão Eletrônico nº. 05.005/2023.

Senão, vejamos.

2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

DO NÃO ATENDIMENTO ÀS EXIGÊNCIAS IMPOSTAS PELO EDITAL – DA IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO – PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E JULGAMENTO OBJETIVO

Ilustre Pregoeiro, é inquestionável que a habilitação é uma das etapas mais importantes dos processos licitatórios, uma vez que é esta que irá comprovar se a empresa mais bem classificada realmente tem capacidade ou não de executar o objeto, pois verifica fatores decisivos que irão definir o sucesso do contrato, tais como a qualificação econômico-financeira relativa à licitante.

Inicialmente, deve-se citar que o edital exige a título de comprovação da qualificação econômico-financeira, em seu Item 15.8.3, a apresentação da Certidão Negativa de Falência, Recuperação Judicial ou Recuperação Extrajudicial com determinados requisitos, vejamos:

“15.8. DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA:

(...)

*15.8.3. Certidão Negativa de Falência ou Concordata, de sua sede, **caso sua sede não seja no Estado do Ceará, a certidão deverá vir acompanhada de declaração da autoridade judiciária competente, informando o Cartório Distribuidor da sua Comarca.**”*

Nesse sentido, conforme se faz possível verificar do dispositivo supramencionado, é exigido das empresas que não possuem sede no Estado do Ceará, **a necessidade de que seja apresentada cumulativamente com a referida certidão negativa de falência e concordata a declaração da autoridade judiciária informando o Cartório Distribuidor da comarca da licitante.**

Ocorre que se verifica, a partir da análise dos documentos habilitatórios anexados pela CONSTRUPAV para compor o certame, que esta simplesmente apresentou a Certidão Negativa de Falência ou Concordata. **Entretanto, a mesma possui sede no Pará, razão pela qual se consubstancia a necessidade da demonstração da declaração da autoridade judiciária competente, informando o Cartório Distribuidor da sua Comarca, fato este que simplesmente não ocorreu,** pois tal documento NÃO FOI APRESENTADO por parte da recorrida.

Ou seja, mesmo se tratando de documento obrigatório, exigido diretamente pelo item 15.8.3 do edital, a recorrida deixou de juntá-lo em sua documentação de habilitação, em flagrante violação ao ato convocatório.

Isto posto, resta claro que o instrumento convocatório é inquestionavelmente expresso quanto a referida necessidade de empresas que não são localizadas no Estado Ceará apresentarem documento específico para que possa ser atestado as informações constantes no documento exigido para compor a qualificação econômico-financeira das licitantes.

Logo, uma vez que a CONSTRUPAV deixou de anexar tal certidão basilar para qualquer contratação pública nos moldes exigidos, deveria esta ter sido inabilitada imediatamente, tendo em vista que a mesma se ausentou de anexar um dos principais documentos com a finalidade de atestar a boa saúde financeira das licitantes, qual seja a declaração da autoridade judiciária competente, informando o Cartório Distribuidor para compor sua Certidão Negativa de Falência ou Concordata.

É imprescindível salientar, nesse sentido, que a referida previsão editalícia não é meramente formalista. Pelo contrário, esta visa resguardar a Administração Pública de empresas que, de má-fé, venham a apresentar documentos falsos no âmbito de procedimentos licitatórios, o que, infelizmente, é uma realidade no Brasil.

Portanto, é inegável que a disposição do edital deve ser seguida à risca, sob pena de inabilitação no presente certame. E, com a devida *venia*, é justamente o que ocorre no caso da CONSTRUPAV, a empresa ora declarada, mesmo com sede no Pará, deixa de apresentar a declaração da autoridade judiciária competente, informando o Cartório Distribuidor para comprovar de fato as informações constantes em sua Certidão Negativa de Falência ou Concordata.

Ilustre Julgador, cabe ressaltar que a apresentação da Certidão tratada em epígrafe sem congruência com o que ora é requisitado no instrumento convocatório não poderia ser tolerada, uma vez que se tratam de documentos obrigatórios, que deveriam constar originalmente na Habilitação da recorrida desde os primórdios. Justamente por isso, **é impossível a realização de qualquer diligência para sanar os vícios ora apontados na documentação da recorrida.**

Ou seja, os erros cometidos pela licitante se tratam de erros insanáveis a título de diligência, uma vez que se tratam de documentos que deveriam constar originalmente na habilitação da recorrida, nos moldes estabelecidos pelo edital.

É que a legislação que rege as aquisições públicas veda a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente na proposta, nos termos do art. 43, §3º, da Lei nº. 8.666/93, aplicada subsidiariamente ao pregão (art. 9º da Lei nº 10.520/2002), razão pela qual não podem ser sanadas em sede de diligências as irregularidades vislumbradas na documentação da recorrida. Veja-se:

*“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.”

Outro não é o entendimento de Jessé Torres Pereira Júnior. Cite-se:

“A Comissão ou a autoridade está proibida de deferir ou ordenar a diligência se esta tiver por objeto a inclusão de documento ou informação que deveria haver acompanhado a proposta (também a documentação). A vedação guarda simetria com os arts. 396 e 397 do Código de Processo Civil, dos quais resulta que a petição inicial deve vir instruída com os documentos destinados a provar as alegações do autor, sendo-lhe vedado trazê-los posteriormente, a menos que comprove que deles não dispunha ou se se referirem a fatos ocorridos depois de articulados na peça vestibular.

No caso do processo administrativo da licitação, cada licitante sabe, em face das exigências do edital, quais os documentos e informações que deverão estar nos respectivos envelopes. Não os trazer significa descumprir o edital, acarretando-lhe a inabilitação ou desclassificação da proposta. A proibição de serem aceitos posteriormente respeita o direito dos demais licitantes ao processamento do certame de acordo com a exigência do edital. Daí a Comissão ou a autoridade superior sujeitar-se a recurso interponível pelo licitante que considerar abusiva a realização de diligências que abra oportunidade indevida a outro concorrente.”

(PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei das licitações e contratações da Administração Pública. 7. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 523 e 524)

A vedação à inclusão posterior de documentos é acatada pela jurisprudência do Egrégio Tribunal Federal da 5ª Região:

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. JUSTIFICATIVAS ACEITAS APÓS A ABERTURA DAS PROPOSTAS. INFORMAÇÃO QUE DEVERIA CONSTAR DA PROPOSTA. ART. 43, PARÁG. 3º. DA LEI 8.666/93. IMPOSSIBILIDADE. AGTR PROVIDO. 1. A aceitação de justificativas das empresas licitantes após a abertura das propostas, cria uma situação de flexibilidade no mínimo inusitada, já que tal justificativa, prevista no item 5.5.2 do Edital, deveria constar da própria proposta, como requisito de sua firmeza e sinceridade. 2. O art. 43, parág. 3º. da Lei 8.666/93 faculta à Comissão, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligências para esclarecer ou complementar a instrução do processo, vedando, entretanto, a inclusão posterior de documento ou informação

que deveria constar originariamente da proposta, o que ocorreu in casu.
3. AGTR provido, prejudicado o regimental.”

(AG 200505000221387, Desembargador Federal Napoleão Maia Filho, TRF5 - Segunda Turma, 17/10/2005)

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE PLANILHA DISCRIMINADA DE CUSTOS. DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIA DO EDITAL. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

[...]

3. O momento adequado para que o agravante apresente o custo de cada item exigido no edital, bem como para demonstrar a incidência da hipótese prevista na parte final do pará. 3º do art. 43 da Lei 8.666/93, é o da apresentação da proposta, de modo que, ultrapassada essa fase, dá-se a chamada preclusão consumativa, não havendo mais como lhe permitir a apresentação de qualquer documento.”

(Tipo Recurso: Agravo de Instrumento. Número do Recurso: 2005.05.00.006438-5. Tribunal: Tribunal Regional Federal - 5ª Região, Data do Julgamento: 05/JUL/2005. Relator: Napoleão Nunes Maia Filho)

Outros Tribunais Pátrios corroboram com esse posicionamento:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTO. ÓBICE LEGAL. CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR.

[...]

NÃO HÁ QUE SE FALAR EM NULIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO EM FACE DA EXCLUSÃO DE LICITANTE POR TER APRESENTADO DOCUMENTAÇÃO IRREGULAR, EIS QUE COMPETE AOS LICITANTES AGIR COM ZELO NA VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE DA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA, CUJA APRESENTAÇÃO A POSTERIORI ENCONTRA ÓBICE NO ART. 43, § 3º, DA LEI Nº 8.666/93.”

(TJDF - Apelação Cível: APL 66354720088070001 DF 0006635-47.2008.807.0001 Relator(a): MARIO-ZAM BELMIRO. Julgamento: 02/09/2009. Órgão Julgador: 3ª Turma Cível. Publicação: 19/10/2009, DJ-e Pág. 139)

“ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO PÚBLICA. PROCESSO DE HABILITAÇÃO. DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA NO EDITAL NÃO APRESENTADA POR QUALQUER DOS LICITANTES. INABILITAÇÃO DE APENAS UM DOS CONCORRENTES. IMPOSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO DE DOCUMENTOS

ESSENCIAS POR VIA DE DILIGÊNCIAS EMPREENDIDAS PELA COMISSÃO DE LICITAÇÃO. DOCUMENTOS QUE SE MOSTRAVAM INDISPENSÁVEIS NO MOMENTO DE SUA APRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADE VERIFICADA. ATO ADMINISTRATIVO QUE AUTORIZOU A HABILITAÇÃO DAS EMPRESAS CONCORRENTES FULCRADO EM ERRO DE FATO. CONVALIDAÇÃO IMPOSSIBILITADA. ÓBICE LEGAL. ARTIGO 43 DA LEI N.º 8.666/93. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E MORALIDADE. INVALIDAÇÃO DO ATO QUE SE IMPÕE. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA E DESPROVIDA.”
(Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. Remessa Oficial N.º. 2005.004848-3. Data do Julgamento: 30/MAR/2006. Relator: Expedito Ferreira)

No mesmo sentido é a jurisprudência pacífica do TCU:

“Não cabe a inabilitação de licitante em razão de ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, facultada pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, desde que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes.”
(TCU, Acórdão 2873/2014 – Plenário, Relator: Augusto Sherman)

“A inabilitação de licitante em virtude da ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, de que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes, caracteriza inobservância à jurisprudência do TCU.”
(TCU, Acórdão 918/2014 – Plenário, Relator: Aroldo Cedraz)

“É cabível a promoção de diligência pela comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, para esclarecer ou complementar a instrução do processo licitatório, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.”
(TCU, Acórdão 4827/2009 - Segunda Câmara)

“É vedada à Administração a aceitação de informações não escritas ou que deveriam constar dos documentos e propostas como elemento de julgamento da licitação.”
(TCU, Decisão n.º. 635, Plenário, Rel. Min. Paulo Affonso Martins de Oliveira, DOU de 23.10.1996)

Portanto, absolutamente incabível que a Prefeitura Municipal de Novo Oriente/CE permita à CONSTRUPAV sanar os erros nas documentações apresentadas, com a juntada posterior de documentação obrigatória, posto que a legislação veda a juntada posterior de documento ou informação que deveria constar obrigatoriamente na proposta original.

Assim sendo, inegável o fato de que deve ser reformada a decisão administrativa que habilitou a CONSTRUPAV no presente certame, uma vez que esta desobedeceu **GRAVEMENTE** às determinações contidas no ato convocatório, deixando de juntar documento obrigatório nos moldes exigidos pelo edital, falhando assim em comprovar a qualificação econômico-financeira requerida.

Repise-se e ressalte-se que a não apresentação da documentação correta a título de habilitação apenas comprova que a recorrida não possui as condições mínimas para ser habilitada ao certame, o que gera inúmeros riscos à Administração caso seja efetivamente contratado.

Com efeito, tendo em vista que resta aqui provado que a recorrida desobedeceu, de forma grave as determinações contidas no ato convocatório, deve ser **IMEDIATAMENTE** reformada a decisão que declarou a CONSTRUPAV habilitada e vencedora do certame, conforme foi demonstrado, mormente em razão da redação do art. 3º, *caput*, da Lei nº. 8.666/93, o qual preconiza que deve ser observada a vinculação dos atos administrativos realizados no certame às determinações do instrumento convocatório:

LEI Nº 8.666/93:

“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.”

Assim, a manutenção da **decisão administrativa trazida à baila feriria, ainda, o princípio do julgamento objetivo**, que além de previsto no art. 3º da Lei nº. 8.666/93, também está disposto nos seguintes dispositivos da Lei nº. 8.666/93:

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

[...]

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

[...]

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

[...]

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

[...]

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.”

A Administração não pode criar critérios de julgamento não inseridos no instrumento convocatório ou deixar de seguir os que já estão ali definidos, pois estaria malferindo o princípio do julgamento objetivo, vez que o *“edital não pode transferir para a Comissão a definição dos critérios de julgamentos; estes devem estar previamente explicitados no edital, sob pena de entregar-se à subjetividade da Comissão o julgamento das propostas”* (PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública, 2007, p. 539).

Portanto, estipulados os critérios e exigências a serem obedecidos pelos licitantes, a Administração Pública deve-lhes estrita observância, não sendo cabível evadir-se das regras que ela própria determinou e às quais aderiram os licitantes.

Veja-se que o entendimento pacificado na jurisprudência pátria é justamente nesse sentido, de que a Administração **não pode desconsiderar o que foi estabelecido no edital ao realizar os julgamentos num procedimento licitatório**. Cite-se, neste sentido, os seguintes julgados do STJ:

“ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ACÓRDÃO QUE AFIRMA O CUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA PELO CANDIDATO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. O princípio da impessoalidade obsta que critérios subjetivos ou anti-isonômicos influam na escolha dos candidatos exercentes da prestação de serviços públicos.

2. Na salvaguarda do procedimento licitatório, exsurge o princípio da vinculação, previsto no art. 41, da Lei 8.666/90, que tem como escopo vedar à administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sob essa ótica, o princípio da vinculação se traduz na regra de que o instrumento convocatório faz lei entre as partes, devendo ser observados os termos do edital até o encerramento do certame.

3. Na hipótese, o Tribunal reconheceu que o edital não exigia a autenticação on line dos documentos da empresa. Rever essa afirmação, seria necessário examinar as regras contidas no edital, o que não é possível no recurso especial, ante os óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.

Recurso especial não conhecido.”

(REsp 1384138/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013)

“ADMINISTRATIVO. APROVAÇÃO DE CANDIDATA DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS EM EDITAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO E À POSSE NO CARGO. SITUAÇÃO

PECULIAR. PREVISÃO EDITALÍCIA DE POSSIBILIDADE DE PROVIMENTO INFERIOR AO NÚMERO DE VAGAS.

1. O candidato aprovado em concurso público dentro das vagas previstas tem direito líquido e certo à nomeação. Precedentes.

2. No presente caso, o edital condiciona as nomeações à necessidade do serviço, disponibilidade financeira e orçamentária e existência de cargos vagos, não vinculando a Administração à nomeação de número determinado de candidatos.

3. Dessa forma, deve prevalecer o estabelecido no instrumento convocatório, em atenção aos princípios da vinculação ao edital e da discricionariedade da Administração Pública.

4. Recurso ordinário não provido.”

(RMS 37.249/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 15/04/2013)

Neste diapasão, cumpre que seja dado provimento ao presente pleito, a fim de que seja a CONSTRUPAV declarada **INABILITADA** do pregão eletrônico em tela, em razão de a referida empresa não ter demonstrado corretamente sua Qualificação Econômico-Financeira nos termos do edital, principalmente no que tange à apresentação da Certidão Negativa de Falência ou Concordata seguida da declaração da autoridade judiciária competente, informando o Cartório Distribuidor.

3. DO PEDIDO

Diante de tudo o que restou acima exposto, esta recorrente roga a V. Sa. que sejam aceitos os argumentos apresentados, **no sentido de que seja a CONSTRUPAV DE COMERCIO E SERVICOS LTDA imediatamente declarada INABILITADA do Pregão Eletrônico nº. 05.005/2023 da Prefeitura Municipal de Novo Oriente/CE**, dando-se regular prosseguimento ao presente procedimento licitatório sem a participação da recorrida.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Eusébio-CE, 09 de junho de 2023.



COPA ENGENHARIA LTDA
CNPJ Nº 02.200.917/0001-65
EDUARDO AGUIAR BENEVIDES
REPRESENTANTE LEGAL
CPF Nº. 888.132.663-91

EDUARDO AGUIAR
BENEVIDES:88813
266391

Assinado de forma digital
por EDUARDO AGUIAR
BENEVIDES:88813266391
Dados: 2023.06.09
11:27:29 -03'00'