



AO ILMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAUCAIA

RECEBIDO

DATA: 05/10/2022 HS: 09:19

Wagner
ASSINATURA

RECURSO ADMINISTRATIVO

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 2022.08.12.01 - SEINFRA

RECORRENTE: LOMACON – LOCAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA

RECORRIDO: ATHOS CONSTRUÇÕES LTDA

LOMACON – LOCAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº. 03.354.650/0001-23, com sede à Rua Rufino Ferreira Silva, nº. 212, Bairro Santa Clara, CEP: 61.760-970, na cidade de Eusébio/CE, vem, mui respeitosamente, perante este Ilustre Órgão, através de seu representante legal, tempestivamente, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face do ato administrativo que declarou a empresa **ATHOS CONSTRUÇÕES LTDA** habilitada na Concorrência Pública n.º 2022.08.12.01 - SEINFRA, pelo que expõe, para ao final requerer, o seguinte:

1. DOS FATOS

Como se sabe, a Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Caucaia publicou a Concorrência Pública n.º 2022.08.12.01 - SEINFRA, cujo objeto é a *“contratação de empresa especializada na execução dos serviços de melhoria e recuperação de estradas vicinais, no município de Caucaia/CE, por meio da secretaria de infraestrutura - SEINFRA, conforme especificações contidas no edital e seus anexos.”*

Após o recebimento dos envelopes dos participantes interessados, passou-se à análise da documentação das concorrentes, incluindo-se a da recorrida ATHOS CONSTRUÇÕES LTDA. Em seguida, optou-se pela habilitação da ATHOS, mesmo esta tendo apresentado seus documentos de habilitação em total desconformidade com o que dispõem o instrumento convocatório e a legislação vigente.

Dessa forma, conforme será demonstrado, a habilitação da recorrida vai 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 habilitada na Concorrência Pública n.º 2022.08.12.01 - SEINFRA. Senão vejamos:

2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.1. DO DESCUMPRIMENTO AOS TERMOS DO EDITAL – IRREGULARIDADE NA APRESENTAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

Ab Initio, cabe trazer à tona as irregularidades contidas na documentação de habilitação da empresa ATHOS, que deveriam ter ensejado a sua imediata inabilitação no certame.

Nesse sentido, vejamos o que o edital exige a título de comprovação da QUALIFICAÇÃO TÉCNICA das licitantes:

“3 – DA HABILITAÇÃO:

(...)

D - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

(...)

02- CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL: Comprovação de aptidão da empresa licitante para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto desta licitação, que será feita mediante a apresentação de Atestado ou Certidão fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, acompanhado da respectiva Certidão de Acervo Técnico (CAT), emitido pelo conselho competente, por execução de obra ou serviço já concluído, de características semelhantes às do objeto do edital, cujas parcelas mais relevantes são:

(...)

b) EXECUÇÃO DE BASE OU SUB-BASE COM ADIÇÃO DE AGREGADO SIDERÚRGICO, COM QUANTIDADE MÍNIMA DE 10.000T OU 6.600M³

(...)

Obs. 2 - Não serão aceitos atestados com informações insuficientes para o cálculo das parcelas relevantes na dimensão reauerida”

Conforme exposto, dentre outros documentos, o edital exige expressamente a título de comprovação da Capacidade Técnico-Operacional, a apresentação de Atestado ou Certidão fornecida por pessoa jurídica que comprove a *Execução de Base ou Sub-Base com a adição de Agregado Siderúrgico*, de forma a atestar a compatibilidade dos serviços da ATHOS com o objeto licitado.

Verifica-se que, em que pese o texto expresso em edital, a empresa ATHOS simplesmente NÃO apresentou o referido documento habilitatório com os requisitos necessários, sendo considerada conduta controversa ao que está sendo positivado no texto acima transcrito.

Ocorre que o mesmo exige, de forma objetiva e clara, a título de comprovação, a aptidão da empresa licitante pela sua forma de execução dos serviços “base ou sub-base com adição de agregado siderúrgico”, não sendo cabível a apresentação de tais documentos pela ATHOS contendo apenas a execução de base ou sub-base sem a devida inserção do agregado siderúrgico.

Frise-se a necessidade de que conste no atestado a experiência com “adição do agregado siderúrgico” pois tal condição é de suma importância para o atingimento de diversos objetivos como, por exemplo, a transformação de um potencial passivo em ativo ambiental, por evitar a destinação desnecessária de materiais a aterros e sua aplicação para fins nobres, como obras de infraestrutura.

O edital tem o cuidado de estipular as parcelas de maior relevância que deverão ser comprovadas pelos licitantes, exatamente pois estas serão as mais importantes dentro da execução contratual. Nesse contexto, se foi solicitado o serviço de base ou sub-base COM ADIÇÃO DE AGREGADO SIDERÚRGICO, só poderá ser considerado compatível o atestado que conste a experiência específica da empresa em tal atividade, contemplando a mencionada necessidade do órgão, o que simplesmente não foi feito pela ATHOS em sua documentação apresentada.

Nobre Julgador, destaca-se que se trata de documento imprescindível para a correta execução do objeto licitado. Pela própria natureza do serviço, a empresa prestadora precisa obrigatoriamente comprovar especificamente a forma de execução da atividade licitada, devendo esta ser exercida em estrita consonância com o objeto licitado.

Contudo, como se verifica dos documentos da recorrida. NÃO FOI APRESENTADO a documentação com as especificações exigidas, razão pela qual a empresa deve ser imediatamente inabilitada, por descumprimento frontal aos termos da Cláusula 3ª, Alínea “D”, item 2, subitem b do edital.

Consequentemente, é evidente que a ATHOS nunca poderia ter sido declarada habilitada do certame, posto que não apresentou documentação com as especificações obrigatórias a título de habilitação, sendo esta em total descompasso com o edital e a legislação vigente.

Nesse sentido, o texto editalício supratranscrito possui expressamente em sua “Obs. 2” a previsão de não aceitação de atestados que possuam informações insuficientes em face daquelas já positivadas no instrumento convocatório, razão cumulativa pela qual fundamenta-se a imediata inabilitação da recorrida.

Diante disso, deve ser imediatamente reformado o ato administrativo que declarou a ATHOS habilitada no certame trazido aqui à baila, sob pena de afronta aos princípios basilares que regem as contratações públicas.

2.2. DA IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTAÇÃO OBRIGATÓRIA – ERROS INSANÁVEIS

Ilustre Julgador, cabe ressaltar que a apresentação desse documento em descompasso com o edital e a legislação vigente não pode ser tolerada, muito menos pode ser sanada em sede de diligências, uma vez que se trata de documento obrigatório a título de habilitação.

Ou seja, o erro cometido pela licitante se trata de erro insanável a título de diligência, uma vez que se trata de documento que deveria constar originalmente na proposta 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 oportunidades 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 parág. 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 ESSENCIAIS 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 Nº. 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 nº. 635, Plenário, Rel. Min. Paulo Affonso Martins de Oliveira, DOU de 23.10.1996)

Portanto, absolutamente incabível que a Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Caucaia permita à ATHOS sanar o erro na documentação apresentada, 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 ATHOS DISTRIBUIDORA no presente certame, uma vez que esta **desobedeceu GRAVEMENTE às determinações contidas no ato convocatório, especialmente a título de comprovação da Qualificação Técnica no que tange a Capacidade Técnico-Operacional para a execução no procedimento licitatório em epígrafe.**

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

2.3. DA NECESSIDADE DE VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

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 ATHOS habilitada no 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 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 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)

Assim sendo, conforme exaustivamente demonstrado, deve ser imediatamente reformado o ato administrativo que declarou a empresa ATHOS CONSTRUÇÕES LTDA habilitada na Concorrência Pública nº 2022.08.12.01-SEINFRA, em virtude do claro descumprimento às cláusulas do edital, sob pena de afronta aos princípios basilares que regem os procedimentos licitatórios.

3. DO PEDIDO

Ex positis, conforme restou acima demonstrado, esta recorrente roga a V. Sa. que sejam aceitos os argumentos apresentados, **no sentido de que seja a empresa ATHOS CONSTRUÇÕES LTDA imediatamente declarada inabilitada na Concorrência Pública nº 2022.08.12.01-SEINFRA**, dando-se regular prosseguimento ao torneio sem a participação da recorrida.

Nestes termos,
Pede e espera deferimento.

Fortaleza, 04 de outubro de 2022.

LEO SILVA
RIBEIRO:8507
8441387

Assinado de forma
digital por LEO SILVA
RIBEIRO:85078441387
Dados: 2022.10.04
15:21:51 -03'00'

LOMACON – LOCAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA.
REPRESENTANTE LEGAL