

Ilmo. Sr. Presidente da Comissão Permanente de Licitações da Prefeitura Municipal de São Carlos – SP.

Ref. processo n. 13205/2021 - concorrência pública n.: 02/2022.

R E C E B E M O S

São Carlos, 01 / 10 / 22

Ricardo Gomes 15:30
Seção de Licitação - SMF

ESAL EMPREENDIMENTOS E SOLUÇÕES AMBIENTAIS LTDA., inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 56.963.895/0001-14, com sede na Rua Cerqueira Cesar, 481, conjunto 1303 – 15º pavimento, Centro, CEP: 14.010-900, na cidade de Ribeirão Preto - SP, devidamente representada por seu sócio, abaixo assinado, vem, respeitosamente à presença de V. Sa., interpor **RECURSO**, com fundamento no artigo 109, I, 'a' da Lei n. 8666/93, aduzindo para tanto o seguinte:

I – DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO.

O recurso é tempestivo.

A decisão da Comissão Permanente de Licitações da Prefeitura Municipal de São Carlos referente a habilitação das empresas na concorrência pública n. 02/2022 foi publicada no dia 26 de maio de 2022.

O prazo para a interposição de recurso, nos termos do artigo 109, I, 'a' da Lei n. 8666/93 é de 5 (cinco) dias úteis a contar da lavratura da ata.

O referido artigo dispõe que:

“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.”



Sendo assim, o prazo final para a interposição de recurso é o dia 2 de junho de 2022.

Portanto, o presente recurso está sendo interposto dentro do prazo legal.

II – DOS FATOS.

A recorrente participou do processo licitatório referente à concorrência pública n. 02/2022, apresentando os seus envelopes de documentação e de proposta, conforme o estabelecido no edital.

No dia 25 de maio de 2022 foi realizada a sessão de análise dos documentos das licitantes da concorrência pública n. 02/2022.

Na referida sessão, constatou-se que todas as empresas participantes restaram inabilitadas.

Conforme consta na Ata, a empresa ESAL EMPREENDIMENTOS E SOLUÇÕES AMBIENTAIS LTDA. foi declarada inabilitada por não apresentar documentação referente à área a ser utilizada para atendimento ao objeto, conforme exigido no Edital (Item 2.1.2 do Anexo VII —Termo de Referência).

No entanto tal documento não foi exigido para fins de habilitação e somente no momento de assinatura do contrato, conforme constante no instrumento convocatório.

Assim, a inabilitação da recorrente foi equivocada, pois esta cumpriu todos os requisitos do edital para a habilitação.

Desta forma, a decisão da Comissão Permanente de Licitações não pode prosperar, pois não se mostra consentânea com as normas legais aplicáveis à espécie e nem com o edital, como adiante ficará demonstrado.

III – DAS RAZÕES DA REFORMA.

A decisão da Comissão Permanente de Licitações que inabilitou a recorrente foi equivocada.

Ora, a recorrente cumpriu todas as exigências constantes no edital para a sua habilitação.

O edital da concorrência pública n. 02/2022 em seu item 5 dispôs sobre as condições de habilitação das licitantes.

Ressalta-se que o referido item está em consonância com os artigos 27 a 31 da Lei n. 8666/93, que referem-se as exigências de habilitação nas licitações dos interessados.

Observa-se que a recorrente cumpriu todas as condições dispostas no referido item e da Lei n. 8666/93.



A recorrente comprovou a sua habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e trabalhista e o cumprimento ao disposto no inciso XXXIII do artigo 7º da CF.

Tanto é que a Comissão Permanente de Licitações da Prefeitura Municipal de São Carlos não apontou o descumprimento de nenhum dos subitens do item 5 de habilitação (baseado na Lei n. 8666/93) por parte da recorrente.

Sendo assim, a recorrente deveria ter sido habilitada na concorrência pública n. 02/2022.

Afinal, o edital da concorrência pública n. 02/2022 foi claro ao dispor que para a habilitação da empresa era necessário somente o cumprimento do seu item 5.

No entanto, a Comissão Permanente de Licitações da Prefeitura Municipal de São Carlos erroneamente inabilitou a recorrente no certame sob o argumento de que esta não cumpriu o item 2.1.2 do Anexo VII — Termo de Referência.

Ocorre que referido item não deveria ser cumprido nesse momento e sim no momento da contratação, ou seja, assinatura do contrato pela empresa vencedora do certame licitatório.

Em momento algum o item 5 faz menção ao cumprimento do Anexo VII — Termo de Referência pelas empresas licitantes.

O item 5 somente faz menção ao Termo de Referência (Anexo VII) no subitem 05.01.05.01 e tal foi cumprido pela recorrente.

Destaca-se que o referido Anexo VII somente deverá ser cumprido pela licitante vencedora da concorrência pública, com a devida assinatura do contrato

Tanto é que no próprio Anexo VII — Termo de Referência do edital só faz menção a contratada e não a interessados como no item 5 do instrumento convocatório.

Assim, restou demonstrado que o Anexo VII — Termo de Referência deve ser cumprido somente pela empresa contratada e não pelos interessados.

O item 2 do Anexo VII — Termo de Referência somente se refere a contratada, o que demonstra que somente deverá ser cumprido pela empresa contratada e não pelas licitantes.

Assim, não há que se falar em descumprimento do item 2.1.2 do Anexo VII — Termo de Referência pela recorrente, uma vez que é totalmente desnecessário o seu cumprimento na fase de habilitação do certame licitatório da concorrência pública n. 02/2022.



Portanto, desnecessário o cumprimento do Anexo VII – Termo de Referência para fins de habilitação no certame licitatório, principalmente do seu item 2 e subitem 2.1.2.

Assim, foi indevida a habilitação da recorrente, diante da utilização de critério motivador não previsto no edital no item 5 – habilitação.

No caso, é irregular a inabilitação de licitante em concorrência pública utilizando-se de critério e motivação não previstos no edital.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial:

-TJSP:

“MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. Modalidade concorrência. Desclassificação de licitante por apresentar documento em cópia simples desacompanhado do original, ao invés de cópia autenticada. Excesso de formalismo que prejudica os próprios fins visados pela Lei nº 8.666/93, revelando-se desproporcional e desarrazoado. Gestor público que pode realizar diligência em busca da eficiência. Inteligência do art.43, §3º da Lei nº 8.666/93. Veracidade dos documentos apresentados que podem ser facilmente verificada. Ausência de questionamento da validade dos documentos apresentados. Inexistência de afronta ao princípio da isonomia. Desclassificação que restringiria o número de licitantes e prejudicaria a escolha da melhor proposta. Precedentes do STJ. Sentença reformada. Recurso provido”. (TJSP; Apelação Cível 1020272-80.2018.8.26.0482; Relator (a): Claudio Augusto Pedrassi; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Presidente Prudente - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 29/10/2019; Data de Registro: 29/10/2019)

“APELAÇÕES. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. Ausência de assinatura pelo proponente da proposta comercial apresentada. Inabilitação ao certame e desclassificação. Inadmissibilidade. Excesso de formalismo caracterizado. Proponente que se encontrava presente no momento da abertura dos envelopes. Mera irregularidade sanável. Identificação por outros meios que não sua assinatura. Aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Sentença mantida. Recursos desprovidos”. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1006124-14.2016.8.26.0004; Relator (a): Fernão Borba Franco; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 4ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 16/10/2017; Data de Registro: 17/10/2017)

-TJRJ:

“APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO INDEVIDA. FORMALISMO EXCESSIVO. LICITANTE QUE PREENCHEU OS REQUISITOS NECESSARIOS DE ACORDO COM O EDITAL. Mandamus movido por licitante que afirma ter sido indevidamente impedido de continuar em certame licitatório, argumentando que ao contrário do decidido pela autoridade coatora, os documentos apresentados preencheram os requisitos previstos no edital. Prolatada sentença concedendo a segurança, insurge-se a Demandada da decisão. A licitação

tem como finalidade viabilizar a melhor contratação possível para o poder público, sempre buscando a proposta mais vantajosa ao Estado. Procedimento que garante a busca pela satisfação do interesse da coletividade ao garantir contratos mais vantajosos à Administração. Documentação acostada aos autos que demonstra que o licitante apresentou os documentos necessários para participar da referida licitação. Alteração social da pessoa jurídica ocorrida em data próxima a apresentação dos documentos que seria fundamento para sua exclusão. Descabimento. Interessado que acostou certidão atualizada de regularidade junto ao CREA bem como junto ao Fisco Estadual. Decisão de inabilitação que se mostra desarrazoada, repudiando-se o formalismo excessivo nas licitações a despeito da necessária vinculação ao instrumento convocatório. A licitação não deve ser vista como um fim em si mesmo, mas em um procedimento que tem por finalidade a consecução de determinados objetivos, de modo que toda e qualquer decisão deve, necessariamente, ser pautada pela análise da adequação entre meios e fins. Sentença que concedeu a segurança que observou a prevalência do interesse público e finalidade do procedimento. Manutenção que se impõe. RECURSO DESPROVIDO". (TJRJ, 0149557-92.2019.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). DENISE NICOLL SIMÕES - Julgamento: 16/07/2020 - QUINTA CÂMARA CÍVEL)

- TJSC:

"MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA COMPROVADA. REGRAS EDITALÍCIAS CUMPRIDAS. INABILITAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA INDEVIDA. ORDEM CONCEDIDA. "A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art. 41). Contudo, rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º)" (STJ: REsp. n. 797.170/MT, Relatora: Ministra Denise Arruda, j. 17/10/2006)". (TJSC, Mandado de Segurança n. 0021168-59.2016.8.24.0000, da Capital, rel. Paulo Ricardo Bruschi, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 25-07-2018).

- TCU:

"REPRESENTAÇÃO FORMULADA POR LICITANTE. INABILITAÇÃO INDEVIDA. UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIO MOTIVADOR DA INABILITAÇÃO NÃO PREVISTO NO EDITAL. AUDIÊNCIA. REJEIÇÃO DAS JUSTIFICATIVAS. MULTA. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. INSUFICIÊNCIA DOS ARGUMENTOS. NÃO PROVIMENTO. CIÊNCIA". (TCU, TC 033.799/2013-0, Rel. Min. José Múcio Monteiro, j. 20/10/2015).

Desta forma, a decisão da Comissão Permanente de Licitações da Prefeitura Municipal de São Carlos deve ser reformada, para declarar a recorrente habilitada na concorrência pública n. 02/2022, já que ela cumpriu todas as exigências do item 5 do edital que diz respeito a habilitação, sendo

totalmente desnecessário o cumprimento do item 2.1.2 do Anexo VII —Termo de Referência nessa fase, pois como consta este dispositivo só deve ser cumprido pela empresa contratada.

IV - DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INTEGRANTES DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO E DO AGENTE POLÍTICO.

O artigo 51, § 3º da Lei n. 8666/93 dispõe que os membros das comissões de licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela comissão.

A Comissão Permanente de Licitações praticou um ato ilegal ao inabilitar a recorrente, uma vez que a referida empresa cumpriu todas as exigências da Lei n. 8666/93 e do edital.

O argumento utilizado pela Comissão Permanente de Licitações da Prefeitura Municipal de São Carlos é descabido, uma vez que o item 2.1.2 do Anexo VII —Termo de Referência somente deve ser cumprido pela empresa vencedora do certame e contratada.

Afinal, o item 2 do referido Anexo VII mencionada contratada e contratante e não interessados como no item 5 do edital.

Assim, a recorrente não poderia ter sido inabilitada no processo licitatório da concorrência pública n. 02/2022.

Ao inabilitar erroneamente a recorrente, a Comissão Permanente de Licitações violou os princípios da legalidade, moralidade, previstos na Lei n. 8666/93 e na Constituição Federal, como também o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

E com isso, a Comissão Permanente de Licitações da Prefeitura Municipal de São Carlos desrespeitou a Constituição Federal, a Lei n. 8666/93 e o edital.

A nulidade apontada é sanável, devendo a recorrente habilitada no processo licitatório – concorrência pública n. 02/2022.

Caso contrário, a não participação atentará contra os princípios da administração pública.

Afinal, a responsabilidade de todo o processado passa a ser da autoridade que homologou o certame, no caso, o então prefeito municipal, como também dos agentes públicos, que contribuíram para a prática do ato ilegal.

A nova redação do art. 11, inciso V da Lei 8.492/92, trata de aplicação por ofensa aos princípios da administração pública. Segundo a dicção da norma, constitui ato de improbidade atentatória aos princípios que regem a Administração Pública qualquer ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade. No presente caso, a conduta improba se caracterizará pela frustração, em ofensa à imparcialidade, do caráter concorrencial de procedimento licitatório.



Com isso, o ato praticado pela Comissão Permanente de Licitações da Prefeitura Municipal de São Carlos, constitui ato de improbidade administrativa, pois houve a violação aos princípios que regem a administração pública, pela frustração, em ofensa à imparcialidade, do caráter concorrencial de procedimento licitatório.

Como a Comissão delibera em conjunto, todos os seus integrantes têm o dever de cumprir a lei e defender o interesse público, o que não foi feito no presente caso.

A responsabilidade solidária dos membros da comissão independe de culpa. O sujeito apenas pode ser responsabilizável na medida em que tenha atuado pessoal e dolosamente para a concretização do ato danoso ou desde que tenha omitido (ainda que culposamente) os atos necessários a evitá-lo. Se o sujeito manifesta sua concordância com ato viciado, torna-se responsável pelas consequências.

Ressalta-se, que no caso vertente ocorreu, e poderá ser ratificado pelo Prefeito Municipal, os pressupostos de caracterização do dano dispostos no art. 186 do Código Civil, abaixo mencionados: a) ação ou omissão do agente; b) culpa do agente; c) relação de causalidade; e d) dano experimentado pela vítima.

A conduta dos membros da Comissão Permanente de Licitações enquadra-se, também no art. 11, inciso V, da Lei de Improbidade acima citada:

“Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas:

(...)

V - frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros;”

Para Marino Pazzaglino Filho, “... Nas fases de habilitação e adjudicação, pode ocorrer improbidade administrativa por parte da autoridade competente (Prefeito Municipal) para praticar tais atos quando, dolosa ou culposamente, deixa de anular a licitação viciada por inidoneidade do vencedor ante os documentos por ele apresentados, ou por existência de indícios veemente e favorecimento de competidor, ou por violação do sigilo das propostas, ou por julgamento errôneo da comissão de licitação, afrontando os critérios constantes do Edital, ou por escolha de proposta lesiva ao Erário em face do abusivo preço ofertado em relação aos correntes no mercado ou por ficar evidenciado, pelo teor das propostas julgadas, que houve conluio entre os proponentes etc.”¹

Diante disso, configuradas as hipóteses previstas no art. 11, inciso V, da Lei de Improbidade, os responsáveis pelo ato

¹ FILHO, Mário Pazzaglino. Lei de Improbidade Administrativa Comentada. Editora Atlas S/A.



(integrantes da comissão de licitação e o chefe do poder executivo) de improbidade estão sujeitos às penas de ressarcimento integral do dano entre outras, nos termos do inciso III, do art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa.

V – DO PEDIDO.

Diante das razões de fato e de direito expostas, requer-se a V. Sa. que o recurso seja conhecido e provido para declarar a recorrente habilitada no certame licitatório da concorrência pública n. 02/2022, uma vez que esta cumpriu todas as exigências do item 5 – Habilitação do edital, sob pena de serem tomadas as medidas judiciais cabíveis.

Nestes termos,
pede deferimento.

junho de 2022.

De Ribeirão Preto para São Carlos, em 1º de



ESAL EMPREENDIMENTOS E SOLUÇÕES AMBIENTAIS LTDA.