

À COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA DE TANGARÁ/SC

EDITAL DE LICITAÇÃO No 65/2024

CONCORRÊNCIA No 6/2024

ATIVA CONSTRUÇÕES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ sob o no 41.793.925/0001-14, com sede na Rua Orlando Zardo, 583, Bairro Centro Urbano, CEP 89.590-000, Arroio Trinta - SC, vem, por meio do seu procurador, interpor o presente RECURSO ADMINISTRATIVO, com fulcro no art. 165, inciso I, alínea c, da Lei 14.133/2021, em face da decisão que a declarou inabilitada do certame em epígrafe, consoante segue:

I - DA TEMPESTIVIDADE

Nos termos do art. 165, inciso I, alínea c, da Lei 14.133/2021, cabe recurso administrativo contra decisão de habilitação ou inabilitação de licitante no prazo de 3 (três) dias úteis, a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata.

Desta forma, considerando que o interesse de recorrer foi admitido em 23/05/2024, tem-se que o prazo do presente recurso é dia 28/05/2024, sendo, portanto, tempestivo.

II - SÍNTESE DOS FATOS.

No dia 17/04/2024, a Prefeitura Tangará/SC lançou o edital da Concorrência nº 06/2024, objetivando contratar empresa para a execução de algumas obras na cidade.

Como a recorrente possui sua atividade empresarial voltada para a execução destes serviços, na data marcada compareceu à sessão pública de abertura da licitação, devidamente munida dos seus documentos de proposta e habilitação, a fim de concorrer com as demais empresas interessadas no certame.

Após a apresentação das propostas, foi constatado que a Recorrente apresentou a proposta de menor valor global, tendo, portanto, se sagrado vencedora da concorrência.

Todavia, após o término das negociações, a Recorrente foi inabilitada, sob argumento de que “não possui CNAE para construção de pontes ou obras-de-arte especiais, estando em desacordo com o item 3.1 do edital de convocação, sendo inabilitada no presente processo licitatório”.

Todavia, consoante se infere da ata da sessão, publicada no portal da transparência do município, a comissão de licitação se absteve completamente de especificar no corpo de seu texto os motivos para declarar a inabilitação da empresa recorrente, bem como não há qualquer razão para inabilitação da Recorrente.

Assim sendo, tendo em vista a inabilitação, a Recorrente vem apresentar as razões pelas quais deve ser reformada a decisão, com a sua habilitação no certame.

III – DAS RAZÕES RECURSAIS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS

• DA NULIDADE DA DECISÃO DE INABILITAR

Pelo princípio da motivação, expresso no art. 37 da Constituição Federal, o administrador tem o dever de indicar os fundamentos de fato e de direito que o levam a adotar qualquer decisão no âmbito da Administração Pública, demonstrando a correlação lógica entre a situação ocorrida e as providências adotadas.

Dessa forma, a motivação serve de fundamento para examinar a finalidade, a legalidade e a moralidade da conduta administrativa, sendo requisito necessário à formação do ato administrativo.

Conforme disposto no § 1º do art. 50 Lei nº 9.784/99, em qualquer procedimento administrativo, os atos devem ser motivados de forma explícita, clara e congruente.

A referida motivação não precisa ser excessiva e prolixa, mas no mínimo, deve existir.

Todavia, no presente caso, não houve qualquer fundamentação, sendo que, somente foi dito que a Recorrente “não possui CNAE para construção de pontes ou obras-de-arte especiais, estando em desacordo com o item 3.1 do edital de convocação, sendo inabilitada no presente processo licitatório”.

A referida decisão, somente comunicou a inabilitação, não apresentando as razões pelas quais se fazia necessário tal CNAE, já que sequer o objeto do referido processo licitatório era construção de pontes ou obras-de-arte especiais.

Deste modo, como a decisão de inabilitação da Recorrente da Concorrência nº 06/2024 foi totalmente omissa quanto aos motivos para inabilitar a recorrente, imprescindível que seja declarada a nulidade absoluta desta decisão administrativa, tendo em vista que a exposição dos seus fundamentos é requisito essencial para a sua validade, sobretudo para permitir a adequada defesa da parte diretamente atingida.

Neste sentido, o trazemos á lume a seguinte decisão, proferida no julgamento de situação análoga à presente:

"RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ADMINISTRATIVO DESPROVIDO DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE. VIOLAÇÃO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. A ausência de motivação do ato administrativo enseja sua nulidade, por tratar-se de requisito essencial para o próprio exercício do direito de defesa e do contraditório, direitos líquidos e certos violados pela autoridade coatora. RECURSO DESPROVIDO." (TJ-RJ - APL: 00034243720068190066 RIO DE JANEIRO VOLTA REDONDA 3 VARA CÍVEL, Relator: FRANCISCO DE ASSIS PESSANHA, Data de Julgamento: 16/05/2007, SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 24/07/2007)

Diante da ausência de motivação explícita para inabilitar a empresa recorrente, houve claro cerceamento do seu direito à ampla defesa e ao contraditório, visto que sequer pôde elaborar um recurso administrativo satisfatório, já que não sabe concretamente as razões pelas quais a comissão permanente de licitação a inabilitou do certame, lhe restando apenas suposições pelo que presenciou no dia da sessão.

Sendo assim, em respeito aos ditames norteadores das licitações públicas, mister que esta respeitável comissão permanente de licitação reconheça a ilegalidade de seu ato e declare a sua nulidade, com fulcro no princípio da autotutela administrativa, previsto nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.

Importante ressaltar que o ato administrativo quando realizado em discordância com algum preceito normativo se torna um ato viciado, defeituoso, devendo, assim, ser anulado a qualquer tempo. Neste caso, não há margem para a Administração deliberar sobre o atendimento ao interesse público; a mera quebra de premissa ocasiona o vício, sendo passível de anulação, suscitada de ofício pela autoridade ou por terceiros interessados, como no caso em apreço.

- **DA NECESSÁRIA HABILITAÇÃO DA EMPRESA – CNAE CORRETO PARA A OBRA QUE DE FATO SERÁ EXECUTADA.**

Conforme já mencionado, a Recorrente foi inabilitada, sob o argumento de que “não possui CNAE para construção de pontes ou obras-de-arte especiais, estando em desacordo com o item 3.1 do edital de convocação”, sendo que tal item prevê o seguinte:

3.1 - Poderá participar deste certame toda e qualquer pessoa jurídica, legalmente constituída, que satisfaça as condições estabelecidas neste Edital e cujo ramo de atividade seja pertinente e compatível com o objeto da presente licitação, bem como esteja devidamente cadastrado junto ao Órgão Provedor do Sistema, através do site www.portaldecompraspublicas.com.br.

Por sua vez, o edital narra que objeto da licitação é a “contratação de empresa que forneça materiais e mão de obra (hora/homem) para execução de pontes e tubulação nas localidades: linha aparecida, linha fraida, linha bevilacqua, linha santa rosa e linha izidoros, nas quais foram danificadas com as chuvas que atingiram o município no ano anterior.”.

Todavia, em que pese o edital mencionar que o objeto da licitação é a execução de pontes, tem-se que o serviço que de fato será executado pela Contratada não é a execução de pontes.

Conforme se depreende da planilha orçamentária, bem como o memorial descritivo e o projeto em questão, a referida obra se trata na verdade de construção de cabeceiras para pontes, vejamos:

As cabeceiras das pontes deverão estar PERFEITAMENTE em esquadro e nível para o encaixe da ponte de madeira. A superfície da cabeceira deverá estar perfeitamente lisa, sendo que esse processo pode ser feito durante a concretagem ou com a aplicação de argamassa sobre a superfície após a concretagem.

Poderá a fiscalização paralisar os serviços, ou mandar refazê-los quando os mesmos não se apresentarem de acordo com as especificações, detalhes ou normas de boa técnica.

Figura 1- Descrição do serviço no memorial descritivo.

SERVIÇO DE RESTABELECIMENTO			
1.1.1.	SINAPI-I	4613	PLACA DE OBRA (PARA CONSTRUÇÃO CIVIL) EM CHAPA GALVANIZADA "N. 22", ADESIVADA, DE *2,4 X 1,2* M (SEM POSTES PARA FIXAÇÃO)
1.1.2.	Cotação	1600895 SICRO	DEMOLIÇÃO MANUAL DE CONSTRUÇÕES DE MADEIRA - SEM REAPROVEITAMENTO
1.1.3.	SINAPI	100983	CARGA, MANOBRA E DESCARGA DE ENTULHO EM CAMINHÃO BASCULANTE 14 M ³ - CARGA COM ESCAVADEIRA HIDRÁULICA (CAÇAMBA DE 0,80 M ³ / 111 HP) E DESCARGA LIVRE (UNIDADE: M ³). AF_07/2020
1.1.4.	SINAPI	93411	GERADOR PORTÁTIL MONOFÁSICO, POTÊNCIA 5500 VA, MOTOR A GASOLINA, POTÊNCIA DO MOTOR 13 CV - DEPRECIAÇÃO. AF_03/2016
CABECEIRAS			
1.2.1.	SINAPI	90102	ESCAVAÇÃO MECANIZADA DE VALA COM PROF. MAIOR QUE 1,5 M ATÉ 3,0 M (MÉDIA MONTANTE E JUSANTE/UMA COMPOSIÇÃO POR TRECHO), RETROESCAV. (0,26 M ³), LARGURA DE 0,8 M A 1,5 M, EM SOLO DE 1A CATEGORIA, EM LOCAIS COM ALTO NÍVEL DE INTERFERÊNCIA. AF_02/2021
1.2.2.	Cotação	40090 DEINFRA	CONCRETO ARMADO 30MPA USINADO /BOMBEADO (INCLUSO MATERIAIS, SERVIÇOS, FORMAS, ARMAÇÃO, LANÇAMENTO E ADENSAMENTO. CONFORME CROQUI EM ANEXO)
SUPRA ESTRUTURA			
1.3.1.	Cotação		TRAMA DE MADEIRA DE EUCALIPTO PARA SUPERESTRUTURA DA PONTE (INCLUSO LONGARINAS, TABULEIRO, RODEIRO, GUARDA CORPO.)
1.3.2.	SINAPI-I	40568	PREGO DE AÇO POLIDO COM CABECA 22 X 46 (4 1/4 X 5)
1.3.3.	SINAPI-I	5061	PREGO DE AÇO POLIDO COM CABECA 18 X 27 (2 1/2 X 10)
1.3.4.	SINAPI	88262	CARPINTEIRO DE FORMAS COM ENCARGOS COMPLEMENTARES
1.3.5.	SINAPI	88239	AJUDANTE DE CARPINTEIRO COM ENCARGOS COMPLEMENTARES
1.3.6.	Cotação	42846 DEINFRA	LIMPEZA DE OBRA

Figura 2- Descrição dos serviços na planilha orçamentária.

Dessa forma, tem-se que há divergência entre o edital e o memorial descritivo do serviço que de fato será realizado, qual seja, construção de cabeceiras com concreto armado.

Logo, não pode a Administração Pública inabilitar uma participante por não ter no CNAE autorização para construção de pontes, sendo que a execução não será de pontes, mas sim de cabeceiras.

Cabe destacar que, o próprio edital prevê que a execução da obra deverá ser feita conforme memorial descritivo, termo de referência e projeto, vejamos:

15.2.2 - Executar o objeto de acordo com o Termo de Referência, projetos e memorial descritivo, quando for o caso, e anexos do presente edital, bem como, exigir do Município, documento de autorização emitido pelo setor municipal competente, para a liberação dos materiais/serviços solicitados, a fim de comprovar o seu fornecimento.

Dessa forma, o próprio edital prevê a obediência ao memorial descritivo, o qual destaca que o serviço a ser realizado é a construção de cabeceiras e não de pontes, sendo, portanto, inexigível CNAE específico para construção de pontes.

Portanto, a inabilitação da empresa recorrente se trata de inequívoco descumprimento aos termos do edital devendo culminar com a sua imediata HABILITAÇÃO.

- **DA IMPOSSIBILIDADE DE INABILITAÇÃO PELA AUSÊNCIA DE CNAE ESPECÍFIC,**

A empresa recorrente apresentou sua proposta e cumpriu os requisitos do edital, contudo, após a vencer o certame foi desclassificada sob argumento de que não possui o CNAE para a realização do serviço licitado.

Ocorre que, o objeto da presente licitação se trata de construção de cabeceiras, logo, a Recorrente possui todas as condições estabelecidas no edital, como a atividade cumpre com o objeto da licitação, bem como os atestados de capacidade técnica evidenciam que a Recorrente é apta para executar o serviço.

Cabe destacar que, o edital do processo licitatório não prevê expressamente que a habilitação da Proponente estará condicionada à apresentação de CNAE específico.

Logo, a Administração Pública não pode inovar ao edital e adicionar requisitos para inabilitar a Recorrente, conforme entendimento do TJSC, vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO ATRIBUÍDO À COMISSÃO LICITANTE. DESCLASSIFICAÇÃO DE PARTICIPANTE DO CERTAME, QUE TEM POR OBJETO AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS PARA MERENDA ESCOLAR, POR SEU CNAE NÃO COMPREENDER A VENDA DOS ITENS DE HORTIFRUTIGRANJEIROS. PADARIA E CONFEITARIA COM PREDOMINÂNCIA DE REVENDA. 1. O edital do certame não contém previsão expressa no sentido de que a

habilitação da pessoa jurídica interessada está condicionada à apresentação de determinado código da CNAE (Classificação Nacional das Atividades Econômicas). 2. A decisão da comissão de licitação, de inabilitação da impetrante pelo fundamento de que sua CNAE não compreende a venda dos itens de hortifrutigranjeiros, aparentemente não se mostra a mais adequada ao caso concreto, à luz dos princípios da vinculação à regra editalícia, da proporcionalidade, da razoabilidade, da vantajosidade e da maior competitividade dos procedimentos licitatórios. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO, A FIM DE QUE SEJA AFASTADA A INABILITAÇÃO DA EMPRESA AGRAVANTE COM BASE NO ARGUMENTO DE QUE DETERMINADOS ITENS DO CERTAME NÃO ESTÃO ABRANGIDOS PELO SEU CÓDIGO CNAE.

(TJ)-SC - Agravo de Instrumento: 5043046-08.2023.8.24.0000, Relator: Vera Lúcia Ferreira Copetti, Data de Julgamento: 16/11/2023, Quarta Câmara de Direito Público)

Portanto, a inabilitação da empresa recorrente se trata de inequívoco descumprimento aos termos do edital devendo culminar com a sua imediata HABILITAÇÃO.

DA NECESSÁRIA INABILITAÇÃO DA EMPRESA DELCON ENGENHARIA MF LTDA

Além de evidenciar que a Recorrente não deveria ter sido inabilitado, bem como tal decisão deve ser revista, tem-se que a outra empresa que apresentou proposta deve ser inabilitada.

Isto, pois alguns documentos essenciais para a habilitação técnica foram enviados sem qualquer assinatura, o que evidencia a desconformidade com o certame.

Para ser mais preciso, o documento descrito no item 10.4 do edital (anexo IV) foi enviado em branco, sem assinatura do responsável, logo, sem assinatura, a declaração não possui validade, o que sua ausência implica na inabilitação, vejamos:

10.4 - A proponente, deverá ainda, sob pena de inabilitação, declarar, em documento único (conforme modelo Anexo IV):

a) Não emprega menor de 18 anos em trabalho noturno, perigoso ou insalubre e não emprega menor

Além do referido documento, o anexo III, o qual se trata dos Dados Gerais da Proponente Vencedora, também não foi assinado.

Portanto, tendo em vista a ausência de assinatura nesses documentos, os quais são essenciais sob pena de inabilitação, tem-se que a Proponente **DELCON ENGENHARIA MF LTDA** não cumpre os requisitos para habilitação no processo licitatório, devendo, portanto, ser inabilitada.

VI – DOS PEDIDOS.

Ante o exposto, requer à Vossa Senhoria:

- a) O recebimento do presente recurso com seu efeito suspensivo, nos termos do art. 165, inciso I, alínea c, da Lei 14.133/2021;
- b) Que o recurso administrativo em apreço seja julgado totalmente procedente, para fins anular a decisão que declarou a empresa recorrente inabilitada do certame, tendo em vista que a ata da sessão foi omissa quanto aos motivos determinantes para isso;
- c) Que o presente recurso também seja julgado procedente no sentido de reconhecer a habilitação da empresa Recorrente, pelos seguintes argumentos:
 1. O próprio edital prevê a obediência ao memorial descritivo, o qual destaca que o serviço a ser realizado é a construção de cabeceiras e não de pontes, sendo, portanto, inexigível CNAE específico para construção de pontes. Portanto, a inabilitação da empresa recorrente se trata de inequívoco descumprimento aos termos do edital devendo culminar com a sua imediata HABILITAÇÃO.
 2. O fato da Recorrente não possuir o CNAE específico para construção de pontes não pode ensejar, por si só, na sua inabilitação, haja vista o cumprimento dos requisitos, da existência de atestados de capacidade técnica, conforme entendimento do TJ-SC no Agravo de Instrumento: 5043046-08.2023.8.24.0000;
- d) Que a Proponente **DELCON ENGENHARIA MF LTDA** seja inabilitada, haja vista que não cumpriu os requisitos para habilitação no processo licitatório, visto a ausência de assinatura dos Anexos III e IV, devendo, portanto, ser inabilitada, conforme previsto no Edital.

Termos em que, pede deferimento.

Patos de Minas, 27 de maio de 2024.

ATIVA CONSTRUÇÕES LTDA