

Rio do Sul, 09 de abril de 2021.

À Prefeitura Municipal de Pinheiro Preto/SC.

Ref.: Pregão Eletrônico nº 032/2021

**MGS COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 27.720.223/0001-80, com sede na BR 470, nº 7507, Sala 01, Canta Galo, Rio do Sul/SC, CEP 89.163-244, por seu representante legal infra-assinado, tempestivamente, vem, com fulcro no Art. 44, da lei 10.024/19, à presença de Vossa Senhoria, a fim de interpor

### ***RECURSO ADMINISTRATIVO***

Contra a decisão que julgou habilitada a empresa **CESAR MURILO FLORES**, apresentando no articulado as razões de sua irresignação.

RECORRENTE: **MGS COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA**

RECORRIDA: **CESAR MURILO FLORES**

## 1 – DOS FATOS SUBJACENTES

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

A recorrente e a recorrida participaram de diversos lotes onde se credenciaram e ofertaram suas propostas em acordo com edital, no momento após a fase de lances, durante a análise documental, o representante da empresa MGS COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA registrou no próprio sistema sua intenção de recorrer atendendo todos os requisitos de admissibilidade da interposição contra a habilitação da recorrida.

## 2 – DO RECURSO

**Considerando**, que a decisão administrativa proferida pelo Pregoeiro e sua Equipe de Apoio, na modalidade pregão eletrônico nº 032/2021, foi proferida em 07 de maio de 2021.

**Considerando**, que a declaração de vencedor provisória foi realizada dia 07 de maio de 2021.

**Considerando**, que o representante da empresa recorrente durante a sessão se manifestou com intenção de recorrer dentro do prazo estipulado no ato convocatório.

**Considerando**, que a manifestação da intenção de recorrer foi realizada no dia 07 de maio de 2021.

**Considerando**, que que Art. 44, §1º estabelece o prazo de 3 (três) dias para apresentação da fundamentação de recursos.

**Considerando**, que a lei 8.666/93 em seu art. 110 estabelece que só se vencem os prazos em dia de expediente do órgão público.

**Considerando**, que o prazo final para apresentação das alegações fundamentadas do presente recurso se encerra no dia 12 de maio de 2021.

**Considera-se**, a presente peça recursal protocolada tempestivamente.

Precipualemente 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.

### **3 – DA FUNDAMENTAÇÃO**

#### **3.1 – DO NÃO ATENDIMENTO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO**

Conforme informado na intenção de recursar, a recorrida deixou de observar ao que foi exigido no item 7.6.4 do presente processo licitatório em seu instrumento, conforme veremos.

7.6.4 Comprovação de aptidão para o fornecimento de bens em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, por meio da apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado.  
(Grifo nosso)

Houve desatendimento do item **7.6.4** do referido processo para os itens 5, 6, 7, 8, 9 e 11 do instrumento convocatório que se destinam a manutenção de máquinas pesadas (construção e mineração), onde a recorrida apresentou seu Atestado de Capacidade Técnica para veículos rodoviários e Agrícolas (lotes 1, 2, 3, 4 e 10), o que não demonstra experiência em equipamentos de mineração, terraplanagem e pavimentação.

#### **3.1 – DA INCOMPATIBILIDADE**

##### **3.2.1 – DA AUSÊNCIA**

A recorrida apresentou um Atestado de Capacidade Técnica que não atendeu ao instrumento convocatório em alguns lotes que veio participar, o atestado emitido pela Prefeitura Municipal de Tangará/SC afirma que prestou serviços em acordo com o estabelecido no contrato em "Máquinas rodoviárias, agrícolas e caminhões", em nenhum momento cita máquinas de mineração, terraplanagem e pavimentação, que possuem distintas diferenças à linha agrícola.

As máquinas agrícolas foram desenvolvidas para trabalharem no campo em atividades principais de colheita e plantio de diversas espécies de grãos, plantas e outros, tendo como única finalidade a agricultura, sendo seu equipamento praticamente utilizado apenas para arrasto de implementos, com sistemas simples para plantio.

Já as máquinas pesadas (terraplanagem, mineração e pavimentação) foram desenvolvidas para suprir grandes impactos e trabalharem em altos rendimentos de esforço e resistência, garantindo que seus componentes aguentem cargas incomuns de força (desde que bem instalados). Realizando as mais diversas atividades e com sistemas complexos de funcionamento, desde o sistema hidráulico que se estende até a cabine de controle para realizar a gestão da operação combinada de centenas de sensores, componentes e peças, as máquinas pesadas se diferem em muito da linha agrícola, não servindo como fundamento que “a empresa que faz manutenção em máquinas agrícolas pode fazer em máquinas pesadas” pois seria em comum analogia equiparado a alegação de quem concerta bicicleta possa fazer a manutenção em motos de competição, sendo totalmente desproporcional.

É neste mesmo sentido que se deve tomar máxima atenção ao analisar este objeto em questão, uma vez não demonstrada a experiência da recorrida em manutenções no objeto dos referidos lotes. Não obstante, deve-se observar os objetivos da administração pública (*lato sensu*) uma vez que a manutenção “mal feita” pode trazer sérios prejuízos à administração devido a sua incapacidade de operação, estes equipamentos em questão devem ser analisados corretamente para que não seja desperdiçado dinheiro público em contratos mal executados, considerando que uma empresa que não possui experiência pode demorar até cinco

vezes mais para identificar o problema no equipamento (quando conseguir diagnosticar), ou pior, diagnosticar erroneamente.

### **3.2.2 – DA IMPOSSIBILIDADE DE ACRESCENTAR DOCUMENTOS**

Conforme dispõe o Art. 43, §3º da Lei 8.666/93 é possível a realização de diligência para verificação de documentação, vedada a inclusão posterior de documentos, conforme segue.

**Art. 43, § 3 da Lei 8.666/93**

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.**

Sendo assim, o Art. 43, § 3 da Lei 8.666/93 veda a inclusão posterior de documentos ou informações que deveria estar na proposta, informação essa que se enquadra à certidão em que se é discutida.

O instrumento convocatório já trata do tema com maestria em seu item 7.8, vejamos.

**7.8 Os documentos relativos à habilitação prevista no item 7 e seguintes e as declarações deverão ser providenciados pelos participantes até o horário da sessão. Sendo que todos os documentos devem ser anexados dentro dos documentos na plataforma de pregão eletrônico, independente do campo, que o pregoeiro analisará é se os documentos foram anexados,** não sendo prejudicada ou inabilitada por falta de ordem, ou anexados em campos não correspondentes, pode ser anexado mais de um documento em um mesmo arquivo, os documentos que não tiverem campos idênticos marcados na plataforma do pregão eletrônico poderão ser anexados no campo “outros

documentos" ou em qualquer outro campo que a empresa desejar. (grifo nosso)

Por sua vez, fica vedada tanto por lei como pelo próprio instrumento convocatório a inclusão de qualquer outro documento que já deveria ter sido apresentado concomitantemente com a proposta via sistema, ficando vedado a apresentação pelo fornecedor.

## **4 – DO DIREITO**

### **4.1 - DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL E DA ISONOMIA PARA DESCLASSIFICAR A RECORRIDA**

Ao declarar vencedora a recorrida, a Administração o fez atentando contra as normas editalícias, não exclusivamente, mas principalmente na previsão abaixo:

**7.7 O vencedor do certame que não apresente a documentação exigida, no todo ou em parte, será desclassificado**, podendo a ele ser aplicada as penalidades previstas na legislação que rege o procedimento, e será convocada então o detentor da proposta seguinte na ordem de classificação. (Grifo nosso)

Em casos análogos a este, onde há irregularidade e principalmente o desrespeito às determinações do edital, a jurisprudência é uníssona em reconhecer a **OBRIGATORIEDADE** em seguir os estritos mandamentos editalícios, sob pena de incorrer em ilegalidade, veja-se:

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de origem entendeu de forma escorreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, não supre a exigência do edital. Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes.

E mais:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO

OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento. 2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como

incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso.

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 **impessoalidade**, 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 aliados 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.

#### **4.2 - DA OBRIGATORIEDADE DE ATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO**

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.

## **5 – DO PEDIDO**

De sorte que, com fundamento nas razões precedentemente aduzidas, requer-se o provimento do presente recurso, com efeito para que seja:

Anulada a decisão em apreço, na parte atacada neste, declarando-se a empresa **CESAR MURILO FLORES**, inabilitada para prosseguir no pleito.

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão de Licitação reconsidere sua decisão e, na hipótese não esperada de isso não ocorrer, faça este subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93, observando-se ainda o disposto no § 3º do mesmo artigo.

Nestes Termos, Pedimos Deferimento

**MGS COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA**

CNPJ nº 27.720.223/0001-80

Marcos Aurélio Eger

CPF nº 031.386.729-14

