



Excelentíssimo Senhor Superintendente de Gestão de Recursos Materiais

Doutor Leandro Corrêa de Oliveira

C/ cópia Comissão Permanente de Licitação

C/ cópia Ministério Público de Minas Gerais
5ª Promotoria - Doutor Agnado Lucas Cotrim

Ref.: Concorrência Pública nº 01/2018

Marco Zero Indústria e Comércio Ltda-EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob n.º 25.289.836/0001-89, com sede na Rua Cláudio Manoel da Costa, nº 356, Bairro São José, Cidade Pouso Alegre/MG, CEP 37.550-000, neste ato representada pelo sócio proprietário senhor Geraldo Roberto de Almeida, inscrito no CPF/MF sob o n. 172.312.486-91, vem, tempestivamente, perante Vossa Excelência, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

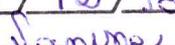
com fulcro no artigo 5, inciso XXXIV, da Constituição Federal c/c artigo 109, inciso I, alínea "a" da Lei Federal nº 8.666/93, destacando ainda os ensinamentos Ilmo. Professor Marçal Justen filho, "in" Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª ed., pág. 647 assim assevera:

"A Constituição Federal, assegura, de modo genérico, o direito de petição (art. 5º, XXXIV, a), como instrumento de defesa dos direitos pessoais, especialmente contra atos administrativos inválidos. Além disso, a Constituição assegura a publicidade dos atos administrativos (art. 37) e o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, inc. LV)."


Vanessa Moraes Skielka Silva
Gerente de Departamento de
Gestão de Materiais

RECEBIDO

07/12/18

Resp.  16:14



Deste modo, requer a RECORRENTE que as razões aqui formuladas sejam devidamente atuadas e, se não acolhidas, o que se admite apenas e tão somente "ad argumentandum", que haja uma decisão motivada sobre o pedido formulado.

1 - PRELIMINARMENTE

1.1 DO EFEITO SUSPENSIVO

Requer a RECORRENTE, sejam recebidas as presentes razões e encaminhadas à autoridade competente para sua apreciação e julgamento, em conformidade com o artigo 109, parágrafos 2 e 4 da Lei nº 8.666/93, concedendo efeito suspensivo à inabilitação aqui impugnada até julgamento final na via administrativa, vejamos:

"Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

§ 2º O recurso previsto nas alíneas a e b do inciso I deste artigo terá **efeito suspensivo**, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

(...)

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá **reconsiderar sua decisão**, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade."

1.2 DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO - NOMEAÇÃO

A atribuição de Nomeação da Comissão Permanente ou Especial de Licitação deve ser considerada como, um ato de origem formal - **da administração pública**,

Marco Zero Construção Ind. e Comércio Ltda-EPP
CNPJ n. 25.289.836-0001-89

tanto que ao tratar o tema no título "Definições" da Lei 8.666/93, o legislador foi claro:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se

XVI - Comissão - comissão, permanente ou especial, **criada pela Administração** com a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes.

Justamente para que ao fazer a leitura do referido artigo não houvesse dúvida quanto a necessidade da sua interpretação harmônica e em conjunto com o artigo 37 e incisos da Constituição Federal, haja vista ser o artigo norteador da Administração Pública.

E, como é sabido, os membros da Comissão de Licitação desempenham função administrativa, logo sua nomeação/designação deve ser efetivada pela Administração Pública, no caso do município pelo Prefeito, uma vez que é este o detentor de tal atribuição, tanto que a título ilustrativo juntamos algumas portarias de nomeação para corroborar ainda mais o que defendemos.

Superada esta fase, se tal discussão fosse estendida para a questão da atribuição delegada, não se pode ignorar o fato que demais autoridades como Secretários, Superintendentes e cargos semelhantes exercem função política, ou seja, estão diretamente subordinados ao Chefe do Executivo.

Assim, para que Vossa Excelência Doutor Leandro, possa realizar tal ato formal de nomeação de Comissão, em nome da **Administração Pública**, deveria contar antes com "portaria ou decreto" do Prefeito, autorizando de forma **específica** a nomeação de comissão, sob pena de o ato ser considerado nulo, já que de outra forma estaria afrontando os dispositivos mencionados.



1.2 DA ILEGALIDADE NO PROCEDIMENTO DE HABILITAÇÃO

O procedimento a ser realizado pela Comissão de Licitação deve obedecer objetivamente ao que preconiza o artigo 43, seus incisos e parágrafos, da Lei 8.666/93, sob pena de ser considerado nulo por vício na forma, vejamos:

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

I - abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes, e sua apreciação.

(...)

§ 1o A abertura dos envelopes contendo a documentação para habilitação e as propostas será realizada sempre em ato público previamente designado, do qual se lavrará ata circunstanciada, assinada pelos licitantes presentes e pela Comissão.

Aqui podemos extrair que se trata de um ato contínuo e público.

Ocorre que, fazendo uma leitura "literal" da primeira ata que foi lavrada no dia 03/12/2018, às 09hs, momento da abertura, podemos concluir que no período da manhã apenas foram recebidos os envelopes, credenciamentos, sendo a sessão interrompida para conferência, autenticação, apreciação dos documentos e posterior divulgação do resultado, reservando um período para a Comissão sem a presença dos licitantes, interessados diretos.

Aqui podemos evidenciar ofensa ao princípio da publicidade, haja vista que como já dito a apreciação deve ser no momento da abertura em ato contínuo, em caso excepcional a Comissão pode lavrar uma ata circunstanciada, ou seja, relatando de forma pormenorizada todos os atos praticados, designando nova data e horário para apreciação dos documentos, mas sempre de forma



pública e não como foi feito (reservando um horário para apreciação de forma separada dos licitantes), conforme ata do período da manhã, **a apreciação é ato público** e contínuo a abertura dos envelopes, de outra forma o ato é nulo.

2 - DO MÉRITO

Capacidade técnica operacional e Certidão de Falência

Rigor excessivo - afronta ao artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras, e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Interpretação nesse caso deve ser literal a norma constitucional, inclusive para se possa preservar e tornar real/efetivo um dos princípios norteadores da licitação pública "competitividade".

A Comissão de Licitação após fazer a apreciação dos documentos de habilitação de forma reservada dos licitantes, constou na segunda ata (do período da tarde), que as licitantes questionaram o cumprimento da Recorrente nos itens referidos, sem ao menos constar quais licitantes, e ainda, agindo com rigor excessivo entendeu por inabilitar a Recorrente, sem, contudo, demonstrar tecnicamente que os itens objeto do recurso seriam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

O representante da Recorrente questionou a ausência da certidão de falência, no momento em que foi



informado pela Comissão, haja vista que ele realizou o *chek list* da documentação na empresa antes de entregar os envelopes, sem notar qualquer documento faltante, tanto que logo após o ocorrido outro funcionário compareceu ao local com a certidão de falência em mãos emitida em 16/11/2018, documento que ora se junta a título ilustrativo.

E ainda, sobre a certidão de falência cabe esclarecer que tal documento por si só não é capaz de demonstrar de forma robusta qualificação financeira, assim caso fosse o entendimento da Comissão ver a certidão física poderia a mesma ter diligenciado, já que está é uma faculdade sua e no caso em questão iria buscar preservar u fim maior, que é o da competitividade, ainda mais ante os protestos do representante da empresa.

E tal conduta não pode ser considerada como favorecimento, mas sim como uma faculdade da Comissão que visa garantir a competitividade no certame.

Até porque, se assim não for a conduta da arquiteta do município que afirmou **verbalmente**, conforme consta na ata do período da tarde, sem constar assinatura da servidora de que a licitante RC Borges teria cumprido os requisitos também poderia ser questionada.

Data de publicação: 27/11/2018

Ementa: CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL E TÉCNICO-PROFISSIONAL. RECURSO PROVIDO. - Ao dispor sobre licitações, a Constituição Federal estabeleceu que apenas podem ser exigidas pela administração pública as qualificações técnicas que se mostrem indispensáveis ao cumprimento das obrigações objeto da licitação (art. 37, XXI, CF) - Conforme dispõe a legislação do CREA e CONFEA acerca do registro de atestados, será registrado pela entidade profissional apenas os atestados relativos à capacitação técnico-profissional - Hipótese na qual resta demonstrada a conformidade dos documentos apresentados pelas empresas vencedoras às exigências do edital, sendo certo que, em razão da baixa complexidade do objeto da licitação, demandar a comprovação de **capacidade** técnico-profissional se mostra medida excessiva capaz de impor restrição injustificada à competição no certame.



Encontrado em: 27/11/2018 - 27/11/2018 Agravo de
Instrumento-Cv AI 10414180001219001 MG (TJ-MG) Alberto
Vilas Boas

Preservação da Competitividade - finalidade central

Data de publicação: 24/07/2018

Ementa: REQUISITOS QUANTITATIVOS MÍNIMOS EXIGIDOS PARA COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL DEMONSTRADOS. INTERPRETAÇÃO DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA DE PRIMEIRO GRAU EM RELAÇÃO AO PERÍODO DOS ATESTADOS APRESENTADOS PELA LICITANTE QUE NÃO ENCONTRA ECO NO EDITAL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL PARA DETERMINAR A ABERTURA DO ENVELOPE EM SESSÃO PÚBLICA E O SEU REGULAR EXAME RATIFICADOS. RECURSO PROVIDO. "A interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo" (MS n. 5779/DF, Min. José Delgado)." (Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2012.048200-3, da Capital, rel. Des. Luiz César Medeiros, j. 13-08-2013) (ACMS n. 2011.083041-4, de Itajaí, rel. Des. Cid Goulart, j. 25-11-2014) (Agravo Regimental n. 0302757-83.2017.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Jorge Luiz de Borba, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 23-10-2017).
Encontrado em: Segunda Câmara de Direito Público Agravo de Instrumento AI 40193194720178240000 Blumenau 4019319-47.2017.8.24.0000 (TJ-SC) Cid Goulart

No caso em tela, temos que a habilitação da empresa, ora Recorrente, na verdade só tem a contribuir para obtenção de uma maior concorrência, ou seja, só traz benefícios para o município.

Imperioso depreender também que conforme o disposto no parágrafo 1, inciso I, do artigo 3 da Lei 8.666/93, "é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu **caráter competitivo** e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra

circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.



Por fim, sobre o princípio da competitividade, diga-se que é a essência da licitação, porque só se pode promover o certame, esta disputa, aonde houve competição. Com efeito, aonde há competição, a licitação não só é possível, como em tese, é obrigatória. Se ela não existe, a licitação é impossível de ocorrer.

No caso aqui in concreto, a inabilitação da RECORRENTE de forma ilegal/abusiva, impede a realização da licitação, pois haverá somente um licitante. Portanto, a competição que é a "alma da licitação", se perde, devendo-se evitar qualquer exigência irrelevante e destituída de interesse público, que restrinja a competição.

4 - DOS PEDIDOS

Razão pela qual, requer que a Comissão de Licitações **reconsidere** sua decisão, porém não sendo este o entendimento, faça este recurso subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o parágrafo 4, do artigo 109, da Lei nº 8.666/93, observando-se ainda o disposto no parágrafo 3º do mesmo artigo.

Assim, ante o exposto, REQUER a licitante, ora Recorrente que, se digne Vossa Excelência à Conhecer todas as razões do presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**, dando-lhe **PROVIMENTO**, caso superada as questões preliminares, no mérito termine com a anulação da decisão em apreço, declarando-se a RECORRENTE habilitada para prosseguir no pleito, como medida da mais transparente Justiça!

Por fim, *ad cautelam* se de tudo Vossa Excelência, entender que os vícios/inconsistências apontadas não são passíveis de serem superadas, que o certame seja anulado e momento oportuno deflagrado um novo processo sem existência dos referidos apontamentos.

Termos em que,

Pede deferimento.

Pouso Alegre, 07 de dezembro de 2018.

3º OFÍCIO

Marco Zero Construção Indústria e Comércio Ltda-EPP

CARTÓRIO DO 3º TABELIONATO DE NOTAS DE POUZO ALEGRE
CNPJ: 20.372.280/0001-76 - Tel: (51) 3425-2888
Rua Adolfo Olimio, nº 156 - Centro - Pouso Alegre - MG - CEP: 37550-118
Reconheço por semelhança a(s) firma(s) abaixo:
GERALDO ROBERTO DE ALMEIDA *****
POUSO ALEGRE, 07/12/2018 15:53:27 7407
Em Telemunho da verdade.
SORANA DA SILVA SOUZA
Tfj: R\$1,49 Emol: R\$5,04 Total: R\$6,53

