

307A

AO EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE PIRASSUNUNGA, ESTADO DE SÃO PAULO.

EDITAL N° 99/2018
CONCORRÊNCIA PÚBLICA N° 09/2018
PROCESSO ADMINISTRATIVO N° 2620/2018



Abra N. inda

UPC - URBANA PAULISTA CONSTRUTORA EIRELI EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob n.º 23.094.219/0001-00, com sede na Avenida Caminho do Mar, n.º 1850, 8º andar, Conj. 82, Bairro Rudge Ramos, na cidade de São Bernardo do Campo/SP, CEP 09610-000, telefone: +55 (11) 2374-9253, endereço eletrônico: contato@upcpav.com.br, vem interpor o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO,

contra decisão dessa digna Comissão Permanente de Licitação que **inabilitou a Recorrente na licitação na modalidade de concorrência** n.º 09/2018 do edital 99/2018, conforme demonstrado pelas razões que passa a expor.

1. PRELIMINARMENTE

1.1 DA TEMPESTIVIDADE E DO PROTOCOLO DO RECURSO

O presente recurso é apresentado no prazo estabelecido no art. 109, I, 'a' da Lei n.º 8.666/93 e respeitando os ditames do item VIII do edital n.º 99/2018.

Vale ressaltar que o item 8.2 do edital supramencionado, aponta que "os recursos deverão ser

308A

protocolados na Seção de Licitação", devendo, portanto, a Vossa Senhoria vir a apreciá-lo.

1.2 DO EFEITO SUSPENSIVO

A Recorrente requer que sejam recebidas as presentes razões e encaminhadas à autoridade competente para sua apreciação e julgamento, em conformidade com o artigo 109, parágrafos 2º e 4º da Lei nº 8.666/1993, concedendo de prontidão o efeito suspensivo à inabilitação aqui impugnada até o julgamento final na via administrativa:

"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". (grifado)

Destarte, de acordo com o doutrinador Marçal Justen Filho:

"O recurso administrativo pode produzir efeito suspensivo, consistente na suspensão dos efeitos do ato recorrido até que o recurso seja decidido. A lei determina a obrigatoriedade do efeito suspensivo quando o recurso se voltar contra a habilitação ou inabilitação da licitante contra o julgamento das propostas".¹

Diante disso, em respeito à Lei de Licitações e, em especial, ao princípio da legalidade, tendo em vista que a

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 9ª ed., pág. 594

presente *lide* comporta os requisitos necessários para tanto, requer-se a devida atribuição do efeito suspensivo ao presente recurso, uma vez que o mesmo se atém essencialmente contra inabilitação de licitante.

1.3 DIREITO DE PETIÇÃO

Em primeiro plano, sobre o direito de petição, a Recorrente transcreve ensinamento do professor José Afonso da Silva:

"É importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a que é dirigido escusar-se de pronunciar sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação".²
(grifado)

Também o renomado Mestre Marçal Justen Filho, 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)."³

Assim, ao exercer seu direito constitucional, a Recorrente requer que sejam as razões aqui formuladas, devidamente autuadas e, se não acolhidas, o que se admite apenas e tão somente "*ad argumentandum*", que haja uma decisão motivada acerca do pedido formulado, em respeito a garantia do contraditório e ampla defesa!

² SILVA, José Afonso da. **Direito Constitucional Positivo**. Ed. 1.989, página 382.
³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 8ª ed., pág. 647

2. DOS FATOS

O município de Pirassununga/SP por meio do edital nº 99/2018 tornou público aos interessados que estava visando à contratação de empresa especializada para execução de pavimentação asfáltica em estrada vicinal, denominada "Francisco Pereira Primo" - Bairro Itupeva e Trecho Bairro Santa Tereza, com fornecimento de material de primeira qualidade, maquinários, equipamentos específicos e mão de obra especializada para pavimentação asfáltica na estrada vicinal "Francisco Pereira Primo" - Bairro Itupeva e Trecho Bairro Santa Tereza. Para tanto, foi aberta a respectiva licitação na modalidade de concorrência, nº 09/2018.

A Recorrente, conforme o edital, cumpriu todas as determinações necessárias e às 14:00 horas do dia 28 de agosto de 2018, compareceu na Seção de Licitação (endereço na Rua Galício Del Nero, 51, Centro, segundo andar, Sala de Reuniões da Comissão Municipal de Licitações), onde ocorreu a abertura da sessão.

Ocorre que no dia 13 de setembro de 2018 se procedeu os julgamentos dos envelopes entregues, o qual estando presentes a Presidente e os Membros da Comissão Municipal de Licitações, entenderam e julgaram pela inabilitação da empresa Recorrente, ora licitante, conforme ata de julgamento (anexa):

"procedeu-se ao julgamento do envelope "A - DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO" das empresas participantes do certame: UPC - URBANA PAULISTA CONSTRUTORA EIRELI - EPP, DGB ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA e CONSTEL CONSTRUTORA E PAVIMENTAÇÃO EIRELI - EPP. Analisando a conformidade dos documentos de habilitação jurídica com a previsão editalícia, somando-se ao parecer técnico do Contador às fls. 294/300, restam

HABILITADAS para prosseguirem no certame as empresas: DGB ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA e CONSTEL CONSTRUTORA E PAVIMENTAÇÃO EIRELI - EPP. Resta INABILITADA a empresa UPC - URBANA PAULISTA CONSTRUTORA EIRELI - EPP, por não atender ao item 3.2.4.2 "Qualificação Operacional" e subitem 3.2.4.1 "Atestado(s) ou Certidão(ões) de Capacidade Operacional, fornecido (s) por pessoa(s) de direito público ou privado, necessariamente em nome da licitante, nos termos da Súmula nº 24 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo". Após a publicação desta Ata no D.O.E., passa a correr prazo recursal de 05 (cinco) dias. Nada mais havendo a tratar a reunião foi encerrada".
(grifado)

Como pode se ver o embasamento para a inabilitação da Recorrente foi por supostamente não atender aos requisitos estabelecidos pelos itens 3.2.4.1 e 3.2.4.2 do edital nº 99/2018 (anexo):

- 3.2.4.1. Certidão de Registro de pessoa jurídica, dentro do prazo de validade, junto ao CREA ou CAU.
- 3.2.4.2. Qualificação Operacional
 - 3.2.4.2.1. Atestado(s) ou Certidão(ões) de Capacidade Operacional, fornecido (s) por pessoa(s) de direito público ou privado, necessariamente em nome da licitante, nos termos da Súmula nº 24 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, no(s) qual(ais) se comprove(m), a execução de, no mínimo:
 - 3.640,00 m3 - EXECUÇÃO DE BASE COM BRITA GRADUADA;
 - 22.950,00 m2 - APLICAÇÃO DE CAPA ASFÁLTICA EM CBUQ;

Nessa linha, vale concluir que a Comissão supracitada fundamentou seu julgamento na alegação de que a Recorrente não apresentou ou não possui qualificação operacional e certidão de registro de pessoa jurídica.

Contudo, conforme será amplamente discorrido no corpo da presente petição, do registro da empresa, foi entregue e está no prazo de validade. Assim como, já foi argumentado em ata, sobre o atestado operacional, o próprio Tribunal de Contas da União - TCU em seu acórdão 128/2012 já se pronunciou pela inexigibilidade de atestado

operacional, devendo ser apenas requerido o atestado técnico.

Sem outras alternativas e lesada com a inabilitação indevida, a Recorrente foi obrigada a buscar guarida no presente recurso com o objetivo de obter a sua habilitação na licitação do edital nº 99/2018, concorrência pública nº 09/2018 e processo administrativo nº 2620/2018.

3. DO MÉRITO

Parte-se da premissa de que a Constituição da República Federativa do Brasil garante que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (art. 5º, LV).

Desta feita, conforme já discorrido na síntese fática, o embasamento apresentado pela Comissão para justificar a "inabilitação" da Recorrente foi por supostamente a mesma não atender aos requisitos estabelecidos pelos itens 3.2.4.1 e 3.2.4.2 do edital nº 99/2018, os quais se aplicam nos casos em que os licitantes não apresentam ou não possuem qualificação operacional e certidão de registro de pessoa jurídica!

Primeiramente, abordando o respectivo item 3.2.4.1 ("Certidão de Registro de pessoa jurídica, dentro do prazo de validade, junto ao CREA ou CAU"), não há o que se falar de falta de atendimento nesse sentido, uma vez que o devido registro da empresa Recorrente foi entregue na data aprazada e dentro da validade. Contudo, caso a Comissão impugne a veracidade ou a validade do mesmo por algum

motivo de alteração no capital social ou duvide de algo por alguma diferença do que foi apresentado na certidão, cabe a mesma disponibilizar novo prazo à Recorrente para entrega de documento atualizado até a data da assinatura do dito contrato.

Se tratando a Recorrente de Empresa de Pequeno Porte cabe se ater aos preceitos legais assegurados pela Lei Complementar N° 123, de 14 de dezembro de 2006, em especial, à redação dada pela Lei Complementar n° 155, de 2016 ao artigo 42:

"Art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e das empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato".

Vencido isto e na sequência, se tratando do item 3.2.4.2 ("Qualificação Operacional; Atestados ou Certidões de Capacidade Operacional...") já foi argumentado sobre tal assunto em ata, alegando-se que o próprio Tribunal de Contas da União - TCU em seu acórdão 128/2012 já se pronunciou pela inexigibilidade de atestado operacional, devendo ser apenas requerido o atestado técnico!

Para tanto e com o intuito comprobatório elucidativo, cita-se o teor do acórdão em discussão:

"ACÓRDÃO N° 128/2012 - TCU - 2ª Câmara

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei n° 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso XXIV,

17, inciso IV, 143, inciso III, 235 e 237 do Regimento Interno, em considerar parcialmente procedente a representação adiante relacionada, já conhecida por despacho do Relator, indeferir o pedido de medida cautelar formulado pela empresa Lastra Mineração Ltda., em face da ausência dos pressupostos necessários à sua concessão e arquivar o processo, sem prejuízo de fazer a determinação e a comunicação abaixo transcritas, dando-se ciência desta deliberação à representante e à Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

- 1. Processo TC-030.802/2011-3 (REPRESENTAÇÃO)
- 1.1. Representante: Empresa Lastra Mineração Ltda. (CNPJ: 04.110.245/0001-22)
- 1.2. Entidade: Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ/MEC
- 1.3. Relator: Ministro José Jorge
- 1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - RJ (Secex/RJ)
- 1.5. Advogado constituído nos autos: Alex Klyemann Bezerra Pôrto de Farias (OAB/RJ nº 61.937).
- 1.6. Dar ciência à UFRJ de que a inclusão em editais de licitação de exigências de registro de quantidades mínimas e de prazos máximos nos atestados comprobatórios da capacitação técnica profissional constituem irregularidade, tendo em vista a vedação expressa no inciso I, do § 1º, do art. 30 da Lei nº 8.666/1993, configurando restrição ao caráter competitivo da licitação, contrariando, assim, o disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e no art. 3º, caput, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, alertando-a para o fato de que novas irregularidades semelhantes sujeitam-na às sanções legais cabíveis;
- 1.7. Recomendar à UFRJ que exclua dos editais para contratação de empresa para a execução de obra de engenharia a exigência de registro no CREA dos atestados para comprovação da capacitação técnica operacional das licitantes, tendo em conta a

recomendação inserta no subitem 1.3 do Capítulo IV combinado com o subitem 1.5.2 do Capítulo III do Manual de Procedimentos Operacionais para aplicação da Resolução CONFEA nº 1.025/2009, aprovado pela Decisão Normativa CONFEA nº 085/2011". (grifado)

Ademais, em decisão mais recente do Tribunal de Contas da União - TCU com data de 22/02/2017, o Acórdão 205/2017 também confirma o entendimento de configurar falha a exigência de registro e/ou averbação de atestado da capacidade técnica-operacional, em nome da empresa licitante, no CREA:

"ACÓRDÃO Nº 205/2017 - TCU - Plenário

Considerando que a exigência de averbação de atestado da capacidade técnica-operacional (ou seja, da licitante, e não do profissional vinculado ao Crea/CAU) é ilegal;

Considerando que não pode a Administração, emissor do próprio atestado, deixar de reconhecer aquilo que o atestado está indicando de forma material, em razão de métrica diferente entre a exigência editalícia e a indicada no atestado;

Considerando que o contrato foi assinado em 14/12/2016 e possui vigência de 19/12/2016 a 19/12/2017, inviabilizando a adoção de medida cautelar;

Considerando que a diferença de preço entre a proposta da ora representante e a empresa contratada é de R\$ 35.000,00, o que constitui apenas 0,6% do valor do contrato (R\$ 5.835.000,00), o que demonstra que o custo de desfazer o contrato e gerar um novo certame acabaria eliminando esse potencial ganho, sem considerar o transtorno gerado pelos dias sem contrato ou eventual contrato emergencial, além de eventual indenização a ser paga pela rescisão do contrato.

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art.

316A

43, inciso I, da Lei 8.443/1992, arts. 17, inciso IV; 143, inciso III; 235 c/c o art. 237, parágrafo único, e art. 237, todos do Regimento Interno/TCU, em conhecer da presente representação, por preencher os requisitos de admissibilidade, indeferir o pedido de medida cautelar, ante a ausência dos pressupostos necessários, adotar as medidas a seguir e em dar ciência desta deliberação à representante, com cópia da instrução (peça 18), promovendo-se, ao final, o arquivamento, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-036.177/2016-4 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Órgão/Entidade: Fundação Oswaldo Cruz

1.2. Relator: Ministro Bruno Dantas

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (SECEX-RJ).

1.5. Representação legal: não há.

1.6. Determinar à Fundação Oswaldo Cruz - Fiocruz que se abstenha de prorrogar o Contrato Dirac/Fiocruz 35/2016, firmado com a empresa São Carlos Ar Condicionado Ltda., em razão das falhas verificadas no Pregão Eletrônico 28/2016, bem como que inicie o novo certame com a antecedência necessária para evitar a necessidade de prorrogação e/ou contratação emergencial, dando ciência à Secex-RJ quando da celebração do novo contrato;

1.7. Dar ciência à Fiocruz acerca das seguintes falhas constatadas no âmbito do Pregão Eletrônico 28/2016:

1.7.1. exigência de registro e/ou averbação de atestado da capacidade técnica-operacional, em nome da empresa licitante, no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - Crea, o que não está previsto no art. 30, § 3º, da Lei 8.666/1993, que ampara a exigência do referido atestado, contida no item 8.7.2 do instrumento convocatório, e contraria a Resolução Confea 1.025/2009 e os Acórdãos 128/2012-TCU-2ª Câmara e 655/2016-TCU-Plenário;

1.7.2. falha na análise dos atestados da licitante Nova Rio Serviços Gerais Ltda., uma vez que, apesar de o item 8.7.2 do edital exigir atestado com prazo mínimo de um ano, o item 8.7.3.2 do edital permitiu a apresentação de atestado com prazo inferior, na hipótese em que o contrato tinha prazo de vigência inferior, razão pela qual a soma de dois atestados de seis meses consecutivos, como foi o caso, atende ao requisito do item 8.7.2 do edital;

1.7.3. falha na análise do atestado da licitante Nova Rio Serviços Gerais Ltda., uma que o atestado relativo ao primeiro contrato emergencial, em que pese não indicar o quantitativo de aparelhos objeto da manutenção, por indicar o número de postos de trabalho alocados - portanto, utilizando-se de métrica diferente - refere-se ao mesmo objeto do segundo contrato emergencial, que atende ao exigido em relação ao número de aparelhos, com o agravante que a Fiocruz foi a própria emissora do atestado, dúvida que, se houvesse, poderia ser facilmente dirimida internamente, caracterizando ofensa ao princípio da busca da proposta mais vantajosa para a Administração, contido no art. 3º da Lei 8.666/1993;

1.8. Determinar à Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro que monitore o cumprimento da determinação contida no item 1.6." (grifado).

Além destes acórdãos, os requisitos estipulados pelo Edital nº 99/2018 ferem diretamente a Resolução Confea 1.025/2009 e o Acórdão Nº 655/2016 - TCU - Plenário que em seu enunciado já afirma que "É irregular exigir que a comprovação de aptidão técnica da empresa para executar o objeto da licitação (capacidade técnico-operacional) esteja registrada no Crea" e por fim decide que:

"a exigência de comprovação de aptidão técnica devidamente registrada junto ao Crea, dando conta de que a empresa interessada já desenvolveu serviços idênticos/semelhantes ao previsto no

objeto do edital, contraria a Resolução 1.025/2009 do Confea e o Acórdão 128/2012 - TCU - 2ª Câmara".

Nobre julgador, como se pode ver através dos acórdãos apresentados, os requisitos do edital em discussão ferem diretamente os preceitos legais, até mesmo no tocante ao artigo 30 da Lei 8.666/93 (Normas de Licitação):

"Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior".

Vale ressaltar a ausência dessas previsões no artigo supracitado e em específico no seu parágrafo terceiro!

Outro ponto relevante é o de que todos os acórdãos citados foram procedentes no que se trata da impugnação dos requisitos irregulares e ilegais, respeitando assim perfeitamente o estabelecido no artigo 113, § 1º da Lei 8.666/93, *in verbis*:

"Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os

órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

§ 1º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo". (grifado)

Por fim, requer-se que seja reconhecida a validade e veracidade dos documentos entregues pela Recorrente e a inexigibilidade dos requisitos impugnados, a fim de que seja reconhecida a devida habilitação da mesma na licitação do edital nº 99/2018, concorrência pública nº 09/2018 e processo administrativo nº 2620/2018.

Sucessivamente, caso a Comissão impugne a veracidade ou a validade do mesmo por algum motivo de alteração no capital social ou duvide de algo por alguma diferença do que foi apresentado na certidão, cabe a mesma disponibilizar novo prazo à Recorrente para entrega de documento atualizado até a data da assinatura do dito contrato.

Sucessivamente, caso o julgamento não seja alterado, requer o imediato encaminhamento à Autoridade Superior nos termos do artigo 109, §4º da Lei 8.666/93.

4. DOS PEDIDOS

Isto posto, diante da plena comprovação de atendimento ao edital, requer-se inicialmente o recebimento do presente recurso, em seu efeito suspensivo, nos termos do artigo 109, § 2º, da Lei 8.666/93;

320 A

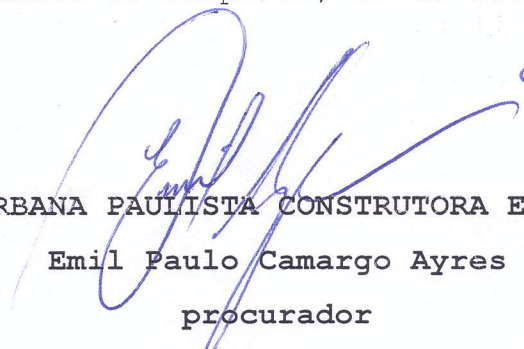
Ao final, julgar totalmente procedente o presente recurso, para fins de rever o julgamento de inabilitação da Recorrente, declarando a nulidade do mesmo e conseqüentemente tornando a Recorrente habilitada na licitação do edital nº 99/2018, concorrência pública nº 09/2018 e processo administrativo nº 2620/2018.

Sucessivamente, caso a Comissão impugne a veracidade ou a validade do mesmo por algum motivo de alteração no capital social ou duvide de algo por alguma diferença do que foi apresentado na certidão, cabe a mesma disponibilizar novo prazo à Recorrente para entrega de documento atualizado até a data da assinatura do dito contrato.

Sucessivamente, caso o julgamento não seja alterado, requer o imediato encaminhamento à Autoridade Superior nos termos do artigo 109, §4º da Lei 8.666/93.

Nestes termos,
Pede deferimento.

São Bernardo do Campo/SP, 18 de setembro de 2018.


UPC - URBANA PAULISTA CONSTRUTORA EIRELI EPP
Emil Paulo Camargo Ayres
procurador



CARTÓRIO DO PRIMEIRO TABELIÃO DE NOTAS Accredited by the National Council of Notaries and Registrars
COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO - SP
Rua Vicente de Carvalho, 164 - Jd. do Mar - Tel (11): 4125-2300 - www.1tabeliao.com.br

Reconhecimento por Semelhança 1 Firma(s) Sem valor econômico
(1) EMIL PAULO CAMARGO AYRES

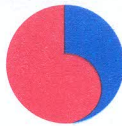
São Bernardo do Campo 18 de setembro de 2018
Em testemunho da verdade

Sergio da Silva Roberto - Escrevente
Custas R\$ 5,99 Carimbo: 1165016
Selo(s): 489252-AA

Código de Segurança: 70917495311445

1º TABELIÃO DE NOTAS
SERGIO DA SILVA ROBERTO
ESCREVENTE
Rua Vicente de Carvalho, 164 - Jd. do Mar - SP

1º TABELIÃO DE NOTAS
COLEÇÃO NOTARIAL
CÓDIGO BRASIL
22366
FIRMA 1
0965AA0489292



332A

Ilma. Sra. Marta Braga Palma, MD. Presidente da Comissão de Licitações da Prefeitura Municipal de Pirassununga – SP.

Ref. processo n.: 2620/2018 – Concorrência pública n. 09/2018.



DGB ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA., inscrita no CNPJ/MF sob o n. 61.608.477/0001-49, localizada na Rodovia Antônio Machado Sant'Anna (SP-255), km 05, Zona Rural, na cidade de Ribeirão Preto - SP, devidamente representada por seu sócio Geraldo Sidney Morando, brasileiro, casado, engenheiro, RG n. 5.960.967 - SSP/SP, CPF n. 273.591.156-04, residente e domiciliado na cidade de Ribeirão Preto – SP, abaixo assinado, vem, respeitosamente à presença de V. Sa., interpor **RECURSO**, conforme disposto no artigo 109, inciso I, alínea "a" da Lei 8.666/93, aduzindo para tanto o seguinte:

I – DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO.

O presente recurso é tempestivo, uma vez que a intimação para a decisão administrativa, ora atacada, se deu no dia 14 de setembro de 2018 (sexta-feira) com a publicação no Diário Oficial do Estado de São Paulo e, o prazo legal para a apresentação da presente medida recursal é de 05 (cinco) dias úteis, contados a partir dessa data.

Assim, o termo final do prazo recursal na esfera administrativa é o dia 21 de setembro de 2018, razão pela qual deve essa respeitável Comissão Permanente de Licitações conhecer e julgar a presente medida.

II – DO MOTIVO DO RECURSO.

A recorrente, na qualidade de licitante, cumpriu todos os atos formais do edital e da Lei de Licitações, tendo protocolado os seus envelopes de documentação e proposta no dia 28 de agosto de 2018 antes das 14:00 horas junto ao Departamento de Licitações da Prefeitura Municipal de Pirassununga.

No mesmo dia 28 de agosto de 2018, às 14:10 horas, a Comissão Permanente de Licitações da Prefeitura Municipal de Pirassununga deu início à abertura dos envelopes do processo de licitação da concorrência pública n. 09/2018, conforme prova a ata juntada aos autos.

Conforme consta na referida ata, houve 3 (três) empresas interessadas em participar do processo de licitação da concorrência pública n.

DGB ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.

Rod. SP-255 Km 5 - Ribeirão Preto/SP - Cx Postal 180 - CEP 14001-970
Fone: (16) 2111-7300 Fax: (16) 2111-7301 contato@dgbengenharia.com.br



333A

01/2016, sendo elas: 1) UPC – URBANA PAULISTA CONSTRUTORA EIRELI – EPP; 2) DGB ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.; e 3) CONSTEL CONSTRUTORA E PAVIMENTAÇÃO EIRELI - EPP.

O representante da recorrente, na sessão do dia 28 de agosto de 2018, apontou irregularidades nas documentações das outras licitantes, sendo elas: - empresa “Constel” deixou de apresentar a declaração do item 3.2.5.2 (Anexo IV) e deixou de cumprir o item 3.2.3.4 (apresentação da escritura contábil digital); e – empresa “UPC” não cumpriu corretamente o item 3.2.4.2.1 do edital.

A Comissão Municipal de Licitações da Prefeitura Municipal de Pirassununga suspendeu o certame para a análise da documentação das empresas e comunicou que o resultado da habilitação seria divulgado assim que concluído, como também aberto o prazo para recurso administrativo.

No dia 14 de setembro de 2018 foi publicada no Diário Oficial a decisão da Comissão Municipal de Licitações, que equivocadamente habilitou empresa CONSTEL CONSTRUTORA E PAVIMENTAÇÃO EIRELI - EPP.

A Comissão Municipal de Licitações da Prefeitura Municipal de Pirassununga não respondeu a impugnação da recorrente e habilitou erroneamente a empresa Constel Construtora e Pavimentação Eireli - EPP., que descumpriu o edital e a Lei n. 8666/93, ao não apresentar o seu balanço patrimonial na forma da lei, pois obrigada à Escrituração Contábil Digital e apresentação do relatório gerado pelo SPED e não efetuou.

Assim, a empresa Constel Construtora e Pavimentação Eireli - EPP. deve ser inabilitada no processo licitatório – concorrência pública n. 09/2018, pois não apresentou o seu balanço patrimonial de acordo com o item 3.2.3.4 do edital.

Vejamos.

III – DO DESCUMPRIMENTO DO ITEM 3.2.3.4 DO EDITAL PELA EMPRESA CONSTEL CONSTRUTORA E PAVIMENTAÇÃO EIRELI - EPP.

A Comissão Municipal de Licitações da Prefeitura Municipal de Pirassununga foi equivocada ao habilitar a empresa Constel Construtora e Pavimentação Eireli - EPP., pois desrespeitou o artigo 31, I da Lei n. 8666/93 e item 3.2.3.4 do edital.

A empresa Constel Construtora e Pavimentação Eireli - EPP. não apresentou documento da forma da lei e exigida no edital.

O edital ao afirmar a forma de apresentação do balanço patrimonial e demonstrativo de resultado do último exercício social em seu item 3.2.3.4 dispõe que:

“3.2.3.4. As empresas que utilizam a escrituração contábil digital deverão apresentar o Balanço Patrimonial e Demonstrativo de Resultado do último exercício social exigível, acompanhado dos Termos de Abertura e Encerramento (relatório gerado pelo SPED), Recibo de Entrega do Livro Digital na Receita Federal”.

DGB ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.

Rod. SP-255 Km 5 - Ribeirão Preto/SP - Cx Postal 180 - CEP 14001-970
Fone: (16) 2111-7300 Fax: (16) 2111-7301 contato@dgbengenharia.com.br



334A

A empresa Constel Construtora e Pavimentação Eireli - EPP. utiliza a escrituração contábil digital e deveria ter apresentado o seu balanço patrimonial e demonstrativo de resultado do último exercício desta forma, como também ter apresentado o relatório gerado pelo SPED e não o fez.

Sendo assim, indiscutivelmente a referida empresa descumpriu exigência editalícia.

A escrituração contábil da empresa Constel Construtora e Pavimentação Eireli - EPP. se dá por meio digital e ela não logrou êxito em comprovar a autenticação de seus livros contábeis, por meio do respectivo recibo.

A referida empresa não trouxe o recibo emitido pelo Sped, que comprova a autenticação de seus livros contábeis, descumprindo assim, a exigência editalícia.

Cumprido ressaltar que a partir do ano de 2007 foi criado o Sistema Público de Escrituração Digital (SPED) e a Escrituração Contábil Digital (ECD), que as empresas são obrigadas a adotá-las.

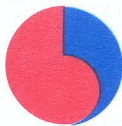
Conforme legislação [Decreto nº 6022/2007, artigo 2º], *"O Sped é instrumento que unifica as atividades de recepção, validação, armazenamento e autenticação de livros e documentos que integram a escrituração contábil e fiscal dos empresários e das pessoas jurídicas, inclusive imunes ou isentas, mediante fluxo único, computadorizado, de informações. § 1º Os livros e documentos de que trata o caput serão emitidos em forma eletrônica..."*

O Decreto é de 2007, portanto não há escusa para o não cumprimento, sua ciência e adequação da empresa.

A empresa "Constel" esta sujeita a tributação do Imposto de renda com base no Lucro real, e por isso sua escrituração contábil é obrigatória que seja por Escrituração Contábil Digital, porém se faz necessário que toda empresa que apresente Balanço Patrimonial através da Escrituração Contábil Digital apresente junto o Recibo de Entrega de escrituração Contábil Digital, pois é nele que constam informações importantes que diz respeito ao Período da Escrituração, identificação do arquivo, número do recibo, além de data e hora do recebimento via internet pelo Agente Receptor SERPRO para a Secretaria da Receita Federal do Brasil. É evidente que tais informações não estão contidas no Balanço Patrimonial apresentado pela empresa Constel Construtora e Pavimentação Eireli - EPP., e por isso a referida empresa deve ser inabilitada, já que sem o Recibo de Entrega de escrituração Contábil Digital, além de não fornecer informações necessárias para validação do Balanço Patrimonial, dificulta a identificação da Comissão de Licitações possíveis adulterações ou montagens no Balanço Patrimonial apresentado no certame.

Assim, a documentação de habilitação apresentada no certame não estava de acordo com o descrito no edital.

Destaca-se que o parecer do contador da Prefeitura Municipal de Pirassununga não analisou corretamente a documentação da empresa Constel Construtora e Pavimentação Eireli - EPP. e a impugnação da recorrente, pois não verificou a forma de apresentação do balanço patrimonial e demonstrativo de resultado do último exercício social.



335A

Assim, o referido parecer não serve para embasar a habilitação da empresa Constel Construtora e Pavimentação Eireli - EPP., pois não observou se ela cumpriu ou não o item 3.2.3.4 do edital.

Portanto, a empresa Constel Construtora e Pavimentação Eireli - EPP. não apresentou documento exigido, deixou de cumprir cláusula expressa no edital, não podendo ser habilitada.

A empresa Constel Construtora e Pavimentação Eireli - EPP. deixou de atender a cláusula do instrumento convocatório, não podendo ser habilitada.

Sendo assim, a referida empresa não poderia e não pode ser habilitada na concorrência pública n. 09/2018, em razão do disposto no item 3.2.3.4 do edital.

Ademais, a Lei n. 8666/93 em seu artigo 31, I prevê que:

" Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

(...) I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;"

Como restou demonstrado, a empresa Constel Construtora e Pavimentação Eireli - EPP. deixou de apresentar o balanço patrimonial e demonstrativo de resultado do último exercício social da forma da lei e exigida no edital.

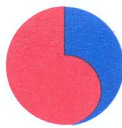
Sendo assim, deve ser inabilitada a referida empresa.

Assim, a Comissão Permanente de Licitações da Prefeitura Municipal de Pirassununga ao habilitar a empresa Constel Construtora e Pavimentação Eireli - EPP. não agiu dentro da lei, não cumprindo rigorosamente a legislação e o edital, a qual se encontra vinculada.

A empresa Constel Construtora e Pavimentação Eireli - EPP. teve irregularidade na documentação de habilitação apresentada no dia 28 de agosto de 2018, devendo ser inabilitada, uma vez que não cumpriu as exigências editalícias e a Lei de Licitações.

Ademais, a referida empresa com a ausência do balanço patrimonial e demonstrativo de resultado do último exercício social por escrituração contábil digital e do relatório gerado pelo SPED não comprovou ter qualificação econômico-financeira.

Acrescenta ainda que em face ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório o edital torna-se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão, atrelando tanto a Administração quanto aos licitantes a rigorosa observância dos termos e condições do edital. Por isso, o fato da empresa Constel Construtora e Pavimentação Eireli - EPP. deixar de atender os requisitos estabelecidos no edital, ou seja, apresentar documento de forma diversa da constante no item 3.2.3.4 do



336 A

edital, infringiu o instrumento convocatório e o artigo 31, I da Lei n. 8666/93, o que resulta na inabilitação da licitante.

O edital, no sistema jurídico-constitucional vigente, constituindo lei entre as partes, é norma fundamental da concorrência, cujo objetivo é determinar o objeto da licitação, discriminar os direitos e obrigações dos intervenientes e o Poder Público e disciplinar o procedimento adequado ao estudo e julgamento das propostas.

Esta norma-princípio encontra-se disposta no art. 41, caput, da Lei nº 8.666/93: "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". O edital, nesse caso, torna-se lei entre as partes. Este mesmo princípio dá origem a outro que lhe é afeto, o da inalterabilidade do instrumento convocatório. De fato, a regra que se impõe é que, após publicado o edital, não deve mais a Administração promover-lhe alterações, salvo se assim o exigir o interesse público. Trata-se de garantia à moralidade e impessoalidade administrativa, bem como ao primado da segurança jurídica.

Na percepção de Diógenes Gasparini, "submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital".

A não vinculação do administrador aos estritos termos do edital, pode ser motivo para o Judiciário interferir (mediante ação movida pelos interessados, bem como pelo Ministério Público ou mesmo qualquer cidadão, pela Ação Popular), fazendo com que o desvio de conduta perpetrado seja anulado, restabelecendo-se a ordem no processo licitatório:

"EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. TÉCNICO JUDICIÁRIO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. EDITAL. EXIGÊNCIA DE FORMAÇÃO EM DIREITO, ECONOMIA, CIÊNCIAS CONTÁBEIS OU ADMINISTRAÇÃO. CANDIDATO COM FORMAÇÃO EM PSICOLOGIA. NÃO ADMISSIBILIDADE. 1. O princípio da vinculação ao edital impede a pretensão de mudar-se qualquer exigência, dentre as quais a de formação superior específica para a área. 2. Recurso a que se nega provimento." (STJ, ROMS nº 6.161/RJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 07.06.1999).

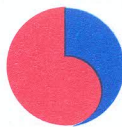
No instrumento convocatório deverá constar, pelo menos: dia, hora e local da abertura, quem receberá suas propostas e as condições em que devem ser apresentadas, critério de julgamento, descrição objetiva do escopo da licitação, indicação de meio para esclarecimento de eventuais dúvidas, fornecimento de plantas, instruções, especificações, prazo de cumprimento, garantia e outros elementos necessários ao inteiro conhecimento do objeto da licitação.

As licitantes que, durante um procedimento licitatório deixarem de atender aos requisitos estabelecidos no edital, não apresentando qualquer documentação exigida, estarão sujeitas a não serem consideradas admitidas ou poderão ser inabilitadas, recebendo de volta o envelope-proposta (art. 43, II, da Lei 8.666/93), lacrado; se, após admitidas ou habilitadas, deixarem de atender às exigências relativas à proposta, serão desclassificadas (art. 48, Inciso I, da Lei 8666/93).

Destarte, minimizada estará a existência de surpresas, vez que as partes tomaram ciência de todos os requisitos, ou previamente estimaram o conteúdo das propostas, formulando-as de acordo com os princípios de isonomia e competitividade.

DGB ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.

Rod. SP-255 Km 5 - Ribeirão Preto/SP - Cx Postal 180 - CEP 14001-970
Fone: (16) 2111-7300 Fax: (16) 2111-7301 contato@dgbenharia.com.br



337 A

Não obstante, a única surpresa dentro do procedimento da licitação, dizem os estudiosos, é a proposta até à sua abertura.

Desse modo, perceptível que os licitantes engajados no procedimento devem ter um tratamento adequado, onde não haja imprevistos de qualquer espécie.

O contrato estará sempre vinculado às normas previstas no edital e na proposta vencedora como um modelo norteador das condutas das partes, restando margem mínima de liberdade para o administrador, geralmente de extensão irrelevante.

Portanto, a empresa Constel Construtora e Pavimentação Eireli - EPP., violou este princípio ao apresentar um documento de forma diversa da lei e do edital e imprescindível para a determinação de sua habilitação/classificação, que é o balanço patrimonial e demonstrativo de resultado do último exercício social juntamente com o relatório gerado pelo SPED, uma vez que utiliza-se a escrituração contábil digital, pois se não fosse tão importante nem seria exigido no edital.

Com isso, houve violação da lei interna da concorrência pública, já que o edital (instrumento convocatório) é considerado por muitos juristas, como a lei desta.

Assim, o entendimento do C. STJ:

“1. Os requisitos estabelecidos no edital de licitação, ‘lei interna da concorrência’, devem ser cumpridos fielmente, sob pena de inabilitação do concorrente” (Resp nº 253.008/SP. DJU, 10.8.1994, p. 00004).

E ainda, o C. STJ:

“O princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o edital faz lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que vinculam as partes” (Resp nº 354.977/SC. DJU, 9.12.2003, p. 00213).

A referida empresa descumpriu exigência editalícia.

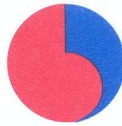
A jurisprudência de nossos Tribunais é no sentido de que quando há exigência expressa no edital de documento este deve ser apresentado, sob pena de descumprimento ao instrumento convocatório e conseqüentemente a sua inabilitação.

Assim, destacam-se algumas decisões:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE ITEM DO EDITAL. LIMINAR QUE NÃO MERECE DEFERIDA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO RECURSO POR MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA.

(...) Vistos.

6



3380

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SEMENTES LANNES LTDA.** – EPP em face da decisão do juízo da 1ª Vara de São Gabriel que, nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do **PRESIDENTE DO INSTITUTO RIO GRANDENSE DO ARROZ – IRGA**, Cláudio Fernando Brayer Pereira, indefere a liminar postulada (fls. 187-87).

2. Consta expressamente no edital a exigência de certidão fornecida pelo Tribunal Superior do Trabalho, conforme item 4.4.1, b (fl. 45).

Descabe, pois, a recorrente fazer arrazoado no sentido de ser possível também a certidão fornecida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, pois viola o princípio da vinculação plena.

Importa é que não cumpriu o requisito do edital.” (TJRS, Agravo de Instrumento n. 70061803748, j. 24/9/2014).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCUMPRIMENTO DE ITEM DO EDITAL. EXCLUSÃO DO CERTAME. MEDIDA LIMINAR. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS ALEGAÇÕES DA AGRAVANTE. O EDITAL Nº 16/2009 EXPRESSAMENTE ESTABELECE QUE, APÓS A SUBMISSÃO DA PROPOSTA ELETRÔNICA, SERÁ EMITIDO UM RECIBO ELETRÔNICO. ASSIM, TENDO EM VISTA QUE NÃO FOI JUNTADO AOS AUTOS ESSE RECIBO, NEM OUTRA PROVA CAPAZ DE INDICAR QUE HOVE EFETIVAMENTE O ENVIO DO DOCUMENTO, RESTA INDEFERIDA A MEDIDA LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO”. (TJRS, AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 70059585596, J. 30/4/2014).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – Mandado de segurança que visa a anulação do ato que considerou a agravante inabilitada em licitação – Decisão que indefere a liminar – Ausente o fumus boni iuris – Os documentos acostados aos autos não demonstram de forma patente ter a agravante cumprido a exigência de capacitação técnica prevista no edital, motivo da inabilitação – A nulidade posterior de licitação, no mais, acarreta a nulidade de todos os atos dela derivados, pelo que ausente o periculum in mora – Por fim, a liminar é ato de livre convicção do Magistrado. Negada, caberá a revisão na segunda instância apenas em casos de abuso de poder ou ilegalidade – Inocorrência – Ausência dos requisitos ensejadores da medida – Recurso desprovido”. (TJSP, Agravo de Instrumento n. 2116434-19.2015.8.26.0000, j. 18/8/2015).

Assim, a empresa Constel Construtora e Pavimentação Eireli - EPP. não pode ser habilitada, uma vez que deixou de cumprir exigência expressa constante no edital.

Portanto, a empresa Constel Construtora e Pavimentação Eireli - EPP. deve ser declarada inabilitada, uma vez que não preencheu a exigência do artigo 31, I da Lei n. 8666/93, como também o item 3.2.3.4 do edital.

A Comissão Permanente de Licitações ao declarar habilitada a referida empresa violou, como também ignorou, atropelou, desprezou, **DESCUMPRIU** os dispositivos mencionados acima (artigo 31, I da Lei n. 8666/93 e item 3.2.3.4 do edital).

A referida Comissão também violou os princípios do artigo 37, 'caput' da Constituição Federal, como também o da vinculação ao instrumento convocatório.

DGB ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.

Rod. SP-255 Km 5 - Ribeirão Preto/SP - Cx Postal 180 - CEP 14001-970
Fone: (16) 2111-7300 Fax: (16) 2111-7301 contato@dgbengenharia.com.br



339A

Portanto, a Comissão Permanente de Licitações da Prefeitura Municipal de Pirassununga deverá “corrigir” o seu erro ao declarar habilitada a empresa Constel Construtora e Pavimentação Eireli - EPP., uma vez que não apresentou o documento (balanço patrimonial) na forma da lei e exigida no edital, não cumprindo as exigências da legislação e do instrumento convocatório, devendo esta ser inabilitada no processo de licitação da concorrência pública n. 09/2018.

A Comissão de Licitação descumpriu os princípios básicos previstos também no artigo 3º da Lei de Licitações, em especial o da **legalidade** (inobservância de regra legal e compulsória) e o da **isonomia** (ao conceder tratamento diferenciado – “benefícios” a empresa com a habilitação sem a apresentação correta do documento exigido pela lei e pelo edital e diferenciar os licitantes).

Assim, não há como suprir tal ilegalidade na habilitação da empresa Constel Construtora e Pavimentação Eireli - EPP. que está evidente.

Portanto, a Comissão de Licitação deverá inabilitar a empresa Constel Construtora e Pavimentação Eireli - EPP. no processo n. 2620/2018 – concorrência pública n. 09/2018, já que utiliza a escrituração contábil digital e não apresentou o relatório gerado pelo SPED, deixando de apresentar o seu balanço patrimonial e demonstrativo de resultado do último exercício social na forma da lei e do item .3.2.3.4 do edital.

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

O artigo 51, § 3º da Lei 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 habilitar a empresa Constel Construtora e Pavimentação Eireli - EPP., uma vez que a referida empresa não cumpriu com a exigência da Lei n. 8666/93 e do item 3.2.3.4 edital, ao não apresentar o balanço patrimonial e demonstrativo de resultado do último exercício social e o relatório gerado pelo SPED.

Assim, a referida empresa não poderia ter sido habilitada no processo licitatório da concorrência pública n. 09/2018.

Ao habilitar erroneamente a empresa Constel Construtora e Pavimentação Eireli - EPP., a Comissão Permanente de Licitações violou os princípios da isonomia, legalidade, moralidade, previstos na Lei n. 8666/93 e na Constituição Federal, como também o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

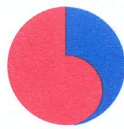
E com isso, a Comissão Permanente de Licitações da Prefeitura Municipal de Pirassununga desrespeitou os dispositivos legais artigos 37 da Constituição Federal, 3º, 31, I da Lei n. 8666/93 e o item 3.2.3.4 do edital.

A nulidade apontada é sanável, devendo somente ser inabilitada a empresa Constel Construtora e Pavimentação Eireli - EPP. no processo licitatório – concorrência pública n. 09/2018.

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

DGB ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.

Rod. SP-255 Km 5 - Ribeirão Preto/SP - Cx Postal 180 - CEP 14001-970
Fone: (16) 2111-7300 Fax: (16) 2111-7301 contato@dgbengenharia.com.br



340A

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 gestão temerária de recursos públicos lesa os cofres municipais e atenta contra os princípios da administração pública, importando em atos de improbidade administrativa previstos nos artigos 10 e 11 da Lei de Improbidade Administrativa.

No caso do art. 11, trata-se 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 funcional do agente público que desrespeite os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade ou lealdade às instituições.

Com isso, os atos praticados pela Comissão Permanente de Licitações da Prefeitura Municipal de Pirassununga, constituem atos de improbidade administrativa, pois houve à ofensa aos princípios que regem a administração pública, enquadrando-se a conduta dos agentes no disposto no artigo 11, "caput" da Lei n. 8429/92.

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.

Se há prejuízo aos cofres públicos, é caso de se falar em responsabilidade.

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.

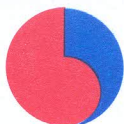
A conduta dos membros da Comissão Permanente de Licitações enquadra-se, também 'caput' do art. 11 da Lei de Improbidade acima citada:

"Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente;"

Para Marino Pazzaglini 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

DGB ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.

Rod. SP-255 Km 5 - Ribeirão Preto/SP - Cx Postal 180 - CEP 14001-970
Fone: (16) 2111-7300 Fax: (16) 2111-7301 contato@dgbengenharia.com.br



3410

juízo 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 ‘caput’ do art. 11 da Lei de Improbidade, os responsáveis pelo ato (integrantes da comissão de licitação e o chefe do poder executivo) de improbidade estão sujeitos às penas de ressarcimento integral do dano; perda da função pública; suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos; pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos, nos termos do inciso III, do art. 12 da referida Lei, que dispõe:

“Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

(...) III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.”

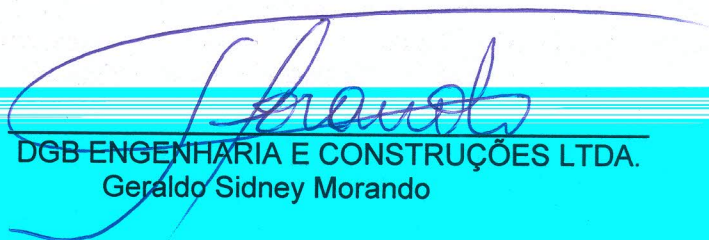
V - CONCLUSÃO.

Diante do exposto, requer-se que V. Sa. se digne a julgar procedente o presente recurso administrativo para declarar inabilitada a empresa Constel Construtora e Pavimentação Eireli - EPP. no processo concorrência pública n. 09/2018, por descumprir o item 3.2.3.4 do edital e artigo 31, I da Lei n. 8666/93, uma vez que utiliza a escrituração contábil digital e não apresentou o seu balanço patrimonial e demonstrativo de resultado do último exercício social na forma da lei e do edital, não apresentando o relatório gerado pelo SPED, sob pena da recorrente notificar as autoridades fiscalizadoras (TCE, Ministério Público Estadual, Câmara Municipal, entre outros), como também de adotar as medidas judiciais cabíveis.

Outrossim, sendo diverso o entendimento, seja o Recurso, juntamente com dossiê do processo, remetido a autoridade superior para a decisão final, segundo o art. 109, da Lei n. 8.666/93.

Nestes termos,
pede deferimento.

De Ribeirão Preto para Pirassununga, em 20 de setembro de 2018.


DGB ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.
Geraldo Sidney Morando

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