

ILMO(A). SR(A). AGENTE DE CONTRATAÇÃO – PREFEITURA MUNICIPAL DE FORTUNA DE MINAS/MG

Ref.: Concorrência Eletrônica nº 001/2024

Processo Licitatório nº 14/2024

BLACK ENGENHARIA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº. 40.669.672/0001-09, com sede na Rua Sergipe, nº. 925, Sala 1402 – bairro Savassi, Belo Horizonte/MG, CEP. 30.130-171, nos autos do PROCESSO LICITATÓRIO – CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA em epígrafe, vem por seu representante legal, interpor suas

RAZÕES DE RECURSO

à decisão da Sr(a). Agente de Contratação da Prefeitura de Fortuna de Minas/MG que declarou habilitada a fornecedora *LM CONSTRUCOES E PAVIMENTACOES LTDA*. (01.631.484/0001-30), pelos fatos e fundamentos que se seguem.

I – RESUMO DOS FATOS

Por meio do Edital da Concorrência Eletrônica nº 001/2024, o Município de Fortuna de Minas/MG abriu procedimento licitatório objetivando a *“Contratação de empresa especializada para realização de serviços de pavimentação asfáltica e recapeamento em vias urbanas e rurais com drenagem, sarjeta, meio fio e sinalização horizontal e vertical no município de FORTUNA DE MINAS/MG”*, conforme as especificações contidas nos projetos e demais documentos que integram o referido edital.

Durante a Sessão Pública por meio de sistema eletrônico, o(a) Agente de Contratação considerou a regularidade dos documentos de habilitação encaminhados pela Fornecedora *LM CONSTRUCOES E PAVIMENTACOES LTDA* (RECORRIDA) e a declarou habilitada para o referido certame.

Contudo, em análise aos documentos disponibilizados se constata que a RECORRIDA cometeu falta grave, infringindo aos *itens 4.4.1.; 4.4.2.; e 4.4.4.*, do

Edital, por ter deixado de apresentar os Atestados de Capacidade Técnica – ACT dos serviços listados no Edital, bem como, por não ter fornecido Declaração de Visita Técnica válida.

II – FUNDAMENTOS

II.1- Conforme as regras do Edital da concorrência eletrônica sob análise, dentre outras condições de habilitação, se estabelece em suma que os licitantes deverão apresentar os documentos de habilitação exigidos, até o evento de abertura da sessão pública, nos termos do *item 4.4.1.* e *item 4.4.2.*

“4- DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA E DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO

[...]

4.4. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

[...]

4.4.1. Comprovação da capacidade operacional da licitante, Atestado(s) de Capacidade Técnica - ACT, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado devidamente registrado(s) na entidade profissional competente, CREA e/ou CAU que a LICITANTE (**pessoa jurídica**) executou diretamente serviços pertinentes e compatíveis em características com o objeto da licitação, comprovando a execução de pelo menos 50% das seguintes parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, quais sejam:

[...]

4.4.2 Comprovação da capacidade profissional, Atestado(s) de Capacidade Técnica - ACT, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado devidamente registrado(s) na entidade profissional competente, CREA e/ou CAU que o **PROFISSIONAL** executou diretamente serviços pertinentes e compatíveis em características com o objeto da licitação, comprovando a execução de pelo menos 50% das seguintes parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, quais sejam:”

Como se observa da simples leitura do referido *item 4.4.1.* e do *item 4.4.2.*, portanto, o Edital estabeleceu que não basta que a RECORRIDA tenha um registro ou inscrição no CREA, esta deve provar que possui capacidade operacional e profissional, através de documentação específica, quais sejam, os Atestado(s) de Capacidade Técnica – ACT.

Referida previsão além de bastante clara é também reforçada na cláusula 8, que se dedica a detalhar a exigência dos referidos documentos de todas as licitantes.

“8.10 - A habilitação será verificada pelo agente de contratação, auxiliado pela equipe de apoio, até a conclusão da fase de habilitação.

8.10.1 - Será exigida a apresentação dos documentos de habilitação apenas do licitante vencedor, exceto quando a fase de habilitação anteceder as fases de apresentação de propostas e lances e julgamento, observado, nesta hipótese, o disposto no §2º do artigo 64 da Lei Federal nº. 14.133, de 2021.”

Pois bem. Da mesma forma, o próprio Edital cuida de esclarecer e justificar, no seu preâmbulo, os motivos da inversão de fases e conseqüentemente da referida exigência de todos os licitantes.

A inversão das fases se justifica para trazer economicidade praticidade para administração pública, bem como evitar habilitação de empresas que não tenha qualificação técnica necessária para o cumprimento o objeto, pois nem sempre comparecem no certame empresas competentes, com qualificação técnica ou documentação regular para participar dos certames.

Além de evitar empresas "aventureiras", o processo licitatório com a habilitação antes das propostas classifica realmente as empresas em conformidade com o objeto do certame.

Lado outro, a inversão das fases não traz nenhum prejuízo para a administração pública ou para os licitantes.

Ao se analisar detidamente toda documentação fornecida pela RECORRIDA, no entanto, se constata que dentre estes não constam os necessários Atestados que comprovam qualquer capacidade técnica – seja operacional, seja profissional – da RECORRIDA, tampouco que fossem pertinentes ao objeto da licitação.

Pois bem, no presente caso, muito embora a RECORRIDA tenha sido considerada habilitada na licitação, esta deixou de cumprir requisito básico do Edital, qual seja, o de apresentar os seus documentos de habilitação - qualificação técnica a tempo e modo.

Note-se que o caso em questão não se trata de um mero detalhe ou uma formalidade qualquer, mas sim de requisito e exigência de grande relevância na licitação, possuindo cláusulas, regras e etapas dedicadas especificamente para esta, qual seja, A Fase de Documentação de Habilitação, que deve ser observado de forma isonômica por todos os licitantes.

II.2- O mesmo de verifica em relação à Declaração de Visita Técnica, que muito embora tenha sido apresentada pela RECORRIDA, à toda evidência carece de validade, uma vez que ausente assinatura pelo responsável legal da empresa licitante.

Nesse aspecto, vale trazer à tona a previsão expressa contida no *item* 4.4.4. do Edital.

“4.4.4. nos termos do §2º do art. 63 da Lei 14.133/2021, a licitante deverá realizar avaliação prévia do local de execução tendo em vista ser imprescindível para o conhecimento pleno das condições e peculiaridades do objeto a ser contratado, sob pena de inabilitação, atestando que o licitante conhece o local e as condições de realização da obra ou serviço, (Atestado/Declaração de visita técnica), fornecida por este Município, através de seu Departamento Municipal de Obras, atestando que a empresa

licitante visitou e tem pleno conhecimento do local onde será realizado o serviço.

As visitas técnicas poderão ser agendadas pelo telefone 31-3716-7111, com a Engenheira Kênia Honório da Rocha, no horário de 08:00 às 17:00 horas de segunda a sexta-feira.

c.3) Caso o licitante opte por não realizar visita técnica nos termos descritos na alínea acima, deverá apresentar declaração de dispensa da visita, sob pena de inabilitação.

c.4) Os atestados e certidões apresentados serão avaliados por equipe técnica do Município de Fortuna de Minas que julgará a compatibilidade e conformidade destes com o objeto da licitação.”

Ao se analisar a Declaração de Visita Técnica apresentada pela RECORRIDA, no entanto, é possível constatar que nesta não consta qualquer assinatura e, portanto, carece de validade, uma vez que não é permitido se presumir ou relativizar o seu conteúdo que tem caráter nitidamente constitutivo de direito ante à sua natureza declaratória.

Note-se que não se trata de um documento qualquer, mas de uma relevante declaração por parte da licitante que deve informar se tomou conhecimento técnico ou não, sobre o local onde se pretende seja executada obra objeto da licitação.

Ademais, o próprio *item 4.4.4.*, alínea ‘c3’ é bastante claro ao especificar a consequência para a hipótese de não se apresentar corretamente uma declaração de dispensa da visita: *pena de inabilitação*.

Evidente, portanto, que uma vez não apresentados os documentos próprios até o momento certo expressamente estabelecido para tanto, não há outra consequência a ser aplicada no presente caso, que não a imediata inabilitação da RECORRIDA, conforme previsto no Edital.

Desta forma, necessária a revisão pelo(a) Agente de Contratação quanto a aceitabilidade e regularidade dos documentos de habilitação da RECORRIDA, os quais não se prestam a comprovar sua habilitação para o presente caso, vez que não foram apresentados a tempo e modo, além do que carece de validade e eficácia por ausência de assinatura, infringindo as regras do Edital e a própria legislação.

II.3- Mostra-se inadmissível a habilitação de uma licitante que não atendeu a requisitos do edital em detrimento das demais que se esforçaram para cumprir fielmente aquilo que o instrumento convocatório determina. Agir de outra forma seria prestigiar a desobediência ao Princípio da Igualdade entre os licitantes, na medida em que as regras devem ser as mesmas para todos os interessados, sem distinção.

A desconformidade dos documentos de habilitação significa o descumprimento de requisitos essenciais, uma vez se destinam à verificação sobre a necessária aptidão ao desempenho de atividades de maior relevância técnica e valor significativo na licitação, e cumprimento do contrato, o que por sua vez, atenta contra a lei e contra as regras do Edital, tornando inválida, para fins de exame na presente licitação, toda a documentação de habilitação apresentada a destempo ou sem assinatura pela RECORRIDA.

Cabe destacar também que o fornecimento de tais documentos de forma válida, legítima e vigente na data da abertura da sessão pública não representa mero formalismo, pois esta se configura como uma peça obrigatória e hábil a conferir a autenticidade da documentação apresentada pela RECORRIDA. Acrescenta-se, ainda, que se trata de exigência expressamente contida no instrumento convocatório, pelo qual vige o princípio da vinculação ao Edital, devendo os licitantes observá-lo para que possam ser consideradas regularmente habilitados.

Neste sentido, o julgamento pela inabilitação da RECORRIDA é mandatório e cumpre plenamente a legislação e a jurisprudência, haja vista que a realização de diligência, ou dilação de prazo representa relativização das regras do Edital em favor de um único particular, violando a isonomia de tratamento com os demais licitantes. Desta forma, não resta dúvida quanto ao descumprimento do Edital por parte da RECORRIDA, não cabendo nem mesmo a realização de quaisquer diligências.

Prosseguindo, não seria possível nem mesmo ignorar a irregularidade identificada sob eventual argumento de interesse público, pois (i) o edital é lei interna da licitação, sendo suas regras previamente divulgadas e iguais para todos; (ii) se a RECORRIDA discordasse de suas cláusulas deveria ter impugnado o edital no prazo previsto em lei; e (iii) a Administração Pública não pode ignorar quesitos relevantes do

Edital em respeito aos Princípios da Vinculação ao Instrumento convocatório, da Legalidade e da Igualdade.

O interesse público não pode prestigiar aquele que errou em detrimento dos demais. Sobre a aplicação do Princípio da Igualdade na fase de habilitação, assim asseverou Marçal Justen Filho¹:

“O INTERESSE PÚBLICO, NÃO AUTORIZA, CONTUDO, IGNORAREM-SE AS DISPOSIÇÕES NORTEADORAS DO ATO CONVOCATÓRIO E DA LEI. NÃO SE ADMITE QUE A PRETEXTO DE SELECIONAR A MELHOR PROPOSTA, SEJAM AMESQUINHADAS AS GARANTIAS E OS INTERESSES DOS LICITANTES E IGNORADO O DISPOSTO NO ATO CONVOCATÓRIO”

Com razão, caso a documentação de habilitação apresentada descumpra às exigências feitas pelo edital, cabe ao Julgador desqualificá-lo, sob pena de estar dispensando tratamento não igualitário entre os licitantes. Segundo Maria Sylvia Zanella di Pietro²:

"Aceitar como habilitado um licitante que não atendeu todas as exigências do edital implica conceder a um licitante privilégio não conferido aos demais, mais do que isso, implica prejuízo aos demais, que apresentaram toda a documentação exigida."

“O procedimento da licitação é vinculado à lei e ao edital. [...] a liberalidade em relação a um licitante vem em prejuízo dos outros, que atenderam a todas as exigências do edital, ofendendo, portanto, o princípio da isonomia. No curso do procedimento, todas as exigências constantes do edital devem, em princípio, ser atendidas por todos os licitantes, não cabendo invocar o princípio da razoabilidade para afastar o cumprimento de formalidade exigida igualmente no instrumento convocatório, para todos os

¹ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 7ª edição. Dialética São Paulo. p. 440-441/448.

² Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos. 4ª edição. Malheiros. São Paulo. ps.44/45.

licitantes, sob pena de ofensa aos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia.”

O Princípio da Igualdade entre os licitantes não pode ser desprezado, já que a habilitação de licitante sem o devido cumprimento dos requisitos expressamente exigidos no edital se traduz em vantagem indevida a este perante os demais competidores.

De fato, a Administração Pública tem apenas um caminho a seguir: inabilitar a RECORRIDA para manter a legalidade e não prejudicar o processo licitatório. Segundo Diógenes Gasparini³:

“Estabelecidas as regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis durante todo o seu procedimento. Nada justifica qualquer alteração de momento ou pontual para atender esta ou aquela situação.”

Nesse contexto, se reitera, a Administração Pública deve se ater às seguintes premissas fundamentais no julgamento do recurso apesentado:

- i) a vinculação dos licitantes e da própria Agente de Contratação às regras do edital;
- ii) que o julgamento deve se dar de acordo com os critérios de avaliação dispostos para fins de habilitação;
- iii) a não observância do princípio da vinculação ao edital acarreta, por consequência, no descumprimento dos princípios da publicidade, da legalidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital;
- iv) a obediência às regras do edital é fundamental para garantir a segurança do serviço a ser contratado, não sendo mera formalidade ou apego às exigências excessivas, mas, sim, obrigação da administração pública;

³ 19-DIREITO ADMINISTRATIVO. Saraiva. 4ª ed., São Paulo. p 293.

- v) a partir da publicação do edital, as regras do processo são aqueles estabelecidas literalmente no instrumento, não tendo sido impugnadas pela RECORRIDA, que acatou às suas disposições;
- vi) todo e qualquer ato é vinculado ao instrumento licitatório, não havendo margem para interpretação ou divagação;

Deste modo, conhecendo das regras do edital com bastante antecedência, a RECORRIDA não poderia ter deixado de apresentar a documentação de habilitação exigida a tempo e modo adequados.

O ato convocatório é suficientemente claro ao impedir que prossiga no certame empresa que apresente documentação em desconformidade com as suas disposições. Caso um licitante não cumpra as exigências editalícias previamente estabelecidas não há outro caminho senão o da sua declaração como inabilitado para as fases seguintes do certame.

Sendo assim, uma vez que a RECORRIDA não demonstra ter cumprido com os requisitos para ter admitida toda documentação de habilitação, na data limite de sua entrega à Agente de Contratação, deve ser sumariamente considerada inabilitada, sob pena de afronta a previsão expressa do Edital e da Lei de Licitações.

Cabe reforçar que a responsabilidade do licitante pela fidelidade e legitimidade das informações que presta independem da fase da licitação, de modo que, uma vez identificada dita invalidade ou ilegitimidade insanável a inabilitação deve ser imediata.

Deste modo, diante da inequívoca desconformidade dos documentos de habilitação da RECORRIDA em relação ao exigido pelo Edital nos *itens 4.4.1.; 4.4.2.; e 4.4.4.*; esta deve ser imediatamente inabilitada, tendo em vista os fatos aqui narrados, a legislação e o entendimento aplicável e as regras do edital.

III – CONCLUSÃO E REQUERIMENTO

Diante das razões acima expostas, certa é a necessidade de se reconsiderar a decisão, para que se reconheça que deve ser declarada inabilitada a empresa *LM CONSTRUCOES E PAVIMENTACOES LTDA*, em razão de ter incorrido na falta de documentos de habilitação e/ou na sua apresentação desconforme e sem validade para a presente licitação em descumprimento aos requisitos dos *itens 4.4.1.; 4.4.2.; e 4.4.4.* do Edital.

Caso a Agente de Contratação assim não entenda “de ofício”, a RECORRENTE requer que se faça o presente recurso subir, devidamente informado, à autoridade superior, para a sua necessária apreciação e decisão de mérito, nos termos da Lei de Licitações.

Nestes termos pede deferimento.

Belo Horizonte, 21 de maio de 2024

BLACK ENGENHARIA LTDA

CNPJ: 40.669.672/0001-09

EDUARDO HENRIQUE ANDRADE DE PAULA

SÓCIO – REPRESENTANTE LEGAL

CPF: 084.315.716-08