



Rua Dr. Tozzi, nº 105- Jd. Redentor
Lindóia – SP – CEP. 13950-000

ILUSTRÍSSIMO PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE ÁGUAS DE LINDÓIA/SP.

CONCORRÊNCIA PÚBLICA nº 01/2020

A **BERNARDI EMPREENDIMENTOS E SOLUÇÕES LTDA**, por instrumento particular devidamente arquivado na Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP, registrada sob o nº 280.037/12-0, com sede na Rua Dr. Tozzi, nº 105, Jardim Redentor, na cidade de Lindóia/SP, CEP 13950-000; inscrita no CNPJ/MF sob o nº 00.445.741/0001-86, e Inscrição Estadual nº 418.008.717.110, por intermédio de seu representante legal infra-assinada **JULIANA PENNACCHI BERNARDI**, brasileira, solteira, maior, advogada, nascida em 24 de dezembro de 1983, natural de Itapira/SP, portador da cédula de identidade RG nº 34.431.980-5 SSP/SP, expedido em 25/05/2010 e do CPF nº 324.587.168-65, OAB/SP 258.187, residente e domiciliada na Rua Luiz Beghini, n.º 153, Bairro Jardim Estância Lindóia, na cidade de Lindóia/SP, CEP 13950-000, vem à presença da Ilustre Comissão de Licitação, apresentar o presente:

RECURSO ADMINISTRATIVO

Contra a decisão lavrada pela Comissão de Licitação da Prefeitura Municipal de Águas de Lindóia, conforme Ata da Sessão destinada ao julgamento da Concorrência Pública nº 01/2020, tendo em vista a equivocada **HABILITAÇÃO** das Empresas: **Darga Pavimentação e Terraplenagem LTDA**; **Pavinc Pavimentação Infraestrutura e Construção Civil LTDA** e **Construtora Simoso LTDA**, apresentando para tanto as razões recursais a seguir expostas.

Em que se pese o indiscutível saber da Comissão de Licitação, impõe-se a reforma da r. decisão que habilitou as empresas **Darga Pavimentação e Terraplenagem Ltda**; **Pavinc Pavimentação Infraestrutura e Construção Civil Ltda** e **Construtora Simoso Ltda** no certame em epígrafe, devendo **INABILITAR** as referidas empresas que DESCUMPRIRAM CLARAMENTE O EDITAL, ainda que a Comissão entenda não haver prejuízo ao manter sua equivocada decisão, estará com essa postura também DESCUMPRINDO LITERALMENTE A REGRA QUE DEFINIU, trazendo descredibilidade e insegurança jurídica ao certame.

Telefone: (19) 3898-8500 – jurídico@bes.eng.br





Rua Dr. Tozzi, nº 105- Jd. Redentor
Lindóia – SP – CEP. 13950-000

Requer, assim, seja recebido e processado o presente recurso, sendo realizado o juízo de retratação, nos termos do artigo 109, inciso III, § 4º, da Lei nº 8.666/93 e, caso a r. Comissão entenda que deve ser mantida a r. decisão que seja, então, remetido o presente recurso à Autoridade Superior.

I- DOS FATOS

Na data de 31 de Março de 2020, realizou-se a sessão pública abertura do Envelope nº 01 – Habilitação, a fim de verificar as documentações das empresas participantes da Concorrência Pública nº 01/2020.

Iniciada a sessão ficou constatado que as empresas **Darga Pavimentação e Terraplenagem Ltda; Pavinc Pavimentação Infraestrutura e Construção Civil Ltda e Construtora Simoso Ltda** deixaram de apresentar DOCUMENTOS EXIGIDOS EXPRESSAMENTE NO EDITAL, conforme ata emitida na mesma data da sessão.

Porém, mesmo diante do nítido e evidente descumprimento ao edital, a Comissão de Licitação resolveu por julgar **HABILITADAS** as participantes **Darga Pavimentação e Terraplenagem Ltda; Pavinc Pavimentação Infraestrutura e Construção Civil Ltda e Construtora Simoso Ltda**, alegando terem cumprido ainda que por presunção e/ou através de outra documentação destinada a outro fim, as exigências de documentação certa e determinada, conforme abaixo melhor se descreve.

Entretanto a decisão de habilitação apresenta-se como equivocada e em desrespeito a Lei de Licitações, portanto, *data máxima vênia*, é merecedora de reavaliação, sendo necessária **INABILITAÇÃO** dessas empresas no referido certame, em observância ao princípio da legalidade e da vinculação ao edital.

II- DO DIREITO

2.1 – DA TEMPESTIVIDADE

A *priori* compete ressaltar quanto à tempestividade do presente recurso que a Recorrente tomou ciência do resultado definitivo da Fase de Habilitação, contra o qual se insurge, no mesmo dia da abertura dos envelopes, uma vez que todas as empresas participantes estavam presentes, qual seja, 31/03/2020 (terça-feira).



Telefone: (19) 3898-8500 – juridico@bes.eng.br



Rua Dr. Tozzi, nº 105- Jd. Redentor
Lindóia – SP – CEP. 13950-000

A Lei nº 8.666 de 1993 determina, em seu artigo 109, que será de 05 (cinco) dias úteis, contados do primeiro dia útil após a publicação no Diário Oficial, o prazo para propositura de recursos. Enquadrando-se, perfeitamente, no caso em tela a hipótese prevista na alínea “b”, inciso I, do artigo 109, diante de caso de “julgamento das propostas”.

É certo que a R. decisão, ora recorrida, chegou ao conhecimento da ora Recorrente no dia da abertura dos envelopes, qual seja, no dia 31/03/2020 (terça-feira), iniciando o cômputo do prazo recursal no primeiro dia útil seguinte, qual seja, dia 02/04/2020 (quinta-feira); logo o término para a propositura do recurso se encerra em 08/04/2020 (quarta-feira).

Assim sendo, totalmente tempestivo o presente recurso e inquestionável seu cabimento.

2.2 – DAS RAZÕES JURÍDICAS

2.2.1 – DA INABILITAÇÃO DAS LICITANTES: Darga Pavimentação e Terraplenagem LTDA e Pavinc Pavimentação Infraestrutura e Construção Civil LTDA – **OMISSÃO – NÃO PROTOCOLO DA DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA NO ITEM 8.2 c DO EDITAL**

De forma breve e pontual, destaca-se que no Edital supracitado solicita-se a apresentação por parte das Licitantes de (02) dois diferentes tipos de documentação:

item 8.2 c) “Prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual e municipal, relativo ao domicílio ou sede da licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual”.

item 8.2 d.2) “Fazenda municipal – Certidão Mobiliária, em nome da empresa proponente, expedida pela Prefeitura da sede da licitante, ou outra equivalente, na forma da lei, com prazo de validade vigor na data de abertura do Envelope 01”.

Assim se o EDITAL – REGRA ENTRE AS PARTES LICITANTES – ESCOLHIDA PREVIAMENTE PELA COMISSÃO – traz a separação em 02 (dois) itens de forma CLARA e EXPRESSA (sem qualquer ressalva que um documento possa substituir o outro – de natureza diversa) sob a exigência comprovatória de 02 (dois) documentos de naturezas distintas, **NÃO HÁ RESPALDO JURÍDICO PARA QUE SE POSSA PRESUMIR A ACEITAÇÃO DE SANEAMENTO DE UM DOCUMENTO POR OUTRO.**



Telefone: (19) 3898-8500 – juridico@bes.eng.br



Rua Dr. Tozzi, nº 105- Jd. Redentor
Lindóia – SP – CEP. 13950-000

Tal postura por parte da Comissão de Licitação fere os princípios basilares da Lei de Licitações: i) vinculação ao Edital e ii) imparcialidade nas decisões; ora se a Comissão adota tal interpretação extensiva (e não restritiva), saneando de ofício OMISSÕES DE DOCUMENTOS EXIGIDOS PELO EDITAL, por que esta na uso de sua atribuição legal ao redigir as REGRAS do CERTAME não dispensou tal documento e/ou não previu cláusula expressa que um documento poderia ser SUBSTITUÍDO pelo outro?

Tem se admitido na doutrina moderna dos Direito Administrativas interpretações materiais e mais flexíveis na aplicação da letra da lei, desde que sejam aplicadas diante da busca pela melhor proposta para a Administração Pública, porém tal interpretação e postura NÃO PODE FERIR PRINCÍPIOS BÁSICOS E EXPRESSOS DA LEI DE LICITAÇÃO –TÃO RELEVANTES E IMPORTANTES COMO OS ALEGADOS PELA COMISSÃO, senão os fins a serem atingidos no certame não seguirão os meios legais e regras expressas do Edital, correndo-se o risco de descrédito e insegurança jurídica do certame. Afinal não se pode mudar as regras no meio do jogo, estas são definidas previamente pela Comissão para que os participantes possam ter clareza para participar da disputa.

No caso em tela, ao aplicar o respeito na íntegra do EDITAL e inabilitar as Licitantes que omitiram documentos essenciais e exigidos sem ressalva, **NÃO SE ESTARÁ FERINDO** o princípio da ampliação da disputa e da busca pela proposta mais vantajosa pelo fato que **AINDA PERMANECEM NA DISPUTA 03 (TRÊS) LICITANTES, AS QUAIS SEGUIRAM CORRETA E INTEGRALMENTE O EDITAL**, as quais não podem ser prejudicadas sem motivação idônea porque nesse sentido a Comissão estaria adotando a busca pela proposta mais vantajosa aplicando desvantagens no processo licitatório – postura e interpretação vedada pela legislação em vigor.

Resta claro que não se pode simplesmente – sem ressalva expressa no Edital e sem justificativa legal idônea - uma documentação substituir a outra, sendo que se o item 8.2 c exigiu expressamente a PROVA DE INSCRIÇÃO/CADASTRO no âmbito Estadual e/ou Municipal e o item 8.2 d.2 exigiu expressamente a PROVA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS MUNICIPAIS o EDITAL distinguiu, separou, formalizou a exigência expressa de 02 documentos, quando preferiu trouxe a partícula “e/ou” admitindo essa faculdade no hipótese do item 8.2 c. O que demonstra CLARAMENTE que quando a Comissão entende necessária tal aplicação mais flexível ela mesma aponta de forma prévia e expressa no EDITAL.

Infelizmente no presente certame NÃO HÁ NENHUMA CLÁUSULA que disciplinou essa possibilidade da Comissão se valer de interpretação moderna que NÃO PREVIAMENTE



Telefone: (19) 3898-8500 – juridico@bes.eng.br



Rua Dr. Tozzi, nº 105- Jd. Redentor
Lindóia – SP – CEP. 13950-000

EXPRESSA no instrumento editalício, muito menos se está diante de FRUSTRAÇÃO DO CERTAME – havendo ampla disputa entre 03 (três) outras empresas HABILITADAS em cumprimento integral do Edital.

Há inúmeros exemplos de Editais que trazem a redação - de forma expressa e prévia (a fim de dar ciência e clareza as partes licitantes sobre a interpretação da Comissão e em especial sobre as regras do certame) - de adoção facultativa das Comissões em aceitarem documentos omissos, com base no artigo 48, § 3º da Lei de Licitação. **Mas, desde que, tal disciplina esteja expressa no Edital e, ainda, diante do fato de que todas as licitantes sejam inabilitadas e/ou todas as propostas forem desclassificadas, não simplesmente de forma geral, genérica e indiscriminada – PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE E ISONOMIA.**

A Lei nº 8.666 de 1993 determina em seu **artigo 48, § 3º** que:

§3º Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis. (grifo nosso)

É inegável que o **princípio da vinculação ao Edital** possui extrema relevância na medida em que vincula não só a Administração, como também todos os participantes do processo licitatório às regras estipuladas e constantes do instrumento convocatório.

Trata-se, na verdade, de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.

“Acórdão nº TC-032.149/2008-2.

[...]

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, expresso no caput do art. 41 da Lei nº 8.666/1993, dispõe: “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada”.



Telefone: (19) 3898-8500 – juridico@bes.eng.br



Rua Dr. Tozzi, nº 105- Jd. Redentor
Lindóia – SP – CEP. 13950-000

5. O edital torna-se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pelo Estado. Em sendo lei, o edital e os seus termos atrelam tanto a Administração, que estará estritamente subordinada a seus próprios atos, quanto as licitantes – sabedoras do inteiro teor do certame. (grifo nosso).

A exceção à regra de que documentos novos, NÃO JUNTADOS ANTERIORMENTE, não são admitidos em processo licitatório em andamento tem a clara intenção de evitar a FRUSTRAÇÃO DO CERTAME, como medida excepcional diante da inabilitação de todos os participantes e/ou desclassificação de todas as propostas. A lei trouxe à possibilidade, em ambas as fases do certame, de conceder prazo adicional para que as participantes apresentem documentações complementares, ainda que NOVAS, ou seja, não apresentadas originalmente, na tentativa de evitar os prejuízos causados pela frustração do processo licitatório.

Inclusive, tal benefício, NÃO É ESTENDIDO NEM AS EMPRESAS ME e/ou EPP, as quais diante de DOCUMENTO VENCIDO E/OU CERTIDÃO POSITIVA podem excepcionalmente buscar a REGULARIZAÇÃO DO DOCUMENTO APRESENTADO AINDA QUE IRREGULAR, MAS NUNCA APRESENTAR POSTERIORMENTE DOCUMENTO OMISSO – após a abertura dos envelopes.

*“8.2.2 - As microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, **deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição.** (Artigo 43 da Lei Complementar 123).*

*8.2.3 - Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, será assegurado o prazo de 05 (cinco) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogáveis por igual período, a critério da Administração Pública, **para a regularização da documentação.** (Artigo 43 § 1º. da Lei Complementar 123).*

8.2.4 - Em não havendo regularização da documentação, no prazo previsto no subitem 8.2.3 do presente edital, implicará decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas neste edital, sendo facultado à Administração convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para assinatura do contrato, ou revogar a licitação. (Artigo 43 § 2º. da Lei Complementar 123).” (grifo nosso).

Torna-se evidente e devidamente comprovado através da Ata de Sessão Pública realizada em 31 de Março de 2020, que **NÃO** se está diante de CASO DE FRUSTRAÇÃO DO CERTAME – **EXISTINDO AINDA OUTRAS 03 (TRÊS) LICITANTES**



Telefone: (19) 3898-8500 – juridico@bes.eng.br



Rua Dr. Tozzi, nº 105- Jd. Redentor
Lindóia – SP – CEP. 13950-000

QUE CUMPRIRAM INTEGRAL E CORRETAMENTE TODAS AS DOCUMENTAÇÕES EXIGIDAS NO EDITAL, ora qual o risco que a Comissão de Licitação vê de frustração do certame e/ou de desrespeito a busca da ampliação da disputa e da proposta mais vantajosa ao admitir habilitação de 03 empresas que descumpriram o Edital na OMISSÃO DE DOCUMENTO EXIGIDO DE FORMA EXPRESSA SEM RESSALVA?

Para utilizar-se da interpretação jurídica e legal da adoção destes princípios de ampla disputa e busca da proposta mais vantajosa – **sem desrespeito aos demais princípios em especial da vinculação ao Edital, isonomia, igualdade e imparcialidade** – necessita-se estar diante da situação fática EXCEPCIONAL E JUSTIFICADA DE FRUSTRAÇÃO DO CERTAME, somente via exceção à doutrina e legislação aceita tal supremacia destes princípios; sob pena de VIOLAR EXPRESSAMENTE TEXTO DE LEI E/OU REGRA PRÉVIA DE EDITAL.

2.2.2 – DA INABILITAÇÃO DA LICITANTE: Construtora Simoso Ltda. – OMISSÃO – NÃO PROTOCOLO DA DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA NO ITEM 8.2 c DO EDITAL

Igualmente, em relação à equivocada **HABILITAÇÃO** da empresa **Construtora Simoso Ltda.**, a qual deixou de apresentar a declaração em cumprimento ao *item 8.7 do Edital* *“As licitantes deverão apresentar ainda declaração que, no momento da contratação apresentarão licenças da pedreira e da usina de asfalto como condição para assinatura do instrumento”*, a ilustre Comissão aplicou a mesma interpretação, priorizando o descumprimento ao Edital e OMISSÃO DE DOCUMENTO EXIGIDO face ao princípio da vinculação ao Edital e imparcialidade.

Cabe ressaltar que inclusive tal **DECLARAÇÃO** era essencial que o item que a previa estava **destacado em grifo amarelo pela Municipalidade**, reforçando sua extrema importância:



PREFEITURA MUNICIPAL DE ÁGUAS DE LINDÓIA

CNPJ Nº. 46.439.683/0001-89 Inscrição Estadual – Isento

8.6 - As empresas licitantes deverão apresentar **declaração** negativa de vínculo, ou seja, de não haver na função de administrador ou sócio gerente dessa empresa funcionário detentor de cargo ou função pública de qualquer ente federativo, conforme **ANEXO IX**.

8.7. As licitantes deverão apresentar ainda declaração que, no momento da contratação apresentarão licenças da pedreira e da usina de asfalto como condição para assinatura do instrumento.



Telefone: (19) 3898-8500 – juridico@bes.eng.br



Rua Dr. Tozzi, nº 105- Jd. Redentor
Lindóia – SP – CEP. 13950-000

Ocorre que, contrariando a regra prévia, a Comissão habilitou a Licitante alegando o cumprimento ao OMISSO **item 8.4 d** “Declaração formal do aparelhamento técnico adequado e necessário à realização do objeto ora licitado, das instalações disponíveis e do pessoal técnico adequado e disponível para a realização do objeto da licitação”, **ATRAVÉS DA DOCUMENTAÇÃO JUNTADA PARA FINS DE COMPROVAÇÃO DE OUTRO ITEM item 8.5** “As empresas licitantes deverão apresentar declaração sob as penas da lei, assinada pelo representante legal, conforme ANEXO III, de que: a) Não foi apenada com declaração de inidoneidade para licitar ou contratar por qualquer ente da Administração Pública direta ou indireta de qualquer das pessoas políticas em virtude de contratos anteriormente celebrados, nos termos do art. 87, IV da Lei Federal nº 8666/93 e posteriores alterações; b) Não está impedida de contratar com a Prefeitura Municipal de Águas de Lindóia; c) Não existe fato impeditivo à sua habilitação; d) Não possui entre seus proprietários nenhum titular de mandato eletivo; e) Que se obriga a manter durante todo o período de execução do contrato, as condições de habilitação e qualificação exigidas para participação deste certame; f) Que para fins do disposto no inciso V, do art. 27 da Lei nº 8.666/93, acrescido pela Lei nº 9.854/99, encontra-se em situação regular perante o Ministério do Trabalho, no que se refere à observância ao disposto no inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal”.

A Comissão, assim agindo, adotou regra de PRESUNÇÃO supondo que a Licitante ao cumprir a exigência expressa do Edital ao **item 8.5** teria supostamente atendido a exigência do **item 8.4 d, mesmo se tratando de documentos de natureza diversa**, adotando REGRA DE SUBSTITUIÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO OMISSA POR OUTRA PARA FINS DISTINTOS.

As declarações apresentam naturezas distintas, finalidades diversas, motivações diferentes, razão pela qual o EDITAL TROUXE A PREVISÃO EXPRESSA DA EXIGÊNCIA DE 02 (DUAS) DECLARAÇÕES – CADA QUAL – COM SEU OBJETIVO E FINALIDADE, NÃO PREVENDO EM MOMENTO ALGUM A POSSIBILIDADE DE UMA DESTAS DECLARAÇÕES SUPRIR A APRESENTAÇÃO DA OUTRA.

Se o EDITAL – REGRA ENTRE AS PARTES LICITANTES – ESCOLHIDA PREVIAMENTE PELA COMISSÃO – traz a separação em 02 (dois) itens de forma CLARA e EXPRESSA (sem qualquer ressalva que um documento possa substituir o outro – de natureza diversa) sob a exigência comprovatória de 02 (dois) documentos de naturezas distintas, **NÃO HÁ RESPALDO JURÍDICO PARA QUE SE POSSA PRESUMIR A ACEITAÇÃO DE SANEAMENTO DE UM DOCUMENTO POR OUTRO,**



Telefone: (19) 3898-8500 – juridico@bes.eng.br



Rua Dr. Tozzi, nº 105- Jd. Redentor
Lindóia – SP – CEP. 13950-000

quando ainda restam 03 (três) outras LICITANTES para prosseguimento do feito, as quais nada descumpriram.

Assim, reafirmando toda a tese jurídica acima abordada, REQUER a INABILITAÇÃO DA LICITANTE Construtora Simoso Ltda., pelas mesmas razões jurídicas e fáticas NÃO SE ADMITINDO APLICAÇÃO EXTENSIVA E FLEXÍVEL DIANTE DE EDITAL E PROCESSO LICITATÓRIO SEM A RESSALVA EXPRESSA E, EM ESPECIAL, DIANTE DE SITUAÇÃO FÁTICA QUE NÃO DE FRUSTRAÇÃO DO CERTAME.

III- DO PEDIDO

Por todo o exposto, REQUER o provimento do presente recurso, para que seja anulada a r. decisão em apreço, para que as empresas Darga Pavimentação e Terraplenagem Ltda.; Pavinc Pavimentação Infraestrutura e Construção Civil Ltda. e Construtora Simoso Ltda., sejam **INABILITADAS** do presente certame por DESCUMPRIMENTO DO EDITAL AO NÃO APRESENTAR DOCUMENTO EXIGIDO DE FORMA CLARA E EXPRESSA, devendo dar prosseguimento ao pleito TÃO SOMENTE para as EMPRESAS HABILITADAS QUE CUMPRIRAM CORRETA E INTEGRALMENTE O EDITAL.

Nestes Termos
P. Deferimento

Lindóia, 07 de Abril de 2020.

B.E.S.

BERNARDI EMPREENDIMENTOS E SOLUÇÕES LTDA
Rua Dr.Tozzi n°105 - Jardim Redentor
Lindóia - SP - Cep: 13950-000
CNPJ:00.445.741/9001-86

Bernardi Empreendimentos e Soluções LTDA
Juliana Pennacchi Bernardi
OAB/SP 258.187

Bernardi Empreendimentos e Soluções LTDA
Helena Aparecida de Godoi – Setor Jurídico
CPF nº 502.136.118.05



Telefone: (19) 3898-8500 – juridico@bes.eng.br