

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DE AGUAS DE LINDOIA DE SÃO PAULO.

Pregão Eletrônico nº. 15/2022

COMÉRCIO DE DOCES I L LTDA- ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº. 05.239.572/0001-41, com sede na Av. Colombo, 7560, Cep. 87020-001, Zona 07, na Cidade de Maringá, Estado do Paraná, neste ato representada por INES APARECIDA GARCIA CONTI, inscrita no CPF nº. 773.602.909-10, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria tempestivamente, com fulcro no art. 109 da Lei 8666/93, e art. 5º, inciso XXXIV, alínea a, da Constituição Federal apresentar suas razões de RECURSO DE PREGÃO COM EFEITO SUSPENSIVO, contra decisão que irregular e ilegal do pregoeiro gerando seu inconformismo pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

01. PRELIMINARMENTE

1.1 DO DIREITO DE PETIÇÃO

Em primeiro plano, sobre o direito de petição, a RECORRENTE transcreve o ensinamento do professor José Afonso da Silva, em sua obra "Direito Constitucional Positivo", ed. 1.989, página 382: "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".

Também o renomado mestre 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)."

Para tanto, "a finalidade do direito de petição é dar-se notícia do fato ilegal ou abusivo ao Poder Público, para que providencie as medidas adequadas" (MORAES, Alexandre de. Direito constitucional, 20ª Ed., São Paulo: Atlas, p. 186).

Assim, a Recorrente solicita que as razões aqui formuladas sejam devidamente autuadas, e caso não venham ser acolhidas, o que se admite apenas e tão somente "ad argumentandum", que haja uma decisão motivada sobre o pedido formulado.

1.2 DA TEMPESTIVIDADE

Nos termos do edital, especificadamente no item 16.2.3, apresenta que prazo para apresentação das razões recursais é de 03 (três) dia para apresentação das suas razões, conforme abaixo:

16.2.3. Uma vez admitido o recurso, o recorrente terá, a partir de então, o prazo de 3 (três) dias para apresentar as razões, pelo sistema eletrônico, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões também pelo sistema eletrônico, em outros três dias, que começarão a contar do

término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa de seus interesses.

Considerando que a empresa Recorrente manifestou sua intenção de recurso na plataforma eletrônica e foi deferido pela pregoeira, é possível a empresa apresentar suas razões por escrito no prazo legal.

Desta forma, o recurso está sendo apresentado dentro prazo de 03 (três) dias. Portanto tempestivo o presente recurso, devendo ser recepcionado sem quaisquer questionamentos “a posteriori”.

1.3 DO EFEITO SUSPENSIVO

Requer a Recorrente que seja recebida as presente 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 efeito suspensivo à desclassificação aqui impugnada até 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 informados, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.”

Veja que se caso não seja atribuído o efeito suspensivo para o presente recurso, poderá gerar enorme prejuízo para as partes licitantes do certame e inclusive para o erário público.

Se adjudicado e homologado o referido certame no estado que se encontra, poderá haver assinatura de um contrato com a administração pública que tornará nulo de pleno direito, o que ocasionará pagamentos indevidos, e não recuperáveis pelo órgão.

Considerando que se trata de recurso contra ato ilegal do órgão público a autoridade que praticou o ato deverá atribuir o efeito suspensivo. Sendo assim, requer que este recurso seja recebido tanto no efeito devolutivo, quanto no efeito suspensivo por ser medida de justiça.

02. DOS FATOS

No dia 25/03/2022, às 10:00 hrs, deu-se a abertura do Pregão Eletrônico nº 15/2022 da cidade de Aguas de Lindoia SP tendo como objetivo “a Aquisição de diversos Ovos de Páscoa para os alunos das Escolas Municipais e Estaduais”.

Ocorre que a empresa DON GUERRIER LTDA, inscrita no CNPJ nº. 11.633.474/0001-97, foi ganhadora de alguns itens, porém nas suas respectivas documentações existem irregularidades, razão pela qual ambas empresas devem ser inabilitadas.

Pois bem, quanto a empresa DON GUERRIER LTDA, inscrita no CNPJ nº. 11.633.474/0001-97, verifica-se que a mesma apresentou ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA não condizente com as exigências do edital. Conforme item 15.5 alínea “a” do edital, diz que a empresa licitante deveria:

- Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação. A comprovação se dará mediante a apresentação de ATESTADO(S) fornecidos por pessoas de direito público ou privado, no qual se indique que a empresa já prestou, satisfatoriamente, serviços iguais ou semelhantes ao objeto desta licitação, independentemente da quantidade.

O edital é claro quando a comprovação se dará mediante a apresentação de ATESTADOS **fornecidos por pessoas de direito público ou privado no qual se indique** que a empresa já prestou, satisfatoriamente, se serviços iguais ou semelhantes ao objeto desta licitação, independentemente da quantidade, o que não ocorreu.

Visto que primeiramente o atestado não foi fornecido por outra empresa de direito privado, e sim da própria empresa, onde o timbre do atestado se trata da própria empresa, ou seja ela mesma emitiu o próprio atestado, posteriormente ela indica que a empresa CRISTIAN A. DA COSTA, CNPJ: 10.362.443/0001-86, foi a empresa na qual ela forneceu os produtos, e posteriormente ela coloca uma rubrica da assinatura em nome de Cristiano A. da costa.

DON
GUERRIER

DON
GUERRIER

Qualificação Técnica

Mogi Mirim, 01 de Fevereiro de 2021.

À quem possa interessar,

Declaração que a empresa Cristiano A. da Costa

Dados da empresa contratante:

CRISTIAN A. DA COSTA
CNPJ: 10.362.443/0001-86
IE: 746.058.745.118
AVENIDA MÁRIO ZARA, 2910, ESTIVA GERBU/ SP
CEP: 13857-000
E-mail para XML: wechordfrutifuturamento@gmail.com
E-mail: wechordfrut.compraescadastro@gmail.com
Telefone para contato: (19) 3868-7273

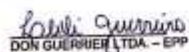
Dados da empresa contratada:

Nome Fantasia: Don Guerrier
Razão Social: DON GUERRIER LTDA. - EPP
CNPJ: 11.633.474/0001-97
Contato Comercial: Ivan Guerriero
E-mail: ivan@donguerrier.com
Fone: (19) 9-9976.7933 / (19) 3806-3558

A empresa CRISTIAN A. DA COSTA adquiriu da empresa DON GUERRIER LTDA. - EPP os itens:

6075 unidades de OVO DE PÁSCOA – chocolate ao leite – Peso Líquido 160grs
1274 unidades de OVO DE PÁSCOA – chocolate ao leite – Peso Líquido 100grs
6058 OVO DE PÁSCOA – chocolate ao leite – Peso Líquido 250grs
24 ovos de 250 gs diet

Valor total do pedido= R\$ 263.318,45 (Duzentos e sessenta e três mil e trezentos e dezasseis reais e quarenta e cinco centavos)
Quantidade em Kilos= 4.650 (quatro mil e seiscentos e cinquenta kilos)
A entrega foi realizada em 5 dias úteis


DON GUERRIER LTDA. - EPP


Cristiano A. da Costa

11.633.474/0001-97

DON GUERRIER LTDA.-EPP

Rod. Linc. Colombo de A. Campos, s/n.
Cidade de Mogi Mirim - Cep: 13.801-000

10.362.443/0001-86

I.E.: 746.058.745.118

W & C ALIMENTOS EIRELI

Avenida Mario Zara, nº. 2910
Ficidre - Aracaju Mendes - CEP: 13.857-000

Pelo exposto, verifica-se nitidamente que a empresa DON GUERRIER LTDA, inscrita no CNPJ nº. 11.633.474/0001-97, propriamente executou o próprio atestado, pois o mesmo foi feito em seu próprio timbre e com a assinatura da mesma.

Caso ainda exista alguma dúvida sobre a falsidade do atestado de capacidade técnica apresentada pela empresa DON GUERRIER LTDA, inscrita no CNPJ nº. 11.633.474/0001-97, requer que este órgão público solicite diligências complementares.

03. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

Segundo a lei 8.666/93, é cabível recurso administrativo das decisões de habilitação ou inabilitação, julgamento das propostas, anulação ou revogação da licitação, indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento, rescisão do contrato e aplicação de penalidade.

Veja que a Recorrente não concorda com o atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa licitante vencedora - empresas DON GUERRIER LTDA, inscrita no CNPJ nº. 11.633.474/0001-97, pois além dele ser duvidoso, não atendeu todas as exigências do edital.

Desta forma, tais situações ocasionaram o presente recurso eis que foram aceitas ambas empresas de forma equivocada pela administração pública, podendo então, o Recorrente invocar o artigo 109, e seus incisos da Lei n.º 8.666/93.

De acordo com o STF – Supremo Tribunal Federal, Súmula nº. 473, Sessão Plenária de 03.12.1969 diz que: “O dever de autotutela administrativa embasa o poder da administração pública anular seus próprios atos, quando eivado de vícios que tornem ilegais, porque delas não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

Portanto, comprovados estão os requisitos e enquadramento perante a lei para as apresentações recursais no caso em comento, bem como a possibilidade da administração pública anular seus próprios atos.

3.2 DO NÃO ATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório aufere que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada.

O conceito do princípio da “Vinculação ao Instrumento convocatório”, o qual aqui ressaltaremos e analisaremos o acordão exposto a cima. Portanto em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, verbis:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigível, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

Ademais: “O edital é a lei interna da licitação e "vincula inteiramente a Administração e os proponentes" (Hely Lopes Meirelles, "Direito Administrativo Brasileiro", 30a ed., SP: Malheiros, p. 283).

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".

Portanto, o edital, neste caso, torna-se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pelo Estado. Este mesmo princípio dá origem a outro que lhe é afeto,

qual seja, o da inalterabilidade do instrumento convocatório. Ou seja, o edital é a lei interna da licitação e por ele devem ser baseados os atos da Comissão.

Em sendo lei, o Edital com os seus termos atrela tanto à Administração, que estará estritamente subordinada a seus próprios atos, quanto às concorrentes – sabedoras do inteiro teor do certame.

De fato, em regra, depois de publicado o Edital, não pode mais a Administração promover-lhe alterações até findo o certame. Trata-se de garantia à moralidade e impessoalidade administrativa, bem como ao primado da segurança jurídica.

A Administração e as licitantes ficam restritas ao que lhes é solicitado ou permitido no Edital, quanto ao procedimento, à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Todos os atos decorrentes do procedimento licitatório, por óbvio, vincular-se-ão ao contrato.

As licitantes que, durante um procedimento licitatório deixarem de atender aos requisitos estabelecidos no edital, não apresentando qualquer documentação exigida **ou passando informações incorretas, estarão sujeitas a não serem consideradas admitidas e deverão ser inabilitadas.**

As leis e princípios que cingem os processos licitatórios, bem como a contratação, neste caso especialmente o da Vinculação ao Instrumento Convocatório, ressalvam a liberdade para a Administração definir suas condições, entretanto, concomitantemente, estrutura-lhes de modo a restringir a discricionariedade a determinadas etapas.

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.

O contrato estará sempre vinculado às normas previstas no edital e na proposta vencedora desde que esta seja apresentada de forma correta no que diz no edital.

Por derradeiro, se tratando de norma constante de Edital, deve haver vinculação ao instrumento convocatório, sob pena de afronta ao próprio princípio da segurança jurídica. Do contrário, seriam permitidas inúmeras alterações dos critérios de julgamento e da própria execução de seu objeto, perpetuando-se total insegurança de seus termos.

Diante do exposto, a empresa DON GUERRIER LTDA, inscrita no CNPJ nº. 11.633.474/0001-97 devera ser inabilitada, e as demais empresas subsequentes serem convocadas, eis que ambas não atenderam o princípio do instrumento convocatório.

3.3 DA ILEGITIMIDADE DAS EMPRESAS PARA PARTICIPAÇÃO NO CERTAME

O presente recurso tem a intenção de demonstrar as irregularidades apresentada no referido certame, deixando ciente que se caso não aceita as razões de recurso, a Recorrente irá resguardar seu direito junto ao Poder Judiciário

Na verdade, chega-se à conclusão de a empresa DON GUERRIER LTDA, inscrita no CNPJ nº. 11.633.474/0001-97, propriamente fez o próprio atestado e não que a empresa realmente o forneceu, demonstrando ser duvidosa sua aptidão.

Nesse contexto, impende destacar que a Lei nº 8.666/1993, no artigo 30, inciso II, estabelece que a documentação relativa à qualificação técnica deva comprovar a “aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação”.

Além disso, sobre o tema, leciona o professor Marçal Justen Filho que:

“Admitindo-se, porém, que a Lei autoriza exigências de capacitação técnica operacional, ter-se-á de convir que tal se dá através da previsão direta do próprio inc. II do art. 30. Ora, se esse dispositivo explicitamente autoriza exigência de experiência anterior ‘compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação’. Ou seja, o mesmo dispositivo que dá supedâneo à exigência de qualificação técnica operacional se refere a que deverá ela ser compatível em termos de quantidades, prazos e outras características essenciais ao objeto licitado. [...] Sempre que a dimensão quantitativa, o local, o prazo ou qualquer outro dado for essencial à execução satisfatória da prestação objeto da futura contratação ou retratar algum tipo de dificuldade peculiar, a Administração estará no dever de impor requisito de qualificação técnica operacional fundado nesses dados.”

Igualmente, a jurisprudência pátria é uníssona no entendimento de que é legítima a exigência de qualificação técnica das licitantes, mediante a apresentação de atestados de capacidade técnica que comprovem a aptidão para desempenhar atividades pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação:

EMENTA: “ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. LEI N. 8.666/93, ART. 30. 1. Legítima a exigência de comprovação de qualificação técnica, mediante a apresentação de atestados que comprovem aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (Lei nº 8.666/93, art. 30, II), não se afigura ilegal a cláusula editalícia que exige a comprovação, mediante atestado fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, de ter a licitante prestado ou estar prestando serviço com as mesmas características do objeto da licitação.”(TRF 1ª Região, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, REO 2000.39.00.014249-8, DJ 24.03.2003, p. 274 – grifos nossos)

“1. Recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra v. acórdão que denegou segurança referente à aduzida ilegalidade de exigências contidas em edital de licitação pública. 2. Não se comete violação ao art. 30, II, da Lei nº 8.666/93, quando, em procedimento licitatório, a Administração Pública edita ato visando a cercar-se de garantias o contrato de prestação de serviços de grande vulto e de extremo interesse para os administrados. 3. Tendo em vista o elevado montante dos valores objeto de futura contratação, é dever do administrador público realizar todas as etapas do processo seletivo do prestador de serviço com grande cautela, pautando-se rigorosamente pelos preceitos legais aplicáveis, especialmente o art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666/93, e outros pertinentes. 4. “O exame do disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, em sua parte final, referente a “exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações” revela que o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas, sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe” (Adilson Dallari).” (STJ. 1ª Turma. Rel. Ministro José Delgado. RMS 13607/RJ. DJ de 10/06/2002, p. 144 – grifos nossos)

Tais disposições estão em harmonia com a Constituição Federal, alicerce de todo ordenamento jurídico pátrio, que autoriza, em seu art. 37, inciso XXI, “exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”, desde que comprove efetivamente a capacidade de confeccionar o produto que o órgão público está licitando nas características pelo órgão requerido.

Nesse sentido, confira-se abaixo trecho do Acórdão nº 464/2014, proferido pela 1ª Câmara do TCU:

Com efeito, no caso de fornecimento de bens, a exigência de atestado de capacidade técnica busca, basicamente, comprovar que a empresa atua naquele ramo de mercado. Não importa se ela não forneceu previamente produtos de mesma marca e tamanho dos que estão sendo licitados, porém o atestado deve demonstrar o desempenho de atividade compatível em características com o objeto do instrumento convocatório e compatibilidade do que está sendo comprado pelo órgão público. Conforme consignado na instrução de peça 14, parágrafo 18, acima transcrito, a identidade entre o bem ofertado e aquele licitado deve ser verificada na fase de avaliação das propostas e quando do recebimento provisório dos bens adquiridos. (grifo original).

Nesse particular, o atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa DON GUERRIER LTDA, inscrita no CNPJ nº. 11.633.474/0001-97, além de não atender as exigências edilícias, também não apresentou as características essenciais.

04. DOS PEDIDOS

- a) A concessão do efeito devolutivo e suspensivo nos termos do art. 109, §2º da lei 8666/93;
 - b) A intimação dos demais licitantes para impugnar o recurso no prazo de 03 (três) dias, se houver interesse das partes, mediante publicação na imprensa oficial;
 - c) Amparada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão de Licitação reconsidere sua decisão julgado totalmente procedente dando-lhe total PROVIMENTO, culminando assim na inabilitação da empresa DON GUERRIER LTDA, inscrita no CNPJ nº. 11.633.474/0001-97, por não atenderem os requisitos de habilitação, e por consequência chamar as empresas subsequentes;
 - d) Se restar dúvidas quanto ao atestado de capacidade técnica da empresa DON GUERRIER LTDA, inscrita no CNPJ nº. 11.633.474/0001-97, requer que este órgão público realize diligências necessárias para devida constatação de falsidade e apuração de eventual penalidade;
 - e) Após a impugnação do recurso, requer que a autoridade que praticou o ato se manifeste em 03 (três) dias,
 - f) Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que a Comissão de Licitações reconsidere sua decisão e, não sendo este o entendimento, remeta para a autoridade superior em observância ao duplo grau de jurisdição, devidamente informando, à autoridade superior, em conformidade com o parágrafo 4º, do artigo 109, da Lei nº 8.666/1993, observando-se ainda o disposto no parágrafo 3º do mesmo artigo, sob pena de responsabilidade.
- Nesses termos,

Pede deferimento,

Maringá, 25 de Março de 2022.

INES APARECIDA GARCIA CONTI

SOCIA GERENTE