



RESPOSTA AO RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO Nº 57/2022

REFERÊNCIA: **CONCORRÊNCIA PÚBLICA PARA REGISTRO DE PREÇOS
57/2022**

RECORRENTE:

LITORAL ENGENHARIA LTDA

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA A POSSÍVEL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA ELABORAÇÃO DE PROJETOS EXECUTIVOS, NA ÀREA DE INFRAESTRUTURAS VIÁRIAS (TAIS COMO PROJETOS GEOMÉTRICOS, TERRAPLANAGEM, PAVIMENTAÇÃO, DRENAGEM, OBRAS COMPLEMENTARES, SINALIZAÇÃO VIÁRIA, CALÇADAS, MEMORIAIS DE CÁLCULOS E PLANILHAS ORÇAMENTARIAS, INCLUINDO LEVANTAMENTO TOPOGRÁFICO E ESTUDOS TÉCNICOS COMPLEMENTARES, PARA AS RUAS DO MUNICÍPIO DE GOVERNADOR CELSO RAMOS/SC.

I. DAS PRELIMINARES

RECURSO ADMINISTRATIVO interposto pela Empresa **LITORAL ENGENHARIA LTDA**, inscrita sob o CNPJ nº 12.207.690/0001-33, interpôs recurso dentro do prazo de cinco dias úteis do julgamento, com fundamento no art. 109, da Lei nº 8.666/93, consoante com o Capítulo XIX, do instrumento editalício, por intermédio do seu representante, em face da decisão que considerou a mesma inabilitada do certame.

II. DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE GOVERNADOR CELSO RAMOS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO**

O recurso administrativo foi protocolado pela empresa **LITORAL ENGENHARIA LTDA** tempestivamente obedecendo a premissa do Capítulo XIX do referido instrumento convocatório.

Razão pela qual deve o presente recurso ser apreciado, uma vez que restou cumprida a exigência de prazo conforme item supracitado.

III. DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

EMPRESA LITORAL ENGENHARIA LTDA:

“1- A Empresa Litoral Engenharia foi considerada inabilitada para as etapas seguintes do processo, conforme consta na Ata de Julgamento de Habilitação da referida Concorrência pelo único motivo de ter apresentado o CRF FGTS vencido e não ter apresentada a Certidão Simplificada emitida pela Junta Comercial para fins de comprovação de sua condição de ME ou EPP.

2- A Empresa Litoral Engenharia apresentou junto com a documentação o Anexo III solicitado pelo item 7.1.2.7 do Edital, conforme o modelo presente no próprio Edital, para comprovação de Empresa de Pequeno Porte.

3- O fato da solicitação do Anexo III estar escrito em negrito no Edital no item 7.1.2.7 induziu a Empresa a acreditar que na sequência a solicitação da Certidão Simplificada seria **OU** e não **E** como de fato está escrito, até porquê na maioria dos Editais lançados a escolha é sempre por uma forma ou outra e nunca pelas duas formas, sendo desnecessária a comprovação de um fato por duas formas diferentes como esclareceremos mais adiante.

4- A exigência de duas formas diferentes de comprovar a mesma coisa fere integralmente a base do princípio do formalismo moderado.

5- Evidencia-se desta forma que, a Litoral Engenharia ao não anexar uma das duas formas de comprovação de que a mesma é EPP agiu na boa fé do princípio da razoabilidade e está amplamente segura que o único documento apresentado para comprovação tem total validade legal e comprova que a Empresa é EPP visto ser um documento solicitado pelo próprio Edital e para o qual declaramos expressamente, sob a pena da Lei, que a Litoral Engenharia Ltda detém a condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos das Leis Complementares n.º 123, de 14/12/2006 e n.º 147, de 07/08/2014.

6- Analisando ainda a LCP 147, fica claro que não aceitar a prova documental (anexo III) como suficiente para comprovação do enquadramento em EPP de nossa



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE GOVERNADOR CELSO RAMOS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

Empresa, seria desconsiderar a própria Lei que pede em seu artigo 48, parágrafo único, o seguinte:

“Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

Parágrafo único. No que diz respeito às compras públicas, enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, aplica-se a legislação federal.” (NR)

7- A comprovação de que uma Empresa se enquadra como EPP ou MP é inclusive assunto Legislado como veremos na sequência.

8- Pelo fato de a LC 123/2006 ser omissa quanto a forma de comprovação de que uma empresa está enquadrada como ME ou EPP, apta a usufruir do tratamento diferenciado estabelecido pela lei supracitada o tema foi tratado como se segue esclarecendo.

9- Foi publicada a Instrução Normativa 103, de 30/04/2007 que apresentou uma solução em seu artigo 8º, no qual a Junta Comercial expede uma declaração ao empresário certificando o Enquadramento:

“Art. 8º A comprovação da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte pelo empresário ou sociedade será efetuada mediante certidão expedida pela Junta Comercial.”

10- Logo após, o Decreto 6.204/2007 apresentou uma solução simplificada para tal comprovação. Segundo o artigo 11 do Decreto em leitura, o enquadramento será feito mediante a uma declaração por parte do empresário:

“Art.11. Para fins do disposto neste Decreto, o enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte dar-se-á nas condições do Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em especial quanto ao seu art. 3º, devendo ser exigido dessas empresas a declaração, sob as penas da lei, de que cumprem os requisitos legais para a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte, estando aptas a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos arts. 42 a 49 daquela Lei Complementar.”

11- Os benefícios para as empresas de pequeno porte ou ME gerados pelas Leis citadas, são justamente para facilitar e desenvolver a economia do pequeno e micro empresário, pois quando permite que algum documento seja vencido (FGTS neste caso) e que somente comprove após ser declarado vencedor (art 43, parágrafo 1º), facilita, visto que a certidão do FGTS tem sua validade por período curtíssimo e não se consegue as vezes uma em tempo hábil para que se envie a documentação em uma licitação via correios para diminuir o custo do pequeno e micro empresário, fato este que nos levou a encaminhar o FGTS vencido, resguardado pela Lei.”



E termina pedindo:

“Diante de tantos fatos, Leis, Evidências, apresentados nos itens acima fica perfeitamente demonstrada a condição de atendimento ao item ao qual a Litoral Engenharia foi antes considerada inabilitada, e com isto, solicitamos, considerando o princípio da Legalidade dos Atos Administrativos, e pelo dever da Administração na busca da proposta mais vantajosa, a reformulação da decisão, considerando a nossa empresa HABILITADA para prosseguimento das demais etapas e caso não seja este o entendimento, solicitamos que nosso recurso seja encaminhado a instâncias superiores para a decisão final.”

III. DA ANÁLISE

Antes de mais nada, cabe ressaltar que qualquer dúvida, omissão, falha ou pedidos de esclarecimentos referentes ao Edital do certame teve prazo especificado no item 21.7 do Edital, *in verbis*.

“**21.7** - Quaisquer dúvidas sobre a presente Concorrência deverão ser objeto de consulta, por escrito, à Comissão Permanente de Licitações, até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura dos envelopes.”

E, ainda antes de aprofundar o mérito das razões recursais cabe frisar o art. 41 da Lei 8.666/93 *in verbis*:

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

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE GOVERNADOR CELSO RAMOS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO**

preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Com isso, é notório e sabido que uma vez publicado o edital e não tendo modificações torna-se lei entre as partes tornando-o imutável, eis que, em regra, depois de publicado o Edital, não pode mais a Administração alterá-lo até o encerramento do processo licitatório, a não ser que por motivos pertinentes.

Trata-se de garantia à moralidade, impessoalidade administrativa e à segurança jurídica.

Ora, resta claro que se a empresa considerasse as exigências do edital descabidas deveria ter impugnado o Edital, o que não ocorreu por parte da recorrente. Portanto, concordou em participar do certame e, com isso, se submete a todas as regras e exigências editalícias.

Diante do exposto acima, passamos a análise e aos fatos:

QUANTO A ANÁLISE DA HABILITAÇÃO DA EMPRESA RECORRENTE:

A empresa **LITORAL ENGENHARIA LTDA** alegou que foi inabilitada atendendo as condições do item que ensejou tal fato. Ocorre que sua inabilitação foi estritamente vinculada aos ditames legais e ao Edital, uma vez que continha divergências nas documentações apresentadas, desatendendo aos requisitos editalícios. Em relação aos documentos ressalta-se:

Do item 7.1.2.7 - No caso de microempresa ou empresa de pequeno porte deverá comprovar esta condição, por meio de Declaração de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte(modelo opcional no Anexo III deste edital) e a Certidão Simplificada emitida pela Junta Comercial (emitida a menos de 90(noventa) dias), sob pena de não poder gozar dos direitos previstos nas Leis Complementares nº 123, de 15 de dezembro de 2006 e nº 147, de 07 de agosto de 2014,devendo ser apresentados no envelope de Habilitação.

Preambularmente, compulsando-se a demanda, observa-se que a Recorrente intenta sua habilitação no certame, porém deixou de atender quanto ao item acima que solicita que a empresa apresente junto aos documentos de habilitação para fins de comprovação da condição de enquadramento das condições de EPP a **Certidão Simplificada e a Declaração contida no Anexo**



III, e assim poder gozar dos benefícios concedidos pela Legislação. A alegação da recorrente de ter sido induzida a erro pelo fato da palavra ANEXO III estar em negrito, não merece respaldo, já que a interpretação do Edital faz parte da participação no certame e em havendo dúvidas a empresa deveria ter entrado em contato conforme já explanado anteriormente.

Desta forma, tendo a empresa apresentado documento solicitado para fins de habilitação fora do prazo de validade enseja a INABILITAÇÃO.

QUANTO A MANUTENÇÃO DA INABILITAÇÃO DA RECORRENTE

A administração e os licitantes devem respeitar os princípios básicos norteadores dos processos licitatórios. Cabe ressaltar os princípios da Vinculação ao Instrumento Convocatório e o do Julgamento Objetivo, conforme ensinamentos da doutrina do TCU (Tribunal de Contas da União):

• Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

Obriga a Administração e o licitante a observarem as normas e condições estabelecidas no ato convocatório. Nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no instrumento de convocação.

• Princípio do Julgamento Objetivo

Esse princípio significa que o administrador deve observar critérios objetivos definidos no ato convocatório para julgamento da documentação e das propostas. Afasta a possibilidade de o julgador utilizar-se de fatores subjetivos ou de critérios não previstos no instrumento de convocação, ainda que em benefício da própria Administração.

Uma vez definidas as condições no instrumento convocatório, “fica a Administração Pública estritamente vinculada aos seus termos, não podendo estabelecer exigências ou condições nele não previstas, nem tão pouco praticar atos não amparados pelo edital ou pela carta convite.” (GUIMARÃES, 2002, p. 53).

O egrégio Tribunal de Contas da União, (BRASIL, 2006. p. 17) expõe acerca do princípio da vinculação ao instrumento convocatório:

“Obriga a Administração e o licitante a observarem as normas e condições estabelecidas no ato convocatório. Nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no ato convocatório”.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE GOVERNADOR CELSO RAMOS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

Portanto, publicado o edital este vincula não só a administração, mas também os licitantes, uma vez que este não foi objeto de impugnação ou esclarecimento, entende-se que os licitantes participantes do certame, aceitam e concordam com seus termos.

Portanto, devem **todos** os participantes do processo licitatório cumprirem estritamente com todas as exigências contidas no edital, pois o descumprimento das mesmas ou de qualquer delas enseja na inabilitação da empresa no certame.

Assim, seria descabida a habilitação da empresa **recorrente** para o certame tendo em vista o descumprimento aos requisitos e especificações contidos no Edital.

Com relação a este tema, cita-se alguns acórdãos do TCU (Tribunal de Contas da União):

“Acórdão 6198/2009 Primeira Câmara (Sumário)
Observe o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, de acordo com as disposições exaradas especialmente no art. 3º da Lei 8.666/1993.

Acórdão 1046/2008 Plenário
Abstenha-se de aceitar propostas de bens com características diferentes das especificadas em edital, em respeito ao princípio de vinculação ao instrumento convocatório, consoante o art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 204/2008 Plenário (Relatório do Ministro Relator)
Zeze para que não sejam adotados procedimentos que contrariem, direta ou indiretamente, o princípio básico da vinculação ao instrumento convocatório, de acordo com os arts. 3º e 41 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 819/2005 Plenário
A violação de princípios básicos da razoabilidade, da economicidade, da legalidade e da moralidade administrativa, e a desobediência às diretrizes fundamentais da licitação pública, no caso, a isonomia entre licitantes, o julgamento objetivo, a vinculação ao instrumento convocatório, bem como o caráter competitivo do certame constituem vícios insanáveis que ensejam a fixação de prazo para exato cumprimento da lei, no sentido de declarar a nulidade do certame.

Acórdão 6198/2009 Primeira Câmara (Sumário)
Observe o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, de acordo com as disposições exaradas especialmente no art. 3º da Lei 8.666/1993.”

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vai no mesmo sentido.
Veja-se:



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE GOVERNADOR CELSO RAMOS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 28, III, E 41 DA LEI 8.666/93. NÃO-OCORRÊNCIA. HABILITAÇÃO JURÍDICA COMPROVADA. ATENDIMENTO DA FINALIDADE LEGAL. DOCTRINA. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO.
[...]

4. A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art. 41). Contudo, rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º).

5. Recurso especial desprovido (REsp. n. 797.170/MT, relª Minª Denise Arruda, j. 17-10-2006).”

A Constituição Federal prevê, no seu art. 37, XXI, a contratação de obras, serviços, compras e alienações mediante a observação do princípio da isonomia, assegurando a todos os concorrentes a igualdade de condições.

A obrigatoriedade da aplicação do princípio é reiterada no art. 3º da Lei 8.666/93.

Todos os dispositivos da lei de licitações ou regulamentação de um específico processo licitatório devem ser interpretados à luz do princípio da isonomia o qual, não objetiva a proibição completa de qualquer diferenciação entre os candidatos, pois essa irá ocorrer naturalmente com a seleção da proposta mais vantajosa à administração pública, sua verdadeira aplicação é a vedação de qualquer discriminação arbitrária, que gere desvalia de proposta em proveito ou detrimento de alguém, resultado esse de interferências pessoais injustificadas de algum ocupante de cargo público.

Assim é obrigação da administração pública não somente buscar a proposta mais vantajosa, mas também demonstrar que concedeu a todos os concorrentes aptos a mesma oportunidade.

A Comissão, seguindo as orientações legais e jurisprudenciais, julgou todos os documentos em conformidade com o Edital e a Administração, na análise da habilitação, tem que se pautar fielmente pelas disposições legais e editalícias, averiguando o cumprimento pelos licitantes das exigências aí contidas, nos seus seguros termos, como ensina Marçal Justen Filho:



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE GOVERNADOR CELSO RAMOS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO**

“Na acepção de fase procedimental, a habilitação consiste no conjunto de atos orientados a apurar a idoneidade e a capacidade de sujeito para contratar com a Administração Pública. Na acepção de ato administrativo decisório, indica o ato pelo qual a Administração finaliza essa fase procedimental, decidindo estarem presentes as condições do direito de licitar. (...) Na acepção semântica de fase procedimental, a habilitação sujeita-se ao disposto na lei e no ato convocatório. Enquanto ato decisório, a habilitação é ato vinculado. Não é informada por qualquer juízo de conveniência.”² (destaques acrescidos) Na hipótese dos autos, o Edital é claro, e nem poderia ser de outra forma, exige que se comprove a experiência na coordenação de equipe multidisciplinar por meio da apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de Direito 2 JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12.ed. São Paulo. Dialética. 2008, p. 374.

Assim, com respaldo nos princípios da legalidade, isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e demais princípios norteadores dos processos licitatórios, bem como nas diretrizes jurisprudenciais, a Comissão Permanente de Licitação ponderou por manter incólume o julgamento de habilitação.

IV. DA CONCLUSÃO

Isto posto, sem nada mais a evocar, conhecemos do recurso interposto pela Empresa **LITORAL ENGENHARIA LTDA**, inscrita sob o CNPJ nº 12.207.690/0001-33, para **NEGAR PROVIMENTO em TODOS os seus Pedidos** e manter o julgamento de habilitação da Comissão Permanente de Licitação.

Governador Celso Ramos, 27 de Setembro de 2022.

**PABLO MARIO SOUZA
PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO**

**NADIA DALMIRA ZIEGLER PEREIRA
MEMBRO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO**



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE GOVERNADOR CELSO RAMOS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO**

**ALEXSANDRO MANOEL PORTO
MEMBRO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO**

**SHEILA AVILA FERREIRA CUNHA
MEMBRO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO**

**RAFAEL VANDO COSTA
MEMBRO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO**