

Rio do Sul, 09 de novembro de 2020.

À Ilustríssima Sra. Pregoeira da Prefeitura Municipal de Imbuia/SC.

Ref.: Pregão Presencial nº 26 / 2020.

MGS COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 27.720.223/0001-80, com sede na Rod. BR 470, KM 142, nº 7507, Canta Galo, CEP 89.163-244, Rio do Sul/SC, por seu representante legal infra-assinado, tempestivamente, vem, com fulcro na alínea “ a “, do inciso I, do art. 109, da Lei nº 8666 / 93, à presença de Vossa Senhoria, a fim de interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

Contra a decisão dessa digna Comissão de Licitação que credenciou e habilitou a empresa **JOSE ALBONI FARIAS - ME**, apresentando no articulado as razões de sua irrisignação.

Recorrente: MGS COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA

Recorrida: JOSE ALBONI FARIAS - ME

Precipuamente esclarece a recorrente que a interposição do presente Recurso Administrativo é o exercício do direito e da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, jamais havendo por parte desta empresa o interesse em tentativa de frustrar o procedimento licitatório, ao contrário, o objetivo sempre foi e será de que este ocorra dentro dos ditames legais, sob a égide dos sagrados e basilares princípios da legalidade e da igualdade.

Atende a empresa Recorrente os pressupostos para admissão da inconformidade, uma vez que presentes os requisitos a que alude MARÇAL JUSTEN FILHO, quais sejam os subjetivos, estes consubstanciados no interesse, recursal e na legitimidade e os requisitos objetivos, estes aportados na existência do ato administrativo de cunho decisório, tempestividade, forma escrita, fundamentação e o pedido de nova decisão. (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Aide, 4a ed.p. 501).

Espera que se receba esta peça como efetiva contribuição à legalidade do procedimento.

1 – DOS FATOS SUBJACENTES

Acudindo ao chamamento dessa Instituição para o certame, a recorrente e outras licitantes, dele vieram participar.

No momento do credenciamento das licitantes, a empresa recorrida deixou de apresentar **TODOS** os documentos de credenciamento, sendo questionado pela Pregoeira o representante da empresa entrou em contato com o responsável pela emissão dos documentos para este certame que

informou que os documentos de credenciamento estavam no envelope de habilitação, o qual foi **VIOLADO** para credenciar a empresa recorrida.

2 – DO RECURSO

2.1 – DA VIOLAÇÃO DO INVÓLUCRO

Durante o credenciamento, foi verificado que a empresa recorrida não apresentou nenhum dos documentos solicitados no item 4 do ato convocatório, que se refere ao credenciamento do representante e empresa.

Após verificado pela pregoeira a ausência destes documentos, o representante da empresa ligou para a contabilidade e pediu esclarecimentos do motivo dos documentos de credenciamento não estarem com ele, onde a mesma informou que os referidos documentos estavam presentes dentro do invólucro lacrado nº 2 (documentos de habilitação).

Após o final da ligação, a pregoeira violou o invólucro de habilitação e recolheu os documentos de credenciamento, credenciando a recorrida, mesmo descumprindo o próprio ato convocatório, conforme veremos.

No edital do pregão presencial nº 26/2020 da Prefeitura Municipal de Imbuia/SC, mais especificamente em seu item 4.1, define que o representante que queira credenciar a empresa com a comprovação dos

documentos utilizados para este fim, deverá apresenta-los ao pregoeiro, conforme segue trecho.

4.1 - O licitante, ou o seu representante, deverá, no local, data e horário indicados no preâmbulo deste Edital, apresentar-se ao Pregoeiro para efetuar seu credenciamento como participante deste Pregão, munido da sua carteira de identidade, ou de outro documento equivalente, e do documento que lhe dê poderes para manifestar-se durante a sessão pública em nome do licitante.

(Grifo nosso)

Extraia-se deste texto que qualquer licitante que queira se credenciar para participar da fase de lances, deverá apresentar a carteira de identidade, e o documento que comprove que o representante tenha poderes para responder em nome da empresa no ato, documento estes que não foram apresentados.

Mas as irregularidades não param por aí, ao observar o item subsequente do ato convocatório deixa claro qual seria a medida a ser tomada no caso de inexistência da apresentação dos documentos de credenciamento.

4.2 - O licitante ou o seu representante que não se credenciar ou não comprovar seus poderes estará impedido de apresentar lances, formular intenção de recurso ou manifestar-se, de qualquer forma, durante a sessão.

Qualquer pessoa de diligência comum consegue identificar que o caso que se é discutido aqui se enquadra claramente no item 4.2 do ato convocatório, logo, uma vez invalidado a presente representação da recorrida, todo ato que foi realizado a partir deste momento pela pessoa que a “representava” é nulo.

Não obstante, ao analisar ainda os itens 4.6 e 4.7, que se referem ao credenciamento, nota-se que a **VIOLAÇÃO** do invólucro para favorecer uma empresa da cidade causou uma maior afronta ao próprio instrumento convocatório.

4.6 - CONTRATO SOCIAL OU EQUIVALENTE), no qual estejam expressos seus poderes para exercer direitos e assumir obrigações em decorrência de tal investidura, no caso de titular da mesma. **A não apresentação do documento de titularidade (CONTRATO SOCIAL OU EQUIVALENTE) ou credenciamento ou a incorreção desses impedirá a empresa de participar da licitação.** (Grifo nosso)

Conforme visto, além do item 4.2 reforçar a afirmação de que a empresa que não apresentar os documentos de credenciamento estará impedida de participar da licitação, o item 4.6, onde exige a comprovação jurídica da licitante, **REAFIRMA** essa exigência.

Além do mais, entre os documentos de credenciamento, exigia-se uma declaração assinada pelo representante legal da empresa afirmando que se enquadra na condição de MEI/ME/EPP, acompanhada da comprovação emitida pela junta comercial ou documento equivalente.

4.7 - **Declaração de que é Microempreendedor Individual ou Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte** (se for o caso), enquadrada na forma da Lei Complementar 123/2006 e IN 103/2007 do Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC), acompanhado com a Certidão expedida pela Junta Comercial para comprovação da condição de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte (c/ emissão não superior a 90 dias) ou o Certificado da Condição do Microempreendedor Individual (CCMEI) para comprovação de

Microempreendedor Individual (c/ emissão não superior a 90 dias), **sob pena de ser desconsiderada tal condição.** (Grifo nosso)

A não apresentação desta comprovação exclui o licitante da participação na licitação, uma vez que ela é destinada exclusivamente as empresas beneficiadas pela LC 123/06, conforme é demonstrado no item 2.1.

2.1 - Poderão participar deste Pregão **somente** microempreendedores individuais, microempresas e empresas de pequeno porte, de acordo com o artigo 48, inciso I da Lei Complementar n° 147/2014, de 7 de agosto de 2014, pertencentes ao ramo de atividade relacionado ao objeto da licitação, conforme disposto nos respectivos atos constitutivos, que atenderem a todas as exigências, inclusive quanto à documentação, constantes deste Edital e seus Anexos. (Grifo nosso)

Citamos ainda um trecho retirado do voto do Ministro Substituto Augusto Sherman Cavalcanti do Tribunal de Contas da União em caso análogo a este no Acórdão 1055/2009-2 câmara.

2. Quanto ao mérito, também entendo assistir razão à 3ª Secex. A Lei 10.520/2002 (art. 4º, inciso VI) e o Decreto 3.555/2000 (art. 11, inciso IV), que instituem e regulamentam a modalidade de licitação denominada pregão, estabelecem que, na sessão pública para recebimento das propostas e da documentação de habilitação, o interessado ou seu representante legal deve 'proceder ao respectivo credenciamento, comprovando, se for o caso, possuir os necessários poderes para formulação de propostas e para a prática de todos os demais atos inerentes ao certame'. Resta evidente que, não o fazendo nesse momento, a empresa interessada fica impossibilitada de participar da fase de lances. O credenciamento *a posteriori* da empresa pelo órgão licitante implicaria em situação de violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, porque o edital previu o exato

momento em que seria recebida a documentação ao guardar conformidade com a lei.

Sendo assim, por não apresentar o credenciamento, a recorrida deverá ser inabilitada por desatender aos itens 2.1, 4.3, 4.4, 4.6 e 4.7 do ato convocatório.

2.2 – DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

Durante a sessão, o representante da empresa recorrente ficou em dúvida a respeito da veracidade do atestado de capacidade técnica emitido pela empresa **AGRO COMERCIAL KAMMER LTDA (80.121.023/0002-74)** para a recorrida, principalmente ao observar que próximo a prefeitura possui um mercado de conveniência com o mesmo nome, fato este que causou estranheza.

Ao tratar o assunto com maior diligência, nota-se que o CNPJ da empresa **AGRO COMERCIAL KAMMER LTDA** que emitiu o atestado de capacidade técnica para a recorrida é o mesmo CNPJ do mercado de conveniência localizado a uma quadra de distância da prefeitura promotora da licitação.

Durante uma breve pesquisa sobre a **AGRO COMERCIAL KAMMER** na rede mundial de computadores, nota-se que muito provavelmente, a referida empresa não tenha máquinas pesadas utilizadas na mineração e modificação de terrenos e/ou tratores incorporados em sua frota, tampou precisou dos referidos serviços atestados, isso porque a empresa supracitada se limita a venda de produtos de conveniência, conforme segue.



Figura 1 - Foto retirada do site da Rádio Sintonia FM



Figura 2 e 3 - Fotos retiradas do Google Empresas

Para confirmar a presente colocação, segue cópia do cartão CNPJ da empresa **AGRO COMERCIAL KAMMER**, para comprovar o ramo de atividade.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL			
CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA			
 NÚMERO DE INSCRIÇÃO 80.121.023/0002-74 FILIAL	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 19/11/2010	
NOME EMPRESARIAL AGRO COMERCIAL KAMMER LTDA			
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) AGRO COMERCIAL KAMMER LTDA			PORTE DEMAIS
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 47.11-3-02 - Comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios - supermercados			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS 47.84-9-00 - Comércio varejista de gás liquefeito de petróleo (GLP)			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 206-2 - Sociedade Empresária Limitada			
LOGRADOURO R 25 DE NOVEMBRO	NÚMERO 10	COMPLEMENTO SALA 02	
CEP 88.440-000	BAIRRO/DISTRITO CENTRO	MUNICÍPIO IMBUÍA	UF SC
ENDEREÇO ELETRÔNICO SUPERKAMMER@GMAIL.COM		TELEFONE (47) 3557-1104/ (47) 3531-4902	
ENTE FEDERATIVO RESPONSÁVEL (EFR) *****			
SITUAÇÃO CADASTRAL ATIVA		DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL 19/11/2010	
MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL *****			
SITUAÇÃO ESPECIAL *****		DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL *****	

Aprovado pela Instrução Normativa RFB nº 1.863, de 27 de dezembro de 2018.

Emitido no dia 09/11/2020 às 14:59:16 (data e hora de Brasília).

Página: 1/1

Nota-se no documento retirado do site da Receita Federal que empresa **AGRO COMERCIAL KAMMER** se trata de um supermercado. Não obstante, a empresa recorrente solicita a utilização do art. 43, §3º da lei 8.666/93 para averiguar as inconsistências aqui apresentadas, solicitando à recorrida NF's de prestação dos serviços que foram atestados pela empresa **AGRO COMERCIAL KAMMER**.

Por fim, ao analisar o registro nacional de pessoas jurídicas da empresa **AGRO COMERCIAL KAMMER**, não se identificou a presença da Sra. Ingrid Kammer (assinante) no quadro societário da empresa, mesmo sabendo que não era exigência do ato convocatório a comprovação dos poderes para tal, o nosso código civil regulamenta o assunto, sendo dever desta administração pública respeitar o ordenamento jurídico brasileiro, onde, se uma vez comprovado que a Sra. Ingrid Kammer não possui poderes para representar a empresa nestes atos, o documento não passa de uma folha sem validade jurídica.

3 – DO DIREITO

3.1 – DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

A licitação é o procedimento administrativo no qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de interesse público, desenvolvendo-se através de sucessões ordenadas de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, **propiciando igualdade de tratamento e oportunidade a todos os interessados como fator de eficiência e moralidade dos negócios administrativos.**

Para tanto, necessária formalização dos diversos procedimentos instituidores do processo de licitação à busca da contratação mais vantajosa aos cofres públicos, espelhados sempre no menor preço ofertado em relação direta ao objeto comum a ser licitado e, posteriormente, contratado pela Administração Pública, sempre na mais pura e irrestrita vinculação desde procedimento às normas contidas no Edital. Nesses termos, dispõe o art. 3º, caput e parágrafo único, do Lei nº. 8.666/93 que:

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.

A previsão legal acima é crucial para a interpretação e aplicação dos preceitos regentes da licitação. As soluções para os casos enfrentados pela Administração Pública devem ser compatíveis com os princípios jurídicos ali expressos, sendo imperiosa a invalidação das decisões que lhes contrariarem. Caso não haja a observância aos ditames desses relevantes preceitos, a validade do processo fica comprometida, tornando imperiosa sua desconstituição.

Não é outra a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao Princípio implica em ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência a todo sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irreversível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.”

Nessa perspectiva, José dos Santos Carvalho Filho afirma que o legislador pátrio, ao instituir o procedimento licitatório, inspirou-se, fundamentalmente, na moralidade administrativa e na igualdade de oportunidades àqueles interessados em contratar:

"Erigida atualmente à categoria de princípio constitucional pelo art. 37, caput, da CF, a moralidade administrativa deve guiar toda a conduta dos administradores. A estes incumbe agir com lealdade e boa-fé no trato com os particulares, procedendo com sinceridade e descartando qualquer conduta astuciosa ou eivada de malícia. A licitação veio prevenir inúmeras condutas de improbidade por parte do administrador, algumas vezes curvados a acenos ilegítimos por parte dos particulares, outras levadas por sua própria deslealdade para com a Administração e a coletividade que representa. Daí a vedação que se lhe impõe, de optar por determinado particular. Nesse ponto a moralidade administrativa se toca com o próprio princípio da impessoalidade, também insculpido no art. 37, caput, da Constituição, porque, quando o administrador não favorece este ou aquele interessado, está, ipso facto, dispensando tratamento impessoal a todos. Outro fundamento da licitação foi a necessidade de proporcionar igualdade de oportunidades a todos quantos se interessam em contratar com a Administração, fornecendo seus serviços e bens (o que é mais comum), ou àqueles que desejam apresentar projetos de natureza técnica, científica ou artística. A se permitir a livre escolha de determinados fornecedores pelo administrador, estariam aliçados todos os demais, o que seria de lamentar, tendo em vista que, em numerosas ocasiões, poderiam eles apresentar à Administração melhores condições de contratação. CUMPRE, ASSIM, PERMITIR A COMPETITIVIDADE ENTRE OS INTERESSADOS, ESSENCIAL AO PRÓPRIO INSTITUTO DA LICITAÇÃO"

Não é outro o entendimento da jurisprudência:

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. RECURSO ADMINISTRATIVO. REJEIÇÃO PELO PREGOEIRO. NÃO CONCESSÃO DE PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DAS RAZÕES DO RECURSO. ART. 4º, XVII, DA LEI Nº 10.520/02. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL ADMINISTRATIVO. NULIDADE DO ATO. No caso dos autos, a empresa autora externou imediata e motivadamente a sua intenção de

manejar o recurso no processo licitatório, afirmando que a licitante vencedora descumpriu as regras do edital. No entanto, a pregoeira rejeitou a intenção de recurso, sob o fundamento de que a licitante vencedora afirmou atender todas as exigências do edital. Evidenciada a intenção de recorrer, a ré deveria ter concedido o prazo legal de 03 (três) dias para complementação das razões do recurso, a fim de assegurar o direito à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal administrativo à demandante. Tendo em vista que o prazo para apresentação das razões recursais de 03 (três) dias não foi concedido, violando princípios constitucionais, impõe-se o reconhecimento da nulidade do ato administrativo que rejeitou a intenção de recorrer da empresa autora. APELREEX 00002150720104058000, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data:12/09/2013 - Página::144.)“

Nesse diapasão, José Afonso da Silva assevera que **“se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas no edital, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos e condições do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outros que o desrespeitou”**. Ora, o texto legal não comporta interpretação extensiva. O cumprimento das cláusulas do edital obriga a Administração a desclassificar a recorrida, uma vez que foi de encontro a norma anteriormente estipulada.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro salienta **que “Princípio da vinculação ao instrumento convocatório é essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento”**. Referido princípio, além de mencionado no art. 3º da Lei nº. 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado no art. 41, segundo o qual **“a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”**.

Na mesma linha, o art. 43, V, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos exige que o julgamento e classificação das propostas sejam de acordo com os critérios de avaliação constantes no edital.

Segundo o ensinamento de Meirelles:

Vinculação ao edital: a vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e proposta em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu (art. 41)." (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 256-257)

O princípio da vinculação ao ato convocatório dirige-se tanto à Administração, como aos licitantes, posto que estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório.

4 – DO PEDIDO

De sorte que, com fundamento nas razões precedentemente aduzidas, requer-se o provimento do presente recurso, com efeito para que seja inabilitada a recorrida uma vez que deixou de cumprir as exigências do ato convocatório por não apresentar os documentos de credenciamento conforme exigia o ato convocatório, que seja ainda, apurado os fatos apresentados no item 2.2 da presente peça recursal, procedendo com a devida diligência afim de esclarecer o documento.

Nestes termos, pedimos deferimento.

MGS COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA

CNPJ nº 27.720.223/0001-80

Charles Alexandre Marzani

CPF nº 055.299.049-39

Sócio-Administrador