



ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE
LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE TOROPÓ/RS
ILMA AUTORIDADE SUPERIOR COMPETENTE

Pregão Presencial nº. 006/2018

KOMAK MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA, sociedade empresária, com sede à Rua Argentina, nº 33, anexo B, Bairro São Luís, na cidade de Canoas/RS, inscrita no CNPJ nº 04.349.680/0001-04, por intermédio de seu representante legal, Srta. Indiara Draghetti, ademais já qualificada nos autos do Processo de Licitação (Pregão Presencial) em epígrafe, vem a Vossa Excelência, com a máxima vênua, apresentar as **RAZÕES RECURSAIS** ao Recurso Administrativo interposto, com fulcro no art. 4º, XVIII, da Lei nº. 10.520/02 e art. 109, da Lei 8.666/93:

I. DOS FATOS

Trata-se de licitação, na modalidade Pregão Presencial, cujo objeto é a aquisição de 01 (uma) Escavadeira Hidráulica nova para o município de Toropó/RS, com as seguintes características: *“Aquisição de 01 (uma) escavadeira hidráulica sobre esteira, zero quilometro, ano de fabricação no mínimo 2017, cabine fechada com ar condicionado, com peso operacional mínimo de 12.900 kg, equipada com motor diesel, com no mínimo 04 (quatro) cilindros, turbo alimentado, com potência mínima de 95 hp, mínimo tier III dentro das normas de emissão de poluentes CONAMA MAR-1, carro longo, comprimento das esteiras de no mínimo 3.600MM, com no mínimo 43 sapatas de cada lado, largura da esteira de no mínimo 500MM, com no mínimo 01 rolete superior e 07 roletes inferiores, com duas velocidades de deslocamento que deverá ser de no mínimo 4.5 Km/h na alta e 3,0 km/h na baixa, lança escavadeira com comprimento de no mínimo 4.500MM e braço com compri-*





mento de no mínimo 2.500MM, capacidade de caçamba de no mínimo 0,60 M³, com no mínimo 5 dentes e cortadores laterais aparafusados, força de desagregação no braço de no mínimo 65 kn, força de desagregação na caçamba de no mínimo 90 kn, bomba elétrica de abastecimento de combustível, sistema de iluminação de trabalho com no mínimo 4 faróis, linha hidráulica auxiliar instalado no braço da escavadeira para utilização de acessórios, rádio AM/FM instalado, espelhos retrovisores, extintor de incêndio, garantia de no mínimo 12 meses sem limites de horas trabalhadas, com revisões totalmente gratuitas (incluindo óleos, filtros, km de deslocamento e mão de obra dos mecânicos).”, conforme item 1 do Edital correspondente.

Sucedeu que, após a análise da documentação apresentada pelos licitantes, a Comissão de Licitação julgou vencedora a concorrente BERTINATTO MAQUINAS EIRELI, ao arpejo das normas editalícias.

II. DAS RAZÕES DE DIREITO

O procedimento licitatório visa selecionar a proposta mais vantajosa entre as oferecidas pelos diversos concorrentes. É uma sucessão ordenada de atos norteados por princípios e regras próprias, além da vinculação à lei e aos termos expressos do instrumento convocatório.

Dentre os vários princípios que regem a licitação, destaca-se o formalismo, assim definido por Di Pietro:

“O formalismo está presente na licitação exatamente por se tratar de procedimento competitivo. A inobservância de exigências formais, por um licitante, necessariamente leva à sua inabilitação ou desclassificação, conforme o caso. A comissão de Licitação não pode relevar as falhas formais, a não ser em casos absolutamente excepcionais, em que a irregularidade se supera por outros elementos constantes dos autos; caso contrário, haveria ofensa aos princípios da legalidade, da vinculação ao edital e da isonomia.

A ofensa ao princípio da legalidade ocorreria porque, em regra, as exigências que contam do edital têm fundamento na lei de licitações.

Além disso, estando as exigências contidas no instrumento convocatório, de forma expressa, elas impõem-se igualmente a todos os licitantes, porque todos a ele se vin-



culam. A Lei n. 8.666, além de mencionar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório no art. 3º, ainda repete, no art. 41, a mesma exigência, determinando que "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". (PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. Temas polêmicos sobre licitações e contratos. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 40).

Diante disso, percebe-se que na licitação os concorrentes e o próprio Poder Público ficam vinculados ao edital de convocação, que é um instrumento onde são estabelecidas as regras do certame, condições e cláusulas específicas para a posterior contratação, visando à qualidade e a segurança do serviço público. Nele são delineados os procedimentos, as propostas, a documentação, o julgamento e o próprio contrato.

Dispõem os arts. 3º e 41, caput, da Lei n. 8.666/93:

"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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. (Grifou-se)

A vinculação ao edital é, portanto, um princípio inerente a todo procedimento licitatório, pois estabelece as regras do certame, de modo a garantir, dentro da própria licitação, a justa competição entre os concorrentes.

Assim, a partir do momento em que as empresas se dispõem a participar de um pregão presencial, recebem as regras a que estão submetidas, e se comprometem a cumprir a exigências estabelecidas.

Sobre a matéria, é da lição de Hely Lopes Meirelles:





"A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. [...] O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu" (Hely Lopes Meirelles. Direito Administrativo Brasileiro. 26ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2002. p. 263).

Outro princípio inerente às licitações é o da isonomia ou igualdade entre as partes.

De acordo com o art. 37, XXI, da Constituição Federal:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que **assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações". (Grifou-se)

Conforme já afirmou o ilustre Des. Volnei Carlin, "o princípio da isonomia deve ser interpretado de forma sistêmica ao princípio da vinculação do edital, pois este estabelece as regras do certame e aquele garante, dentro da própria licitação, a justa competição entre os concorrentes". (MS n.98.008136-0)

De acordo com Edital da licitação em apreço, estabelecido ficou, entre outras condições de participação, que "o licitante, **ALÉM de atender ao disposto no item 07 (sete) deste edital, deve apresentar a sua proposta de preço e documentos de habilitação em envelopes distintos, lacrados, não transparentes, sobrescritos com os dizeres abaixo indicados, além da razão social e endereço completo atualizado, BEM COMO declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação, em conformidade com inciso VII do art. 4º da Lei Federal 10.520/2002**" (item 2.1 do Edital). (Grifou-se)



Ocorre que a concorrente BERTINATTO MÁQUINAS EIRELI, ora recorrida, olvidou-se de apresentar a declaração supra referida, deixando de atender ao determinado no instrumento convocatório, razão pela qual deve ser a recorrida inabilitada do presente certame.

É importante frisar que, para disputar um pregão presencial, a interessada deve apresentar, juntamente com o credenciamento, uma declaração atestando que cumpre, plenamente, os requisitos de habilitação. Essa declaração está prevista no inciso VII do artigo 4º da Lei 10.520/2002:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

[...]

VII – aberta a sessão, os interessados ou seus representantes, apresentarão **declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação** e entregarão os envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos, procedendo-se à sua imediata abertura e à verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório; (grifou-se)

A declaração dando ciência de que cumpre plenamente os requisitos de habilitação é **condição essencial para a abertura da proposta**, visto a peculiaridade de inversão das fases nesta modalidade de licitação, ou seja, no Pregão, primeiro abre-se o envelope das propostas e depois o envelope dos documentos de habilitação.

Já a declaração de expressa total concordância com os termos deste Edital e seus anexos, solicitada no item 7.1.1 “f” do instrumento convocatório, a qual a recorrida afirmou possuir o mesmo conteúdo da declaração atestando o cumprimento dos requisitos de habilitação – o que não é verdadeiro -, refere-se ao conhecimento integral das normas contidas no edital de convocação quando da realização da sessão pública do pregão, a recusa de impugnar o edital em seu tempo hábil e a não insurgência contra os termos contidos no mesmo posteriormente.

Percebe-se que a empresa ora recorrida teve o conhecimento integral do edital e não se manifestou no tempo oportuno para aventar qualquer eventual ilegalidade ou excesso de formalismo que supostamente estaria no instrumento convocatório (o que não ocorre no presente caso), assim, uma



vez que a empresa vencedora não preencheu requisitos previstos em edital licitatório, é imperiosa a sua inabilitação.

Além disso, a recorrida deixou de apresentar também as declarações solicitadas em conjunto com a proposta, quais sejam:

“5 – PROPOSTA DE PREÇO:

5.1. Deverá acompanhar a proposta:

(...)

- c) Declaração do fabricante ou distribuidor informando nome e endereço da assistência técnica para atendimento da garantia dentro do Estado do Rio Grande do Sul.
- d) Apresentar declaração do fabricante ou distribuidor que irá fornecer peças de reposição pelo período não inferior a 10 anos.”

Em que pese às informações solicitadas nas declarações estivessem presentes no Certificado de distribuidor autorizado para o Estado do Rio Grande do Sul (item 5.1 “b”), apresentado da recorrida, o edital em apreço exigia comprovação complementar por declaração, o que não foi atendido pela empresa PRIORI MAQUINAS, mas prontamente atendido por todas as demais concorrentes do Pregão Presencial em comento.

Destarte, fácil perceber que a recorrida não cumpriu as determinações exigidas, eis que se omitiu de apresentar documentos essenciais solicitados no instrumento convocatório, em detrimento dos demais concorrentes que apresentaram suas propostas de acordo com as determinações do edital.

Embora tenha apresentado o menor preço, não se pode olvidar que os critérios adotados pela recorrida não satisfazem às exigências fixadas para a celebração do contrato de compra da Escavadeira Hidráulica.

Nesse diapasão, face o princípio da vinculação ao edital, é imperiosa a inabilitação da empresa BERTINATTO MAQUINAS EIRELI, vez que esta não cumpriu as exigências pertinentes ao contrato que se pretende firmar.



KOMAK
MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS



A respeito do assunto, colhe-se da jurisprudência gaúcha:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SUSPENSÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 105/16. CORSAN. TOMADA DE PREÇOS PARA A AQUISIÇÃO DE RESERVATÓRIOS EM AÇO INOXIDÁVEL. INABILITAÇÃO DE CONCORRENTE. FALTA DA ENTREGA DE BALANÇO PATRIMONIAL DO ANO DE 2015 TRANSCRITO NO LIVRO DIÁRIO APRESENTADO. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DO DIREITO PARA SUSPENDER A LICITAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA REVOGADA. O edital de Pregão Eletrônico n. 105/16 previu expressamente no item 4.2.3.3 a apresentação do Certificado de Capacidade Financeira Relativa de Licitante, emitido pela Contadoria e Auditoria Geral do Estado - CAGE, ou os documentos previstos no Decreto Estadual nº 36.601 de 10/04/96, alterado pelo Decreto Estadual nº 39.734 de 23/09/99, e na Instrução Normativa CAGE nº 2/96 de 22/08/96 que institui os procedimentos para avaliação da capacidade financeira de licitantes. In casu, conforme esclarece a decisão administrativa, a impetrante, ora agravada, deixou de apresentar balanço patrimonial do ano de 2015, transcrito no Livro Diário, em desconformidade com o Decreto nº 36.601/96 em seu artigo 4º Parágrafo 1º Inciso III, deixando de juntar, também, o certificado emitido pelo CAGE. **A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada (art. 41 da Lei n. 8.666/1993). A lei, no caso, é a norma editalícia, que há de prevalecer, uma vez que estabelece as regras da licitação, as quais todos estão submetidos.** Apenas se ofensiva a alguma norma de ordem pública é que se teria de afastar determinada previsão constante no edital. Mas este não é o caso do autos. Ademais, **a modalidade de licitação por pregão, conquanto destinada à aquisição de bens e serviços comuns, em tese mais simples, não aceita atenuação do princípio da vinculação ao edital, não possibilitando que o agente administrativo analise de forma subjetiva as propostas, sane defeitos ou admita novos documentos. É dizer que o pregoeiro está tão vinculado à lei e ao ato convocatório, num pregão, como se encontra a comissão de licitação nas demais modalidades licitatórias. Desta forma, incabível o recebimento de outro documento se não o exigido no ato convocatório.** Neste contexto, verifica-se que não há verossimilhança no direito da parte agravada, para fundamentar provimento



KOMAK
MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS



antecipatório tendente a suspender o pregão. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70074176249, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Julgado em 30/08/2017) (Grifos nossos)

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PÚBLICO. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. AUSÊNCIA DE RIGORISMO EXCESSIVO. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. **Hipótese em que a inabilitação do licitante decorre do descumprimento de disposição do edital e apresenta-se regular. Princípio da vinculação ao edital, decorrente da isonomia e impessoalidade, que impera no processo licitatório.** Ademais, o pleito encontra óbice na regra do nemo potest venire contra factum proprium. A licitante deixou de impugnar o edital enquanto possível (art. 41, §§ 1º e 2º da Lei n. 8.666/93). Ainda, expressamente aceitou as condições impostas pela Administração Pública, somente se insurgindo contra a determinação do item 7.2.6 do edital porque deixou de apresentar a documentação nos moldes em que exigida. Tivesse apresentado, não reputaria ilegal a exigência. Gize-se, a irresignação é contra o edital. A eliminação da licitante encontra respaldo no descumprimento de exigência do edital, motivo pelo qual não pode ser tida, per si, como ilegal. A desclassificação da proponente é apenas efeito da não apresentação do documento conforme previsto no edital (certidão com validade de trinta dias). Eventual ilegalidade ou excesso de formalismo estaria no instrumento convocatório, que não foi impugnado e, mais do que isso, teve suas condições expressamente pela empresa ao participar. Do conteúdo da regra do nemo potest venire contra factum proprium se extrai que o agente deve manter no futuro a conduta que seus atos anteriores faziam prever. Não é o que se observa no presente caso, pois (a) a empresa não impugnou o edital, (b) aceitou suas condições e, ao depois, insurgiu-se contra elas. Há nítida contrariedade à boa-fé objetiva. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70071338362, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laura Louzada Jacquotet, Julgado em 14/12/2016).




A prudência com que deve proceder o administrador público conduz, no caso em tela, à atitude de precaução e, pelos fundamentos expostos, inabilitar a empresa BERTINATTO MAQUINAS EIRELI.

III. DO PEDIDO

Ante o exposto, pelos fundamentos ventilados, requer o acolhimento da pretensão recursal, a fim de inabilitar a recorrida para o certame.

Nestes termos, pede deferimento.

Canoas, 21 de março de 2018.


KOMAK MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

Indiara Draghetti

Representante Legal

CPF: 010.483.060-38