

AO SERVIÇO SOCIAL AUTÔNOMO HOSPITAL ALCIDES CARNEIRO - SEHAC

COMISSÃO DE PROCEDIMENTOS COMPETITIVOS

A/C.: ILMO. PREGOEIRO

EDITAL DE PROCEDIMENTO COMPETITIVO DE GRANDE PORTE N.º 006/2023

PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 294/2023

KAIRÓS ARQUITETURA E CONSTRUÇÕES LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 41.062.253/0001-77, com sede na Av. Embaixador Abelardo Bueno, nº 01, Bl. 1, Sala 322, Jacarepaguá, Rio de Janeiro, RJ, CEP 22.775-022, vem, respeitosamente, por seu representante abaixo assinado, **tempestivamente**, nos termos do Regulamento de Licitações e Contratações do Serviço Social Autônomo do Hospital Alcides Carneiro – Portaria 009 de 04 de dezembro de 2008, da Lei Complementar Federal nº 123/06 e demais normas complementares e nos termos do Edital supramencionado, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO**, em face da decisão da digna Comissão de Licitação; acerca da habilitação e/ou aprovação para participação das empresas **MPE ENGENHARIA** e **CONSTRUTORA ENGENCAD** no Procedimento de Grande Porte n.º 006/2023, conforme as razões que passa a aduzir:

I - DO CAMBIMENTO DO PRESENTE PEDIDO

O Direito de Peticionar no procedimento licitatório tem como fundamento legal na CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988, que dispõe:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

...(…)...

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) O direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;
(GRIFOS NOSSOS)

...(…)..."

É dessa garantia constitucional que decorrem as diversas formas de provocação da Administração Pública para o exercício do direito de petição, nesse sentido vejamos as palavras de Di Pietro (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, p 579. São Paulo: Atlas, 2000):

Dentro do direito de petição estão agasalhadas inúmeras modalidades de recursos administrativos... É o caso da representação, da reclamação administrativa, do pedido de reconsideração, dos recursos hierárquicos próprios e impróprios da revisão.

Seguindo esse entendimento, Carvalho Filho (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, p. 905. Rio de Janeiro: Lúmen Juris. 2009) afirma que:

“O direito de petição é um meio de controle administrativo e dá fundamento aos recursos administrativos por que tais recursos nada mais são do que meios de postulação a um órgão administrativo. O instrumento que propicia o exercício desse direito consagrado na Constituição Federal é o Recurso Administrativo.”

Desta feita, temos que o presente recurso administrativo instrumentaliza o exercício do direito de petição junto ao poder público.

II – DOS FATOS E RAZÕES PARA REFORMAR A DECISÃO:

A Recorrente atua junto ao mercado governamental e, em razão de sua expertise no atendimento aos Órgão Públicos no segmento de Construção Civil, participou em 15/05/2023 da citada Tomada de Preços de n.º 008/2023, cujo objeto é a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA REALIZAÇÃO DE OBRAS DE REFORMA PARA AMPLIAÇÃO, ADEQUAÇÃO E MELHORIAS NAS EDIFICAÇÕES DO SERVIÇO DE PRONTO ATENDIMENTO

(SPA) - POSSE, conforme especificado no Anexo I. O certame deverá ser processado e julgado em conformidade com o Regulamento de Licitações e Contratações do Serviço Social Autônomo do Hospital Alcides Carneiro, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas em seu Edital e anexos.

Tendo em vista o **PROCEDIMENTO COMPETITIVO DE GRANDE PORTE N.º 006/2023** requeremos que a Ilma. Comissão tenha a cautela de reconsiderar sua decisão diante do evidente desatendimento ao Edital e legal das Recorrida, pela equivocada classificação das citadas, o que é possível, posto que, conforme entende o STF e a Lei 9.784/99, a Administração pode a qualquer tempo rever suas decisões. Caso não o faça, queira por gentileza enviar para apreciação da autoridade competente e/ou Superior Hierárquico, conforme sua organização administrativa a partir dos argumentos fáticos e jurídicos dispostos a seguir.

III – DA ILEGALIDADE DA HABILITAÇÃO/CLASSIFICAÇÃO DAS LICITANTES MPE ENGENHARIA E CONSTRUTORA ENGECAD

Sabemos da árdua tarefa da Administração de observar aos princípios elencados no textos das normas vigentes, por ocasião do julgamento dos documentos de habilitação, mas temos por certo de que o faz buscando compatibilidade entre os meios empregados e os fins pretendidos, de modo a evitar a adoção de posturas inadequadas, excessivamente formais ou omissivas, abusivas à própria finalidade da licitação, que é promover a mais ampla participação no certame público, posto que o público, a povo, é o real titular dos direitos em um regime democrático.

Contudo, a decisão da comissão foi, com o devido respeito, completamente equivocada, uma vez que habilitou as empresas **MPE ENGENHARIA** e **CONSTRUTORA ENGECAD** para a continuidade do procedimento; onde podemos concluir que a admissão das Recorridas como aprovadas para o prosseguimento do evento licitatório de acordo com a apuração realizada em seus documentos; revela-se irregular, pois sob a ótica da Administração Pública, deve significar sempre fazer apenas tudo o que está previsto em lei, não podendo agir na omissão dela.

Sabe-se que a empresa **MPE ENGENHARIA** foi considerada aprovada, mas verifica-se que a Recorrida não apresentou toda a documentação exigida em Edital, não cumprindo com as condições de habilitação.

A licitante **MPE ENGENHARIA NÃO** apresentou, separadamente, as Certidões de 3ª e 4ª

Distribuição de Falência/Concordata da Comarca do Rio de Janeiro, mas tão somente apresentaram as de 1ª e 2ª Distribuição de Falência e a Certidão da Corregedoria, porém última não substitui as de 3ª e 4ª.

Contudo, as Certidões de 1ª e 2ª Distribuição de Falência e a Certidão da Corregedoria não substituem as Certidões de 3ª e 4ª Distribuição de Falência/Concordata da Comarca do Rio de Janeiro.

Ora, se a lei exige, expressamente, que a certidão negativa de falência e concordata seja expedida pelo distribuidor da sede da licitante, e a licitante NÃO apresenta essa certidão negativa, claramente estamos diante de uma frontal violação ao edital e à letra lei.

Se o legislador desejasse que a certidão negativa de falência não fosse apresentada e expedida pelo distribuidor do local da prestação do serviço assim o teria feito, mas não fez, portanto, não podemos fazer tábula rasa da vontade do legislador e, conseqüentemente, da letra lei, que não deixa qualquer margem interpretativa.

Nesse sentido, necessário esclarecer que o Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento de que à administração é vedado qualquer interpretação extensiva ou restritiva da lei. Portanto, se a lei diz que a certidão negativa de falência deve ser emitida pela sede do distribuidor do licitante e apresentada separadamente junto aos documentos licitatórios, não cabe qualquer interpretação em outro sentido.

À luz do princípio da legalidade, "é vedado à Administração levar a termo interpretação extensiva ou restritiva de direitos, quando a lei assim não o dispuser de forma expressa" (AgRg no RMS 44099/ES, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 10/03/2016)

Vejamos, que a lei, ao exigir que a certidão negativa seja expedida pelo distribuidor da sede do licitante, não foi despropositada, uma vez que a competência para decretar a falência é do juízo do local do principal estabelecimento do devedor, conforme preceitua o art. 3º da lei 11.101/2005, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

Art. 3º É competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de

empresa que tenha sede fora do Brasil.

Dessa forma, como poderá a administração aferir se o licitante não está passando por situação econômico financeira que o torne inapto para contratar com a administração senão pela certidão negativa de falência expedida pelo distribuidor da sua sede?

Acerca da necessidade de se comprovar a capacidade econômico-financeira através de certidão negativa emitida pelo distribuidor da sede do licitante, Superior Tribunal de Justiça, sabidamente decidiu:

RECURSO ESPECIAL DA TELESP - ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - HABILITAÇÃO - AÇÃO POPULAR - NULIDADE DE ATO - POTENCIALIDADE DE DANO AO ERÁRIO - CERTIFICADO DE REGISTRO CADASTRAL (CRC) - EMPRESA EM CONCORDATA - ARTS. 27, III, E 31, II, DA LEI N. 8.666/93 – CARÊNCIA DA AÇÃO - SÚMULA 284/STF - MÁ-FÉ DO AUTOR POPULAR - SÚMULA 211/STJ - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI N. 4.717/65 - SÚMULA 07/STJ.

Logo, para todos os efeitos, temos a plena convicção de que a licitante **MPE ENGENHARIA** não apresentou o documento exigido pelo edital, o que, INTRASPONÍVELMENTE, deverá resultar em sua inabilitação. **É o que se pede.**

Adiante, temos a questão relativa a habilitação da empresa **CONSTRUTORA ENGENCAD.**

A citada licitante declarou-se ME/EPP porém cremos que se utilizou de declaração incorreta para participar no certame. Neste sentido, suscitamos seja apurado que a empresa prestou declaração inverídica de ME/EPP.

Por certo, requer a KAIROS a inabilitação da Recorrida **CONSTRUTORA ENGENCAD**, por descumprir o edital nesse sentido, bem como a abertura de processo administrativo para apuração de apresentação de documento inverídico.

A declaração de enquadramento da condição de ME/EPP é efetuada através de registro da licitante, o qual foi aceito pelo Pregoeiro; procedimento esse que NÃO é passível de equívocos.

Ao perceber esse erro no enquadramento, a Recorrente precisava manifestar-se para a devida apuração. E, Como visto, ao final da entrega dos documentos, a Recorrida, NÃO solicitou a retificação do seu enquadramento.

Posto isto, importante registrar que, o processo licitatório em questão não é restrito a participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte, sendo, portanto, de livre disputa.

Assim, considerando que, a Recorrida cometeu um erro ao registrar sua declaração de enquadramento. Considerando que, com o enquadramento equivocado, a Recorrida usufruiu do benefício da Lei Complementar nº 123/06. Considerando que, a conduta da Recorrida NÃO foi de informar prontamente sobre o erro cometido e a reclassificação do certame. Considerando ainda, que vislumbra-se prejuízo ao processo licitatório, bem como aos demais licitantes. Presumindo ainda, a boa-fé da empresa, o Pregoeiro aceitou seu enquadramento e deu continuidade ao processo licitatório, atendendo ao estabelecido no edital.

Nota-se que, na decisão supracitada, a empresa agiu de forma equivocada, no tocante ao erro no enquadramento. Com isto, pretende-se enfatizar que, mesmo diante de situações peculiares e decisões diferentes entre processos, existem entendimentos que merecem destaque, como a presunção de que não houve boa-fé.

Isto posto, convém analisar as particularidades de cada caso, seguindo todos os parâmetros legais estabelecidos no instrumento convocatório. Assim, ressalta-se que, neste processo licitatório, o enquadramento por parte da Recorrida, irá gerar impedimento a sua participação no certame, visto que o processo não era destinado exclusivamente para participação de microempresas e empresas de pequeno porte.

Verifica-se ainda, diante do exposto, que mesmo com a retificação do enquadramento da Recorrida, não haverá como mantê-la na ordem final classificatória do certame, onde a citada não poderá permanecer na posição de arrematante, por efetivamente não declarar a verdade de seu enquadramento.

Diante dos fatos, a inabilitação da empresa **CONSTRUTORA ENGENHARIA** pelos motivos expostos pela Recorrente, caracterizaria equívoco cometido que NÃO foi reparado, podendo causar

prejuízo ao certame. Assim, pede-se a sua inabilitação. **É o que requer.**

Não pode a Administração Pública usar sua competência discricionária para garantir o mais amplo acesso de licitantes a custo de desacertos relevantes e preocupantes, valendo-se equivocadamente dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade para alijar os demais licitantes, o que é inadmissível à luz da doutrina e da lei. Não se pode comparar coisas desiguais.

O edital, em momento algum criou abertura para omissões, classificando licitantes que não atendem ao edital, não tendo assim o pregoeiro discricionariedade além da qual estava estabelecida neste, a lei do certame, violando assim o princípio da legalidade e do julgamento objetivo.

O princípio do julgamento objetivo deve seguir o que foi estipulado no edital, sendo assim, Hely Lopes Meirelles traz a seguinte definição:

“Julgamento objetivo é o que se baseia no critério indicado no edital e nos termos específicos das propostas. É princípio de toda licitação que seu julgamento se apoie em fatores concretos pedidos pela Administração, em confronto com o ofertado pelos proponentes dentro do permitido no edital ou convite. Visa afastar o discricionarismo na escolha das propostas, obrigando os julgadores a aterem-se ao critério prefixado pela Administração, com o quê se reduz e se delimita a margem de valoração subjetiva, sempre presente em qualquer julgamento”

Já Celso Antônio Bandeira de Mello complementa explicando que este princípio do julgamento objetivo visa: “impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões, ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora.”

O princípio da legalidade determina que as atividades administrativas deverão se resumir aos limites fixados pelas leis. Hely Lopes Meirelles define este princípio da seguinte maneira:

“A legalidade, como princípio da Administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar

ato invalido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil, e criminal, conforme o caso”.

No mesmo sentido, Hely Lopes Meirelles destaca:

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a Lei autoriza. A lei para o particular significa “pode fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim.

Verifica-se, então; que o vício reconhecidamente praticado pela ora licitante **MPE ENGENHARIA** reflete desobediência ao edital, consubstancia irregularidade insanável, incapaz de conduzir à sua classificação no citado procedimento.

Desta feita, igualmente a licitante recorrida **CONSTRUTORA ENGECAD** não apresentou a documentação comprovando compatibilidade para usufruir do benefício da Lei Complementar nº 123/06, devendo, portanto, ser desclassificada.

O que estamos apontando, desde o início é que a comissão continua a inovar no ordenamento jurídico, porém, dessa vez, chegou ao extremo de dizer aprovadas para a continuidade do procedimento licitatório proponentes que incorreram na prática de ato manifestamente contrário às normas do Edital, visto nao conseguiram atendê-lo.

É disso que tratamos, de cumprimento estrito da lei, da vinculação da Administração ao princípio da legalidade e do julgamento objetivo. Não por apego a detalhes, a minúcias, mas estritamente para atender o que está previsto na lei.

IV - DOS PEDIDOS:

Pelo exposto, REQUER:

- a) O recebimento da presente RAZÕES DE RECURSO, posto que tempestivas;
- b) Seja o presente recurso julgado procedente, de acordo com as legislações pertinentes à matéria;
- c) Sejam INABILITADAS E/OU DESCLASSIFICADAS as empresas **MPE ENGENHARIA** e **CONSTRUTORA ENGECAD**, tendo em vista a falta de apresentação dos documentos de habilitação econômico financeira em sua totalidade e a ausência de comprovação de compatibilidade para usufruir do benefício da Lei Complementar nº 123/06, conforme exigidos no Edital, sob pena de violação aos princípios da legalidade, isonomia e instrumento convocatório.

Termos em que pede deferimento,

Rio de Janeiro, 19 de maio de 2023.

KAIRÓS ARQUITETURA E CONSTRUÇÕES LTDA.
ANGELO EZILE TEIXEIRA
SÓCIO – PROPRIETÁRIO