

AO EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA SECRETARIA DE OBRAS E INFRAESTRUTURA DE NITEROI.

LICITAÇÃO POR CONCORRÊNCIA SMO/UGP/CAF Nº 001/2021

CRATER CONSTRUÇÕES LTDA, já qualificada nos autos do processo em epígrafe, que cuida da **LICITAÇÃO SMO/UGP/CAF Nº 001/2021** na modalidade concorrência cujo objeto é **“a contratação de empresa especializada para a elaboração do projeto executivo e execução da obra de recuperação estrutural do calçadão e muro de contenção da praia de Piratininga, localizada na Região Oceânica de Niterói, nos trechos avariados, incluindo a execução de obra de paisagismo, e também, para construção de 1 (hum) Posto Guarda-Vidas na praia de Piratininga no lado leste”** vêm, por intermédio de seu representante infra nominado irresignada com a decisão que a inabilitou para continuidade no certame, **com fulcro no art. 109, I, “a” da Lei n.º 8.666/93, interpor:**

RECURSO ADMINISTRATIVO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO,

Contra decisão dessa digna Comissão Permanente de Licitação e Autoridade superior que inabilitou a recorrente no presente certame, conforme fundamentos abaixo descritos:

I - DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

O presente recurso é apresentado no prazo estabelecido no art. 109, I, "a" da Lei nº 8.666/93, cuja decisão que inabilitou a recorrente se deu em **26/11/2021**, logo, contudo o prazo recursal de 5 (cinco) dias úteis apenas teve início em **29/11/2021**, e findará em **03/12/2021**, devendo, de plano ser conhecido.

II - DO CABIMENTO

De Acordo com mandamento legal:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem: I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de: a) habilitação ou inabilitação do licitante;

Requer desde já seja atribuído **EFEITO SUSPENSIVO ao presente recurso, conforme dicação do art. 109, §2º, da lei n.º 8.666/93.**

III - DOS FATOS E FUNDAMENTOS

Trata-se do certame licitatório **LI SMO/UGP/CAF Nº 001/2021**, que tem como objeto:

“a contratação de empresa especializada para a elaboração do projeto executivo e execução da obra de recuperação estrutural do calçadão e muro de contenção da praia de Piratininga, localizada na Região Oceânica de Niterói, nos trechos avariados, incluindo a execução de obra de paisagismo, e

também, para construção de 1 (hum) Posto Guarda-Vidas na praia de Piratininga no lado leste”.

Em 26/11/2021, em sessão realizada a Comissão Permanente de Licitação apresentou a seguinte justificativa para inabilitação da recorrente:

[...] Não atendeu o item 9.3.1 TÉCNICA-OPERACIONAL por não apresentar: EXECUÇÃO DE ESTACAS HÉLICE SECANTE. Não atendeu o item 9.3.2 TÉCNICA-PROFISSIONAL (RESPONSÁVEIS TÉCNICOS DA OBRA) do edital por não apresentar EXECUÇÃO DE ESTACAS HÉLICE SECANTE [...]

A decisão acima não merece prosperar, por tal motivo a recorrente se vale de seu direito recursal a fim de que a nobre Comissão de licitação e Autoridade julgadora revejam o ato de inabilitação, a fim de que permaneça na disputa e **tenha sua proposta aberta na sessão a ser designada, VEZ QUE A RECORRENTE APRESENTOU ATESTADO COM COMPROVAÇÃO DE EXPERTISE NA REALIZAÇÃO DO SERVIÇO DE EXECUÇÃO DE ESTACAS.**

WMJ

EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS

ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

Atestamos em nome da **WMJ EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA ME**, com sede à Avenida Almirante Júlio de Sa Bierrenbach, 200 bl. 1b sala 1006b - Jacarepaguá - RJ - CEP 22.775-028, inscrita no CNPJ nº 20.129.130/0001-36, que a empresa **CRATER CONSTRUÇÕES LTDA**, sediada à Avenida das Américas, 2480, bloco 04 salas 137 a 140 - Barra da Tijuca - Rio de Janeiro - RJ inscrita no CNPJ 00.615.133/0001-72, e registro no CREA nº 1995220553, executou dentro da técnica apropriada e no prazo contratual os serviços de **EXECUÇÃO DE FUNDAÇÃO PROFUNDA EM ESTACA HÉLICE CONTÍNUA COM DIÂMETRO DE 300mm, INCLUSIVE ARRASAMENTO**, situado na Estrada São Lourenço, 405 lote 02 - Chacaras Rio Petrópolis - Duque de Caxias - RJ, tendo como Responsável Técnico o Engenheiro Civil Rojairo Marmello Kerheisbaumer, inscrito no CREA sob o nº 2004108612 com as seguintes características:

Contrato nº 10/2019

Início 01/04/2019

510003538-21

 Patrícia Pinheiro
 Protocolo - EMUSA
 Mat. 30/086 05

	passareia		
7	ESTRUTURAS		
7.1	Estaca de concreto armado, moldada no terreno, tipo helice continua, diametro de 400mm, capacidade de carga de 60t a 80t, inclusive fornecimento dos materiais considerando o trecho cravado e concretado	m	792,00
7.4	Placa de aço contrapunção, com espessura de 1/2", soldada sobre e cabeça de estaca metálica de perfil simples de 12", inclusive fornecimento	un	52,00
7.6	Perfuração rotativa com coroa de widia, em solo, diametro 12", vertical, inclusive deslocamento dentro do canteiro e instalação da sonda em cada furo	m	768,00
7.7	Estaca raiz com diametro de 12" para carga de 110t, injeção de argamassa de cimento e areia, com 450 a 500kg de cimento por m3, exclusive fornecimento dos materiais (cimento, areia e aço) e perfuração	m	768,00
7.8	Arrasamento de estaca raiz de 12" a 16" de diametro	un	64,00



ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

Atestamos em nome do Farol da Primavera Materiais de Construção Ltda pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 30.602.288/0001-35, sediada na Rua Jornalista Moacyr Padilha, 351 - loja lote 1-3 Quadra 21 Jardim Primavera - Duque de Caxias/RJ, que a empresa CRATER CONSTRUÇÕES LTDA estabelecida na Avenida das Américas, 2480 salas 137 / 140 - Barra da Tijuca - Rio de Janeiro - RJ, inscrita no CNPJ sob o nº 00.615.133/0001-72, e registro no CREA nº 1995220553, executou dentro da técnica apropriada e no prazo contratual a obra de REFORMA E AMPLIAÇÃO PARCIAL DA LOJA, os serviços de: EXECUÇÃO DE TERRAPLENAGEM - FUNDAÇÕES INDIRETAS, E ESTRUTURA DE CONCRETO ARMADO E METÁLICAS, no endereço sede da empresa, tendo como responsável técnico o Engenheiro Civil Rojairo Marmello Kerheisbaumer, inscrito no CREA-RJ registro 2004108612, com as

A dúvida acerca do tipo de serviço executado pela recorrente não é motivo hábil para inabilitação, restringindo a competitividade do certame.

No mesmo sentido dispõe o diploma licitatório, vejamos:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: § 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em

qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Sopesado ao exposto, temos que anteriormente ao presente certame fora publicado o edital **CONCORRÊNCIA PÚBLICA SEPLAG/UGP/CAF Nº 003/2020**, com idêntico objeto, qual seja:

“O objeto da presente Concorrência é a contratação de empresa especializada para a elaboração do projeto executivo e execução da obra de recuperação estrutural do calçadão e muro de contenção da praia de Piratininga, localizada na Região Oceânica de Niterói, nos trechos avariados, incluindo a execução de obra de paisagismo, e também, para construção de 1 (hum) Posto Guarda-Vidas na praia de Piratininga no lado leste”

O certame acima não prosseguiu, neste se pontuava como parcela de maior relevância apenas execução de estacas Hélice:

2.2 Para os fins do inciso I, do parágrafo 1º, do art. 30, da Lei Federal nº 8.666/93, são consideradas parcelas de maior relevância técnica os itens descritos abaixo:

Execução de muro de contenção atirantado em concreto armado;

Execução de Estacas Hélice;

Execução de Pavimentação em concreto armado; e

Execução de edificações.

Na ocasião inclusive a recorrente fora declarada habilitada tendo apresentado os mesmos atestados! O que gera severa estranheza é a administração ter incluído a palavra "SECANTE" no novo edital com o mesmo objeto inabilitando a recorrente por tal fundamento! O QUE DEVE SER REVISTO!

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do **formalismo moderado**, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados. (Acórdão 357/2015-Plenário).

Partindo-se da compreensão de que o objetivo maior do procedimento licitatório é a consecução do interesse público aliada à observância dos primados da isonomia e igualdade de tratamento e condições entre os participantes, há que se conferir uma interpretação finalística e legitimadora ao texto insculpido no art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93.

A inclusão posterior de documentos por parte da própria autoridade condutora do certame licitatório deverá ser admitida, desde

que seja necessária para comprovar a existência de fatos existentes à época da licitação, e nesse sentido, É QUE NO CASO EM ESPEQUE CABERIA A COMISSÃO A REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA JÁ QUE A RECORRENTE APRESENTOU ATESTADO COM EXECUÇÃO DE ESTACAS HÉLICE.

Não está o §3º, art. 43, da Lei nº 8.666/93, em sua parte final, vedando toda e qualquer possibilidade de juntada posterior de documento. **O que dali se entende, dentro de uma visão consentânea com o interesse público e com a finalidade da contratação, é que não será permitida apenas a juntada de documento que comprove a existência de uma situação ou de um fato cuja conclusão ou consumação deu-se após a realização da sessão de licitação.** Aí sim haveria burla ao procedimento e quebra do princípio da isonomia e igualdade de tratamento.

O Poder Judiciário e as Cortes de Contas se inclinam em reconhecer que o procedimento licitatório não deve ser pautado num formalismo exacerbado que desvirtue sua finalidade e equipare-o a uma gincana, na qual interessa apenas o cumprimento da etapa definida, **indiferentemente de sua razão de ser.**

O legislador inseriu no art. 43, §3º da Lei 8.666/93 a hipótese da Administração, por meio da Comissão de Licitação ou Autoridade Superior, realizar diligências no curso do procedimento licitatório, seja para realizar inspeção in loco, seja para proceder com a juntada ou para constatar a validade de documentos. Seu alcance compreende desde inquirições, vistorias, exames pertinentes a questões sobre as quais parem eventuais dúvidas, podendo até realizar a juntada de documentos destinados à complementação da instrução do certame.

No nosso entender a promoção da diligência é ato vinculado, a Administração licitante deverá adotar a diligência com a finalidade de elucidar questões surgidas, seja na fase de apreciação dos documentos de habilitação, seja na fase de julgamento das propostas.

Ademais, a diligência tanto pode ser realizada de ofício quanto por provocação de terceiro interessado. A lei só faz a ressalva que deverá ser feita quando surgir alguma dúvida, podendo ser requerida pelos interessados ou feita de ofício pela Administração. Seu alcance é tão abrangente que compreende desde inquirições, vistorias, exames pertinentes a questões sobre as quais parem dúvidas, podendo até mesmo realizar a juntada de documentos destinados à complementação da instrução do certame.

Insta destacar que a promoção da diligência dever ser feita de forma objetiva, visando eliminar eventuais controvérsias, ou melhor, instruir a licitação, podendo constituir-se até em trabalho investigatório.

Entendemos que a promoção da diligência não se trata de mera faculdade da Administração, mas de um dever-poder, ou seja, presentes os requisitos, deve a Administração lançar mão da diligência. Sendo assim, quando a Administração Pública vir a necessidade de apurar determinado ato, poderá lançar mão do direito de diligenciar, que deverá ser feito pela Comissão de Licitação ou Autoridade Superior, visando flexibilizar a rigidez das normas regulamentares e editalícias que, não raro, procrastinam a contratação de bens e serviços.

É essa rigidez formal que muitas vezes impede o atendimento ao objetivo almejado que é selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração garantindo à maior competitividade entre os interessados – eis aí a vantajosidade!

Embora o princípio do procedimento formal domine efetivamente toda licitação, submetendo os que a realizam e os que licitam aos mesmos preceitos, isso não significa que se deva inabilitar licitante ou desclassificar propostas diante de simples omissões ou de irregularidades irrelevantes que não afetem o conteúdo propriamente dito da proposta, como no caso em espeque!

Daí porque o formalismo estéril deve ser afastado para não priorizar os ritos, as cerimônias e os aspectos puramente externos, não podendo o

formalismo sobrepôr aos objetivos originalmente buscados, que é o de ensejar a maior competitividade ou concorrência entre os interessados, ou seja, trazer maior número de pessoas para concorrer ao certame; ainda mais durante a primeira fase do certame, ou seja, durante a fase de habilitação dos proponentes.

Aliás, a finalidade do certame é propiciar à Administração a escolha da melhor e mais vantajosa das propostas, no universo do maior número possível de ofertantes. Segundo o saudoso Hely Lopes Meirelles: O princípio do procedimento formal não significa que a Administração deva ser formalista a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias na licitação, como também não quer dizer que se deva anular o processo ou o julgamento, ou inabilitar licitantes, diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais omissões sejam irrelevantes ou não causem prejuízos à Administração ou participantes do certame.

No mesmo sentido o TCU, no Acórdão nº 616/2010 – 2ª Câmara, determinou a um de seus jurisdicionados que *“observe o dever de diligência contido no art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/1993, de forma a flexibilizar formalismos que podem redundar na frustração ao caráter competitivo que deve reger as licitações na administração pública”*.

O princípio da verdade material, é explicado por Sérgio Ferraz e Adílson Abreu Dallari da seguinte forma:

Em oposição ao princípio da verdade formal, inerente aos processos judiciais, **no processo administrativo se impõe ao princípio da verdade material**. O significado deste princípio pode ser compreendido por comparação: no processo judicial normalmente se tem entendido que aquilo que não consta dos autos não pode ser considerado pelo juiz, cuja decisão fica adstrita às provas produzidas nos auto; **no processo administrativo o julgamento deve sempre buscar a verdade, ainda que,**

para isso, tenha que se valer de outros elementos além daqueles trazidos aos autos pelos interessados.

A autoridade administrativa competente para decidir não fica na dependência da iniciativa da parte ou das partes interessadas, nem fica obrigada a restringir seu exame ao que foi alegado, trazido ou provado pelas partes, podendo e devendo buscar todos os elementos que possam influir no seu convencimento. (FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adílson de Abreu. **Processo administrativo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 109. Grifamos.)

Também se pautando nos princípios do formalismo moderado e da busca pela verdade material, Marçal Justen Filho apresenta a seguinte racionalidade:

á uma forte tendência ao reconhecimento de que defeitos puramente formais poderão ser sanados, especialmente quando não existir controvérsias relativamente à situação fática. Assim, a apresentação de certidão destinada a comprovar situação inquestionável, constante em cadastros públicos, tende a ser admitida. **Se o sujeito não se encontra falido, mas deixou de apresentar o documento adequado, seria um formalismo excessivo promover a sua inabilitação.**

Interessante precedente também do TCE/PR:

O TCE/PR julgou representação em que se alega o excesso de rigor formal do ato do pregoeiro que declarou a licitante inabilitada no certame. O relator destacou que “depreende-se da Ata de Sessão (peça nº 20) que a

inabilitação da licitante representante deu-se em razão de um equívoco, qual seja: juntou 'Certidão de Contribuinte Mobiliário' ao invés de 'Certidão Negativa de Débitos Municipais' e **“que os fatos narrados nos autos sugerem que a Administração Pública Municipal, por meio de seu Pregoeiro, não diligenciou no sentido de sanar a irregularidade formal”**. Diante desse cenário e, considerando a grande discrepância entre os valores apresentados pela licitante inabilitada, classificada em primeiro lugar, e as demais participantes do pregão, o julgador entendeu que **a conduta consistente na ausência de diligência por parte do pregoeiro “não se pautou em buscar a proposta efetivamente mais vantajosa economicamente, agindo com excessivo rigor formal, que pode ter violado frontalmente os princípios da razoabilidade e proporcionalidade”**. Dando continuidade à análise, o julgador enfrentou questão atinente à interpretação e aplicação das regras editalícias, ressaltando que **“o princípio da legalidade tem assumido novos contornos, ganhando compreensão mais ampla, chamando-se princípio da juridicidade, segundo o qual o aplicador do direito e agente administrativo deve privilegiar uma interpretação menos positivista e mais balizada na efetiva concretização da justiça material e do interesse público”**. Complementou o raciocínio afirmando que “não se trata de mitigar a importância do princípio da legalidade. Pelo contrário, trata-se de agregar ao conceito de legalidade estrita as noções de ponderação e juízo de valor por parte do intérprete e do aplicador do direito, para que se atinja a real finalidade de toda e qualquer atividade do Estado, que é o interesse público”. (Grifamos.) (TCE/PR, Acórdão nº 5.019/2017, Rel. Cons.

Ivan Lelis Bonilha, j. em 14.12.2017.) (Zênite Fácil. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Categoria Anotações, Lei nº 8.666/93, nota ao art. 43, Acesso em: 09 jan. 2020. Grifamos.)

O STJ, ao apreciar recurso especial, considerou que a entidade pública foi excessivamente rigorosa ao inabilitar cooperativa que deixou de apresentar uma das 548 certidões de regularidade de seus cooperados. Segue trecho da decisão:

“No caso vertente, cooperativa foi inabilitada, após ter sua proposta declarada vencedora na fase competitiva em pregão, porque deixou de apresentar apenas uma das 548 (quinhentos e quarenta e oito) certidões de regularidade fiscal perante a Previdência Social, relativas a cada um dos cooperados, conforme exigido no edital do certame. 3. O juízo *a quo* considerou desproporcional e excessivamente rigorosa a inabilitação do licitante, máxime porque a certidão faltante já existia à época do certame, não tendo sido apresentada por singelo e justificável lapso do concorrente, devido à quantidade de documentação a ser fornecida na fase de habilitação. 4. A prova de regularidade fiscal, perante a Previdência Social, exigida para a contratação administrativa do particular, segundo os artigos 195, § 3º, da CF, 4º, da Lei nº 10.520/2002, e 3º, 27, inciso IV, e 29, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, deve ser interpretada teleologicamente, a fim de garantir o equilíbrio financeiro da seguridade social e evitar a contratação de pessoas inidôneas, que possam tornar-se inaptas economicamente para os encargos contratuais, à vista das dívidas fiscais não pagas, resguardando-se, outrossim, a isonomia no

procedimento licitatório, ao expurgar concorrentes que tendem a apresentar custos mais reduzidos, justamente devido ao fato de não honrar com suas obrigações. 5. A falta de apenas uma, dentre 578 certidões de regularidade fiscal perante a Previdência, não é fato bastante para macular a recorrida como particular inidôneo ao cumprimento do contrato, principalmente quando se comprova que a certidão faltante já existia na época da fase de habilitação, não tendo sido criada extemporaneamente, pós-certame, conforme provado nas instâncias ordinárias. 6. **O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento jurisprudencial sobre a necessidade de se temperar o rigorismo formal de algumas exigências do edital licitatório, a fim de manter o caráter competitivo do certame, selecionando-se a proposta mais vantajosa à Administração Pública, caso não se verifique a violação substancial aos demais princípios informadores deste procedimento.** Precedentes. 7. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, não provido". (STJ, REsp nº 997.259/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.10.2010.)" (MENDES, Renato Geraldo. **LeiAnotada.com**. Decreto nº 5.450/05, nota ao art. 25, categoria Jurisprudência.

Com base nessa ordem de ideias, vê-se que as decisões da Administração devem se pautar nos princípios do formalismo moderado, da razoabilidade, da proporcionalidade, da busca pela verdade material e da ampla competitividade. Nesse passo, entendemos que **aspectos eminentemente formais, ou materiais que não prejudiquem a finalidade da condição imposta, não podem prejudicar a seleção da melhor oferta – objetivo essencial da licitação. Justamente por isso, em determinadas circunstâncias, será possível até mesmo a inclusão de “documento”**

novo, desde que tenha como objetivo esclarecer condição que, materialmente, o licitante já dispunha à época.

Inclusive é o raciocínio da **Consultoria Zênite** que defende que aspectos eminentemente formais, ou materiais que não prejudiquem a finalidade da condição imposta, não podem prejudicar a seleção da melhor oferta – **finalidade essencial da licitação**. Justamente por isso, em **determinadas circunstâncias**, entende-se possível a **inclusão de “documento novo”**, desde que tenha como objetivo esclarecer condição que o licitante já dispunha, **materialmente**, à época, disponível em: <http://www.zenite.blog.br/decreto-no-10-024-2019-inclusao-de-atestado-apos-a-fase-de-lances/>

Assim rogamos que a Comissão de licitação juntamente a Autoridade Superior revejam seu ato, declarando a recorrente habilitada no certame, porque apresentou a plena capacidade técnica e caso existam dúvidas quanto ao tipo de serviço prestado pela recorrente que seja realizada vistoria.

IV – DO PEDIDO

Ante o exposto requer:

- A) Que o presente seja recebido com efeito suspensivo;
- B) A Declaração de Habilitação da recorrente, prosseguindo com a abertura de suas propostas remetendo o competente recurso à Autoridade Superior.

É O QUE SE ESPERA COMO MEDIDA DE JUSTEZA!

Rio de Janeiro, 03 de dezembro de 2021.

PEDRO OSORIO
VARGAS DA SILVA
FILHO:7574158070
0

Assinado de forma digital por
PEDRO OSORIO VARGAS DA SILVA
FILHO:7574158070
Dados: 2021.12.03 12:41:34 -03'00'

CRATER CONSTRUÇÕES LTDA



510003538-21

Processo- EMUSA Nº	Data: 3/12/21	Rubrica: Patricia Pinheiro Protocolo - EMUSA Mat. 301086	Folhas 16
--------------------	------------------	---	--------------

A UGP/CAF

Re am licitas 2021

Requisitos nos Licitações, após assinatura.

E- 06/12/21

Lincoln Thomas da Silveira
Presidente da Comissão de Licitação
EMUSA

UGP/CAF - RECEBIDO

Data: 06/12/21 Hora: 16:28

Ass:

Patricia Tamandaré de Lima
Assessoria Técnica UGP - CAF
Matricula 3435 EMUSA

CONTRACAPA