

Estado de Santa Catarina

**MUNICÍPIO DE CAÇADOR**

Pregão Eletrônico nº 38/2020

Processo Licitatório nº 80/2020

Objeto licitado: *ESCAVADEIRA HIDRÁULICA*

Recorrente: **BERTINATTO MÁQUINAS EIRELI – EPP**

Recorrida: **PAVIMAQUINAS COMÉRCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS LTDA**

**BERTINATTO MÁQUINAS EIRELI - EPP**, pessoa jurídica de direito privado, sediada na rua Voluntários da Pátria, nº 1.013, bairro Floresta, Porto Alegre/RS, CEP 90.230-011, CNPJ 11.920.102/0001-41, revendedora autorizada da *LiuGong Latin América Máquinas para Construção Pesada Ltda* (CNPJ 11.260.925/0002-79), representada, neste ato, pela pessoa de seu Sócio Diretor, Sr. **Neuri Bertinatto**, inscrito no CPF sob o nº 589.382.490-34, vem, forte no artigo 4º, inciso XVIII, da Lei Federal nº 10.520/2002, apresentar o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**, com base nos seguintes fundamentos.

Em 10 de agosto de 2020 ocorreu a fase competitiva do pregão eletrônico em tela, com a participação das empresas **BERTINATTO MÁQUINAS EIRELI – EPP** e **PAVIMAQUINAS COMÉRCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS LTDA**. Conforme consta nas observações da Ata da sessão pública, todas as empresas tiveram sua classificação provisória concedida, participando da fase de lances, na qual esta última empresa sagrou-se vencedora.

Ante a expressa, e registrada em ata, manifestação da intenção de interposição de Recurso Administrativo, a empresa Bertinatto Máquinas vem recorrer da equivocada decisão procedida pelo Sr. Pregoeiro, que considerou a empresa *Pavimaquinas Comércio de Peças e Serviços LTDA* habilitada, sob a errônea justificativa de que foram satisfatoriamente atendidos todos os itens exigidos pelo edital, precipuamente no que diz respeito ao atendimento do “*Item 5 – DA HABILITAÇÃO*” do edital, que, como restará comprovado, não fora observado quando da formulação da proposta oficial, **ensejando a justa desclassificação da empresa vencedora**.

Em ato contínuo à vitória, quando da habilitação da melhor oferta, a empresa vencedora providenciou e forneceu os documentos referentes à habilitação jurídica da empresa. Contudo, verificando-se tais documentos, percebe-se ter a mesma incorrido em erro, consubstanciado na inobservância de parte dos requisitos dispostos pelo edital que resultam, por consequência, na entrega de documentos em dissonância aos termos exigidos pela Administração Pública, **fato passível de ensejar a sua imediata desclassificação**. Explica-se.



O edital prevê, em seu “ITEM 5 – DA HABILITAÇÃO” que a licitante detentora da proposta classificada em primeiro lugar providencia a entrega de envelope contendo os documentos de habilitação, dentre os quais aqueles relativos à habilitação jurídica, previstos pelo subitem 5.3.1., conforme se vê:

**“5.3.1. Documentos relativos à habilitação jurídica:**

a) Ato constitutivo, **estatuto ou contrato social em vigor**, devidamente registrado na Junta Comercial, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus atuais administradores, ou;  
[...”

Do trecho transcrito acima, depreende-se que a Administração Pública, ao redigir o edital, se preocupou em elencar, **de forma taxativa e expressa**, a totalidade daqueles itens a serem **obrigatoriamente** observados quando do envio da documentação referente à habilitação jurídica, contudo, **a licitante declarada vencedora não se ateuve à tais exigências**, como se passa a expor.

A empresa vencedora da licitação, ora recorrida, **não foi fiel às exigências veiculadas pelo edital, posto que, com o intuito de atender ao item 5.3.1., anexou à sua proposta o contrato social da empresa incompleto**. Salieta-se que a **existência de tal documento, sem conter seu inteiro teor, não é suficiente, em hipótese alguma, para atender aos anseios da municipalidade**.

**Cediço que esse descompasso implica em comprometedores reflexos na prestação do serviço público, ao passo que se tal especificação fora observada quando da formulação do instrumento convocatório, possui justificativa e significativa importância para a municipalidade.**

Tal exigência habilitatória tem, como um de seus objetivos, atestar se os particulares interessados em participar da licitação possuem personalidade e capacidade jurídica suficientes para serem titulares de direitos e obrigações perante a Administração Pública, tendo em vista que, no âmbito das licitações e contratos, somente se admite a apresentação de propostas por pessoas jurídicas regularmente constituídas, com efetivas condições de obrigarem-se contratualmente, e devidamente representadas por quem de direito, com competência e capacidade para tanto.

Quando da inclusão da presente imposição, a Administração Pública objetivou ter acesso ao contrato social, devidamente registrado, com vistas a comprovar, ainda, **que determinada licitante pratica atividade comercial compatível com o objeto cerne da licitação. O objeto social da empresa delineado no contrato social serve para comprovar não apenas o exercício da atividade empresarial requerida na licitação, mas, também, que a empresa o faz de forma regular**. Neste ponto é visível que a Administração deve sempre prestigiar a legalidade, não bastando que a vencedora faça prova de que

detenha capacidade comercial de fato, faz-se necessário que ela esteja em conformidade com a legislação atual.

Assim, **não há como se certificar desta legalidade quando se tem acesso à somente parte da décima terceira alteração do contrato social da empresa declarada vencedora.** Logo, qualquer negócio jurídico estabelecido sem que se tenha tido ciência da totalidade dos atos constitutivos da sociedade empresarial, deve ser considerado totalmente temerário, em decorrência da possibilidade de contratação de empresa que não é do ramo, podendo esta vir a se eximir de sua responsabilidade pelos atos praticados pelo seu gerente.

Com efeito, a documentação acostada à proposta de habilitação jurídica não pode, de forma alguma, ser considerada válida para fins de comprovação perante a Administração. Ora, como pode se considerar plausível ou aceitável que seja declarada vencedora da licitação empresa cuja proposta contenha ato constitutivo incompleto e, quiçá, não registrado??

O não fornecimento de documentos comprovando/declarando que a licitante detém dos meios técnicos necessários para fornecer a escavadeira hidráulica licitada implica, via de consequência, na presunção de que poderá ocorrer o descumprimento contratual por parte da empresa contratada.

Como se sabe, a oferta do objeto pretendido pelo edital é apenas um dos pontos a serem seguidos pela empresa interessada, ao passo que a concretização da venda desse objeto é algo que diz respeito à área comercial, sobretudo, à área técnica, que realmente exige grande estrutura e preparo, e a empresa recorrida, por sua vez, não comprovou o atendimento dos presentes requisitos, sendo temerário, e contrário ao instrumento convocatório, adquirir o equipamento da referida empresa, **precipuamente em razão de não haver a juntada do contrato social em vigor, ferindo princípio básico da licitação pública: o da Vinculação ao Edital.**

Nesta toada, chama a atenção que a empresa Pavimaquinas Comércio de Peças e Serviços LTDA não atendeu à referida exigência editalícia, que diz respeito, à própria **capacidade de a empresa de fornecer o objeto licitado**, portanto, verifica-se que a licitante pode não ter condições de suprir com a demanda da máquina que colocou à venda e que ofertou na presente licitação.

Diante do contexto fático até aqui exposto, é incabível que se decida pela manutenção da decisão tomada pelo Sr. Pregoeiro, que, por sua vez, não observou pontos fundamentais antes de decidir pela habilitação da empresa vencedora. Nesta senda, tal inobservância, caso não seja retificada e venha a ser cancelada pela Administração Pública, o que se admite apenas por hipótese, será suficiente a configurar antijuricidade apta a macular todo o processo licitatório em questão, ensejando a

propositura de demanda judicial objetivando a – muito provável – anulação integral do telado certame.

Pretender que seja habilitada proposta que apresenta cristalina desconformidade com as exigências editalícias, macula diametralmente o *Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório*, o qual possui extrema relevância, na medida em que vincula não somente a Administração, mas também os administrados às regras nele estipuladas.

Dessa feita, em se tratando de regras constantes no instrumento convocatório, deve haver a necessária e intransponível vinculação a elas. É o que estabelecem os textos trazidos pelos artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, *in verbis*:

“**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.

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

**Art. 55.** São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:  
[...]

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedora;”

Trata-se, na verdade, de princípio inerente a toda licitação, e que tem como objetivo evitar não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da isonomia, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.

Nesse sentido, oportuno citar a lição da Maria Sylvania Zanella Di Pietro:

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei nº 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o artigo 43, incisa V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não

podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatória (edital ou carta-convite); **se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados habitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta**(art. 43, inciso 11); **se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificadas** (artigo 48, inciso I).<sup>1</sup>

Quando a Administração Pública estabelece, por meio da publicação de edital, as condições para participação da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, **os interessados apresentarão suas propostas, necessariamente, com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta que contém descompasso com as condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outra licitante que os desrespeitou.**

Carvalho Filho: Nesse mesmo sentido, vem o ensinamento de José dos Santos

**A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.** O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, **evita-se a alteração de critérios de julgamento**, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.<sup>2</sup>

Demonstrada a cabal importância do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, insta salientar que a habilitação da proposta feita pela recorrida vai de encontro, também, ao **Princípio da Isonomia, uma vez que aquela exigência descumprida pela empresa recorrida, foi integralmente observada e comprovada por todas as outras empresas, através de documentos de habilitação completos e suficientes para seu integral atendimento.** Nesta trilha, **não há o menor fundamento apto a permitir a uma única licitante que apresente proposta em desconformidade e extemporaneidade com o edital e sua sessão de pregão.**

Como pode se observar dos termos registrados em ata, a empresa Bertinatto Máquinas, ora recorrente, foi considerada inabilitada, sob a justificativa de que não houve a apresentação de documentos habilitatórios. **Tal proceder evidencia a existência de aplicação de decisões distintas para situações análogas, consubstanciado na circunstância de que a empresa recorrente fora prontamente inabilitada, ao passo que à**

<sup>1</sup> PIETRO, Maria Sylvania Di. Direito Administrativo. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299.

<sup>2</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26ª Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 246.

empresa recorrida fora concedido prazo para que regularizasse sua documentação. Tal entender macula diametralmente o Princípio da Isonomia dos Participantes.

O conteúdo jurídico do referido princípio consiste em assegurar o regramento uniforme às participantes do processo licitatório, **principalmente naqueles pontos em que não sejam entre si diferenciáveis, por razões lógicas, como efetivamente se observa no caso em tela.** No campo da licitação, há de se entender o Princípio da Isonomia como um impeditivo de criar uma desigualdade injustificada - como efetivamente ocorreu - concedendo vantagens a alguns licitantes em detrimento de outros, o que prejudica, indiscutivelmente, a competitividade.

Neste diapasão, não há fundamento algum que justifique a manutenção da decisão discriminatória e desigual adotada pelo Sr. Pregoeiro, até porque, caso ocorra, os Princípios da Vinculação e da Isonomia restariam violados, pois o edital viraria regra totalmente transponível, a qualquer tempo e, principalmente, sem justa motivação.

À luz do exposto, conclui-se que a Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras impostas pela legislação e demais atos norteadores e reguladores, tendo a obrigação de zelar pelo cumprimento dos exatos termos trazidos pelo instrumento convocatório, em subordinação, primeiramente, ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório e ao Princípio da Isonomia.

Destarte, não resta alternativa que preserve a seriedade e legalidade deste procedimento, senão aquela que entenda pelo deferimento do presente Recurso Administrativo, decidindo pela **reforma da decisão do Sr. Pregoeiro que entendeu pela habilitação da empresa recorrida**, implicando na imediata desclassificação da mesma, bem como determinando o prosseguimento normal do certame.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Porto Alegre/RS, 12 de agosto de 2020.



**NEURI BERTINATTO**

Sócio - Diretor



VECCHIO & EMERIN ADVOGADOS  
JOSÉ VECCHIO FILHO  
OAB/RS 31.437



VECCHIO & EMERIN ADVOGADOS  
GUSTAVO DAMETTO BARZOTTO  
OAB/RS 106 959

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
CERTIFICO O REGISTRO EM: 13/09/2017 SOB Nº: 43600288329

Protocolo: 17/213433-1, DE 14/07/2017

BERTINATTO MAQUINAS EIRELI -  
EPP

CLEVERTON SIGNOR  
SECRETÁRIO-GERAL

Junta Comercial, Industrial e Serviços do Rio Grande do Sul



17/213433-1

JUNTA COMERCIAL, INDUSTRIAL E SERVIÇOS DO RIO GRANDE DO SUL

1 - REQUERIMENTO

ILMO. SR. PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL, INDUSTRIAL E SERVIÇOS DO RIO GRANDE DO SUL

NOME: **BERTINATTO MAQUINAS EIRELI - EPP**

(da Empresa ou do Agente Auxiliar do Comércio)

requer a V.Sª o deferimento do seguinte ato:

Nº DE VIAS	CÓDIGO DO ATO	CÓDIGO DO EVENTO	QTDE	DESCRIÇÃO DO ATO / EVENTO
3	091			ATO CONSTITUTIVO - EIRELI
		046	1	TRANSFORMACAO

Nº FCN/RE



RS2201701017438

Representante Legal da Empresa / Agente Auxiliar do Comércio:

**PORTO ALEGRE - RS**

Local

Nome: NEURI BERTINATTO

Telefone de Contato: (51) 3361-2888

Assinatura: *Neuri Bertinatto*

**1 Agosto 2017**

Data

2 - USO DA JUNTA COMERCIAL

DECISÃO SINGULAR

DECISÃO COLEGIADA

Nome(s) Empresarial(ais) igual(ais) ou semelhante(s):

SIM

SIM

Processo em Ordem  
À decisão

Data

NÃO

Data

Responsável

NÃO

Data

Responsável

Responsável

DECISÃO SINGULAR

Processo em exigência. (Vide despacho em folha anexa)

Processo deferido. Publique-se e arquite-se.

Processo indeferido. Publique-se.

2ª Exigência

3ª Exigência

4ª Exigência

5ª Exigência

13/09/17

Data

Responsável

DECISÃO COLEGIADA

Processo em exigência. (Vide despacho em folha anexa)

Processo deferido. Publique-se e arquite-se.

Processo indeferido. Publique-se.

2ª Exigência

3ª Exigência

4ª Exigência

5ª Exigência

Data

Vogal

Vogal

Vogal

Presidente da \_\_\_\_\_ Turma

OBSERVAÇÕES

RS 72691413-1 1920102000141

## ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA “BERTINATTO MAQUINAS EIRELI”

1. **NEURI BERTINATTO**, brasileiro, casado pelo regime de comunhão universal de bens, empresário, inscrito no CPF sob nº 589.382.490-34, documento de identidade nº 8050875973, expedida pela SSP/RS, residente e domiciliado a Av.Independencia, 56 apto.201, B.Independência, CEP 90035-070 em Porto Alegre – RS, único sócio da Sociedade Limitada registrada na Junta Comercial como “**BERTINATTO MAQUINAS LTDA.ME**”, com sede social a Rua Voluntários da Pátria, 1013, B.Floresta, CEP 90230-011, em Porto Alegre, RS, inscrita no CNPJ sob nº 11.920.102/0001-41, com seu registro arquivado na MM Junta Comercial do Estado de RS sob NIRE nº 43206625451 em 29/04/2010, por esse instrumento transforma e constitui uma EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA, que girará sob o nome empresarial de “**BERTINATTO MAQUINAS EIRELI**” e terá sede e domicilio na Rua Voluntários da Pátria, 1013, B.Floresta, CEP 90230-011, em Porto Alegre, RS, inscrita no CNPJ sob nº 11.920.102/0001-41.
2. O capital será formado pelo acervo patrimonial da sociedade limitada de R\$ 1.500.000,00 (Hum milhão e quinhentos mil reais), totalmente integralizados em moeda corrente nacional.
3. O objeto é: Importação, Exportação, Locação, Distribuição e Comércio Atacadista e Varejista de Maquinas e Equipamentos para uso Comercial, Industrial e Agrícola; Importação, Exportação e Comercio de Partes e Peças de reposição; Comercio Varejista de Lubrificantes; Comercio Varejista de Automóveis, Camionetas e Utilitários novos e usados; Prestação de Serviços Mecânicos e Assistencia Técnica; Transporte Rodoviário de Cargas em geral; Locação de Automóveis; Locação de Automóveis com condutor; Locação de Maquinas e Equipamentos para uso Comercial, Industrial e Agrícola com operador; Serviços de Portaria, Limpeza, Ascensorista, Telefonista, Copa, Cozinha, Escritório, Construção Civil, Terraplanagem, Jardinagem, Pintura, Coleta e Entrega de Produtos e Materiais e Representações Comerciais de Maquinas e Equipamentos.
4. A presente empresa se constitui por prazo indeterminado, tendo iniciado as atividades em 29/04/2010.
5. A responsabilidade do empresário é restrita ao valor de seu capital e responde exclusivamente pela integralização do capital.
6. A administração da empresa caberá a **NEURI BERTINATTO** com os poderes e atribuições de administrar os negócios sociais, vedado, no entanto, o uso do nome empresarial em atividades estranhas ao interesse empresarial.
7. Ao término da cada exercício em 31 de dezembro, o administrador prestará contas justificadas de sua administração, procedendo à elaboração do inventário, do balanço patrimonial e do balanço de resultado econômico, cabendo ao empresário, os lucros ou perdas apurados.
8. Nos quatro meses seguintes ao término do exercício, o empresário deliberará sobre as contas e designará administrador(es) quando for o caso.



9. A EIRELI poderá a qualquer tempo, abrir ou fechar filial ou outra dependência, mediante alteração do ato constitutivo, devidamente assinada pelo titular da empresa.

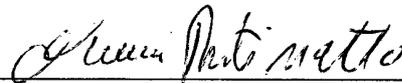
10. Falecendo o empresário, a empresa continuará suas atividades com os herdeiros, sucessores e o incapaz. Não sendo possível ou inexistindo interesse destes, o valor de seus haveres será apurado e liquidado com base na situação patrimonial da empresa, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado.

11. A Administradora declara, sob as penas da lei, de que não está impedida de exercer a administração da EIRELI, por lei especial, ou em virtude de condenação criminal, ou por se encontrar sob os efeitos dela, a pena que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos; ou por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato, ou contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, fé pública ou a propriedade.

12. Declaro, sob as penas da lei, que não participo de nenhuma outra empresa dessa modalidade.

13. Fica eleito o Foro de Porto Alegre/RS para o exercício e o cumprimento dos direitos e obrigações resultantes deste ato constitutivo.

Porto Alegre, 12 de Julho de 2017.

  
NEURI BERTINATTO

