

EXCELENTÍSSIMO SENHOR SAULO SPEROTTO – PREFEITO DO MUNICÍPIO DE CAÇADOR-SC.

Ref. Processo Licitatório nº 06/2021 – Tomada de Preços nº 02/2021 – *Decisão da Comissão de Licitação que na fase de habilitação deixou de observar e fundamentar aspectos apresentados na peça recursal.*

OTTIMIZZARE ENGENHARIA INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO – EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF nº 08.295.741/0001-59, com sede Rua Fausto Machado de Quadros, nº 117, Bairro Martello, Caçador-SC, vem perante Vossa Excelência apresentar **PETIÇÃO ADMINISTRATIVA**, com fulcro no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea 'a' da Constituição da República Federativa, em face da decisão do Recurso Administrativo exarado pela Comissão de Licitação Especial constituída pelo Decreto nº 9.156/2021, em razão da ausência de fundamentos no *Decisum* Administrativo e nas considerações pela intempestividade dos argumentos apresentados em sede de contrarrazões, o que passo a expor:

I – DO RELATO

Atendendo ao chamamento da Prefeitura de Caçador-SC para o certame licitatório em comento, as Licitantes Ottimizare Engenharia Indústria, Comércio, Importação e Exportação EIRELI; J.A. Ferreira Construções e Empreendimentos e KG2 Engenharia Ltda. apresentaram seus documentos e propostas para participação do certame.

No decorrer do julgamento do procedimento licitatório, a Comissão Especial de Licitação exarou sua decisão pela Habilitação da Autora e inabilitação das Licitantes J.A. FERREIRA CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS e KG2 ENGENHARIA.

Diante das inabilitações, a Licitante KG2 ENGENHARIA interpôs Recurso requerendo a revisão da Decisão para considerá-la habilitada no presente certame, uma vez que a Comissão Especial de Licitação se equivocou ao analisar o documento que gerou sua inabilitação.

Em sede de Contrarrazões a Autora apresentou o descumprimento de vários requisitos pela Empresa KG2 ENGENHARIA no presente certame, **requisitos que não foram observados pela Comissão de Licitação no momento da análise dos documentos da sessão pública, muito menos na fase recursal quando apresentadas pela Autora.**



Para tanto, a Comissão de Licitação responsável pela condução do certame reconsiderou sua decisão inicial e habilitou a Empresa KG2 ENGENHARIA, em total descumprimento com as regras do Edital.

Ainda, julgou por intempestivo as arguições apresentadas pela Autora nos quesitos de legitimidade da Empresa se manifestar no certame, ausência do certificado cadastral, quesito obrigatório e previsto em Lei, ausência das Certidões Fiscais, Trabalhista e Certidão de Falência ou Recuperação Judicial, antiga Concordata, e declaração de concordância dos termos do Edital assinado por Engenheiro Eletricista, o qual não possui atribuição profissional para concordar com os termos técnicos da obra.

Para corroborar, a Comissão de Licitação nem ao menos utilizou o princípio da autotutela para reavaliar os documentos apresentados pela Licitante KG2 ENGENHARIA, já que foi provocada pela Autora para se posicionar quanto aos vícios que não foram analisados inicialmente na sessão inaugural da abertura do certame.

Assim, em virtude da omissão da Comissão de Licitação, apresenta-se esta peça administrativa no intuito que Vossa Excelência analise os Recursos e apontamentos realizados por esta que subscreve e que foram ignorados pela Comissão Especial de Licitação, **sob a ótica da estrita legalidade administrativa respaldada por meio de anulação do ato administrativo que enseja este Pedido Revisional.**

É o relato do essencial.

II - DO DIREITO DE PETIÇÃO

Inicialmente, sobre o direito de petição, a Autora transcreve ensinamento do professor José Afonso da Silva sobre este importante instituto positivado em nossa Carta Magna:

É importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. **Não pode a autoridade a que é dirigido escusar-se de pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação.** (Direito Constitucional Positivo, ed. 1989, pg. 32). (grifei).

Assim transcreve o texto constitucional:

Art. 5º [...] 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;

Ainda, no escólio do ilustre professor Marçal Justen Filho, assevera que:



A Constituição Federal assegura, de modo genérico, o direito de petição (art. 5º, XXXIV, alínea "a"), como instrumento de defesa dos direitos pessoais, especialmente contra atos administrativos inválidos. Além disso, a Constituição assegura a publicidade dos atos administrativos (art. 37) e o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, inc. LV). (*In* comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª ed., pg. 647). (grifei).

Assim, requer a Autora que as Razões aqui formuladas sejam devidamente autuadas no Processo Licitatório nº 06/2021 – Tomada de Preços nº 02/2021 e anexadas a *Decisium* da Comissão Especial de Licitação para que Vossa Excelência passe análise e, se não acolhidas, o que se admite apenas e tão somente "ad argumentandum", que haja uma Decisão motivada sobre o pedido formulado.

III – DO PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA

Inicialmente, necessário gizar que a Comissão Especial de Licitação absurdamente se recusou em analisar os vícios documentais da empresa KG2 ENGENHARIA arguidos pela Autora e que não foram observados em sessão, sob a premissa que *"os demais apontamentos apresentados que não tem relação com o tema do recurso apresentado pela empresa KG2 ENGENHARIA são intempestivos. Deveriam estes terem sido apresentados durante o prazo recursal estipulado pela Comissão de Licitações"*.

Ora, convenhamos que não havia interesse recursal da Autora em apresentar suas irresignações, visto que as Empresas foram inabilitadas inicialmente e a Autora Habilitada no presente certame.

Assim, o momento oportuno para apresentar todos os vícios foi justamente na fase recursal onde a Comissão de Licitação tem o poder-dever de analisar e rever seus atos, o que infelizmente não foi realizado.

Prosseguindo ao que é realmente importante, o escopo do pleito é justamente apresentar que a Administração tem o dever de analisar os seus atos quando eivados de legalidade, não podendo deixar de analisá-los diante das circunstâncias para cumprimento formal do procedimento licitatório, como fez a Comissão Especial de Licitação em julgar os apontamentos pela Autora e que não foram por ela analisados como intempestivos, devendo ter arguido tais manifestações em momento apropriado.

A capacidade de autotutela está hoje consagrada na hermenêutica de controle dos atos administrativos, sendo, inclusive, objeto de firme orientação do Supremo Tribunal Federal que a ela faz referência nas Súmulas nsº 346 e 473, *in verbis*:

Súmula 346. A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.



Súmula 473. A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Ainda, numa utilização de boas práticas, a autotutela administrativa encontra respaldo nos artigos 53 e 54 da Lei nº 9.784/99:

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

Registre-se, ainda, que a autotutela envolve dois aspectos quanto à atuação administrativa: **a)** aspectos de legalidade, em relação aos quais a Administração, de ofício, procede à revisão de atos ilegais; e **b)** aspectos de mérito, em que reexamina atos anteriores quanto à conveniência e oportunidade de sua manutenção ou desfazimento. Nessa ordem de ideias, devem restar atendidos ambos os critérios que induzem à revisão do ato administrativo por meio do Pedido de Reconsideração manejado pela Autora.

Assim, o que se pretende demonstrar é que a Administração não pode se escusar de analisar os flagrantes descumprimentos da Lei de licitações, porquanto alegando que os apontamentos deveriam ser realizados em momento oportuno, quiçá, está em contrassenso com as normas jurídicas, pois a Autora não poderia apresentar recurso diante da sua falta de interesse, **visto que não faria sentido apresentar a peça recursal quando suas concorrentes foram inabilitadas e seus documentos foram julgados regulares.**

Com a devida vênia, a Decisão da Comissão Especial de Licitação está totalmente equivocada e causa insegurança jurídica ao licitantes que participam do presente certame.

Por fim, uma vez atendidos os parâmetros legais, é válido e eficaz o acolhimento de pedido de reconsideração impetrado, restando comprovado ferimento ao princípio administrativo da legalidade, e a consequente anulação da decisão da Comissão Especial de Licitação, não havendo, portanto, respaldo normativo para manter a habilitação da empresa KG2 ENGENHARIA, impondo-se a necessidade de anulação do ato administrativo em virtude da preponderância tópica dos princípios da legalidade e da boa-fé (confiança legítima), a recomendar a estabilidade das relações jurídicas justas no âmbito da Administração Pública.



IV – DA ILEGITIMIDADE DA EMPRESA KG2 ENGENHARIA NO CERTAME

Novamente, a Autora enfatiza que a Empresa KG2 ENGENHARIA não possui legitimidade no certame para manifestações, pois se esclarece que o credenciamento de particulares na sessão de um procedimento licitatório presencial ampara a legitimidade do representante legal de cada licitante para apresentar proposta de preços e documentos habilitatórios, **ou ainda, interpor eventual Recurso em nome da licitante**, sendo requisito de admissibilidade do Recurso, conforme previsto nas regras do Edital:

3.1.1.1. Não havendo representante devidamente credenciado na sessão de abertura dos envelopes e julgamento, acarretará no impedimento do licitante responder pelos atos do certame e de exercer o direito de recurso.

[...]

4.2. Para fins de credenciamento, o representante do Licitante deverá apresentar-se perante a Comissão de Licitação, devidamente munido de documento oficial de identidade e procuração com outorga de poderes para a prática de todos os atos do certame ou, sendo o caso, outro documento no qual estejam expressos poderes para exercer direitos e assumir obrigações em nome do licitante representado, devidamente acompanhada de cópia autenticada do contrato social, estatuto ou ata de eleição do dirigente da licitante.

4.3. O representante credenciado é o único autorizado a intervir em todas as fases do procedimento licitatório, respondendo, para todos os efeitos, por seu representado.

4.4. A não apresentação ou incorreção de quaisquer documentos de credenciamento não impedirá a participação do licitante no presente certame, entretanto, ficará o suposto representante, impedido de praticar quaisquer atos durante o processo em nome do licitante. (grifei)

Desta forma, a Empresa não poderia apresentar o Recurso e tumultuar o certame, visto que a regra editalícia é clara e a Administração deve segui-la, sob ofensa de descumprimento do artigo 41 da Lei nº 8.666/93.

V – DA AUSÊNCIA DO CERTIFICADO DE REGISTRO CADASTRAL

O ponto controverso e que gera a total inabilitação da Empresa KG2 ENGENHARIA no presente certame é a ausência do cadastro prévio, já que a modalidade de licitação prevista no § 2º do artigo 22 da Lei 8.666/93 estabelece que somente participem interessados **devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para o cadastramento ATÉ O TERCEIRO DIA ANTERIOR À DATA DO RECEBIMENTO DAS PROPOSTAS, OBSERVADA A NECESSÁRIA QUALIFICAÇÃO.**

No escólio do Ilustre Jurista Marçal Justen Filho, extrai-se a seguinte lição:

Por isso, **a melhor interpretação é a de que os interessados em participar deverão apresentar, até três dias antes da data prevista para entrega das propostas, toda a documentação necessária à obtenção do cadastramento** (in *Comentários à Lei*



de *Licitações e Contratos Administrativos*. 14º Ed, São Paulo: Dialética, 2010, p. 264). (grifei)

Outrossim, ressalva Diógenes Gasparini:

Da tomada de preços só podem participar as pessoas previamente inscritas no registro cadastral e as que atenderem a todas as condições exigidas para o cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas (art. 22,§2º). Dois, portanto, são os grupos que podem participar dessa modalidade de licitação. O primeiro, o dos já cadastrados, portadores de Certificados de Registro Cadastral em vigor, (cadastramento normal), e o dos não cadastrados, mas que atendam a todas as condições de cadastramento e demonstre nesse prazo o interesse de participar da tomada de preço aberta (cadastramento especial). Não obstante a diversidade da formalidade e da época do cadastramento, os integrantes dos dois grupos deverão estar cadastrados, daí nossa definição, só mencionar interessados cadastrados. **A qualificação dos interessados é prévia, ou seja, efetivada por ocasião do cadastramento normal ou na oportunidade do cadastramento especial.** (Direito Administrativo, 13ª ed., Saraiva, São Paulo, 2008, pp. 566/567). (grifei)

Ainda, o capítulo segundo do Edital disciplina o procedimento do cadastro prévio, sendo objetivo em seu item 2.1 que o cadastro entre os interessados é *condition sine qua non* para participação do certame na modalidade da Tomada de Preços:

2.1. O cadastro prévio é condição para participação nesta Tomada de Preços, e compreende o cadastramento da empresa no Cadastro de Fornecedores do Município, até às 19h do dia 12/02/2021 (três dias úteis que antecedem o recebimento dos envelopes).

CAPÍTULO QUINTO - DA HABILITAÇÃO

5.1. Para se habilitarem na presente Licitação, as empresas deverão apresentar os seguintes documentos:

5.1.1 CRC – Certificado de Registro Cadastral expedido pelo Município de Caçador em vigor, ORIGINAL OU AUTENTICADO, contendo todos os documentos dentro do prazo de validade.

5.1.1.1 No caso de documentos com prazo de validade vencido, a licitante poderá anexar junto ao CRC, no envelope documentação, os documentos atualizados em original ou cópias autenticadas, na forma do item 5.2. (grifei)

Analisando os documentos de credenciamento das fls. 76 a 79 e documentos de Habilitação das fls. 114 a 211 dos Autos do Processo Licitatório, verifica-se que a Empresa KG2 Engenharia Ltda. não juntou em seus documentos o Certificado de Registro Cadastral, descumprindo a determinação legal e a regra do Edital.

Na mesma premissa quanto ao descumprimento legal e editalício do cadastramento prévio na Tomada de Preços, o TCU se manifestou no processo nº TC 014750/95-3, de relatoria do Ministro IRAM SARAIVA:

[...] 3. Cumpre esclarecer que a data-limite marcada para cadastramento dos licitantes foi 11/09/1995 e a data de recebimento e abertura dos invólucros contendo as propostas de preços foi 14/09/95, às 14 horas (vide Aviso publicado no DOU de



23/08/95 juntado às folhas 55). 4. Seguindo as diretrizes da Lei nº 8.666/93, o órgão licitante facultou aos interessados substituírem parte da documentação exigida pelas normas licitatórias e pelo Edital por Certificado de Registro Cadastral emitido por órgão ou entidade pública (§ 2º e § 3º do art. 32). No entanto, este certificado e demais documentos deveriam ter sido entregues 3 dias antes da proposta de preços. 5. **A exigência do prévio cadastramento adotada pelo Administrador encontra amparo na legislação e foi claramente expressa no Edital não cabendo à firma inabilitada alegar desconhecimento. Por outro lado, "a administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada", conforme estabelece o "caput" do art. 41 da Lei de Licitações.**

[...]

Decisão

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE: 1. Conhecer da representação formulada nos termos do art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, para no mérito, considerá-la improcedente, arquivando-se o presente processo. (grifei)

Ainda, no trecho do *Decisium* Monocrático do Ministro Francisco Falcão no Embargo de Divergência em Agravo em Recurso Especial nº 440.841-PR (2013/0390753-7) com publicação no DJ 04/Abril/2018, assentou com clareza que a inobservância do tríduo previsto na Tomada de Preços, pode gerar nulidade do certame, *in verbis*:

A Tomada de Preços, nos moldes da definição legal, do art. 22, § 2º da Lei de Licitações, é modalidade que exige prévio cadastro das empresas interessadas em tomar parte do certame, ou, que seja assim procedido até o 3º (terceiro) dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação. **O cadastro extemporâneo da empresa vencedora, por desprezar o tríduo torna nulo o certame, por violação à norma presente no dispositivo do art. 22 da Lei de Licitações.** (grifei)

Portanto, não há como habilitar a licitante KG2 ENGENHARIA no presente certame pelo descumprimento legal e editalício previsto nos itens 2.1 e 5.1.1, em estrita observância aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e legalidade.

Ademais, reforço que a Licitante KG2 deixou de apresentar a Certidão Fiscal Municipal, Certidão de Regularidade com o FGTS e Certidão Trabalhista, conforme exigido em Edital e previsão do artigo 29 da Lei de Licitações:

5.1.5.1 Habilitação Jurídica:

[...]

- c) Certidão Conjunta Negativa de Débitos relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, em vigor;
- d) Prova de regularidade com a Fazenda Estadual do domicílio do proponente, em vigor;
- e) **Prova de regularidade com a Fazenda Municipal do domicílio do proponente, em vigor;**
- f) **Prova de regularidade com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, em vigor;**
- g) Prova de regularidade com o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em vigor (caso esta não esteja abrangida na Certidão de Débitos Relativos aos tributos e à Dívida Ativa da União);



- h) **Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas - CNDT, disponibilizada no site do Tribunal Superior do Trabalho (www.tst.gov.br/certidão), em vigor.**
i) **Certidão Negativa de Falência, Concordata e Recuperação Judicial, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica.** (grifei)

Ainda, o agravante da habilitação da Empresa Autora está na ausência de apresentação da Certidão Negativa de Falência, Concordata e Recuperação Judicial, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, cuja finalidade é garantir a solidez financeira das licitantes no momento da execução contratual, o que não foi demonstrado pela Empresa KG2 Engenharia LTDA.

Assim, primando pela preservação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório e o da isonomia, a Licitante Autora deverá ser inabilitada pela não apresentação das CNDs Fiscais, Trabalhista e Certidão de Recuperação e Falência.

VI – DO RESPONSÁVEL TÉCNICO DA DECLARAÇÃO DE CONCORDÂNCIA E DE SUBMISSÃO ÀS DISPOSIÇÕES PREVISTAS NO EDITAL

Necessário esclarecer que nas contrarrazões apresentadas por esta Licitante foram claras em consignar o descumprimento da **declaração de concordância e de submissão às disposições previstas no edital**, ao invés do que foi alegado pela Comissão que houve equívoco na manifestação, pois restou explícito no edital que a declaração do ANEXO XIV deveria ser assinada **pelo Responsável Técnico e também pelo responsável legal da Empresa Proponente**, conforme se observa na alínea 'b' do item 5.1.4 do Edital:

- b) Declaração de concordância e de submissão às disposições previstas neste Edital**, e de que possui conhecimento de todas as condições do local onde será executada a obra e dos elementos técnicos anexos ao Edital para cumprimento do Contrato, em papel timbrado da Proponente, **devidamente assinado pelo Responsável Técnico** ou responsáveis técnicos **e também pelo responsável legal da empresa proponente**, conforme modelo do Anexo XIV. (grifei)

Ocorre que o responsável técnico que assinou o referido documento não detém atribuições para assinar a declaração, visto que o documento deveria ser assinado por Engenheiro Civil e Mecânico ao invés de Engenheiro Elétrico:



OTMX
engenharia

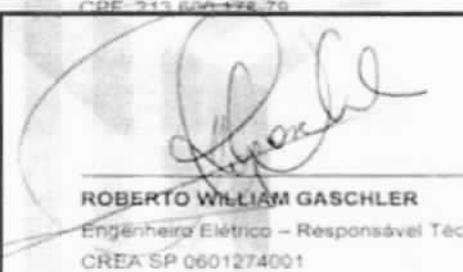
Ottimizare Engenharia Ind. Com. Imp. Exp. - EIRELI
CNPJ: 08.295.741/0001-59 - (49) 3563-0677
Rua Fausto Machado de Quadros, 117, Martello - Caçador-SC
engpiva@otmx.com.br

Sorocaba SP, 05 de Fevereiro de 2021


KG2 ENGENHARIA LTDA.
CNPJ: 21.720.062/0001-48

ALCINDO MARQUES JUNIOR
DIRETOR COMERCIAL
RG 32.726 278-3 SSP/SP
CPF 213.600-128-70

21.720.062/0001-48
KG2 ENGENHARIA LTDA
R. Amador Aguiar, 117 - Martello - Caçador - SC


ROBERTO WILLIAM GASCHLER
Engenheiro Elétrico - Responsável Técnico
CREA SP 0601274001
CPF 932.812.008-00

Responsável(is) Técnico(s):

Nome: ROBERTO WILLIAM GASCHLER

Título(s) e atribuição(ões):

ENGENHEIRO ELETRICISTA

Dos artigos 8º e 9º da Resolução 218, de 29 de junho de 1973, do CONFEA.

Origem do Registro: CREA-SP **Número do Registro (CREASP):** 0601274001

Registro Nacional: 2609689900

Data de Início da Responsabilidade Técnica: 11/08/2020

Página 2 de 4

Portanto, essa declaração deverá ser assinada por profissional técnico com atribuições para execução de serviços que somente um Engenheiro Civil e Mecânico possuem, uma vez que a Administração não está contratando serviços correlatos à engenharia elétrica para que o Responsável Técnico assine a declaração supramencionada atestando sua concordância, posto que o artigo 8º da Resolução 218/73 do CONFEA atribui ao Engenheiro Eletricista o desempenho em atividade de **"geração, transmissão, distribuição e utilização da energia elétrica; equipamentos, materiais e máquinas elétricas; sistemas de medição e controle elétricos; seus serviços afins e correlatos"**.

VII - CONCLUSÃO

Assim, diante de todo o exposto, a Autora requer como lúdima Justiça que Vossa Excelência acate os argumentos aqui apresentados diante do flagrante vício realizado pela Comissão Especial de Licitação ao reconsiderar sua Decisão e habilitar a Empresa KG2 ENGENHARIA no presente certame, visto que a licitante não cumpriu as regras do Edital e



OTMX
engenharia

Ottimizare Engenharia Ind. Com. Imp. Exp. – EIRELI
CNPJ: 08.295.741/0001-59 – (49) 3563-0677
Rua Fausto Machado de Quadros, 117, Martello – Caçador-SC
engpiva@otmx.com.br

previsão da Lei de Licitações ao deixar de realizar o cadastro prévio como condição de participação da Tomada de Preços, além de não observar diversos requisitos apresentados na fase recursal e novamente explanados nesta petição.

**Nesses termos,
Pede deferimento.**

Caçador-SC, 01 de Abril de 2.021.

JEAN PIERRE
PIVA:00472588966

Assinado de forma digital por
JEAN PIERRE PIVA:00472588966
Dados: 2021.04.01 14:22:09
-03'00'

OTTIMIZZARE ENGENHARIA IND., COM., IMP. E EXP. – EIRELI
CNPJ/MF nº 08.295.741/0001-59
Rep. por Jean Pierre Piva