

AO(A) EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO SERVIÇO DE SANEAMENTO AMBIENTAL ÁGUAS DO PANTANAL DE CÁCERES – MT .

À DIRETORA EXECUTIVA DO SERVIÇO DE SANEAMENTO AMBIENTAL ÁGUAS DO PANTANAL DE CÁCERES – MT SRA. MARIA APARECIDA NEPOMUCENO DOS SANTOS SILVA.

W. Neves

NACIONAL MATERIAIS PARA CONTRUÇÃO - EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, com sede à Rua General Osório nº 1.573, Sala B, Centro, Cáceres - MT, inscrita no CNPJ 40.032.973/0001-27, por sua representante legal Wilma Neves de Almeida Ramos, portadora da Carteira de Identidade R.G. nº 10881417 SSP/MT e inscrita no CPF/MF nº 567.604.261-34, residente e domiciliada na Rua General Osório, nº 1165, Centro, Cáceres/MT, comparece perante a ilustre presença de Vossa Excelência, dentro do prazo legal e nos termos do item 15.1.1 do edital do Pregão Eletrônico 11/2021, com fundamento no art. 4º, XVIII, da Lei nº 10.520/02, e art. 109 da Lei nº 8.666/93, para interpor seu

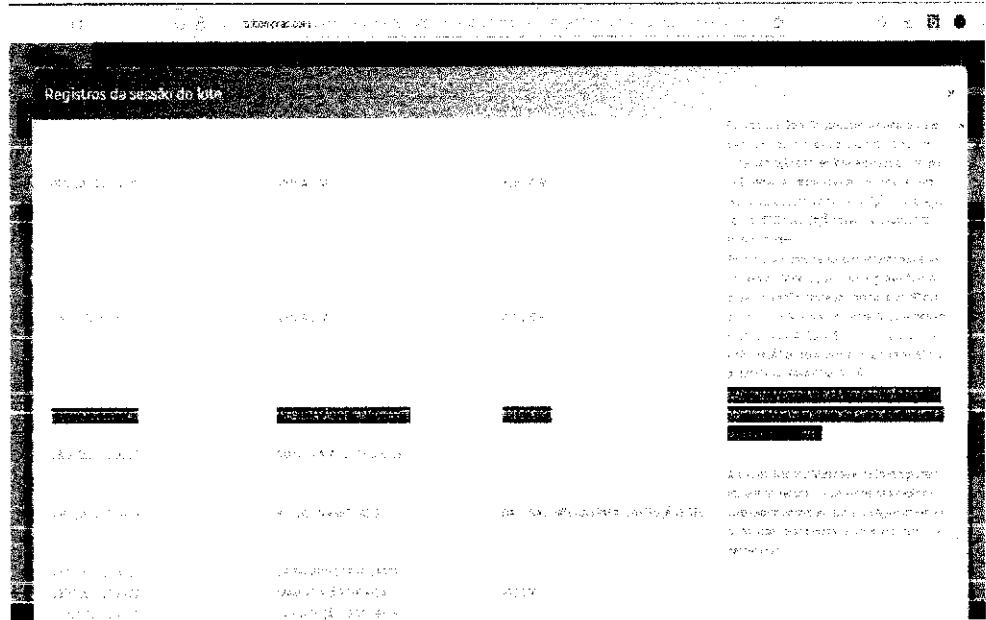
RECURSO ADMINISTRATIVO

em desfavor do Ato Administrativo do Sr. Pregoeiro que inabilitou a Empresa NACIONAL MATERIAIS PARA CONTRUÇÃO - EIRELI nos autos do Pregão Eletrônico nº 11/2021, pelos motivos de fatos e fundamentos que se seguem.

I - DA TEMPESTIVIDADE

O presente recurso cumpre o seu critério de tempestividade, estando de acordo com o Edital referente ao Pregão Eletrônico nº 11/2021 no item 15.1.1, bem como em consonância ao art. 109 da Lei nº 8.666/93.

Cabe esclarecer que na data de 13/10/2021 o Pregoeiro declarou a recorrente como inabilitada, em razão de descumprimento do art. 97, da Lei Orgânica do Município de Cáceres/MT, conforme se evidencia abaixo.



Na ocasião a Recorrente registrou no sistema BLL sua pretensão de recurso, sendo aberto o prazo de **3 (três) dias úteis** para apresentação de razões recursais na data de 13/10/2021.

Assim, verifica-se a tempestividade das presentes razões recursais, que tem como prazo final a data de 18/10/2021.

M. S. S.

II – DOS FATOS

A recorrente é empresa atuante no comércio de Cáceres/MT e região no ramo de material de construção e congêneres e devidamente interessada em participar do Processo Licitatório Pregão Eletrônico nº 11/2021, junto ao Serviço de Saneamento Ambiental Águas do Pantanal de Cáceres – MT, em função do objeto descrito no edital de convocação.

Assim, como já possui experiência com a participação em procedimentos licitatórios em vários municípios de dessa região, fez a emissão dos documentos conforme edital de convocação e a juntada destes na plataforma BLL, onde seria realizado o procedimento licitatório em sua modalidade pregão eletrônico.

Entretanto na fase de habilitação, foi inabilitada por dois motivos:

- a) nos lotes em que concorre com outros licitantes, foi inabilitada por supostamente não ter anexado a proposta inicial e os documentos de habilitação;

Diz-se supostamente, pois a recorrente realizou, dentro do prazo, o upload dos arquivos com documentos para fase de habilitação, apesar do sistema, por falhas técnicas não ter registrado o upload.

Inobstante a suposta ausência de proposta inicial e documentos de habilitação, considerando o princípio da busca da proposta mais vantajosa e do dever de evitar prejuízos à administração pública, o pregoeiro poderia/deveria ter permitido o upload dos referidos documentos em momento posterior, em obediência com à vedação ao excesso de formalismo, e aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, conforme previsão editalícia:

13.8.11. Como exceção, o pregoeiro poderá tomar as devidas diligências referentes a inclusão de documento faltante preexistentes, corretos e válidos, considerando o princípio da busca da proposta mais vantajosa, caso a inabilitação da vencedora cause prejuízo significativo à administração ao pagar mais caro por mero formalismo.

13.8.12. A inclusão posterior de documentos conforme o item 13.8.11 deverá obedecer ao prazo estabelecido no item 12.2.5 do edital.

Wanda
O Tribunal de Contas da União tem exatamente esse entendimento, tendo decidido recentemente que caso haja equívoco ou falha por parte do licitante acerca da juntada, antes da sessão inaugural de licitação, de documento que ateste condição preexistente, cabe ao pregoeiro realizar diligências, conforme disposto no art. 43, parágrafo 3º, da Lei nº 8.666/1993 e do art. 64 da Nova Lei de Licitações, e promover o saneamento da documentação, vejamos:

*9.4. deixar assente que, o pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea "h"; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021) , **não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado***

com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro; (TCU - ACÓRDÃO Nº 1.211/2021 – PLENÁRIO)

Ademais, acertadamente, foi essa a conduta do pregoeiro nos lotes em que a recorrente foi a única a apresentar proposta, abrindo prazo para que fosse juntada a documentação de habilitação, em nítida homenagem à vedação ao formalismo exarcebado.

Dessa forma, além de contraditório, ou seja, deferir prazo para saneamento da documentação em alguns lotes e outros não, do mesmo procedimento licitatório, em nítida violação do princípio da proibição de comportamento contraditório, é totalmente sem razoabilidade e proporcionalidade, devendo ser concedido prazo para o saneamento em relação a todos os lotes o presente pregão.

Com isso esta Recorrente foi cerceada de concorrer nos itens de nº 13, 14, 15, 16, 19, 22, 24, 25, 26, 28, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 41, 42, 43, 44, 45, 47, 51, 52, 59, 62, 63, 67, 73, 75, 76, 78, 79, 86, 88, 92, 93, 95, 100, do processo licitatório em comento.

Vale frisar que todos os documentos exigidos em edital foram juntados pela Recorrente junto a plataforma onde hospeda o procedimento licitatório 11/2021.

Que quando notado a ausência dos documentos junto a Plataforma, foi requerido por parte desta Recorrente informações dos documentos, o que não foi atendido pela Comissão, mas apenas permitido a continuidade desta Recorrente no procedimento licitatório nos itens que não haviam outras propostas concorrentes.

Segue informações do email encaminhado pela Recorrente para a Comissão de Licitação e a Plataforma BLL visando solução do ocorrido:

De: palacio tintas

Enviado: sexta-feira, 1 de outubro de 2021 09:42

Para: contato@bll.org.br <contato@bll.org.br>; Ludmila <licitacao@aguasdopantanal.eco.br>

Assunto: Erro Plataforma BLL (Anexo de Documentos)

Bom dia.

Solicito esclarecimento do que houve durante etapa de anexo de documentos na plataforma BLL.

Toda a documentação exigida foi anexada na plataforma, porem a documentação sumiu.

Segue print de downloads feitos diretamente da plataforma para fazer a conferencia dos documentos se estavam todos corretos e dentro do período de validade (Valido para as CNDS da empresa)

(...)

Considerando que falhas no sistema ocorrem, solicitamos que todas as documentações de habilitação e proposta possam ser aceitas através de envio por email. O qual será enviado em sequencia a este email.

Qualquer duvida estou a disposição.

Jeferson Deluque
Aux. Adm. Nacional Materiais Para Construção.
CNPJ: 40.032.973/0001-27
Celular P/ Contato: 65993581778 ou Fixo : 6532232022

Dessa forma restou prejudicado a participação desta Recorrente nos itens acima descritos, pelas razões já expostas.

III.2 – EXCEÇÃO: CLÁUSULAS UNIFORMES

Na decisão que inabilitou a recorrente nos lotes em que figurava como única participante, alega o pregoeiro que a empresa recorrente não atende ao disposto no art. 97, da Lei Orgânica do Município de Cáceres/MT.

Vejamus a regra do art. 97, da Lei Orgânica do Município de Cáceres/MT:

O Prefeito, o Vice-Prefeito, os Vereadores e os Servidores Municipais em cargo de confiança, bem como as pessoas ligadas a qualquer deles, por matrimônio ou parentesco, afins ou consanguíneos até o segundo grau ou por adoção, não poderão firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, em âmbito municipal, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes.

MP
Ilustre Julgador, é evidente que o dispositivo acima transcrito, utilizado na fundamentação para o ato de inabilitação, não se aplica ao presente caso, conforme demonstraremos a seguir.

O art. 97, *caput*, da Lei Orgânica do Município de Cáceres – MT, traz uma exceção, qual seja, a dos contratos com cláusulas uniformes, que é o presente caso.

Ora, estamos tratando de um contrato administrativo oriundo de um prévio procedimento licitatório, sendo que suas cláusulas são previamente definidas unilateralmente pela administração pública, sem possibilidade de negociação do particular em relação às mesmas.

Conforme consta na Lei nº 8.666/1993, a minuta do futuro contrato é parte do edital de licitação, ou seja, é definido na fase interna da licitação, na qual não há participação dos licitantes:

Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais

como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

§ 1º A minuta do futuro contrato integrará sempre o edital ou ato convocatório da licitação.

Portanto, o contrato a ser firmado pelo licitante vencedor no Pregão Eletrônico nº 11/2021 é um contrato com cláusulas uniformes, entendidas como aquelas comuns, que se estabeleçam indistintamente a todos os cidadãos, em condições de igualdade substancial, sem transigências excepcionais, exatamente como é o caso de um procedimento licitatório, o qual, nos termos do art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/1993, destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, sendo processada e julgada em estrita conformidade com os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial de tribunais superiores, cortes de contas e tribunais de justiça, de que contrato oriundo de licitação/pregão obedece a cláusulas uniformes:

REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C DECLARATÓRIA DE NULIDADE C/C REVERSÃO DE BENS AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. IMPROCEDÊNCIA DAS PRETENSÕES. ANULAÇÃO DE CONTRATO DE BEM IMÓVEL. VENDA SEM PRÉVIA APRECIACAO DO CODIP. ÓRGÃO CONSULTIVO. DESNECESSIDADE. ALIENAÇÃO A TERCEIRO ESTRANHO AO CONTRATO. TRANSAÇÃO EFETUADA DE ACORDO COM A LEI MUNICIPAL N. 4.177/2004. CONTRATO ADMINISTRATIVO UNIFORME. REGRAS PRÉ-FIXADAS. CESSÃO DE DIREITOS. REQUISITOS CUMPRIDOS. NECESSIDADE DE LICITAÇÃO. VENDA COM ENCARGO. DISPENSA. INTERESSE PÚBLICO JUSTIFICADO. IMPLANTAÇÃO DE DISTRITO INDUSTRIAL. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA RATIFICADA EM REMESSA NECESSÁRIA. A Lei Municipal n. 4.177/2004, que dispõe sobre a autorização para alienação de lotes de terra no Distrito Industrial do município de Rondonópolis, vigente à época da realização do negócio jurídico, dispensava a manifestação do referidoun Órgão Consultivo, de modo que venda dos lotes, doados pelo Estado de Mato Grosso, por meio da Lei n. 7.996/2003, prescindia a submissão prévia ao CODIPI. A regra constitucional definida no artigo 54, inciso I, a, proíbe o agente político no exercício do mandato e seus parentes, até o segundo grau, de firmar ou manter contrato com o Município. A finalidade do preceito, ao que se afigura, é preservar a integridade do exercício do mandato, afastando situações que poderiam redundar em autofavorecimento incompatível com a moralidade pública. Todavia, nos termos do art. 81, I, in fine, e §2º da Lei Orgânica do

M. And.

Município de Rondonópolis, a proibição não alcança os contratos constituídos com cláusulas uniformes, ou seja, aqueles cujo conteúdo é predeterminado por um dos contratantes, em que todas as cláusulas são fixadas unilateralmente pela Administração, cujas regras são sempre as mesmas, quaisquer que sejam os demais contratantes. Não há óbice na formalização da cessão de direitos entre a empresa adquirente originária dos lotes alienados pelo município e terceiro cessionário do bem, por ser negócio jurídico entabulado entre particulares, totalmente permitido, desde que, haja anuência do ente político. Recurso desprovido. Sentença ratificada em remessa necessária. (N.U 0009685-88.2013.8.11.0003, HELENA MARIA BEZERRA RAMOS, PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Julgado em 02/12/2019, Publicado no DJE 22/01/2020)

“[...] Registro de candidatura. Art. 1º, II, i, da LC 64/90. Desincompatibilização. Desnecessidade. Sócio-administrador de empresa contratada pelo Poder Público. Cláusulas uniformes. [...] 3. Segundo a Corte a quo, o contrato na modalidade pregão presencial, celebrado entre o Poder Público e a empresa Joab da S. Santos - EPP, obedece a cláusulas uniformes, de modo que se aplica a ressalva da parte final da alínea i, não se exigindo afastamento antes dos quatro meses que precedem o pleito. [...] 7. Contrato firmado entre pessoa jurídica e o Poder Público, oriundo de pregão, obedece em regra a cláusulas uniformes, aplicando-se a ressalva da parte final do art. 1º, II, i, da LC 64/90 e, por conseguinte, não se exigindo afastamento do respectivo dirigente [...] 8. Contrato administrativo na forma de pregão possui termos e condições estabelecidos em lei e predeterminados no certame, de modo que, em regra, rege-se por cláusulas uniformes, inexistindo espaço para que o licitante imponha sua vontade. 9. Conquanto nessa modalidade de licitação seja possível oferecimento de propostas verbais, elas limitam-se ao preço do objeto licitado, a teor do art. 4º, IX, da Lei 10.520/2002, não sendo possível realizar concessões recíprocas. 10. Ademais, os lances não podem alterar nem sequer as condições das propostas, o que demonstra a limitação do poder de barganha da empresa. 11. Dessa forma, a vontade do contratante manifesta-se apenas na apresentação do menor preço, sendo que as demais cláusulas contratuais são previamente estabelecidas pelo ente público, o que caracteriza a hipótese de contrato de cláusulas uniformes prevista na ressalva do art. 1º, II, i, da LC 64/90. Hipótese dos autos [...]”. (Ac. de 10.10.2017 no AgR-REspe nº 4614, rel. Min. Lucina Lóssio, rel. designado Min. Herman Benjamin.)

“Eleições 2016. [...] Registro de candidatura. Prefeito eleito (PDT). Deferido. Inelegibilidade. Art. 1º, II, I, da LC nº 64/1990. Candidato que administra empresa contratada pelo poder público mediante pregão. Cláusulas uniformes. Desincompatibilização desnecessária. Inelegibilidade não configurada. [...] 2. [...] tratar-se, na espécie, de contrato celebrado entre o Poder Público e o

candidato mediante pregão cujas cláusulas são uniformes, a tornar desnecessária a desincompatibilização. Da inviabilidade do agravo regimental 1. À luz da jurisprudência desta Corte Superior, o contrato firmado com o Poder Público mediante pregão obedece, em geral, a cláusulas uniformes, desnecessária a desincompatibilização prevista no art. 1º, II, i, da Lei Complementar nº 64/1990. 2. Tal presunção, contudo, não é absoluta, admitida a produção de prova em sentido contrário pelo impugnante, inócurre na espécie.[...]” (Ac. de 30.5.2017 no AgR-REspe nº 21841, rel. Min. Rosa Weber.)

9.2.1. consideram-se cláusulas contratuais uniformes - cuja definição/classificação como tal, no âmbito de seus contratos, compete às próprias pessoas jurídicas relacionadas no artigo 54, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal - aquelas estabelecidas indistintamente a todos os cidadãos ou a determinado segmento social, de forma objetiva, em situação de igualdade substancial, sem interferências do contratante e para as quais não sejam admitidas transigências excepcionais que possam resultar em alterações substanciais do conteúdo do contrato e/ou em criação de obrigações ou direitos específicos para determinado grupo ou indivíduo; (TCU, ACÓRDÃO 404/2021 – PLENÁRIO, Processo 029.652/2020-0, RELATOR AROLDO CEDRAZ, DATA DA SESSÃO 03/03/2021)

Nos termos do art. 2º da Lei nº 4.717/65, verifica-se claramente a possibilidade de nulidade dos atos administrativos que inabilitaram a recorrente. Vejamos:

Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

- a) incompetência;
- b) vício de forma;
- c) ilegalidade do objeto;
- d) inexistência dos motivos;**
- e) desvio de finalidade.

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;

b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;

c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo;

d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;

e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

Assim, necessário esclarecer que o ato do Pregoeiro de inabilitar a recorrente carece de fundamentos de fato e de direito idôneos e adequados, tornando o ato nulo ante a inexistência de motivação.

Nesse diapasão cabe ressaltar que o ato de inabilitar a recorrente encontra-se cívado de vício insanável, portanto, cabível a declaração da nulidade do ato administrativo, trazendo a baila o Princípio da Autotutela, que assevera a oportunidade de a Administração Pública rever seus atos que foram praticados em dissonância a legislação em vigor.

Pelo princípio da autotutela a Administração pode anular ou revogar seus atos, quando estes se apresentarem, respectivamente, ilegais ou contrários à conveniência ou à oportunidade administrativa.

Essa noção está consagrada em antigos enunciados do Supremo Tribunal Federal, que preveem:

Súmula 346: A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. (Sessão Plenária de 13.12.1963).

Súmula 473: A Administração pode anular seus próprios atos, quando cívados 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. (Sessão Plenária de 03.12.1969).

Segundo Odete Medauar, em virtude do princípio da autotutela administrativa:

"a Administração deve zelar pela legalidade de seus atos e condutas e pela adequação dos mesmos ao interesse público. Se a Administração verificar que atos e medidas contêm ilegalidades, poderá anulá-los por si própria; se concluir no sentido da inoportunidade e inconveniência, poderá revogá-los" (Medauar, 2008, p. 130).

Assim, a Autoridade julgadora deve declarar a nulidade do ato de inabilitação da recorrente e, conseqüentemente, de todos os atos do processo licitatório ocorridos após a inabilitação, visto que cerceou a Recorrente de participar do referido pregão e firmar contrato com a administração pública.

IV- DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer seja conhecido o presente recurso e, ao final, julgando provido, com fundamento nas razões precedentemente aduzidas, para que sejam anulados os atos de inabilitação e desclassificação da recorrente, declarando-se a recorrente habilitada a concorrer com base nos documentos de habilitação já apresentados ou que seja concedido prazo para a juntada dos mesmos, para a participação em todos os lotes que compõe o processo licitatório

Nacional Materiais para Construção - EIRELI

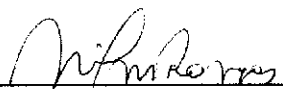
11/2021 retro; e, declarando habilitada, classificada nos lotes que foi vencedora e apta para prosseguimento das demais fases do processo licitatório.

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão Permanente de Licitação reconsidere sua decisão e, na hipótese não esperada de isso não ocorrer, faça este subir, devidamente informado à autoridade superior, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei nº 8.666/93, observando-se ainda o disposto no § 3º do mesmo artigo.

Nestes Termos,

Pede deferimento.

Cáceres/MT, 15 de outubro de 2021.



NACIONAL MATERIAS PARA CONTRUÇÃO - EIRELI
CNPJ 40.032.973/0001-27