

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA OFICIAL DO CONSÓRCIO PÚBLICO DE SAÚDE INTERFEDERATIVO DO VALE DO CURU - CISVALE

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Pregão Presencial Nº 008/2020-PP-SRP

Protocolo
23 / 07 / 2020
Camelina 13:30h

RECORRENTE: ATOS INCORPORAÇÕES EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS E SERVIÇOS LTDA ME

Braslimp Transportes Especializados Ltda., sociedade empresária, com sede e foro jurídico em Fortaleza-Ceará, na Rodovia Quarto Anel Viário, nº 2346, Bairro: Pedras, inscrita no CNPJ sob o nº 12.216.990/0001-89 (**Doc. 01**), consoante contrato social consolidado em anexo (**Doc. 02**), através de seu representante legal ao final assinado, vem, tempestivamente, perante este Ilustrado Órgão, apresentar **CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO** interposto pela empresa ATOS INCORPORAÇÕES EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS E SERVIÇOS LTDA ME contra a decisão que a inabilitou do certame, por meio das razões de fato e de direito que serão a seguir trazidas:

1. DOS FATOS

Como é cediço, o CISVALE publicou, por intermédio de sua pregoeira, o Edital do PREGÃO PRESENCIAL Nº. 008/2020-PP-SRP, cujo objeto é o Registro de preço visando futuras e eventuais Contratações de empresa para prestação de serviço de coleta, arrematamento e destinação final de resíduos dos grupos A, B e E de interesse do Consórcio Público de Saúde Interfederativo do Vale do Curu-CISVALE.

Passada a fase de lances, a ATOS restou como arrematante do torneio. No entanto, ao analisar sua documentação de habilitação, esta Ilustre Pregoeira decidiu inabilitá-la por flagrante violação aos termos do Edital. Em seguida, passou-se à análise da documentação da BRASLIMP, segunda colocada no certame. Assim, a BRASLIMP foi declarada habilitada e vencedora do pregão em tablado.

Inconformada com tal decisão, a empresa ATOS interpôs Recurso Administrativo. Aduziu, em síntese, que não deveria ter sido inabilitada do torneio, posto que supostamente a declaração exigida pelo Edital não se aplicaria ao veículo por ela indicado, de modo que a apresentação da certidão seria desnecessária.

No entanto, em que pese as alegações feitas pela recorrente, estas devem ser completamente rejeitadas. É que, conforme será a seguir demonstrado, os argumentos ora esposados são completamente vazios e infundados, tendo como único objetivo tumultuar e protelar o bom andamento do presente certame.

Como será demonstrado a seguir, a empresa ATOS foi corretamente inabilitada por descumprir frontalmente o item 6.6.7 do Edital, ao não apresentar o Certificado de Índice de Fumaça. Além disso, basta uma simples análise de sua documentação de habilitação para se verificar que existem outras irregularidades que também ensejariam a sua inabilitação do certame. Senão, vejamos.

2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.1. DA CORRETA INABILITAÇÃO DA RECORRENTE - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO EXIGIDO PELO EDITAL - PRECLUSÃO LÓGICA - VEÍCULOS APRESENTADOS DEMANDAM O CERTIFICADO

Nobre Pregoeira, a ATOS foi inabilitada do torneio por descumprimento ao item 6.6.7 do Edital, relativo à Qualificação Técnica, mais especificamente porque deixou de apresentar o Certificado de Índice de Fumaça expedido pela SEMACE. Transcreve-se o item do edital:

6.6 – RELATIVA À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

(...)

6.6.7. Certificado de índice de fumaça expedido pelo SEMACE.

Inicialmente, faz-se fundamental destacar que é absolutamente inquestionável o fato de que a empresa ATOS NÃO APRESENTOU o referido documento, conforme consta da ata do pregão e da própria peça recursal da recorrente:

ATA DO PREGÃO

"foi iniciada a sessão de publicação do resultado de análise do julgamento dos documentos de habilitação da em empresa com a 01- ATOS INCORPORAÇÕES, EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E SERVIÇOS LTDA - ME, sendo assim a referida foi declarada INABILITADA por não apresentar cumprir na integra o Item

6.6.7-. deixando de apresentar o Certificado de Índice de Fumaça expedido pela SEMACE."

RECURSO DA ATOS

*"Os responsáveis pela análise dos documentos de habilitação desta recorrente não realizaram qualquer detalhamento sobre os motivos da não **consideração da ausência do documento.**"*

Ora, se o Edital, para verificação das condições de habilitação, exige expressamente a apresentação do Certificado de Índice de Fumaça em seu item 6.6.7 como requisito de Qualificação Técnica, e a licitante recorrente simplesmente deixou de apresentar o documento requerido, como ela própria assume em seu recurso, não há nem margem para qualquer discussão acerca da assertividade da decisão que a declarou inabilitada do certame.

Se a ATOS considera que a exigência de tal documento seria indevida, ou que não deveria ser aplicada a todos os licitantes, que esta tivesse apresentado a impugnação ao Edital no momento adequado, requerendo a alteração do instrumento convocatório.

A partir do momento que deixou de impugnar o Edital, participando normalmente da licitação, a recorrente concorda os termos editalícios, que é a regra absoluta da disputa, seja para a Administração Pública, seja para os particulares.

Assim, não cabe nenhum questionamento aos termos do Edital, no caso ao item 6.6.7, em sede de recurso, pois o momento para questionamentos já passou, restando precluso o direito da ATOS de se insurgir contra o Edital, de modo que as licitantes simplesmente devem obedecer à risca as disposições do instrumento convocatório.

A respeito da preclusão, Humberto Theodoro Júnior leciona:

*"A preclusão, como adverte Couture, está, no processo moderno, erigida à classe de um princípio básico ou fundamental do procedimento. **Manifesta-se em razão da necessidade de que as diversas etapas do processo se desenvolvam de maneira sucessiva, sempre para frente, 'mediante fechamento definitivo de cada uma delas, impedindo-se o regresso a etapas e momentos processuais já extintos e consumados'.***

Com esse método, evita-se o desenvolvimento arbitrário do processo, que só geraria a balbúrdia, o caos e a perplexidade para as partes e para o próprio juiz."

(THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. 50ª ed., vol. 1. 2009, p. 252)

O procedimento relatado acima desrespeita o art. 4º da Lei 8.666/93, que prevê:

"Art. 4º. - Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a

que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública.”

Com efeito, as aquisições públicas possuem um caráter procedimental, ou seja, os atos administrativos que compõem o certame são realizados em uma sequência lógica e sucessiva, não podendo se cogitar em repetição de atos válidos e juridicamente perfeitos, inclusive aqueles que flagrantemente foram atingidos pela preclusão. Para ilustrar o que se alega, cumpre trazer à colação os ensinamentos do mestre Marçal Justen Filho no que tange ao art. 4º da Lei 8.666/93:

“O dispositivo acentua a natureza procedimental da licitação. Ratifica que os atos da licitação não são independentes entre si nem podem ser enfocados isoladamente. A licitação é uma série ordenada de atos. Mais ainda, é uma série preordenada de atos. A Lei e o edital estabelecem a ordenação a ser observada. **O descumprimento das fases ou sequências de fases estabelecidas acarreta o vício do procedimento como um todo.**”

(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 12a Ed, pág. 96)

Ainda sobre o “devido procedimento legal licitatório”, o autor complementa:

“Pode-se aludir a um “devido procedimento legal” licitatório – fazendo um paralelo com a figura do “devido processo legal” (due process of law). O “devido processo legal” é uma conquista do pensamento jurídico ocidental e retrata a concepção de que a arbitrariedade nas decisões é restringida através da observância de uma série ordenada de formalidades. Essas formalidades visam a comprovar a presença e o conteúdo dos fatores formadores da convicção do julgador. [...]”

O “devido processo legal” estabelece freios e contrapesos aos poderes do julgador. Antes de examinar se a decisão é justa e compatível com o direito, cabe definir se ela foi produzida com observância de todas as formalidades. “Observância de todas as formalidades” significa:

a) obediência à ordenação e à sucessão de fases determinadas na Lei e no ato convocatório;”

(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 12a Ed, pág. 98)

Com a devida *venia*, a empresa recorrente tenta levar a Pregoeira e sua equipe de apoio a erro, fazendo um verdadeiro contorcionismo interpretativo da legislação a fim de mudar as regras do presente certame após um resultado a ela desfavorável. Tal postura não pode ser tolerada.

Nesse contexto, uma vez que a ATOS não apresentou o documento exigido, em descompasso com a previsão explícita do item 6.6.7, encontra-se absolutamente correta a decisão que a inabilitou do pregão.

Superado este fato, deve-se ressaltar que também no mérito da discussão não assiste qualquer razão à recorrente.

Todo o recurso ora combatido se baseia no fato de que o Certificado de Índice de Fumaça da SEMACE se aplica unicamente para veículos a diesel, o que supostamente não seria o caso do veículo da ATOS, que seria flex (álcool e gasolina), razão pela qual o referido documento seria desnecessário para a empresa.

Contudo, uma simples análise da documentação apresentada pela recorrente mostra que tal linha de raciocínio é falaciosa e não corresponde à realidade dos fatos.

Com efeito, no item 6.6.7.1 do Edital, relativo à capacidade técnico-operacional, é exigida, através de declaração formal expedida pela Licitante, a indicação do Aparelhamento Técnico da empresa, que consiste na relação explícita de todos os equipamentos que serão utilizados na execução do contrato.

Diante disso, a ATOS apresentou sua declaração com a lista de equipamentos disponibilizados pela empresa para a prestação dos serviços. Ocorre que na referida lista, logo o primeiro item se trata de um Caminhão Baú, senão vejamos:

VEÍCULOS/EQUIPAMENTOS/EPI'S	UNIDADE
CAMINHÃO BAÚ	UNIDADE
PICK-UP UTILITÁRIO	UNIDADE
CARRINHO DE COLETOR	UNIDADE
BOMBONA	UNIDADE
PA	UNIDADE
FARDAMENTO COMPLETO	UNIDADE
BOTA	UNIDADE
ÓCULOS	UNIDADE
LUVAS	UNIDADE
MÁSCARA	UNIDADE
PROTETOR SOLAR	UNIDADE

Ora, sabidamente, todos os caminhões no Brasil têm como combustível o óleo diesel. Além disso, como a própria ATOS aduz inúmeras vezes em seu recurso, o Certificado de Índice de Fumaça seria obrigatório para veículos movidos a diesel.

Logo, se a recorrente junta no pregão uma declaração com a lista de equipamentos e veículos que estarão disponíveis para a execução dos serviços licitados, incluindo um Caminhão Baú, que tem como combustível o diesel, é de fácil conclusão que a empresa precisaria SIM apresentar o Certificado de Índice de Fumaça expedido pela SEMACE, nos termos do item 6.6.7 do Edital.

Portanto, por qualquer prisma que se observe a questão, verifica-se a irregularidade patente na documentação da recorrente, que deixou de apresentar o Certificado de Índice de Fumaça expressamente exigido pelo Edital nos requisitos de habilitação, restando plenamente demonstrado que a ATOS declarou formalmente que iria utilizar um veículo movido a diesel para realizar o objeto do Edital, o que justificaria de maneira insofismável a necessidade de apresentação do documento, razão pela qual é indiscutível a decisão que inabilitou a recorrente do pregão.

2.2. OUTRAS RAZÕES PARA INABILITAÇÃO DA RECORRENTE

Ilustre Pregoeira, além do motivo já verificado por esta Comissão para inabilitar a recorrente, o que, como descrito no tópico acima, foi feito de forma totalmente correta, ainda existem outros descumprimentos aos termos do Edital que também deveriam ensejar a inabilitação da ATOS.

A uma, deve-se partir novamente da análise da Declaração de Aparentamento Técnico da empresa. Na referida declaração, a ATOS elenca os seguintes equipamentos que serão disponibilizados pela empresa para a execução dos serviços licitados:

VEÍCULOS/EQUIPAMENTOS/EPI'S	UNIDADE
CAMINHÃO BAÚ	UNIDADE
PICK-UP UTILITÁRIO	UNIDADE
CARRINHO DE COLETOR	UNIDADE
BOMBONA	UNIDADE
PA	UNIDADE
FARDAMENTO COMPLETO	UNIDADE
BOTA	UNIDADE
ÓCULOS	UNIDADE
LUVAS	UNIDADE
MÁSCARA	UNIDADE
PROTETOR SOLAR	UNIDADE

Ora, o segundo item descrito na Declaração se trata de um veículo "PICK-UP UTILITÁRIO", que tem, como definição, ser uma caminhonete com uma cabine fechada e uma área de carga aberta com laterais baixas e porta traseira.

Ocorre que a indicação de tal veículo como equipamento disponível para a execução dos serviços licitados descumpra frontalmente a disposição do item 4.1.4. do Termo de Referência do Edital, que estabelece o seguinte:

4. EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS:

4.1. A empresa vencedora da licitação deverá comprovar no ato da assinatura da ata de registro de preços as condições abaixo especificadas, sob pena de desclassificação sumária:

(...)

4.1.4. PARA O VEÍCULO: O recolhimento dos resíduos deverá ser realizado em veículo dotado de estrutura capaz de impedir o transporte a céu aberto, ação de ventos, chuvas e demais intempéries capazes de deixar vaziar para o meio ambiente qualquer fração do material transportado, seguindo as recomendações abaixo:

A redação do item supra transcrito, ao dispor sobre as condições obrigatórias para os veículos, é suficientemente clara ao prever que o recolhimento dos resíduos deverá ser realizado em veículo COM ESTRUTURA PARA IMPEDIR O TRANSPORTE A CÉU ABERTO.

No entanto, o veículo indicado pela empresa em sua Declaração de Aparelhamento Técnico como disponível para a execução dos serviços, qual seja o "PICK-UP UTILITÁRIO", possui caçamba aberta, ferindo de morte o requisito imposto pelo item 4.1.4. do Termo de Referência, pois naturalmente não possui estrutura para impedir o transporte a céu aberto e, dessa forma, não seria capaz de obstar a ação de ventos, chuvas e demais intempéries que ocasionariam o vazamento para o meio-ambiente do material transportado.

Dessa forma, deveria a ATOS também ser excluída do certame em virtude de ter declarado formalmente que iria utilizar um veículo em desacordo com as exigências estabelecidas no item 4.4.1 do Termo de Referência.

A duas, constata-se na documentação apresentada pela recorrente evidente descumprimento às condições de Habilitação Jurídica estabelecidas pelo Edital.

Transcreve-se abaixo a exigência formulada pelo item 6.3.5 do Edital:

6.3 – RELATIVA À HABILITAÇÃO JURÍDICA:

6.3.5- Alvará de Funcionamento Expedido pelo município da sede da Licitante.

Por sua vez, fundamental destacar novamente qual é o objeto do certame:

OBJETO: Registro de preço visando futuras e eventuais Contratações de empresa para prestação de serviço de coleta, arrematamento e **destinação final de resíduos dos grupos A, B e E de interesse do Consórcio Público de Saúde Interfederativo do Vale do Curu-CISVALE.**

Como se verifica dos grupos de resíduos licitados, a contratação inclui resíduos infectantes, que por sua natureza possuem condições e metodologias específicas de transporte, armazenamento e destinação final.

Exatamente por conta disso que empresas que atuam no ramo de coleta e transporte de resíduos dos Grupos A, B e E, objeto do Edital, precisam possuir Alvará de Funcionamento que obrigatoriamente lhes autorize expressamente a executar os serviços de coleta e transporte de resíduos perigosos.

Entretanto, o que se verifica no caso é que o Alvará de Funcionamento apresentado pela ATOS indica expressamente em seu texto que, para aquele endereço, não é permitida a atividade de coleta de resíduos perigosos. Ou seja, o documento enviado pela empresa não é suficiente para suprir o objeto editalício, descumprindo assim a determinação do item 6.3.5 do Edital, o que naturalmente deveria ensejar a sua inabilitação do certame.

Frise-se que não poderia ser juntado em momento posterior outro Alvará de Funcionamento que contemple a coleta de resíduos perigosos dos Grupos A, B e E, objeto da Licitação. Como se trata de documento obrigatório da habilitação, o mesmo deveria ter sido entregue no momento adequado, o que não foi feito, ao se juntar Alvará que não atende à demanda do Edital.

Assim sendo, não restam dúvidas de que a ATOS deve ser inabilitada do pregão, uma vez que resta provado que esta desobedeceu flagrantemente às determinações do ato convocatório também em seu item 6.3.5, referente à Habilitação Jurídica, conforme foi demonstrado.

Por fim, ressalte-se ainda que a recorrente descumpriu o Edital no que se refere à apresentação das declarações exigidas pelos itens 6.8.1, 6.8.2 e 6.8.3, que preveem o seguinte:

6.8 – DEMAIS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO:

6.8.1 – Declaração de que, em cumprimento ao estabelecido na Lei Nº 9.854, de 27/10/1999, publicada no DOU de 28/10/1999, e ao inciso XXXIII do art. 70, da Constituição Federal, não emprega menores de 18 (dezoito) anos em trabalho noturno, perigoso ou insalubre, nem emprega menores de 16 (dezesesseis) anos em trabalho algum, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 (quatorze) anos, **conforme modelo constante no Item 04 do Anexo III deste edital;**

6.8.2 – Declaração expressa de integral concordância com os termos deste edital e seus anexos, **conforme modelo constante no Item 05 do Anexo III deste edital;**

6.8.3 – Declaração, sob as penalidades cabíveis, de inexistência de fato superveniente impeditivo da habilitação, ficando ciente da obrigatoriedade de declarar ocorrências posteriores, conforme modelo constante no Item 06 do Anexo III deste edital (art. 32, §2º da Lei Nº 8.666/93).

Como se atesta na transcrição acima, as 3 declarações mencionadas nos itens 6.8.1, 6.8.2 e 6.8.3 remetem para modelos expressamente indicados no Edital, constantes respectivamente dos itens 04, 05 e 06 do Anexo III.

Contudo, o que se verifica da documentação da ATOS é que esta não seguiu os modelos do Edital, compilando todas as 3 declarações em um só documento.

A priori, isso não seria um problema, posto que seria mero formalismo, uma vez que interessa é que o conteúdo das 3 declarações estivesse completo, independentemente da forma. Porém, ao se compilar as 3 declarações, a ATOS excluiu a expressão final de cada declaração, que exprimia o seguinte: “Pelo que, por ser a expressão da verdade, firma a presente, sob as penas da Lei”.

Portanto, foi excluída uma parte fundamental das declarações, que é exatamente onde a empresa declara a veracidade do documento, sob as penalidades legais. Assim, a ausência de tal expressão no documento enviado invalida as declarações, ocasionando o descumprimento dos itens 6.8.1, 6.8.2 e 6.8.3 do Edital e, por conseguinte, a necessidade de inabilitação da recorrente por mais essa razão.

2.3. DOS PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO

Assim, verifica-se que não subsistem as alegações feitas pela recorrente, devendo ser mantida a decisão administrativa que a inabilitou do certame aqui trazido à baila. Veja-se que eventual decisão em sentido contrário estará descumprindo com o que é disposto de forma expressa no art. 3º da Lei nº 8.666/93, que determina a estrita vinculação dos atos administrativos realizados ao longo do certame licitatório às determinações contidas no Edital da licitação. Expressamente, diz o referido diploma legal:

“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.”

Neste diapasão, tendo em vista que a licitante não cumpriu os critérios estabelecidos no Edital, eventual reforma da decisão administrativa trazida à baila ferirá, ainda, o princípio do julgamento objetivo, malferindo, além do art. 3º, *caput*, os seguintes dispositivos da Lei nº 8.666/93:

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

[...]

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

[...]

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

[...]

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

[...]

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.”

A Administração não pode criar critérios de julgamento não inseridos no Edital ou deixar de seguir os que já estão ali definidos, pois estaria malferindo o princípio do julgamento objetivo, vez que o “*edital não pode transferir para a Comissão a definição dos critérios de julgamentos; estes devem estar previamente explicitados no edital, sob pena de entregar-se à subjetividade da Comissão o julgamento das propostas*” (PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública, 2007, p. 539).

Portanto, **estipulados os critérios e exigências a serem obedecidos pelos licitantes, a Administração Pública deve-lhes estrita observância, não sendo cabível evadir-se das regras que ela própria determinou e às quais aderiram os licitantes.**

Veja-se que o entendimento pacificado na jurisprudência pátria é justamente nesse sentido, de que a Administração **não pode desconsiderar o que foi estabelecido no edital ao realizar os julgamentos num procedimento licitatório.** Cite-se, neste sentido, os seguintes julgados do STJ: