



PMA - PGM - CELOS

PROT N 1 DATA 15/04/19 às 10:46hs

ASSUNTO Recurso da

EP 01/2019 SINFRA

RECEBEDOR Ciara

MATRICULA Celm



Jales de Figueiredo
Advocacia Empresarial

Excelentíssimo Senhor
Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Município de Aracati/CE.

RECURSO ADMINISTRATIVO EDITAL 01/2019 – CONCORRÊNCIA PÚBLICA SINFRA/CELOS

ALPER ENERGIA S/A, empresa estatutária, já bastante qualificada, vem com o devido acatamento a presença de V. Excia., por meio de seu procurador judicial abaixo assinado e qualificado no instrumento procuratório abaixo assinado, e com base no artigo 109, I, a" da Lei 8.666/93, vem tempestivamente interpor o RECURSO ADMINISTRATIVO por inabilitação recorrente da licitação da modalidade concorrência oriunda da SEINFRA/CELOS, do Edital 01/2019, que habilitou a empresa PROUBI – Projetos, Construções e Serviços Ltda., e inabilitou a empresa recorrente, contra a decisão desta douta Comissão Permanente para expor e requerer o que segue:

DA TEMPESTIVIDADE

O presente recurso é apresentado no prazo fixado e estabelecido no artigo 109, "a", I da Lei 9.666/93, quando teve a publicação em data de 29/03/2019 (sexta feita), iniciando a contagem de prazo em data de 01/04/2019, findando em 05/04/2019, portanto, dentro do lapso temporal.

DOS FATOS E DO DIREITO

Em data de 15 de março do corrente ano, foi entregue e aberto os envelopes de qualificação das empresas concorrentes, e a de preço, a ser aberto, após a análises preliminares da qualificação.

Assim, na data citada, fora aberto os envelopes de habilitação das empresas, que no caso em questão, somente duas empresas se apresentaram, a empresa ALPER, e a PROURBI, que tiveram analisadas seus documentos.

E da análise ficou constatado que ambas as empresas feriram frontalmente o que dispunha o Edital, que é regra para a licitação, em harmonia com o princípio da vinculação (art. 41 da Lei de Licitações) sem admitir extensão se sua interpretação, como ficou constatado em ata (em anexo).

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREGÃO ELETRÔNICO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. Por força do princípio da vinculação do instrumento convocatório (art. 41 da Lei n. 8.666/93), não **pode** a Administração deixar de cumprir as normas constantes no edital **de licitação**, nem o particular se abster de atender às exigências ali estabelecidas. A exigência editalícia da garantia contratual deve ser totalmente atendida, por não trazer, a Agravada/Promovente, qualquer razão a excepcionar tal regramento. Agravo de Instrumento conhecido e provido. Decisão Interlocutória de fls. 795/800 confirmada. Decisão de primeiro grau reformada apenas no que diz respeito ao Contrato N°083/cbtu/rec/2016 referente ao Pregão Eletrônico n° 102/GOLIC/2016. <http://www.stj.jus.br/SCON/decisooes/toc.jsp>

PGM
S 693
RUBRIC
S

Assim, a habilitação de uma empresa e a inabilitação de outra, frente aos documentos faltosos e essenciais ao prosseguimento da licitação, acarreta nulidade de ambas ou a habilitação destas.

A empresa habilitada, restou entregar o atestado de capacitação técnica, para obras de iluminação artísticas decorativas (vide item 7.2.12), quando é um dos itens principais do objeto da licitação, ou seja, um vício grave e insanável.

Em termos sumários, consiste no domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para execução do objeto a ser contratado, e está não tem e não foi apresentado, e esta falta por si só, já acarretaria a sua inabilitação.

A qualificação técnica tem a finalidade de aferir a aptidão técnica do licitante conferindo segurança à Administração Pública de que o mesmo possui pleno conhecimento técnico para a execução do contrato, caso se sagre vencedor do certame.

Neste sentido, Joel de Menezes Niebuhr descreve que a "Administração Pública, ao avaliar a qualificação técnica dos licitantes, pretende aferir se eles dispõem dos conhecimentos, da experiência e do aparato operacional suficiente para satisfazer o contrato administrativo¹."

Justen Marçal Filho enaltece a relevância do atestado ao discorrer que "em todo o tipo de contratação pode cogitar-se da exigência de experiência anterior do licitante como requisito de segurança para a contratação administrativa. Aliás até se pode afirmar que em muitos casos a capacitação técnica operacional se evidencia como a única manifestação de experiência anterior relevante e pertinente.²

¹ NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo. Curitiba: Zenite, 2008, p. 233

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 332.

O TCU no Acórdão 3257/2013-Plenário, define de forma cabal de que a falta de comprovação capacitação técnica, quando da abertura do certame, a empresa faltosa, deve ser inabilitada.

Afora tal item, que é de suma importância, como dito, já levaria a sua inabilitação, outro item que também causa espécie não tê-la inabilitado, a certidão de abertura e encerramento de balanço patrimonial, ou seja, item que qualquer empresa deve ter, mesmo que nunca tenha de participar de certames licitatórios.

A falta deste item, acarreta a empresa, motivos a ser requerido a sua falência, por descumprimento de um item empresarial importantíssimo a uma empresa que mantenha relações comerciais.

Define a lei de licitações (art. 31, I):

*I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e **apresentados na forma da lei**, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados a mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;*

Diante desta exigência, como habilitar uma empresa que não faz tal demonstração?? Pois a sua falta, torna a empresa ilegal, já que não cumpri exigências de habilitação empresarial.

Anualmente, as empresas tem o dever de apresentar na Junta Comercial seu balanço, para que seja regular, sob pena de não participar de várias atividades, e uma delas é licitar com o poder público, pois é empresa irregular.

Em julgados assim se define a falta deste item:

TJ-SC - Agravo de Instrumento AG 105565 SC 2009.010556-5 (TJ-SC)

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO LIMINAR - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - TOMADA DE PREÇO - **APRESENTAÇÃO DO TERMO DE ABERTURA E ENCERRAMENTO DO LIVRODIÁRIO** - EXIGÊNCIA EXPRESSAMENTE CONTIDA NO EDITAL - DESCUMPRIMENTO - EMPRESA CONSIDERADA INABILITADA - LIMINAR DENEGADA - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. É certo que nas licitações deve-se evitar rigorismos inúteis e formalidades ou documentos desnecessários à qualificação dos interessados. Nesta toada, a exibição do **termo de abertura e encerramento do livro diário** não representa mero formalismo da comissão licitante, pois configura ele documento hábil a conferir autenticidade ao balanço patrimonial **apresentado** pelo interessado. Ademais, tratando-se de exigência expressamente contida no instrumento convocatório, vige o princípio da vinculação ao edital, devendo o licitante observá-lo para que possa ser regularmente habilitado.³

³ <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/2247517/nao-apresentacao-dos-terminos-de-abertura-e-encerramento-do-livro-diario-em-licitacao>.

Outro item que leva a inabilitação da empresa que venha a participar de um certame, é a falta de certidão de falência e concordada termo errôneo utilizado no edital, já que com o advento da Lei de falência e recuperação judicial (Lei 11.101/2005).

Em julgados assim define a falta da certidão faltosa,

TJ-ES - Agravo de Instrumento AI 24119002939 ES 24119002939 (TJ-ES)

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO E FALIMENTAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PREVISÃO LEGAL E EDITALÍCIA. PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO. INABILITAÇÃO DO CANDIDATO. RECURSO IMPROVIDO. 1) No procedimento licitatório, a fase de habilitação econômico-financeira tem por finalidade arrecadar dados que façam presumir que o licitante tem capacidade para satisfazer os encargos econômicos decorrentes do contrato. 2) Os documentos exigidos pelo art. 31 da lei nº 8.666 /93, bem como pelo instrumento convocatório, devem ser devidamente atendidos pelos licitantes, haja vista que a Administração Pública, ao realizar o certame, deve estabelecer exigências que garantam que o vencedor terá condições econômicas para suportar os gastos - as vezes, bem elevados - do objeto do futuro contrato administrativo. 3) Tratando-se de obras de grande expressão econômica e responsabilidade técnica, legitima-se a exigência inserida no Edital Convocatório para apresentação de **certidão negativa de falência** ou recuperação judicial, pois a contratação de empresa nessas condições jurídicas, que atravessam graves dificuldades econômico-financeiras, poderá colocar em risco o cumprimento das obrigações. 4) O inciso II do art. 31 da Lei de Licitações deve ser interpretado de forma a contemplar também os casos de recuperação judicial, haja vista que tal instituto, assim como a antiga concordata, tem por fim conceder benefícios àquelas empresas que, embora não estejam formalmente falidas, atravessam graves dificuldades econômicas, colocando em risco o empreendimento empresarial. Recurso improvido. ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, negar provimento ao recurso. Vitória, 09 de agosto de 2011. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESEMBARGADOR RELATOR PROCURADOR DE JUSTIÇA (TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24119002939, Relator : JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/08/2011, Data da Publicação no Diário: 19/08/2011).⁴

Este cuidado em se exigir a certidão de falência e de recuperação judicial, advém da proibição de que empresas que se encontram em recuperação judicial, são proibidas de participar de licitações, ou seja, um cuidado que a administração

⁴ <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/2587477/certidao-negativa-de-falencia>.

pública deva ter com recursos públicos frente a empresas, que venha a descumprir o objeto licitado.



A decisão que desabilitada empresas que não acostam a certidão de falência e recuperação, advém de julgado do STJ, junto ao REsp 1780172, julgado 007/03/2019 (<http://www.stj.jus.br/SCON/decisooes/doc.jsp>)

Assim, a sua falta, é desabilitação e não habilitação, como fizera a douta Comissão, que acarreta em nulidade a decisão prolatada.

Ainda, outros itens de suma importância que acarreta a inabilitação, foram deixadas ao léu, como a falta dos itens que comprovam a não utilização de menores.

Assim, a declaração faltosa, se faz por exigência do art. 27, V, da Lei nº 8.666/93, em cumprimento do disposto no inc. XXXIII do art. 7º da CF/88 (proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos), deve constar, pois é comando constitucional.

DA FALTA DE PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE

Tais princípios de cunho constitucional, visa objetivamente, dar ao fato, o mesmo peso, as mesmas armas a quem concorre, e no caso em concreto, houve o assombro de ser desrespeitados tais princípios.

A decisão alberga como habilitada a empresa que descumpriu itens de suma importância a que continue a participar de um certame, como a capacitação técnica, que afronta o objeto a ser licitado, a certidão de falência e recuperação judicial (proibição de empresas nesta situação de participar de certames licitatórios), a certidão de abertura e encerramento de balanço (a sua falta torna a empresa irregular).

Enquanto a outra empresa, a recorrente, que faltou itens que podem ser apresentados, ficou inabilitada.

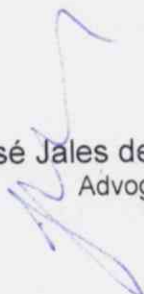
Os pesos aplicados entre as participantes do certame, não convém com as regras hoje habilitadas no país que prega o Estado de Direito, como o nosso, que deve o Poder Público, ser o guardião de tais princípios, e aqui não foram aplicados.

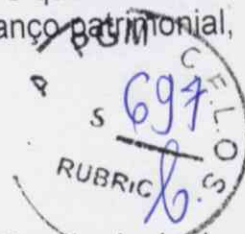
DOS PEDIDOS

E sendo assim, requer que depois de uma análise acurada dos fatos e do direito aqui expostos, venha a douta Comissão Permanente de Licitação, por meio de seu representante legal, acolher o presente recurso, bem como os argumentos aqui narrados para: em um) utilizando os princípios da razoabilidade proporcionalidade, habilitar a empresa recorrente Alper Energia S/A, para findar com a empresa Prourbi o certame; em dois: abrir prazo para ambas as empresas acostem os documentos faltosos, em nome da celeridade; em três: inabilitar a empresa Prourbi, por não cumprir requisitos exigidos pelo edital 01/2019, os quais

a tornam inclusive em uma empresa irregular, por não apresentar o que consta no item 7.2.15, qual seja, termos de abertura e encerramento de balanço patrimonial, tais pedidos figuram na legislação pertinente.

P.E. deferimento
Aracati/CE, 05 de abril de 2019.


José Jales de Figueiredo Júnior
Advogado - OAB.CE 4.916.





PROCURAÇÃO PARTICULAR AD JUDICIA

OUTORGANTES:

ALPER ENERGIA S.A., SOCIEDADE POR AÇÕES INSCRITA NO CNPJ SOB Nº 09.388.615/0001-01, COM SEDE NA CIDADE DE OSASCO/SP, NA RUA SÃO BENTO, 452, QUADRA 88-A, CEP 06186-140, E-MAIL: LICITACOES@ALPER.COM.BR, NESTE ATO POR SEUS SEUS DIRETORES: RICARDO DE ASSIS, BRASILEIRO, DIVORCIADO, ENGENHEIRO MECÂNICO, EMAIL: R.ASSIS@ALPER.COM.BR, PORTADOR DA CÉDULA DE IDENTIDADE RG Nº 7.917.579-X-SSPSP E DO CPF.MF Nº 376.155.056-15, RESIDENTE E DOMICILIADO NA RUA MARICÁ, Nº 149, MUNICÍPIO DE CAMPINAS, ESTADO DE SÃO PAULO, CEP 13098-338 E, CARLOS LAVINI SANJAR, BRASILEIRO, CASADO, ENGENHEIRO, E-MAIL: CARLOS.SANJAR@ALPER.COM.BR, PORTADOR DA CÉDULA DE IDENTIDADE RG Nº 26.164.000-8-SSPSP E DO CPF.MF Nº 282.187.708-01, RESIDENTE E DOMICILIADO NA CAPITAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, NA RUA DO MIN. LUIZ GALLOTTI, Nº 470, APTO 152, VILA CORDEIRO, CEP 04580-051.

OUTORGADOS

DR. JOSÉ JALES DE FIGUEIREDO JÚNIOR, BRASILEIRO, CASADO, ADVOGADO COM INSCRIÇÃO DE OAB.CE Nº 4.916, INSCRITO NO CPF SOB O Nº 161.396.403-00, e-mail: jalesfigueiredo@yahoo.com.br, ELIANA GASRIAS DE FREITAS FIGUEIREDO, brasileira, casada, advogada, com OAB.CE 24.462 (elianafreita@yahoo.com.br) e, LUCAS CUNHA DE FIGUEIREDO, BRASILEIRO, SOLTEIRO, ADVOGADO, OAB.CE 31000, COM ESCRITÓRIO NA AV. DESEMBARGADOR MOREIRA, 2120 – CONJ. 803 - CEP. 60.170-001 - BAIRRO DA ALDEOTA, FORTALEZA - CE, E CORONEL POMPEU, 948 – SALA 04 – CENTRO/ARACATI (CE) CEP. 62.800-000, TELEFONES: 55+(085)9 9981-8718. 55+ (085) 9921.0662.

PODERES GERAIS: a quem confere os poderes da cláusula ad e judicia et extra, permitindo atuar em todas as fases do processo; propor contra quem de direito as ações que se fizerem necessárias, defendendo-o das contrárias, atinentes, conferindo, ainda, aos outorgados;

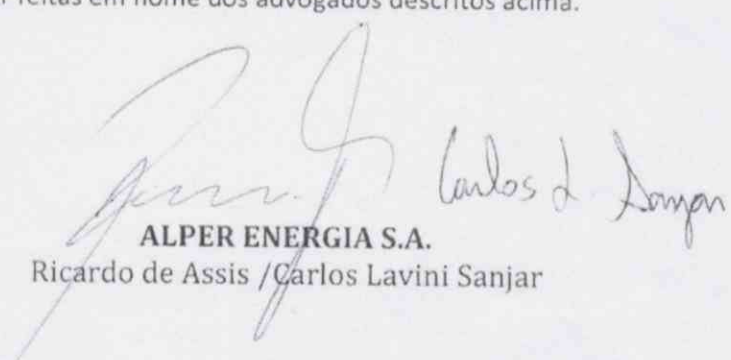
PODERES ESPECIAIS: os poderes especiais para transigir; desistir; firmar compromissos e/ou acordos, acolher valores relacionados com o litígio, podendo, por isso, receber e dar quitações, seja da parte contrária ou de terceiros, relacionados com o objeto deste mandato; firmar compromisso; assinar e declaração de hipossuficiência econômica (novo CPC, art. 105); podendo agir em conjunto ou separadamente, inclusive substabelecer, no todo ou em parte, com ou sem reservas de poderes;

PODERES EXCETUADOS: os outorgados não têm poderes para confessar, reconhecer a procedência do pedido, renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, receber citação;

INTIMAÇÕES: sob o manto da prerrogativa estatuída nos §§ 1º e 2º, um e outro do novo CPC, define-se que as intimações deverão ser feitas em nome dos advogados descritos acima.

VIGÊNCIA: sem prazo.

Osasco/SP, abril, 03 de 2019.


ALPER ENERGIA S.A.
Ricardo de Assis / Carlos Lavini Sanjar