



AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE
IPUEIRAS/CE

RECURSO ADMINISTRATIVO

Pregão Eletrônico nº. 029.24-PE-DIV

Processo Eletrônico nº 029.24-PE-DIV

RECORRENTE: LÁ EM CASA REFEIÇÕES LTDA
RECORRIDA: A F P DOS SANTOS

LÁ EM CASA REFEIÇÕES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº. 11.750.292/0001-04, e-mail: laemcasaadm@gmail.com, com sede na Rua Padre Cícero, nº. 100, Bairro Benfica, CEP: 60.020-355, Fortaleza/CE, vem, mui respeitosamente, perante V. Sa., por intermédio de seu representante legal, Sra. Dêugima Karine Coutinho Lino, portadora do RG nº. 93002284316 e CPF nº. 619.364.053-34, que ao final subscreeve, apresentar, em tempo hábil, **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face da decisão administrativa que a declarou inabilitada no Pregão Eletrônico nº 029.24-PE-DIV da Prefeitura Municipal de Ipueira/CE e da decisão administrativa que declarou a empresa A F P DOS SANTOS vencedora do mesmo Pregão Eletrônico, por meio das razões de fato e de direito que serão a seguir trazidas:

1. DOS FATOS

A Prefeitura Municipal de Ipueiras/Ce, por intermédio de seu Pregoeiro e equipe de apoio, tornou público o edital do Pregão Eletrônico nº. 029.24-PE-DIV, cujo objeto é a "*Registro de Preço para futura e eventual aquisição de refeições prontas, do tipo "quentinhas", embaladas em Marmitex, destinadas ao atendimento das ações e atividades das diversas secretarias do Município de Ipueiras-CE.*".

Passada a fase de lances, o Pregoeiro passou à análise dos documentos de habilitação e da proposta da empresa LÁ EM CASA REFEIÇÕES LTDA, empresa arrematante do certame. Entretanto, a Administração a declarou inabilitada por, supostamente, não possuir sede no Município.

Lá Em Casa Refeições Ltda. ME.
CNPJ: 11.750.292/0001-04 IE: 06.399.009-1
Rua Padre Cícero, 100, Benfica, Fortaleza – CE
Tel.: (85) 2136-2761/ 99945-5565
E-mail: laemcasarefeicoes@gmail.com

Em sequência, o Douto Pregoeiro passou à verificação da documentação apresentada pela A F P DOS SANTOS. Após a análise de sua documentação de habilitação e proposta de preços final, a referida empresa veio a ser declarada *habilitada e vencedora* do presente procedimento licitatório.

Ocorre que, com o máximo de respeito às decisões proferidas pelo Nobre Pregoeiro, a **inabilitação da recorrente e a declaração da recorrida como vencedora do presente certame não merecem prosperar**. É que a justificativa para a inabilitação da LÁ EM CASA não é fundamento suficiente para tanto, e, em uma análise minuciosa dos documentos de habilitação apresentados pela A F P DOS SANTOS, foi possível identificar uma série de irregularidades que colocam em xeque sua habilitação.

Desta feita, conforme será a seguir pormenorizado, a inabilitação da LÁ EM CASA e a classificação e a habilitação da empresa A F P DOS SANTOS vão completamente de encontro aos princípios basilares que regem as contratações públicas e os procedimentos licitatórios, razão pela qual deve ser imediatamente reformado o ato que a declarou vencedora do pregão em tela.

2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.1. DA NECESSÁRIA INABILITAÇÃO DA RECORRIDA

Douto Pregoeiro, não é possível compreender como a empresa Recorrida foi declarada habilitada no presente certame ao mesmo tempo em que ela descumpriu, como será exposto adiante, diversas disposições expressas do Edital.

De proêmio, o Item 9.8.5 do Instrumento Convocatório determina ser obrigatório que os licitantes apresentem, para fins de habilitação, prova de inscrição no cadastro de contribuintes Estadual e/ou Municipal do seu domicílio ou sede, e que seja relativo à sua atividade empresarial e compatível com o objeto do futuro contrato:

9.6. Os licitantes deverão encaminhar, nos termos deste Edital, a documentação relacionada aos itens a seguir, para fins de habilitação:

[...]

9.8. Regularidade Fiscal e Trabalhista:

[...]

9.8.5. Prova de Inscrição no Cadastro de Contribuintes Estadual e/ou Municipal, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual:

Ocorre que a recorrida **NÃO ENCAMINHOU** esse documento, sendo evidente o seu desrespeito a determinação do Edital essencial à sua habilitação. Assim, a recorrida não comprovou a sua regularidade fiscal, não sendo permitido que a Administração a contrate.

Ademais, o Item 9.9.1 do Edital, para fins de qualificação econômico-financeira, determina que os licitantes apresentem Certidão Negativa de Falência ou Recuperação Judicial, ou liquidação judicial, expedido pelo distribuidor da sua sede:

9.9. Qualificação Econômico-Financeira

9.9.1. Certidão Negativa de Falência ou Recuperação Judicial, ou liquidação judicial, conforme o caso, expedida pelo distribuidor da sede do licitante, ou de seu domicílio, dentro do prazo de validade não superior a 30 (trinta) dias da data da sua apresentação;

Porém, de forma a tentar ludibriar o Douto Pregoeiro, a Recorrida apresentou a referida certidão com CNPJ divergente do seu.

A esse respeito, verifique-se primeiro o cartão do CNPJ da Recorrida:



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL			
CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA			
NÚMERO DE INSCRIÇÃO 23.070.479/0001-38 MATRIZ		COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	
NOME EMPRESARIAL A F P DOS SANTOS		DATA DE ABERTURA 15/08/2015	
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) BAR DA CURVA CENTRO			PORTE ME
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 56.11-2-01 - Restaurantes e similares			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS 47.12-1-00 - Comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios - minimercados, mercearias e armazéns 56.11-2-04 - Bares e outros estabelecimentos especializados em servir bebidas, sem entretenimento 56.20-1-01 - Fornecimento de alimentos preparados preponderantemente para empresas 56.20-1-02 - Serviços de alimentação para eventos e recepções - bufê			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 213-5 - Empresário (Individual)			
LOGRADOURO R PADRE ANGELIM		NÚMERO 501	COMPLEMENTO *****
CEP 62.230-000	BAIRRO/DISTRITO CENTRO	MUNICÍPIO IPUEIRAS	UF CE
ENDEREÇO ELETRÔNICO BARDACURVA2020@GMAIL.COM		TELEFONE (88) 9627-6878 / (88) 9901-0518	
ENTE FEDERATIVO RESPONSÁVEL (EFR) *****			
SITUAÇÃO CADASTRAL ATIVA		DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL 15/08/2015	
MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL			

Vê-se que a Recorrida está inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica sob o número 23.070.479/0001-38.

Na sequência, observe-se a Certidão Negativa de Falência e Recuperação Judicial juntada pela Recorrida:

Lá Em Casa Refeições Ltda. ME.
CNPJ: 11.750.292/0001-04 IE: 06.399.009-1
Rua Padre Cícero, 100, Benfica, Fortaleza – CE
Tel.: (85) 2136-2761 / 99945-5565
E-mail: laemcasarefeicoes@gmail.com

Lá em Casa
Refeições



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE IPUEIRAS

CERTIDÃO DE FALÊNCIA, RECUPERAÇÃO JUDICIAL OU EXTRAJUDICIAL (LEI 14.133/2021)
(PESSOA JURÍDICA / 1º GRAU / CIVEL)

CERTIFICA, a requerimento da parte interessada, que consultando nos Sistemas Informatizados do Serviço de Distribuição desta Comarca, em relação ao(s) Polo(s) PASSIVO OU ATIVO, dos processos de Natureza Cível, EM TRÂMITE, verificou NADA CONSTAR, em nome de A F P DOS SANTOS - ME, CNPJ nº 37.886.402/0001-45.

CERTIFICA que, esta certidão só é válida por 30 (trinta) dias, a contar da data de sua emissão.

O referido é verdade e dou fé.

IPUEIRAS

Quarta-feira, 11 de Dezembro de 2024 às 08:35:43

Verifica-se que o CNPJ presente na certidão é o 37.886.402/0001-45, e, portanto, diferente do que consta no cartão do CNPJ da Recorrida.

Inclusive, ao se verificar o CNPJ nº 37.886.402/0001-45 na RedeSim, é possível observar que a empresa inscrita sob esse número se trata de uma lava-jato automotivo, de nome empresarial Marcelo C. da Silva:

Lá Em Casa Refeições Ltda. ME.
CNPJ: 11.750.292/0001-04 IE: 06.399.009-1
Rua Padre Cícero, 100, Benfca, Fortaleza - CE
Tel.: (85) 2136-2761/ 99945-5565
E-mail: laemcasarefeicoes@gmail.com

Lá em Casa
Refeições



		REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL	
CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA			
NÚMERO DE INSCRIÇÃO 37.886.402/0001-45 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL		DATA DE ABERTURA 28/07/2020
NOME EMPRESARIAL MARCELO C. DA SILVA			
TIPO DE ESTABELECIMENTO - NOME DE FANTASIA LM - LAVA JATO ESTÉTICA AUTOMOTIVA			PORTO ME
CÓDIGO DE CLASSIFICAÇÃO DE ATIVIDADES ECONÔMICAS PRINCIPAL 45.20-0-05 - Serviços de lavagem, lubrificação e polimento de veículos automotores			
CÓDIGO DE CLASSIFICAÇÃO DE ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS 52.23-1-00 - Estacionamento de veículos 66.19-3-02 - Correspondentes de instituições financeiras 96.09-2-99 - Outras atividades de serviços pessoais não especificadas anteriormente			
TIPO DE ESTABELECIMENTO - NOME DE FANTASIA JURÍDICA 213-5 - Empresário (Individual)			
COORDENADOR R JOSE MARIANO DE MELO		NÚMERO 79	COMPLEMENTO *****
CEP 62.230-000	BAIRRO/DISTRITO LIVRAMENTO	MUNICÍPIO IPUEIRAS	UF CE
E-MAIL MARCELOCAMELOIPS2017@HOTMAIL.COM		TELEFONE (85) 8146-0889	
ENDEREÇO ELETRONICO RESPONSÁVEL LER *****			
SITUAÇÃO CADASTRAL ATIVA		DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL 28/07/2020	
MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL *****			
SITUAÇÃO ESPECIAL *****		DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL *****	

Portanto, é evidente que a Certidão de Falência, Recuperação Judicial ou Extrajudicial apresentada pela Recorrida é inválida e não pode ser conhecida pela Administração, porquanto não contém informação essencial que corresponda à verdade.

Além disso, o item 9.4. do Edital determina que não serão aceitos documentos de habilitação com CNPJ diferentes entre si, o que é justamente o que aconteceu no caso:

9.4. Não serão aceitos documentos de habilitação com indicação de CNPJ/CPF diferentes, salvo aqueles legalmente permitidos.

Lá Em Casa Refeições Ltda. ME.
 CNPJ: 11.750.292/0001-04 IE: 06.399.009-1
 Rua Padre Cícero, 100, Benfica, Fortaleza - CE
 Tel.: (85) 2136-2761 / 99945-5565
 E-mail: laemcasarefeicoes@gmail.com

Consequentemente, a Recorrida não apresentou Certidão Negativa de Falência ou Recuperação Judicial válida, tendo ido de encontro ao Item 9.9.1. do Edital, devendo, desse modo, ser inabilitada por não ter comprovado a sua qualificação econômico-financeira.

Outrossim, o Item 9.10.1. exige que os licitantes juntem comprovação de aptidão técnica para executar objeto semelhante ao do certame:

9.10. Qualificação Técnica

9.10.1. Comprovação de aptidão para o fornecimento de bens em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, por meio da apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado.

Ocorre que a empresa Recorrida não juntou qualquer comprovação da sua qualificação técnica, tendo, novamente, desrespeitado determinação expressa do Edital, não sendo possível que a Administração verifique se a A F P DOS SANTOS possui capacidade para fornecer os bens requeridos.

Ainda, o item 9.16. do Edital indica que caso, o licitante não apresente algum dos documentos exigidos em habilitação, ou os apresente em desacordo com o estabelecido no Instrumento Convocatório, ele será declarado inabilitado:

9.16. Será inabilitado o licitante que não comprovar sua habilitação, seja por não apresentar quaisquer dos documentos exigidos, ou apresenta-los em desacordo com o estabelecido neste Edital.

Portanto, por não ter apresentado os atestados de capacidade técnica que demonstrem sua qualificação técnica para executar o objeto licitado, deve a recorrida indubitavelmente ser inabilitada.

Finalmente, até mesmo as declarações apresentadas pela Recorrida possuem irregularidades. Nesse sentido, os itens 10.1., 10.2., 10.3. e 10.4. do Edital fazem as seguintes exigências:

10.1. Declaração de que atendem aos requisitos de habilitação, e o declarante responderá pela veracidade das informações prestadas, na forma da lei.

10.2. Declaração de que cumpre as exigências de reserva de cargos para pessoas com deficiência e para reabilitada Previdência Social, previstas em lei e em outras normas específicas.

10.3. Declaração de que suas propostas econômicas compreendem a integralidade dos custos para atendimento dos direitos trabalhistas assegurados na Constituição Federal, nas leis trabalhistas, nas normas

infr legais, nas convenções coletivas de trabalho e nos termos de ajustamento de conduta vigentes na data de entrega das propostas.

10.4. Declaração de que não utiliza mão de obra direta ou indireta de menores de 18 (dezoito) anos em trabalho noturno, perigoso ou insalubre e de qualquer trabalho a menores de 16 (dezesseis) anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 (quatorze) anos, os termos da Lei 9.854, 1999;

A esse respeito, a Recorrida apresentou as seguintes declarações:

DECLARAÇÃO CABIVEL QUE ATENDE REQUISITOS DE HABILITAÇÃO

A F P DOS SANTOS inscrita no CNPJ sob nº 23.070.479/0001-38, por intermédio de seu representante legal, Sr.(a) **ANTONIO FELIPE PEREIRA DOS SANTOS**, portador(a) da Carteira de Identidade nº 2007832994-3 Órgão expedidor SSPDS - CE e do C.P.F nº 060.028.443-33, **DECLARA**, para os devidos fins de direito, especialmente para fins de prova em processo licitatório nº 026.24-PE-DIV junto ao Município de Ipueiras, Estado do Ceará, que atende aos requisitos de habilitação, responderá pela veracidade das informações prestadas, na forma da Lei.

Pelo que, por ser a expressão da verdade, firma a presente, sob as penas da Lei

IPUEIRAS -CE, 12 de dezembro de 2024.

A F P DOS

SANTOS:2307047900

0138

Assinado de forma digital por A.F.
P.DOS SANTOS:23070479000138
Dados: 2024.12.12 14:23:49 -03'00'

ANTONIO FELIPE PEREIRA DOS SANTOS
Representante Legal

Lá em Casa
Refeições



DECLARAÇÃO DE ATENDIMENTO DOS DIREITOS TRABALHISTAS

A F P DOS SANTOS inscrita no CNPJ sob nº 23.070.479/0001-38, por intermédio de seu representante legal, Sr.(a) ANTONIO FELIPE PEREIRA DOS SANTOS, portador(a) da Carteira de Identidade nº 2007832994-3 Órgão expedidor SSPDS - CE e do C.P.F nº 060.028.443-33, DECLARA, para os devidos fins de direito, especialmente para fins de prova em processo licitatório nº 026.24-PE-DIV junto ao Município de Ipueiras, Estado do Ceará, que sua proposta econômica compreende a integralidade dos custos para atendimento dos direitos trabalhistas assegurados na Constituição Federal, nas leis trabalhistas, nas normas infralegais, nas convenções coletivas de trabalho e nos termos de ajustamento de conduta vigentes na data de entrega das propostas.

Por ser a expressão da verdade, firma a presente, sob as penas da Lei

IPUEIRAS -CE, 12 de dezembro de 2024.

A F P DOS
SANTOS:2307047900
0138

Assinado de forma digital por A F
P DOS SANTOS:23070479000138
Dados: 2024.12.12 14:21:18
+03'00

ANTONIO FELIPE PEREIRA DOS SANTOS
Representante Legal

DECLARAÇÃO DE RESERVA DE CARGOS PARA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E PARA REABILITADO DA PREVIDENCIA SOCIAL

A F P DOS SANTOS inscrita no CNPJ sob nº 23.070.479/0001-38, por intermédio de seu representante legal, Sr.(a) ANTONIO FELIPE PEREIRA DOS SANTOS, portador(a) da Carteira de Identidade nº 2007832994-3 Órgão expedidor SSPDS - CE e do C.P.F nº 060.028.443-33, DECLARA, para os devidos fins de direito, especialmente para fins de prova em processo licitatório nº 026.24-PE-DIV junto ao Município de Ipueiras, Estado do Ceará, que cumpre as exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, previstas e Lei e em outras normas específicas.

Por ser a expressão da verdade, firma a presente, sob as penas da Lei

IPUEIRAS -CE, 12 de dezembro de 2024.

A F P DOS
SANTOS:23070479000138
8

Assinado de forma digital por A F
P DOS SANTOS:23070479000138
Dados: 2024.12.12 14:22:27
+03'00

ANTONIO FELIPE PEREIRA DOS SANTOS
Representante Legal

Lá Em Casa Refeições Ltda. ME.
CNPJ: 11.750.292/0001-04 IE: 06.399.009-1
Rua Padre Cícero, 100, Benfica, Fortaleza - CE
Tel: (85) 2136-2761/ 99945-5565
E-mail: laemcasarefeicoes@gmail.com

DECLARAÇÃO QUE NÃO EMPREGA MENOR DE IDADE

A F P DOS SANTOS inscrita no CNPJ sob nº 23.070.479/0001-38, por intermédio de seu representante legal, Sr.(a) ANTONIO FELIPE PEREIRA DOS SANTOS, portador(a) da Carteira de Identidade nº 2007832994-3 Órgão expedidor SSPDS - CE e do C.P.F nº 060.028.443-33, DECLARA, para os devidos fins de direito, especialmente para fins de prova em processo licitatório nº 026 24-PE-DIV junto ao Município de Ipueiras, Estado do Ceará, 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 artigo 70, da Constituição Federal, não emprega menores de 18 (dezoito) anos em trabalho noturno perigoso ou insalubre nem emprega menores de 16 (dezesseis) anos em trabalho algum. Salvo na condição de aprendiz a partir de 14 (quatorze) anos.

IPUEIRAS -CE, 12 de dezembro de 2024.

A F P DOS

SANTOS:23070479

000138

Assinado de forma digital por A

F P DOS

SANTOS 23070479000138

Dados: 2024.12.12 14:23:20

+9300

ANTONIO FELIPE PEREIRA DOS SANTOS
Representante Legal

Como se observa da redação dessas declarações, todas foram emitidas "*para fins de prova em processo licitatório nº 026.24-PE-DIV*", e não para prova no presente Pregão Eletrônico nº 029.24-PE-DIV.

A eventual aceitação dessas declarações pela Administração a partir de utilizá-las caso sejam necessárias no futuro, posto que não possuem valor probatório no contexto deste certame.

Desse modo, essas declarações não podem ser conhecidas pela Administração e ela deve reconhecer que a Recorrída não apresentou o exigido pelos itens 10.1., 10.2., 10.3, e 10.4, do Edital, sendo esse fato, por si só, bastante para a inabilitação desta.

Portanto, verifica-se que subsistem motivos suficientes para inabilitar a empresa A F P DOS SANTOS do certame, sendo esse ato administrativo imperioso à Administração. Veja-se que eventual decisão em sentido contrário estará descumprindo com o que é disposto de forma expressa no art. 5º da Lei nº. 14.133/2021, que determina a estrita vinculação dos atos administrativos realizados ao longo do certame licitatório às determinações contidas no edital da licitação.

"Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade,

Lá Em Casa Refeições Ltda. ME.
CNPJ: 11.750.292/0001-04 IE: 06.399.009-1
Rua Padre Cícero, 100, Benfica, Fortaleza - CE
Tel.: (85) 2136-2761 / 99945-5565
E-mail: laemcasarefeicoes@gmail.com

da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro)."

Não é demasiado reforçar que o edital é lei entre as partes, estabelecendo regras às quais estão vinculados tanto a Administração quanto as licitantes, ou seja, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, e, nesse mesmo sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça [STJ]:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA NO EDITAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. O edital de licitação vincula a administração pública e os licitantes aos seus termos. 2. Hipótese em que a empresa foi inabilitada, após recurso administrativo, ao fundamento de que parte do serviço importaria prévia realização de atividades de atribuição de engenheiro, sem que tais atividades estivessem previstas no instrumento convocatório do certame. 3. Possuindo o profissional técnico da empresa conhecimento que está dentro dos parâmetros objetivamente estabelecidos no edital de licitação, não há razão para a inabilitação desta (empresa) em relação a esse quesito. 4. Recurso ordinário provido. Concessão da ordem." (STJ - RMS: 69281 CE 2022/0220291-5, Relator: Ministro GURGEL DE FARIA, Data de Julgamento: 12/09/2023, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/10/2023).

Assim, a Administração não pode criar critério de julgamento não inserido no instrumento convocatório ou deixar de seguir os que já estão ali definidos, pois estaria malferindo o princípio do julgamento objetivo. Isso é o que se extrai, a título exemplificativo, da lição de Marçal Justen Filho¹:

"Uma vez realizadas as escolhas atinentes à licitação e ao contrato, exaure-se a discricionariedade, que deixa de ser invocável a partir de então – ou, mais corretamente, se a administração pretender renovar o exercício dessa faculdade, estará sujeita, como regra, a refazer toda a licitação, ressalvas as hipóteses de inovações irrelevantes para a disputa (...) A autoridade

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021/ Marçal Justen Filho. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 120). (Grifos nossos)

administrativa dispõe da faculdade de escolha, ao editar o ato convocatório. Porém, nascido tal ato, a própria autoridade fica subordinada ao conteúdo dele. Editando o ato convocatório, os interessados submetem-se a um modelo norteador de sua conduta. Tornam-se previsíveis, com segurança, os atos a serem praticados e as regras que os regerão”

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.

O Tribunal de Contas da União possui entendimento unânime sobre a necessária observância aos referidos princípios, como se vê:

“Insere-se na esfera de discricionariedade da Administração a eleição das exigências editalícias consideradas necessárias e adequadas em relação ao objeto licitado, com a devida fundamentação técnica. Entretanto, em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, é inadmissível que a Administração deixe de aplicar exigências previstas no próprio edital que tenha formulado.”

(TCU, Acórdão 2730/2015-Plenário, Relator: Bruno Dantas) (Grifos nossos)

“REPRESENTAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA POR CRITÉRIO NÃO PREVISTO NO EDITAL. PROCEDÊNCIA. ASSINATURA DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO ATO. POSSIBILIDADE DE RETOMADA DO CERTAME. CIÊNCIA DE OUTRAS IMPROPRIEDADES. ARQUIVAMENTO. 1. Não há vedação legal à atuação, por parte de empresas contratadas pela Administração Pública Federal, sem margem de lucro ou com margem de lucro mínima, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta (Acórdão 325/2007-TCU-Plenário). 2. A desclassificação de proposta por inexequibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados.” (Acórdãos 2.528/2012 e 1.092/2013, ambos do Plenário)

(TCU 02036320141, Relator: Bruno Dantas, Data de Julgamento: 12/11/2014)

“Representação. Irregularidades em licitação para contratação de serviços de gerenciamento e fiscalização de obras pela Hemobrás. licitação de técnica e preço. existência de critérios subjetivos de julgamento das propostas técnicas. restrição à competitividade. estabelecimento de critérios que tornam irrisória a proposta de preço em face DA pontuação global. Sobreposição de objeto com outro contrato. sobrepreço no orçamento estimativo da licitação. indícios de fraude à licitação. Combinação de preços. quebra do sigilo das propostas.

apresentação de propostas de cobertura, representação procedente, multa, declaração de inidoneidade de uma das licitantes para participar de licitações no ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL, não aplicação de sanção para a outra licitante em face da alteração do seu controle acionário antes da instauração deste feito, inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública, cientificações e determinações."

(TCU - RP: 12572023, Relator: BENJAMIN ZYMLER, Data de Julgamento: 21/06/2023) (Grifos nossos)

"A inabilitação com base em critério não previsto em edital e a ocultação de informações relevantes à habilitação dos licitantes ferem os princípios da legalidade, publicidade, do julgamento objetivo e da vinculação ao disposto no instrumento convocatório."

(TCU, Acórdão 6979/2014-Primeira Câmara, Relator: Augusto Sherman)

"É obrigatória, em observância ao princípio da vinculação ao edital, a verificação de compatibilidade entre as regras editalícias e as propostas de licitantes. Propostas em desacordo com o instrumento convocatório devem ser desclassificadas."

(TCU, Acórdão 460/2013-Segunda Câmara, Relator: Ana Arraes)

Em mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. LEILÃO JUDICIAL. EDITAL. VEÍCULO AUTOMOTOR. DESTINAÇÃO COMO SUCATA. IMPOSSÍVEL LICENCIAMENTO. VINCULAÇÃO. PRECEDENTE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA.

1. Recurso ordinário interposto contra acórdão o qual denegou o mandado de segurança que pleiteava autorização para o licenciamento de veículo automotor adquirido em leilão judicial. O recorrente alega que não possuía ciência de que estava sendo leiloadado como sucata.

2. Do exame dos autos, infere-se que o edital do leilão judicial foi claro ao prever que o bem estava sendo leiloadado como sucata (fl. 75), sendo aplicável ao caso a jurisprudência histórica de que o "princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o edital faz lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame" (REsp 354.977/SC, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 9.12.2003, p. 213.).

Recurso ordinário improvido."

(RMS 44.493/SP, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16/2/2016, DJe de 24/2/2016) (Grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA.

1. A Corte de origem apreciou a demanda de modo suficiente, havendo se pronunciado acerca de todas as questões relevantes. É cediço que, quando o Tribunal a quo se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, não cabe falar em ofensa ao referidos dispositivos legais. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

2. O Tribunal de origem entendeu de forma escorreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital.

Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, não supre a exigência do edital.

3. Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1.178.657/MG, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 21/9/2010, DJe de 8/10/2010) (Grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA. ÍNDICES MÍNIMOS APLICADOS

[...]

4. Nessa fase do procedimento licitatório, o afastamento dos requisitos estabelecidos no edital privilegia a autora em detrimento dos demais interessados no certame, ferindo o princípio da isonomia dos concorrentes.

5. O princípio da vinculação ao edital restringe o próprio ato administrativo às regras editalícias, impondo a inabilitação da empresa que descumpriu as exigências estabelecidas no ato convocatório.

6. Recurso Especial provido."

(REsp 595.079/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/9/2009, DJe de 15/12/2009) (Grifos nossos)

Assim sendo, conforme exhaustivamente demonstrado, deve ser imediatamente reformado o ato administrativo que declarou a A F P DOS SANTOS habilitada e vencedora do Pregão Eletrônico trazido à baila, em virtude do claro descumprimento às cláusulas do edital, principalmente no que tange à sua qualificação técnica, à sua habilitação econômico-financeira e à sua regularidade fiscal e trabalhista, sob pena de afronta aos princípios basilares que regem os procedimentos licitatórios.

2.2. DA NECESSÁRIA REFORMA DO ATO QUE INABILITOU A RECORRENTE

Em relação à Recorrente, a Administração a declarou inabilitada no presente certame em razão de a empresa não possuir sede no Município de Ipueiras/CE, com base no item 3 do Termo de Referência:

3. DA JUSTIFICATIVA DE EXIGÊNCIA DE ESTRUTURA NO MUNICÍPIO (SUBITEM 8.1)

Exigir-se-á da licitante declarada vencedora que a mesma comprove possuir sede (ou filial) na sede do Município.

Porém, essa exigência é claramente restritiva e ilegal, não podendo ser feita durante a licitação, mas tão somente em caráter posterior à contratação. Além disso, a empresa demonstrou sim que teria um estabelecimento no município, através de subcontratação que seria realizada, de forma que não é fundamentação válida para a inabilitação da Recorrente.

A esse respeito, observe-se a lição Nelson Nery Junior² acerca da validade dos atos administrativos:

"Para ser válido, o ato administrativo deve conter os seguintes requisitos: a) capacidade e competência do agente; b) manifestação de vontade imparcial e impessoal do agente; c) boa-fé objetiva e coerência, vedado o comportamento contraditório (venire contra factum proprium); d) constitucionalidade e legalidade; e) tipicidade (secundum legem); f) finalidade; g) forma prescrita pela lei; h) motivo (causa); i) objeto legal e moral; j) motivação (fundamentação)."

Ora, se a motivação é condição *sine qua non* para validade dos atos administrativos, não se afigura cabível aceitar exigência não prevista em Lei como fundamento para a inabilitação da Recorrente.

² JÚNIOR, Nelson. 39. Motivação do ato e da decisão administrativa. In: JÚNIOR, Nelson. Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2016.

O douto Hely Lopes Meirelles³, em escólio sobre o assunto, ensina:

"Nos atos vinculados ou regrados, e especialmente nos que importarem atividade de jurisdição (decisões administrativas), mas se acentua o dever de motivar, porque, em tais casos, a ação administrativa está bitolada estreitamente pela lei ou pelo regulamento, impondo ao administrador a obrigação de demonstrar a conformação de sua atividade com todos os pressupostos de direito e de fato que condicionam a eficácia de validade do ato.

[...]

A motivação, portanto, deve apontar a causa e os elementos determinantes da prática do ato administrativo, bem como o dispositivo legal em que se funda.

[...]

Mesmo os atos discricionários, se forem motivados, ficam vinculados a esses motivos como causa determinante de seu cometimento e sujeitam-se ao confronto da exigência e legitimidade de motivos indicados."

Neste trilhar é que se direcionou Marçal Justen Filho⁴:

"A motivação significa a necessidade de justificar toda e qualquer decisão administrativa. Assegura a racionalidade do ato e sua submissão ao direito. Facilita o exercício da fiscalização e do controle. Ainda quando seja vedado ao Judiciário investigar o mérito do ato administrativo, sempre será cabível o controle envolvendo a motivação. O vício derivado da incompatibilidade entre a motivação e a decisão pode ser pronunciado pelo Judiciário."

No mesmo sentido, caminha a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. PROVA DISCURSIVA. RECURSO ADMINISTRATIVO PARCIALMENTE PROVIDO, SEM A ATRIBUIÇÃO RESPECTIVA DOS PONTOS. NULIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA MOTIVAÇÃO, CONFIANÇA LEGÍTIMA DO ADMINISTRADO E VEDAÇÃO AO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. 1. Na forma da jurisprudência desta Corte, "a motivação do ato administrativo deve ser explícita, clara e congruente, vinculando o agir do administrador público e conferindo o atributo de validade ao ato. Viciada a motivação, inválido resultará o ato, por força da teoria dos motivos determinantes. Inteligência do art. 50, § 1.º, da Lei n. 9.784/1999" (RMS 59.024/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina),

³ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 13ª ed., Editora Revista dos Tribunais, p. 175-176

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, p. 33

A Lei nº. 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e que é plenamente aplicável ao presente caso à luz do entendimento do Superior Tribunal de Justiça², elenca a motivação como requisito essencial dos atos administrativos:

"Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito."

Ora, conforme, novamente, Nelson Nery Junior, os atos administrativos imotivados são nulos de pleno direito:

"Ato administrativo sem fundamentação é nulo. O motivo que levou a administração a praticar o ato deve existir e ser identificado. O objeto do ato administrativo tem de ser legal e moral, sob pena de o ato ilegal ou imoral padecer de invalidade. A administração tem o dever de fundamentar todos os seus atos administrativos, seja em procedimento ou em processo administrativo, circunstância que caracteriza manifestação da incidência dos princípios constitucionais da legalidade e da moralidade administrativa, bem como da substantive due process clause administrativa."

² De acordo com o STJ, na falta de legislação local que regule o processo administrativo, devem ser aplicadas as disposições contidas na Lei nº 9.784/99. Precedentes: AgRg no REsp 1092202/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, 5ª Turma, DJe 18/04/2013; REsp 1103105/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 16/05/2012.

Segundo o professor, a falta de motivação é fato que macula tão gravemente os atos administrativos que a Constituição Federal, a qual tem conteúdo predominantemente descritivo e principiológico, cominou como sanção aos atos carentes de motivação a nulidade:

"Interessante observar que normalmente a Constituição Federal não contém norma sancionadora, sendo simplesmente descritiva e principiológica, afirmando direitos e impondo deveres. Mas a falta de motivação é vício de tamanha gravidade que o legislador constituinte, abandonando a técnica de elaboração da Constituição, cominou no próprio texto constitucional a pena de nulidade."

"Caso não sejam obedecidas as normas da CF 93 IX e X, a falta de motivação das decisões jurisdicionais e administrativas do Poder Judiciário acarreta a pena de nulidade a essas decisões, cominação que vem expressamente designada no texto constitucional"

Portanto, sendo o ato que declarou a Recorrente inabilitada no presente Pregão Eletrônico imotivado, já que não possui base normativa, ele é nulo, cabendo à Administração declarar a sua nulidade e declarar a empresa habilitada.

Destaque-se, ainda, que o pedido ora formulado pela Recorrente é plenamente possível. Afinal, como é de conhecimento público, à Administração Pública é concedido o Poder-Dever de Autotutela.

Isto é, detectada alguma irregularidade ou ilegalidade em seus atos, o Administrador Público não só pode, como deve, desfazer o ato viciado. Inclusive, esse preceito é positivado em nosso ordenamento jurídico, à luz do art. 53 da Lei nº 9.784/1999. Cite-se:

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

Em mesmo sentido, é preciso ressaltamos que o **Supremo Tribunal Federal** tem entendimento sumulado quanto à possibilidade de desfazimento de atos viciados. É o que dispõe a famosíssima Súmula 473 do STF sobre o assunto:

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.

Portanto, preciso asseverarmos que o pedido que será ao final formulado é plenamente possível de ser concedido, estando inserto nas atribuições/deveres da Administração Pública.

Ademais, essa exigência de que a Recorrente possua sede ou domicílio no Município de Ipueiras é ilegal e se trata de conduta vedada ao Pregoeiro expressamente pelo artigo 9º, I, "b" da Lei Federal nº 14.133/2021:

Lá Em Casa Refeições Ltda. ME.
CNPJ: 11.750.292/0001-04 IE: 06.399.009-1
Rua Padre Cícero, 100, Benfica, Fortaleza - CE
Tel.: (85) 2136-2761 / 99945-5565
E-mail: laemcasarefeicoes@gmail.com

Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

1 - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;

b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;

Também se destaca o fato de que não sendo a existência de sede ou filial da empresa no Município de Ipueiras essencial à assinatura do Contrato, ela não pode ser exigida para fins de habilitação, posto que irá onerar os licitantes previamente, É o que se depreende da Súmula 272 do Tribunal de Contas da União:

SÚMULA TCU 272: No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.

Essa exigência, na realidade, vai de encontro à Isonomia entre as empresas participantes, prejudicando a competitividade do certame. Ela exclui indevidamente empresas de fora do Município que possuam plenas condições de ofertar o objeto de forma vantajosa à Administração.

Ou seja, essa conduta da Administração criou condições desiguais entre os licitantes, privilegiando aquelas que já possuem sede no Município, sendo, portanto, ato revestido de ilegalidade.

Afinal, de acordo com as disposições contidas no art. 5º da Lei nº. 14.133/2021 e no art. 37, XXI, da Constituição Federal, é imprescindível a observância ao Princípio Constitucional da Isonomia em procedimentos licitatórios, de forma a garantir que seja devidamente assegurada a igualdade de condições a todos os concorrentes:

Lei nº. 14.133/2021

"Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro)."

Constituição Federal

"Art. 37. [...]"

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."

Sobre tal princípio, assim define a doutrina⁶:

"A igualdade na licitação significa que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro. O princípio, sem dúvida alguma, está intimamente ligado ao da impessoalidade: de fato, oferecendo igual oportunidade a todos os interessados, a Administração lhes estará oferecendo também tratamento impessoal."

(CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 30ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016)

Por sua vez, ensina Henrique Miranda sobre o Princípio da Igualdade⁷:

"Por esse primado visa-se a assegurar igualdade de acesso ao certame a todos os interessados em participar do processo de licitação e que estejam em condições de atender às necessidades da Administração. Diferenciando-se do princípio da impessoalidade, implica não apenas o dever de tratar isonomicamente a todos os que afluírem ao certame (princípio da impessoalidade), mas também o de ensejar oportunidade de disputa a qualquer um que, desejando ingressar na competição, possa apresentar sua proposta e as indispensáveis condições de garantia."

Insta que se destaque, Nobre Pregoeiro, que conforme já mencionado, a exigência vergastada mitiga a competitividade do certame. Assevere-se que tal exigência vai de encontro ao que preconiza o art. 5º e o artigo 9º, I, "a" da Lei nº 14.133/2021. *In verbis*, a Lei das Licitações:

⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 30ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016

⁷ MIRANDA, Henrique. Capítulo II. Princípios e Garantias Processuais In: MIRANDA, Henrique. Licitações e Contratos Administrativos, São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais, 2021. (Grifos nossos)

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

1- admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;

No mesmo sentido, a CF/88 é explícita ao determinar que somente são permitidas as exigências INDISPENSÁVEIS AO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES. Vejamos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Sobre o assunto, cumpre citar a jurisprudência do STJ:

É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações. (STJ, REsp nº 474781/DF, Rel. Min. Fracchioli Neto, DJ de 12.05.2003.)

Também no âmbito das cortes de contas a questão é recorrente. Tanto é assim que o TCU, aqui tomado como referência, já determinou à Administração que:

observe, no momento da abertura de novo procedimento licitatório, os dispositivos da Lei nº 8.666/1993 relativos aos princípios norteadores e ao caráter competitivo dos procedimentos licitatórios, de modo a se evitar que exigências inadequadas se tornem instrumento de restrição indevida à liberdade de participação de possíveis interessados. (TCU, Acórdão nº 4.929/2008, 2ª Câmara.)

REPRESENTAÇÃO. COMPANHIA DE PESQUISAS DE RECURSOS MINERAIS. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS DE SONDAS MULTIPARÂMETROS. EXIGÊNCIAS EXCESSIVAS NAS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS. RESTRIÇÃO AO PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE. REVOGAÇÃO DO CERTAME. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. CIÊNCIA DAS IMPROPRIEDADES. ARQUIVAMENTO. (TCU - RP: 7050/2023, Relator: VITAL DO RÊGO, Data de Julgamento: 25/07/2023)

Os Tribunais pátrios também coadunam desse entendimento, como se vê, a título exemplificativo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCORRÊNCIA Nº 05/2020 - MENOR PREÇO GLOBAL. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA OU CONSÓRCIO DE EMPRESAS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COLETA REGULAR DE RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS (DOMICILIARES E PÚBLICOS). MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. EDITAL. CLÁUSULA RESTRITIVA. SUSPENSÃO DO CERTAME. 1. Com razão a recorrente, tendo em vista que a cláusula relativa à qualificação técnica, tal qual redigida, acaba por restringir a participação de outras empresas, na medida em que, somente àquelas que lograrem comprovar a execução de serviços de coleta de resíduos sólidos em, no mínimo, 164.114,4 toneladas, pelo período de 12 (doze) meses, poderão participar do certame, já que a Municipalidade exige apenas esse critério para comprovação da qualificação. 2. No ponto, há que se ponderar, de fato, que as empresas de coleta de resíduos sólidos recicláveis, trabalham com resíduos que pesam menos. Nesses termos, a única exigência contida no edital para fins de comprovação da capacidade técnica, baseada no critério 'peso' do material coletado, acaba por restringir a participação das mesmas. 3. Oportuno consignar que, nos termos do art. 30, II, da Lei nº 8666/93 A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação,

e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos. Portanto, a manutenção da exigência de atestado que verifique a aptidão técnico operacional apenas pelo peso do material num determinado período configura restrição à competitividade. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (TJ-RS - AI: 51841092520218217000 RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Data de Julgamento: 23/02/2022, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 23/02/2022)

Conforme se observa no dispositivo retro citado, a Administração não pode incluir em editais de licitação cláusulas que restrinjam a participação de empresas em função de locais específicos, conforme foi feito no item em discussão.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a ilegalidade desse tipo de exigência em outras ocasiões. Cite-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - PRELIMINAR DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA AFASTADA - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR (MERENDA) - INABILITAÇÃO - FALTA DE COMPROVAÇÃO DE REGISTRO PERANTE CONSELHO REGIONAL DE NUTRIÇÃO DO LOCAL DA LICITAÇÃO - DESNECESSIDADE - CLÁUSULA EDITALÍCIA OFENSIVA AO PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE. [...] 3. A exigência da confirmação de registro no Conselho Regional de Nutrição do local da licitação, além daquele já expedido pelo CRN da sede do licitante, restringe o caráter competitivo do certame e estabelece preferências ou distinções em razão da sede ou domicílio dos interessados. Ademais, eventual exigência dessa natureza somente seria devida por ocasião da contratação, e não da qualificação técnica do licitante. 4. Recurso especial provido. (RESP 200901498640, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 17/06/2010.)

De igual jaez são os precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"[...] a inclusão de exigência no edital de que os licitantes tenham filiais em quatro cidades caracteriza restrição indevida à competitividade do certame." (TCU, Acórdão nº. 1.390/2005, Plenário, Rel. Min. Ubiratan Aguiar, DOU de 19.09.2005)



"É inconstitucional o dispositivo de lei estadual que dá preferência, nas licitações públicas, às empresas estabelecidas no estado federado". (STF, RDA 166/102)

"Inconstitucionalidade de norma de lei estadual que discrimina os licitantes em função da sede da empresa ou da industrialização de produtos de modo a assegurar preferência quando localizadas no Estado". (STF, RDA 150/125)

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais corrobora com o posicionamento:

TJMG. Número do processo: 1.0000.00.145469-3/000 (1). Relator: ORLANDO CARVALHO. Relator do Acórdão: ORLANDO CARVALHO. Data do Julgamento: 22/06/1999. Data da Publicação: 01/07/1999.

EMENTA: LICITAÇÃO - "A RATIO IURIS": LIVRE CONCORRÊNCIA E ISONOMIA, ISTO É, IGUALDADE ENTRE OS PARTICIPANTES. DISPOSITIVO DE LEI OU DE EDITAL QUE DÁ PREFERÊNCIA, NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS, ÀS EMPRESAS ESTABELECIDAS NO ESTADO CONFEDERADO OU FAZ EXIGÊNCIA DE CUNHO PARTICULAR. INCONSTITUCIONALIDADE.

É inconstitucional e, logicamente, nulo, dispositivo de lei estadual ou de edital de licitação que dá preferência às empresas estabelecidas ou com atuações numericamente especificadas no Estado federado.

No que tange ao princípio da competitividade, torna-se imprescindível trazer ao lume o escólio do Douto José dos Santos Carvalho Filho⁸. Veja-se:

"[...] princípio da competitividade, correlato ao princípio da igualdade. Significa que a Administração não pode adotar medidas ou criar regras que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação. Em outras palavras, deve o procedimento possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção se faça da melhor forma possível. Fácil é verificar que, sem a competição, estaria comprometido o próprio princípio da igualdade, já que alguns se beneficiariam à custa do prejuízo de outros. Encontramos o princípio no art. 3º, § 1º, I, do Estatuto."

Com o objetivo de contratar a proposta mais vantajosa, cumpre ao Administrador incrementar a competitividade do torneio, possibilitando, assim, a participação do maior número de licitantes. A redução da competitividade certamente afeta a economicidade da contratação, prejudicando a escolha da melhor proposta, conforme já se manifestou o Tribunal de Justiça do Paraná, o qual decidiu:

⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, p. 223, 2007.

"As formalidades do edital de convocação devem ser examinadas à luz da sua utilidade e finalidade a par do princípio da competitividade, que permeia todo o procedimento licitatório, pois o rigorismo excessivo, sem conteúdo substancial, pode restringir o número de concorrentes e prejudicar, por via de consequência, a escolha da melhor proposta."

(TJPR - Ac. 31525 - Ag. Instr. 0453879-0 - 4ª CCv - Rel. Adalberto Jorge Xisto Pereira - DJPR 7664 de 25/07/2008)

Por fim, mesmo diante da ilegalidade de tal exigência, é imprescindível mencionar que a Recorrente possui sede no Município de Ipueiras/CE por meio de parceria com a empresa local VERA LUCIA S. MARTINS, inscrita no CNPJ sob o número 06.985.061/0001-31, tendo juntado declaração nesse sentido:

lá em casa
REFEIÇÕES

DECLARAÇÃO

A empresa LA EM CASA REFEICOES LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 11.750.292/0001-04, situada na Rua Padre Cícero, 100, Benfica, Fortaleza/CE, 60020-355, DECLARA, que possui filial no Município de Ipueiras através de parceria com empresa VERA LUCIA S. MARTINS, inscrita no CNPJ nº 06.985.061/0001-31, situada na Rua Coronel Manoel Mourão, 85, Centro, Ipueiras/CE, 62230-000.

A exigência é de todo restritiva ao caráter competitivo do certame, já que inibe a participação de licitantes que se encontrem mais distantes do órgão contratante, como nosso caso, mesmo nossa empresa já fornecendo no município, beneficiando apenas as empresas locais. Portanto a exigência é ilegal.

Não se pode perder de vista que a finalidade da licitação é a escolha da contratação mais vantajosa para a Administração Pública e, para atingi-la, não pode o administrador ater-se a rigorismos formais exacerbados, a ponto de afastar possíveis interessados do certame, o que limitaria a competição e por consequente, reduziria as oportunidades de escolha para a contratação.

Deste modo, apresentamos cartão de CNPJ de nosso parceiro e quadro funcional que atuará no município, uma vez que o fornecimento não foi iniciado e hoje se dá deste modo, citando insumos e funcionários da empresa Lá em Casa, local de produção e acompanhamento do serviço da empresa parceira VERA LUCIA S. MARTINS. E ainda solicitamos prazo para neste mesmo endereço abrir filial em nome próprio para assim formalizar a contratação direta, se esta é a exigência. Ressalto ainda que é oportuno avaliar a capacidade de nossa empresa, bem vantagem na contratação, evitando restrição indevida à competição e devida obediência da Lei.

Além disso, o edital é expresso ao possibilitar a subcontratação parcial do objeto, como se verifica do item 14.4 do TR, desde que com a autorização da Administração:

Lá Em Casa Refeições Ltda. ME.
CNPJ: 11.750.292/0001-04 IE: 06.399.009-1
Rua Padre Cícero, 100, Benfica, Fortaleza - CE
Tel: (85) 2136-2761 / 99945-5555
E-mail: laemcasarefeicoes@gmail.com



14.4 O Contratado, na execução do objeto, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, não poderá subcontratar partes do contrato sem a expressa autorização da Administração.

Como se verifica do acima exposto, apesar de se tratar de exigência restritiva e indevida, a recorrente atende sim ao requerido pelo TR do edital, tendo em vista que demonstra possuir filial através de uma parceria com empresa local, subcontratando apenas a estrutura local, enquanto a equipe e demais necessidades da execução serão de responsabilidade da LÁ EM CASA.

Portanto, por tudo o que foi demonstrado, não existe qualquer fundamento para a inabilitação da LÁ EM CASA do presente certame, devendo ser reformada a decisão administrativa que, por equívoco, entendeu dessa forma.

3. DO PEDIDO

Diante de tudo o que restou acima exposto, a ora recorrente roga a V. Sa. que dê provimento ao presente recurso para modificar as decisões ora vergastadas, reformando o ato que a declarou inabilitada no presente certame e, na sequência, a declarando habilitada, classificada e vencedora do Pregão Eletrônico nº 029.24-PE-DIV da Prefeitura Municipal de Ipueiras.

Cumulativamente requer a reforma do ato que declarou a empresa A F P DOS SANTOS habilitada, classificada e vencedora do presente certame, declarando-a imediatamente inabilitada no Pregão Eletrônico nº. 029.24-PE-DIV, dando-se regular prosseguimento ao procedimento licitatório sem a participação da referida empresa.

Nestes termos,
Pede e espera deferimento.

Fortaleza/CE, 15 de janeiro de 2025.

DEUGIMA KARINE
COUTINHO
LINO:61936405334

Assinado de forma digital por
DEUGIMA KARINE COUTINHO
LINO:61936405334
Dados: 2025.01.15 08:10:55
+03'00'

LÁ EM CASA REFEIÇÕES LTDA
Sra. Deugima Karine Coutinho Lino
CPF nº. 619.364.053-34

Lá Em Casa Refeições Ltda. ME.
CNPJ: 11.750.292/0001-04 IE: 06.399.009-1
Rua Padre Cícero, 100, Benfica, Fortaleza - CE
Tel.: (85) 2136-2761 / 99945-5565
E-mail: laemcasarefeicoes@gmail.com