

Pregão/Concorrência Eletrônica

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COORDENADORIA MUNICIPAL DE LICITAÇÃO DE PORTO VELHO-RO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 02.00149/2020

SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS Nº 002/2023

PREGÃO ELETRÔNICO nº 006/2023

M L R EDUARDO LTDA-ME, com sede na Rua Emil Gorayeb, nº 3408, Bairro São João Bosco, Sala A, Porto Velho/RO, CEP: 76803-728, inscrita no CNPJ nº 05.764.204/0001-12, legítima participante do Certame Licitatório acima referenciado, por seu representante legal, vem tempestivamente, à presença de Vossa Senhoria, com fulcro no Artigo 4º, inciso XVIII da Lei 10520/2002 e no subitem 14.2 do Edital em epígrafe, interpor o presente.

RECURSO ADMINISTRATIVO,

contra a r. decisão da Pregoeira que Aceitou/Habilitou a Empresa H2W SOLUÇÕES LTDA EPP, no Pregão em Epígrafe, requerendo, desde já, que o mesmo seja recebido e regularmente processado e caso não seja reconsiderada a decisão proferida por V. Sa., que as presentes razões sejam enviadas para análise da Autoridade Hierarquicamente Superior, pelas razões e fundamentos que seguem.

DA TEMPESTIVIDADE

É o presente Recurso Administrativo plenamente tempestivo, uma vez que encontra-se dentro do prazo previsto no subitem 14.2 do edital.

14.2. A licitante que tiver sua intenção de recurso aceita devesse registrar suas razões, em campo próprio do sistema, no prazo de 3 (três) dias, ficando as demais licitantes, desde logo, intimadas a

apresentar contrarrazões, também via sistema, em igual prazo, que começará a correr do término do prazo da recorrente.

I – DOS FATOS

O Município de Porto Velho, por intermédio da Pregoeira designada pela Portaria nº 006/2022/SML, publicada no Diário Oficial dos Municípios do Estado de Rondônia – AROM nº 3267 de 18.11.2022, tornou público a licitação na modalidade PREGÃO ELETRÔNICO, do tipo MENOR PREÇO, é a escolha da proposta mais vantajosa para o Sistema de Registro de Preços Permanente – SRPP, para eventual aquisição de cascalho laterítico para manutenção da malha viária da zona urbana do Município de Porto Velho.

No dia 20/01/2023 às 09h30min (horário Brasília) foi aberto o pregão eletrônico 006/2023, onde todas as empresas foram classificadas para a fase de lances.

Após a fase de lances a Pregoeira Aceitou/Habilitou a empresa H2W SOLUÇÕES LTDA EPP, no Item 1 e 2, entretanto, essa decisão foi equivocada, pois a empresa apresentou os documentos em DESACORDO com o previsto no Instrumento Convocatório, bem como, deixou de apresentar os documentos de HABILITAÇÃO em nome da Empresa.

II – DO DIREITO

Consoante alhures afirmado, a Pregoeira, equivocadamente, Aceitou/Habilitou a Empresa H2W SOLUÇÕES LTDA EPP, tendo em vista que a empresa descumpriu diversos requisitos editalícios e a Legislação Ambiental. A Ilustre Pregoeira ao Aceitar/Habilitar a empresa deixou de observar os dispositivos do edital, a legislação e a jurisprudência pertinente.

Com esta decisão, a Pregoeira, além de causar prejuízo irreparável à Recorrente, também traz prejuízo para a "ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA", face estar na iminência contrariar o disposto no Art. 3º. da Lei 8.666/93, que diz:

"Art. 3º. – A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 correlatos".

Cabe, ainda, transcrever o § 3º do art. 44 da lei 8.666/93, "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."

Vejamos o que disciplina a regulamentação no Decreto Federal n. 3555/00 em seu Art. 4º.:

Art. 4º A licitação na modalidade de pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas.

Vejam os que disciplina a regulamentação no Decreto Federal n. 5.450/06 em seu Art. 5º.:

Art. 5º A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade.

A par das normas inerentes ao procedimento licitatório, em especial, a obrigatória observância dos princípios e normas legais pertinentes, permissa máxima vênua, necessária a INABILITAÇÃO/DESCCLASSIFICAÇÃO da Empresa H2W SOLUÇÕES LTDA EPP do Pregão Eletrônico nº 006/2023, Item 1 e 2, ao fundamento de que ela não observou as normas legais e editalícias, tal inabilitação/desclassificação tem respaldo no respeito a lei vigente, haja vista que, ao contrário do que entendeu a Sra. Pregoeira, a empresa H2W SOLUÇÕES LTDA EPP não seguiu os critérios objetivos definidos no Instrumento Convocatório e na Legislação Ambiental, conforme restará demonstrado, de forma minudente, nos articulados que se seguem:

I.1 – DAS IRREGULARIDADES VERIFICADAS – Dos Documentos para Habilitação – Item 12

Primeiramente, consignamos que de acordo com o item 13.6 do Edital de licitação, Pregão Eletrônico 006/2023, todos os documentos apresentados para habilitação deverão estar obrigatoriamente em nome da empresa que participar do certame e deverão conter o mesmo CNPJ e endereço, vejamos:

13.6. Todos os documentos apresentados para habilitação deverão estar obrigatoriamente em nome da empresa que participar do presente certame e, deverão conter o mesmo CNPJ e endereço respectivo:

a) Se o licitante for a matriz, todos os documentos deverão estar em nome da matriz ou, se for a filial, todos os documentos deverão estar obrigatoriamente em nome desta, exceto aqueles que pela própria natureza, comprovadamente, forem emitidos somente em nome da matriz. A referida comprovação, que é obrigatória, é de exclusiva responsabilidade do licitante.

Inteiramos que de acordo com o artigo 40º do Decreto 10024/2019, que regulamenta a licitação, na modalidade pregão eletrônico, a qualificação técnica da empresa participante é considerada como documentação obrigatória para habilitação dos licitantes, conforme segue:

CAPÍTULO X

DA HABILITAÇÃO

Documentação obrigatória

Art. 40. Para habilitação dos licitantes, será exigida, exclusivamente, a documentação relativa:

I - à habilitação jurídica;

II - à qualificação técnica;

(...)

O art. 3º da Lei 8666/93, prevê a observância dos princípios da isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e demais correlatos.

Pelo Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, Administração e licitantes vinculam-se ao estabelecido no edital. Como afirmava Hely Lopes Meirelles e demais doutrinadores, "o edital é a lei interna da licitação".

Sendo assim, considerando a legislação que regulamenta a licitação, bem como a previsão contida no edital verifica-se que os documentos de HABILITAÇÃO deverão ser apresentados em nome da empresa participante do certame.

Frisa-se que este é o entendimento desta comissão de licitação, tendo em vista que em resposta ao pedido de esclarecimento realizado pela Empresa CSF Serviços de Limpeza Eirelli, o Diretor do Departamento Administrativo, Magno Veloso dos Santos, informou que:

"Sendo, que a Empresa CSF SERVIÇOS DE LIMPEZA EIRELI, inscrita no CNPJ nº 02.9777.954/0001-84, sediada na Rua Salgado Filho, 2475, sala 11, Bairro São Cristóvão, Porto Velho/RO, questionou sobre o Item "12.9.2. Registro de Extração dos Minerais, expedido pela Agência Nacional de Mineração – ANM, se esse registro tem que ser somente da licitante?

(...)

Em consonância com a legislação, o edital é bem claro sobre a questão:

13.6. Todos os documentos apresentados para habilitação deverão estar obrigatoriamente em nome da empresa que participar do presente certame e, deverão conter o mesmo CNPJ e endereço respectivo:

(...)"

I.1.1 – DAS IRREGULARIDADES VERIFICADAS – DA HABILITAÇÃO – Item 12 - Relativos à Regularidade Fiscal e Trabalhista – Item 12.7

Inteiramos que conforme previsão contida no item 12.7, alínea "a" do edital, o ramo da atividade do licitante vencedor deverá ser compatível com o objeto contratual, vejamos:

a) Prova de Inscrição no Cadastro de Contribuintes Estadual ou Municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual (ALVARÁ ou FAC);

Ao analisarmos a documentação da Empresa H2W SOLUÇÕES LTDA EPP, verifica-se que a mesma não possui ramo da atividade compatível com objeto contratual, que é extração de cascalho laterítico.

Destacamos que no Contrato Social da Empresa não consta como objeto a EXTRAÇÃO DE AREIA, CASCALHO OU PEDREGULHO E BENEFICIAMENTO ASSOCIADO, sendo assim, a referida empresa não pode realizar a extração do cascalho, inviabilizando a entrega do material à Prefeitura do Município de Porto Velho/RO, tendo em vista que o Procedimento Licitatório veda a subcontratação, conforme previsão contida no item 14.1 do Termo de Referência - Anexo I do Edital, vejamos:

14.1. É vedada a subcontratação, cessão e/ou transferência total ou parcial do objeto deste Termo de Referência.

Consignamos que o Tribunal de Contas da União proferiu o Acórdão 487/2015, e no item 9.3.1 decidiu que "só é viável a inabilitação de licitante cujo objeto social seja incompatível com o da licitação".

Frisa-se que a Empresa H2W SOLUÇÕES LTDA EPP não possui compatibilidade para extrair cascalho, por não ter no seu contrato social este objeto, bem como, por não ter apresentado nenhum documento que comprove que a Empresa possui autorização dos órgãos ambientais para a extração do cascalho,

como a Licença Ambiental de Operação - LAO e o Registro de Extração dos Minerais, expedido pela Agência Nacional de Mineral - ANM.

Imperioso destacar a resposta dada pelo Diretor do Departamento Administrativo, Magno Veloso dos Santos, ao pedido de esclarecimento, realizado pela Empresa CSF Serviços de Limpeza Eirelli, vejamos:

"É importante salientar que a extração de CASCALHO sem AUTORIZAÇÃO/LICENÇA do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) e da entidade ambiental competente, constitui CRIME previsto no art. 55, da Lei nº 9.605/98 e art. 2º, da Lei n.º 8.176/91".

Nesta mesma ordem de ideias a Pregoeira, negou provimento a impugnação ao edital realizada pela empresa M.A.P DOS SANTOS - ME, acolhendo a resposta técnica, vejamos:

(...)

Especificamente sobre o item questionado pela empresa, observa-se que a mesma cita pela aceitação de CONTRATO DE DI- REITO DE EXPLORAÇÃO COM LAO DEFINIDA DA JAZIDA; sobre este ponto, destaca-se que a LEGISLAÇÃO FEDERAL, quando trata a questão da CESSÃO PARCIAL ou TOTAL da exploração de jazida é necessário ANUÊNCIA dos ÓRGÃOS AMBIENTAIS COMPETENTES. Não cabendo o DIREITO de EXPLORAÇÃO a qualquer pessoa do DIREITO PRIVADO a explorar comercialmente áreas minerais sem manifestação dos órgãos fiscalizadores.

Desta forma, entendemos que as cláusulas do edital citadas pela empresa M.A.P DOS SANTOS -ME, condizem com a LEGISLAÇÃO AMBIENTAL.

Em suma, sem nada mais evocar, pelas razões de fato e de direito acima expostas, certa que a Administração, em tema de licitação, está vinculada, ao princípio da legalidade, da razoabilidade e da eficiência e dos demais princípios que lhe são correlatos, bem como, das normas estabelecidas no instrumento convocatório, conhecemos do recurso interposto pela(s) empresa(s): M.A.P DOS SANTOS -ME, inscrita no CNPJ/ MF sob nº. 08.830.492/0001-54, opinando pelo NÃO PROVIMENTO, mantendo-se INTEGRALMENTE todas as cláusulas do edital. Ficando inalterada a data e horário da licitação.

(...).

Conforme alhures expostos resta evidente que a Empresa H2W SOLUÇÕES LTDA EPP não possui autorização dos órgãos ambientais para extrair cascalho, bem como, não possui no seu contrato social este ramo de atividade (EXTRAÇÃO DE AREIA, CASCALHO OU PEDREGULHO E BENEFICIAMENTO ASSOCIADO), o que impossibilita a sua participação na licitação, conforme item 5.4.2.

5.4.2. Poderá participar desta licitação, toda e qualquer firma individual ou sociedade, regularmente estabelecida no País, que esteja credenciada no Sistema de Cadastro de Fornecedores do Município de Porto Velho, no Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores - SICAF ou demais interessados que atenderem a

todas as exigências contidas neste Edital e seus anexos e que pertençam ao ramo de atividade pertinente ao objeto licitado.

I.1.2 - DAS IRREGULARIDADES VERIFICADAS - DA HABILITAÇÃO - Item 12 - Qualificação Técnica - Item 12.9

O item 12.9.2, 12.9.3, 19.9.4 dispõe que:

12.9.2. Registro de Extração dos Minerais, expedido pela Agência Nacional de Mineração - ANM¹.

12.9.3. Licença Ambiental de Operação - LAO, definida da jazida a ser explorada e válida por toda vigência do contrato.

12.9.4. Declaração (Modelo próprio da Licitante), sob pena da lei, que a jazida reservada para Prefeitura Municipal de Porto Velho possui capacidade de fornecimento de material compatível com o volume do material registrado e que manterá, durante todo o período contratual, disponibilidade do material licitado em quantidade necessária para

entrega conforme condições estabelecidas no edital de licitação e no contrato.

No que se refere à qualificação técnica a Empresa H2W SOLUÇÕES LTDA EPP descumpriu os itens 12.9.2, 12.9.3 e 12.9.4 do edital licitatório, por não ter apresentado os documentos exigidos em nome da empresa, conforme exigência expressa prevista no item 13.6, in verbis:

13.6. Todos os documentos apresentados para habilitação deverão estar obrigatoriamente em nome da empresa que participar do presente certame e, deverão conter o mesmo CNPJ e endereço respectivo:

Destacamos que o Registro de Extração dos Minerais (item 12.9.2), a Licença Ambiental de Operação – LAO (item 12.9.3) e a Declaração de Capacidade da Jazida (12.9.4) estão elencados como documentos de HABILITAÇÃO, referente à Qualificação Técnica, sendo assim, e indiscutível que estes documentos deverão estar em nome da empresa participante, conforme previsão expressa do item 13.6.

Neste mesmo diapasão o inciso XIII da Lei 10520/2022 (Pregão) dispõe que:

XIII - a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira;

Consignamos que a Empresa H2W SOLUÇÕES LTDA EPP apresentou a Licença de Extração Mineral em nome de JOSE CELESTINO

AFONSO PIMENTEL, bem como apresentou a Licença Ambiental de Operação – LAO e a Declaração de Capacidade da Jazida, em nome da CASCALHEIRA BELA VISTA EIRELI, em total desacordo com a previsão contida no item 13.6 e 14.1.

Ressaltamos que JOSE CELESTINO AFONSO PIMENTEL e CASCALHEIRA BELA VISTA EIRELI não participaram do certame.

Inteiramos ainda, que a subcontratação é proibida, conforme previsão contida no item 14.1 do Termo de Referência – Anexo I do Edital “É vedada a subcontratação, cessão e/ou transferência total ou parcial do objeto deste Termo de Referência”.

A subcontratação é o instituto por meio do qual o contratado transfere parte de uma obra ou serviço para ser executada por um terceiro, que não faz parte do contrato. O terceiro executa parte do contrato em nome da empresa contratada, o qual continua com todas as responsabilidades, tanto legal quanto contratuais.

Diante do exposto, verifica-se que a subcontratação foi avaliada por ocasião da elaboração do Termo de Referência e do Edital, ainda na fase interna da licitação, tendo sido solicitada atestação exclusiva dos serviços que constituem objeto principal do certame, portanto os serviços não poderão ser subcontratados, por expressa vedação editalícia.

Nesta mesma ordem de ideias o inciso VI do artigo 78 da Lei 8666/1993 dispõe que constitui motivo para a rescisão do contrato a subcontratação não admitida no edital, vejamos:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

(...)

VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;

Logo, constitui motivo para a rescisão contratual a subcontratação, tendo em vista que o Procedimento Licitatório, Pregão Eletrônico 006/2023, vedou expressa a subcontratação.

No que se refere à obrigatoriedade da Empresa vencedora do certame possuir as licenças ambientais solicitadas em edital, destacamos o entendimento do TCU, o qual se posiciona firmemente no sentido de que a empresa obrigatoriamente deve ter as licenças ambientais para poder participar da licitação, vejamos:

Acórdão 247/2009 Plenário

“Realize adequado planejamento do procedimento licitatório de forma a que seja lançado o edital com antecedência, com margem de tempo suficiente para que, observada a legislação ambiental e os prazos requeridos pelo Órgão local Responsável pela concessão de licenças, possam as empresas interessadas requerer, antecipadamente, bem assim dispor, no momento da licitação, das respectivas licenças ambientais necessárias à execução do objeto do contrato”.

(...) Neste Processo, de forma diversa, ainda encontra o procedimento em sua fase inicial, e a inserção de tal exigência no edital de licitação faz-se necessária com vistas a que todos os potenciais licitantes tenham prévio conhecimento dos requisitos necessários à habilitação, inclusive em razão das eventualmente necessárias expedições de licenças ambientais de operação, para que não se corra o risco de a execução do objeto vir a ser embargada pelo Órgão ambiental caso executada por empresa não licenciada no Órgão competente. Nessa linha, urge que se proceda à retificação ou anulação do edital, em face da ilegalidade verificada, bem como que, na elaboração de novo edital, sejam observados os dispositivos legais ora indicados e a necessidade de que o licitante apresente documentação que corresponda ao atendimento da legislação ambiental específica.

Nesse entendimento segue o parecer do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO

ELETRÔNICO. EXIGÊNCIA DE DUPLO LICENCIAMENTO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE INSCRIÇÃO VÁLIDA PERANTE ÓRGÃO MUNICIPAL DE DEFESA AMBIENTAL. LEI Nº 8.408/99 DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA/CE. INABILITAÇÃO ESCORREITA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA EMPRESA LICITANTE. PRECEDENTE. PROVIMENTO DO RECURSO. 1 - Caso em que foi deferida liminar em mandado de segurança a autorizar a participação de empresa no Pregão Eletrônico nº 19/2010, promovido pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Ceará - IFCE, independentemente de licença junto à SEMAN - Secretaria do Meio Ambiente e Controle Urbano e certificado da EMLURB/CE - Empresa Municipal de Limpeza e Urbanização de Fortaleza/CE. 2 - Considerando-se o objeto licitado - coleta e destinação final de resíduos sólidos -, é dever-poder da Administração Pública exigir dos candidatos no certame estarem regularmente inscritos nos órgãos competentes de proteção ao meio-ambiente. {...} 4 - Não há violação a direito líquido e certo da LIMPTUDO SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO Ltda., pois o IFCE está obrigado, por força da referida norma, a exigir também a Licença de Operação (LO) expedida pela SEMAM - Secretaria do Meio Ambiente e Controle Urbano de Fortaleza/CE, exigência esta com presunção de constitucionalidade. Tampouco há restrição de competitividade, porquanto a exigência legal pressupõe-se de conhecimento para todos os concorrentes, presunção intrínseca e fundamental do ordenamento jurídico positivo. {...} Agravo de instrumento provido. (TRF 5ª R.; AGTR 113320; Proc. 0002371-72.2011.4.05.0000; CE; Primeira Turma; Rel. Des. Fed. José Maria Lucena; Julg. 21/07/2011; DEJF 29/07/2011; Pág. 78).

Dessa forma, como já fundamentado nos itens anteriores, a não apresentação pela Empresa H2W SOLUÇÕES LTDA EPP dos documentos dos itens 12.9.2, 12.9.3 e 12.9.4 do edital licitatório, leva a necessária desclassificação e Inabilitação, do item I e II, vê-se, por óbvio, que nem deveria ter sido Habilitada pela Ilustríssima Pregoeira, tendo em vista que a referida Pregoeira já havia manifestando-se sobre a obrigatoriedade dos documentos de habilitação estarem todos em nome da empresa participante, no pedido de esclarecimento e na impugnação.

Sendo assim com fundamento no Item 10.2 do Edital a Empresa H2W SOLUÇÕES LTDA EPP deverá ser DESCLASSIFICADA e INABILITADA, do Item I e II do certame, por não atender os requisitos (ramo de atividade incompatível com objeto da licitação) previstos na Lei de Licitações e na Legislação Ambiental e consequentemente não apresentar os documentos necessários para Qualificação Técnica da Empresa, item 12.9.2 (Registro de Extração dos Minerais, expedido pela Agência Nacional de Mineração - ANM), 12.9.3 (Licença Ambiental de Operação - LAO) e 12.9.4 (Declaração de Capacidade da Jazida) do edital.

Eis a regra clara do Artigo 41 da Lei 8666/93 "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada".

Então, se a Administração insistir em agir em desconformidade com as normas por ela própria estabelecidas, restarão violados os princípios da legalidade, isonomia, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, além de descumprimento expresso de diversos dispositivos legais, tudo a acarretar a nulidade do certame se não corrigido o ato de julgamento.

III – DO PEDIDO

Pela força insuperável das considerações expostas e em face dos princípios e regras que norteiam o processo licitatório e a atuação da Administração Pública, deve o presente recurso ser provido a fim de reformar a r. Decisão da Ilustríssima Pregoeira para declarar a Empresa H2W SOLUÇÕES LTDA EPP INABILITADA e DESCLASSIFICADA para o item I e II, do certame.

Requer ainda que, ca

guerreada, sejam as presentes razões enviadas, à apreciação da autoridade hierarquicamente superior, para fins de direito, conforme prevê o Artigo 109, § 4º da Lei 8666/93.

Nestes termos,

Pede deferimento,

Porto Velho, 31 de janeiro de 2023.

Maria Lúcia Ramos Eduardo
MLREDUARDO LTDA ME
CPF 080.095.972-87
Sócia Administrativa

Fechar