



AP EMPREENDIMENTOS

Ao Ilmo. Sr. Pregoeiro Eletrônico do Município de Sebastião Laranjeiras/BA

Referência: **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 034/2021PE**

Regime de Contratação.....: **Sistema de Registro de Preços**

Sessão Pública Eletrônica.: **23.08.2021 - 14:00 hs**

Objeto: Registro de Preços para futura e eventual aquisição de elementos para pavimentação, manutenção de vias públicas e manutenção de praças, de acordo as necessidades da Prefeitura Municipal de Sebastião Laranjeiras-BA.

I - DAS PRELIMINARES

A empresa **AP COMÉRCIO E SERVIÇOS DE SERRALHERIA - EIRELI**, inscrita no **CNPJ** sob o nº **08.962.465/0001-35**, com sede a Faz. Nucleo de ceraíma, 25 Guanambi- BA na condição de licitante no certame em epígrafe e qualificada nos autos do Pregão Eletrônico 034/2021-PE, vem, respeitosamente, de forma tempestivamente, interpor o presente RECURSO ADMINISTRATIVO, contra a decisão monocrática do Pregoeiro que Inabilitou a recorrente na fase de documentos, cuja a mesma foi classificada como **1ª colocada** após fase de lances pelo sistema eletrônicos nos **Lotes I e II**, sendo a proposta final mais vantajosa para o município de Sebastião Laranjeiras/BA. O Pregoeiro em face critérios subjetivos e estranhos ao Instrumento Convocatório, declarou a recorrente Inabilitada.

II - DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, salienta-se que a recorrente procedeu conforme o disposto no §1º e *caput* do art. 44 do decreto 10.024/2018. Outrossim, o Pregoeiro acolheu a intenção de recurso administrativo em **30/08/2021 às 16h35min** pelo sistema eletrônico, concedendo o prazo de **03 (três) dias** para o **cadastro do recurso administrativo no portal eletrônico**.

Conforme disciplina a Lei 8.666/93, a contagem de prazos é da seguinte forma:

Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário. (Grifo nosso)

Desta forma, nossa peça recursal é tempestiva, iniciando-se a contagem em 31/08/2021 e encerrando-se em 02/09/2021, cujo protocolo é unicamente pela forma eletrônica no portal, consoante as regras editalícias.

III - DOS FATOS

Acudindo ao chamamento dessa Instituição para o certame licitacional susografado, a recorrente e outra licitante, dele vieram participar. Sucede que após superado a fase de credenciamento e evidenciada a legalidade de participação no certame tanto da empresa RECORRENTE quanto da empresa outra participante, o Pregoeiro durante a fase de Habilitação resolve Inabilitar ambas empresas com o seguinte argumento conforme transcrição dos texto inserido no sistema eletrônico, no que tange a recorrente:

Mensagem cadastrada 23/08/2021 – 15:20:54

"Empresa não atendeu ao item 9.3.5 (g) do edital"

IV - DAS RAZÕES

O item que o Pregoeiro se refere é tão somente ao "alvará de funcionamento e localização da empresa, que na verdade o mesmo **"foi anexado ao sistema"**.

Ocorre que, no momento do anexo dos documentos no sistema eletrônico, foi anexado o alvará de localização e funcionamento da recorrente, porém, com vencimento pretérito à data do certame.

Tão logo o Pregoeiro cadastrou a mensagem inabilitando a recorrente, foi anexado no próprio campo de documentos "Proposta" Alvará com data em vigor".

Oras, como se observa, a empresa na data do certame encontrava-se com sua autorização em dias, sendo que ocorreu foi um simples erro ao anexar o documento no sistema.

Desta forma, não se pode falar que a empresa estaria em situação irregular em seu município sede de atividades econômicas.

Por outra vertente, existem diversos julgados que traremos a seguir, quando a irregular cobrança de alvará de localização e funcionamento de empresas na fase de habilitação, salvo alvarás sanitários conforme o grau de risco do empreendimento conforme suas atividades econômicas, assim definidas pelo município sede e/ou estado onde estão localizadas.

Curiosamente, o item cobrado no edital, "Alvará de Localização e Funcionamento", supramencionado está classificado como outros documentos e declarações, **não estando no rol taxativo do art. 28 ao 31 da Lei 8.666/93.**

Qual seria a finalidade de tal documento exigido no certame?

- Habilitação Jurídica?; Habilitação Fiscal e Trabalhista?; Habilitação Técnica?; ou Habilitação Econômico-financeira?



Eis que não encontramos a exigência do alvará de localização e funcionamento em nenhuma das Habilitações exigidas pela Lei 8.666/93.

Sabedores que, estando a empresa irregular no município sede, não seria possível está de posse de **CND Municipal**, documento este cadastrado no sistema e com prazo de validade futuro ao certame.

Como regra do certame, o Edital que disciplina todas as condições de participação, habilitação, julgamento e contratação, contudo, "o edital" jamais pode criar embaraços e inserir exigências que fogem da Lei.

Independente de impugnação anterior ao certame, a licitação tem como objetivo a escolha da proposta mais vantajosa para a administração, e neste caso, há de passagem que a proposta da recorrente está com valor muito a baixo da segunda colocada e "inabilitada por razões relevantes", diferente da recorrente, como se observa no histórico do certame.

A opção de fracassar o certame acarretaria em prejuízos a administração, pois a demora de um novo procedimento administrativo, gastos com pessoal e custos com publicações, foge dos princípios reitores das licitações públicas.

A administração, tem por dever e obrigação contratar empresas idôneas e capacitadas para executar o objeto da licitação, todavia, o apego ao excesso de formalismo causa transtornos e prejuízos não somente da ordem financeira, mas sim no atraso aos anseios de determinada população.

Diante do que se espera da administração pública, a adoção dos princípios da razoabilidade, economicidade e celeridade, a reforma da decisão habilitando a recorrente, é o caminho para preservar o direito líquido e certo pela adjudicação e homologação.

V - DO DIREITO

1 – Do Princípio da Legalidade

O ensinamento de Marçal Justen Filho – Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Aide Editora, 2ª Edição, Pág. 30).

"No procedimento licitatório, desenvolve-se atividade vinculada. Isso significa ausência de liberdade (como regra) para a autoridade administrativa. A lei define as condições da atuação dos agentes administrativos, estabelecendo a ordenação (sequência) dos atos a serem praticados e impondo condições excludentes de escolhas pessoais ou subjetivas."



AP EMPREENDIMENTOS

Em suma, não há razão ou argumento sólido que renda ensejo à inabilitação da recorrente, tendo em vista que nossa documentação está em total consonância com art. 28 ao 31 da Lei 8.666/93, e pedimos a reconsideração do ato praticado pelo Pregoeiro, e, em caso da manutenção da decisão, que a autoridade superior anule os atos praticados pelo pregoeiro em desfavor da recorrente como ato de justiça e de direito, reestabelecendo ainda os princípios da economicidade, razoabilidade, celeridade, continuidade e boa-fé, princípios estes que são basilares para aos atos praticados pelos agentes públicos.

Na prática a exigência do Alvará de Localização, muitas vezes, é inserida com intuito de direcionar o edital ou limitar os licitantes, o que é ilegal, onde acreditamos não ser o caso do município de Sebastião Laranjeiras/BA. A jurisprudência corrobora ao entendimento defendido. A saber:

LICITAÇÃO – ARGUIÇÃO DE PERDA DE OBJETO AFASTADA – HABILITAÇÃO – REGULARIDADE FISCAL – **ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO** – EXIGÊNCIA DE CÓPIA AUTENTICADA OU DOCUMENTO ORIGINAL – DOCUMENTO NÃO ELENADO NA LEI Nº 8.666/93 – SEGURANÇA CONCEDIDA. Não prospera a arguição de perda de objeto em razão da publicação do resultado da concorrência, se ainda houver pendente de julgamentos recursos aviados pela licitante. A finalidade do procedimento licitatório é obter a melhor proposta para a Administração Pública, mediante o maior número de concorrentes possíveis. O edital ao **exigir a apresentação de documento não elencado nos artigos 27 e 29 da Lei nº 8.666/93 como comprovação de regularidade fiscal, fere os princípios da ampla concorrência e acessibilidade, além de afrontar o princípio da razoabilidade.**

(MS 84365/2009, DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA, SEGUNDA TURMA DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 17/11/2009, Publicado no DJE 11/12/2009) (Destacamos)

Bem assim, o TJMG acolheu denúncia como prática ilegal a exigência de Alvará de Funcionamento na fase de habilitação.

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS E ALUNOS DA REDE PÚBLICA DE ENSINO RESIDENTES NO MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE AMPLA PESQUISA DE PREÇOS. **EXIGÊNCIA DE ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO**

AP COMERCIO E SERVICOS DE S. EIRELI
FAZ NUCLEO DE CERAIMA, GUANAMB – BAHIA CEP: 46.430-000, CEL: (77)99973-9143





AP EMPREENDIMENTOS

NA FASE DE HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DISPONIBILIDADE DE EQUIPAMENTOS E PESSOAL TÉCNICO ESPECIALIZADO PARA HABILITAÇÃO. IRREGULARIDADES. APLICAÇÃO DE MULTA AO PREGOEIRO E SUBSCRITOR DO EDITAL

(...) Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, em conformidade com a ata de julgamento, diante das razões expendidas no voto do Relator, em: I) julgar procedente a denúncia, considerando irregulares: a) a exigência de alvará de funcionamento na fase de habilitação; b) a exigência de comprovação de disponibilidade de equipamentos e pessoal técnico especializado para habilitação; e c) a ausência de ampla pesquisa de preços; II) deixar de aplicar multa pela ausência de ampla pesquisa de preços, nos termos da fundamentação; III) aplicar multa ao Senhor Diego José de Souza Moreira, pregoeiro e subscritor do edital, no valor de R\$1.000,00 (mil reais) pelas irregularidades discriminadas nos itens a e b, o que totaliza o montante de R\$2.000,00 (dois mil reais), a teor do disposto no inciso II do art. 85 da Lei Orgânica do Tribunal; IV) deixar de aplicar multa ao Senhor Marcelo Faria Pereira, prefeito municipal, por entender que as falhas apuradas nos presentes autos são de responsabilidade exclusiva do pregoeiro, mas recomendando-lhe que, nas próximas licitações, não restrinja a cotação de preços aos fornecedores locais, bem como realize ampla pesquisa nos sites dos órgãos públicos; V) determinar a intimação das partes, após a deliberação; VI) determinar o arquivamento dos autos, após promovidas as medidas legais cabíveis à espécie.

(TCE-MG – DEN: 944779, Relator: CONS. CLÁUDIO TERRÃO, Data de Julgamento: 10/05/2016, Data de Publicação: 14/06/2016) (Destacamos)

Analisando ainda a modalidade de Licitação, qual seja, Pregão em sua forma Eletrônica que tem como regência a Lei 10.520/02 e o Decreto 10.024/2019, vejamos:

Sendo assim, **exigir o alvará de funcionamento como condição de habilitação da licitante implica na imposição de cláusula ou condição que importe em frustração do caráter**



AP EMPREENDIMENTOS

competitivo do certame. Entende-se que, se a Lei nº 8666/93 veda a existência de qualquer cláusula ou condição que frustre o caráter competitivo, se o rol dos artigos 27 a 31 é taxativo, ou seja, não admite que a autoridade amplie suas exigências, e se a legislação específica que regulamenta a modalidade Pregão, Lei nº 10520/2002, sequer faz menção, em seu inciso XIII do artigo 4º, à exigência do alvará de funcionamento, à autoridade administrativa é vedado incluir no edital essa exigência.

(Processo nº 877079 – Primeira Câmara – Relator: Conselheiro José Alves Viana – Julgamento em: 12/11/13) (Destacamos)

VI - DO PEDIDO

De sorte que, com fundamento nas razões precedentemente aduzidas, a recorrente já demonstrou seu inconformismo.

Desta forma, a **reforma da decisão**, habilitando a recorrente é o restabelecimento da justiça, privilegiando ainda os princípios da legalidade, economicidade, razoabilidade e celeridade.

Portanto, pelas razões expostas, requer-se, a reforma da decisão do pregoeiro eletrônico, e no caso da manutenção, que os autos sejam submetidos ao crivo da autoridade superior para decisão final do litígio.

- 1 – Reforma da decisão do Pregoeiro habilitando a recorrente.
- 2 – Publicação desta peça recursal no DOM;
- 3 – Adjudicação e Homologação dos lotes vencidos a favor da Recorrente.

A inobservância do direito líquido e certo da recorrente por parte da autoridade superior, ensejará na judicialização do processo licitatório – Pregão Presencial 034/2021PE, sem o prejuízo de oferta de denúncia junto ao Ministério Público e ao Tribunal de Contas do Município – TCM, para que seja restabelecida a justiça.

Nestes Termos
Pede-se e aguarda deferimento
Guanambi, 02 de setembro de 2021.

EDIVAR FERNANDES AMADO - PROPRIETÁRIO
AP COMERCIO E SERVICOS DE SERRALHERIA EIRELI
AP EMPREENDIMENTOS
CNPJ: 08.962.465/0001-35

AP COMERCIO E SERVICOS DE S. EIRELI
FAZ NUCLEO DE CERAIMA, GUANAMB – BAHIA CEP: 46.430-000, CEL: (77)99973-9143