ILMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO INSTITUTO NACIONAL DO AMBIENTE – INEA – GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº. 011/2019.

RECIBO
Em: 18 / 04 / 2019 AS 15:05 HS
Assinatura / Carimbo
MT. 5106504-5

07.792.269/0001-05
CONSTRUTORA LYTORÂNEA S.A.
Via Coletora, s/nº - Qd. C - Lt. 19
Zona Industrial - CEP 23812-035
ITAGUAÍ - RJ

Ref.: Concorrência Pública CO nº. 011/2019

CONSTRUTORA LYTORÂNEA S/A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 07.792.269/0001-05, com sede na Via Coletora, s/nº, Quadra "c", Lote 19, Zona Industrial, Itaguaí – RJ, vem perante V. Sa., com fulcro no item 17.1 do edital e no artigo 109, I, a da lei 8.663/93, interpor o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra decisão da r. Comissão de Licitação que habilitou as empresas 1) SEEL – SERVIÇOS ESPECIAIS DE ENGENHARIA LTDA; 2) D.A.S ENGENHRIA LTDA.; 3) HYDRA ENGENHARIA E SANEAMENTO LTDA. e 4) PROCEC ENGENHARIA S/A., o faz segundo os fatos e fundamentos a seguir expostos:

1) DA INABILITAÇÃO DA EMPRESA SEEL – SERVIÇOS ESPECIAIS DE ENGENHARIA LTDA.:

DESCUMPRIMENTO DO ITEM 9.3.5 DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO:

O instrumento convocatório, na forma como preceitua a Lei, visando regular a habilitação dos licitantes interessados, prevê em seu item 9.3.5 a necessidade de os participantes demonstrarem possuir disponibilidade de instalações, aparelhamento e pessoal técnico adequados à realização do

CONSTRUTORA LYTORÂNEA S.A

objeto da licitação, em conformidade com o quadro que constitui o Anexo 10, apresentando relação explícita e declaração formal de disponibilidade exigidas.

O Anexo 10, traz de forma expressa e sem qualquer possibilidade de interpretação, a listagem dos equipamentos necessários à execução do objeto licitado, entre os quais: "Caminhão carroceria fixa com capacidade de 7,5 T".

Não obstante a simplicidade e clareza de tal requisito a ser cumprido pelos participantes, a empresa SEEL – SERVIÇOS ESPECIAIS DE ENGENHARIA LTDA. apresentou declaração com indicação equivocada da espécie de equipamento, apresentando a disponibilidade de um equipamento de 5 toneladas e não conforme indicado no edital, qual seja, 7,5 toneladas.

Percebe-se, assim, o descumprimento de requisito imposto pelo edital, o que redunda na inabilitação da licitante.

Ainda neste ponto, vale asseverar que não se trata de mero erro formal e que não implicaria em qualquer limitação ou prejuízo ao Órgão contratante, na medida em que isso reflete diretamente na execução do contrato, o qual se dará em com equipamento de capacidade inferior ao necessário à execução do objeto do contrato.

Tal fato – execução de obra com caminhão de capacidade inferior – pode trazer consequências, inclusive no cronograma de realização da obra e, sem contar que coloca a empresa em condição diferente das outras (possibilidade de execução do objeto do contrato com equipamentos diversos daqueles exigidos pelas outras empresas), em manifestação violação ao princípio da igualdade.

DESCUMPRIMENTO DOS ITENS 9.3.2 E 9.3.4 DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO:

Corroborando a necessidade de inabilitação da empresa acima destacada, aqui Recorrida, a Recorrente também aponta que a empresa em questão não comprovou deter capacidade técnica nos termos constantes do Anexo 2 do instrumento convocatório.

Na presente licitação, atendendo ao preceito indicado pela lei, com finalidade de regular a habilitação técnica dos licitantes, o edital estabeleceu os itens eleitos como relevantes tecnicamente, a fim de determinar como seria aferida a capacidade técnica dos interessados.

Neste diapasão preceitua o item 2.2 do edital:

> *2.2 – Para os fins do inciso I, do parágrafo 1º do Art. 30, da Lei Federal 8.666/93, são consideradas parcelas de maior relevância técnica as constantes do Anexo 9:*
> *ANEXO 9:*
> *Conformação de calha de rio com:*
> *- execução de obras de escavação em leito de rio de material mole;*
> *- desmonte bloco material de 3ª categoria (rocha viva) com equipamento de ar comprimido;*
> *- enrocamento de pedra-de-mão arrumada para contenção de margem de rio;*
> *- execução de grama armada utilizando tele de polietileno de alta densidade, fixadas sobre placas de grama esmeralda com utilização de grampos de aço.*

Assim, a todos os licitantes cabia a comprovação de experiência anterior, mediante atestados, de tais parcelas de relevância.

Contudo, muito embora esta D. Comissão tenha optado pela habilitação da Recorrida, certo é esta não comprovou possuir a capacitação técnica exigida.

Pela análise da documentação integrante do envelope "A" da Recorrida, verifica-se, que esta deixou de comprovar sua habilidade técnica, no que se refere à execução de *enrocamento de pedra-de-mão arrumada para contenção de margem de rio.*

Não existe comprovação de experiencia técnica anterior para a contenção de margem de rio, não existindo a habilidade da empresa, necessária à execução do objeto do contrato licitado.

Da leitura dos atestados apresentados em seu envelope de habilitação, não foi possível localizar a demonstração de experiência anterior no que se refere ao item acima transcrito, devendo, pois, ser inabilitada também por descumprir 9.3.2 e 9.3.4

Nítido o equívoco da decisão aqui recorrida, eis que considera capaz de executar uma obra empresa que não cumpre os requisitos do instrumento convocatório.

2) DA INABILITAÇÃO DA EMPRESA HYDRA ENGENHARIA E SANEAMENTO LTDA.:

DA NÃO OBSERVÂNCIA DO ITEM 8.3 DO EDITAL:

A empresa participante HYDRA ENGENHARIA E SANEAMENTO LTDA. foi declarada habilitada por esta Comissão. No entanto, esta deixou de observar itens do edital os quais importam em sua inabilitação, senão vejamos.

Inicialmente, as certidões negativas apresentadas, exigidas pelo item 9.4.3 do edital, não estão autenticadas, constando de sua documentação apenas cópias simples.

Neste ponto, impende assinalar que o instrumento convocatório permite a apresentação de cópias, desde que autenticadas, na forma prevista abaixo:

> ***8.3*** *Os documentos exigidos no* ***ENVELOPE "A" – DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO*** *- deverão ser apresentados* ***no original ou em cópia reprográfica autenticada****, na forma do Art. 32 da Lei Federal 8.666/93, encadernados, com as folhas numeradas seqüencialmente e rubricadas pelo representante legal do Licitante. A documentação das empresas estrangeiras e quaisquer outros provenientes do exterior deverão estar autenticados pelo Consulado Brasileiro no país de origem e integralmente traduzidos por tradutor juramentado.*
> (grifou-se)

Assim, a norma constante do edital é expressa e não admite exceções. As certidões negativas de falência e recuperação judicial apresentadas pela licitante HYDRA ENGENHARIA E SANEAMENTO LTDA. e previstas no item 9.3.4, foram apresentadas em cópia reprográfica simples, em manifesta inobservância ao item 8.3, devendo a empresa ser declarada inabilitada.

A inabilitação da referida participante consiste no descumprimento do instrumento convocatório em fornecer à Comissão documentos em cópia simples, enquanto o edital exige cópia autenticada em frontal contrariedade ao que determina a lei interna da licitação.

O mesmo se constata com relação ao atestado apresentado para fins de comprovação de experiencia técnica anterior na forma do exigido pelos itens 9.3.2 e 9.3.4, qual seja, Certidão de Acervo Técnico CREA 63547/2018. O referido atestado não está autenticado em sua integralidade, sendo que, parte dele consta autenticação apenas no verso, mesmo que no verso exista conteúdo.

Observa-se que a Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em sua Consolidação Normativa da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, disciplina que a autenticação se dará individualmente, ainda que o documento seja reprografado em uma mesma página.

Nestes termos, o artigo 354 da Consolidação Normativa da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

> *Artigo 354 – No caso de autenticação de mais de um documento reprografado em uma mesma página, serão cobrados os emolumentos devidos para cada um deles. Parágrafo único. Sempre que possível, a autenticação será feita no anverso do documento.*

Assim, a apresentação de atestado com conteúdo no verso (certidão do CREA) e apenas com uma autenticação representa que o documento só foi apresentado autenticado em um dos seus lados, já que parte de seu verso detém conteúdo e não fora autenticado.,

A empresa HYDRA ENGENHARIA E SANEAMENTO LTDA. deve, portanto, ser declarada inabilitada, conforme demonstrado acima, na medida em que viola expressamente o edital, que determina que devem ser apresentados documentos originais ou em cópia autenticada.

DO DESCUMPRIMENTO DOS ITENS 9.3.4 DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Por fim, ainda no que se refere à licitante acima, esta apresentou para fins de comprovar sua aptidão técnica, atestados os quais contemplam a execução de obras pela empresa DELTA CONSTRUÇÕES, em flagrante contrariedade ao item 9.3.4 do instrumento convocatório.

CONSTRUTORA LYTORÂNEA S.A.

Demonstrou-se, e apenas isso, a prova de possuir apenas a qualificação técnico profissional e não qualificação técnica operacional (da empresa), contrariando, mais uma vez, o edital, que exige a demonstração de acervo técnico não apenas em nome do profissional, mas também da detenção de acervo técnico pela própria empresa (item 9.3.4).

A regra do edital é expressa: *prova de possuir no **Acervo Técnico da Empresa**, atestado(s) de execução de obras de características e complexidade semelhantes às constantes do objeto da licitação, averbados pelo CREA, emitidos por entidades de direito público ou privado, limitada esta exigência às parcelas de maior relevância, como definidas no item 2.2.*

Assim, em cotejo do atestado apresentado, com a exigência contida no instrumento convocatório conclui-se, invariavelmente, que a empresa declarada como habilitada não preenche os requisitos do edital, em manifesta afronta ao que este prevê como requisito de habilitação.

Neste sentido, considerando que, não há qualquer fundamento que justifique ou legitime a decisão desta D. Comissão de habilitar a Recorrida, espera-se que a mesma seja revista em todos os seus termos, declarando a Recorrida como inabilitada.

3) **DA INABILITAÇÃO DA EMPRESA PROCEC ENGENHARIA S.A:**

DO DESCUMPRIMENTO DO ITEM 9.3.2.1 DO EDITAL:

Na mesma esteira das empresas indicadas acima, a licitante PROCEC ENGENHARIA S.A também não cumpriu os requisitos impostos pelo edital para a sua habilitação.

A licitante **não comprova o vínculo dos profissionais indicados** e apresentados nos atestados como detentores de experiencia técnica anterior, na forma do constante no item 9.3.2.1 do edital.

O que há, e somente isso, é uma declaração, dos engenheiros detentores dos atestados de capacidade técnica juntados para fins de comprovação de experiência anterior, que, vencida a licitação pela PROCEC ENGENHARIA S.A, tem-se o compromisso de submeter-se à contratação da referida licitante.

Ora, não é aquilo que se exige pelo destacado como essencial no item 9.3.2.1, senão vejamos:

> ***9.3.2.1*** *A comprovação de que o(s) detentor(es) do(s) referido(s) Atestado(s) de Responsabilidade Técnica é (são) vinculado(s) à licitante, deverá ser feita através de cópia de sua(s) ficha(s) de registro de empregado, da(s) Certidão(ões) de Registro do CREA, do(s) contrato(s) particular(es) de prestação de serviços, do(s) contrato(s) de trabalho por prazo determinado ou por meio de outros instrumentos que comprovem a existência de um liame jurídico entre a licitante e o(s) profissional(ais) qualificado(s), cuja duração seja, no mínimo, suficiente para a execução do objeto licitado.*

Certo é que são substancialmente diferentes a demonstração do vínculo exigido pelo edital e o documento apresentado pelo licitante. Há apenas afirmação genérica de compromisso de contratação, não havendo qualquer demonstração do período do vínculo, prazo mínimo, ou mesmo quando esta será estabelecido.

Na definição descrita acima já se extrai considerável diferença entre os meios permitidos como hábeis a demonstração do vínculo e aqueles apresentados pela licitante, sendo notória hipótese de sua inabilitação.

Vale destacar que o edital impõe: *cuja duração seja, no mínimo, suficiente para a execução do objeto licitado.*

Na declaração disponibilizada pela Recorrida, não há sequer indicação de prazo, não podendo o documento ser considerado como hábil ao cumprimento de tal item do instrumento convocatório.

Não há dúvida que, a declaração de compromisso não é meio hábil de satisfazer a imposição do exigido no item 9.3.2.1 conforme acima.

DO DESCUMPRIMENTO DOS ITENS 9.3.3 E 9.3.5 DO EDITAL:

Ratificando o exposto acima, de forma a corroborar o descumprimento, pela Recorrida, das regras estabelecidas pelo edital, deve-se ressaltar que esta também deixou de apresentar declaração de equipe técnica devidamente assinada, em discrepância com o imposto pelos itens 9.3.3 e 9.3.5.

A declaração de equipe técnica constante da documentação de habilitação da empresa PROCEC ENGENHARIA S.A está incompleta, eis que assinada apenas por dois engenheiros. No entanto, há a declaração de que três deles acompanharão a execução dos serviços objeto do contrato.

4) **DA INABILITAÇÃO DA EMPRESA D.A.S ENGENHARIA LTDA.:**

DA NÃO OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DE HABILITAÇÃO TÉCNICA:

No que tange à empresa D.A.S ENGENHARIA LTDA. esta, do mesmo modo como as anteriores também deixa de observar itens relativos à habilitação técnica dos interessados.

Os atestados apresentados cingiram-se a comprovar o exigido no segundo item da relevância técnica.

Não há comprovação referente à: a) execução de obras de escavação em leito de rio de material mole, c) enrocamento de pedra-de-mão arrumada para contenção de margem de rio, e, d) execução de grama armada utilizando tela de polietileno de alta densidade, fixadas sobre placas de grama esmeralda com utilização de grampos de aço.

No que se refere à letra (d), a participante apresenta atestado o qual menciona apenas execução de grama armada, não indicando a utilização de tela de polietileno de alta densidade, fixadas sobre placas de grama esmeralda com utilização de grampos de aço.

Não houve, portanto, cumprimento da exigência editalícia, sendo imperiosa a inabilitação da Recorrida D.A.S ENGENHARIA LTDA. por descumprir os itens 9.3.2 e 9.3.4 do instrumento convocatório.

DA APRESENTAÇÃO DO BALANÇO INCOMPLETO: INOBSERVÂNCIA AO CONTIDO 9.4.1.1 DO EDITAL:

No intuito de disciplinar a qualificação econômico financeira dos participantes, o edital preleciona a exigência de balanço patrimonial e demonstrações contábeis, *in verbis:*

> ***9.4.1.1*** *Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis do último exercício social, desde que já exigíveis e apresentados na forma da lei, incluindo Termo de Abertura e Encerramento do livro contábil, que comprovem a boa situação financeira da empresa. Quando encerrados há mais de três meses da data da apresentação da proposta, admitir-se-á atualização de valores, por índices oficiais, sendo vedada a substituição das demonstrações financeiras por balancetes ou balanços provisórios. Os licitantes deverão comprovar que dispõem dos índices econômico-financeiros mínimos previstos a seguir:*

A licitante apresentou balanço o qual veio acompanhado de notas explicativas, que o integram conforme ali indicado. Não obstante isso, referidas notas, constantes de fls. 135 da documentação da empresa, encontram-se sem as assinaturas do sócio e do respectivo Contador, não podendo se considerar como válidos, documentos apócrifos.

Sem a leitura ou complementação do balanço pelas notas explicativas, o documento contábil está incompleto não podendo se dispor como meio apto a cumprir aquilo que se exige o item 9.4.1.1., devendo haver, pois, a declaração de inabilitação da Recorrida.

Acerca de eventual alegação de que tais notas não são obrigatórias ou mesmo integram o balanço, mister a indicação da legislação pertinente, para se comprovar a obrigatoriedade e essencialidade destas ao balanço:

> *Lei 6.404/76*
> *Artigo 176 – (...)*
>
> *§ 4º As demonstrações serão complementadas por notas explicativas e outros quadros analíticos ou demonstrações contábeis necessárias para esclarecimento da situação patrimonial e dos resultados do exercício.*

Os dispositivos acima aplicam-se as sociedades anônimas regidas pela Lei 6.404/76 e por extensão aplicada as demais sociedades.

Vale asseverar que a Resolução 1.255/09 que aprovou a NBC TG 1000 - que trata da Contabilidade para Pequenas e Médias Empresas, onde no item 3.17, tem-se a identificação do conjunto completo das Demonstrações Contábeis que as referidas entidades devem elaborar, no qual está contemplada na letra "f" a inclusão das Notas Explicativas, bem como nos itens 8.1 e seguintes que dispõe sobre a sua estruturação.

Não há dúvida, assim, as notas explicativas, integram o balanço e, no caso destas serem apresentadas sem assinatura, podemos considerar que o balanço se encontra de modo incompleto, descumprindo a exigência constante 9.4.1.1, o que redunda na inabilitação da empresa D.A.S ENGENHARIA LTDA.

DA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 41 DA LEI 8.666/93:
PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Por todo exposto acima, é possível extrair a seguinte ilação: a decisão desta Comissão de habilitar as Recorridas acima indicadas viola o princípio de vinculação ao instrumento convocatório e, por conseguinte, os artigos 3º e 41 da Lei de Licitações.

Segundo o eminente doutrinador Jessé Torres Pereira Júnior[1], o referido princípio acarreta pelos menos cinco consequências importantes, dentre elas:

(a) ***a discricionariedade da Administração para estabelecer o conteúdo do edital transmuda-se em vinculação uma vez este publicado, passando a obrigar tanto o administrador quanto os competidores;***

(b) ***o descumprimento de disposição editalícia, pela Administração, equivale à violação do direito subjetivo dos licitantes de se submeterem ao certame segundo regras claras, previamente fixadas, estáveis e iguais para todos os interessados;***

(...)

(destacou-se)

[1] PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres *in Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública – 9 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Renovar: 2009.*

É uníssono, tanto na doutrina como na jurisprudência afetas ao tema que, uma vez publicado o edital **todos** se encontram a este vinculados, dentre eles a própria Administração, sendo vedado a esta que se afaste daquilo que está ali instituído.

O instrumento convocatório, dentro de um certame seletivo público, é fundamento de validade dos atos ali praticados, sendo que, qualquer ato administrativo que deixar de observá-lo é considerado inválido, nulo de pleno direito.

In casu, a habilitação da Recorrida caracteriza-se como ato nulo, já que proferida em manifesta desconformidade com o instrumento convocatório, não podendo, pois subsistir.

Consagrando o posicionamento acima, mister a transcrição de alguns julgados:

> *"Consoante dispõe o art. 41 da Lei 8.666/93, a Administração encontra-se estritamente vinculada ao edital de licitação, não podendo descumprir as normas e condições dele constantes. É o instrumento convocatório que dá validade aos atos administrativos praticados no curso da licitação, de modo que o descumprimento às suas regras deverá ser reprimido. Não pode a Administração ignorar tais regras sob o argumento de que seriam viciadas ou inadequadas.*
> *Caso assim entenda, deverá refazer o edital, com o reinício do procedimento licitatório, jamais ignorá-las".* (MS nº. 13.005/DF, 1ª S., rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.10.2007, DJe 17.11.2008)
> *"1. É certo que o edital é a 'lei interna da concorrência e da tomada de preços', conforme afirma Hely Lopes Meirelles, citado por José dos Santos Carvalho Filho. 'O edital traduz uma verdadeira lei porque subordina administradores e administrados às regras que estabelece. Para a Administração, desse modo, o edital é ato vinculado r não pode desrespeitado por seus agentes' (Carvalho Filho, José dos Santos. 'Manual de Direito Administrativo', 14ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 226).*

CONSTRUTORA VITORÂNEA S.A.

2. No entanto, no caso concreto, há meras alegações acerca da inobservância das regras contidas no edital por parte da empresa que venceu o certame". (RMS nº. 22.647/SC, 1ª T., rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.04.2007, DJ de 3.05.2007)

Há inúmeros outros!

Por consequência, considerando que o ato de habilitação das Recorridas infringe o edital, indo de encontro com as regras estabelecidas por este próprio Órgão, o mesmo deve ser considerado nulo de pleno direito.

CONCLUSÃO

Assim, por todo exposto acima, requer o recebimento do presente recurso, no **EFEITO SUSPENSIVO** e a **RECONSIDERAÇÃO** da decisão que habilitou as empresas SEEL – SERVIÇOS ESPECIAIS DE ENGENHARIA LTDA., D.A.S ENGENHARIA LTDA., HYDRA ENGENHRARIA E SANEAMENTO LTDA. e PROCEC ENGENHARIA S.A, ora Recorridas, **declarando-as inabilitadas** para o certame, ante o descumprimento ao edital e à lei, por se tratar de medida que atende aos princípios administrativos aplicáveis às licitações.

Do contrário, caso não seja reconsiderada a decisão que habilitou as Recorridas, requer seja o presente recurso remetido à autoridade superior, devidamente instruído, para fins de julgamento, na forma da Lei, dando-se ao mesmo.

P. Provimento.

07.792.269/0001-05
CONSTRUTORA LYTORÂNEA S.A.
Via Coletora, s/nº - Qd. C - Lt. 19
Zona Industrial - CEP 23812-035
ITAGUAÍ - RJ

Rio de Janeiro, 18 de dezembro de 2019

CONSTRUTORA LYTORÂNEA S/A
Sérgio da Costa Abade
Diretor Presidente

CONSTRUTORA LYTORÂNEA S.A.