



MACHADO DA ROCHA

ADVOCACIA CUSTOMIZADA

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO
MUNICÍPIO DE XANXERÊ/SC.

PREFEITURA MUNICIPAL DE XANXERÊ

PROTOCOLO Nº :0000061/2023 13/01/2023 10:02:39

REQUERENTE : METALÚRGICA LMS LTDA

ASSUNTO : RECURSO

COMPLEMENTO : RECURSO ADMINISTRATIVO

REFERENTE PROCESSO

LICITATÓRIO 0241/2022



Ref. ADMINISTRATIVO – EDITAL DE TOMADA DE PREÇOS PARA OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA 0036/2022 - PROCESSO LICITATÓRIO 0241/2022

Recorrente: METALÚRGICA LMS LTDA

Recorrido: COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE XANXERÊ/SC.

METALÚRGICA LMS LTDA, pessoa jurídica de Direito Privado, inscrita no CNPJ sob o nº 44.568.379/0001-06, com sede na Estrada São José, nº 0, Zona Rural, Município de Nova Erechim/SC, CEP: 89865-000, neste ato devidamente representada pelo seu sócio, Sr. BRUNO CÉSAR BUENO DE LIMA, brasileiro, solteiro, empresário, inscrito no CPF sob o n 070.973.909-56, residente e domiciliado no Município de Chapecó/SC, vem, tempestivamente, perante Vossa Senhoria, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO**, com fundamento no artigo 109, I, “b”, da Lei nº 8.666/1993, em face da **COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE XANXERÊ/SC**, pelos fatos e fundamentos que a seguir passa a expor.

I. DA TEMPESTIVIDADE

O presente recurso administrativo é tempestivo, eis que dentro do prazo legal de 05 (cinco) dias previsto no art. 109, I, “b” da Lei nº 8666/1993.

A ata de abertura das propostas do processo licitatório ocorreu em 06/01/2023. Logo, o prazo iniciou-se em 09/01/2023 e findará em 13/01/2023 (incluído). Assim, sendo protocolado o presente recurso dentro do prazo, deve ser conhecido para apreciação dentro dos ditames legais preconizados pela legislação correlata.

II. SÍNTESE FÁTICA DAS RAZÕES DO RECURSO



MACHADO DA ROCHA

ADVOCACIA CUSTOMIZADA

Após a abertura da Licitação por meio de Tomada de Preços nº 0036/2022, no processo licitatório nº 0241/2022 para a Execução de serviços de Construção de Cobertura de Quadra Poliesportiva da Escola João Cruz e Souza com área de 696,96m², localizada na Rua dos Cravos, Bairro Monte Castelo, Xanxerê-SC, houve a habilitação de candidatos à edificação da obra.

Posteriormente, em 06/01/2023 houve a abertura das propostas, em que se sagrou vencedora a empresa **ENGEOBRA ENGENHARIA E INFRAESTRUTURA EIRELI**, com valor global de R\$ 334.000,00 (trezentos e trinta e quatro mil reais), consubstanciando-se em um valor de R\$ 40.553,63 (quarenta mil e quinhentos e cinquenta e três reais e sessenta e três centavos) mais barato que a proposta da recorrente, **METALÚRGICA LMS LTDA**.

Na casuística, ao se verificar a documentação atrelada aos documentos que habilitaram a vencedora, contatam-se diversas inconsistências de valores entre o que foi apresentado pela municipalidade e a composição do preço final que atestam a impossibilidade de sustentação econômica de eventual futuro contrato a ser firmado através dos termos propostos. Ainda, e não menos importante, a proposta da vencedora apresentou um **CRONOGRAMA FÍSICO-FINANCEIRO PARA UMA OBRA DIFERENTE DA LICITADA NO PRESENTE CERTAME**, sendo que, assim, inclusive, a declaração prestada no item "4" da proposta não pode ser cumprida e, assim, não atende ao requisito 6.1.11 do edital.

Assim sendo, a ausência do cronograma correto faz com que o vencedor **deixe de atender às exigências editalícias** e, assim, fere de morte a proposta apresentada, já que afronta a legalidade, a isonomia e, evidentemente, a ausência de tal documento, indispensável para a aferição da viabilidade contratual para a execução da obra, fere a própria vinculação ao instrumento convocatório, na medida em que **não há informação objetiva a respeito desse documento**.

III. DAS RAZÕES DO RECURSO.

DOCUMENTO QUE NÃO SE DESTINA À COMPROVAÇÃO DO CRONOGRAMA. INOBSERVÂNCIA DO EDITAL VINCULATIVO. AUSÊNCIA DE CRONOGRAMA PRÉVIO DE OBRA. NECESSIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO DO VENCEDOR. POSSIBILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO REVER SEUS ATOS A QUALQUER MOMENTO.



MACHADO DA ROCHA

ADVOCACIA CUSTOMIZADA

Nunca é tarde para que a Administração Pública revise atos administrativos contrários ao ordenamento jurídico e eivados de vícios que podem levar a sanções cíveis, administrativa e penais.

Nessa senda, convém ressaltar que a Administração Pública possui o poder-dever de análise e de revogação de atos administrativos que sejam contrários ao direito e à ordem social ditada pela normativa constitucional. Esse entendimento é amplamente corroborado pelas instâncias julgadoras nas mais altas cortes do país, traduzido na forma da Súmula 346 do Supremo Tribunal Federal: “a Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”. Acerca deste aspecto, abrilhanta-nos o doutrinador Hely Lopes Meirelles:

A Administração Pública (...) destinada a (...) propiciar o bem comum, **não pode agir fora das normas jurídicas e dos princípios constitucionais explícitos e implícitos** (...) nem relegar os fins sociais a que sua ação se dirige. (...) é dever da Administração invalidar, espontaneamente ou mediante provocação, por próprio ato, contrário à sua finalidade, por **inoportuno, inconveniente, imoral ou ilegal. Se o não fizer a tempo, poderá o interessado recorrer às vias judiciais**. Abrem-se, assim, duas oportunidades para o controle dos atos administrativos: uma, interna, da própria administração; e outra, externa, do Poder Judiciário.¹

O controle interno, portanto, pode ser caracterizado como a capacidade da administração em autorregular-se, pré-estabelecendo critérios de correção, sempre de acordo com os princípios constitucionais previstos no artigo 37 da Constituição Federal, **especialmente no que se refere à moralidade administrativa**. Assim, uma vez mais, reporta-se essas razões à entendimento do Supremo Tribunal Federal, dessa vez no teor da Súmula nº 473:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque dêles 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.

Na casuística, mostra-se inequívoco que o objetivo da licitação é a contratação de empresa que possa executar serviços de Construção de Cobertura de Quadra Poliesportiva da Escola João Cruz e Souza com área de 696,96m², localizada na Rua dos Cravos, Bairro Monte Castelo, Xanxerê-SC.

Em outras palavras, não basta que as empresas que pleiteiam a construção de determinada obra possuam recursos financeiros para tanto, ou que possuam tempo de

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 202.



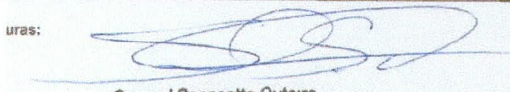
MACHADO DA ROCHA
ADVOCACIA CUSTOMIZADA

experiência em obras alheias ao objeto específico e inequívoco do edital; é necessária efetiva comprovação de que a vencedora disporá de recursos humanos e logísticos para o cumprimento de um **CRONOGRAMA** que deve ser corretamente indicado, inclusive por exigência do próprio edital, não havendo qualquer outro instrumento para suprir essa documentação imprescindível.

Nesse sentido, o cronograma é documento indispensável à Administração Pública para que, dentro das suas atribuições, efetue a fiscalização dos serviços que lhe serão prestados pela vencedora, de maneira que, na casuística, a ausência da apresentação do **cronograma correto** torna a vencedora do certame inapta para a realização da obra.

CRONOGRAMA FISICO	
Construção de Cobertura de Quadra Poliesportiva da Escola São Jorge	
Rua Mato Grosso - Bairro São Jorge, Xanxerê	
Descrição	Valor total
INSTALAÇÃO DA OBRA	R\$ 17.114,47
MOVIMENTAÇÃO DE TERRA	R\$ 3.263,26
INFRAESTRUTURA E FUNDAÇÕES	R\$ 15.607,36
SUPER ESTRUTURA	R\$ 46.935,20
COBERTURA	R\$ 201.509,85
FECHAMENTO LATERAL - DIVISA	R\$ 38.586,38
VIGA METÁLICA PARA SUSTENTAÇÃO	R\$ 4.522,67
SERVIÇOS FINAIS	R\$ 6.460,81
totais - %	100,00%
totais - R\$	334.000,00
emulado - %	100,00%
emulado - R\$	334.000,00

Assinaturas:


Samuel Spessatto Outeiro
Engenheiro Civil
CREA/SC 133319-7



Veja-se que no e-mail enviado pela Comissão de Licitações deste Município aos participantes, às 10h21min do dia 06/01/2023, quando da abertura e cópias das propostas das empresas, a proposta da empresa sagrada vencedora está com o cronograma físico-financeiro representado de outra obra (do mesmo Município), consubstanciando-se na Construção da Cobertura da Quadra Poliesportiva da Escola São Jorge, localizada na Rua Mato Grosso, no Bairro São Jorge - Xanxerê (vide pág. 05 do email).

Importante constar, uma vez mais, que o **cronograma físico-financeiro** da obra é essencial para atingir a finalidade do interesse público pretendida, bem como para que haja transparência na relação entre o Município de Xanxerê e o contratado, uma vez que esse é o instrumento vinculativo ao qual o Poder Público poderá recorrer em caso de

eventuais atrasos e/ou intercorrências na execução do contrato com a finalidade, eventualmente, de **FISCALIZAR** o emprego do dinheiro público.





Aliás, não fosse o CRONOGRAMA essencial no certame, não constaria este como um balizador das obrigações previstas nos itens 12.1.13; 12.1.14 e, principalmente 12.1.15 e 12.1.16, nos quais o edital convocatório **determina** que a execução das obras deverá seguir esse documento, eis que é aquele que deterá a legitimidade para contrapor o real andamento das obras com aquilo que foi proposto.

- comparar com a natureza e cronograma da obra, sendo que todos os colaboradores deverão estar devidamente registrados e uniformizados para a execução da obra.
- 12.1.14 Serão de inteira responsabilidade da Proponente/Contratada, as despesas diretas ou indiretas, tais como: transporte, salários, alimentação, diárias, encargos sociais, trabalhistas, fiscais, previdenciários, de ordem de classe, indenizações civis e outras que porventura for de vida, na execução do projeto objeto desta Licitação, ficando ainda a Licitante, isenta de qualquer vínculo empregatício com os funcionários da Proponente/Contratada;
- 12.1.15 A contratada deverá cumprir todos os prazos legais pré-estabelecidos no edital e contrato, atendendo fielmente o cronograma da obra, salvo fato superveniente que deverá ser devidamente justificado tecnicamente, sob pena das implicações legais cabíveis, dentre as quais aplicação de multa por descumprimento do cronograma.
- 12.1.16 A fim de atender ao objetivo do edital/contrato dentro do prazo legal estabelecido, a proponente contratada deverá executar as obras com equipamentos adequados e com mão-de-obra suficiente para a execução dos trabalhos, de forma que o cronograma de evolução das obras deverá ser atendido rigorosamente ao longo de todo o período do contrato.
- 12.1.17 Proceder à substituição de qualquer operário, que esteja sob suas ordens e em serviço na obra, se isso lhe for exigido pela fiscalização, sem haver necessidade de declaração quanto

Estimada comissão.

Como poderá o CRONOGRAMA de obra ser fiscalizado pela Administração Pública se o documento apresentado e, pasmem, aceito, refere-se a uma obra completamente distinta daquela referida no edital 0036/2022 (Tomada de Preços)? Mais do que isso, como que há um orçamento detalhado sem que haja o seu espelhamento com o efetivo cronograma da obra? Como poderá o vencedor cumprir com a exigência disposta no item 6.1.10 do edital se não há documento que o vincule à conclusão da obra?

equipamentos, materiais, mão de obra aplicáveis, bem como todas e quaisquer despesas que, direta ou indiretamente, incidam na composição dos preços propostos pela licitante, mesmo quando não expressamente indicado no projeto básico, nas especificações técnicas e no orçamento, não lhe cabendo quaisquer acréscimos de pagamentos decorrentes.

- 6.1.10 Declaração formal de que os serviços serão executados e concluídos dentro do prazo;
- 6.1.11 Não se admitirá proposta que esteja em desacordo com o especificado, que apresente valor global simbólico, ou irrisório, de valor zero, excessivo ou manifestamente inexequível;

Não se pode admitir como vencedor um concorrente que não apresentou a documentação essencial para a aferição da legalidade da sua contratação, isso porque, necessariamente, a planilha orçamentária deve estar atrelada a um cronograma-base que servirá como suporte ao Município de Xanxerê/SC.



MACHADO DA ROCHA

ADVOCACIA CUSTOMIZADA

Além de uma evidente ilegalidade na declaração do vencedor, caso haja a convalidação desta ilegalidade formal (porém indispensável), haverá, certamente, infração ao princípio da isonomia e da vinculação ao edital, tanto falado neste recurso, já que possibilitará que - extemporaneamente - uma empresa que não atendeu aos requisitos editalícios possa contratar com a Administração Pública. Nesse sentido, ainda, haverá clara afronta ao art. 43, V, c/c art. 44, caput, da Lei nº 8666/1993, que determina que o julgamento das propostas será nos termos dos critérios editalícios.

Art. 44. 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.

Sobre o tema, destacamos as lições da ilustre Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); **se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I).** [grifou-se]

Ora, o processo licitatório deve atender aos princípios da legalidade e da igualdade, encontrando-se o administrador **adstrito às exigências previamente definidas no edital do certame**, pela inteligência extraída do art. 3º da Lei nº 8666/1993. Assim sendo, se houve desrespeito à entrega de documento essencial à perfectibilização do processo licitatório, qual seja, de um cronograma de obras para fins, inclusive, de fiscalização por parte do poder Público, não resta outra alternativa senão **desclassificar** a vencedora, declarando-se a segunda colocada como qualificada para a contratação da obra perante o Poder Público.

A lei e o edital são cristalinos. Deve haver a apresentação de um cronograma operacional cumulado com o devido planilhamento orçamentário para fins de comprovação à municipalidade acerca da possibilidade de realização do contrato dentro da proposta apresentada, sob pena de **insegurança jurídica para o Poder Público**. Isso porque a ausência de um documento formal que vincule o vencedor a um cronograma pode ensejar eventuais pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro, o que



MACHADO DA ROCHA

ADVOCACIA CUSTOMIZADA

pode levar a um desequilíbrio nas próprias contas públicas, que dependerão de uma revisão na própria estrutura orçamentária para suportar tais custos.²

Logo, ausente o cronograma correto da obra capaz de vincular o vencedor à Administração Pública, a consequência é a reversão da decisão que declarou a empresa ENGEOBRA como vencedora do certame.

Não menos importante, cumpre ressaltar que a contratação de concorrente inábil para edificação de obra cujo objeto está expressamente escrito no edital pode ser, inclusive, **medida passível de penalização administrativa-penal, pois constitui ato de improbidade administrativa**, nos termos do artigo 11 da Lei nº 8.429/1992:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas

(...)

V - frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros;
(grifou-se)

Além de ato de improbidade administrativa, há conduta tipificada como crime, nos termos dos artigos 337-F do Código Penal:

Art. 337-F. Frustrar ou fraudar, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o caráter competitivo do processo licitatório:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.

Dentro desse contexto, aliás, desimporta no caso concreto se há uma proposta mais ou menos vantajosa sob o ponto de vista financeiro se o ato administrativo não atenta às finalidades intrínsecas ao interesse público; não importa, ainda, se há a desclassificação de todos (ou da maioria) dos candidatos por motivos técnicos: a **Administração Pública tem o dever de manter a probidade e a correção das suas ações como meio de consolidar a sua credibilidade e o interesse público.** A

² O licitante que apresenta proposta desconforme com as regras do Edital, pode se beneficiar na licitação com oferta de preços e/ou lances inferiores ao dos demais participantes [concorrentes], visando se sagrar vencedor, para em fase posterior – quando da execução do contrato – pleitear desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, visando recuperar a diferença financeira de sua oferta inicial, utilizando-se inadequadamente da própria Legislação aplicável às licitações e contratos administrativos, ou, simplesmente manter a precária e inadequada execução do contrato, com prejuízo direto de qualidade e eficiência da rede para a própria Administração, ou apenas assumindo as penalidades contratuais, caso haja maior rigor na fiscalização pela Administração.



MACHADO DA ROCHA
ADVOCACIA CUSTOMIZADA

inabilitação ou desclassificação de candidatos que não atendam ao critério técnico e legal não consubstancia, por si só, contratidade à concorrência do certame, isso porque a concorrência deve ser leal e, como corolário, uma concorrência leal somente se observa mediante o atendimento a critérios técnicos OBJETIVOS – previstos no edital. Do contrário, todas as habilitações em licitações se fundariam na oportunidade e conveniência direta da Administração, o que favorece a conluio e a atos ilegais.

Por esta vereda, não existe razoabilidade, ou qualquer outro princípio (a não ser o direito à vida), que possa afastar requisito idôneo (*in casu*, *apresentação do CRONOGRAMA*) de edital por mera liberalidade; é preciso que os sujeitos de direito da República Federativa do Brasil entendam que esse país é um Estado Democrático de Direito e que **regras existem para serem cumpridas**, sendo que a razoabilidade, ou qualquer outro critério supralegal, não pode servir de argumento para o descumprimento de obrigação legal.

Uma vez mais ressalta-se: **A VENCEDORA DA LICITAÇÃO NÃO ATENDEU AOS CRITÉRIOS DO EDITAL, AOS CRITÉRIOS DA LEGISLAÇÃO, E O CERTAME ESTÁ EIVADO DE ILEGALIDADE EM CASO DE RATIFICAÇÃO DA EMPRESA VENCEDORA**; ora, evidentemente, a apresentação de documento errado na abertura das propostas do envelope 2 enseja, sim, a desclassificação do concorrente, eis que todos os demais entregaram **corretamente** os seus documentos, e a ausência de um cronograma de execução da obra afeta de sobremaneira o *modus operandi* de fiscalização do Poder Público, sendo **IMPRESINDÍVEL** que a empresa ENGEOBRA seja desclassificada e, assim, o segundo colocado possa assumir a contratação da obra.

IV. DOS PEDIDO E DOS REQUERIMENTOS;

Ante o exposto, requer a Vossa Senhoria o recebimento do presente RECURSO ADMINISTRATIVO, para, ao final, **rever ATO ADMINISTRATIVO** proferido em 06 de janeiro de 2023 que declarou a empresa ENGEOBRA ENGENHARIA E INFRAESTRUTURA EIRELI como vencedora, pela ausência de atendimento a critérios técnicos no que tange à comprovação e apresentação de um cronograma detalhado da obra (vide email de 06/01/2023, 10h21min, enviado aos participantes) deixando de atender, assim, aos requisitos editalícios nº 6.1.10, 6.1.11, 12.1.13; 12.1.14; 12.1.15 e 12.1.16 e, por fim, pela ilegalidade em eventual recepção dos documentos errados, por força do art. 43, V, c/c art. 44, caput, da Lei nº 8666/1993.




MACHADO DA ROCHA

— ADVOCACIA CUSTOMIZADA —

Como consequência, deve ser desclassificada a empresa vencedora, devendo-se ser declarada como vencedora a segunda colocada no certame, qual seja, a recorrente, por atender a todos os critérios objetivos trazidos no edital, em conformidade com a legislação correlata.

Nesses termos, pede deferimento.

De Chapecó (SC) para Xanxerê (SC), 13 de janeiro de 2023.


METALURGICA LMS LTDA
CNPJ nº 44.568.379/0001-06
BRUNO CESAR BUENO DE LIMA
CPF nº 070.973.909-56