

RECURSO ADMINISTRATIVO CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2023

ILUSTRÍSSIMO SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CRUZ DAS ALMAS

RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA INABILITAÇÃO/DESCCLASSIFICAÇÃO

Concorrência Pública 001/023

A BA EDIFICAÇÕES E SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO LTDA, CNPJ Nº16.850.676/0001-04, sediada na Rua Leonardo Rodrigues da Silva, 257. Ed Multiplus Empresarial sala 504. CEP: 42701-420, neste ato representada por seu sócio Bruno Moraes Amorim, CPF 057.961.735-10, vem, respeitosamente, perante V. Excelência, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** ao ato de **INABILITAÇÃO/DESCCLASSIFICAÇÃO** desta corrente, com supedâneo nos relevantes fundamentos táticos e jurídicos a seguir delineados.

I – DA TEMPESTIVIDADE

A Lei Geral de Licitações prevê em seu art. 109 o prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de inabilitação, com a devida ressalva contida no §5º onde versa que “nenhum prazo de recurso, representação ou pedido de reconsideração se inicia ou corre sem que os autos do processo estejam com vista franqueada ao interessado.

Tendo em vista a publicação da desclassificação da empresa no portal de publicações (Diário Oficial) do Município de Cruz das Almas-BA na data de 19/02/2024, tem-se estendido o prazo recursal até o dia 26/02/2024, excluindo-se o dia da ciência e incluindo-se o quinto dia útil, tornando assim este recurso devidamente TEMPESTIVO.

II – DOS FATOS

Refere-se a licitação cujo objeto é a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM ENGENHARIA PARA EXECUÇÃO DE CONSTRUÇÃO, REFORMAS, AMPLIAÇÕES, MANUTENÇÕES, ADAPTAÇÕES E ADEQUAÇÕES DAS UNIDADES EDUCACIONAIS ANEXO FELIPE TEIXEIRA, CASA DA MERENDA, CENDEC, CENTRO PEDAGÓGICO, CARMELITO BARBOSA ALVES, RECANTO FELIZ, CRECHE ALEXANDRINA JOAQUINA, CRECHE MARIA ALVES DIAS COSTA VILAREJO, CRECHE MARIA ANTÔNIA, CRECHE MARIA BORBA PAMPONET, CRECHE MARIA DA CONCEIÇÃO LIMA, CRECHE MARIA CONCEIÇÃO M. MACHADO, CRECHE MARIA GARCIA, CRECHEMARINALVA VILAS BOAS, CRECHE PADRE JULIÃO, CRECHE DO ARAÇÁ, ESCOLA BATISTA, ESCOLA CLEMENTE MARIANI, ESCOLA JOÃO BATISTA JUNIOR, ESCOLA JOÃO MEDEIROS, ESCOLA LOURIVAL SANTOS, COLÉGIO DA EMBIRA, ESCOLA TADEU FRANÇA, CRECHE DO COMBÊ, COLÉGIO FRANCISCO JOSÉ BARBOSA, BIBLIOTECA MUNICIPAL CARMELITO BARBOSA, ESCOLA DO CADETE E ESCOLA 29 DE JULHO, NO MUNICÍPIO DE CRUZ DAS ALMAS/BA, COM



FORNECIMENTO DE MATERIAL, EQUIPAMENTOS E MÃO DE OBRA, CONFORME PLANILHA ORÇAMENTÁRIA; MEMORIAL DESCRITIVO E CRONOGRAMA FÍSICO-FINANCEIRO E DEMAIS

DISPOSIÇÕES CONSTANTES NESTE EDITAL E SEUS ANEXOS.

Após a análise dos documentos de habilitação, a comissão acatou a alegação da empresa CCX CONSTRUCOES, COMERCIO, CONSULTORIA E SERVICOS LTDA. ME. – CNPJ N. 04.495.084/0001-32, acerca das assinaturas das declarações 136 a 138 dos documentos de habilitação da empresa BA EDIFICAÇÕES E SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO LTDA. Assim, julgando e decidindo pela inabilitação da empresa.

III – DOS FUNDAMENTOS TÉCNICO-JURÍDICOS.

Inicialmente, gostaríamos de frisar que esta empresa obedece ao instrumento convocatório da Concorrência Pública 001/2023, bem como a todos os itens descritos na Lei nº 8.666/1993.

Neste sentido, cabe observar que o Edital, as peças que o compõem, bem como todos atos praticados pela Administração Pública, devem obedecer ao Art. 3º da Lei nº 8.666/1993 que reza sobre o princípio constitucional da isonomia:

“Art. 3o A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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 são correlatos.”

De modo simples, também é possível sintetizar algumas situações quanto a aceitabilidade ou não dos documentos – em sua essência, declarações exigidas no Edital – assinados eletronicamente.

Em pesquisa sobre o tema, esta Empresa conseguiu identificar três grandes marcos legislativos sobre o tema, sendo eles: a Medida Provisória 2.200-2/2001; a Lei 11.419/2006; e a

Lei

14.063/2020

A Lei 14.063/2020 especificamente dispõe sobre o uso de assinaturas eletrônicas em interações com entes públicos, porém, é fundamental a leitura e compreensão das disposições e a nomenclaturas trazidas pela Medida Provisória 2.200-2/2001, como referência à designação técnica das assinaturas eletrônicas.

A fim elucidar de modo didático o tema em debate, coleciona-se abaixo trecho do artigo jurídico intitulado “Os tipos de assinatura eletrônica e sua validade jurídica” de autoria da jurista Thainá da Silva Cavalcanti, publicado no sitio eletrônico Consultor Jurídico¹:

“A Medida Provisória 2.200-2/2001 (ainda em vigor, pois publicada anteriormente à Emenda Constitucional 32/2001) reconheceu, basicamente, duas modalidades de assinatura eletrônica: 1) documentos em forma eletrônica produzidos com processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil (§1º do artigo 10); e 2) qualquer outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica, inclusive os que utilizem certificados não emitidos pela ICP-Brasil, desde que admitido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento (§2º do artigo 10).

Na primeira modalidade (§1º do artigo 10 da MP 2.200-2) — a denominada assinatura eletrônica qualificada ou apenas “assinatura digital” —, os assinantes devem possuir uma certificação digital emitida por uma Autoridade Certificadora que, por sua vez, é credenciada pela Autoridade Certificadora Raiz (atualmente o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação — ITI).

A assinatura eletrônica qualificada (assinatura digital) presume-se verdadeira com relação aos signatários, sendo a modalidade de assinatura com o nível mais elevado de confiabilidade, uma vez que necessita de certificado digital emitido por Autoridade Certificadora, podendo, inclusive, substituir o reconhecimento de firma em cartório. Nos termos da Lei nº 14.063/2020, que tratada da validade de assinaturas eletrônicas perante o ente público, “a assinatura eletrônica qualificada será admitida em

qualquer interação eletrônica perante o ente público, independentemente de cadastramento prévio (...)" (inciso III do §2º do artigo 5º).

Já no segundo caso (§2º do artigo 10 da MP 2.200-2), qualquer outro documento assinado de forma eletrônica, mesmo sem certificação do ICP-Brasil, também é válido, desde que admitido pelas partes ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento. Isto é, a validade da assinatura decorre da mera manifestação da vontade dos signatários. Esta modalidade deu forma a dois tipos de assinatura: a eletrônica simples (comumente referida apenas como "assinatura eletrônica") e a eletrônica avançada. Ambas podem ser utilizadas para assinar qualquer documento ou contrato em que não se exija forma prescrita em lei e a sua validade independe da chancela de qualquer Autoridade Certificadora, nem possui relação com a Autoridade Certificadora Raiz (ITI).

No que tange à validade perante o Poder Público, a Lei nº 14.063/2020 admite o uso, em alguns casos, tanto da assinatura eletrônica simples (em interações de menor impacto e que não envolvam informações protegidas por grau de sigilo) quanto da eletrônica avançada (perante Juntas Comerciais, por exemplo) (artigo 5º da Lei 14.063/2020); assim, é equivocada a concepção de que o ente público somente aceita a assinatura eletrônica qualificada.

A escolha, portanto, entre os três tipos de assinatura existentes atualmente, quais sejam, assinatura eletrônica simples (ou "assinatura eletrônica"), assinatura eletrônica avançada e assinatura eletrônica qualificada (ou "assinatura digital"), irá depender: 1) do nível de confiança sobre a identidade dos signatários; 2) a manifestação de vontade de seus titulares; e 3) a inexistência de forma prescrita em lei (exemplo: necessidade de firma reconhecida, casos em que as partes deverão adotar, obrigatoriamente, a assinatura eletrônica qualificada ou em casos de obrigatoriedade de instrumento público). De outro lado, todos os demais contratos, atos e documentos podem ser assinados via assinatura eletrônica simples ou avançada, dependendo exclusivamente da vontade das partes signatárias."

Em análise, verifica-se que os documentos apresentados pela empresa com assinatura eletrônica, em sua essência, são as declarações exigidas no Edital, ou seja, documentos produzidos com a mesma redação do modelo do Edital especificamente para participação nesse certame.

Ainda, não é possível identificar no Edital da Concorrência Pública nº 001/2023, qualquer vedação quanto utilização da assinatura eletrônica simples. Bem como, percebe-se que os referidos documentos além de elaborados especificamente para participação nesse certame, todos estão devidamente identificados, como nome, CPF/CNPJ, data e hora da assinatura.

Nota-se que há diversos apontamentos doutrinários e jurisprudências no sentido de que na fase de habilitação não deve existir rigidez excessiva, devendo-se procurar a finalidade da fase de habilitação, verificando se o licitante interessado tem concretamente idoneidade.

Desta feita, considerando que os documentos com a validade questionada são aqueles elaborados especificamente para participação nesse certame, que todos estão devidamente identificados, como nome, CPF/CNPJ, data e hora da assinatura, entende-se válidas as assinaturas.

Tal decisão, baseia-se nas frequentes decisões do Tribunal de Contas da União que prestigiam a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório.

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

“No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.”

Ressalta-se, ainda, a **prevalência dos princípios da ampliação da competitividade e da seleção da proposta mais vantajosa**, uma vez que, se hipoteticamente, aceita a tese do recorrente, prevaleceria apenas duas empresas no certame.

Não se pode olvidar que a atuação da Administração Pública, no âmbito das licitações públicas, deve ser norteadas pelos princípios insculpidos no art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93, razão pela qual o apego e excesso ao formalismo em detrimento de sua finalidade acaba por contrariar o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a administração.

Insta frisar que, o Tribunal de Contas da União tem asseverado, nas decisões que versam sobre desclassificação e inabilitação de empresas em processos administrativos, que devem **prevalecer os princípios da ampliação da competitividade e da seleção da proposta mais vantajosa em detrimento do formalismo**, quando se verificar falha formal, que poderia ser sanada mediante diligência, considerando irregular a desclassificação de licitante. Vejamos:

“(...) 12. Como bem salientado pela Selog, a decisão dos Correios de desclassificar a proposta da ora representante privilegiou o formalismo em detrimento dos princípios da ampliação da competitividade e da seleção da proposta mais vantajosa. Com efeito, a oferta da Lotus DF Serviços e Logística Eireli, caso aceita, representaria uma economia de R\$ 469.332,85 anuais, podendo atingir R\$ 2.346.664,25 ao longo de cinco anos, período máximo prorrogável.

13. Além disso, reputei, ainda em juízo de cognição sumária, que tanto o Regulamento de Licitações e Contratações dos Correios quanto o instrumento convocatório permitiriam a promoção das diligências pertinentes com vistas a suprir a lacuna verificada na documentação apresentada pela representante, sem a necessidade de desclassificar, de imediato, sua proposta, notadamente mais vantajosa para os cofres da empresa pública:

Regulamento de Licitações e Contratações (Peça 13, p. 17):

“8.4. Das Generalidades(...)

8.4.4. *A qualquer tempo poderá haver o saneamento de vícios, quando não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros.”*

Edital (Peça 3, p. 27):

“14.3. É facultado ao Pregoeiro ou autoridade superior:

- a) efetuar, em qualquer fase da licitação, consultas ou promover diligências com vistas a esclarecer ou complementar a instrução do processo;*
- b) relevar erros formais ou simples omissões em quaisquer documentos, para fins de classificação e habilitação da licitante, desde que sejam irrelevantes, não firam o entendimento da proposta e o ato não acarrete violação aos princípios básicos da licitação;*
- c) convocar as licitantes para quaisquer esclarecimentos porventura necessários ao entendimento de suas propostas.*

14.4. O desatendimento de exigências formais não essenciais não importará no afastamento da licitante, desde que seja possível a aferição da sua qualificação e a exata compreensão da sua proposta.

14.5. As normas que disciplinam este Pregão serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre as licitantes, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.”

14. Embora, os precedentes colacionados pela unidade técnica se refiram a certames regidos pela Lei 8.666/1993, e não pela Lei 13.303/2016, como se verifica neste feito, deles se extrai, nos termos assinalados pela própria Selog, o posicionamento deste Tribunal no sentido de ser indevida a inabilitação de licitante em decorrência de ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, consoante ilustram os seguintes fragmentos:

Acórdão 3.340/2015 – Plenário (Rel. Ministro Bruno Dantas):

“Na condução de licitações, falhas sanáveis, meramente formais, identificadas na documentação das proponentes não devem levar necessariamente à inabilitação ou à desclassificação, cabendo à comissão de licitação promover as diligências destinada

a esclarecer dúvidas ou complementar o processamento do certame (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993)."

Acórdão 918/2014 – Plenário (Rel. Ministro Aroldo Cedraz):

"A inabilitação de licitante em virtude da ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, de que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes, caracteriza inobservância à jurisprudência do TCU."

Acórdão 2.873/2014 – Plenário (Rel. Ministro Augusto Sherman):

"Não cabe a inabilitação de licitante em razão de ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, facultada pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, desde que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes."

[...]

5. A análise preliminar da documentação acostada revelou indícios de que a representante teve sua proposta desclassificada indevidamente, por não ter apresentado a declaração prevista no subitem 7.6, alínea a.6, do edital regulador da disputa, de que os documentos encaminhados por meio do Sistema Licitações-e seriam autênticos aos originais, falha formal que poderia ser sanada mediante diligência. (TCU. Acórdão n. 1920/2020-Plenário. Data da sessão: 22.07.2020)"

É sabido que os princípios são normas que sustentam e servem de fundamento jurídico para o ordenamento, são os valores primordiais e as bases do sistema normativo da sociedade. Assim, não são considerados apenas meras instruções ou sugestões para ações da iniciativa do Poder Público, eles dão a direção para as atividades pois possuem verdadeira força vinculante.

Destarte, resta evidente o dever de a Administração Pública ponderar, no caso concreto, a aplicação dos princípios a que está adstrita.

III – DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO

Tanto a empresa, quanto os seus sócios administradores possuem assinatura eletrônica através de certificado digital aprovados pela ICP-Brasil que tem as devidas permissões concedidas pela Receita Federal do Brasil.

As declarações apresentadas no envelope de Habilitação foram assinadas através destes certificados digitais, que como vimos nos textos acima, possuem autenticidade igualitária a uma assinatura manual com firma reconhecida.

Após a análise da habilitação da empresa, a comissão julgou como apta em absolutamente todos os quesitos e itens solicitados em edital. Itens estes:

- **Habilitação Jurídica**
- **Regularidade Fiscal e Trabalhista** (comprovada através de todas as certidões com validade vigente)
- **Qualificação Técnica** (comprovada através das certidões de quitação da pessoa física, jurídica, bem como os atestados de capacidade técnica registrados pelo CREA-BA)
- **Qualificação Econômico-Financeira** (comprovada através do seu balanço patrimonial vigente, certidões e principalmente do seguro garantia).

IV – DO PEDIDO

Em face do exposto sobre as diretrizes dos órgãos superiores e demonstração sobre todos o atendimento de todos os itens solicitados em edital, requer-se a **PROCEDÊNCIA** deste Recurso gerando a RECONSIDERAÇÃO de V. Excelência para o fim de que seja esta licitante declarada **HABILITADA**, por ser a medida mais lúdima de Justiça!

Sucessivamente, na remota hipótese deste Recurso não ser julgada PROCEDENTE em um primeiro momento, que seja remetido à autoridade superior por intermédio de V. Excelência, devidamente informado, para que naquela instância seja finalmente **JULGADO PROCEDENTE**.

Lauro de Freitas, 23 de fevereiro de 2024.

CNPJ: 16.850.676/0001-04
BA EDIFICAÇÕES E SERVIÇOS DE
CONSTRUÇÃO LTDA
Rua Leonardo Rodrigues da Silva 257, Ed. Multiplus Empresarial
Sala 504, Pitangueiras - CEP: 42.701-420
LAURO DE FREITAS - BA

BRUNO MORAES
AMORIM:057961
73510

Assinado de forma digital por
BRUNO MORAES
AMORIM:05796173510
Dados: 2024.02.23 07:59:12
-03'00'

Bruno Moraes Amorim – Diretor
CPF: 057.961.735-10



BRUNO MORAES AMORIM
CPF: 057.961.735-10