

À Prefeitura Municipal de Tubarão-SC

Sr. (a) Presidente da Comissão de Licitação

Concorrência – Edital 01/2021

Processo licitatório, na modalidade CONCORRÊNCIA, do tipo MELHOR OFERTA, objetivando a Concessão de Direito Real de Uso com possibilidade de doação após transcorridos os 10 anos de terrenos públicos, localizados no bairro São Cristóvão, para fins empresariais, investindo no Município e gerando empregos, através da instalação, expansão e efetivo funcionamento da empresa.

MTA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS PARA ANIMAIS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ n. 32.773.593/0001-15, por seu representante, Sr. Marcos Milani Truccolo, vem respeitosamente à Vossa Senhoria interpor **RECURSOS** em face de decisões proferidas na ata de sessão de julgamento de habilitação 2/2021 da concorrência 01/2021, conforme razões anexas.

1) A empresa **TECNOVÁLVULAS COMÉRCIO DE VÁLVULAS LTDA 07.010.136/0001-21 não atendeu as exigências totais do EDITAL 01/2021** devido à falta da entrega de 2 documentos requeridos pelo edital, conforme abaixo:

Documento 1)

Prova de inscrição no cadastro de contribuintes municipal, relativo ao domicílio ou sede da licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

Documento 2)

Certidão negativa de falência, concordata ou recuperação judicial, expedida tanto pelo sistema e-Proc quanto pelo sistema e-SAJ do Poder Judiciário de Santa Catarina, para as empresas sediadas em Santa Catarina.

A documentação mencionada anteriormente é exigida como requisito para habilitação da empresa para a próxima fase licitatória, conforme os “itens 5.1.3 a” e “5,1,2 b” do supra-citado edital 01/2021, conforme citado abaixo:

5.1.3 QUANTO À QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO FINANCEIRA

a) **Certidão negativa de falência, concordata ou recuperação judicial**, expedida tanto pelo sistema e-Proc quanto pelo sistema e-SAJ do Poder Judiciário de Santa Catarina, para as empresas sediadas em Santa Catarina.

5.1.2 QUANTO À REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA:

b) Prova de inscrição no cadastro de **contribuintes municipal** e estadual, relativo ao domicílio ou sede da licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

Além de que a ATA DE JULGAMENTO DE HABILITAÇÃO 2/2021 menciona o seguinte texto abaixo:

“Inicialmente destaca-se que, durante a sessão de abertura do presente processo, **foi realizada diligência junto à página eletrônica do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, a fim de obter a Certidão Negativa de Falência e Concordada emitida pelo sistema EPROC, em nome da empresa TECNOÁLVULAS**. Naquela data, o referido Tribunal disponibilizou a certidão em comento via e-mail (licitacao@tubarao.sc.gov.br), confirmando a regularidade de tal empresa nesse quesito. Quanto ao registro feito naquela sessão pelo representante da empresa MTA contra a mesma empresa (Tecnóálvulas), o qual alegou não ter encontrado a prova de inscrição no cadastro municipal, cabe ressaltar que dito documento foi devidamente apresentado pela TECNOÁLVULAS, estando intitulado como “Espelho Imobiliário”, cuja emissão ocorreu em 26/04/2021”.

A respeito do texto da ATA DE JULGAMENTO DE HABILITAÇÃO 2/2021, está claro que o EDITAL 01/2021 foi descumprido, com entrega de documentação ELIMINATÓRIA após o horário exigido pelo edital. Além de que na ATA DE RECEBIMENTO E ABERTURA DE DOCUMENTAÇÃO 1/2021 não foi mencionada tal busca por documento faltante (“diligência junto à página eletrônica do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, a fim de obter a Certidão Negativa de Falência e Concordada emitida pelo sistema EPROC, em nome da empresa TECNOÁLVULAS”). Com provando assim, que a busca por tal documento ocorreu após a abertura do envelope habilitatório.

Quanto à **“Prova de inscrição no cadastro municipal”** exigida no edital como requisito para Habilitação da empresa, existe uma Certidão padrão com o nome de **‘Certidão de inscrição municipal’** que comprova que a empresa está regularmente cadastrada na secretaria da fazenda municipal. Essa certidão difere da ‘Certidão Negativa de Débitos’ e do ‘Espelho Imobiliário’, já que o ‘Espelho Imobiliário’ é o documento emitido pela Receita Municipal que informa os dados constantes do Cadastro Técnico Municipal relativos à imóveis (Imobiliário).

Assim, o ‘Espelho Imobiliário’, não comprova a “inscrição no cadastro de contribuintes municipal e estadual, relativo ao domicílio ou sede da licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual” conforme o item 5.1.2 b do EDITAL 01/2021 (abaixo):

“5.1.2 b) Prova de inscrição no cadastro de contribuintes municipal e estadual, relativo ao domicílio ou sede da licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual”;

Além de que a documentação completa devia ter sido protocolada em envelope lacrado com antecedência mínima de 30 (trinta) minutos do horário definido para realização da sessão (14:00 horas). Esta determinação está expressamente citada no EDITAL 01/2021, conforme abaixo:

“ENTREGA DOS ENVELOPES DE “DOCUMENTAÇÃO” E “PROPOSTA”: Os envelopes deverão ser protocolados com antecedência mínima de 30 (trinta) minutos do horário definido para realização da sessão, ressaltando que o horário de expediente desta Prefeitura é das 13 às 19 horas”.

Conforme o próprio EDITAL 01/2021 seriam inabilitados os licitantes que **deixarem de apresentar, na data aprazada, quaisquer dos documentos exigidos (conforme os Itens do edital transcritos abaixo):**

“5.1.5 OUTRAS CONSIDERAÇÕES quanto ao processo de Habilitação:

a) Todas as certidões e/ou documentos comprobatórios, devem ter validade na data prevista para o recebimento da documentação e das propostas, e deverão ser apresentados em fotocópias autenticadas ou originais.

c) Serão inabilitados os licitantes que **deixarem de apresentar, na data aprazada, quaisquer dos documentos exigidos**, ou, se os documentos entregues estiverem incompletos, ilegíveis, inválidos, ou contiverem emendas, rasuras ou outros vícios, que prejudiquem a sua capacidade de comprovação.

d) Os documentos necessários para habilitação dos proponentes, deverão ser apresentados em 01 (uma) via, em original ou fotocópia autenticada, em envelope fechado, constando na parte frontal as indicações contidas no item 3.1.”

Assim como o ANEXO I do mesmo edital:

TERMO DE REFERÊNCIA TERRENO - BAIRRO SÃO CRISTÓVÃO

4. DAS CONDIÇÕES PARA PARTICIPAÇÃO E HABILITAÇÃO

4.3. Serão desconsideradas propostas que deixarem de cumprir integralmente ou em parte quaisquer das disposições deste edital;

Complementarmente, existe ampla jurisprudência acerca da **INABILITAÇÃO** de empresas licitantes que não apresentar documentação completa conforme especificado no edital licitatório (conform abaixo):

1) AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PERDA DO OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. MÉRITO. RECURSO INTERPOSTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA MEDIDA LIMINAR. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. EMPRESA DESCLASSIFICADA DO CERTAME POR NÃO CUMPRIR PREVISÃO EDITALÍCIA. NÃO VERIFICAÇÃO DE FORMALISMO EXACERBADO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ANÁLISE, ADEMAIS, QUE SE RESTRINGE AOS CRITÉRIOS QUE LEVARAM À DESCLASSIFICAÇÃO DA AGRAVANTE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. Ainda que, por vezes, o formalismo extrapole o razoável no julgamento das licitações, há exigências técnicas que não podem ser desconsideradas na medida em que interfiram na justiça da disputa. A atenção aos termos do edital aparece como uma garantia de todos: dos licitantes, que se submeterão a análise uniforme; do interesse público, o qual, diante dos reclamos importantes, terá a perspectiva de contratação por particular idôneo (TJSC, Des. Hélio do Valle Pereira). (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4018485-10.2018.8.24.0000, da Capital, rel. Pedro Manoel Abreu, Primeira Câmara de Direito Público, j. 16/10/2018).

Nessa toada, manter incólume a sentença sob reexame é medida consentânea para tal hipótese.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento à remessa necessária.

Documento eletrônico assinado por SERGIO ROBERTO BAASCH LUZ, Relator, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 734917v10 e do código CRC 2af7417e. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): SERGIO ROBERTO BAASCH LUZ Data e Hora: 8/4/2021, às 12:35:49

2) APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EDITAL. CERTIDÃO. AUSÊNCIA. - EXTINÇÃO NA ORIGEM. (1) PRELIMINAR. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO. ACERTO. - Conforme jurisprudência desta Corte, uma vez ausente prova pré-constituída do direito líquido e certo alegado pela impetrante, é cabível a extinção do mandado de segurança com base no art. 10 da Lei de regência. (2) MÉRITO. LICITAÇÃO. EDITAL. VINCULAÇÃO. CERTIDÃO. EXIGÊNCIA. INOBSERVAÇÃO. DECISÃO ACERTADA. - Se o edital do procedimento licitatório expressamente exigia a comprovação da regularidade fiscal por meio de certidão específica, não cabe à impetrante eximir-se da responsabilidade a partir de compreensão diversa. À administração toca à publicação de edital no formato legal; ao interessado, cumprir suas regras e não tergiversar. Observação dos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia. Direito líquido e certo não identificado. [...] SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0314330-36.2017.8.24.0018, de Chapecó, rel. Henry Petry Junior, Segunda Câmara de Direito Público, j. 21/7/2020).

3) REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO NA MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL. PROPOSTA VENCEDORA APRESENTADA EM DESCONFORMIDADE COM O EDITAL DO CERTAME. AUSÊNCIA DE TERMO DE REFERÊNCIA PARA COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICA. EXIGÊNCIA CONTIDA NO ÉDITO LICITATÓRIO NÃO CUMPRIDO. MUNICIPALIDADE QUE SAGRA A EMPRESA COMO VENCEDORA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. NORMAS EDITALÍCIAS DESCUMPRIDAS. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

"Ainda que, por vezes, o formalismo extrapole o razoável no julgamento das licitações, há exigências técnicas que não podem ser desconsideradas na medida em que interfiram na justiça da disputa. A atenção aos termos do edital aparece como uma garantia de todos: dos licitantes, que se submeterão a análise uniforme; do interesse público, o qual, diante dos reclamos importantes, terá a perspectiva de contratação por particular idôneo (TJSC, Des. Hélio do Valle Pereira)" (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4018485-10.2018.8.24.0000, da Capital, rel. Pedro Manoel Abreu, Primeira Câmara de Direito Público, j. 16/10/2018).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 06 de abril de 2021.

Documento eletrônico assinado por SERGIO ROBERTO BAASCH LUZ, Relator, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 735138v4 e do código CRC 876ed4fe. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): SERGIO ROBERTO BAASCH LUZ Data e Hora: 8/4/2021, às 12:35:49.

4) (TJ-SC - Remessa Necessária Cível: 50039171420208240028 Tribunal de Justiça de Santa Catarina 5003917-14.2020.8.24.0028, Relator: Sérgio Roberto Baasch Luz, Data de Julgamento: 06/04/2021, Segunda Câmara de Direito Público)

Remessa Necessária Cível Nº 5003917-14.2020.8.24.0028/SC

RELATOR: Desembargador SÉRGIO ROBERTO BAASCH LUZ

PARTE AUTORA: RD ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA (IMPETRANTE) PARTE RÉ: PRESIDENTE COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES - MUNICÍPIO DE IÇARA/SC - IÇARA (IMPETRADO) PARTE RÉ: PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE IÇARA/SC (IMPETRADO) PARTE RÉ: M 2 M PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA (IMPETRADO) PARTE RÉ: MUNICÍPIO DE IÇARA/SC (INTERESSADO)

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado por RD ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA em face de ato atribuído ao PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE IÇARA/SC e de M2M PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA, concedeu a segurança postulada, e determinou à autoridade impetrada que seja inabilitada a empresa m2m produtos e serviços ltda do edital de licitação n. 011/SAMAE/2020, ficando autorizado o prosseguimento do certame com a participação das demais licitantes habilitadas.

Sem a interposição de recurso voluntário (Evento 56, na origem), os autos ascenderam a este Sodalício para o reexame da sentença.

A douda Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer exarado pelo Excelentíssimo Senhor Doutor Américo Bigaton, manifestou-se pelo desprovemento da remessa necessária (Evento 7).

Este é o relatório.

VOTO

Cuida-se de reexame necessário de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado por RD ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA em face de ato atribuído ao PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE IÇARA/SC e de M2M PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA, concedeu a segurança postulada, e determinou à autoridade impetrada que seja inabilitada a empresa m2m produtos e serviços Ltda. do edital de licitação n. 011/SAMAE/2020, ficando autorizado o prosseguimento do certame com a participação das demais licitantes habilitadas.

A sentença de concessão da ordem, no bojo de suas fundamentações deixou assente:

O edital de licitação e o termo de referência que o integra, os quais se referem ao procedimento de licitação na modalidade pregão presencial n. 011/SAMAE/2020, apresentaram algumas exigências de qualificação técnica que deveriam ser comprovadas documentalmente.

De acordo com a Impetrante, a empresa M2M Produtos e Serviços LTDA sagrou-se vencedora, ainda que, ao menos em tese, tenha declinado valor impraticável no mercado e deixado de apresentar os documentos exigidos relativos à qualificação técnica.

Pelo que se depreende da documentação acostada à inicial, a empresa M2M Produtos e Serviços LTDA não apresentou os documentos mencionados em tal anexo quando do julgamento das propostas. Neste particular, o parecer jurídico n. 246/2020, ao fazer referência aos documentos

juntados pela empresa M2M Produtos e Serviços LTDA, corrobora tal conclusão, uma vez que a Procuradoria Geral assim opinou (Evento 1, PARECER9, pág. 3):

[...] Portanto, acredita-se que a Pregoeira no momento do certame identificou que o Termo de Referência estava fazendo exigências não compatíveis com o certame. Conforme se pode ver trata-se de assentamento de lajotas e paver, serviços que são de pouca complexidade e que ao que tudo indica não necessitam de responsáveis técnicos registrados em entidade como o CREA e/ou CAU. [...]

O art. 9º, I e V, do Decreto n. 5.450/2005 dispõe acerca do termo de referência e da definição de exigências para habilitação (grifei):

Art. 9º Na fase preparatória do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte: I - elaboração de termo de referência pelo órgão requisitante, com indicação do objeto de forma precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização; [...] V - definição das exigências de habilitação, das sanções aplicáveis, inclusive no que se refere aos prazos e às condições que, pelas suas particularidades, sejam consideradas relevantes para a celebração e execução do contrato e o atendimento das necessidades da administração; e [...]

O art. 9º, § 2º, do Decreto n. 5.450/2005 define o 'termo de referência' (grifei):

§ 2º O termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto, deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva.

Com efeito, o edital de licitação é considerado 'lei' e vincula os licitantes e a Administração Pública, conforme se extrai dos arts. 3º, caput, 41 e 55, XI, da Lei n. 8.666/1993.

[...] O item 17.13. do edital assim dispõe: "Fazem parte integrante deste Edital: Anexo I - Termo de referência/Planilha com especificações técnicas dos serviços".

Nesse contexto, mostra-se infundada a tese do Município, segundo a qual o edital deve prevalecer em relação ao termo de referência no que diz respeito às exigências relacionadas à capacidade técnica.

Na verdade, o edital e o termo de referência devem coexistir harmonicamente; e é o que ocorre no presente caso, uma vez que o edital dispõe de forma um pouco mais genérica acerca da capacidade técnica, ao passo que o termo de referência trata do assunto de modo mais específico, nos termos do que dispõe o art. 9º, I e V, e § 2º, do Decreto n. 5.450/2005, bem assim o próprio item 17.13 do edital de licitação relativo a presente caso (Evento 43, na origem) grifos no original.

Quanto à vinculação ao instrumento convocatório, cediço que este é um dos princípios norteadores da licitação, destinada a garantir a igualdade dos participantes. O princípio da vinculação ao edital é preconizado no art. 3º da Lei n. 8.666/93, in verbis:

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 são correlatos.

Ademais, nos termos do art. 41 da mesma Lei: "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada."

Conforme vaticina Odete Medauar:

O Edital e a carta-convite são os instrumentos convocatórios da licitação e contêm as regras a serem seguidas no processo licitatório e muitas que nortearão o futuro contrato. O instrumento convocatório é a lei da licitação que anuncia, daí a exigência de sua observância durante todo o processo (Direito administrativo moderno. São Paulo: RT, 2001. p. 217).

E, segundo ensina Jessé Torres Pereira Júnior:

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório faz do edital ou do convite a lei interna de cada licitação, impondo-se a observância de suas regras à Administração Pública e aos licitantes, estes em face dela e em face uns dos outros, nada podendo ser exigido, aceito ou permitido além ou aquém de suas cláusulas e condições (Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 63).

Portanto, estabelecidas as regras da licitação, tornam-se elas inalteráveis a partir da publicação do instrumento convocatório e durante todo o seu procedimento, impondo-se, pelo princípio da vinculação, que submete tanto a Administração licitante quanto os interessados na licitação, a rigorosa obediência aos termos e condições do edital. Impõe-se à Administração a observância ao princípio do julgamento objetivo, atendo-se aos critérios fixados previamente no ato de convocação e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, evitando-se, assim, o subjetivismo na apreciação das propostas e preterição de concorrente.

Ao compulsar detidamente os autos, observa-se que a empresa M2M Produtos e Serviços Ltda, então vencedora do certame, deixou de apresentar nos autos a documentação exigida no Edital licitatório para a comprovação da sua qualificação técnica, tal qual o Termo de Referência para corroborar a sua capacidade em dar cumprimento ao objeto licitado. Assim, não poderia a Municipalidade desconsiderar tal exigência e sagrar a proponente como vencedora. sob pena de ferir o princípio da isonomia e frustrar o caráter competitivo da licitação.

Nesse cenário, não há reparos a fazer na sentença vergastada, porquanto em consonância com a jurisprudência pacificada desta Corte de Justiça. Então vejamos:

5) APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EDITAL. CERTIDÃO. AUSÊNCIA. - EXTINÇÃO NA ORIGEM. (1) PRELIMINAR. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO. ACERTO. - Conforme jurisprudência desta Corte, uma vez ausente prova pré-constituída do direito líquido e certo alegado pela impetrante, é cabível a extinção do mandado de segurança com base no art. 10 da Lei de regência. (2) MÉRITO. LICITAÇÃO. EDITAL. VINCULAÇÃO. CERTIDÃO. EXIGÊNCIA. INOBSERVAÇÃO. DECISÃO ACERTADA. - Se o edital do procedimento licitatório expressamente exigia a comprovação da regularidade fiscal por meio de certidão específica, não cabe à impetrante eximir-se da responsabilidade a partir de compreensão diversa. À administração toca à publicação de edital no formato legal; ao interessado, cumprir suas regras e não tergiversar. Observação dos princípios da vinculação ao

instrumento convocatório e da isonomia. Direito líquido e certo não identificado. [...] SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0314330-36.2017.8.24.0018, de Chapecó, rel. Henry Petry Junior, Segunda Câmara de Direito Público, j. 21/7/2020).

A manutenção da HABILITAÇÃO da empresa **TECNOVÁLVULAS COMÉRCIO DE VÁLVULAS** vai contra as próprias decisões dessa própria Comissão de Licitação, conforme abaixo:

I) PARECER JURÍDICO N. 580/2020 PROTOCOLO Nº 38.871/2020 – 1DOC DEPARTAMENTO DE COMPRAS, LICITAÇÕES E CONTRATOS EMENTA: LICITAÇÃO – CONCORRÊNCIA – RECURSO ADMINISTRATIVO – HABILITAÇÃO – DESPROVIMENTO DO RECURSO.

“Destarte, opina-se pelo não deferimento do recurso apresentado”.

II) ATA DE SESSÃO DE JULGAMENTO DE HABILITAÇÃO 1/2020 (Concorrência Pública N.º 04/2020 – PMT)

"Em relação à empresa ALIMENTOS DOM BRUNO EIRELI verificou-se que foi apresentada alteração contratual não consolidada e **sem autenticação**; além disso o certificado de regularidade do FGTS está vencido em 23/09/2020. Com relação à NS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA ME verificou-se que a empresa apresentou CND estadual vencida em 08/11/2020, e seu Certificado de Regularidade do FGTS vencido em 07/10/2020; ainda, as Certidões Negativas de Falência Concordata e Recuperação Judicial, tanto do sistema EPROC quanto do ESAJ estão fora do prazo de validade". Em seguida, pediu a palavra o representante da empresa **ALIMENTOS DOM BRUNO EIRELI, tendo registrado que: "que nesta sessão foram apresentadas as imagens do contrato social da empresa por meio do celular pessoal do representante presente à Comissão de Licitação, bem como do Certificado de Regularidade do FGTS com vencimento em 08/12/2020.** Com relação à documentação física, considerando a suspensão na forma já anunciada, requer-se prazo para apresentação". Por fim, manifestou-se o representante da empresa GYS SERVIÇOS E COMÉRCIO EIRELI, nos seguintes termos: "o balanço apresentado pela empresa AMMR PRODUTOS DE PAPEL E PAPELÃO não atende a forma exigida na lei e o edital"

III) Atendendo à solicitação da Comissão, a Procuradoria Jurídica do Município emitiu Parecer nº 564/2020, o qual passou a ser anexado aos autos. Desse parecer extrai-se objetivamente que as contestações originalmente apresentadas são procedentes, uma vez que não foram cumpridos determinados itens do edital considerados relevantes à fase habilitatória. Além disso, a Comissão constatou que, no que se refere à empresa CISNE REFEIÇÕES LTDA, a mesma apresentou o Certificado de Regularidade do FGTS vencido em 15/10/2020, descumprindo assim o item 5.1.2, “d” do edital.

IV) ATA DE SESSÃO DE JULGAMENTO DE HABILITAÇÃO 2/2020 (Concorrência Pública N.º 04/2020 – PMT)

“Conforme mencionado na sessão anterior, a Comissão procedeu à análise dos documentos apresentados, bem como solicitou parecer jurídico acerca das impugnações inicialmente consignadas. Atendendo à solicitação da Comissão, a Procuradoria Jurídica do Município emitiu Parecer nº 564/2020, o qual passou a ser anexado aos autos. **Desse parecer extrai-se objetivamente que as contestações originalmente apresentadas são procedentes, uma vez que não foram cumpridos determinados itens do edital considerados relevantes à fase habilitatória.** Além disso, a Comissão constatou que, no que se refere à empresa CISNE REFEIÇÕES LTDA, a mesma apresentou o Certificado de Regularidade do FGTS vencido em 15/10/2020, descumprindo assim o item 5.1.2, “d” do edital. Nesse sentido, considerando as impugnações citadas acima e demais registros feitos pela Comissão de Licitação, julgam-se HABILITADAS as empresas L CONSTRUÇÕES LTDA, GP SINALIZAÇÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO PLACAS EIRELI, GYZ SERVIÇOS E COMERCIO EIRELI, LITE AUTOMAÇÃO & SISTEMAS EIRELI, CATARINENSE TURISMO LTDA, LINHAS DOURADAS ARMARINHOS LTDA, DM3 INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS, por terem cumprido o edital na sua totalidade; e INABILITADAS as seguintes empresas, de acordo com os respectivos fundamentos: CISNE REFEIÇÕES LTDA, por ter apresentado o certificado do FGTS vencido (descumpriu item 5.1.2, “d”); **ALIMENTOS DOM BRUNO EIRELI, por ter apresentado cópia do contrato social sem autenticação** e o certificado do FGTS vencido em 23/09/2020 (descumpriu os itens 5.1.2 d e 5.1.5 a), NS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA ME, por ter apresentado a CND Estadual, o Certificado de Regularidade do FGTS e as Certidões Negativas de Falência Concordata e Recuperação Judicial, tanto do sistema EPROC quanto do ESAJ fora do prazo de validade (descumpriu os itens 5.1.2, “b”, “d”, e 5.1.3 “a”); **AMMR PRODUTOS DE PAPEL E PAPELÃO LTDA, ante a ausência dos documentos relativos aos itens 5.1.3, “b” e “b.2” do edital, tendo juntado somente o Balancete da empresa.**”

Baseado em tal discorrimento dos fatos viemos pedir a INABILITAÇÃO da empresa TECNOÁLVULAS COMÉRCIO DE VÁLVULAS LTDA (cnpj: 07.010.136/0001-21) por não ter atendido as exigências do EDITAL 01/2021.

2) A empresa BR SUL MECÂNICA LTDA (cnpj: 11.102.995/0001-18) não atendeu as exigências totais do EDITAL 01/2021 devido à falta da entrega de 2 documentos requeridos pelo edital, conforme abaixo:

Documento 1) Prova de regularidade para com as Fazendas Federal;

Documento 2)) Prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho.

Além da não apresentação correta destes 2 documentos, foi apresentado somente a 'Cópia das alterações do contrato social da empresa BR SUL MECÂNICA LTDA'. Não foi apresentado o contrato social completo, e a documentação apresentada eram cópias não autenticadas.

A documentação mencionada anteriormente é exigida como requisito para habilitação da empresa para a próxima fase licitatória, conforme os "itens 5.1.2 c", "5.1.2 e" e "5.1.1 b" do supra-citado edital 01/2021, conforme citado abaixo:

-> 5.1.2 QUANTO À REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA:

- c) Prova de regularidade para com as Fazendas Federal, Estadual e Municipal da sede da empresa licitante, na forma por lei;
- e) Prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT).

-> 5.1.1 QUANTO À HABILITAÇÃO JURÍDICA

b) Ato constitutivo, estatuto ou contrato social e alterações, devidamente registrado em Cartório ou Junta Comercial em se tratando de sociedades civis e/ou comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores. Poderá ser apresentado contrato social consolidado e alterações posteriores;

Conforme o próprio EDITAL 01/2021 seriam inabilitados os licitantes que **deixarem de apresentar, na data aprazada, quaisquer dos documentos exigidos (conforme os Itens do edital transcritos abaixo):**

5.1.5 OUTRAS CONSIDERAÇÕES quanto ao processo de Habilitação:

a) **Todas as certidões** e/ou documentos comprobatórios, devem ter validade na data prevista para o recebimento da documentação e das propostas, e **deverão ser apresentados em fotocópias autenticadas ou originais.**

b) Quando apresentados em fotocópias, os documentos deverão ser autenticados em Cartório ou no Setor de Licitações deste Município, por um membro da Comissão ou sua secretaria.

c) **Serão inabilitados os licitantes que deixarem de apresentar, na data aprazada, quaisquer dos documentos exigidos**, ou, se os documentos entregues estiverem incompletos, ilegíveis, inválidos, ou contiverem emendas, rasuras ou outros vícios, que prejudiquem a sua capacidade de comprovação.

d) **Os documentos necessários para habilitação dos proponentes, deverão ser apresentados em 01 (uma) via, em original ou fotocópia autenticada, em envelope fechado, constando na parte frontal as indicações contidas no item 3.1.**

Além de que a documentação completa devia ter sido protocolada em envelope lacrado com antecedência mínima de 30 (trinta) minutos do horário definido para realização da sessão (14:00 horas). Esta determinação está expressamente citada no EDITAL 01/2021, conforme abaixo:

“ENTREGA DOS ENVELOPES DE “DOCUMENTAÇÃO” E “PROPOSTA”: Os envelopes deverão ser protocolados com antecedência mínima de 30 (trinta) minutos do horário definido para realização da sessão, ressaltando que o horário de expediente desta Prefeitura é das 13 às 19 horas”.

Assim como o ANEXO I do mesmo edital:

TERMO DE REFERÊNCIA TERRENO - BAIRRO SÃO CRISTÓVÃO

4. DAS CONDIÇÕES PARA PARTICIPAÇÃO E HABILITAÇÃO

4.3. Serão desconsideradas propostas que deixarem de cumprir integralmente ou em parte quaisquer das disposições deste edital;

Complementarmente, existe ampla jurisprudência acerca da **INABILITAÇÃO** de empresas licitantes que não apresentar documentação completa conforme especificado no edital licitatório (conform abaixo):

1) AGRADO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PERDA DO OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. MÉRITO. RECURSO INTERPOSTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA MEDIDA LIMINAR. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. EMPRESA DESCLASSIFICADA DO CERTAME POR NÃO CUMPRIR PREVISÃO EDITALÍCIA. NÃO VERIFICAÇÃO DE FORMALISMO EXACERBADO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ANÁLISE, ADEMAIS, QUE SE RESTRINGE AOS CRITÉRIOS QUE LEVARAM À DESCLASSIFICAÇÃO DA AGRAVANTE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. Ainda que, por vezes, o formalismo extrapole o razoável no julgamento das licitações, há exigências técnicas que não podem ser desconsideradas na medida em que interfiram na justiça da disputa. A atenção aos termos do edital aparece como uma garantia de todos: dos licitantes, que se submeterão a análise uniforme; do interesse público, o qual, diante dos reclamos importantes, terá a perspectiva de contratação por particular idôneo (TJSC, Des. Hélio do Valle Pereira). (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4018485-10.2018.8.24.0000, da Capital, rel. Pedro Manoel Abreu, Primeira Câmara de Direito Público, j. 16/10/2018).

Nessa toada, manter incólume a sentença sob reexame é medida consentânea para tal hipótese.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento à remessa necessária.

Documento eletrônico assinado por SERGIO ROBERTO BAASCH LUZ, Relator, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador

734917v10 e do código CRC 2af7417e. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): SERGIO ROBERTO BAASCH LUZ Data e Hora: 8/4/2021, às 12:35:49

2) APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EDITAL. CERTIDÃO. AUSÊNCIA. - EXTINÇÃO NA ORIGEM. (1) PRELIMINAR. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO. ACERTO. - Conforme jurisprudência desta Corte, uma vez ausente prova pré-constituída do direito líquido e certo alegado pela impetrante, é cabível a extinção do mandado de segurança com base no art. 10 da Lei de regência. (2) MÉRITO. LICITAÇÃO. EDITAL. VINCULAÇÃO. CERTIDÃO. EXIGÊNCIA. INOBSERVAÇÃO. DECISÃO ACERTADA. - Se o edital do procedimento licitatório expressamente exigia a comprovação da regularidade fiscal por meio de certidão específica, não cabe à impetrante eximir-se da responsabilidade a partir de compreensão diversa. À administração toca à publicação de edital no formato legal; ao interessado, cumprir suas regras e não tergiversar. Observação dos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia. Direito líquido e certo não identificado. [...] SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0314330-36.2017.8.24.0018, de Chapecó, rel. Henry Petry Junior, Segunda Câmara de Direito Público, j. 21/7/2020).

3) REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO NA MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL. PROPOSTA VENCEDORA APRESENTADA EM DESCONFORMIDADE COM O EDITAL DO CERTAME. AUSÊNCIA DE TERMO DE REFERÊNCIA PARA COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICA. EXIGÊNCIA CONTIDA NO ÉDITO LICITATÓRIO NÃO CUMPRIDO. MUNICIPALIDADE QUE SAGRA A EMPRESA COMO VENCEDORA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. NORMAS EDITALÍCIAS DESCUMPRIDAS. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

"Ainda que, por vezes, o formalismo extrapole o razoável no julgamento das licitações, há exigências técnicas que não podem ser desconsideradas na medida em que interfiram na justiça da disputa. A atenção aos termos do edital aparece como uma garantia de todos: dos licitantes, que se submeterão a análise uniforme; do interesse público, o qual, diante dos reclamos importantes, terá a perspectiva de contratação por particular idôneo (TJSC, Des. Hélio do Valle Pereira)" (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4018485-10.2018.8.24.0000, da Capital, rel. Pedro Manoel Abreu, Primeira Câmara de Direito Público, j. 16/10/2018).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 06 de abril de 2021.

Documento eletrônico assinado por SERGIO ROBERTO BAASCH LUZ, Relator, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 735138v4 e do código CRC 876ed4fe. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): SERGIO ROBERTO BAASCH LUZ Data e Hora: 8/4/2021, às 12:35:49.

4) (TJ-SC - Remessa Necessária Cível: 50039171420208240028 Tribunal de Justiça de Santa Catarina 5003917-14.2020.8.24.0028, Relator: Sérgio Roberto Baasch Luz, Data de Julgamento: 06/04/2021, Segunda Câmara de Direito Público)

Remessa Necessária Cível Nº 5003917-14.2020.8.24.0028/SC

RELATOR: Desembargador SÉRGIO ROBERTO BAASCH LUZ

PARTE AUTORA: RD ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA (IMPETRANTE) PARTE RÉ: PRESIDENTE COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES - MUNICÍPIO DE IÇARA/SC - IÇARA (IMPETRADO) PARTE RÉ: PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE IÇARA/SC (IMPETRADO) PARTE RÉ: M 2 M PRODUTOS E SERVICOS LTDA (IMPETRADO) PARTE RÉ: MUNICÍPIO DE IÇARA/SC (INTERESSADO)

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado por RD ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA em face de ato atribuído ao PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE IÇARA/SC e de M2M PRODUTOS E SERVICOS LTDA, concedeu a segurança postulada, e determinou à autoridade impetrada que seja inabilitada a empresa m2m produtos e serviços ltda do edital de licitação n. 011/SAMAE/2020, ficando autorizado o prosseguimento do certame com a participação das demais licitantes habilitadas.

Sem a interposição de recurso voluntário (Evento 56, naorigem), os autos ascenderam a este Sodalício para o reexame da sentença.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer exarado pelo Excelentíssimo Senhor Doutor Américo Bigaton, manifestou-se pelo desprovemento da remessa necessária (Evento 7).

Este é o relatório.

VOTO

Cuida-se de reexame necessário de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado por RD ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA em face de ato atribuído ao PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE IÇARA/SC e de M2M PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA, concedeu a segurança postulada, e determinou à autoridade impetrada que seja inabilitada a empresa m2m produtos e serviços Ltda. do edital de licitação n. 011/SAMAE/2020, ficando autorizado o prosseguimento do certame com a participação das demais licitantes habilitadas.

A sentença de concessão da ordem, no bojo de suas fundamentações deixou assente:

O edital de licitação e o termo de referência que o integra, os quais se referem ao procedimento de licitação na modalidade pregão presencial n. 011/SAMAE/2020, apresentaram algumas exigências de qualificação técnica que deveriam ser comprovadas documentalmente.

De acordo com a Impetrante, a empresa M2M Produtos e Serviços LTDA sagrou-se vencedora, ainda que, ao menos em tese, tenha declinado valor impraticável no mercado e deixado de apresentar os documentos exigidos relativos à qualificação técnica.

Pelo que se depreende da documentação acostada à inicial, a empresa M2M Produtos e Serviços LTDA não apresentou os documentos mencionados em tal anexo quando do julgamento das propostas. Neste particular, o parecer jurídico n. 246/2020, ao fazer referência aos documentos juntados pela empresa M2M Produtos e Serviços LTDA, corrobora tal conclusão, uma vez que a Procuradoria Geral assim opinou (Evento 1, PARECER9, pág. 3):

[...] Portanto, acredita-se que a Pregoeira no momento do certame identificou que o Termo de Referência estava fazendo exigências não compatíveis com o certame. Conforme se pode ver trata-se de assentamento de lajotas e paver, serviços que são de pouca complexidade e que ao que tudo indica não necessitam de responsáveis técnicos registrados em entidade como o CREA e/ou CAU. [...]

O art. 9º, I e V, do Decreto n. 5.450/2005 dispõe acerca do termo de referência e da definição de exigências para habilitação (grifei):

Art. 9º Na fase preparatória do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte: I - elaboração de termo de referência pelo órgão requisitante, com indicação do objeto de forma precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização; [...] V - definição das exigências de habilitação, das sanções aplicáveis, inclusive no que se refere aos prazos e às condições que, pelas suas particularidades, sejam consideradas relevantes para a celebração e execução do contrato e o atendimento das necessidades da administração; e [...]

O art. 9º, § 2º, do Decreto n. 5.450/2005 define o 'termo de referência' (grifei):

§ 2º O termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto, deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva.

Com efeito, o edital de licitação é considerado 'lei' e vincula os licitantes e a Administração Pública, conforme se extrai dos arts. 3º, caput, 41 e 55, XI, da Lei n. 8.666/1993.

[...] O item 17.13. do edital assim dispõe: "Fazem parte integrante deste Edital: Anexo I - Termo de referência/Planilha com especificações técnicas dos serviços".

Nesse contexto, mostra-se infundada a tese do Município, segundo a qual o edital deve prevalecer em relação ao termo de referência no que diz respeito às exigências relacionadas à capacidade técnica.

Na verdade, o edital e o termo de referência devem coexistir harmonicamente; e é o que ocorre no presente caso, uma vez que o edital dispõe de forma um pouco mais genérica acerca da capacidade técnica, ao passo que o termo de referência trata do assunto de modo mais específico, nos termos do que dispõe o art. 9º, I e V, e § 2º, do Decreto n. 5.450/2005, bem assim o próprio item 17.13 do edital de licitação relativo a presente caso (Evento 43, na origem) grifos no original.

Quanto à vinculação ao instrumento convocatório, cediço que este é um dos princípios norteadores da licitação, destinada a garantir a igualdade dos participantes. O princípio da vinculação ao edital é preconizado no art. 3º da Lei n. 8666/93, in verbis:

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 são correlatos.

Ademais, nos termos do art. 41 da mesma Lei: "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada."

Conforme vaticina Odete Medauar:

O Edital e a carta-convite são os instrumentos convocatórios da licitação e contêm as regras a serem seguidas no processo licitatório e muitas que nortearão o futuro contrato. O instrumento convocatório é a lei da licitação que anuncia, daí a exigência de sua observância durante todo o processo (Direito administrativo moderno. São Paulo: RT, 2001. p. 217).

E, segundo ensina Jessé Torres Pereira Júnior:

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório faz do edital ou do convite a lei interna de cada licitação, impondo-se a observância de suas regras à Administração Pública e aos licitantes, estes em face dela e em face uns dos outros, nada podendo ser exigido, aceito ou permitido além ou aquém de suas cláusulas e condições (Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 63).

Portanto, estabelecidas as regras da licitação, tornam-se elas inalteráveis a partir da publicação do instrumento convocatório e durante todo o seu procedimento, impondo-se, pelo princípio da vinculação, que submete tanto a Administração licitante quanto os interessados na licitação, a rigorosa obediência aos termos e condições do edital. Impõe-se à Administração a observância ao princípio do julgamento objetivo, atendo-se aos critérios fixados previamente no ato de convocação e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, evitando-se, assim, o subjetivismo na apreciação das propostas e preterição de concorrente.

Ao compulsar detidamente os autos, observa-se que a empresa M2M Produtos e Serviços Ltda, então vencedora do certame, deixou de apresentar nos autos a documentação exigida no Edital

licitatório para a comprovação da sua qualificação técnica, tal qual o Termo de Referência para corroborar a sua capacidade em dar cumprimento ao objeto licitado. Assim, não poderia a Municipalidade desconsiderar tal exigência e sagrar a proponente como vencedora. sob pena de ferir o princípio da isonomia e frustrar o caráter competitivo da licitação.

Nesse cenário, não há reparos a fazer na sentença vergastada, porquanto em consonância com a jurisprudência pacificada desta Corte de Justiça. Então vejamos:

5) APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EDITAL. CERTIDÃO. AUSÊNCIA. - EXTINÇÃO NA ORIGEM. (1) PRELIMINAR. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO. ACERTO. - Conforme jurisprudência desta Corte, uma vez ausente prova pré-constituída do direito líquido e certo alegado pela impetrante, é cabível a extinção do mandado de segurança com base no art. 10 da Lei de regência. (2) MÉRITO. LICITAÇÃO. EDITAL. VINCULAÇÃO. CERTIDÃO. EXIGÊNCIA. INOBSERVAÇÃO. DECISÃO ACERTADA. - Se o edital do procedimento licitatório expressamente exigia a comprovação da regularidade fiscal por meio de certidão específica, não cabe à impetrante eximir-se da responsabilidade a partir de compreensão diversa. À administração toca à publicação de edital no formato legal; ao interessado, cumprir suas regras e não tergiversar. Observação dos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia. Direito líquido e certo não identificado. [...] SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0314330-36.2017.8.24.0018, de Chapecó, rel. Henry Petry Junior, Segunda Câmara de Direito Público, j. 21/7/2020).

A manutenção da HABILITAÇÃO da empresa BR SUL MECÂNICA LTDA (cnpj: 11.102.995/0001-18) vai contra as próprias decisões dessa própria Comissão de Licitação, conforme abaixo:

I) PARECER JURÍDICO N. 580/2020 PROTOCOLO Nº 38.871/2020 – 1DOC DEPARTAMENTO DE COMPRAS, LICITAÇÕES E CONTRATOS EMENTA: LICITAÇÃO – CONCORRÊNCIA – RECURSO ADMINISTRATIVO – HABILITAÇÃO – DESPROVIMENTO DO RECURSO.

“Destarte, opina-se pelo não deferimento do recurso apresentado”.

II) ATA DE SESSÃO DE JULGAMENTO DE HABILITAÇÃO 1/2020 (Concorrência Pública N.º 04/2020 – PMT)

"Em relação à empresa ALIMENTOS DOM BRUNO EIRELI verificou-se que foi apresentada alteração contratual não consolidada e **sem autenticação**; além disso o certificado de regularidade do FGTS está vencido em 23/09/2020. Com relação à NS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA ME verificou-se que a empresa apresentou CND estadual vencida em 08/11/2020, e seu Certificado de Regularidade do FGTS vencido em 07/10/2020; ainda, as Certidões Negativas de Falência Concordata e Recuperação Judicial, tanto do sistema EPROC quanto do ESAJ estão fora do prazo de validade". Em seguida, pediu a palavra o representante da empresa **ALIMENTOS DOM BRUNO EIRELI, tendo registrado que: "que nesta sessão foram apresentadas as imagens do contrato social da empresa por meio do celular pessoal do representante presente à Comissão de Licitação, bem como do Certificado de Regularidade do FGTS com vencimento em 08/12/2020.** Com relação à documentação física, considerando a

suspensão na forma já anunciada, requer-se prazo para apresentação". Por fim, manifestou-se o representante da empresa GYS SERVIÇOS E COMÉRCIO EIRELI, nos seguintes termos: "o balanço apresentado pela empresa AMMR PRODUTOS DE PAPEL E PAPELÃO não atende a forma exigida na lei e o edital"

III) Atendendo à solicitação da Comissão, a Procuradoria Jurídica do Município emitiu Parecer nº 564/2020, o qual passou a ser anexado aos autos. **Desse parecer extrai-se objetivamente que as contestações originalmente apresentadas são procedentes, uma vez que não foram cumpridos determinados itens do edital considerados relevantes à fase habilitatória.** Além disso, a Comissão constatou que, no que se refere à empresa CISNE REFEIÇÕES LTDA, a mesma apresentou o Certificado de Regularidade do FGTS vencido em 15/10/2020, descumprindo assim o item 5.1.2, "d" do edital.

IV) ATA DE SESSÃO DE JULGAMENTO DE HABILITAÇÃO 2/2020 (Concorrência Pública N.º 04/2020 – PMT)

"Conforme mencionado na sessão anterior, a Comissão procedeu à análise dos documentos apresentados, bem como solicitou parecer jurídico acerca das impugnações inicialmente consignadas. Atendendo à solicitação da Comissão, a Procuradoria Jurídica do Município emitiu Parecer nº 564/2020, o qual passou a ser anexado aos autos. **Desse parecer extrai-se objetivamente que as contestações originalmente apresentadas são procedentes, uma vez que não foram cumpridos determinados itens do edital considerados relevantes à fase habilitatória.** Além disso, a Comissão constatou que, no que se refere à empresa CISNE REFEIÇÕES LTDA, a mesma apresentou o Certificado de Regularidade do FGTS vencido em 15/10/2020, descumprindo assim o item 5.1.2, "d" do edital. Nesse sentido, considerando as impugnações citadas acima e demais registros feitos pela Comissão de Licitação, julgam-se HABILITADAS as empresas L CONSTRUÇÕES LTDA, GP SINALIZAÇÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO PLACAS EIRELI, GYZ SERVIÇOS E COMERCIO EIRELI, LITE AUTOMAÇÃO & SISTEMAS EIRELI, CATARINENSE TURISMO LTDA, LINHAS DOURADAS ARMARINHOS LTDA, DM3 INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS, por terem cumprido o edital na sua totalidade; e INABILITADAS as seguintes empresas, de acordo com os respectivos fundamentos: CISNE REFEIÇÕES LTDA, por ter apresentado o certificado do FGTS vencido (descumpriu item 5.1.2, "d"); **ALIMENTOS DOM BRUNO EIRELI, por ter apresentado cópia do contrato social sem autenticação** e o certificado do FGTS vencido em 23/09/2020 (descumpriu os itens 5.1.2 d e 5.1.5 a), NS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA ME, por ter apresentado a CND Estadual, o Certificado de Regularidade do FGTS e as Certidões Negativas de Falência Concordata e Recuperação Judicial, tanto do sistema EPROC quanto do ESAJ fora do prazo de validade (descumpriu os itens 5.1.2, "b", "d", e 5.1.3 "a"); **AMMR PRODUTOS DE PAPEL E PAPELÃO LTDA, ante a ausência dos documentos relativos aos itens 5.1.3, "b" e "b.2" do edital, tendo juntado somente o Balancete da empresa.**"

Baseado em tal discorrimento dos fatos viemos pedir a INABILITAÇÃO da empresa BR SUL MECÂNICA LTDA (cnpj: 11.102.995/0001-18) por não ter atendido as exigências do EDITAL 01/2021.

3) A empresa MTA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS PARA ANIMAIS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ n. 32.773.593/0001-15, por seu representante, Sr. Marcos Milani Truccolo, vem respeitosamente à Vossa Senhoria interpor **RECURSO** em face de decisão proferida na ata de sessão de julgamento de habilitação 2/2021 da concorrência 01/2021, conforme descrito abaixo:

a) A empresa MTA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS PARA ANIMAIS LTDA requereu, via requerimento formalizado e mencionado na **ATA DE RECEBIMENTO E ABERTURA DE DOCUMENTAÇÃO 1/2021 do “Concorrência Pública N.º 01/2021 - PMT/CONCESSÃO”**, conforme abaixo:

“Temos interesse em estabelecer a MATRIZ (novo CNPJ) da nossa empresa no município de Tubarão-SC, assim, centralizando as nossas operações e fomentando a economia local. Conseqüentemente, **requeremos que conste na ATA desta reunião**, que em caso de sermos contemplados com a “Concessão de Direito Real de Uso” objeto desta licitação, poderá tal Concessão ser em nome desta nova Razão social (novo cnpj) a ser registrada em Tubarão-SC pelo nosso grupo econômico. Com isso, buscamos que todos os impostos pagos pela empresa sejam revertidos ao município de Tubarão-SC e região”.

Este requerimento possui como base o item 4.1 do ANEXO I deste EDITAL DE CONCORRÊNCIA Nº 01/2021 e da LEI Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos).

Após tais procedimentos, recebemos uma resposta negativa quanto à instalação da empresa em Tubarão-SC com um novo CNPJ. Não entendemos os motivos, já que desejamos fazer um investimento substancial no município sem afetar os nossos negócios correntes, já que transferir o CNPJ, faria com que tivéssemos que parar as nossas operações que possuem várias licenças regulatórias por um período inviável para nós.

Existe amparo legal para instalação de um novo CNPJ (nova empresa) em processos licitatórios.

Assim, entende-se possível a transferência da execução do objeto pactuado, por meio de alteração fundada no inciso I do art. 104 da LEI Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021, visto não ferir a personalidade do contrato.

Conforme jurisprudência existente, a mudança de CNPJ é possível, desde que não haja desvio de finalidade do contrato licitatório.

O próprio EDITAL 01/2021 não desautoriza tal situação e deixa claro que essa seria uma situação autorizada, já que não desvia a finalidade do contrato.

Está descrito no ANEXO I DO EDITAL 01/2021 (TERMO DE REFERÊNCIA TERRENO - BAIRRO SÃO CRISTÓVÃO), conforme abaixo:

4. DAS CONDIÇÕES PARA PARTICIPAÇÃO E HABILITAÇÃO

4.1 Poderão participar da presente licitação todas as pessoas jurídicas interessadas, que atendam às condições do presente edital, ou grupos de pessoas físicas com interesse em constituírem empresa e se instalarem nesta cidade;

O Item 4.1 deixa claro que existiria a possibilidade de **grupos de pessoas físicas com interesse em constituírem empresa e se instalarem nesta cidade** se inscreverem no processo licitatório. Em caso de concessão do terreno para tal “Grupo de pessoas físicas”, este grupo criaria um novo CNPJ (nova empresa), no município de Tubarão-SC.

O Item 14.1.3. (Item 14 ‘DA RESCISÃO’) do EDITAL 01/2021 corrobora tal acolhimento do recurso, conforme descrição abaixo:

14. DA RESCISÃO

14.1.3. A alteração social ou modificação da finalidade ou da estrutura da contratada em firma que prejudique a execução do contrato, a juízo da contratante;

Mais uma vez, esse outro Item do EDITAL deixa claro que o contrato será rescindido apenas se ocorrerem modificações que prejudiquem a execução do contrato.

Baseado em tais fatos e jurisprudência, além dos itens descritos no Edital objeto dessa concorrência, venho por este requerer a autorização para que em caso de sermos contemplados com a “Concessão de Direito Real de Uso” objeto desta licitação, poderá tal Concessão ser em nome desta nova Razão social (novo cnpj) a ser registrada em Tubarão-SC pelo nosso grupo econômico.