

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DESIGNADO(A) PARA O PROCESSO DE LICITAÇÃO Nº 98/2021/PMJ EDITAL PE Nº 54/2021/PMJ PROMOVIDO PELO MUNICÍPIO DE JOAÇABA/SC

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 98/2021/PMJ

ABASTECEDORA DE COMBUSTÍVEIS BORDIGNON LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 72.123.912/0001-61, com sede na Avenida Santa Terezinha, Acesso Sul a BR 282, 3010, Bairro Menino Deus, na cidade de Joaçaba/SC, CEP 89600-000, por seu advogado que esta subscreve, com endereço e e-mail profissional indicado no rodapé, tempestivamente, vem, à presença de Vossa Senhoria, a fim de interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra a decisão dessa digna Comissão de Licitação que habilitou a licitante **COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS JOAÇABA LTDA**, com sede na Avenida da Liberdade, nº 174, Bairro Nossa Senhora Lourdes, Joaçaba – SC, CEP: 89.600-000, registrada na JUCESC sob NIRE 42206045501 em 03/12/2019, CNPJ 35.691.382/0001-21, apresentando no articulado as razões de sua irresignação.

1. TEMPESTIVIDADE

De acordo com o Ata de Recebimento e Abertura de Documentação foi deferido o prazo de 03 (três) dias úteis para a interposição de recurso. Deste modo, tendo sido o processo licitatório realizado no dia 03/12/2021, a data final para a apresentação do recurso administrativo é dia 08/12/2021.

Logo, o Recurso é tempestivo, devendo ser analisado e julgado.

2. DOS FATOS

Com fundamento nas disposições contidas na Lei n.º 8.666/93 e demais alterações introduzidas pela Lei n.º 8883/94, o Município de Joaçaba, abriu procedimento licitatório do tipo menor preço N.º 98/2021/PMJ EDITAL PE N.º 54/2021/PMJ, que tem por objeto a contratação de empresa especializada para o fornecimento de combustível do tipo, Gasolina Comum, Gasolina Aditivada e Diesel S10, para o uso na frota de veículos do Município de Joaçaba.

Acudindo ao chamamento dessa Instituição para o certame licitacional susografado, no dia 03 de dezembro do corrente ano, a recorrente e outras licitantes, dele vieram participar.

Sucedo que, após a análise da documentação apresentada pelos licitantes, a Comissão de Licitação culminou por habilitar a empresa **COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS JOAÇABA LTDA**, e declarará-la vencedora dos Itens, Gasolina Comum, Gasolina Aditivada ao arrepio das normas editalícias, conforme se demonstrará a seguir.

3. DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

3.1 Dos Princípios do Direito Administrativo

Ilustre Presidente, princípios são proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturas e institutos subsequentes de uma disciplina. São os alicerces, os preceitos capitais de um determinado ramo da ciência do direito, surgindo como parâmetro para interpretação e aplicação das demais normas jurídicas.

De forma geral, a Constituição Federal, em seu artigo 37, estabelece os princípios que norteiam os atos da Administração:

A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

[...]

A doutrina é unânime ao salientar que, embora o artigo 37 da Constituição Federal tenha feito alusão a apenas cinco princípios: da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, há vários outros princípios que merecem atenção:

Princípios da hierarquia, da autoexecutoriedade, da continuidade, da presunção da verdade, da indisponibilidade, da especialidade, do poder-dever, da igualdade dos administrados, da tutela administrativa, da autotutela, da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, da razoabilidade.

Princípios da proporcionalidade, da impessoalidade, da publicidade, do devido processo legal e da ampla defesa, do controle judicial dos atos administrativos, da responsabilidade do Estado por atos administrativos, da

eficiência, da segurança jurídica, da continuidade, da igualdade, da proporcionalidade, da motivação e o da finalidade.

Uma vez que a Licitação e os Contratos Administrativos constituem atos regidos pelo Direito Administrativo, submetem-se logicamente aos princípios do Direito Administrativo. Porém há também princípios próprios que devem ser observados nesse campo do Direito Administrativo.

O Eminentíssimo Ministro Celso Antônio Bandeira de Mello conceitua e denota a importância dos princípios:

Princípio [...] é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 19ª. ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 948-949).

Assim, sem nos distanciar dos demais princípios do Direito Administrativo e da Lei das Licitações e Contratos, é essencial a

compreensão da importância da observância desses princípios em especial: legalidade, moralidade e finalidade e por fim, o Princípio da Vinculação ao instrumento convocatório.

3.2 Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade é preceito constitucional essencial ao Estado de Direito. Enquanto o particular pode fazer tudo o que a lei não proíbe, o administrador público está completamente submetido à lei. "O Princípio da Legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a Lei determina".

Assim observa Hely Lopes Meirelles:

"A Legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso." (Meirelles, p. 82)

Conclui-se que o princípio da legalidade impõe que a administração atue nos estritos termos da lei, não concebendo outra forma de ação senão aquela que, na sua totalidade, se traduza na concretização da vontade legal.

3.3 Princípio da Moralidade

O princípio da moralidade significa que "a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade dos princípios éticos". Na obra de Lúcia Valle Figueiredo, encontramos a lição de Hariou que, referindo-se à moralidade administrativa, nos ensina que:

"(...) sua existência provém de tudo que, possuindo uma conduta, pratica, forçosamente, a distinção do bem e do mal. Como a Administração tem uma conduta, ela pratica esta distinção ao mesmo tempo que aquela do justo e injusto, do lícito e do ilícito, do honorável e do desonorável, do conveniente e do inconveniente. A moralidade administrativa é frequentemente mais exigente que a legalidade. Veremos que a instituição do excesso do poder, graças à qual são anulados muitos atos da Administração, é fundada tanto na noção de moralidade administrativa quanto na legalidade, de tal sorte que a Administração é ligada, em certa medida, pela moral jurídica, particularmente no que concerne ao desvio de poder". (Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, p. 89.)

Também encontramos a lição de Hariou na obra de Hely Lopes Meirelles: "A moral comum, é imposta ao homem para sua conduta externa; a moral administrativa é imposta ao agente público para sua conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve e a finalidade de sua ação: o bem comum".

O Princípio da Moralidade administrativa obriga o administrador público a observar não apenas a lei que condiciona sua atuação, mas também outras regras éticas, extraídas do sistema normativo. Acha-se protegido no artigo 5º, LXXIII, que prevê o cabimento de ação popular para anulação de "... ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente [...]" (Mello, p. 75)

Tem-se que a moralidade do ato administrativo juntamente com sua legalidade e finalidade, além da sua adequação aos demais princípios,

constituem pressupostos de validade sem os quais toda atividade pública será ilegítima.

3.4 Princípio da Finalidade

O princípio da finalidade é inseparável do princípio da legalidade, pois corresponde à aplicação da lei com o objetivo em vista do qual foi editada. Por isso pode-se dizer que tomar uma lei como suporte para a prática de ato desconforme com sua finalidade não é aplicar a lei, e sim, desvirtuá-la. Isso chama-se desvio de poder ou desvio de finalidade.

Os atos praticados com esta mácula são nulos. Dentre os doutrinadores, há unanimidade quanto à definição do princípio da finalidade como sendo o princípio que impõe à Administração a prática de atos, visando sempre o interesse público.

Portanto, não pode a Administração preocupar-se com o atendimento de interesses privados, o que o Gasparini chama de "desvio genérico". O "desvio específico" ocorre quando se utiliza um instrumental jurídico com o fim específico, para se atingir outro fim diverso daquele. Exemplifica o doutrinador: utiliza-se da emissão de Carteira de Identidade, que existe para dar segurança, objetivando outro fim, qual seja, o aumento de arrecadação. O ato manchado pelo desvio de poder é nulo.

O administrador, ao praticar um ato administrativo, pelo princípio da finalidade, está obrigado a sempre perseguir o interesse público. Assim, podemos concluir que os princípios do direito administrativo não podem

ser considerados de forma estanque. Na verdade, eles se permeiam. Portanto o ato administrativo deverá atender a todos estes princípios.

3.5 Do princípio a Vinculação ao instrumento Convocatório

Por fim, dentre os princípios que regem os procedimentos licitatórios destaca-se a vinculação ao instrumento convocatório segundo o qual, durante todo o curso de uma licitação, deverá a Administração ater-se às regras estabelecidas no edital delas não podendo afastar-se.

Em sendo lei interna entre as partes, as regras constantes no edital regulam a atuação não apenas da administração pública como também dos administrados servindo como instrumento de garantia e de segurança para ambos. A respeito dessa matéria o Tribunal Regional Federal, 1ª Região, manifestou-se diversas vezes a respeito do tema, tendo decidido:

“Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, à Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada’ (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, não pode esta se furtar ao seu cumprimento, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento”

O mesmo Tribunal Regional Federal, noutra decisão (AC 200232000009391), de igual modo assim decidiu:

Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º [Lei nº 8.666/93], pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento.

(...)

O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica a pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las. (...)" (Justen Filho, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos; 8ª ed., São Paulo, Dialética, comentários ao art. 41, pgs. 417/420).

A conduta da Administração na condução do pleito foi de estrita observância e vinculação ao edital, sendo o direito prejudicado pertencente a terceiro que não observou as prescrições editalícias, sendo descabida a pretensão de beneficiar-se de sua desídia."

Em suma, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração e o licitante a observarem todas as regras e condições previamente estabelecidas no edital, o que *in casu*, não ocorreu, conforme adiante se discorrerá.

3.5.1 Do não Cumprimento do Item 6.1.10 Do Edital – Do Atestado de Capacidade Técnica

Ilustríssimos, em termos de procedimentos licitatórios, a habilitação tem o fito de demonstrar a regularidade da empresa para com o mercado, a regularidade para com o fisco, o know-how técnico, tudo isso para, de certa forma, pelo menos a princípio, demonstrar sua capacidade (técnica e econômico-financeira) para honrar com as obrigações decorrentes daquela nova contratação para a qual se candidatou.

Em termos de segurança, legalidade, eficiência e, principalmente, interesse público (princípios que norteiam a administração pública), os

requisitos específicos de habilitação (técnica e econômico-financeira) devem ser não só observados, mas seguidos à risca da legalidade e formalidade.

Sabidamente, o processo licitatório tem entre suas finalidades procurar a proposta mais vantajosa para a Administração e proporcionar um elevado nível de competitividade e igualdade de tratamento entre os participantes do certame, de forma a garantir o cumprimento dos princípios constitucionais da eficiência e isonomia, consoante art. 37 da Constituição Federal de 1988.

Mas não é o que se verifica no caso em análise. Compulsando o instrumento convocatório, aqui em especial o Item 6, subitem 1.10, relativos das Condições Gerais para a Participação, consta que o licitante deverá comprovar:

6.1.1 Apresentação de Atestado de Capacidade Técnica (declaração ou certidão) emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, **em papel timbrado**, assinado por seu representante legal, de que a empresa forneceu produtos semelhantes e pertinentes ao objeto desta licitação, que tem por objetivo comprovar o fornecimento por parte da empresa, **informando o teor da contratação e os dados da empresa contratada de forma clara.**

Pois bem Nobre Presidente, a Recorrida Comércio De Combustíveis Joaçaba Ltda, dignou-se a juntar o Atestado de Capacidade Técnica muito aquém do que exige o edital, senão vejamos:

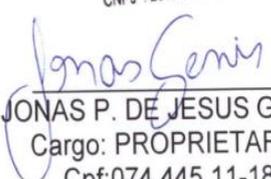
ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

Atestamos, a pedido da interessada e para fins de prova, aptidão de desempenho e atestado de execução, que a empresa Comercio de Combustiveis Joaçaba Ltda., inscrita no CNPJ sob o nº 35.691.382/0001-21, estabelecida na Avenida Liberdade, nº 174, Bairro Nossa Senhora de Lourdes, Joaçaba - Sc, forneceu à BODINHO TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA., CNPJ nº 25.041.696/0001-25 os combustíveis Gasolina Comum, Gasolina Aditivada e Óleo Diesel S10.

Registramos, ainda, que as prestações dos serviços acima referidos apresentaram bom desempenho operacional, tendo a empresa cumprido fielmente com suas obrigações, nada constando que a desabone técnica e comercialmente, até a presente data.

Joaçaba - Sc, em 22 de dezembro de 2020.

BODINHO TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA
CNPJ : 25.041.696/0001-25



JONAS P. DE JESUS GENIS
Cargo: PROPRIETARIO
Cpf:074.445.11-18
RG: 5341247

Ab initio, da análise do Atestado de Capacidade Técnica apresentado pela recorrida, em conjunto com os demais documentos juntados, denota-se que o mesmo é datado de 22 de dezembro de 2020, ou seja, emitido há quase um ano antes do Edital, e, considerando que a

princípio, outra empresa/posto operava no local, seria de bom alvitre e prudente, que a recorrida apresentasse atestado com data recente.

Não obstante a data de emissão do Atestado, tem-se que o mesmo se encontra completamente irregular, em total afronta a exigência do edital, visto que não há informações concretas da empresa Bodinho Transportes e Logística, não se sabendo sequer o endereço da mesma, além claro, de não estar confeccionado em Papel Timbrado, como requer o edital.

Ora Ilustríssimos, não se trata de formalismo, e sim de exigência técnica, que deve ser cumprida. Data vênua, tem-se que para o Atestado de Capacidade Técnica estar correto, deve estar no papel timbrado de quem está emitindo (empresa privada ou órgão público), o que *in casu*, não se visualizou, sempre deve possuir os dados completos da empresa privada ou do órgão público emitente (razão social, CNPJ, endereço), o que novamente não restou preenchido.

Ainda, deve conter as respectivas assinaturas e dados do responsável, que responde pela empresa ou órgão emitente, os dados completos da empresa, e informações sobre os produtos que a empresa vendeu ou os serviços que executou, por fim, quando possível, com a quantidade, a duração e o período do contrato, e a declaração de que a empresa tomadora ficou satisfeita com a entrega dos produtos ou execução do serviços.

Deste modo, por não preencher os requisitos mínimos exigidos pelo edital, conforme supracitado, deve a recorrida Comércio De Combustíveis Joaçaba Ltda ser declarada inabilitada do presente certame,

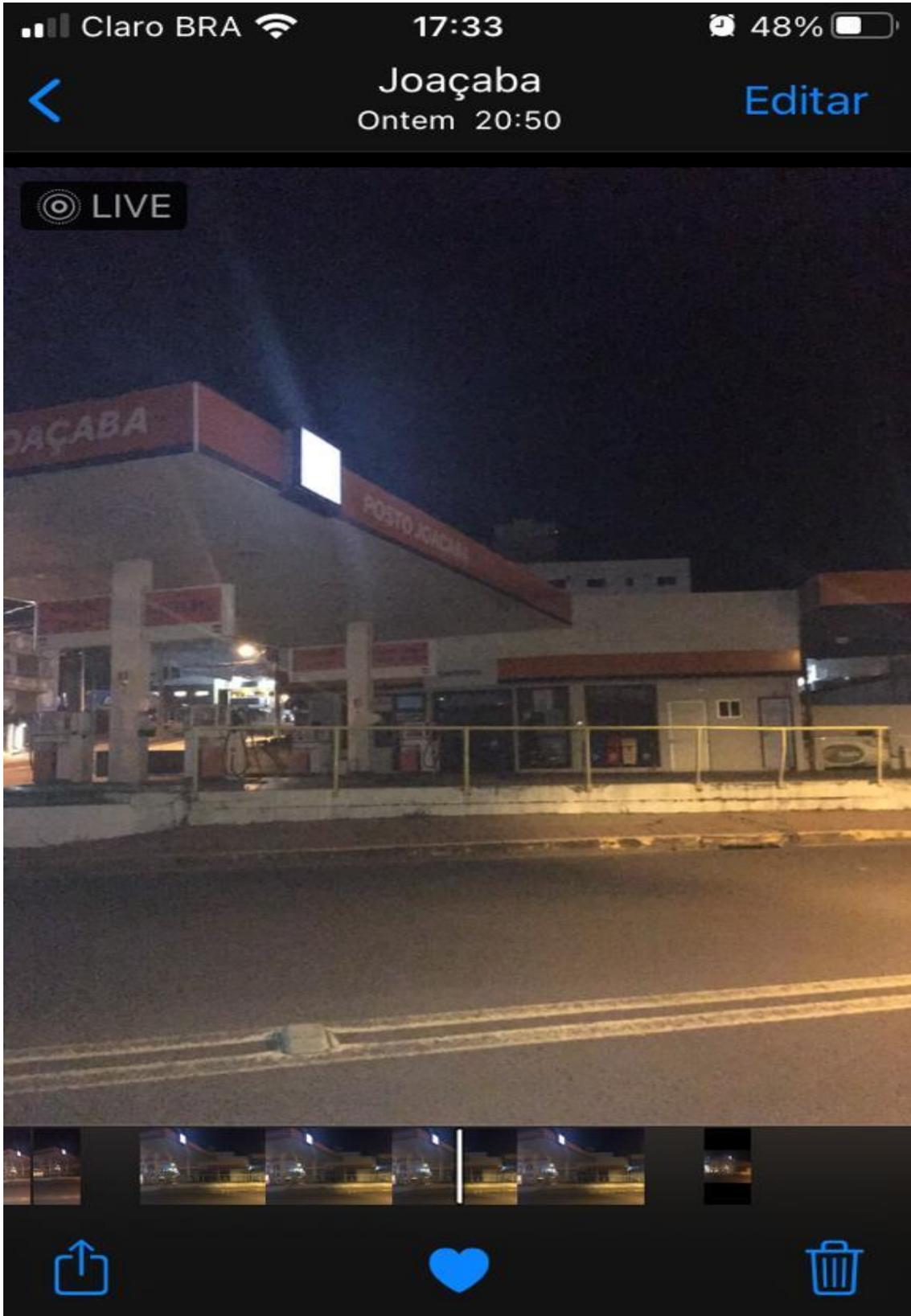
e conseqüentemente declara a recorrente vencedora dos itens Gasolina Comum e Gasolina Aditivada.

3.5.1.2 Do Descumprimento do Horário de Funcionamento do Licitante Vencedor - Item 1.2.6 E 6.1.14

Ilustríssimos, prevê o edital nos itens “1.2.6” e “6.1.14” que para participar do certame, deverá o licitante apresentar “declaração formal de que disponibilizará, para a execução do futuro contrato, estabelecimento comercial com funcionamento 24 (vinte e quatro) horas, todos os dias da semana” sobretudo “ante a necessidade de transporte de pacientes da Secretaria Municipal de Saúde e dos usuários dos programas da Secretaria Municipal de Assistência Social, em caráter de urgência, emergência e/ou conforme agendamento em hospitais e clínicas de dentro e fora do Estado em horários diferenciados, a proponente vencedora do item 1 (gasolina comum) e/ou do item 2 (óleo diesel S-10) deverá disponibilizar atendimento 24 horas, todos os dias da semana.”

Acontece, porém, que, ao contrário do que apresentou a Recorrida em suas declarações, é fato público e notório que a mesmo não atende por 24 horas, todos os dias da semana. Em verdade, consabido é que a recorrida atende até as 20:00h, não podendo ainda precisar se opera/funciona nos finais de semana, ou de igual modo seu horário de abertura pela manhã, o que afetará consideravelmente a operações emergenciais do ente público.

Para melhor visualização, colhe-se fotos do estabelecimento comercial da recorrida, fotografadas no dia 06.12.2021, em horário próximo as 20:30h, em que se visualiza o estabelecimento comercial já fechado.







Desta forma Ilustríssimos, tendo a recorrida apresentado declaração que omitiu seu horário real de funcionamento, a empresa Recorrida deve ser desclassificada por descumprimento do Edital, devendo a mesma ser declarada inabilitada, e por consequência, consagrar a recorrente vencedora do presente certame.

4. DOS PEDIDOS

Isto posto e preenchidos os requisitos legais, pugna a recorrente pelo recebimento do presente recurso para que seja processado e julgado por este d. Sr.(a) Presidente da Comissão de Licitações do Município de Joaçaba, exercendo o juízo de mérito e de retratação, e assim, seja reformada a decisão aqui acatada para INABILITAR a empresa Comércio De Combustíveis Joaçaba Ltda, prosseguindo o certame declarando a recorrente vencedora, segunda colocada no certame, dos itens Gasolina Comum, Gasolina Aditivada.

Caso não seja reconsiderada a decisão recorrida pela d. Comissão Permanente de Licitação, requer seja o presente recurso remetido à Autoridade Superior.

Requer, por fim, que todas as comunicações e intimações relativas ao presente recurso e seu julgamento, além de a regular publicação no diário oficial do Município, sejam feitas diretamente à recorrente, sob pena de nulidade, nos termos do art. 26 c/c art. 28 da Lei 9.784/99.

Termos em que pede e espera deferimento.

Joaçaba, SC, 07 de dezembro de 2021.

Jean Francisco Vargas

OAB/SC 40.835



Vargas
Advocacia

PROCURAÇÃO

OUTORGANTE: ABASTECEDORA DE COMBUSTÍVEIS BORDIGNON LTDA, inscrita no CNPJ nº 72.193.912/0001-61, com sede na Avenida Santa Terezinha, Acesso Sul a BR 282, 3010, Bairro Menino Deus, na cidade de Joaçaba/SC, CEP 89600-000, através de seu administrador, Doacir Bordignon, brasileiro, separado judicialmente, comerciante, portador da Cédula de Identidade nº 12/R 569.669-SSI/SC e inscrito no CPF sob o nº 249.651.629-00, residente e domiciliado na Rua Santos Dumont, 37, bairro Tobias na cidade de Joaçaba/SC, CEP 89600-000.

OUTORGADO: Jean Francisco Vargas, brasileiro, solteiro, advogado, inscrito na OAB/SC, sob o número 40.835 e no CPF sob o número 051.703.439-57, residente e domiciliado na cidade de Joaçaba, Rua Martin Berkmler, n. 13, apto 201, Edifício Pirâmide, Bairro Flor da Serra, CEP 89600-000, endereço eletrônico: jean@jfv.adv.br

PODERES: Nos termos do art. 105 do Novo Código de Processo Civil, os contidos na cláusula "ad judicium et extra", para, em nome do outorgante, acompanhar os processos administrativos e/ou judiciais em qualquer Juízo, Instância, Tribunal, ou Repartição Pública, podendo propor contra quem de direito, as ações competentes e defendê-lo nas contrárias, seguindo umas e outras, até final decisão, usando os recursos legais e acompanhando-os, conferindo-lhe ainda, poderes especiais para receber citação inicial, confessar, e conhecer a procedência do pedido, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, transigir, firmar compromissos ou acordos, receber e dar quitação, levantar ou receber RPV e ALVARÁS, pedir a justiça gratuita e assinar declaração de hipossuficiência econômica, em conformidade com a norma do art. 105 da Lei 13.105/2015, podendo agir em Juízo ou fora dele, assim como substabelecer esta a outrem, com ou sem reservas de iguais poderes, para agir em conjunto ou separadamente com o substabelecido.

FINALIDADE: para o fim de promover, requerer, e defender seus interesses em processos judiciais e extrajudiciais.

Joaçaba, SC, 01 de janeiro de 2019.

ABASTECEDORA DE COMBUSTÍVEIS BORDIGNON LTDA



Vargas Advocacia
Avenida Santa Terezinha, 2990 – Sala 02
Bairro: Menino Deus
Joaçaba/SC – CEP: 89600-000
Contatos: (49) 99981-5576
(49) 98854-1831

E-mail: jean@jfv.adv.br