

**SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES - DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM
DO DISTRITO FEDERAL – DER/DF**

PROCESSO ADMINISTRATIVO LICITATÓRIO.

EDITAL DE CONCORRÊNCIA Nº 001/2022

Processo SEI nº 00113-00022010/2019-56

**OBJETO: EXECUÇÃO DAS OBRAS DE RESTAURAÇÃO DO PAVIMENTO DA RODOVIA DISTRITAL DF-463,
NO TRECHO COMPREENDIDO ENTRE A CIDADE DE SÃO SEBASTIÃO E O ENTRONCAMENTO DESTA COM
A DF-001 (EPCT), COM EXTENSÃO APROXIMADA DE 3.9 KM.**

**EB INFRA CONSTRUÇÕES LTDA, já qualificada nos autos do procedimento licitatório em epígrafe, ora
denominada simplesmente Recorrente, por seu representante legal infra-assinado, vem mui
respeitosamente à presença de V.Sa., interpor o presente**

RECURSO ADMINISTRATIVO

**inconformada com a decisão da digna Comissão de Licitação na fase abertura dos envelopes de
habilitação.**

Nesses Termos,

Pede Deferimento.

Brasília-DF, 04 de maio de 2022.


EB INFRA CONSTRUÇÕES LTDA

*Recebi em 5/4/2022
às 15:35hs
Pinto*

SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES - DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO DISTRITO FEDERAL – DER/DF

EB INFRA CONSTRUÇÕES LTDA, já qualificada nos autos do procedimento licitatório em epígrafe, ora denominada simplesmente Recorrente, por seu representante legal infra-assinado, vem mui respeitosamente à presença de V.Sa., apresentar suas RAZÕES DE RECURSO, para tanto, expondo e requerendo o seguinte:

PRELIMINARES:

I - DA TEMPESTIVIDADE

Tendo em vista a decisão administrativa proferida pela Comissão de Licitação, na modalidade Concorrência nº 001/2022, proferida em 29 de março de 2022.

Considerando que a lei estabelece o prazo de 5 (cinco) dias úteis para interposições de recursos, a interposição do presente Recurso Administrativo é tempestiva.

II - DO CABIMENTO DO PRESENTE APELO E DO EFEITO SUSPENSIVO

Precipuamente esclarece a Recorrente que a interposição do presente Recurso Administrativo é o exercício do direito e da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, jamais havendo por parte desta empresa o interesse em tentativa de frustrar o procedimento licitatório, ao contrário, o objetivo sempre foi e será de que este ocorra dentro dos ditames legais, sob a égide dos sagrados e basilares princípios da legalidade e da igualdade.

Atende a empresa Recorrente os pressupostos para admissão da inconformidade, uma vez que presentes os requisitos a que alude MARÇAL JUSTEN FILHO, quais sejam os subjetivos, estes consubstanciados no interesse, recursal e na legitimidade e os requisitos objetivos, estes aportados na existência do ato administrativo de cunho decisório, tempestividade, forma escrita, fundamentação e o pedido de nova decisão. (*in* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Aide, 4a ed.p. 501).

Espera que se receba esta peça como efetiva contribuição à legalidade do procedimento.

De acordo com o § 2º do artigo 109, da Lei 8.666/93, bem como o disposto no item do edital, solicita esta Recorrente que seja atribuído efeito suspensivo ao presente apelo.

III - MÉRITO

a) - INABILITAÇÃO - EXCESSO DE FORMALISMO.

A ora Recorrente, participante do presente procedimento licitatório, foi inabilitada nos seguintes termos:

*2 – Inabilitar a empresa: - EB INFRA CONSTRUÇÕES LTDA, por não atender ao item 8.8.12 do Edital, uma vez que em sua Declaração de Subcontratação, a licitante declara que subcontratará o serviço **Concreto asfáltico - Faixa C - areia e brita = 173,54 t**, contrariando assim, a exigência elencada no item 8.8.22 do Edital, in verbis: “8.8.22. Não poderá ser objeto de subcontratação os serviços constantes da habilitação técnico operacional, constante no item 3.4.3 do Edital”.*

A equivocada decisão merece reformas. Senão vejamos:

Inicialmente cumpre esclarecer, que o Edital de Licitação, apesar de exigir a declaração, não contempla nenhum modelo específico e/ou exclusivo de declaração do item 8.8.12.

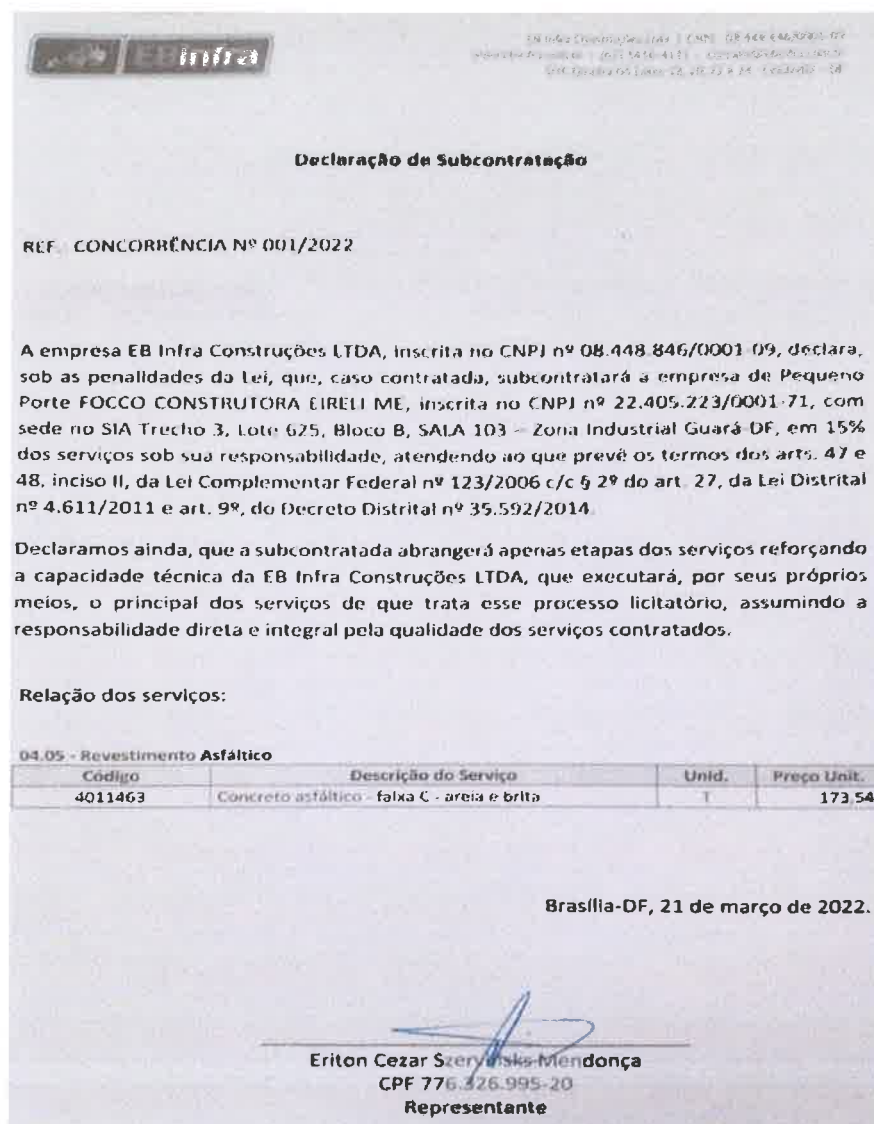
Entretanto, o Edital contempla com os seguintes anexos: 3.4.3.2. Declaração de Responsabilidade Técnica, conforme anexo I; 3.4.5. Declaração expressa; 3.4.6. Declaração, sob as penas da Lei, de que a licitante não se encontra na situação prevista nas alíneas “b” e “c” do subitem 2.1; 3.4.7. Declaração de cumprimento ao inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição. (Anexo III); 3.4.10. Declaração de Visita Técnica; 3.4.11. Declaração para os fins do Decreto nº 39.860, de 30 de maio de 2019 (anexo IV). 3.4.12; Declaração de Microempresa ou Pequeno Porte (anexo V); 3.4.13. Declaração de que atende aos requisitos previstos no artigo 2º da Lei Distrital nº 4.770, de 22 de fevereiro de 2012. (anexo VI).

Para o atendimento estabelecido no Item “3.4.15. Conter, se for o caso, declaração com a indicação da(s) entidade(s) preferencial(is) que será(ão) subcontratada(s) compulsoriamente com a descrição dos bens e serviços a serem fornecidos e seus respectivos valores, dentro do envelope nº 01 –

Documentação de Habilitação, observada a hipótese de dispensa da presente indicação constante do subitem 8.8.21".

Ora, Ilustre Julgador, veja-se que inexistindo modelo de declaração do item 8.8.12, a declaração apresentada pela ora recorrente, supre tal declaração, haja vista que no item "3.4.5. Declaração expressa de: a) estar ciente das condições da licitação, assumir a responsabilidade pela autenticidade de todos os documentos apresentados, e de fornecer quaisquer informações complementares solicitados pelo DER/DF".

No entanto, a Recorrente apresentou a Declaração de Subcontratação na seguinte forma:



EB Infra Construções Ltda | CNPJ - 08.448.846/0001-09
www.ebinfra.com.br | (61) 3436-4111 | contato@ebinfra.com.br
SMC Quadra 06 Lotes 18, 20, 22 e 24 - Ceilândia - DF

Declaração de Subcontratação

REF: CONCORRÊNCIA Nº 001/2022

A empresa EB Infra Construções LTDA, inscrita no CNPJ nº 08.448.846/0001-09, declara, sob as penalidades da Lei, que, caso contratada, subcontratará a empresa de Pequeno Porte FOCCO CONSTRUTORA EIRELI ME, inscrita no CNPJ nº 22.405.223/0001-71, com sede no SIA Trecho 3, Lote 625, Bloco B, SALA 103 - Zona Industrial Guará DF, em 15% dos serviços sob sua responsabilidade, atendendo ao que prevê os termos dos arts. 47 e 48, inciso II, da Lei Complementar Federal nº 123/2006 c/c § 2º do art. 27, da Lei Distrital nº 4.611/2011 e art. 9º, do Decreto Distrital nº 35.592/2014.

Declaramos ainda, que a subcontratada abrangerá apenas etapas dos serviços reforçando a capacidade técnica da EB Infra Construções LTDA, que executará, por seus próprios meios, o principal dos serviços de que trata esse processo licitatório, assumindo a responsabilidade direta e integral pela qualidade dos serviços contratados.

Relação dos serviços:

04.05 - Revestimento Asfáltico

Código	Descrição do Serviço	Unid.	Preço Unit.
4011463	Concreto asfáltico - faixa C - areia e brita	T	173,54

Brasília-DF, 21 de março de 2022.


Eriton Cezar Szervinski-Mendonça
CPF 776.326.995-20
Representante

Frise-se, ainda, que a declaração apresentada, contempla expressamente que: "Nos termos dos arts. 47 e 48, inciso II da Lei Complementar Federal nº 123/2006 c/c art. 27 da Lei Distrital nº 4.611/2011 e

art. 9º do Decreto Distrital nº 35.592/2014, a licitante vencedora subcontratará, compulsoriamente, entidade(s) preferencial(is), assim considerada(s) a(s) microempresa(s), empresa(s) de pequeno porte e microempreendedor(es) individual(is), nos exatos termos do que dispõem o art. 3º da Lei Complementar Federal nº 123/2006.

Com efeito, a despeito da DECLARAÇÃO DE SUBCONTRATAÇÃO apresentada pela Recorrente, conter o serviço exigido na qualificação técnica previsto no edital - "que não poderá ser objeto de subcontratação os serviços constantes da habilitação técnico-operacional, constante no item 3.4.3 do Edital..", no que está incluído e subentendido o item 8.8.22, o documento atende perfeitamente o objetivo a que se propõe, qual seja, garantir à Administração que a Licitante atende as qualificações técnicas necessárias para a participação do certame, mostrando-se desarrazoada e dotada de excesso de formalismo a inabilitação para que participe do restante das etapas do procedimento licitatório.

O serviço declarado pela Recorrente é uma composição fechada (**Concreto asfáltico - Faixa C - areia e brita**), tendo em sua composição o serviço o de "Usinagem" que é o item da subcontratação, caso seja vencedora do certame.

Em outra ocasião, essa d. Comissão acertadamente solicitou diligência para inclusão dos serviços que seriam subcontratados pelas empresas participantes da Concorrência Pública nº 004/2021, que apresentaram a Declaração de Subcontratação sem as devidas informações exigidas no edital.

Vale destacar que o provimento do recurso não implica que está sendo oportunizada à licitante a juntada de documento novo (o que violaria a vedação do art. 43, §3º da Lei Federal 8.666/1993), mas sim que está sendo atestado o atendimento a condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame, não se ferindo, assim, os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes.

Ademais, a inabilitação do participante devido a um mero vício formal, escusável e sanável confronta-se com o próprio interesse público, fundado na ampla participação de todos os interessados que, evidentemente, preenchem os requisitos básicos exigidos para oportunizar à Administração a escolha da proposta mais vantajosa, além de ferir o direito de participação do licitante que preencheu as exigências básicas exigidas no certame.

Nesse sentido, acosto a seguinte jurisprudência:



ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. FINALIDADE DA EXIGÊNCIA. EXCESSO DE FORMALISMO. ILEGALIDADE.

Apesar da Administração estar vinculada às condições do Edital, configura-se excesso de formalismo excluir empresa que demonstra, de forma diversa da prevista no Edital, preencher os requisitos à finalidade da exigência editalícia.

(AMS 2007.72.00.000303-8/ SC, Relator Des. Federal EDGARD ANTÔNIO LIPPMANN JÚNIOR, D.E. 13-5-2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGÜIÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta. 2. O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo. Precedentes. 3. Segurança concedida. (STJ, MS 5.869/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.09.2002, DJ 07.10.2002 p. 163) DIREITO PUBLICO.

Destaque-se que, apesar do dever de obediência ao princípio da legalidade, não se pode admitir o formalismo em excesso, que acaba por prejudicar a administração pública.

Nas palavras do professor Marçal Justen Filho:

'Não é incomum constar do edital que o descumprimento a qualquer exigência formal acarretará a nulidade da proposta. A aplicação dessa regra tem de ser temperada pelo princípio da razoabilidade. É necessário ponderar os interesses existentes e evitar resultados que, a pretexto de tutelar o interesse público de cumprir o edital, produzam a eliminação de propostas vantajosas para os cofres públicos. Certamente, não haveria conflito se o ato convocatório reservasse a sanção de nulidade apenas para as desconformidades efetivamente relevantes. Mas nem sempre é assim. Quando o defeito é irrelevante, tem de interpretar-se a regra do edital com atenuação.' (JUSTEN FILHO, 11 Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 9ª edição. São Paulo: Dialética, 2002. p. 428).

Além do mais, o princípio a vinculação ao edital não pode ser interpretado de forma tão rigorosa a ponto de sobrepor-se ao objetivo da licitação e ao interesse público. A ora recorrente cumpriu com as exigências do item 3.4, no qual está incluso o item 8.8.12, assim, em tese, eventual irregularidade formal constatada não se mostra prejudicial aos outros participantes do certame e, ainda, não constituíram ofensa ao princípio da isonomia e economicidade buscada pelo processo licitatório.

No entanto, o edital de Concorrência n.º 001/2022, está longe de ser perfeito. Está eivado de contradições, senão vejamos: impõe a cláusula 8.8.22, *"Não poderá ser objeto de subcontratação os serviços constantes da habilitação técnico-operacional, constante no item 3.4.3 do Edital"*.

A cláusula acima encontra-se localizada no título “Sub-contratação”, a cláusula 8.8.1. dispõe o seguinte: *“A critério exclusivo do DER-DF e mediante prévia e expressa autorização da Diretoria Colegiada do DER-DF, sob proposta da Superintendência interessada, o contrato poderá, em regime de responsabilidade solidária, sem prejuízo das suas responsabilidades contratuais e legais, subcontratar parte da obra ou serviço, até o limite estabelecido de 30%, desde que não alterem substancialmente as cláusulas pactuadas”*.

A contradição é clara, a subcontratação é permitida em várias hipóteses e não permitida em outra. Isso confunde o licitante, induz a erro e direciona o edital, não há nenhuma justificativa aparente para a proibição, a não ser a discricionariedade da administração.

Assim, após tão esclarecedores argumentos sobre o assunto, resta-se, apenas, em reforço ao já explicitado, ressaltar que a forma prescrita no edital não pode ser encarada com excesso de formalismo pela Administração a ponto de excluir do certame concorrente que possa oferecer condições mais vantajosas na execução do objeto licitado, haja vista que demonstrou-se preencher os requisitos exigidos, sendo contrário aos princípios do ato administrativo o excesso formal desarrazoado.

Diante de todo exposto, se faz necessário o presente recurso administrativo, como medida de justiça e de direito, pois como única opção para a Recorrente neste momento para garantir a sua participação em igualdade de condições e ser declarada habilitada no procedimento licitatório em apreço.

Nestes termos,
pede deferimento.

Brasília-DF, 05 de maio de 2022.



Wenderson da Silva Mendonça
CPF. 647.343.741-04
Sócio/Diretor