

Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

INTENÇÃO DE RECURSO:

Sr. Pregoeiro Conforme o Item 14. DOS RECURSOS e Subitens 14.1. e 14.2. do Edital PE Nº 667/2021. Vem registrar Intenção de Recurso por não concordar com a Inabilitação da empresa ESTRUTURA COMERCIO E TRANSPORTES DE ASFALTO LTDA para os Lotes 01 e 03. Em face ao que estabelece a legislação vigente sobre o seguro-garantia dentre outros, devem prevalecer às regras definidas na lei, uma vez que o Edital não às definiu. Tais razões serão demonstrada em nosso recurso no momento tempestivo.

Fechar

Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

INTENÇÃO DE RECURSO:

Apresentamos a intenção de recurso quanto a decisão de inabilitação de nossa empresa quanto a não comprovação de 10% do patrimônio líquido para a proposta apresentada do grupo 1

Fechar

Pregão Eletrônico

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

AO,
ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE LICITAÇÕES - SUPEL/RO.

REFERENTE: RECURSO ADMINISTRATIVO IMPETRADO NO PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 667/2021/ZETA/SUPEL/RO.

OBJETO DA LICITAÇÃO: REGISTRO DE PREÇOS PARA EVENTUAIS E FUTURAS AQUISIÇÕES DE MATERIAIS ASFÁLTICOS PARA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE CBUQ EM VÁRIAS VIAS URBANAS DE DIVERSOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE RONDÔNIA, REFERENTE ÀS AÇÕES DO "TCHAU POEIRA", CONFORME ESPECIFICAÇÕES DESTE TERMO DE REFERÊNCIA, SOB O REGIME DE FORNECIMENTO PARCELADO, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DESTE DEPARTAMENTO ESTADUAL DE ESTRADAS DE RODAGEM E TRANSPORTES - FITHA/DER/RO, POR UM PERÍODO DE 12 (DOZE) MESES.

ESTRUTURA COMÉRCIO E TRANSPORTES DE ASFALTO LTDA sob o CNPJ Nº 35.617.510/0001-97, com sede na Rua Constelação De Gêmeos, 553 - CS A A, Bairro Aleixo, Cidade Manaus, Estado do Amazonas, CEP: 69.083-010, por meio de seu representante legal infra-assinado, vem, respeitosa e tempestivamente, à presença de Vossa Senhoria nosso RECURSO ADMINISTRATIVO EM DISCORDÂNCIA NA QUAL PROMOVEU A INABILITAÇÃO da empresa para os LOTE 01 - CACOAL E LOTE 03 - VILHENA da PE Nº 667/2021/ZETA/SUPEL/RO os termos da Lei nº 8.666/93, aplicável por força do artigo 9º da lei federal nº 10.520/2002, onde será expurgado com as devidas sustentações e pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

1. DA TEMPESTIVIDADE

Neste ato, com seguridade ao Art. 4º, XVIII da Lei nº 10.520/2002 que regulamentou o prazo para apresentação das razões do recurso, no que tange a modalidade licitatória do Pregão Eletrônico, estabeleceu que: "será concedido o prazo de 3 (três) dias úteis para apresentação das razões do recurso."

Uma vez que a data da sessão do Pregão foi suspensa em detrimento as apresentações das intenções de recurso apresentados para os Lotes mencionados no dia 08/11/2021, facultando o prazo assim determinado para o seu encerramento no dia 10/11/2021 às 23:59. Em suma, as razões serão encaminhadas no prazo tempestivo.

Desta forma impõe-se a análise, e acolhimento das razões e seu provimento, tendo em vista que a mesma está sendo apresentada dentro do prazo estabelecido, nos termos da legislação vigente.

2. DA DECISÃO DESACERTADA

A empresa ESTRUTURA COMÉRCIO E TRANSPORTES DE ASFALTO LTDA, ora Recorrente, participante do processo licitatório PE Nº 667/2021/ZETA/SUPEL/RO, que visa a contratação pelo menor preço para os LOTE 01 - CACOAL E LOTE 03 - VILHENA, na qual, apresentou oferta de lances com valores vantajosos para administração, insurge-se contra a decisão proferida por essa Douta Comissão, que deliberou de forma não pautada na conveniência e oportunidade pelo poder discricionário, atos passíveis de serem admitidos pela Administração Pública, tais arguições que resultaram na Inabilitação da Recorrente. Vejamos transcrições do Chat:

Pregoeiro fala:
(05/11/2021 12:31:45).

Analisados os documentos das empresas classificadas em primeiro lugar, DECIDO:

Pregoeiro fala:
(05/11/2021 12:31:55).

INABILITAR A a empresa ESTRUTURA COMERCIO E TRANSPORTES DE ASFALTO LTDA, para os grupos 01 e 03, por descumprir o item 13.7, b, do Edital: não comprovou possuir patrimônio líquido mínimo de 10% dos grupos para os quais apresentou proposta

13.7. RELATIVOS À QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA:

b) Balanço Patrimonial, referente ao último exercício social, ou o Balanço de Abertura, caso a licitante tenha sido constituída em menos de um ano, devidamente autenticado ou registrado na Junta Comercial do Estado, para que o(a) Pregoeiro(a) possa aferir se esta possui Patrimônio Líquido (licitantes constituídas há mais de um ano) ou Capital Social (licitantes constituídas há menos de um ano), de no mínimo 10% (dez por cento) do valor estimado

do item/lote que o licitante estiver participando.

No entanto, a Ilustre Pregoeiro (a). julgou a Recorrente inabilitada sob a alegação de que a mesma descumpriu o Item 13.7, "b" do Edital. Ocorre que, essa decisão não se mostra pertinente com as normas legais aplicáveis à espécie, como adiante ficará demonstrado.

3. DAS RAZÕES

Todavia, a inabilitação da Recorrente se deu de forma equivocada, na medida em que as narrativas empregadas pelo Ilustre Pregoeiro se dão pela Recorrente não ter atendido disposto item com a devida proforma: "...esta possui Patrimônio Líquido (licitantes constituídas há mais de um ano) ou Capital Social (licitantes constituídas há menos de um ano), de no mínimo 10% (dez por cento)...".

Ora, a fórmula instituída para elaboração do edital pela douta comissão está dispersa a legislação, não condizente com um processo desta natureza e com o valor vultoso, na qual foi empregado, que por sinal é de grande relevância.

Importante destacar que os índices de capacidade econômica e financeira é capaz de verificar a saúde financeira da empresa, sobretudo quando, conforme já mencionado, a Recorrente demonstra por meio do seu contrato social e balanço patrimonial e índices que possui capacidade suficiente para o cumprimento total dos Lotes arrematados.

Cabe destacar que Marçal Justen Filho: "A qualificação econômico-financeira não é no campo das licitações, um conceito absoluto. É relativo ao vulto dos investimentos e despesas necessárias à execução da prestação. A qualificação econômico-financeira somente poderá ser apurada em função das necessidades concretas de cada caso."

Pois bem, importante destacar a Súmula Nº 289 Tribunal de Contas da União/PLENÁRIO:

SÚMULA Nº 289:

A exigência de índices contábeis de capacidade financeira, a exemplo dos de liquidez, deve estar justificada no processo da licitação, conter parâmetros atualizados de mercado e atender às características do objeto licitado, sendo vedado o uso de índice cuja fórmula inclua rentabilidade ou lucratividade.

(...)

Dentre as condicionantes, nos termos do art. 31, §§ 1º e 5º, da Lei 8.666/93, DESDE QUE DEVIDAMENTE JUSTIFICADAS NO PROCESSO, é permitido que a Administração Pública exija índices contábeis mínimos nos editais como critério de aferição da capacidade financeira da empresa licitante, no caso de lhe ser adjudicado o objeto do contrato. É vedada, entretanto, A EXIGÊNCIA DE VALORES MÍNIMOS DE FATURAMENTO ANTERIORES À ADJUDICAÇÃO, BEM COMO ÍNDICES DE RENTABILIDADE OU DE LUCRATIVIDADE.

Veja bem, está evidentemente descrito na redação anterior que "...DESDE QUE DEVIDAMENTE JUSTIFICADAS NO PROCESSO... A EXIGÊNCIA DE VALORES MÍNIMOS DE FATURAMENTO ANTERIORES À ADJUDICAÇÃO, BEM COMO ÍNDICES DE RENTABILIDADE OU DE LUCRATIVIDADE." sem mais.

Reforçando o entendimento lê-se abaixo decisão do tribunal de Contas da União.

TCU - 01454420098 (TCU)

Jurisprudência • Data de publicação: 30/05/2012

ADMINISTRATIVO. PROJETO DE SÚMULA. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DE LICITANTES, NO CASO DE COMPRAS PARA ENTREGA FUTURA E DE EXECUÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS. EXIGÊNCIA PERMITIDA COMO DADO OBJETIVO DE COMPROVAÇÃO E PARA EFEITO DE GARANTIA AO CUMPRIMENTO DO FUTURO CONTRATO. DE FORMA NÃO CUMULATIVA, CAPITAL SOCIAL MÍNIMO, PATRIMÔNIO LÍQUIDO SOCIAL MÍNIMO OU GARANTIAS QUE ASSEGUREM O ADIMPLEMENTO DO CONTRATO A SER CELEBRADO. PROPOSIÇÃO CONSIDERADA CONVENIENTE E OPORTUNA. APROVAÇÃO. Converte-se em súmula o entendimento pacificado no âmbito do Tribunal de Contas da União, no sentido de que, "para fins de qualificação econômico-financeira, A ADMINISTRAÇÃO PODE EXIGIR DAS LICITANTES, DE FORMA NÃO CUMULATIVA, CAPITAL SOCIAL MÍNIMO, PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO OU GARANTIAS QUE ASSEGUREM O ADIMPLEMENTO DO CONTRATO A SER CELEBRADO, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços.

Como dito, é com clareza justificável que a jurisprudência mencionada e conduz pacificamente que: "...A ADMINISTRAÇÃO PODE EXIGIR DAS LICITANTES, DE FORMA NÃO CUMULATIVA, CAPITAL SOCIAL MÍNIMO, PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO OU GARANTIAS QUE ASSEGUREM O ADIMPLEMENTO DO CONTRATO A SER CELEBRADO..." Neste sentido verificou-se que a douta comissão por meio de seu Ilustre Pregoeiro segaram tanto na construção do edital quanto aos despotas interpretações das leis feitas pelos tribunais superiores.

Vale destacar que o superior tribunal de justiça - STJ, tem admitido a demonstração da capacidade econômico-

financeira dos licitantes por outros documentos, além do balanço patrimonial, o que se desprende pelo julgador a seguir.

Processo Resp. 402711 – SP 2002/0001074-0 Órgão julgador T1 – PRIMEIRA TURMA Publicação. DJ 19/08/2002 p. 145 RJADCOAS vol. 41 p. 76 Julgamento 11 de junho de 2002.

Ementa RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO EDITAL. LEI 8.666/93. NÃO COMETIMENTO. REQUISITO DE COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA CUMPRIDA DE ACORDO COM A EXIGÊNCIA DO EDITAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DAS EMPRESAS LICITANTES PODE SE AFERIDA MEDIANTE A APRESENTAÇÃO DE OUTROS DOCUMENTOS. A LEI DE LICITAÇÕES NÃO OBRIGA A ADMINISTRAÇÃO A EXIGIR, ESPECIFICAMENTE, PARA O CUMPRIMENTO DO REFERIDO REQUISITO, QUE SEJA APRESENTADO O BALANÇO PATRIMONIAL E DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS, RELATIVO AO ÚLTIMO EXERCÍCIO SOCIAL PREVISTO NA LEI DE LICITAÇÕES (ART. 31, INC. I) PARA FINS DE HABILITAÇÃO.

2. "IN CASU", A CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA FOI COMPROVADA POR MEIO DA APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO DE REGISTRO CADASTRAL E CERTIDÃO DE FALÊNCIA E CONCORDATA PELA EMPRESA VENCEDORA DO CERTAME EM CONFORMIDADE COM O EXIGIDO PELO EDITAL.

3. Sem amparo jurídico a pretensão da recorrente de ser obrigatória a apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, por expressa previsão legal. Na verdade, não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do artigo 31, da Lei 8666/93.

4. A impetrante, outrossim, não impugnou as exigências do edital e acatou, sem qualquer protesto, a habilitação de todas as concorrentes.

4. Impossível, pelo efeito da preclusão, insurgir-se após o julgamento das propostas, contra as regras da licitação.

4. Recurso improvido

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima

indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de

Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux, Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília (DF), 11 de junho de 2002 (Data do Julgamento).

Ministro Francisco Falcão

Presidente

Ministro José Delgado

Relator

Outro fato, é que houve grave lesão ao princípio da isonomia, um dos mais valiosos, vale destacar que a PL 1.292/95 que determina a obrigatoriedade da aplicação do seguro garantia. Vejamos:

O projeto da nova Lei de Licitações (PL 1.292/95) mantém a exigência de seguro-garantia para obras e serviços de maior porte, definidos pelo texto como superiores a R\$ 200 milhões, para as quais o seguro-garantia exigido poderá ser de até 30%, com cláusula de retomada.

Após rever uma decisão da semana passada, o Plenário considerou aprovado destaque do PDT e mudou o texto do relator, deputado Augusto Coutinho (Solidariedade-PE). O destaque aprova emenda do deputado Félix Mendonça Júnior (PDT-BA) que mantém regra da atual Lei de Licitações (Lei 8.666/93) sobre valores menores do seguro-garantia: um máximo de 5% do valor do contrato de obras, serviços e fornecimento, podendo ser aumentado para até 10% em razão da complexidade técnica e dos riscos envolvidos.

O projeto estabelecia uma gradação: para obras, serviços e fornecimentos de até R\$ 100 milhões poderia ser de até 10%; e para valores acima de R\$ 100 milhões, a garantia seria de até 20%.

O seguro-garantia é um recurso que a Administração Pública faz constar em suas contratações para precaver-se contra os riscos naturais dos contratos, como o descumprimento da obrigação, as multas, os prejuízos e as indenizações.

É de fácil compreensão a imposição do Art. 56, da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993), que a qualquer momento ou fase do processo licitatório à autoridade competente, o Sr. (a). Pregoeiro (a); dispõe de prerrogativas legais na qual lhe foram outorgadas, em suma, poderes administrativos para consecução visando o interesse em favor da Administração Pública, utilizando-se do Poder Discricionário, podendo optar entre três modalidades de garantia (entre elas, o seguro-garantia).

Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

§ 1o Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e

avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda; (Redação dada pela Lei nº 11.079, de 2004).

II - seguro-garantia; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

III - fiança bancária. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 8.6.94).

Nesta mesma ordem, a nova Lei de Licitações (Lei nº. 14.133/2021), em vigor desde 1º de abril de 2021, repetiu essas possibilidades em seu Art. 96. Assim, o contratado continua podendo optar entre:

Art. 96. A critério da autoridade competente, em cada caso, poderá ser exigida, mediante previsão no edital, prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e fornecimentos.

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil, e avaliados por seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Economia;

II - seguro-garantia;

III - fiança bancária emitida por banco ou instituição financeira devidamente autorizada a operar no País pelo Banco Central do Brasil.

Ele estava previsto na antiga Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993), em um dispositivo cuja redação foi dada por uma Lei de 1994 (Lei nº 8.883/1994), segundo o qual o contratado poderia optar entre três modalidades de garantia (entre elas, o seguro-garantia).

A nova Lei de Licitações (Lei nº. 14.133/2021), em vigor desde 1º de abril de 2021, repetiu essas possibilidades em seu artigo 96. Assim, o contratado continua podendo optar entre:

caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública;

seguro-garantia;

fiança bancária.

Apesar de essas modalidades de garantia serem mantidas, a nova Lei alterou os parâmetros dos valores exigíveis. Na Lei anterior, estabeleceu-se que o valor da garantia não poderia exceder 5% do valor do contrato, sendo que esse valor poderia ser apenas atualizado, mas não aumentado. Já na nova Lei, esse percentual de 5% poderá ser aumentado para até 10%, desde que justificado mediante análise da complexidade técnica e dos riscos envolvidos.

No entanto, quando se trata de contratações de obras e serviços de engenharia de grande vulto (ou seja: contratos que ultrapassem R\$ 200 milhões), o seguro-garantia pode deixar de ser uma alternativa para ser uma obrigação. A nova Lei determina que o ente público contratante poderá exigir o seguro-garantia em percentual equivalente a até 30% (trinta por cento) do valor inicial do contrato, incluindo-se no contrato a cláusula de retomada (também conhecida como "step in").

A cláusula de retomada prevê a obrigação de a seguradora assumir a execução e concluir o objeto do contrato no caso de inadimplemento do contratado. Essa cláusula consagra a responsabilidade da seguradora. Se a seguradora não cumprir a obrigação que o contratado deixou de cumprir inicialmente, ela fica sujeita ao pagamento do valor do seguro. Como é possível perceber, trata-se de mais um recurso para que a Administração se resguarde contra os riscos das contratações.

Outro recurso interessante que a nova Lei de Licitações dispôs sobre os contratos de obras e serviços de engenharia de grande vulto é a hipótese conhecida como "performance bond". Ela tem a finalidade de garantir o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo contratado perante à Administração.

De acordo com a cláusula de "performance bond", o seguro-garantia continuará em vigor mesmo se o contratado não tiver pago o prêmio nas datas convencionadas. Ademais, o prazo de vigência da apólice deverá ser igual ou superior ao prazo estabelecido no contrato principal e deverá acompanhar as modificações referentes à vigência do contrato principal. O contratado deverá apresentar o endosso pela seguradora na contratação.

Notoriamente, todas essas mudanças que tocam ao seguro-garantia nas contratações públicas de obras e serviços de engenharia de grande vulto visam, acima de tudo, o benefício da Administração Pública, impondo obrigações severas às empresas que decidem contratar com ela. Isso porque vigora no Direito Administrativo o princípio da supremacia do interesse Público sobre o privado. Uma vez que as obras contratadas são para o bem público, o Poder Público reserva a si o direito de impor condições. Quem desejar contratar com o Poder Público, deverá se submeter a essas condições.

Por outro lado, o alto valor das contratações abordadas neste texto (valores superiores a R\$ 200 milhões) também justifica o nível das exigências.

Havendo dúvidas no processo de licitação ou contratação com o Poder Público, as empresas devem buscar a assessoria de escritórios de advocacia especializados em Direito Administrativo e Contratos.

Neste caso em tela, o capital social ou patrimônio líquido não poderá ser exigidos, uma vez que, para este processo, somente será exigido para comprovação da boa situação financeira da empresa será baseada na obtenção do índices juntamente com o seguro garantia e Certidões Negativas de Falência e Recuperação Judicial, destinam-se exclusivamente à seleção dos licitantes com capacidade econômico-financeira suficiente a assegurar a execução integral do contrato.

Sendo assim, a documentação relativa à qualificação econômico-financeira exclusivamente a ser exigida para a PE Nº 667/2021/ZETA/SUPEL/RO, conforme o caso, previamente definida na lei.

Portanto, a exigência dos índices tem sua importância e relevância, se avaliada sob a luz da capacidade econômico-financeira da empresa de suportar eventuais atrasos no pagamento.

A Lei 8.666/93 fixou a regra:

“Art. 31, ...

(...)

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.

(...)

§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação”.

O critério de julgamento dos índices sempre deverá estar expresso no edital de forma clara e objetiva, não restando dúvidas ou omissões. Qualquer critério subjetivo de julgamento será de pronto afastado e declara inválido. Também é vedada a exigência de faturamento mínimo anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade (§ 1º do artigo 31).

A Comprovação da boa situação financeira da empresa será baseada na obtenção do índices juntamente com o seguro garantia e Certidões Negativas de Falência e Recuperação Judicial (conforme Lei nº 11.101/05), expedida pela Central de Certidões do Tribunal de Justiça ou órgão equivalente do domicílio ou da sede do licitante.

A comprovação da boa situação financeira da empresa licitante deve ser realizada através de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação, sendo vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. Contudo, a empresa licitante deve ser habilitada, ainda que o seu balanço contábil revele índices de solvência ou de liquidez inferiores a um, desde que comprove possuir suficiente capital social ou patrimônio líquido nesta seara, não é o caso, pois os índices apresentados pela Recorrente estão em plena ordem.

Assim Sendo, a decisão por inabilitar a Recorrente, vai na contra mão aos ditames e a ordem jurídica, ferindo de morte os princípios da legalidade, moralidade, eficiência e julgamento objetivo, bem como outros princípios correlatos.

A Administração Pública tem o dever de realizar licitações, ressalvados os casos disciplinados na legislação, no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, “as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

No que diz respeito à documentação exigida, o art. 27 da referida Lei 8.666/93 determina que os interessados devem demonstrar: (I) a habilitação jurídica, (II) a qualificação técnica, (III) a qualificação econômico-financeira, (IV) a regularidade fiscal e trabalhista, e o (V) cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal, referente à proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 (dezoito) anos e de qualquer trabalho a menores de 16 (dezesseis) anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 (quatorze) anos.

Tais documentos têm a finalidade de comprovar a personalidade jurídica, a aptidão profissional, a capacidade de satisfazer os encargos econômicos e saber se o participante está cumprindo tanto com suas obrigações fiscais federais, estaduais e municipais, quanto com seus débitos trabalhistas.

Acerca dos critérios de habilitação, a Constituição Federal no art. 37, inciso XXI, permite que sejam feitas somente “(...) exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”. Desse modo, a Administração Pública não estabeleceu as orientações quanto ao insuficiência de patrimônio líquido ou capital social, caso tal situação intercorresse, afinal, as supressões omissas no Edital devem ser pautadas visando o interesse público sobre a guarda da Lei.

Resta dizer que a licitação é um procedimento de suma importância para que a Administração Pública alcance seus objetivos conforme o interesse público. Além de ser o instrumento que garante o caráter competitivo e de igualdade entre todos os participantes.

A licitação é composta pelas seguintes fases: o edital, a habilitação, o julgamento da proposta, homologação, adjudicação. Entretanto, é obrigação do poder público estimar as exigências pautadas e em consonância Lei nº 8.666/93 e suas alterações não podendo deixar lacunas que possam acarretar em prejuízo ao erário público.

Como visto, o § 1º, I, II e III do Art. 56, da Lei nº 8.666/1993 foram suprimidos do Edital da PE Nº 667/2021/ZETA/SUPEL/RO, a supressão complementar dos parâmetros da qualificação econômico-financeira que conferem a possibilidade a fim de alcançar uma proposta mais vantajosa para a Administração deve sempre observar os princípios da isonomia e o da livre concorrência, sendo vedadas cláusulas ou condições que estabeleçam preferências irrelevantes ao objeto do contrato e que restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame, conforme dispõe o inciso I, § 1º, do art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Com dito, não se pode perder de vista que a ausência de menção das exigências no Edital, possam importar em prejuízo a Administração Pública em decorrência do desacerto substancial, especialmente considerando que tratam de eventos (seguro garantia) de forma objetiva, plenamente assegurados pela lei.

O Seguro Garantia tem por objetivo garantir o fiel cumprimento das obrigações em eventual divergência editalícia assumidas pelo tomador perante o segurado. E na própria definição de Seguro Garantia fica evidente os objetivos pretendidos.

Nestes sentidos, manter a inabilitação da Recorrente consistiria em adotar um formalismo excessivo, o que conduziria a uma interpretação contrária à finalidade da licitação, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço por lote, na qual a existência de vários interessados e benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa para a Administração Pública.

Para que a Administração Pública possa exercer suas atividades previstas na constituição, lhe foi conferidos poderes administrativos, que são instrumentos para a defesa do interesse público. Eles são classificados em: Poder Vinculado, Poder Discricionário, Poder Hierárquico, Poder Disciplinar, Poder Regulamentar e de Poder de Polícia.

Poder Vinculado:

O Poder Vinculado é aquele em que a lei prevê a conduta e todos os detalhes a serem praticados pela Administração Pública, sem dar liberdade de escolher ou outra forma de agir.

Segundo Meirelles (1999): Poder vinculado ou regado é aquele que o Direito Positivo – a lei – confere à Administração Pública para a prática de ato de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários à sua formalização.

Desta forma, o administrador fica vinculado ao que está previsto na lei, não tendo liberdade para agir de outra forma, pois se assim fizer o ato será nulo.

Poder discricionário:

O Poder Discricionário é aquele no qual é permitido a Administração Pública praticar atos com a liberdade de escolha, pautada na conveniência e oportunidade.

Ao utilizar-se do Poder Discricionário o administrador deve fazer a escolha entre as alternativas permitidas no ordenamento jurídico, sob pena de agir perante imprecisões constantes no Edital.

Meirelles diz que “discricionariedade é a liberdade de ação administrativa, dentro dos limites permitidos em lei”. (2005. p. 118 e 119).

Alexandrino e Paulo (2006, p. 144) mencionam que: [...] conveniência e oportunidade formam o poder discricionário e esses elementos permitem que o administrador público eleja, entre as várias condutas previstas em lei, a que se traduzir mais propícia para o interesse público.

Nos casos em que o ato discricionário é praticado com abuso de autoridade ou fora dos limites legais, ou ainda com finalidade diversa ao interesse público, ele será ilegítimo e nulo.

Desta forma, com a finalidade de zelar Administração pública de qualquer de prejuízos e, primando pela maior competitividade possível, requer-se a reforma da decisão que inabilitou a Recorrente para o certame, para fins de garantir supremacia das leis de licitações, sendo o fundamento de validade de todas as demais normas, a qual resguarda a Administração pública quanto ao cumprimento da proposta mais vantajosa ofertada para este certame, nos termos da lei.

Todas as pessoas públicas ou privadas estão submetidas a esta supremacia da lei de licitações, de modo que não é possível admitir que artigo/parágrafo/inciso/cláusula (...) da lei sejam suprimidos para homenagear o interesse particular, seja formal ou materialmente, a lei deve ser aplicada.

Assim, aqueles direitos que possam ser moralmente reivindicados e racionalmente justificados, enquanto elementos essenciais à proteção na busca severamente a satisfação do interesse público com total publicidade, visando à preservação do bem comum em interesse de uma coletividade, com segurança e presteza jurídica.

O poder discricionário é um dos poderes administrativos concedidos pela lei para que a Administração Pública decida qual a melhor escolha a ser tomada para alcançar seus objetivos de interesse público. Conforme explicado acima, este poder da Administração uma liberdade de ação, diferente do que ocorre no poder vinculado, pois os atos da administração não estão vinculados a lei.

O poder discricionário permite ao executor um juízo de oportunidade e conveniência, também conhecido como mérito do ato.

Esclarece Gasparini (2009, p.97): Há conveniência sempre que o ato interessa, convém ou satisfaz ao interesse público. Há oportunidade quando o ato é praticado no momento adequado à satisfação do interesse público. São juízos subjetivos do agente competente sobre certos fatos e que levam essa autoridade a decidir de um ou outro modo. O ato administrativo discricionário, portanto, além de conveniente, deve ser oportuno. A oportunidade diz respeito com o momento da prática do ato. [...] A conveniência refere-se à utilidade do ato. [...]

Este juízo de conveniência e oportunidade deve sempre ser pautado no princípio do interesse público sobre o privado, jamais atendendo os interesses particulares do administrador.

Além disso, o Poder Discricionário não possui liberdade absoluta, mas sim relativa, pois está circunscrito por diversos limites, como as exigências do bem comum e os princípios norteadores do regime jurídico administrativo, em especial os princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência.

Mello (2010, p.973) relata que: [...] Não há como conceber nem como apreender racionalmente a noção de Discricionariedade sem remissão lógica à existência de limites a ela, que defluem da lei e do sistema legal como um todo – salvante a hipótese de reduzi-la a mero arbítrio, negador de todos os postulados do Estado de Direito e do sistema positivo brasileiro. [...]

Assim, temos que a discricionariedade conferida pela lei não esta presente em todos os elementos do ato administrativo, tendo em vista que o sujeito, a forma e a finalidade sempre serão vinculados. Apenas o objeto e o motivo poderão ser discricionários, exigindo-se um juízo de oportunidade e conveniência.

Conforme expõe Meirelles (2005, p.119): [...] mesmo para a prática de um ato discricionário, o administrador público, deverá ter competência legal para praticá-lo; deverá obedecer à forma legal para a sua realização; e deverá atender à finalidade legal de todo ato administrativo, que é o interesse público.

Portanto, os atos administrativos discricionários devem ser analisados, em especial, sob o aspecto da legalidade do mérito.

Isto porque, entre todos os princípios norteadores do Regime Jurídico Administrativo, o princípio da Legalidade é o principal limitador ato administrativo editado no exercício do Poder Discricionário, pois ao conceder uma liberdade de escolha ao administrador para que busque solucionar determinado fato, a lei (norma jurídica) não permite que ele escolha qualquer solução indiscriminadamente. O que o administrador deve fazer é agir pautado no que é conveniente e oportuno para naquele momento, buscando sempre cumprir com o interesse da coletividade.

Desta forma, sempre que um ato administrativo por praticado sobre o crivo Poder Discricionário, mas não for a opção mais adequada para o fim que determina a lei, deverá, mesmo possuindo limites relatado anteriormente, ser controlado pelo Poder Judiciário.

É pacífico o entendimento do controle pelo Judiciário dos atos administrativos discricionários, no que se refere a sua legalidade e a sua legitimidade. A divergência se dá, no entanto, quando se estende esse controle para o campo do chamado mérito administrativo.

Neste sentido, é que a jurisprudência vem se manifestando no sentido de que o controle realizado pelo Poder Judiciário não se limita apenas a controlar a legalidade do ato, mas também o mérito deste ato.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm se manifestado sobre o tema:

ADMINISTRATIVO – ATO DISCRICIONÁRIO – CONTROLE JUDICIAL – LEI 4.717/65 – AGENTE DE PROTEÇÃO VOLUNTÁRIO DO JUIZADO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE – NATUREZA DA FUNÇÃO – PARTICULAR EM COLABORAÇÃO COM A ADMINISTRAÇÃO – EXCLUSÃO – PENALIDADE – DEVIDO PROCESSO LEGAL. – "Em nosso atual estágio, os atos administrativos devem ser motivados e vinculam-se aos fins para os quais foram praticados (V. Lei 4.717/65, Art. 2º). Não existem, nesta circunstância, atos discricionários, absolutamente imunes ao controle jurisdicional. Diz-se que o administrador exercita competência discricionária, quando a lei lhe outorga a faculdade de escolher entre diversas opções aquela que lhe pareça mais condizente com o interesse público. No exercício desta faculdade, o Administrador é imune ao controle judicial. Podem, entretanto, os tribunais apurar se os limites foram observados." (MS 6166/Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros) – O agente voluntário de Proteção do Juizado da Infância e Juventude insere-se na categoria dos particulares que colaboram com a Administração. Eles exercem múnus público, sem vínculo permanente com o Estado. Eles não gozam de estabilidade, mas sua investidura não pode ser desconstituída ad nutum. – Se o Regimento Interno, define como penalidade a exclusão dos Agentes de Proteção Voluntários do Juizado da Infância e Juventude de Goiânia, não é lícito aplicar-se tal sanção, sem observar-se o contencioso previsto no próprio Regimento (Art. 20, § 2º). STJ – RMS: 15018 GO 2002/0075502-5, Relator: Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Data de Julgamento: 22/10/2002, T1 – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 10.03.2003 p. 89RSTJ vol. 171 p. 71.

Vitor Nunes Leal, em comentário ao acórdão, fez referência, inicialmente, ao uso da expressão "ato discricionário", que para ele não seria correta, uma vez que inexistindo discricionariedade em relação à competência, à forma e à finalidade, não seria possível falar-se numa entidade jurídica chamada ato discricionário. O correto, para ele, referir-se a poder discricionário.

Portanto, não se trata de retirar da Administração Pública a liberdade de agir, mas sim de impedir que, sobre a justificativa de estar com discricionariedade, seja praticado atos de desvio e abuso de poder.

Temos que o Poder Discricionário é a liberdade de ação conferida a Administração Pública, porém, possui limites previstos no ordenamento jurídico.

Diante de todo o exposto, concluímos que a liberdade de agir com conveniência e oportunidade conferido pelo Poder Discricionário não é absoluta, e sim relativa.

Ao praticar o ato discricionário o administrador deverá agir pautado nos princípios norteadores do regime jurídico administrativo, buscando sempre a finalidade que é o bem comum.

Para tal, o princípio da autotutela estabelece que a Administração Pública possui o poder de controlar os próprios atos, anulando-os quando ilegais ou revogando-os quando inconvenientes ou inoportunos. Assim, a Administração não precisa recorrer ao Poder Judiciário para corrigir os seus atos, podendo fazê-lo diretamente.

O procedimento licitatório se realiza mediante uma série de atos administrativos, pelos quais aquela entidade que pretende contratar analisa as propostas efetuadas pelos que pretendem ser contratados e escolhe, dentre elas, a mais vantajosa para os cofres públicos. Em razão disso, essa série de atos administrativos sofre um controle por parte do poder público.

Esse controle que a Administração exerce sobre os seus atos caracteriza outro princípio administrativo: o da autotutela administrativa. Esse instituto foi firmado legalmente por duas súmulas.

Súmula 346 do Supremo Tribunal Federal – "A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos".

Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal – "A Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitando os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

Essas súmulas estabeleceram então que a Administração poderá revogar, por motivo de interesse público, ou anular, em razão de ilegalidade, seus atos.

Marcus Vinícius Corrêa Bittencourt confirma a autotutela licitatória, explicando que "cabera a autoridade competente efetuar um controle de todo o processo, verificando, por meio do seu poder de autotutela, a legalidade dos atos praticados e a permanência dos motivos que levaram ao desenvolvimento da licitação".

O procedimento licitatório, da mesma forma, está sujeito a autotutela, podendo ser revogado ou anulado. É no

artigo 49 da Lei Federal nº 8.666/93 que este princípio se confirma na licitação:

Art. 49 – A autoridade competente para aprovação do procedimento somente poderá revogar licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

Como prevê o artigo em questão, a autoridade pública poderá revogar seus atos eivados de irregularidade por razões de interesse público, uma vez que, a Recorrente apresentou proposta mais vantajosa, os fatos são supervenientes devidamente comprovados, portanto, não deve contrariar o interesse principal da Administração Pública, que é atender as prerrogativas da sociedade. Esse fato superveniente não era esperado pela Administração e a sua ocorrência não condiz com o objetivo do procedimento, devendo, dessa forma, ser revogado, justificadamente. Tal fato macula o procedimento, contrariando o interesse público.

Caso não se entenda de pronto pela reforma da decisão, o que se admite apenas por amor ao debate para casos como o presente, o Tribunal de Contas da União preceitua a obrigatoriedade de diligência na forma do art.48, §3s da Lei nº 8.666/93, para sanar eventual circunstância na documentação ou complementar informação, a teor:

É IRREGULAR A INEABILITACÃO DE LICITANTE EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO EXISTIDA PELO EDITAL, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º. da Lei 8.665/93, por representar formalismo exagerado com prejuízo à competitividade do certame (TCU, Acórdão 1795/2015 - Plenário).

O art. 43, §34 da Lei nº 8.665/93 tem a seguinte redação, a qual é explícita no sentido de que pode ser realizada em qualquer fase da licitação, a teor:

Art. 43 Omissis,

§3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

A discricionariedade da Administração Pública é o poder mediador entre o lícito e o factível, o fato preponderante deste certame e tangível para a Administração, é a segurança em comprar e receber, mas, a todo o momento ponderando pela segurança jurídica, evitando a frustração de perder a oportunidade e a economicidade da aquisição do objeto.

Ademais, cumpre destacar que o entendimento do TCU se amolda com perfeição ao caso presente, mormente que as simples omissões ou irregularidades na documentação devem ser sanadas mediante diligências, como se vê:

"Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências," (TCU - Acórdão 2302/2012- Plenário).

A ESTRUTURA ASFALTO, é a mais nova frente de um grupo de empresa dentre elas a empresa KINGLOG TRANSPORTES MULTIMODAIS LTDA, qual figura como principal acionista, configurando como a principal mantenedora da empresa ora Recorrente, com a finalidade de consolidar a empresa ESTRUTURA ASFALTO, que embora forte e vigorosa econômica e financeiramente e ainda é contemporânea no mercado, em seus documentos e contratos.

Asseveramos que nosso intuito é fornecer os produtos licitados com qualidade e pontualidade, sabendo que caso não venhamos a honrar com o compromisso para com essa Administração, seremos punidos com rigor. O que não é de intuito e jamais será o que buscamos.

Nesse sentido, amparado por todos os princípios e jurisprudências que já nos são favoráveis, solicito mui respeitosamente que a douta comissão diligencie nossos documentos se necessário, solicitando-os dentro outros documentos com fito comprovar nossa capacidade Econômico-financeira substabelecendo a decisão reformulada perante nossa inabilitação.

Assecuramos, mais uma vez que, nosso compromisso com a lei e a Administração Pública em não transgredir ou falta com as responsabilidades assumidas, de acordo com o objeto dos referidos Lotes em questão.

De acordo com o art. 48, § 3º, da Lei 8.666/93, quando todos os licitantes forem inabilitados (confira sua capacitação e em caso de pessoa física confira o atestado de capacidade técnica profissional pessoa física) ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de 8 dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas da inabilitação/desclassificação (no caso de convite, o prazo é de 3 dias úteis).

Assim, para solucionar a questão, é importante se ter em mente que a Lei de Licitações trouxe apenas três possibilidades para se finalizar um procedimento licitatório: homologação (art. 46, inciso VI, da Lei nº 8.666/93), anulação e revogação (art. 49, da Lei nº 8.666/93). A homologação tem lugar quando a licitação obteve êxito. A anulação é ato praticado para pôr fim a um procedimento que contem vício de legalidade. Já a revogação cabe quando a licitação não concretiza seu objetivo – contratação, em razões de fatos superveniente que a tornam inoportuna ou inconveniente.

Desta forma salientamos que nosso intuito é a de atender da melhor forma a Administração, e lhe ofertar um produto propício para suas consecuições, solicitando que seja revisto os atos que assim declararam a Inabilitação da Recorrente, pautado aos princípios da razoabilidade/proporcionalidade e o princípio da finalidade. Ademais, os atos deliberados são suscetível de alterações/anulação, em detrimento da clareza dos fatos apontados, comprovando efetivamente a necessidade de se fazer uso do seguro-garantia.

Verifica-se, dos conceitos já trazidos a baila de licitação deserta ou fracassada dos Lote 06 e 07 que estas situações não se enquadram nos exatos termos legais de nenhuma das hipóteses acima aventadas para finalização do procedimento licitatório.

Sobre as delegações aqui rechaçadas pela Recorrente, destaca a mesma se ateuve às formalidades constantes na própria Lei de Licitações, que é norteador do certame.

1. DO PEDIDO

Do exposto, requer-se que seja conhecido o presente recurso e, ao final, julgando provido, com fundamento nas razões precedentemente aduzidas, com efeito REVOGANDO OS ATOS CAUSADORES DA INABILITAÇÃO DA RECORRENTE, para que seja anulada a decisão em apreço, a parte atacada neste processo, declarando-se a empresa ESTRUTURA COMÉRCIO E TRANSPORTES DE ASFALTO LTDA HABILITADA PARA OS LOTE 01 – CACOAL E LOTE 03 - VILHENA, dando prosseguimento aos demais atos Administrativos, sendo eles: ADJUDICAÇÃO, HOMOLOGAÇÃO E CONTRATAÇÃO para PE Nº 667/2021/ZETA/SUPEL/RO em consonância com tudo aqui mencionados, notadamente sobre a guarda da lei, por questão de inteira JUSTIÇA DE FATO!

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão de Licitação reconsidere sua decisão e, na hipótese não esperada de isso não ocorrer, faça este subir, devidamente informado à autoridade superior, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei n.º 8.666/93, observando-se ainda o disposto no § 3º do mesmo artigo.

Nestes termos, Pedimos Bom Senso,
Legalidade e Deferimento.
Manaus-AM, 10 de novembro de 2021.

Atenciosamente,

ESTRUTURA COMÉRCIO E TRANSPORTES DE ASFALTO LTDA
CNPJ Nº 35.617.510/0001-97
PEDRO SAULO DA SILVA SAMPAIO
CPF Nº 444.957.652-72
Sócio Administrador.

Fechar

Pregão Eletrônico

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA SUPERINTENDENCIA ESTADUAL DE LICITAÇÕES DO ESTADO DE RONDONIA.

STRATURA ASFALTOS S.A., pessoa jurídica de direito privado, com sede na Avenida Paulista, nº 1754 – 7º andar – Cerqueira Cesar – São Paulo/SP, regularmente inscrita no CNPJ/MF sob o nº 59.128.553/0001-77 por meio de sua filial inscrita no CNPJ/MF sob o nº 59.128.553/0012-20, estabelecida na Avenida Rodrigo Otavio, 2890, Distrito Industrial I, Manaus/AM, vem, respeitosamente perante Vossa Senhoria, através de seu representante legal infra-assinado, apresentar suas RAZÕES AO RECURSO interposto conforme segue, rogando desde já para que seja mantida a decisão que habilitou a peticionante no presente certame.

DOS FATOS

Trata-se de processo licitatório na modalidade pregão, na forma eletrônica, do tipo menor preço, cujo objeto é o Registro de Preços para Eventuais e Futuras Aquisições de Materiais Asfálticos para execução de serviços de CBUQ em várias rodovias estaduais do Estado de Rondônia, conforme especificações no Termo de Referência, sob o regime de fornecimento parcelado.

O pregão eletrônico ocorreu em 05 de novembro de 2021, por meio do portal compranet, acessado por meio do site <https://www.comprasgovernamentais.gov.br/>.

Iniciado o certame, após a fase de lances, a STRATURA se consagrou vencedora da mesma por ter ofertado o menor preço.

Todavia, posteriormente à fase de lances, a STRATURA foi indevidamente inabilitada no certame, por em tese não comprovar que possui qualificação econômica-financeira para assunção da obrigação, ou seja, não restou comprovado que a licitante possui patrimônio líquido suficiente, conforme disposição do 13.7 "b".

Aberto o prazo de recurso, irressignada a licitante manifestou desejo em recorrer e na oportunidade apresenta suas razões recursais.

Diante do exposto, parte-se para a demonstração das razões para que V.Sas. declare a habilitação da licitante, ora, recorrente.

DO DIREITO

Conforme disposição prevista no item 13.7 é condição de habilitação a comprovação de qualificação econômica-financeira.

Desse modo, a Stratura apresentou toda a documentação exigida capaz de comprovar sua regular habilitação no certame.

Ocorre que para surpresa da recorrente, foi declarada sua inabilitação por não comprovar patrimônio líquido de no mínimo 10% (dez por cento) do valor estimado do item/ lote que a licitante estiver participando.

Todavia, uma simples leitura do Balanço Patrimonial da recorrente apresentado no momento da habilitação observa-se que a recorrente possui Patrimônio Líquido muito superior ao exigido como condição de habilitação econômica-financeira.

Ora, o Patrimônio Líquido da recorrente em 31 de dezembro de 2020 (último exercício financeiro findo) se dá no valor de R\$222.819.000,00 (duzentos e vinte e dois milhões e oitocentos e dezenove mil reais).

Destaque-se que as Demonstrações Financeiras da recorrente, inclusive o Balanço Patrimonial é expressado em milhares de reais, conforme estampado no relatório de administração, no preâmbulo do documento apresentado.

Os valores dos itens ofertados pela recorrente somam a monta de R\$35.788.950,00 (trinta e cinco milhões, setecentos e oitenta e oito mil e novecentas e cinquenta reais), ou seja, para se habilitar no presente certame a recorrente precisaria ter no mínimo patrimônio líquido de R\$3.578.895,00 (três milhões, quinhentos e setenta e oito mil e oitocentos e noventa e cinco reais).

Desse modo, o valor exigido para fins de comprovação do item 13.7 "b", fica muito aquém do valor que a recorrente possui de patrimônio líquido, conforme se faz prova pelo seu balanço patrimonial apresenta no ato de habilitação a fim de comprovar qualificação econômica-financeira.

Há que se lembrar que a recorrente prezou pelo princípio legal intitulado "Vinculação ao Instrumento Convocatório", o qual prevê que tanto as empresas licitantes, quanto para o órgão tomador do certame, deverão pautar seus atos em consonância com o previsto no Edital. Neste sentido o Tribunal de Contas da União – TCU preza que:

"Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

Obrigada a Administração e o licitante a observarem as normas e condições estabelecidas no ato convocatório. Nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no instrumento de convocação;"

Logo, a recorrente prezou pelo cumprimento do exposto na diretriz que instruiu o processo licitatório, apresentando o balanço patrimonial capaz de comprovar que atende a exigência prevista no item 13.7 "b".

Cumprido destacar ainda que, os produtos comercializados pela STRATURA são vendidos pelas suas características, ou seja, know how da Companhia em fabricar ligantes asfálticos, bem como aptidão e técnicas que somente esta detém, além dos preços praticados no mercado.

Diante de todo o exposto, uma vez que a peticionante não só cumpriu com os requisitos do item 13.7 "b". do Edital, mas também demonstrou que a inabilitação ao certame em epígrafe não merece prosperar pela afronta às normas e ditames de Direito Público, resta apenas a expectativa de que V. Sa. se abstenha de praticar tal ato, bem como declare habilitada a recorrente.

DO PEDIDO

Face ao exposto, pugna a peticionante pelo recebimento das razões ao Recurso Administrativo, eis que tempestivo, sendo devidamente autuado e processado, na forma da lei e, assim, requer-se:

- Provimento do presente recurso a fim de declarar a habilitação da empresa STRATURA ASFALTOS S.A., ao qual se consagrou vencedora em 1º Lugar no presente Pregão, pelos motivos de fato e de direito expostos no presente.
- Em caso de não provimento ao recurso apresentado, requer, desde já, cópia integral do processo licitatório para que sejam tomadas as devidas providências na esfera judicial, garantindo assim, em tempo hábil, seu direito líquido e certo.

Nestes termos,
Pede e espera deferimento.

São Paulo, 9 de novembro de 2021.

STRATURA ASFALTOS S.A.

Fechar

Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

INTENÇÃO DE RECURSO:

Sr. Pregoeiro Conforme o Item 14. DOS RECURSOS e Subitens 14.1. e 14.2. do Edital PE Nº 667/2021. Vem registrar Intenção de Recurso por não concordar com a Inabilitação da empresa ESTRUTURA COMERCIO E TRANSPORTES DE ASFALTO LTDA para os Lotes 01 e 03. Em face ao que estabelece a legislação vigente sobre o seguro-garantia dentre outros, devem prevalecer às regras definidas na lei, uma vez que o Edital não às definiu. Tais razões serão demonstrada em nosso recurso no momento tempestivo.

Fechar

Pregão Eletrônico

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

AO,
ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE LICITAÇÕES - SUPEL/RO.

REFERENTE: RECURSO ADMINISTRATIVO IMPETRADO NO PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 667/2021/ZETA/SUPEL/RO.

OBJETO DA LICITAÇÃO: REGISTRO DE PREÇOS PARA EVENTUAIS E FUTURAS AQUISIÇÕES DE MATERIAIS ASFÁLTICOS PARA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE CBUQ EM VÁRIAS VIAS URBANAS DE DIVERSOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE RONDÔNIA, REFERENTE ÀS AÇÕES DO "TCHAU POEIRA", CONFORME ESPECIFICAÇÕES DESTE TERMO DE REFERÊNCIA, SOB O REGIME DE FORNECIMENTO PARCELADO, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DESTE DEPARTAMENTO ESTADUAL DE ESTRADAS DE RODAGEM E TRANSPORTES - FITHA/DER/RO, POR UM PERÍODO DE 12 (DOZE) MESES.

ESTRUTURA COMÉRCIO E TRANSPORTES DE ASFALTO LTDA sob o CNPJ Nº 35.617.510/0001-97, com sede na Rua Constelação De Gêmeos, 553 - CS A A, Bairro Aleixo, Cidade Manaus, Estado do Amazonas, CEP: 69.083-010, por meio de seu representante legal infra-assinado, vem, respeitosa e tempestivamente, à presença de Vossa Senhoria nosso RECURSO ADMINISTRATIVO EM DISCORDÂNCIA NA QUAL PROMOVEU A INABILITAÇÃO da empresa para os LOTE 01 - CACOAL E LOTE 03 - VILHENA da PE Nº 667/2021/ZETA/SUPEL/RO os termos da Lei nº 8.666/93, aplicável por força do artigo 9º da lei federal nº 10.520/2002, onde será expurgado com as devidas sustentações e pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

1. DA TEMPESTIVIDADE

Neste ato, com seguridade ao Art. 4º, XVIII da Lei nº 10.520/2002 que regulamentou o prazo para apresentação das razões do recurso, no que tange a modalidade licitatória do Pregão Eletrônico, estabeleceu que: "será concedido o prazo de 3 (três) dias úteis para apresentação das razões do recurso."

Uma vez que a data da sessão do Pregão foi suspensa em detrimento as apresentações das intenções de recurso apresentados para os Lotes mencionados no dia 08/11/2021, facultando o prazo assim determinado para o seu encerramento no dia 10/11/2021 às 23:59. Em suma, as razões serão encaminhadas no prazo tempestivo.

Desta forma impõe-se a análise, e acolhimento das razões e seu provimento, tendo em vista que a mesma está sendo apresentada dentro do prazo estabelecido, nos termos da legislação vigente.

2. DA DECISÃO DESACERTADA

A empresa ESTRUTURA COMÉRCIO E TRANSPORTES DE ASFALTO LTDA, ora Recorrente, participante do processo licitatório PE Nº 667/2021/ZETA/SUPEL/RO, que visa a contratação pelo menor preço para os LOTE 01 - CACOAL E LOTE 03 - VILHENA, na qual, apresentou oferta de lances com valores vantajosos para administração, insurge-se contra a decisão proferida por essa Douta Comissão, que deliberou de forma não pautada na conveniência e oportunidade pelo poder discricionário, atos passíveis de serem admitidos pela Administração Pública, tais arguições que resultaram na Inabilitação da Recorrente. Vejamos transcrições do Chat:

Pregoeiro fala:
(05/11/2021 12:31:45).

Analisados os documentos das empresas classificadas em primeiro lugar, DECIDO:

Pregoeiro fala:
(05/11/2021 12:31:55).

INABILITAR A a empresa ESTRUTURA COMERCIO E TRANSPORTES DE ASFALTO LTDA, para os grupos 01 e 03, por descumprir o item 13.7, b, do Edital: não comprovou possuir patrimônio líquido mínimo de 10% dos grupos para os quais apresentou proposta

13.7. RELATIVOS À QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA:

b) Balanço Patrimonial, referente ao último exercício social, ou o Balanço de Abertura, caso a licitante tenha sido constituída em menos de um ano, devidamente autenticado ou registrado na Junta Comercial do Estado, para que o(a) Pregoeiro(a) possa aferir se esta possui Patrimônio Líquido (licitantes constituídas há mais de um ano) ou Capital Social (licitantes constituídas há menos de um ano), de no mínimo 10% (dez por cento) do valor estimado

do item/lote que o licitante estiver participando.

No entanto, a Ilustre Pregoeiro (a). julgou a Recorrente inabilitada sob a alegação de que a mesma descumpriu o Item 13.7, "b" do Edital. Ocorre que, essa decisão não se mostra pertinente com as normas legais aplicáveis à espécie, como adiante ficará demonstrado.

3. DAS RAZÕES

Todavia, a inabilitação da Recorrente se deu de forma equivocada, na medida em que as narrativas empregadas pelo Ilustre Pregoeiro se dão pela Recorrente não ter atendido disposto item com a devida proforma: "...esta possui Patrimônio Líquido (licitantes constituídas há mais de um ano) ou Capital Social (licitantes constituídas há menos de um ano), de no mínimo 10% (dez por cento)...".

Ora, a fórmula instituída para elaboração do edital pela douta comissão está dispersa a legislação, não condizente com um processo desta natureza e com o valor vultoso, na qual foi empregado, que por sinal é de grande relevância.

Importante destacar que os índices de capacidade econômica e financeira é capaz de verificar a saúde financeira da empresa, sobretudo quando, conforme já mencionado, a Recorrente demonstra por meio do seu contrato social e balanço patrimonial e índices que possui capacidade suficiente para o cumprimento total dos Lotes arrematados.

Cabe destacar que Marçal Justen Filho: "A qualificação econômico-financeira não é no campo das licitações, um conceito absoluto. É relativo ao vulto dos investimentos e despesas necessárias à execução da prestação. A qualificação econômico-financeira somente poderá ser apurada em função das necessidades concretas de cada caso."

Pois bem, importante destacar a Súmula Nº 289 Tribunal de Contas da União/PLENÁRIO:

SÚMULA Nº 289:

A exigência de índices contábeis de capacidade financeira, a exemplo dos de liquidez, deve estar justificada no processo da licitação, conter parâmetros atualizados de mercado e atender às características do objeto licitado, sendo vedado o uso de índice cuja fórmula inclua rentabilidade ou lucratividade.

(...)

Dentre as condicionantes, nos termos do art. 31, §§ 1º e 5º, da Lei 8.666/93, DESDE QUE DEVIDAMENTE JUSTIFICADAS NO PROCESSO, é permitido que a Administração Pública exija índices contábeis mínimos nos editais como critério de aferição da capacidade financeira da empresa licitante, no caso de lhe ser adjudicado o objeto do contrato. É vedada, entretanto, A EXIGÊNCIA DE VALORES MÍNIMOS DE FATURAMENTO ANTERIORES À ADJUDICAÇÃO, BEM COMO ÍNDICES DE RENTABILIDADE OU DE LUCRATIVIDADE.

Veja bem, está evidentemente descrito na redação anterior que "...DESDE QUE DEVIDAMENTE JUSTIFICADAS NO PROCESSO... A EXIGÊNCIA DE VALORES MÍNIMOS DE FATURAMENTO ANTERIORES À ADJUDICAÇÃO, BEM COMO ÍNDICES DE RENTABILIDADE OU DE LUCRATIVIDADE." sem mais.

Reforçando o entendimento lê-se abaixo decisão do tribunal de Contas da União.

TCU - 01454420098 (TCU)

Jurisprudência • Data de publicação: 30/05/2012

ADMINISTRATIVO. PROJETO DE SÚMULA. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DE LICITANTES, NO CASO DE COMPRAS PARA ENTREGA FUTURA E DE EXECUÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS. EXIGÊNCIA PERMITIDA COMO DADO OBJETIVO DE COMPROVAÇÃO E PARA EFEITO DE GARANTIA AO CUMPRIMENTO DO FUTURO CONTRATO. DE FORMA NÃO CUMULATIVA, CAPITAL SOCIAL MÍNIMO, PATRIMÔNIO LÍQUIDO SOCIAL MÍNIMO OU GARANTIAS QUE ASSEGUREM O ADIMPLEMENTO DO CONTRATO A SER CELEBRADO. PROPOSIÇÃO CONSIDERADA CONVENIENTE E OPORTUNA. APROVAÇÃO. Converte-se em súmula o entendimento pacificado no âmbito do Tribunal de Contas da União, no sentido de que, "para fins de qualificação econômico-financeira, A ADMINISTRAÇÃO PODE EXIGIR DAS LICITANTES, DE FORMA NÃO CUMULATIVA, CAPITAL SOCIAL MÍNIMO, PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO OU GARANTIAS QUE ASSEGUREM O ADIMPLEMENTO DO CONTRATO A SER CELEBRADO, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços.

Como dito, é com clareza justificável que a jurisprudência mencionada e conduz pacificamente que: "...A ADMINISTRAÇÃO PODE EXIGIR DAS LICITANTES, DE FORMA NÃO CUMULATIVA, CAPITAL SOCIAL MÍNIMO, PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO OU GARANTIAS QUE ASSEGUREM O ADIMPLEMENTO DO CONTRATO A SER CELEBRADO..." Neste sentido verificou-se que a douta comissão por meio de seu Ilustre Pregoeiro segaram tanto na construção do edital quanto aos despotas interpretações das leis feitas pelos tribunais superiores.

Vale destacar que o superior tribunal de justiça - STJ, tem admitido a demonstração da capacidade econômico-

financeira dos licitantes por outros documentos, além do balanço patrimonial, o que se desprende pelo julgador a seguir.

Processo Resp. 402711 – SP 2002/0001074-0 Órgão julgador T1 – PRIMEIRA TURMA Publicação. DJ 19/08/2002 p. 145 RJADCOAS vol. 41 p. 76 Julgamento 11 de junho de 2002.

Ementa RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO EDITAL. LEI 8.666/93. NÃO COMETIMENTO. REQUISITO DE COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA CUMPRIDA DE ACORDO COM A EXIGÊNCIA DO EDITAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DAS EMPRESAS LICITANTES PODE SE AFERIDA MEDIANTE A APRESENTAÇÃO DE OUTROS DOCUMENTOS. A LEI DE LICITAÇÕES NÃO OBRIGA A ADMINISTRAÇÃO A EXIGIR, ESPECIFICAMENTE, PARA O CUMPRIMENTO DO REFERIDO REQUISITO, QUE SEJA APRESENTADO O BALANÇO PATRIMONIAL E DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS, RELATIVO AO ÚLTIMO EXERCÍCIO SOCIAL PREVISTO NA LEI DE LICITAÇÕES (ART. 31, INC. I) PARA FINS DE HABILITAÇÃO.

2. "IN CASU", A CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA FOI COMPROVADA POR MEIO DA APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO DE REGISTRO CADASTRAL E CERTIDÃO DE FALÊNCIA E CONCORDATA PELA EMPRESA VENCEDORA DO CERTAME EM CONFORMIDADE COM O EXIGIDO PELO EDITAL.

3. Sem amparo jurídico a pretensão da recorrente de ser obrigatória a apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, por expressa previsão legal. Na verdade, não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do artigo 31, da Lei 8666/93.

4. A impetrante, outrossim, não impugnou as exigências do edital e acatou, sem qualquer protesto, a habilitação de todas as concorrentes.

4. Impossível, pelo efeito da preclusão, insurgir-se após o julgamento das propostas, contra as regras da licitação.

4. Recurso improvido

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima

indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de

Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux, Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília (DF), 11 de junho de 2002 (Data do Julgamento).

Ministro Francisco Falcão

Presidente

Ministro José Delgado

Relator

Outro fato, é que houve grave lesão ao princípio da isonomia, um dos mais valiosos, vale destacar que a PL 1.292/95 que determina a obrigatoriedade da aplicação do seguro garantia. Vejamos:

O projeto da nova Lei de Licitações (PL 1.292/95) mantém a exigência de seguro-garantia para obras e serviços de maior porte, definidos pelo texto como superiores a R\$ 200 milhões, para as quais o seguro-garantia exigido poderá ser de até 30%, com cláusula de retomada.

Após rever uma decisão da semana passada, o Plenário considerou aprovado destaque do PDT e mudou o texto do relator, deputado Augusto Coutinho (Solidariedade-PE). O destaque aprova emenda do deputado Félix Mendonça Júnior (PDT-BA) que mantém regra da atual Lei de Licitações (Lei 8.666/93) sobre valores menores do seguro-garantia: um máximo de 5% do valor do contrato de obras, serviços e fornecimento, podendo ser aumentado para até 10% em razão da complexidade técnica e dos riscos envolvidos.

O projeto estabelecia uma gradação: para obras, serviços e fornecimentos de até R\$ 100 milhões poderia ser de até 10%; e para valores acima de R\$ 100 milhões, a garantia seria de até 20%.

O seguro-garantia é um recurso que a Administração Pública faz constar em suas contratações para precaver-se contra os riscos naturais dos contratos, como o descumprimento da obrigação, as multas, os prejuízos e as indenizações.

É de fácil compreensão a imposição do Art. 56, da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993), que a qualquer momento ou fase do processo licitatório à autoridade competente, o Sr. (a). Pregoeiro (a); dispõe de prerrogativas legais na qual lhe foram outorgadas, em suma, poderes administrativos para consecução visando o interesse em favor da Administração Pública, utilizando-se do Poder Discricionário, podendo optar entre três modalidades de garantia (entre elas, o seguro-garantia).

Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

§ 1o Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e

avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda; (Redação dada pela Lei nº 11.079, de 2004).

II - seguro-garantia; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

III - fiança bancária. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 8.6.94).

Nesta mesma ordem, a nova Lei de Licitações (Lei nº. 14.133/2021), em vigor desde 1º de abril de 2021, repetiu essas possibilidades em seu Art. 96. Assim, o contratado continua podendo optar entre:

Art. 96. A critério da autoridade competente, em cada caso, poderá ser exigida, mediante previsão no edital, prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e fornecimentos.

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil, e avaliados por seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Economia;

II - seguro-garantia;

III - fiança bancária emitida por banco ou instituição financeira devidamente autorizada a operar no País pelo Banco Central do Brasil.

Ele estava previsto na antiga Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993), em um dispositivo cuja redação foi dada por uma Lei de 1994 (Lei nº 8.883/1994), segundo o qual o contratado poderia optar entre três modalidades de garantia (entre elas, o seguro-garantia).

A nova Lei de Licitações (Lei nº. 14.133/2021), em vigor desde 1º de abril de 2021, repetiu essas possibilidades em seu artigo 96. Assim, o contratado continua podendo optar entre:

caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública;

seguro-garantia;

fiança bancária.

Apesar de essas modalidades de garantia serem mantidas, a nova Lei alterou os parâmetros dos valores exigíveis.

Na Lei anterior, estabeleceu-se que o valor da garantia não poderia exceder 5% do valor do contrato, sendo que esse valor poderia ser apenas atualizado, mas não aumentado. Já na nova Lei, esse percentual de 5% poderá ser aumentado para até 10%, desde que justificado mediante análise da complexidade técnica e dos riscos envolvidos. No entanto, quando se trata de contratações de obras e serviços de engenharia de grande vulto (ou seja: contratos que ultrapassem R\$ 200 milhões), o seguro-garantia pode deixar de ser uma alternativa para ser uma obrigação. A nova Lei determina que o ente público contratante poderá exigir o seguro-garantia em percentual equivalente a até 30% (trinta por cento) do valor inicial do contrato, incluindo-se no contrato a cláusula de retomada (também conhecida como "step in").

A cláusula de retomada prevê a obrigação de a seguradora assumir a execução e concluir o objeto do contrato no caso de inadimplemento do contratado. Essa cláusula consagra a responsabilidade da seguradora. Se a seguradora não cumprir a obrigação que o contratado deixou de cumprir inicialmente, ela fica sujeita ao pagamento do valor do seguro. Como é possível perceber, trata-se de mais um recurso para que a Administração se resguarde contra os riscos das contratações.

Outro recurso interessante que a nova Lei de Licitações dispôs sobre os contratos de obras e serviços de engenharia de grande vulto é a hipótese conhecida como "performance bond". Ela tem a finalidade de garantir o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo contratado perante a Administração.

De acordo com a cláusula de "performance bond", o seguro-garantia continuará em vigor mesmo se o contratado não tiver pago o prêmio nas datas convencionadas. Ademais, o prazo de vigência da apólice deverá ser igual ou superior ao prazo estabelecido no contrato principal e deverá acompanhar as modificações referentes à vigência do contrato principal. O contratado deverá apresentar o endosso pela seguradora na contratação.

Notoriamente, todas essas mudanças que tocam ao seguro-garantia nas contratações públicas de obras e serviços de engenharia de grande vulto visam, acima de tudo, o benefício da Administração Pública, impondo obrigações severas às empresas que decidem contratar com ela. Isso porque vigora no Direito Administrativo o princípio da supremacia do interesse Público sobre o privado. Uma vez que as obras contratadas são para o bem público, o Poder Público reserva a si o direito de impor condições. Quem desejar contratar com o Poder Público, deverá se submeter a essas condições.

Por outro lado, o alto valor das contratações abordadas neste texto (valores superiores a R\$ 200 milhões) também justifica o nível das exigências.

Havendo dúvidas no processo de licitação ou contratação com o Poder Público, as empresas devem buscar a assessoria de escritórios de advocacia especializados em Direito Administrativo e Contratos.

Neste caso em tela, o capital social ou patrimônio líquido não poderá ser exigidos, uma vez que, para este processo, somente será exigido para comprovação da boa situação financeira da empresa será baseada na obtenção dos índices juntamente com o seguro garantia e Certidões Negativas de Falência e Recuperação Judicial, destinam-se exclusivamente à seleção dos licitantes com capacidade econômico-financeira suficiente a assegurar a execução integral do contrato.

Sendo assim, a documentação relativa à qualificação econômico-financeira exclusivamente a ser exigida para a PE Nº 667/2021/ZETA/SUPEL/RO, conforme o caso, previamente definida na lei.

Portanto, a exigência dos índices tem sua importância e relevância, se avaliada sob a luz da capacidade econômico-financeira da empresa de suportar eventuais atrasos no pagamento.

A Lei 8.666/93 fixou a regra:

"Art. 31, ...

(...)

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.

(...)

§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação".

O critério de julgamento dos índices sempre deverá estar expresso no edital de forma clara e objetiva, não restando dúvidas ou omissões. Qualquer critério subjetivo de julgamento será de pronto afastado e declara inválido. Também é vedada a exigência de faturamento mínimo anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade (§ 1º do artigo 31).

A Comprovação da boa situação financeira da empresa será baseada na obtenção do índices juntamente com o seguro garantia e Certidões Negativas de Falência e Recuperação Judicial (conforme Lei nº 11.101/05), expedida pela Central de Certidões do Tribunal de Justiça ou órgão equivalente do domicílio ou da sede do licitante.

A comprovação da boa situação financeira da empresa licitante deve ser realizada através de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação, sendo vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. Contudo, a empresa licitante deve ser habilitada, ainda que o seu balanço contábil revele índices de solvência ou de liquidez inferiores a um, desde que comprove possuir suficiente capital social ou patrimônio líquido nesta seara, não é o caso, pois os índices apresentados pela Recorrente estão em plena ordem.

Assim Sendo, a decisão por inabilitar a Recorrente, vai na contra mão aos ditames e a ordem jurídica, ferindo de morte os princípios da legalidade, moralidade, eficiência e julgamento objetivo, bem como outros princípios correlatos.

A Administração Pública tem o dever de realizar licitações, ressalvados os casos disciplinados na legislação, no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, "as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."

No que diz respeito à documentação exigida, o art. 27 da referida Lei 8.666/93 determina que os interessados devem demonstrar: (I) a habilitação jurídica, (II) a qualificação técnica, (III) a qualificação econômico-financeira, (IV) a regularidade fiscal e trabalhista, e o (V) cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal, referente à proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 (dezoito) anos e de qualquer trabalho a menores de 16 (dezesseis) anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 (quatorze) anos.

Tais documentos têm a finalidade de comprovar a personalidade jurídica, a aptidão profissional, a capacidade de satisfazer os encargos econômicos e saber se o participante está cumprindo tanto com suas obrigações fiscais federais, estaduais e municipais, quanto com seus débitos trabalhistas.

Acerca dos critérios de habilitação, a Constituição Federal no art. 37, inciso XXI, permite que sejam feitas somente "(...) exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações". Desse modo, a Administração Pública não estabeleceu as orientações quanto ao insuficiência de patrimônio líquido ou capital social, caso tal situação intercorresse, afinal, as supressões omissas no Edital devem ser pautadas visando o interesse público sobre a guarda da Lei.

Resta dizer que a licitação é um procedimento de suma importância para que a Administração Pública alcance seus objetivos conforme o interesse público. Além de ser o instrumento que garante o caráter competitivo e de igualdade entre todos os participantes.

A licitação é composta pelas seguintes fases: o edital, a habilitação, o julgamento da proposta, homologação,

adjudicação. Entretanto, é obrigação do poder público estimar as exigências pautadas e em consonância Lei nº 8.666/93 e suas alterações não podendo deixar lacunas que possam acarretar em prejuízo ao erário público.

Como visto, o § 1º, I, II e III do Art. 56, da Lei nº 8.666/1993 foram suprimidos do Edital da PE Nº 667/2021/ZETA/SUPEL/RO, a supressão complementar dos parâmetros da qualificação econômico-financeira que conferem a possibilidade a fim de alcançar uma proposta mais vantajosa para a Administração deve sempre observar os princípios da isonomia e o da livre concorrência, sendo vedadas cláusulas ou condições que estabeleçam preferências irrelevantes ao objeto do contrato e que restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame, conforme dispõe o inciso I, § 1º, do art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Com dito, não se pode perder de vista que a ausência de menção das exigências no Edital, possam importar em prejuízo a Administração Pública em decorrência do desacerto substancial, especialmente considerando que tratam de eventos (seguro garantia) de forma objetiva, plenamente assegurados pela lei.

O Seguro Garantia tem por objetivo garantir o fiel cumprimento das obrigações em eventual divergência editalícia assumidas pelo tomador perante o segurado. E na própria definição de Seguro Garantia fica evidente os objetivos pretendidos.

Nestes sentidos, manter a inabilitação da Recorrente consistiria em adotar um formalismo excessivo, o que conduziria a uma interpretação contrária à finalidade da licitação, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço por lote, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa para a Administração Pública.

Para que a Administração Pública possa exercer suas atividades previstas na constituição, lhe foi conferidos poderes administrativos, que são instrumentos para a defesa do interesse público. Eles são classificados em: Poder Vinculado, Poder Discricionário, Poder Hierárquico, Poder Disciplinar, Poder Regulamentar e de Poder de Polícia.

Poder Vinculado:

O Poder Vinculado é aquele em que a lei prevê a conduta e todos os detalhes a serem praticados pela Administração Pública, sem dar liberdade de escolher ou outra forma de agir.

Segundo Meirelles (1999): Poder vinculado ou regrado é aquele que o Direito Positivo – a lei – confere à Administração Pública para a prática de ato de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários à sua formalização.

Desta forma, o administrador fica vinculado ao que está previsto na lei, não tendo liberdade para agir de outra forma, pois se assim fizer o ato será nulo.

Poder discricionário:

O Poder Discricionário é aquele no qual é permitido a Administração Pública praticar atos com a liberdade de escolha, pautada na conveniência e oportunidade.

Ao utilizar-se do Poder Discricionário o administrador deve fazer a escolha entre as alternativas permitidas no ordenamento jurídico, sob pena de agir perante imprecisões constantes no Edital.

Meirelles diz que “discricionariedade é a liberdade de ação administrativa, dentro dos limites permitidos em lei”. (2005. p. 118 e 119).

Alexandrino e Paulo (2006, p. 144) mencionam que: [...] conveniência e oportunidade formam o poder discricionário e esses elementos permitem que o administrador público eleja, entre as várias condutas previstas em lei, a que se traduzir mais propícia para o interesse público.

Nos casos em que o ato discricionário é praticado com abuso de autoridade ou fora dos limites legais, ou ainda com finalidade diversa ao interesse público, ele será ilegítimo e nulo.

Desta forma, com a finalidade de zelar Administração pública de qualquer de prejuízos e, primando pela maior competitividade possível, requer-se a reforma da decisão que inabilitou a Recorrente para o certame, para fins de garantir supremacia das leis de licitações, sendo o fundamento de validade de todas as demais normas, a qual resguarda a Administração pública quanto ao cumprimento da proposta mais vantajosa ofertada para este certame, nos termos da lei.

Todas as pessoas públicas ou privadas estão submetidas a esta supremacia da lei de licitações, de modo que não é possível admitir que artigo/parágrafo/inciso/cláusula (...) da lei sejam suprimidos para homenagear o interesse particular, seja formal ou materialmente, a lei deve ser aplicada.

Assim, aqueles direitos que possam ser moralmente reivindicados e racionalmente justificados, enquanto elementos essenciais à proteção na busca severamente a satisfação do interesse público com total publicidade, visando à preservação do bem comum em interesse de uma coletividade, com segurança e presteza jurídica.

O poder discricionário é um dos poderes administrativos concedidos pela lei para que a Administração Pública decida qual a melhor escolha a ser tomada para alcançar seus objetivos de interesse público. Conforme explicado acima, este poder da Administração uma liberdade de ação, diferente do que ocorre no poder vinculado, pois os atos da administração não estão vinculados a lei.

O poder discricionário permite ao executor um juízo de oportunidade e conveniência, também conhecido como mérito do ato.

Esclarece Gasparini (2009, p.97): Há conveniência sempre que o ato interessa, convém ou satisfaz ao interesse público. Há oportunidade quando o ato é praticado no momento adequado à satisfação do interesse público. São juízos subjetivos do agente competente sobre certos fatos e que levam essa autoridade a decidir de um ou outro modo. O ato administrativo discricionário, portanto, além de conveniente, deve ser oportuno. A oportunidade diz respeito com o momento da prática do ato. [...] A conveniência refere-se à utilidade do ato. [...]

Este juízo de conveniência e oportunidade deve sempre ser pautado no princípio do interesse público sobre o privado, jamais atendendo os interesses particulares do administrador.

Além disso, o Poder Discricionário não possui liberdade absoluta, mas sim relativa, pois está circunscrito por diversos limites, como as exigências do bem comum e os princípios norteadores do regime jurídico administrativo, em especial os princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência.

Mello (2010, p.973) relata que: [...] Não há como conceber nem como apreender racionalmente a noção de Discricionariedade sem remissão lógica à existência de limites a ela, que defluem da lei e do sistema legal como um todo – salvante a hipótese de reduzi-la a mero arbítrio, negador de todos os postulados do Estado de Direito e do sistema positivo brasileiro. [...]

Assim, temos que a discricionariedade conferida pela lei não esta presente em todos os elementos do ato administrativo, tendo em vista que o sujeito, a forma e a finalidade sempre serão vinculados. Apenas o objeto e o motivo poderão ser discricionários, exigindo-se um juízo de oportunidade e conveniência.

Conforme expõe Meirelles (2005, p.119): [...] mesmo para a prática de um ato discricionário, o administrador público, deverá ter competência legal para praticá-lo; deverá obedecer à forma legal para a sua realização; e deverá atender à finalidade legal de todo ato administrativo, que é o interesse público.

Portanto, os atos administrativos discricionários devem ser analisados, em especial, sob o aspecto da legalidade do mérito.

Isto porque, entre todos os princípios norteadores do Regime Jurídico Administrativo, o princípio da Legalidade é o principal limitador ato administrativo editado no exercício do Poder Discricionário, pois ao conceder uma liberdade de escolha ao administrador para que busque solucionar determinado fato, a lei (norma jurídica) não permite que ele escolha qualquer solução indiscriminadamente. O que o administrador deve fazer é agir pautado no que é conveniente e oportuno para naquele momento, buscando sempre cumprir com o interesse da coletividade.

Desta forma, sempre que um ato administrativo por praticado sobre o crivo Poder Discricionário, mas não for a opção mais adequada para o fim que determina a lei, deverá, mesmo possuindo limites relatado anteriormente, ser controlado pelo Poder Judiciário.

É pacífico o entendimento do controle pelo Judiciário dos atos administrativos discricionários, no que se refere a sua legalidade e a sua legitimidade. A divergência se dá, no entanto, quando se estende esse controle para o campo do chamado mérito administrativo.

Neste sentido, é que a jurisprudência vem se manifestando no sentido de que o controle realizado pelo Poder Judiciário não se limita apenas a controlar a legalidade do ato, mas também o mérito deste ato.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm se manifestado sobre o tema:

ADMINISTRATIVO – ATO DISCRICIONÁRIO – CONTROLE JUDICIAL – LEI 4.717/65 – AGENTE DE PROTEÇÃO

VOLUNTÁRIO DO JUIZADO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE – NATUREZA DA FUNÇÃO – PARTICULAR EM COLABORAÇÃO COM A ADMINISTRAÇÃO – EXCLUSÃO – PENALIDADE – DEVIDO PROCESSO LEGAL. – "Em nosso atual estágio, os atos administrativos devem ser motivados e vinculam-se aos fins para os quais foram praticados (V. Lei 4.717/65, Art. 2º). Não existem, nesta circunstância, atos discricionários, absolutamente imunes ao controle jurisdicional. Diz-se que o administrador exercita competência discricionária, quando a lei lhe outorga a faculdade de escolher entre diversas opções aquela que lhe pareça mais condizente com o interesse público. No exercício desta faculdade, o Administrador é imune ao controle judicial. Podem, entretanto, os tribunais apurar se os limites foram observados." (MS 6166/Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros) – O agente voluntário de Proteção do Juizado da Infância e Juventude insere-se na categoria dos particulares que colaboram com a Administração. Eles exercem múnus público, sem vínculo permanente com o Estado. Eles não gozam de estabilidade, mas sua investidura não pode ser desconstituída ad nutum. – Se o Regimento Interno, define como penalidade a exclusão dos Agentes de Proteção Voluntários do Juizado da Infância e Juventude de Goiânia, não é lícito aplicar-se tal sanção, sem observar-se o contencioso previsto no próprio Regimento (Art. 20, § 2º). STJ – RMS: 15018 GO 2002/0075502-5, Relator: Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Data de Julgamento: 22/10/2002, T1 – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 10.03.2003 p. 89RSTJ vol. 171 p. 71.

Vitor Nunes Leal, em comentário ao acórdão, fez referência, inicialmente, ao uso da expressão "ato discricionário", que para ele não seria correta, uma vez que inexistindo discricionariedade em relação à competência, à forma e à finalidade, não seria possível falar-se numa entidade jurídica chamada ato discricionário. O correto, para ele, referir-se a poder discricionário.

Portanto, não se trata de retirar da Administração Pública a liberdade de agir, mas sim de impedir que, sobre a justificativa de estar com discricionariedade, seja praticado atos de desvio e abuso de poder.

Temos que o Poder Discricionário é a liberdade de ação conferida a Administração Pública, porém, possui limites previstos no ordenamento jurídico.

Diante de todo o exposto, concluímos que a liberdade de agir com conveniência e oportunidade conferido pelo Poder Discricionário não é absoluta, e sim relativa.

Ao praticar o ato discricionário o administrador deverá agir pautado nos princípios norteadores do regime jurídico administrativo, buscando sempre a finalidade que é o bem comum.

Para tal, o princípio da autotutela estabelece que a Administração Pública possui o poder de controlar os próprios atos, anulando-os quando ilegais ou revogando-os quando inconvenientes ou inoportunos. Assim, a Administração não precisa recorrer ao Poder Judiciário para corrigir os seus atos, podendo fazê-lo diretamente.

O procedimento licitatório se realiza mediante uma série de atos administrativos, pelos quais aquela entidade que pretende contratar analisa as propostas efetuadas pelos que pretendem ser contratados e escolhe, dentre elas, a mais vantajosa para os cofres públicos. Em razão disso, essa série de atos administrativos sofre um controle por parte do poder público.

Esse controle que a Administração exerce sobre os seus atos caracteriza outro princípio administrativo: o da autotutela administrativa. Esse instituto foi firmado legalmente por duas súmulas.

Súmula 346 do Supremo Tribunal Federal – "A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos".

Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal – "A Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitando os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

Essas súmulas estabeleceram então que a Administração poderá revogar, por motivo de interesse público, ou anular, em razão de ilegalidade, seus atos.

Marcus Vinícius Corrêa Bittencourt confirma a autotutela licitatória, explicando que "caberá a autoridade competente efetuar um controle de todo o processo, verificando, por meio do seu poder de autotutela, a legalidade dos atos praticados e a permanência dos motivos que levaram ao desenvolvimento da licitação".

O procedimento licitatório, da mesma forma, está sujeito a autotutela, podendo ser revogado ou anulado. É no artigo 49 da Lei Federal nº 8.666/93 que este princípio se confirma na licitação:

Art. 49 – A autoridade competente para aprovação do procedimento somente poderá revogar licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

Como prevê o artigo em questão, a autoridade pública poderá revogar seus atos eivados de irregularidade por razões de interesse público, uma vez que, a Recorrente apresentou proposta mais vantajosa, os fatos são superveniente devidamente comprovado, portanto, não deve contrariar o interesse principal da Administração Pública, que é atender as prerrogativas da sociedade. Esse fato superveniente não era esperado pela Administração e a sua ocorrência não condiz com o objetivo do procedimento, devendo, dessa forma, ser revogado, justificadamente. Tal fato macula o procedimento, contrariando o interesse público.

Caso não se entenda de pronto pela reforma da decisão, o que se admite apenas por amor ao debate para casos como o presente, o Tribunal de Contas da União preceitua a obrigatoriedade de diligência na forma do art.48, §3s da Lei ne 8.666/93, para sanar eventual circunstância na documentação ou complementar informação, a teor:

É IRREGULAR A INEABILITACÃO DE LICITANTE EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO EXISIDA PELO EDITAL, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administra o não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º. da Lei 8.665/93, por representar formalismo exagerado com prejuízo à competitividade do certame (TCU, Acórdão 1795/2015 - Plenário).

O art. 43, §34 da Lei ns 8.665/93 tem a seguinte redação, a qual é explícita no sentido de que pode ser realizada qm qualquer fase da licitação, a teor:

Art. 43 Omissis,

§3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

A discricionariedade da Administração Pública é o poder mediador entre o lícito e o factível, o fato preponderante deste certame e tangível para a Administração, é a segurança em comprar e receber, mas, a todo o momento ponderando pela segurança jurídica, evitando a frustração de perder a oportunidade e a economicidade da aquisição do objeto.

Ademais, cumpre destacar que o entendimento do TCU se amolda com perfeição ao caso presente, mormente que as simples omissões ou irregularidades na documentação devem ser sanadas mediante diligências, como se vê:

"Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências," (TCU - Acórdão 2302/2012- Plenário).

A ESTRUTURA ASFALTO, é a mais nova frente de um grupo de empresa dentre elas a empresa KINGLOG TRANSPORTES MULTIMODAIS LTDA, qual figura como principal como principal acionista, configurando como a principal mantenedora da empresa ora Recorrente, com a finalidade de consolidar a empresa ESTRUTURA ASFALTO, que embora forte e vigorosa econômica e financeiramente e ainda é contemporânea no mercado, em seus documentos e contratos.

Asseveramos que nosso intuito é fornecer os produtos licitados com qualidade e pontualidade, sabendo que caso não venhamos a honrar com o compromisso para com essa Administração, seremos punidos com rigor. O que não é de intuito e jamais será o que buscamos.

Nesse sentido, amparado por todos os princípios e jurisprudências que já nos são favoráveis, solicito mui respeitosamente que a douta comissão diligencie nossos documentos se necessário, solicitando-os dentro outros documentos com fito comprovar nossa capacidade Econômico-financeira substabelecendo a decisão reformulada perante nossa inabilitação.

Asseguramos, mais uma vez que, nosso compromisso com a lei e a Administração Pública em não transgredir ou falta com as responsabilidades assumidas, de acordo com o objeto dos referidos Lotes em questão.

De acordo com o art. 48, § 3º., da Lei 8.666/93, quando todos os licitantes forem inabilitados (confira sua capacitação e em caso de pessoa física confira o atestado de capacidade técnica profissional pessoa física) ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de 8 dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas da inabilitação/desclassificação (no caso de convite, o prazo é de 3 dias úteis).

Assim, para solucionar a questão, é importante se ter em mente que a Lei de Licitações trouxe apenas três possibilidades para se finalizar um procedimento licitatório: homologação (art. 46, inciso VI, da Lei nº 8.666/93), anulação e revogação (art. 49, da Lei nº 8.666/93). A homologação tem lugar quando a licitação obteve êxito. A anulação é ato praticado para pôr fim a um procedimento que contem vício de legalidade. Já a revogação cabe quando a licitação não concretiza seu objetivo – contratação, em razões de fatos superveniente que a tornam inoportuna ou inconveniente.

Desta forma salientamos que nosso intuito é a de atender da melhor forma a Administração, e lhe ofertar um produto propício para suas consecuições, solicitando que seja revisto os atos que assim declararam a Inabilitação da Recorrente, pautado aos princípios da razoabilidade/proporcionalidade e o princípio da finalidade. Ademais, os atos deliberados são suscetível de alterações/anulação, em detrimento da clareza dos fatos apontados, comprovando efetivamente a necessidade de se fazer uso do seguro-garantia.

Verifica-se, dos conceitos já trazidos a baila de licitação deserta ou fracassada dos Lote 06 e 07 que estas situações não se enquadram nos exatos termos legais de nenhuma das hipóteses acima aventadas para finalização do procedimento licitatório.

Sobre as delegações aqui rechaçadas pela Recorrente, destaca a mesma se ateuve às formalidades constantes na própria Lei de Licitações, que é norteador do certame.

1. DO PEDIDO

Do exposto, requer-se que seja conhecido o presente recurso e, ao final, julgando provido, com fundamento nas razões precedentemente aduzidas, com efeito REVOGANDO OS ATOS CAUSADORES DA INABILITAÇÃO DA RECORRENTE, para que seja anulada a decisão em apreço, a parte atacada neste processo, declarando-se a empresa ESTRUTURA COMÉRCIO E TRANSPORTES DE ASFALTO LTDA HABILITADA PARA OS LOTE 01 – CACOAL E LOTE 03 - VILHENA, dando prosseguimento aos demais atos Administrativos, sendo eles: ADJUDICAÇÃO, HOMOLOGAÇÃO E CONTRATAÇÃO para PE Nº 667/2021/ZETA/SUPEL/RO em consonância com tudo aqui mencionados, notadamente sobre a guarda da lei, por questão de inteira JUSTIÇA DE FATO!

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão de Licitação reconsidere sua decisão e, na hipótese não esperada de isso não ocorrer, faça este subir, devidamente informado à autoridade superior, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei n.º 8.666/93, observando-se ainda o disposto no § 3º do mesmo artigo.

Nestes termos, Pedimos Bom Senso,
Legalidade e Deferimento.
Manaus-AM, 10 de novembro de 2021.

Atenciosamente,

ESTRUTURA COMÉRCIO E TRANSPORTES DE ASFALTO LTDA
CNPJ Nº 35.617.510/0001-97
PEDRO SAULO DA SILVA SAMPAIO
CPF Nº 444.957.652-72
Sócio Administrador.

Fechar

Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

ILUSTRÍSSIMA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE LICITAÇÕES – SUPEL/RO

AOS CUIDADOS DO PREGOEIRO/COMISSÃO DE LICITAÇÃO
PREGÃO ELETRÔNICO: nº 667/2021/ZETA/SUPEL/RO
CONTRARRAZÕES AO RECURSO HIERÁRQUICO

EMAM EMULSÕES E TRANSPORTES LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 04.420.916/0001-51, com sede na Rua Nelson Rodrigues, Nº 01 – Compensa, CEP: 69035-351, Manaus/AM, vem mui respeitosamente por seu representante legal infra-assinado, com fulcro no art. 109, §3º da Lei 8.666/93, c/c item 18.4 do edital em referência apresentar tempestivamente

CONTRARRAZÕES

ao recurso Hierárquico interposto pela licitante ESTRUTURA COMÉRCIO E TRANSPORTES DE ASFALTO LTDA., já qualificada, pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos, requerendo a manutenção integral da decisão recorrida, bem como o seguimento das inclusas razões, a fim de que sejam apreciadas pela Autoridade Superior competente, a quem ora é requerida a confirmação do julgamento sob exame.

Nestes termos, pede e aguarda deferimento.
Porto Velho/RO, 16 de novembro de 2021.

EMAM EMULSÕES E TRANSPORTES LTDA
ANA PAULA FERREIRA DOS SANTOS
CPF 784.350.132-00
ILUSTRÍSSIMA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE LICITAÇÕES – SUPEL/RO

RECORRENTE: ESTRUTURA COMÉRCIO E TRANSPORTES DE ASFALTO LTDA.

RECORRIDA: EMAM- EMULSÕES E TRANSPORTE LTDA.

I. DA TEMPESTIVIDADE

Antes do enfrentamento do mérito, cumpre destacar a tempestividade destas contrarrazões. Na forma do item 14.2 do Edital, o termo inicial para apresentação desta manifestação ocorreu a partir do término do prazo para interposição do Recurso Administrativo, logo, em 11 de novembro de 2021.

Considerando o prazo de 03 (três) dias corridos estabelecido pelo Edital, bem como a ausência de expediente no órgão responsável pela licitação no dia 15/11/2021, tem-se que o termo final ocorre em 16 de novembro de 2021, conforme registrado na Ata e Realização da Sessão do Pregão Eletrônico.

II. DO RECURSO HIERÁRQUICO. SÍNTESE DAS RAZÕES RECURSAIS.

No Recurso ora resistido a empresa ESTRUTURA COMÉRCIO E TRANSPORTES DE ASFALTO LTDA. impugna a decisão do nobre Pregoeiro que, acertadamente, a julgou inabilitada nos lotes 01 e 03 por não haver comprovado requisito referente à sua qualificação econômico-financeira, disposto no item 13.7, alínea "b".

Deste modo, a Recorrente alega, em síntese, que o balanço patrimonial não é o único documento hábil a demonstrar a capacidade econômica da licitante, afirmando que o Edital e a decisão de inabilitação estariam em descompasso com a legislação vigente.

Sustenta, ainda, que o Edital também contrariou o ordenamento jurídico ao ignorar o art. 56 da Lei de Licitações, por deixar de exigir o seguro-garantia, o que supriria a exigência do Balanço Patrimonial.

Por fim, com fundamento no princípio da auto tutela administrativa, requer a revogação da decisão que inabilitou a Recorrente, com o objetivo de atender o interesse da Administração Pública.

Subsidiariamente, a Recorrente pugna pela aplicação dos artigos 43, §3º e 48, §3º da Lei nº 8.666/93 a fim de que a empresa inabilitada possa complementar informação ou apresentar nova documentação.

Como se vê, tais argumentos não merecem prosperar, conforme se passa a demonstrar.

III-DOS FUNDAMENTOS

III.1-DA AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL. PRECLUSÃO. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA EXPRESSA E LEGAL.

Depreende-se das razões recursais, conforme narrado no tópico anterior, que a Recorrente ataca a decisão de inabilitação refutando as disposições editalícias, alegando majoritariamente, que o Edital estaria em descompasso com a legislação ao exigir patrimônio líquido mínimo para contratar com a Administração Pública e ao deixar de exigir o seguro-garantia previsto no art. 56, §1º, II da Lei nº 8.666/93.

Como se vê, os argumentos não rebatem a decisão recorrida em si, mas o próprio instrumento convocatório, o que claramente é inviável em sede de Recurso Administrativo.

Ora, nobre Pregoeiro, a Lei e o Edital do Pregão Eletrônico nº 667/2021/ZETA/SUPEL/RO designam prazo específico para manifestar eventual irrisignação quanto as disposições editalícias. Vide:

3 – DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

3.1. Até 03 (três) dias úteis que anteriores a abertura da sessão pública, qualquer cidadão e licitante poderá IMPUGNAR o instrumento convocatório deste PREGÃO ELETRÔNICO, conforme art. 24, do Decreto Estadual N. 26.182/2021, devendo o licitante mencionar o número do pregão, o ano e o número do processo licitatório, manifestando-se PREFERENCIALMENTE via e-mail: equipezeta@supel.ro.gov.br (ao transmitir o e-mail, o mesmo deverá ser confirmado pelo(a) Pregoeiro(a) e/ou equipe de apoio responsável, para não tornar sem efeito, pelo telefone (069) 3212-9267, ou ainda, protocolar o original junto a Sede desta Superintendência de Licitações, no horário das 07h30min. às 13h30min., de segunda-feira a sexta-feira, situada na Av. Farquar, S/N - Bairro:

Pedrinhas - Complemento: Complexo Rio Madeira, Ed. Prédio Central - Rio Pacaás Novos, 2º Andar em Porto Velho/RO - CEP: 76.903-036, Telefone: (0XX) 69.3212-9242. [...]

Não tendo a Recorrente apresentado a devida impugnação no momento oportuno, inarredável a conclusão pela ocorrência da preclusão, ou seja, perda do direito da insurgência.

Neste sentido, válido trazer à baila o próprio julgado utilizado pela Recorrente para fundamentar a sua pretensão: RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. ALEGATIVA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 27, III E 31, I, DA LEI 8666/93. NÃO COMETIMENTO. REQUISITO DE COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA CUMPRIDA DE ACORDO COM A EXIGÊNCIA DO EDITAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. A comprovação de qualificação econômico-financeira das empresas licitantes pode ser aferida mediante a apresentação de outros documentos. A Lei de Licitações não obriga a Administração a exigir, especificamente, para o cumprimento do referido requisito, que seja apresentado o balanço patrimonial e demonstrações contábeis, relativo ao último exercício social previsto na lei de licitações (art. 31, inc. I), para fins de habilitação. [...] 4. A impetrante, outrossim, não impugnou as exigências do edital e acatou, sem qualquer protesto, a habilitação de todas as concorrentes. 5. Impossível, pelo efeito da preclusão, insurgir-se após o julgamento das propostas, contra as regras da licitação. 6. Recurso improvido (STJ - REsp: 402711 SP 2002/0001074-0, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 11/06/2002, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 19.08.2002 p. 145RJADCOAS vol. 41 p. 76)

Da análise da decisão acima vê-se que o Superior Tribunal de Justiça reconhece a preclusão quando não há impugnação no prazo estabelecido pela lei, como no caso concreto.

Não obstante, necessário destacar que, ainda que a argumentação exposta no Recurso não houvesse sido alcançada pela preclusão, de todo modo o pleito não merece prosperar, uma vez que inexistente ilegalidade na previsão contida no item 13.7, "b" do Edital.

Além de a exigência estar clara e possuir redação objetiva e de fácil compreensão acerca dos parâmetros considerados para demonstração da qualificação econômico-financeira, encontra-se em conformidade com o entendimento jurisprudencial dominante e, inclusive, com o art. 31 da Lei nº 8.666/93. Neste sentido:

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. MODALIDADE. PREGÃO ELETRÔNICO. [...] EDITAL. HABILITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA FINANCEIRA DA LICITANTE. COMPROVAÇÃO DE PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO DE 10% (DEZ POR CENTO) DO VALOR DA CONTRATAÇÃO. CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E COM A LEI Nº 8.666/93. REQUISITO INSERTO NO EDITAL. PRESERVAÇÃO DA CAPACIDADE DA LICITANTE E DO INTERESSE PÚBLICO. SATISFAÇÃO. AUSÊNCIA. INABILITAÇÃO. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA LICITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. [...] 5. O edital que, (...) estabelece como exigência enredada às licitantes que comprovem sua capacidade econômica e financeira evidenciando ostentar patrimônio líquido mínimo 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, conforma-se com o legalmente estabelecido, porquanto ampara-se nos princípios da legalidade e da finalidade, e, não inibindo a competição, resguarda a segurança jurídica da contratação e o interesse público por estar destinada a resguardar o ente licitante quanto à execução do objeto licitado. 6. A licitação, destinando-se a resguardar o interesse público e velar pelos princípios da moralidade e impessoalidade administrativas, visa possibilitar ao ente licitante a seleção, dentre as diversas empresas habilitadas e fornidas de condições para fomentar os bens ou serviços dos quais necessita para o implemento das ações administrativas, daquela que formulara a proposta mais vantajosa de acordo com os critérios de preço, técnica, qualidade, segurança e confiabilidade previamente estabelecidos, o que legitima que, como pressuposto para a habilitação da concorrente, comprove que ostenta liquidez corrente, solvência geral e patrimônio líquido superior à 10% (dez por cento) do valor do contrato, como forma de ser apreendido que será apta a ultimar o contrato se eventualmente se sagrar vencedora, preservando-se, assim, o interesse público (Lei das Licitações, art. 30; CF, art. 37, XXI). 7. Quando a Constituição Federal prescrevera que os contratos firmados pela administração pública devem se revestir de segurança jurídica, com maior razão porque neles se manifesta claro o interesse público, torna legítima a exigência de comprovação da qualificação econômica dos proponentes nos certames licitatórios, ostentando esse postulado axiológico fundamental força normativa suficiente para vincular o legislador ordinário, bem como o aplicador e o intérprete da lei, os quais devem zelar pela aferição da aptidão e idoneidade do proponente quanto ao conteúdo da proposta sem que essa cautela encerre violação à isonomia que rege o procedimento licitatório. 8. Sendo orientada e presidida pelo princípio da legalidade estrita, a par de guardar consonância com os princípios da moralidade e finalidade, a licitação é pautada pelo direito positivado e pelas regras vinculativas estabelecidas pelo edital, tornando inviável que, encontrando-se a licitante em recuperação judicial, pretenda transmutar provimento advindo do juiz da recuperação que cingira-se a atestar que estava cumprindo o plano de recuperação e eximira-a do encargo de apresentar certidão negativa de falência em provimento volvido a alforriá-la de suprir, além daquele, os requisitos estabelecidos legal e legitimamente pelo ente licitante para que seja reputada habilitada a concorrer, inclusive porque não está municiado legalmente de poder para o desiderato almejado pela concorrente. 9. Editada a sentença e aviado o recurso sob a égide da nova codificação processual civil, o desprovimento do apelo implica a majoração dos honorários advocatícios originalmente imputados à parte recorrente, porquanto o novo estatuto processual contemplara o instituto dos honorários sucumbências recursais, devendo a majoração ser levado a efeito mediante ponderação dos serviços executados na fase recursal pelos patronos da parte exitosa e guardar observância à limitação da verba honorária estabelecida para a fase de conhecimento e aos parâmetros que norteiam a fixação da verba sucumbencial nas ações em que a fazenda pública integre a relação processual (CPC, arts. 85, §§ 2º, 3º e 11). 10. Apelação conhecida e desprovida. Preliminar rejeitada. Honorários advocatícios majorados. Unânime. (TJ-DF 07005073020198070018 DF 0700507-30.2019.8.07.0018, Relator: TEÓFILO CAETANO, Data de Julgamento: 27/05/2020, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 10/06/2020 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

EDITAL DE LICITAÇÃO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS. AQUISIÇÃO DE PNEUS, CÂMARAS DE AR E PROTETORES. REGULARIDADE. EXTINÇÃO DOS AUTOS COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARQUIVAMENTO. 1. A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 da Lei n. 8.666/93, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado. 2. A exigência de capital social mínimo deve limitar-se a até 10% sobre o valor estimado da contratação, sob pena de restrição à competitividade [...] (TCE-MG - EDITAL DE LICITAÇÃO: 1015813, Relator: CONS. SEBASTIÃO HELVECIO, Data de Julgamento: 23/04/2019, Data de Publicação: 06/06/2019)

Ademais, corroborando com este entendimento tem-se o posicionamento adotado pelo Tribunal de Contas da União no processo nº 01454420098, também apresentado pela Recorrente:

ADMINISTRATIVO. PROJETO DE SÚMULA. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DE LICITANTES, NO CASO DE COMPRAS PARA ENTREGA FUTURA E DE EXECUÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS. EXIGÊNCIA PERMITIDA COMO DADO OBJETIVO DE COMPROVAÇÃO E PARA EFEITO DE GARANTIA AO CUMPRIMENTO DO FUTURO CONTRATO. DE FORMA NÃO CUMULATIVA, CAPITAL SOCIAL MÍNIMO, PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO OU GARANTIAS QUE ASSEGUREM O ADIMPLEMENTO DO CONTRATO A SER CELEBRADO. PROPOSIÇÃO CONSIDERADA CONVENIENTE E OPORTUNA. APROVAÇÃO. Converte-se em súmula o entendimento pacificado no âmbito do Tribunal de Contas da União, no sentido de que, "para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços." (TCU 01454420098, Relator: VALMIR CAMPELO, Data de Julgamento: 30/05/2012)

Ao contrário do que a empresa irredimida tentou fazer crer, ao admitir que a Administração exija, de modo não cumulativo, o "capital social mínimo, patrimônio líquido social mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado", o TCU não estabeleceu como disposição obrigatória a ser contida no Edital de Licitação as três formas de comprovação da qualificação econômica.

Em verdade, a redação do art. 56 da Lei de Licitação não deixa dúvidas de que a exigência de alguma das garantias ali previstas trata-se de medida facultativa a ser adotada pela autoridade competente, caso haja previsão no instrumento convocatório. Ou seja, a própria lei admite a possibilidade de que o Edital não traga esta previsão! Isto posto, verifica-se que a possibilidade de impugnação ao Edital encontra-se preclusa, todavia, de todo modo, a exigência descrita no item 13.7, "b" está em consonância com a legislação, sendo, portanto, de observância obrigatória pelos licitantes e pela comissão de licitação, conforme se demonstrará adiante.

III.1-DA VINCULAÇÃO AO EDITAL E DO JULGAMENTO OBJETIVO DAS PROPOSTAS.SUBITEM 14.13.1 DO ITEM 15.13 DO EDITAL-APRESENTAÇÃO DE REGISTRO ANP DA EMPRESA LICITANTE.

Estabelecidos no edital os procedimentos e critérios de julgamento das propostas, estes obrigam a tanto as empresas proponentes quanto a promotora da licitação, sendo vedada a utilização de qualquer procedimento ou critério diverso do que fora previamente previsto.

É imperiosa a transcrição dos artigos, 3º, 41 e 45, todos da Lei Federal nº 8.666/93, ao estabelecerem que:

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.

Art.41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Art.45.O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

Quanto à observância universal do princípio da vinculação ao edital nos processos de licitação MARIA SILVIA DIPIETRO teve a oportunidade de afirmar que:

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

Demais disso, as Orientações e Jurisprudência do Tribunal de Contas da União sobre Licitações e Contratos são bastante elucidativas no que se refere à necessidade de vinculação não só do certame, mas também do próprio contrato e de sua execução ao instrumento convocatório:

Vinculação do Contrato ao Ato Convocatório

É obrigatória vinculação do contrato à proposta do contratado e aos termos da licitação realizada, ou aos termos do ato de dispensa ou de inexigibilidade de licitação.

Nos termos do art. 41 da Lei nº 8.666/1993 a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Acórdão 1060/2009 Plenário (Sumário)

Observe, no que se refere a eventuais alterações propostas, o dever de manutenção do vínculo e compatibilidade estabelecidos inicialmente entre o ato convocatório, o cronograma físico-financeiro e a execução da obra.

Acórdão 1932/2009 Plenário

Abstenha-se de aceitar propostas de bens com características diferentes das especificadas em edital, em respeito ao princípio de vinculação ao instrumento convocatório, consoante o art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 932/2008 Plenário

Faça constar dos termos de contratos cláusula que estabeleça sua vinculação ao edital de licitação, conforme o art. 55, XI, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2387/2007 Plenário

Observe rigorosamente o princípio da vinculação ao edital, previsto nos arts. 3º e 41, da Lei nº 8.666/1993, abstendo-se de efetuar prorrogações de contratos não previstas.

Desta forma, vemos que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada, bem como o julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

Assim sendo, agiu corretamente o Pregoeiro ao realizar a inabilitação da recorrente por não ter cumprido o disposto previsto no edital, mais precisamente, na Cláusula 13, item 13.7, alínea "b", sob o seguinte fundamento:

Inabilitação da proposta. Fornecedor: ESTRUTURA COMERCIO E TRANSPORTES DE ASFALTO LTDA, CNPJ/CPF: 35.617.510/0001-97, pelo melhor lance de R\$ 5.621.520,0000. Motivo: INABILITAR A empresa ESTRUTURA COMERCIO E TRANSPORTES DE ASFALTO LTDA, para os grupos 01 e 03, por descumprir o item 13.7, b, do Edital: não comprovou possuir patrimônio líquido mínimo de 10% dos grupos para os quais apresentou proposta.

Compulsando-se os documentos de habilitação apresentados pela Recorrente é possível verificar que, embora a

Recorrente tenha apresentado o seu balanço patrimonial do último exercício, o documento de fato não demonstra o patrimônio líquido social mínimo previsto no edital.

É de se notar que a Recorrente apresentou proposta para os Grupos 1 e 3, frente aos quais o seu patrimônio líquido não representa nem 5% (cinco por cento) do valor de cada lote. Assim, o descumprimento do item 13.7, "b" é evidente.

Ademais, o cumprimento de disposições editalícias não se enquadram em formalismo exacerbado quando essas exigências podem comprometer a execução do contrato, sendo, na verdade, uma forma de cumprimento do princípio da seleção mais vantajosa à Administração.

No Acórdão nº 342/2017 – 1ª Câmara, o Tribunal de Contas da União – TCU fez um alerta a respeito da necessidade de ocorrer flexibilização nas regras de editais de licitação. Nesse sentido, foi dada ciência ao município de Itaetê, na Bahia, de que configura formalismo excessivo a desclassificação de empresa participante de certame licitatório em decorrência de mero erro material no preenchimento de anexo, desde que seja possível aferir a informação prestada, sem prejudicar o andamento da sessão, situação ocorrida no julgamento das propostas das empresas na Tomada de Preços.

Assim, segundo o advogado e professor de Direito Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, salienta-se que, quando há situações nesse sentido, o TCU costuma orientar os gestores a interpretar o edital sob a perspectiva da proporcionalidade e da razoabilidade, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes.

"A licitação pública destina-se, conforme dispõe o art. 3º da Lei nº 8.666/1993, a garantir que a proposta mais vantajosa seja selecionada pela Administração. Essa seleção deve ser julgada em conformidade com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Durante a seleção, a comissão de licitação deverá ter cautela para não infringir os princípios licitatórios", explica Jacoby.

O TCU posiciona-se contra o excesso de formalismo. Em decisão anterior, por meio do Acórdão nº 2003/2011-Plenário, o ministro-relator Augusto Nardes destacou que as exigências para o fim de habilitação devem ser compatíveis com o objeto da licitação, evitando-se o formalismo desnecessário, que NÃO SE VERIFICA NO PRESENTE CASO EM QUE HÁ CLAREZA DE REGRAS EDITALÍCIAS QUANTO À APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS E QUE HÁ CONFORMIDADE COM O OBJETO LICITADO A REGRA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS QUE COMPROVEM A QUALIFICAÇÃO TÉCNICA COMO REGISTRO ANP, razão pela qual não há que se falar em formalismo excessivo a inabilitação no presente caso.

Diante deste cenário, não há que se falar em conceder oportunidade para que a Recorrente complemente informação ou documentação para viabilizar a sua habilitação, uma vez que a parte final do art. 43, §3º da Lei nº 8.666/93 é cristalina ao vedar "a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta".

Além do mais, o art. 48, §3º da Lei nº 8.666/93 é inaplicável ao caso porque em ambos os lotes, 01 e 03, houve habilitação de licitantes para a execução do objeto da licitação.

IV-DO PEDIDO

Ante aos fatos narrados e as razões de direito acima aduzidas a signatária requer à d. Comissão de Licitação que seja reconhecida e declarada a total improcedência do recurso ora impugnado e a manutenção integral da decisão sob exame, ante a constatação de que foram corretamente aplicados os critérios de julgamento do edital.

Outrossim, caso o recurso ora impugnado seja remetido para a Autoridade Superior, a suplicante requer a apreciação das razões acima expostas, a fim de que seja confirmado o julgamento proferido originalmente pelo d. Pregoeiro.

Nestes termos, pede deferimento.

Porto Velho/RO, 16 de novembro de 2021.

EMAM EMULSÕES E TRANSPORTES LTDA
ANA PAULA FERREIRA DOS SANTOS
CPF 784.350.132-00

Fechar