



DECISÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO EM LICITAÇÃO

TOMADA DE PREÇO N.º: 007/2021

PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º: 01512001/21

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA CAPACITADA PARA A AMPLIAÇÃO DE EAS E

CONSTRUÇÃO DO CPNQ E CENTRO OBSTÉTRICO DE PARTO CIRURGICO NO HOSPITAL

FRANCISCO RODRIGUES BARROS, NO MUNICÍPIO DE JURUTI/PA.

RECORRENTE: TAPAIÚ CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA - EPP.

RECORRIDO: PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO/PREFEITURA MUNICIPAL DE JURUTI/PA.

CONTRARRAZOANTE: CONSTRUTORA DORATA EIRELI.

Trata-se de Recurso Administrativo interposto pela licitante TAPAIÚ CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA - EPP inscrita no CNPJ sob o nº 10.971.680/0001-44, em face de ato administrativo praticado pelo presidente da comissão de licitação da Prefeitura Municipal de Juruti – PA, que inabilitou a empresa CONSTRUTORA DORATA EIRELI, assim como inabilitou a recorrente para o certame em epígrafe.

I – DAS PRELIMINARES

Em sede de admissibilidade recursal, tem-se que ambos, o recurso e a contrarrazão apresentados pelas empresas são tempestivos, visto que foram respeitados os prazos previstos no Edital do certame e na legislação vigente. Assim, procederemos à análise dos fatos.

II – DOS FATOS

Na sessão pública da **Tomada de Preço nº 007/2021**, realizada no dia **05/01/2022**, foram levantados alguns questionamentos quanto à documentação apresentada pelas 02 (duas) empresas participantes do certame conforme consta em ata, sendo então a sessão suspensa por determinação desta comissão de licitação para uma análise técnica mais profunda.

No dia **06/01/2022**, houve o resultado do julgamento da fase de habilitação, após a análise feita por esta comissão de licitação e pelos demais setores técnicos, onde a RECORRENTE foi declarada inabilitada juntamente com a empresa licitante CONSTRUTORA DORATA EIRELI.



Ao final da sessão o representante da recorrente informou que não concordou com a decisão, e que posteriormente iria apresentar recuso contra o ato administrativo, esta comissão de licitação então suspendeu novamente a sessão para aguardar os prazos recursais.

III – DAS ALEGAÇÕES DA RECURSAIS - TAPAIÚ CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA – EPP.

A recorrente apresentou as razões de recurso pedindo a revisão da decisão inabilitou a recorrida, conforme texto abaixo transcrito na íntegra:

IV – DAS ALEGAÇÕES DA RECURSAIS - TAPAIÚ CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA – EPP.

A recorrente apresentou as razões de recurso pedindo a revisão da decisão inabilitou a recorrida, conforme texto abaixo transcrito na íntegra:



TUPAIÚ CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA - EPP, sociedade empresária inscrita no CNPJ sob o nº 10.971.680/0001-44, com sede na cidade de Juruti (PA), na Travessa Américo Pereira Lima, s/n, Bairro São Marcos, CEP nº 68170-000, neste ato representada por seu sócio **GERALDO RIBEIRO DE REZENDE NETO**, brasileiro, portador do RG nº 3680188, no CPF nº 511.215.732-15, residente e domiciliado na cidade de Juruti-PA na Trav. Raimundo Emílio Santarém, s/nº, Bairro Maracanã, CEP: 68170-000, vem perante Vossa Senhoria, tempestivamente, nos termos do art. 109 da Lei 8.666/93 cc item 6.6 do Edital, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face da decisão da r. comissão que inabilitou esta recorrente conforme as razões abaixo:

DOS FATOS

No dia 05/01/2022 houve a abertura do certame e envelopes de habilitação. Estiveram presentes a recorrente e a CONSTRUTORA DORATA EIRELI, ocasião em que ambas questionaram eventuais descumprimentos recíprocos ao Edital. A r. comissão de licitação suspendeu o certame aduzindo que submeteria os questionamentos aos setores técnicos e designou reabertura no dia seguinte.

Assim, no 06/02/2022 reabriu-se a sessão e fora informada a **inabilitação** da CONSTRUTORA DORATA EIRELI por descumprimento do Edital seguindo parecer da própria comissão eis que apresentou certidão de falência vencida. Referida empresa não manifestou intenção de recorrer da decisão.

Na ocasião foi informada ainda a **inabilitação desta recorrente** seguindo parecer técnico do setor de engenharia da municipalidade aduzindo descumprimento do Edital e ainda parecer singular do presidente da comissão de licitação. A empresa ora recorrente manifestou interesse em recorrer como de fato o faz, neste ato, de acordo com os fatos e razões a seguir expendidos.

DAS RAZÕES RECURSAIS / DA INABILITAÇÃO DA CONSTRUTORA DORATA EIRELI

De início, é imperioso que se diga que no dia da realização da sessão de credenciamento das empresas licitantes em 04/01/2022 a r. comissão apenas recebeu a

Assinado em



documentação de habilitação e proposta. Ocorre que na sessão do dia 05/01/2022 foi argumentado pela ora recorrente que a CONSTRUTORA DORATA EIRELI não havia sequer apresentado documentos hábeis a fim de que a referida construtora pudesse estar devidamente representada no certame, ou seja, não apresentou o termo de credenciamento com assinatura reconhecida assim como a procuração com o reconhecimento de assinatura que pudesse dar poderes para o Sr. GEILSON DA SILVA SANTOS representar a empresa naquele ato, de forma que não poderia nem mesmo ter voz no certame, argumentando eventual descumprimento do Edital por parte de outras licitantes, em especial esta recorrente, com de fato fez.

Mas não é só, a CONSTRUTORA DORATA EIRELI, além de não apresentar a declaração do Contador e CRC exclusivo para licitação, apresentou uma CERTIDÃO DE FALÊNCIA "vencida", tudo isso de acordo com a argumentação desta recorrente.

Ao final, no dia 06/01/2022, tendo enfrentado os questionamentos acima, a r. comissão de licitação acatou somente o último e inabilitou a CONSTRUTORA DORATA EIRELI pela apresentação da certidão vencida. Ressalte-se que a referida licitante não manifestou interesse em recorrer.

Assim, requer a manutenção da decisão que inabilitou a CONSTRUTORA DORATA EIRELI.

DAS RAZÕES RECURSAIS / DA INABILITAÇÃO DESTA RECORRENTE

Esta recorrente, devidamente credenciada na sessão do dia 04/01/2022 compareceu na sessão de abertura dos envelopes de habilitação no dia 05/01/2022, ocasião em que apenas a CONSTRUTORA DORATA EIRELI fez (indevidamente, eis que não estava regular quando ao credenciamento) um único questionamento em desfavor desta recorrente, qual seja, alegou que não teria sido apresentado acervo técnico em relação a gases medicinais.

A r. comissão, após consignar o questionamento acima, recebeu a argumentação desta empresa recorrente em desfavor da CONSTRUTORA DORATA EIRELI quanto ao descumprimento de quatro situações, já descritas ao norte e suspendeu, novamente, os trabalhos para análise da situação.

Ocorre que, na sessão de continuação no dia 06/01/22 a r. comissão, acatando apenas uma argumentação, inabilitou a CONSTRUTORA DORATA EIRELI, porém, acatando o questionamento (irregular) desta (indevidamente) *data vênia*, inabilitou também esta empresa ora recorrente por outras 3 (três) situações sequer ventiladas na sessão anterior do dia 05/01/22, que, a seguir serão rechaçadas, eis que, absolutamente sem razão a douta comissão.



Inicialmente, é preciso que se diga que esta recorrente, *data máxima vênia*, cumpriu todos os requisitos legais e editalícios, inclusive os quais a r. comissão de licitação alegou descumprimento em seu próprio parecer (que não é técnico). Vejamos.

a) ARGUMENTAÇÃO DE QUE NÃO HAVERIA NO ACERVO A EXECUÇÃO DE INSTALAÇÕES DE GASES MEDICINAIS

Nobre comissão de licitação, de início, tem-se que de acordo com o Acórdão 2.524/2021 do Plenário do Tribunal de Contas da União:

"A exigência, na fase de habilitação, de certificações relativas ao objeto da licitação afronta o art. 30 da Lei 8.666/93 e o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal".

Da mesma forma:

"A exigência de comprovante de qualificação técnica (art. 30 da Lei 8.666/93) contendo quantitativos superiores a 50% do previsto para a execução, sem motivação específica, constitui restrição indevida à competitividade". (TCU, Acórdão 2.595/2021 – Plenário).

Portanto, resta cristalino que a decisão da r. comissão está ferindo de morte toda a Legislação e jurisprudência sobre o tema, de forma que dever ser modificada a decisão para habilitar a recorrente.

Ora, corroborando, o Edital exige do licitante a apresentação de acervo COMPATÍVEL com o objeto. Não há nos autos ou fora dele qualquer comando normativo que se refira à apresentação de acervo de instalação de gases medicinais como requisito INDISPENSÁVEL para concorrer ao certame.

Ademais, imperioso que se diga que o parecer do setor de engenharia é simplório, sem qualquer fundamentação. De igual sorte, em detida análise da planilha orçamentária constante do instrumento convocatório, verifica-se que o item gases medicinais corresponde a apenas 1,01% (um inteiro e um centésimo por cento) do objeto licitado. Qual a relevância deste item frente a quase um milhão de reais? (valor do objeto).

Aliás, a r. comissão muito bem descreveu o que significa VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, contudo, em gigantesco contrassenso, não aplicou ao caso em comento. Ora, não havendo exigência expressa do referido item como sendo indispensável, não pode agora o ente público estabelecer nova regra neste sentido, com o intuito de penalizar esta recorrente. Ao contrário, deve a administração pública achar-se estritamente vinculada ao Edital, o que de fato, estranhamente e/ou equivocadamente, não o fez. Pugna-se pela rejeição.

Ademais...



Verifique-se o que reza o Edital que rege o certame:

"8.7.2. Apresentação de atestado de capacidade técnica, emitido por entidades públicas ou privadas que comprove ter a empresa ou os responsáveis técnicos, a ela vinculados, executado atividades pertinentes ou compatíveis com o objeto desta licitação, com respectiva CAT comprobatória".

É preciso destacar ainda que o PARECER TÉCNICO 09/2022 relata no item 1 que ambas as licitantes (incluindo esta recorrente) apresentaram atestados de capacidade técnica de atividades pertinentes ou compatíveis com o objeto licitado.

Contudo, no item 2 resolveu inovar (criar regra), sem qualquer fundamentação legal ou embasamento técnico (mesmo porque nesta fase não há como modificar regra editalícia) aduzindo que o item gases medicinais é um item indispensável ao objeto licitado (qual a relevância eis que o item corresponde a 1,01% do objeto?), recomendando a inabilitação desta recorrente, o que jamais poderá prosperar nobre comissão, por tudo o acima exposto, ou seja, por estar indo de encontro à toda norma referente ao tema, já indicada ao norte.

Portanto, é inegável que a recorrente possui capacidade técnica compatível com o objeto licitado, devendo a administração pública habilitá-la. Ou prefere ferir toda a Legislação Federal, o Edital, a jurisprudência atualizada, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e ainda restringir a competitividade e causar prejuízo ao erário tendo que realizar outra licitação? Pugna-se pela rejeição.

b) INDICAÇÃO DE QUE O CNAE DESTA EMPRESA RECORRENTE SERIA INCOMPATÍVEL COM OBJETO LICITADO

Novamente, *data vênia*, incorre em profundo equívoco a comissão de licitação. Ora, esta indicou em seu PARECER detalhadamente todas as classes e subclasses das atividades econômicas desenvolvidas pela recorrente e, simplesmente, ao final, indicou que não havia compatibilidade com o objeto licitado.

Não houve por parte do presidente da comissão (que concluiu sozinho pela inabilitação) qualquer argumentação e/ou fundamentação técnica, qualquer comparação com o objeto licitado ou mesmo com o que descreve o contrato social da recorrente, etc. Não é possível nem mesmo entender onde estaria eventual incompatibilidade.

Aliás, no parecer técnico mencionado acima, o engenheiro afirma que a recorrente apresentou acervo técnico pertinente e compatível com o objeto licitado. Ai vem o presidente da comissão e conclui sozinho de forma diversa? Nobre comissão, se

Adriano...



existe vasto acervo técnico sobre o objeto licitado, é porque a empresa recorrente está desenvolvendo legalmente atividade econômica evidentemente compatível com o objeto da licitação. Caso contrário não se sagraria vencedora em centenas de certames do ramo da construção civil, não obteria alvarás de funcionamento, Alvarás de construção, habite-se, não teria como emitir notas fiscais e ter seus documentos contábeis aprovados e em dia! Não obteria certidões negativas e ainda estaria respondendo processos judiciais por exercício irregular de profissão e atividade econômica. Não estaria apto perante a receita federal e demais entes fiscais da federação.

O objeto licitado é de construção civil que envolve cobertura e tratamento, pisos, rodapés, soleiras, forros e divisórias, instalações hidrossanitárias, etc. A atividade econômica da licitante é mesma.

A despeito de não haver qualquer indicação pela comissão de licitação (basta ver o parecer) sobre que incompatibilidade haveria entre o CNAE da recorrente e o objeto licitado, é preciso dizer que de fato, não há qualquer incompatibilidade. Há muito tempo já vem se manifestando nossos tribunais e o Tribunal de Contas da União acerca do Tema, cujo aresto a seguir transcreve-se para uma maior compreensão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. HABILITAÇÃO TÉCNICA. SERVIÇOS MÉDICOS. COMPROVAÇÃO. LIMINAR CONCEDIDA. 1-A qualificação técnica depende de comprovação documental da idoneidade para execução do objeto do contrato licitado, mediante a demonstração de experiência anterior na execução de contrato similar. 2-Caso em que a mera análise do objeto social da empresa licitante não justifica sua inabilitação, porque demonstrada a prestação anterior de serviços similares, nos termos do art. 30, II, da Lei nº 8.666/93. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. UNÂNIME. (Agravo de Instrumento nº 70033139700, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 26/05/2010).

Ora, se nem a Receita Federal do Brasil usa apenas o CNAE como elemento probatório de atividade econômica exercida pela empresa, não pode agora, sem qualquer fundamentação, o ente público, na licitação, fazer julgamento olhando apenas para esse cadastro. Mesmo porque, no CNAE primário cadastra-se a atividade de maior preponderância econômica para enquadramento.

Assim, vejamos para concluir o entendimento, o que definiu o TCU no julgamento abaixo (Acórdão TCU 1203/2011-P) enfrentando situação em que a empresa foi impedida

At. ...



de participar do processo apenas porque seu cadastro no CNAE apontava atividade não exatamente igual à atividade licitada.

"Impedir que uma empresa participasse do certame com base nesse detalhe cadastral é levar a norma extravagante a limites muito além do necessário e diminuir a competitividade do certame, o que configura irregularidade grave. Além disso, e principalmente, a empresa Dantas apresentou seu Contrato Social onde fica bastante claro que atua no ramo de transporte de passageiros e de cargas (fl. 234 e fl. 239). Por último, a própria Suframa já usufruía dos serviços prestados pela representante, sendo de conhecimento amplo na instituição o ramo de atividade da empresa representante. Enfim, todos os fatores indicavam claramente que a empresa Dantas poderia participar do certame, ofertando propostas e aumentando a competitividade para alcançar o melhor resultado" ..

Portanto, é evidente que a simples demonstração por parte do ente público das atividades desenvolvidas pela recorrente no cadastro de atividades na Receita Federal do Brasil não é motivo suficiente para impedir a participação desta empresa, ainda mais que o referido cadastro, pelo contrário, sendo de construção civil, se amolda perfeitamente ao objeto licitado.

Sabe-se ainda que esse cadastro (CNAE) é uma imposição legal e deve estar atualizado, contudo, em nenhum momento há previsão legal de impedir uma empresa de participar em virtude de uma discrepância desse cadastro, mesmo porque, *in casu*, de fato, não há qualquer discrepância, até mesmo porque o ente público não demonstrou qualquer incompatibilidade, mas somente, transcreveu as atividades desta licitante e depois disse que era incompatível. Pugna-se pela rejeição.

É uma incoerência absurda eis que a própria Prefeitura de Juruti-PA, ora responsável pelo certame, já celebrou dezenas de contratos com esta licitante, com o mesmo objeto. Ora, basta uma simples pincelada na documentação para que se forme o juízo crítico com base em todas as informações apresentadas, concluindo-se pela perfeita compatibilidade. E, com base nessas informações, e considerando que em licitação as disposições editalícias devem ser interpretadas a fim de garantir a competitividade do certame, conforme preceitua a norma, não há, de fato, qualquer motivo para impedir a participação da CONSTRUTORA TUPAIU, como acabou por ocorrer.

À guisa de arremate, conclui-se que, não será apenas o CNAE um elemento suficiente para dizer se a empresa pode ou não ser HABILITADA. Ainda que o contrato



social ou CNAE não trouxessem a atividade pretendida na licitação (que não é o caso), seus sócios podem autorizar explicitamente essa atividade. E, mais importante que isso é a comprovação, como de fato houve, de acervo técnico de forma adequada e em condições compatíveis com as licitadas.

Definitivamente, a alegação de CNAE incompatível não tem menor cabimento, por tudo o exposto acima, *data vênia*, razão pela qual, requer seja revista para determinar a habilitação desta recorrente.

- c) Alegação de ausência de notas explicativas acompanhando o balanço patrimonial

Veja-se o que reza o Edital:

"8.6.2. Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social exigível e apresentado na forma da lei, que comprove a boa situação financeira da proponente, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há 3 (três) meses da data da apresentação da proposta, acompanhados dos termos de abertura e de encerramento do livro diário, devidamente autenticados na Junta Comercial da sede ou domicílio da licitante. O balanço deverá ser registrado na Junta Comercial, sendo acompanhado da Certidão de Regularidade Profissional do contador para fins de assinatura do trabalho técnico nos termos do Parágrafo único do artigo 2º da Resolução CFC nº 1.402/2012."

Novamente, mais uma exigência desarrazoada do ente público. Reivindica-se, novamente a vinculação ao instrumento convocatório ao qual deve estar àquele, estritamente vinculado. Não há, no Edital, exigência de apresentação de notas explicativas. Ademais, não demonstrou a douda comissão de licitação onde estaria o descumprimento da legislação. Ora, se os documentos contábeis desta licitante foram chancelados pelo CRC, inclusive de acordo com as normas do CFC, acompanhado de certidões negativas, por óbvio que os documentos contábeis estão de acordo com a legislação e o Edital.

Ademais, a exigência de documentos contábeis se destina a avaliação por parte da administração pública da comprovação de boa situação financeira, este é o objetivo. Ora, se os referidos documentos solicitados no Edital foram devidamente apresentados, (basta checar os autos), ou seja, o balanço patrimonial e a demonstração de resultados, acompanhados dos termos de abertura e encerramento do livro diário e ainda da Certidão de Regularidade Profissional do contador, não há como se justificar a inabilitação desta licitante. Pugna-se pela rejeição.

Arinaldo



Ora, a situação já é pacífica perante os órgãos públicos de forma que até mesmo quando expressamente solicitadas no Edital, o judiciário tem observado que fere demais princípios constitucionais a exemplo da restrição a competitividade, da razoabilidade e proporcionalidade. É o que se vê do acórdão abaixo, recentemente transitado em julgado:

"REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA, TENDO POR OBJETO CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS PARA OBRA DE IMPLANTAÇÃO DE REDE COLETORA DE ESGOTO. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. INABILITAÇÃO PELA NÃO APRESENTAÇÃO DE NOTAS EXPLICATIVAS. EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA EM EDITAL. ILEGALIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. LESÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO CONFIGURADA. SENTENÇA CONFIRMADA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. (TJPR - 4ª C. Cível - 0001875-41.2020.8.16.0112 - Marechal Cândido Rondon - Rel.: Desembargador Abraham Lincoln Calixto - J. 08.03.2021)

(TJ-PR - SS: 00018754120208160112 PR 0001875-41.2020.8.16.0112 (Acórdão), Relator: Desembargador Abraham Lincoln Calixto, Data de Julgamento: 08/03/2021, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 14/03/2021)"

Sim, no caso em comento, a inabilitação desta recorrente revela expressa violação ao direito líquido e certo (desta recorrente), decorrente da ilegalidade do ato jurídico perpetrado pela comissão de licitação que a inabilitou do certame com base em exigências não constantes no instrumento convocatório ao qual, como já dito ao norte, deve estar estritamente vinculada, por força do artigo 3º. da Lei n.º 8.666/93. Trata-se da máxima segundo a qual o edital ostenta natureza de lei interna do certame.

É de se ressaltar que o dispositivo citado no parecer na comissão de licitação, qual seja a Resolução CFC 1.255/2009 é norma infralegal (nem mesmo citou qual item desta resolução quis reivindicar, ou seja, não fundamentou sua decisão), e o edital do certame não dispôs em lugar algum que as notas explicativas deveriam acompanhar o balanço patrimonial. Com efeito, se existem normas de natureza técnica que deveriam constar na proposta desta licitante, deveriam elas de estar dispostas expressamente no instrumento convocatório, o que, de fato, não ocorreu.

Destarte, em hipótese alguma, não poderia esta recorrente ser inabilitada por, supostamente, não atender normas técnicas infralegais, quando o próprio edital não expressamente estabelece quais são. O edital se limita a informar que a apresentação do balanço deveria ocorrer na forma da lei, o que, em profunda análise, demonstra que os atos infra legais não estão abarcados. Não se mostra razoável e proporcional o excesso de formalismo no que tange à exigência de apresentação das "notas explicativas", posto

Abraham Lincoln Calixto



que tal documento contábil não tem o condão de demonstrar a qualificação econômico-financeira da empresa, mas de tão somente esclarecer a forma de realização do balanço patrimonial. Pugna-se pela revisão da decisão para habilitar a recorrente.

CONCLUSÃO

Não merece maior digressão acerca dos itens "a", "b" e "c" acima esmiuçados que foram utilizados pela comissão de licitação para inabilitar esta recorrente, uma vez que cristalino está o equívoco do ente público, ato viciado, passível de apuração de responsabilidade por improbidade, face a grosseira ilegalidade dos mesmos.

E, nesta senda, relembre-se que deve o agente público zelar pelo estrito cumprimento da legislação sob pena de incorrer em crime de improbidade administrativa caso NÃO permita, em desacordo com Lei e o Edital, a participação desta recorrente no certame.

Assim, considerando-se restar comprovado o cabal cumprimento do Edital e demais leis atinentes por parte da recorrida, a **decisão de habilitação da CONSTRUTORA TUPAIU é medida que se impõe.**

É por isso que, como garantia, a Constituição Federal exige razoabilidade das exigências, limitando-as *àquelas indispensáveis ao cumprimento das obrigações*. E, neste caso, demonstrada a regularidade, deve a r. comissão habilitar a referida CONSTRUTORA TUPAIU e manter INABILITADA a construtora Dorata Eireli que não cumpriu o Edital, por entre outros motivos, ter apresentado certidão de falência vencida.

Ora, é "LEGAL", diga-se ainda, que é mais seguro e cauteloso CUMPRIR A NORMA e observar os princípios constitucionais da LEGALIDADE, RAZOABILIDADE e PROPORCIONALIDADE agora do que correr o risco de sofrer prejuízo de elevada monta com a realização de outro processo e ainda se correr o risco de uma apuração em procedimento administrativo e/ou judicial para a verificação de eventual improbidade administrativa.

Preclaro Presidente da Comissão, cabe ao ente público processar e julgar a licitação com observância dos procedimentos previstos na Lei de Licitações e Contratos, em especial o art. 43 e nos princípios estatuídos no inciso XXI do art. 37 da CF e no art. 3º da Lei nº 8.666/1993.



IV – DO PEDIDO DA RECORRENTE

Requer a Recorrente:

A revisão da decisão da comissão de licitação, para que seja mantida a inabilitação da licitante CONSTRUTORA DORATA EIRELI e declare a habilitação de RECORRENTE.

V – DAS CONTRARRAZÕES RECURSAIS – CONSTRUTORA DORATA EIRELI

Em sede de contrarrazões, a empresa **CONSTRUTORA DORATA EIRELI**, apresentou contrarrazões pedindo a manutenção da decisão que inabilitou as duas licitantes, conforme texto transcrito abaixo na íntegra:

CONSTRUTORA DORATA EIRELI, já qualificada nos autos do procedimento licitatório em epígrafe, vem à presença desta r. Comissão, por intermédio de seu representante legal, apresentar **CONTRARRAZÕES** ao recurso administrativo interposto por Tupaiú Construções e Serviços Ltda, consoante fundamentos abaixo delineados.

I – SÍNTESE DO RECURSO

A Recorrente se insurge à decisão que determinou sua inabilitação sua o fundamento de que a) o acervo técnico da empresa não contempla atestados de capacidade com acervo hospitalar, em especial, mencionando “gazes medicinais”; b) o CNAE da empresa não é compatível com o objeto licitado; c) o Balanço Patrimonial não apresenta notas explicativas.

Segundo fundamenta, o item “gases medicinais” correspondente apenas a 1,01% do objeto licitado, sendo um item de menor relevância e não havendo justificativa técnica para essa exigência, ainda mais considerando que não existe essa restrição no edital.

No que se refere ao CNAE da empresa a Recorrente afirma que possui atividade compatível com o objeto licitado – empresa de engenharia – e que não há fundamentação efetiva indicando qual descrição deveria constar no CNAE das licitantes.

Por sim, em relação às notas explicativas, a Recorrente afirma que não existe essa exigência no edital, não sendo possível fazer essa exigência no momento do julgamento dos critérios de habilitação.

II – DAS RAZÕES APTAS À MANUTENÇÃO DO JULGADO

Iniciando pela parte mais objetiva, cumpre destacar que as Notas Explicativas, mencionadas na análise feita pela Comissão Permanente de Licitação – CPL, são uma imposição trazida pela Resolução 1.255/09, do Conselho Federal de Contabilidade, à prática contábil de Pequenas e Médias Empresas, ou seja, aplicável à Recorrente que enquadra-se com Empresa de Pequeno Porte – EPP



NÚMERO DE INSCRIÇÃO 10.971.680/0001-44 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 29/06/2009
NOME EMPRESARIAL TUPAJU CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA		
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) TUPAJU SERVICE		PORTE EPP

O item 3.3. da referida resolução determina que devem ser expressamente dispostas em Notas Explicativas a declaração explícita e sem reservas de que a empresa está em conformidade com a referida norma. É ler:

3.3 A entidade cujas demonstrações contábeis estiverem em conformidade com esta Norma deve fazer uma declaração explícita e sem reservas dessa conformidade nas notas explicativas. As demonstrações contábeis não devem ser descritas como em conformidade com esta Norma a não ser que estejam em conformidade com todos os requerimentos desta Norma.

Trata-se de legislação cujo cumprimento é OBRIGATÓRIO na forma do item 8.6.2. do Edital e cuja observância é pretérita à licitação, não havendo espaço para eventuais ajustes ante a vedação contida no art. 43, §3º, da Lei 8.666/93. Trata-se de documento que traz **validade** à documentação contábil, sem a qual não será possível qualquer validação.

O Tribunal de Contas da União - TCU já se pronunciou favoravelmente à exigência das notas explicativas. É LER:

TCU - Primeira Câmara – Relator MARCOS BEMQUERER - Acórdão: 1544/2008 – “ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em: (...)9.5. determinar à Administração Regional do Serviço Social do Comércio no Rio Grande do Sul que: (...) 9.5.3. **faça constar nos editais de licitação a obrigatoriedade de que sejam apresentadas as Notas Explicativas às Demonstrações Financeiras, no caso em que essas tenham sido emitidas, de modo a permitir o conhecimento de informações relevantes capazes de alterar as situações econômica, financeira ou patrimonial das empresas participantes dos procedimentos licitatórios;**”.

Assim, não há como prosperar as alegações trazidas pela Recorrente eis que, confessadamente, seu balanço está em desacordo com a Resolução nº 1.255/09 do CFC.

NO QUE SE REFERE AO CNAE DA RECORRENTE, é possível constatar, de fato, a ausência de correlação com o objeto licitado.

O certame tem como objeto a contratação de empresa para a ampliação e construção de centros hospitalares, atividade que importante em um conhecimento técnico específico da engenharia. Não é toda a empresa de construção civil que terá condições de executar esse tipo de serviço, ainda que tenha comprovada experiência na engenharia civil.



Não por outro motivo, o CNAE indica a área de exploração das empresas, sendo que a sua incompatibilidade com o objeto social é causa apta ao impedimento na participação, conforme item 4.2.3. do Edital.

Ao observar o objeto social da Recorrente constata-se sua aptidão para a execução dos serviços "gestão de redes de esgoto", "obras de terraplanagem", "locação de automóveis sem condutor" e "fornecimento e gestão de recursos humanos para terceiros". Não há qualquer descrição relacionada à execução de serviços de ampliação ou reforma.

Importante observar o objeto social estará intimamente ligado à comprovação de sua capacidade técnica para a execução do objeto. Daí o destaque dado pela Comissão Permanente de Licitação para a necessária comprovação de que a empresa licitante possui aptidão técnica para a instalação dos sistemas de gases medicinais.

Não se trata de uma situação de menor relevância no objeto a ser executado, mas sim de grande relevância e complexidade. A análise feita pela Recorrente de que o referido serviço corresponde apenas a 1,01% do Contrato está ligada ao valor a ser pago e não ao grau de complexidade desse tipo de serviço.

Trata-se de **parcela de maior relevância**, eis que o correto manuseio dos gases medicinais significa o sucesso ou o insucesso de alguns procedimentos médicos, sendo **tecnicamente justificável exigir comprovação pretérita desse tipo de serviço das empresas licitantes**.

Não há, assim, qualquer razão apta a justificar a reforma do julgado.

IV – DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. JULGAMENTO OBJETIVO. CORRETO POSICIONAMENTO ADOTADO PELA ADMINISTRAÇÃO

Dadas as ponderações acima, não há dúvidas que deverá ser mantida a inabilitação da Recorrente, haja vista que proceder de modo contrário, é menosprezar o procedimento escorreito e lícito adotado pelas demais concorrentes e, por conseguinte, violar diretamente o princípio da igualdade entre os licitantes, incrustado na Constituição da República.

O princípio da igualdade entre os licitantes, proeminente sobre os demais no presente caso, veda a existência de quaisquer privilégios ou tolerância de vícios e irregularidades entre os participantes do certame, principalmente quando estes são realizados pela própria entidade gestora.

"Art. 5º Todos são iguais perante a Lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se a brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:"

In casu, toda a argumentação de atendimento ao edital pela Recorrente não passa de mera alegação, sem o mínimo de elementos probatórios que possam dar-lhe qualquer sustentação.



EM VERDADE, QUEM BUSCA A APLICAÇÃO DESIGUAL DO EDITAL É A RECORRENTE.

Portanto, não pode a Constituição Federal ser interpretada restritivamente, sob pena de frustração da garantia dos direitos assegurados pela mesma, constando do texto constitucional a obrigatoriedade de "igualdade de condições a todos os concorrentes", devendo-se então primar pelo tratamento paritário.

Ora, a igualdade de tratamento entre os possíveis interessados é a espinha dorsal de qualquer licitação. É condição indispensável da existência de competição real, efetiva, concreta. Só existe disputa entre iguais, a luta entre desiguais é farsa (ou, na hipótese melhor: utopia).

NA HIPÓTESE "SUB EXAMINE" TEMOS CLARAMENTE QUE A ACEITAÇÃO DAS RAZÕES APRESENTADAS PELA RECORRENTE TRARIA NÍTIDA DESVANTAGEM EM RELAÇÃO À RECORRIDA, EIS QUE FOI INABILITADA POR FUNDAMENROS SIMILARES.

Em tema de licitação, a margem de valoração subjetiva e de DISCRICIONARISMO NO JULGAMENTO É REDUZIDA E DELIMITADA PELO ESTABELECIDO NO EDITAL, COMO OCORREU NO PRESENTE CASO.

Se assim não fosse, a licitação perderia a sua finalidade, justificando-se a escolha direta do contratado pela Administração, independentemente da documentação apresentada. Nessa linha de entendimento, traz-se à baila a preleção do festejado doutrinador Hely Lopes Meirelles, *in verbis*:

"O princípio do julgamento objetivo afasta o discricionarismo na escolha das propostas, obrigando os julgadores a aterem-se ao critério prefixado pela Administração, levando sempre em consideração o interesse do serviço público, os fatores qualidade, rendimento, eficiência, durabilidade, preço, prazo, financiamento, carência e outras condições pertinentes pedidas ou admitidas pelo edital." (Hely Lopes Meirelles – Licitação e Contrato Administrativo, pág. 26 e seguintes – 8ª edição).

Não há como negar que o princípio do julgamento objetivo é decorrência lógica do princípio da vinculação ao edital. Por esse princípio, obriga-se a Administração a se ater ao critério fixado no ato de convocação, evitando o subjetivismo no julgamento.

No caso em espécie, HOUVE um julgamento lídimo a respeito da proposta da empresa apontada acima. O princípio da vinculação ao edital, bem como o do julgamento objetivo FORAM INTEGRALMENTE OBSERVADOS NO JULGAMENTO e devem ser mantidos para que também se mantenha a inabilitação da empresa Recorrente.

Respeito do tema, válida é a análise da jurisprudência pátria:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CAUÇÃO. DEPÓSITO DE VALOR INFERIOR. DEVOLUÇÃO DO DEPÓSITO E DE SUA COMPLEMENTAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. INABILITAÇÃO. ISONOMIA E LEGALIDADE. 1. Embora a Administração deva procurar obter a proposta mais vantajosa, não pode deixar de observar os princípios da isonomia e da vinculação ao edital, aplicando,



rigorosamente, a todos os concorrentes, as regras nele contidas. Assim, se a Agravante recolheu caução inferior à determinada no edital, e, mesmo após complementada, depois de encerrada a sessão de habilitação, foi o valor devolvido, tendo, então, sido intempestivamente depositado em dinheiro o valor integral, os demais licitantes, que recolheram no prazo e corretamente a caução, têm, em princípio, direito a que o edital seja cumprido, com a consequente inabilitação da Agravante. 2. Se comprovado que houve flexibilização do edital em relação a um dos licitantes, em procedimento sem coerência com a conduta da Comissão, rigorosa na observância do edital ao desclassificar outros licitantes, o caso será não de revisão da inabilitação da Agravante, mas de anulação ou revogação da licitação, providência que escapa ao âmbito do pedido, sendo da alçada dos órgãos de controle interno, externo (TCU e MPF) e de qualquer cidadão, por meio de ação popular. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AG 0013936-54.2005.4.01.0000 / AM, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, SEXTA TURMA, DJ p.112 de 15/05/2006)

O que a Recorrente busca é a verdadeira flexibilização das normas do edital em benefício próprio, mas pelas disposições acima delineadas verifica-se inexistir qualquer elemento que possa trazer nulidade aos atos praticados. Pelo contrário, tudo está devidamente comprovado e deve ser tido como válido para dar suporte ao procedimento realizado

Postas estas considerações, tem-se por necessária a manutenção da decisão que inabilitou a Recorrente, seja pelos fundamentos lançados, seja pelas razões aqui apresentadas.

VI – DOS PREDIDOS DA CONTRARAZOANTE

A licitante contrarazoante requer que seja negado provimento ao recurso administrativo da recorrente, mantendo-se a decisão desta comissão de licitação.

VII – DA ANÁLISE DO RECURSO

Preliminarmente, cumpre ressaltar que todos julgados da administração pública estão embasados nos princípios insculpidos no art. 3º da Lei nº8666, de 21 de junho de 1993, que dispõe:

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.** (BRASIL, 1993, grifos nossos).

Isto posto, passo à análise do mérito.

VIII - DA ANÁLISE.

75 - 116 - 50000 - 0000



Para fins de melhor esclarecermos os pontos suscitados pela recorrente, esta decisão será dividida em pontos, dentro dos quais analisaremos os argumentos levantados em geral.

- QUANTO AOS ARGUMENTOS SUSCITADOS EM SESSÃO PELAS LICITANTES

Cumpra ressaltar que em relação aos argumentos da recorrente de que o representante da licitante CONSTRUTORA DORATA EIRELI, na sessão do dia 05/01/2022, fez apenas um questionamento de forma indevida em desfavor da recorrente pois não teria apresentado termo de credenciamento com assinatura reconhecida, não merece prosperar tendo em vista que no intuito de manter a competitividade do certame, verificou-se que apesar de não constar o reconhecimento de firma por entidade cartorária no referido documento, a Lei 13.726/2018 no seu artigo 3º, inciso I, dispensa a exigência de firma reconhecida na relação entre administração pública e o cidadão, senão vejamos:

Art. 3º Na relação dos órgãos e entidades dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios com o cidadão, é dispensada a exigência de:

I - reconhecimento de firma, devendo o agente administrativo, confrontando a assinatura com aquela constante do documento de identidade do signatário, ou estando este presente e assinando o documento diante do agente, lavrar sua autenticidade no próprio documento

Logo basta comparar através documento oficial a assinatura do outorgante na procuração, realizado por servidor desta administração pública que é dotado de fé pública para tal ato.

Ainda no que tange ao argumento levantado pela recorrente no sentido de que esta comissão de licitação inabilitou a recorrente por outros motivos sequer ventilados na sessão do dia **05/01/2022**, quais sejam, o CNAE da recorrente não apresenta compatibilidade com o objeto do certame e que a empresa também não teria apresentado as notas explicativas conforme **o subitem 4.2.3 do edital**, cumpre esclarecer que independente de tais questionamentos serem suscitados em sessão ou não, a fase de habilitação não teria se encerrado por tanto é dever desta administração pública realizar a análise dos documentos para que as empresas licitantes se adéquem as exigências editalícias com o fito de se obter a regular execução do objeto do certame em epigrafe, pelas licitantes concorrentes.

- NO QUE TANGE A EXECUÇÃO DE INSTALAÇÕES DE GASES MEDICINAIS

Em relação ao acervo técnico apresentado pela recorrente, não consta atestado mencionando a execução de instalação de gases medicinais. Tendo em vista a necessidade do assunto requerer conhecimento técnico, o acervo foi remetido ao setor de engenharia para análise e posteriormente emitiu parecer entendendo que o item INSTALAÇÕES DE GASES MEDICINAIS é indispensável para a execução do serviço, desta feita reprovando o acervo apresentado por esta recorrente.

Logo as alegações da recorrente de que tal item, por representar 1,01% na planilha orçamentária não poderia ser considerado como indispensável e que a administração pública estaria criando nova regra,



não merecem prosperar pelo fato da referida planilha representar o valor a ser gasto pela administração pública e não pela complexidade e relevância a qual este item infere no presente objeto, pois segundo o setor de engenharia, setor técnico responsável pela devida avaliação, em seu parecer resta cristalino a importância e relevância do referido item, para prestação de um serviço de qualidade aos munícipes logo não há que se falar em novo regramento, o que se percebe é uma tentativa frustrada da ora recorrente no sentido de deturpar as regras editalícias para seu benefício próprio.

- NO QUE TANGE AO CNAE DA RECORRIDA

Compulsando os autos, conclui-se que o CNAE constante no CNPJ da recorrente, mesmo não possuindo classificações e subclassificações econômicas compatíveis com o objeto do presente certame, o acervo técnico juntado pela licitante demonstra experiência compatível com o presente objeto licitado, desta feita comprovando sua capacidade técnica para os serviços de ampliação e reforma.

Nesse contexto, considerando as análises acima dispostas, respaldadas na legislação vigente, na melhor doutrina, nos normativos e nos demais princípios que regem a matéria, entendo que os argumentos trazidos pela Recorrente no que tange ao CNAE devem prosperar, e que por este motivo deve reformada a decisão de incompatibilidade do CNAE da recorrente frente ao objeto licitado.

- QUANTO A AUSENCIA DE NOTAS EXPLICATIVAS

Após análise dos fatos e conforme estabelecido na Lei Federal nº 8.666/93 ao participar de um certame, a regra é que a licitante apresente todos os documentos corretamente em conformidade com o edital.

Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal e do princípio da vinculação ao instrumento convocatório que determina à Administração que observe as regras por ela próprias lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

O edital é a própria lei estabelecida entre o Estado e os concorrentes do processo licitatório. Violá-lo é violar também a garantia conferida aos particulares de como o procedimento será realizado, como se percebe no seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO
- CONCORRÊNCIA - CONCESSÃO DE LIMINAR PARA FINS DE MANUTENÇÃO
DA AGRAVADA NO CERTAME . PEDIDO DE REFORMA - CABIMENTO .
DESCUMPRIMENTO DE REGRA EDITALÍCIA VERIFICADO - EDITAL QUE
PREVÊ A NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PLANILHAS DE PREÇO
UNITÁRIO DE SERVIÇOS E MATERIAIS - AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DAS
MESMAS - DESCLASSIFICAÇÃO DO CERTAME DEVIDA - VIOLAÇÃO AO



PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL . DECISÃO SINGULAR REFORMADA. RECURSO PROVIDO. A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital. a forma e o modo de participação dos licitantes e. no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento. se afastasse do estabelecido. ou admitisse documentação e Propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu. (TJ-PR 8834482 PR 883448-2 (Acórdão), Relator: Regina Afonso Portes, Data de Julgamento: 1910612012, 4a Câmara Cível).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA, LICITAÇÃO, INABILITAÇÃO. AGRAVANTE QUE NÃO PREENCHEU CINCO REQUISITOS DO EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. DESCUMPRIMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO RELEVANTE. RECURSO DESPROVIDO. (TJPR - 4A C.CÍVEL - AL 794568-4 - FORO CENTRAL DA COMARCA DA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA - REL.: GUIDO DÔBELI - UNÂNIME - J. 18.10.2011).

Compulsando os autos, observa-se que a licitante TUPAIÚ CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA - EPP, não juntou documentação na forma prevista no subitem 8.6.2 do Edital, desta feita não atendendo o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, razão pela qual a sua inabilitação é medida que se impõe.

Logo a recorrente não poderia ser declarada habilitada por não ter apresentado de forma correta os documentos de habilitação exigidos no Instrumento Convocatório, sobretudo, no que diz respeito ao balanço patrimonial, demonstrações contábeis do último exercício e já exigíveis na forma da lei.

O Edital é claro ao elencar os documentos necessários para que o licitante comprove a qualificação econômico-financeira, conforme dispõe o subitem 8.6.2 do edital:

Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social exigível e apresentado na forma da lei, que comprove a boa situação financeira da proponente, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há 3 (três) meses da data da apresentação da proposta, acompanhados dos termos de abertura e de encerramento do livro diário, devidamente autenticados na Junta Comercial da sede ou domicílio da licitante. O balanço deverá ser registrado na Junta Comercial, sendo acompanhado da Certidão de Regularidade Profissional do contador para fins de assinatura do trabalho técnico nos termos do Parágrafo único do artigo 2º da Resolução CFC nº 1.402/2012



Segundo dispõe a Resolução CFC nº 1.255 de 10 de dezembro de 2009, as notas explicativas fazem parte do conjunto completo das demonstrações contábeis, senão vejamos:

3.17 O conjunto completo de demonstrações contábeis da entidade deve incluir todas as seguintes demonstrações:

- (a) balanço patrimonial ao final do período;
- (b) demonstração do resultado do período de divulgação;
- (c) demonstração do resultado abrangente do período de divulgação.

A demonstração do resultado abrangente pode ser apresentada em quadro demonstrativo próprio ou dentro das mutações do patrimônio líquido. A demonstração do resultado abrangente, quando apresentada separadamente, começa com o resultado do período e se completa com os itens dos outros resultados abrangentes;

- (d) demonstração das mutações do patrimônio líquido para o período de divulgação;
- (e) demonstração dos fluxos de caixa para o período de divulgação;
- (f) notas explicativas, compreendendo o resumo das políticas contábeis significativas e outras informações explanatórias.** (grifo nosso).

No mesmo sentido dispõe o §4º do Art. 176 da Lei nº 6.404/76, senão vejamos:

Art. 176. Ao fim de cada exercício social, a diretoria fará elaborar, com base na escrituração mercantil da companhia, as seguintes demonstrações financeiras, que deverão exprimir com clareza a situação do patrimônio da companhia e as mutações ocorridas no exercício:

- I - balanço patrimonial;
- II - demonstração dos lucros ou prejuízos acumulados;
- III - demonstração do resultado do exercício; e
- IV – demonstração dos fluxos de caixa; e
- V – se companhia aberta, demonstração do valor adicionado

§ 4º As demonstrações serão complementadas por notas explicativas e outros quadros analíticos ou demonstrações contábeis necessários para esclarecimento da situação patrimonial e dos resultados do exercício. (grifo nosso).

De todo exposto, depreende-se que, para o preenchimento dos requisitos da Lei de Licitações quanto à capacidade econômico-financeira, é imprescindível, para quaisquer empresas participantes do certame, a apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis, incluindo-se nessas as "Demonstração do Resultado Abrangente, Demonstração das Mutações do Patrimônio Líquido, Demonstração do Fluxo de Caixa e notas explicativas".

Como se não bastasse, a recorrente ao tentar flexibilizar em proveito próprio as disposições acima descritas, no que tange as notas explicativas, importa em ferir o princípio do tratamento isonômico, posto



que a outra empresa participante do certame apresentou corretamente as suas demonstrações contábeis exigíveis, ou seja, **na forma da lei**.

Portanto, as Notas Explicativas fazem parte do conjunto completo de demonstrações contábeis, conforme previsto nas normas expedidas pelo Conselho Federal de Contabilidade e a inobservância das referidas regras podem acarretar em transtornos ao concorrente inclusive a inabilitação no certame.

Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 30, 41 e 55, XI, da Lei no 8.666/1993, verbis:

Art. 30. 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. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a exigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor.

Sobre o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, comenta o saudoso Hely Lopes Meirelles que:

"a vinculação ao edital é o princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse a documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o W expediu". (Hely Lopes Meireles, in 'Direito Administrativo Brasileiro', 26ª edição atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, Malheiros Editores, São Paulo, 2001, p. 259).



No mesmo sentido, ao interpretar o artigo 41 da Lei de Licitações, segundo o qual a Administração se acha estritamente vinculada às condições do edital, ensina Marçal Justen Filho:

"O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 40, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser a licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública". (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 174 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pág. 904).

Desse modo a documentação exigida da licitante no subitem 8.6.2 não foi inserida da forma prevista no Edital, recomenda-se, portanto, a manutenção da decisão de inabilitação da licitante TAPAIÚ CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA - EPP inscrita no CNPJ sob o nº 10.971.680/0001-44.

Com relação a tal entendimento se posicionou Marçal Justen Filho, vejamos:

O momento do preenchimento dos requisitos de participação Os requisitos de participação devem ser preenchidos pelo interessado na data da abertura da licitação, como regra. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 650.)

Bem por isso é que se diz que a apresentação de documentação válida é um ônus imposto, em regra, aos licitantes, os quais previamente à participação no certame devem se certificar de que atendem a todas as exigências feitas e que reúnem os documentos aptos a comprová-las. E o licitante que não atender a essas exigências e/ou não reunir a documentação apta a comprová-las não deve sequer participar da licitação.

Nessa linha é que em todo e qualquer procedimento licitatório os licitantes devem atender as exigências de habilitação na data da abertura do certame, isso é, na data da sessão pública designada para início dos trabalhos.



Oportunamente destaca-se que trata-se de erro grosseiro, não podendo ser aplicado o princípio da razoabilidade administrativa, bem como não cabe diligência no caso em questão, pois a possibilidade da comissão ou autoridade competente promover diligência, para esclarecer ou complementar a instrução do processo, encontra-se disciplinada no artigo 43, § 3º da Lei Federal nº 8.666/93.

A promoção de diligência é realizada sempre que a comissão julgadora, ou autoridade competente em presidir o certame, se esbarra com alguma dúvida, sendo mecanismo necessário para afastar imprecisões e confirmações de dados contidos nas documentações apresentadas pelos participantes do processo licitatório. Comumente questiona-se a possibilidade de juntar documentos durante a realização de diligência, tal alteração decorre de uma interpretação equivocada do texto legislativo, isto porque o art. 43, § 30 da Lei Federal nº 8.666 de 1993 preconiza que:

“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.”

Nesse contexto, considerando as análises acima dispostas, respaldadas na legislação vigente, na melhor doutrina, nos normativos e nos demais princípios que regem a matéria, entendo que os argumentos trazidos pela Recorrente não devem prosperar, e que por este motivo, deve ser a decisão anteriormente proferida, mantida.

IX - DA CONCLUSÃO

Forçoso se faz mencionar que esta Instituição, através de sua comissão de licitação preza pela utilização de todos os princípios balizadores das contratações públicas, e que não se utiliza somente de um em detrimento dos demais.

Ressalta-se que a Administração não está vinculada a somente um dos princípios norteadores das contratações públicas, e não pode utilizar-se somente de um detrimento aos demais.

Por todas estas razões, não resta dúvida que os agentes públicos deverão atuar ao examinar a documentação referente a habilitação com esteio nos princípios, dentre outros, da razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica e do formalismo moderado.

No andamento deste processo pode se observar que em todas as suas etapas esta Pregoeira utilizou-se de julgamento sem excessos, ressalta-se ainda que o cumprimento ao Princípio da Vinculação ao instrumento convocatório foi obedecido, assim como os demais princípios norteadores da Administração Pública.



X – DECISÃO

Por todo o exposto, sem mais nada a considerar, respeitados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, CONHEÇO do RECURSO apresentado pela empresa TAPAIÚ CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA. para, **NO MÉRITO, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, mantendo a decisão de inabilitação das empresas licitantes anteriormente proferida.

Diante disso, em respeito ao §3º do Art. 48 da Lei 8.666/93, fixo o prazo de 8 (oito) dias úteis, para que as empresas licitantes apresentem nova documentação com o objetivo de suprir os motivos as quais restaram sua inabilitação no presente certame.

mantenho a decisão, encaminhando-a à autoridade competente para deliberação.

Juruti - PA, 21 de janeiro de 2022.

COSME SOUSA FERREIRA
Presidente da CPL
Portaria nº 4.491/2021

Presidente da comissão de Licitação