

RESPOSTA AO RECURSO ADMINISTRATIVO



TOMADA DE PREÇOS Nº 008/2023/SMI-TP/2023

Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA A EXECUÇÃO DO PROJETO DE CONSTRUÇÃO DE 1 (UM) ACESSO A AVENIDA CEFISA AGUIAR E 01 (UM) ACESSO AO ESTÁDIO NO MUNICÍPIO DE CARIRÉ-CE, CONFORME ORÇAMENTO ANEXO AO EDITAL

- 1.1. Trata-se de recursos interpostos pelas empresas:
- 1.2. **EMME ENGENHARIA – ME**, inscrita no CNPJ sob nº 21.691.178/0001-04, por intermédio de seu representante legal, Sr. **ANTONIO ERISON MOREIRA DE MESQUITA**, portador do C.P.F nº 042.590.513-69 e;
- 1.3. **Modular Engenharia EIRELI EPP**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 39.987.683/0001-58, com sede na rua 27 de dezembro, Nº 761, bairro progresso, Hidrolândia – CE, Cel.: (88) 996148350, por meio de peticionamento encaminhamento via e-mail ou presencialmente.

2. DO RECURSO ADMINISTRATIVO

- 2.1. Recurso administrativo, em sentido amplo, é expressão que designa os meios postos à disposição dos administrados para requerer que a Administração reveja seus atos. A fase recursal do procedimento licitatório tem como fundamento o direito ao contraditório e à ampla defesa, nos termos do art. 5º da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos 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:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

- 2.2. Ademais, assim dispõe a Lei nº 8.666/93:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

- a) habilitação ou inabilitação do licitante;
- b) julgamento das propostas;
- c) anulação ou revogação da licitação;
- d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;
- e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei;
- f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;

- 2.3. Apresentadas as razões recursais, a Comissão poderá adotar as seguintes posturas:



- 1) conhecer do recurso (juízo positivo de admissibilidade) e, no mérito, acolhê-lo, realizando um juízo de retratação e, desse modo, reconsiderando sua decisão e revendo seus próprios atos;
- 2) não conhecer do recurso (juízo negativo de admissibilidade), em razão da ausência de algum requisito de admissibilidade recursal;
- 3) conhecer do recurso (juízo positivo de admissibilidade) e manter a sua decisão, devendo prestar as devidas informações à autoridade competente para o efetivo julgamento do recurso.

2.4. Os pressupostos recursais da licitação pública são aqueles requisitos que devem ser preenchidos sob pena de nem sequer serem conhecidos pela Administração: Assim se manifestou o Tribunal de Contas da União:

Para que o recurso seja conhecido, todos os requisitos de admissibilidade devem estar preenchidos cumulativamente. A ausência de qualquer um deles obsta o processamento do recurso - Acórdão 214/2017 - Plenário.

2.5. Nesse contexto, colacionamos trechos do ar go A licitação e seus Procedimentos Recursais (XIMENES, Fabio. A Licitação e seus procedimentos recursais, 2012. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7665/A-licitacao-e-seus-procedimentos-recursais>>. Acesso em: 12 dez. 2019.):

Pressupostos objetivos:

Existência de ato administrativo decisório: Somente se pode recorrer se houver uma decisão sobre determinada fase do procedimento.

Tempestividade: os recursos devem ser interpostos nos prazos prescritos em lei sob pena de decadência.

Forma escrita: os recursos, em regra, devem ter forma escrita, endereçados à autoridade que praticou o ato (...).

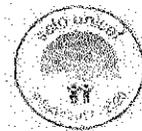
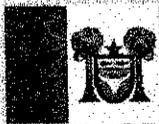
Fundamentação: "o recorrente tem o dever de fundamentar sua insatisfação. Não se conhece um recurso que não apontar defeitos, equívocos ou divergências na decisão recorrida". (cf. Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed., São Paulo, Dialética, 2008, p. 850).

Pressupostos subjetivos:

Legitimidade recursal: é atribuída aquele que participa da licitação, em regra, o licitante. Assim, não possui legitimidade recursal o terceiro que não participa do certame. Deve haver, portanto, legítimo interesse na licitação, no contrato ou no cadastramento. Dessa forma, "não se admite, contrariamente ao que ocorre no Direito Processual, recurso ao terceiro prejudicado. A condição de terceiro elimina o cabimento do recurso. Se o terceiro for prejudicado caber-lhe-á exercitar o direito de petição". (ob. cit. p. 847)

Interesse recursal – deriva da lesividade da decisão aos interesses do particular. Para Marcelo Palavéri consubstancia-se "na prova de que a decisão da qual se recorre é lesiva ao seu interesse, pois lhe fere direitos, ou prejudica sua posição perante o certame. Nesse sentido, admite-se o recurso daquele contra quem ver sido proferido determinado ato, como, por exemplo, de inabilitação, havendo interesse processual em discutir a matéria por pretender se ver habilitado para que possa prosseguir na disputa. Também se admite o recurso do licitante contra atos praticados em favor de outro concorrente, como, por exemplo, contra a habilitação de determinado licitante, posto que no contexto da disputa seja de seu interesse o alijamento dos seus contendores". (cf. in Licitações Públicas. Comentários e notas às súmulas e à jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, 1ª ed., Belo Horizonte, Ed. Fórum, 2009, p. 869).

2.6. Nessa mesma linha, em outras palavras, são requisitos de admissibilidade recursal:



- 2.6.1. **Sucumbência:** somente aquele que não logrou êxito em habilitar-se no certame é que atende a esse pressuposto;
- 2.6.2. **Tempestividade:** a apresentação do recurso deve se dar no prazo previsto no Edital;
- 2.6.3. **Legitimidade:** esse pressuposto só existe quando a parte que interpuser o recurso for a parte sucumbente;
- 2.6.4. **Interesse:** esse requisito se traduz no binômio necessidade/utilidade, sendo necessário quando não houver outro meio de provocar a modificação do ato recorrido e útil quando o recurso ver o condão de proporcionar situação mais vantajosa do que aquela que está sendo questionada;
- 2.6.5. **Motivação:** exposição objetiva do conteúdo da irresignação do interessado em relação ao ato decisório.

3. DA ANÁLISE DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

- 3.1. Após essa breve explanação, passa-se a análise dos pressupostos de admissibilidade do recurso em tela;
- 3.2. Da Legitimidade/sucumbência: Atendido, uma vez que o interessado participou do certame;
- 3.3. Da Competência: Atendido, vez que foi observado o endereçamento para autoridade condutora do certame;
- 3.4. Do Interesse: Atendido, posto que o ato decisório - Habilitação - prejudicou sua posição no certame, haja vista que os recorrentes participaram do certame;
- 3.5. Da Motivação: Atendido, haja vista que o conteúdo da petição tem relação com o ato decisório - Habilitação;
- 3.6. Da Tempestividade: Atendido, vez que o pedido foi apresentado tempestivamente, nos termos legais.

4. DAS RAZÕES RECURSAIS E DAS CONTRARRAZÕES

- 4.1. **EMME ENGENHARIA – ME, inscrita no CNPJ sob nº 21.691.178/0001-04, (recurso).**
 - 4.1.1. A licitante supra alega que a decisão da CPL que a considerou inabilitada teria sido "equivocada";
 - 4.1.2. Que cumpriu as exigências do edital, especificamente quanto a entrega da documentação relativa ao item 7.3.3.2.1
 - 4.1.3. Que o julgamento da licitação deve buscar a proposta mais vantajosa;
 - 4.1.4. Por fim, pede a reforma da decisão que culminou com sua inabilitação do referido certame.
 - 4.1.5. Não houve contrarrazões.
- 4.2. **Modular Engenharia EIRELI EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 39.987.683/0001-58**
 - 4.2.1. A licitante supra alega que a decisão da CPL que a considerou inabilitada teria sido "equivocada";
 - 4.2.2. Que cumpriu as exigências do edital, especificamente quanto a apresentação do balanço patrimonial;
 - 4.2.3. Que o julgamento da licitação deve buscar a proposta mais vantajosa;
 - 4.2.4. Por fim, pede a reforma da decisão que culminou com sua inabilitação do referido certame.
 - 4.2.4. Não houve contrarrazões.



4 DA ANÁLISE DOS RECURSOS

Inicialmente, é importante considerar o comprometimento com o cumprimento aos princípios que regem a Administração, descritos no artigo 37 da Constituição Federal, do art. 14 da Lei nº 8.987/95, e ainda, no artigo 3º, caput da Lei nº 8.666/1993, como segue:

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.

Neste sentido, cabe ainda observar que atos praticados pela Administração Pública, também devem ser respaldados em todos os princípios presentes no ordenamento jurídico e consolidados em entendimentos doutrinários e jurisprudenciais.

Ademais ressalta-se que 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 ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (STF, Súmula nº 473, Sessão Plenária de 03.12.1969)

A Súmula 473/STF, decorrente do princípio da legalidade, uma das mais conhecidas súmulas de Direito Administrativo, reforça o poder de autotutela administrativa, segundo o qual a Administração pode agir de ofício, sem a necessidade de autorização prévia do Poder Judiciário, para rever seus atos de ofício.

Segundo Odete Medauar, em virtude do princípio da autotutela administrativa:

"A administração deve zelar pela legalidade de seus atos e condutas e pela adequação dos mesmos ao interesse público. Se a Administração verificar que atos e medidas contêm ilegalidades, poderá anulá-los por si própria; se concluir no sentido da inoportunidade e inconveniência, poderá revogá-los" (Medauar, 2008, p. 130)."

Em complemento, há o dever da administração em observar o princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, conforme se verifica no caput do Art. 41 da Lei nº 8.666/93: "Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada."

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade,

publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas. Isso sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato.

O que se almeja, segundo o ilustre doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello é "impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora" (Celso Antônio, 1998, p. 338).

Nesse contexto e passando para a análise do recurso interposto pela empresa EMMÉ ENGENHARIA, conforme registrado na Ata de julgamento de habilitação, a empresa foi inabilitada pelo não atendimento dos seguintes itens da qualificação técnica:

18	EMMÉ ENGENHARIA - ME CNPJ: 21.691.178/0001-04	EMPRESA NÃO ATENDEU AO ITEM 7.3.3.2.1. DO EDITAL - NÃO APRESENTOU O QUANTITATIVO SOLICITADO NA COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL.
----	--	---

A qualificação técnica pode ser assimilada como o conjunto de requisitos e condições que o licitante interessado em contratar com o ente público precisa apresentar. O artigo 30 da Lei 8.666/93 trouxe um rol de exigências que a Administração poderá dispor para fins de aferir a aptidão técnica do particular. No mesmo artigo 30, II, é disposto: "A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: (...) II - **comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação**, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos". (grifou-se) Este inciso deve ser interpretado conjuntamente com o § 3º do mesmo artigo, a saber: "Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de **certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior**". (grifou-se).

Assim sendo, quando tratamos da capacidade técnica, devemos considerar que os requisitos devem ser especificamente atrelados ao objeto da contratação, de maneira a atender plenamente a necessidade da Administração.

A capacidade técnico-operacional envolve comprovação de que a empresa licitante, como unidade econômica agrupadora de bens e pessoas, já executou, de modo satisfatório, atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (TCU - Tribunal de Contas da União. Licitações & Contratos. Orientações básicas. Brasília, 4ª ed., 2010.) Capacitação técnico-profissional trata de comprovação fornecida pelo licitante de que possui, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior, ou



outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviços de características semelhantes às do objeto licitado (TCU, 2010¹).

De acordo com Meirelles (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 28ª edição. São Paulo: Malheiros, 2003.) tem-se que: Por meio desse documento o licitante busca comprovar experiência anterior na execução de atividades similares ao do objeto do certame e demonstrar que possui condições técnicas necessárias e suficientes para cumprir o contrato. Nas licitações realizadas, a comprovação de aptidão, sempre que exigida, será feita mediante atestado ou declaração de capacidade técnica. Nas licitações pertinentes a obras e serviços, o documento de capacitação deverá estar registrado na entidade profissional competente da região a que estiver vinculado o licitante.

Assim, temos que os quantitativos exigidos no item 7.3.3.2.1 são :

7.3.3.2.1. Execução de serviços de ATERRO C/ COMPACTAÇÃO MECÂNICA E CONTROLE, MAT. DE AQUISIÇÃO na quantidade mínima de 3.381,76 m³

Ademais, os quantitativos apresentados na própria peça recursal são inferiores ao exigido, vejamos:

ATERRO C/COMPACTAÇÃO MECÂNICA E CONTROLE, MAT. DE AQUISIÇÃO

O referido serviço é totalmente igual ao exigido no edital, sendo desnecessária sua análise. Estando presente nas CAT's Nº 266498/2022 e Nº 316530/2023, somando um total de 2.142,50 M3.

Com base nisso, vale destacar a súmula 263 do Tribunal de Contas da União :

para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, **é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes**, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

Portanto, considerando os princípios basilares na regra insculpida no art. 3º da Lei nº 8.666/93, que assim dispõe: "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, 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." A Comissão entende que a documentação de habilitação apresentada pela empresa EMME ENGENHARIA – ME não atende as exigências estabelecidas para Qualificação Técnica."



No que se refere ao recurso interposto pela empresa MODULAR ENGENHARIA, a mesma foi declarada inabilitada pelos motivos a seguir:

<p>05 MODULAR ENGENHARIA LTDA CNPJ: 39 987 683/0001-56</p>	<p>• APRESENTOU BALANÇO PATRIMONIAL E DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS COM INFORMAÇÕES IMPRECISAS E DUVIDOSAS, IMPOSSIBILITANDO A AVERIGUAÇÃO DA REAL SAÚDE FINANCEIRA E POR ESTAR DESCUMPRINDO O DISPOSTO NO EDITAL, CONFORME VALORES TRAZIDOS NO BALANÇO E CONFRONTADOS COM DADOS EXTRAÍDOS DO PORTAL DA TRANSPARÊNCIA DOS MUNICÍPIO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO CEARÁ – TCE-CE (EM ANEXO)</p>
--	--

Dessa forma, vale destacar o disposto no edital de licitação:

7.3.4 Qualificação econômico-financeira:

7.3.4.1 Certidão negativa de falência ou recuperação judicial, ou liquidação judicial, ou de execução patrimonial, conforme o caso, expedida pelo distribuidor da sede do licitante, ou de seu domicílio, dentro do prazo de validade previsto na própria certidão, ou, na omissão desta, expedida a menos de 30 (trinta) dias contados da data da sua apresentação;

7.3.4.2 Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais

Assim, o edital é claro ao definir a exigência da apresentação do balanço patrimonial com a finalidade de comprovar a boa saúde financeira da empresa. Os motivos apresentados em julgamento de habilitação devem ser objetivos e balizados em argumentos bem definidos previstos no edital. Não poderia um participante ser declarado habilitado e, portanto, reclassificado se o mesmo não apresentou todos os documentos essenciais exigidos no edital convocatório quando da fase de habilitação. Tal exigência dessas documentações são informações claramente definidas no edital, conforme passamos para análise ponto a ponto.

Dessa forma, o balanço patrimonial e demonstrações contábeis exigido no item 7.3.4.2 do edital, está fundamentado na norma do Art. 31 inciso 1 da Lei nº 8.666/93 e suas alterações, *ipsis verbis*:

"Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, **que comprovem a boa situação financeira da empresa**, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta

Assim, tanto a lei como o edital preveem a necessidade de apresentar o balanço patrimonial para comprovar a boa situação financeira da empresa. Ora, se o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis se mostraram imprecisas e duvidosas além de mostrar valores discrepantes entre o publicado no Tribunal de Contas do Estado (TCE-CE) e o apresentado nesse certame, não conseguimos a comprovação da boa saúde financeira da empresa.

Dessa forma, deve ser respeitado o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Esse princípio obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como, aliás, está consignado no art. 41 da Lei 8.666/93: "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada."

Di Pietro quando ao comentar as exigências postas na lei de licitações para verificação da qualificação econômico-financeira do licitante, encontra-a respaldada na Constituição Federal, como se verifica do contido no inciso XXI, do art. 37, asseverando que, "quando a Constituição fala em 'qualificação econômica', ela está permitindo que se exijam documentos hábeis para demonstrar que a situação econômica da empresa é suficientemente boa para permitir a execução do contrato"

Outro não é o entendimento esposado por Antônio Roque Citadine quando afirma ser através das peças contábeis, quais sejam, o "demonstrações financeiras da empresa interessada em contratar com a Administração", que a Administração tem a primeira possibilidade de verificar as condições econômico-financeiras dos participantes de um certame licitatório.

Assim, tendo em vista as considerações expostas firma-se o entendimento de que o presente recurso não merece prosperar, haja vista a imprecisão do balanço patrimonial e demonstração contábeis apresentadas, fato pelo qual não se conseguiu aferir a real saúde financeira da empresa. Tal fato, por conseguinte, conduziu à sua justa inabilitação, sob pena, caso contrário, de transgressão aos princípios das licitações e da administração pública, em especial o da vinculação ao edital, isonomia e legalidade.

4.2 DA DECISÃO

Pelo exposto, decidimos **CONHECER** os Recursos interpostos, pela licitante **EMME ENGENHARIA – ME**, inscrita no CNPJ sob nº 21.691.178/0001-04 e **Modular Engenharia EIRELI EPP**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 39.987.683/0001-58, ambas amplamente qualificadas no processo licitatório em epígrafe, para no **MÉRITO**, julgar-lhe tempestivos e **IMPROCEDENTES**, mantendo a decisão ora combatida, para vossas manifestações de reconsideração ou ratificação da decisão.

Encaminhar os autos à CPL para prosseguimento da contratação.

Cariré, 08 de março de 2024.



CICERO AMANSO FERREIRA
SECRETÁRIO DE INFRAESTRUTURA E DESENVOLVIMENTO URBANO