

RESPOSTA AO RECURSO ADMINISTRATIVO



Tomada de Preços nº: 003/2023/SMI-TP.

Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE RECOMPOSIÇÃO DE PAVIMENTAÇÃO EM PEDRA TOSCA NA SEDE E EM DIVERSAS LOCALIDADES DO MUNICÍPIO DE CARIRÉ.

1. INTRODUÇÃO

- 1.1. Trata-se de recurso(s) interposto(s) pela(s) empresa(s) **WU CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA**
- 1.2. **CNPJ Nº: 10.932.123/0001-14, amplamente qualificada no processo licitatório em epígrafe, 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 artigo 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 aponte 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 Palavêri 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 irrisignação 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. WU CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA CNPJ Nº: 10.932.123/0001-14, (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 7.3.4.2;
- 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.

5. DA ANÁLISE DO RECURSO

5.1. DA BOA SAÚDE FINANCEIRA DA EMPRESA

Antes de adentrar na análise do mérito é importante destacar que todas as decisões da Administração Pública são fundamentadas nos princípios estabelecidos no artigo 3º da Lei 8666/93, conforme descrito abaixo:

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.

Desta forma, e adentrando no mérito da questão, percebe-se que a empresa alega que foi inabilitada sob a justificativo de que apresentou capital social do balanço patrimonial divergente do capital integralizado no contrato social, inviabilizando os índices econômicos e impedindo a análise da boa situação da empresa.

Porém foi constatado que o fechamento do balanço patrimonial referente ao ano de 2022 ocorreu conforme manda o edital. Além disso, a alteração do capital social foi no exercício posterior, ou seja, em 2023 e que foi positivo, aumentando seu capital, o que em tese só beneficiaria o município.

Assim, o capital social constante do balanço patrimonial referente ao exercício de 2022 segue os mandamentos do edital. Vejamos:

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 quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

Nesse sentido, destaca-se que a exigência tem como objetivo apenas comprovar a boa saúde financeira da empresa. Portanto, o fato de a razão social ou o capital social da empresa constantes no balanço patrimonial não estarem exatamente iguais à última alteração do contrato social não é motivo para desqualificação do licitante. Essas informações podem ser verificadas nos demais documentos de habilitação.

Desqualificar o licitante por motivos que não estão relacionados à finalidade da exigência seria um excesso de formalismo. Nessa lógica, o Tribunal de Contas da União entende:

5. O pleito do interessado ampara-se em suposto descumprimento das exigências do edital por parte da empresa [...], que teria apresentado Certidão de Registro e Quitação de Pessoa Jurídica inválida, emitida pelo Crea/CE com informações desatualizadas, no que concerne ao capital e ao objeto social, além de não ter comprovado a experiência em Veículos Leves sobre Trilhos – VLTs “EM OPERAÇÃO”. [...] 8. Quanto ao mérito desta Representação, cotejando-se o teor da certidão emitida pelo Crea/CE em favor da empresa [...], com as informações que constam na 18ª Alteração e Consolidação de Contrato Social da aludida empresa, datada de 30/07/2009 (fls. 64/69), **verifica-se que há divergências nos dados referentes ao capital social e ao objeto.** 9. No que tange ao capital social, houve alteração de R\$ 4.644.000,00 para R\$ 9.000.000,00, e no tocante ao objeto, foi acrescentada a fabricação de veículos ferroviários ou sobre pneus para transporte de passageiros ou cargas, bem como a sua manutenção, assistência técnica e operação. 10. **Entretanto, embora tais modificações – que, aliás, evidenciam incremento positivo na situação da empresa – não tenham sido objeto de nova certidão, seria rigor excessivo desconsiderar o efetivo registro [...]**, entidade profissional competente; nos termos exigidos no subitem 6.4.1 do edital (fl. 209) e no art. 30, inciso I, da Lei n. 8.666/1993: (TCU, Acórdão nº 352/2010 – Plenário, Rel. Min. Subst. Marcos Bemquerer Costa)

No que diz respeito ao formalismo moderado é assente o posicionamento do Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão 357/2015-Plenário:



No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a **prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo**, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

Habilitar as licitantes, mesmo que haja divergência na razão social e/ou capital social, não seria uma forma de contornar o princípio da legalidade, mas sim de considerar a possibilidade legal de exigir determinados requisitos de habilitação em conjunto com outros princípios fundamentais da administração pública. Esses princípios incluem a ampliação da concorrência, o formalismo moderado, a economicidade, a adesão ao edital e a seleção da proposta mais vantajosa. Portanto, essa abordagem visa equilibrar os requisitos exigidos com os princípios que promovem uma administração pública eficiente e justa. Veja o Acórdão 2302/2012 do TCU:

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.

O excesso de formalismo é rejeitado também pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ):

“A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta”.

Assim, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, também entende que a desqualificação da empresa apenas devido à modificação do capital social, que não tem influência direta na qualificação técnica do licitante, representa um excesso de formalismo e não considera os interesses da Administração Pública em promover uma concorrência efetiva e obter a melhor proposta.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - INDEFERIMENTO DA MEDIDA LIMINAR - PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DA LICITAÇÃO OU DE INCLUSÃO DA IMPETRANTE NAS DEMAIS ETAPAS DO CERTAME - REQUISITOS DO EDITAL - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DEVIDAMENTE COMPROVADA - SUPERVENIENTE MODIFICAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERFERÊNCIA NA CAPACITAÇÃO TÉCNICA - FORMALISMO EXACERBADO - DEFERIMENTO DA MEDIDA LIMINAR - RECURSO PROVIDO . A licitação rege-se pelo princípio da vinculação ao edital; as disposições do ato convocatório obrigam a Administração Pública e os concorrentes . A modificação do capital social da pessoa jurídica indicado na certidão de registro expedida pelo



Conselho Regional não desconstitui a qualificação técnica da empresa. A inabilitação da empresa tão somente em virtude da modificação do capital social, que não guarda direta interferência na qualificação técnica da licitante, consubstancia formalismo exacerbado e não observa os interesses da Administração Pública, no sentido de proporcionar a efetiva concorrência e obter a melhor proposta. Recurso provido.

(TJ-MG - AI: 10000212023311001 MG, Relator: Corrêa Junior, Data de Julgamento: 14/12/2021, Câmaras Cíveis / 6ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 16/12/2021)

Nessa perspectiva, vale mencionar os ensinamentos de Adilson Abreu Dallari:

“existem claras manifestações doutrinárias e já há jurisprudência no sentido de que, na fase de habilitação, não deve haver rigidez excessiva, **deve-se procurar a finalidade da fase de habilitação, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade. Se houver um defeito mínimo, irrelevante para essa comprovação, isso não pode ser colocado como excludente do licitante.** Deve haver uma certa elasticidade em função do objetivo, da razão de ser da fase de habilitação; convém ao interesse público que haja o maior número possível de participantes.”

Assim, levando em consideração a importância de preservar os recursos públicos e o princípio do formalismo moderado, a licitação deve ser conduzida de maneira a promover a ampla participação dos particulares, garantindo igualdade de oportunidades para que os licitantes que atendem às condições estabelecidas no edital possam concorrer para atender ao interesse público.

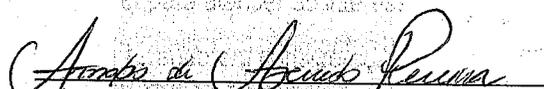
Portanto, face ao exposto, e levando em consideração a observância plena do edital e dos princípios basilares da licitação, tem-se por desarrazoada a inabilitação da empresa WU CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, razão pela qual suas alegações em sede de recurso devem prosperar.

b.z. **DA DECISÃO**

Pelo exposto, decidimos **CONHECER** os Recursos interpostos, pela licitante **WU CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA CNPJ Nº: 10.932.123/0001-14, amplamente qualificada no processo licitatório em epígrafe, para no MÉRITO, julgar-lhe tempestivos e PROCEDENTES, reformando a decisão ora combatida, para vossas manifestações de reconsideração ou ratificação da decisão.**

Encaminhar os autos à CPL para prosseguimento da contratação.

Cariré, 14 de novembro de 2023.


Arnóbio de Azevedo Pereira
Presidente da C.P.L.