

DECISÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

EDITAL DE TOMADA DE PREÇOS Nº 13/2019 SAMAE

MODALIDADE: TOMADA DE PREÇOS

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DA OBRA DE IMPLANTAÇÃO E SUBSTITUIÇÃO DE REDE ADUTORA E DE DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA, COM FORNECIMENTO DE MATERIAL E MÃO DE OBRA, CONFORME MEMORIAL DESCRITIVO, CRONOGRAMA FÍSICO FINANCEIRO, QUANTITATIVO E ORÇAMENTO ESTIMATIVO E PROJETOS.

RECORRENTES: SS SERVIÇOS DE PERFURAÇÕES DIRECIONAIS EIRELI

I. RELATÓRIO

O Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto - SAMAE, CNPJ 05.278.562/0001-15 (localizado na Rua Duque de Caxias n.º 56, Centro), representado pelo Diretor Presidente, o Sr. Waldemar Gebauer, lançou processo licitatório Edital de Tomada de Preços nº 13/2019 SAMAE, tendo como objetivo CONTRATAR EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DA OBRA DE IMPLANTAÇÃO E SUBSTITUIÇÃO DE REDE ADUTORA E DE DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA, COM FORNECIMENTO DE MATERIAL E MÃO DE OBRA, conforme termo de referência anexo ao instrumento convocatório.

O edital com todas as regras alusivas ao certame, fora publicado em 15/08/2019, nos meios legalmente exigidos, e previa como data para entrega e abertura dos envelopes a de 02/09/2019. Durante o aludido período NÃO HOUVE QUALQUER IMPUGNAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, mantendo-se hígido seus termos.

Em 02/09/2019, realizou-se sessão pública para abertura dos envelopes de Habilitação das empresas propensas licitantes. Protocolaram tempestivamente os envelopes de Habilitação e Proposta de Preço as seguintes empresas: SOVRANA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA. EPP (CNPJ nº. 14.770.128/0001-49), TERRABASE TERRAPLANAGEM LTDA – EPP (CNPJ nº. 12.535.370/0001-02), SS SERVIÇOS DE PERFURAÇÕES DIRECIONAIS EIRELI (CNPJ nº. 09.544.203/0001-13), CONSTRUTORA FERREIRA NEVES LTDA. (CNPJ nº. 22.949.162/0001-03), JR DOS SANTOS TERRAPLENAGEM E ENGENHARIA EPP (CNPJ nº. 21.467.572/0001-55), SUL VALE CONSTRUTORA DE OBRAS EIRELI EPP (CNPJ nº. 20.288.588/0001-38), RUHMO ENGENHARIA LTDA. EPP (CNPJ nº. 22.349.255/0001-05) e EMPREITEIRA DE MÃO DE OBRA VB LTDA EPP (CNPJ nº. 08.628.996/0001-

96).

Diante de manifestações das empresas SOVRANA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA. – EPP, SS SERVIÇOS DE PERFURAÇÃO DIRECIONAIS EIRELI e TERRABASE TERRAPLENAGEM LTDA. EPP. em relação à documentação apresentada pelas demais empresas, o processo licitatório foi remetido aos competentes setores para análise e parecer, tendo a sessão sido suspensa para análise e julgamento posterior.

Em 03/09/2019, aportaram os pareceres técnicos e contábeis onde, em suma, apontaram que:

Empresa	Parecer contábil	Parecer técnico
Construtora Ferreira Neves LTDA.	Atende a todos os índices contábeis exigidos no edital	<u>Não qualificada tecnicamente</u> para execução da obra – não apresentou o item 7.1.6, d.1) – currículo do técnico responsável.
Sovrana Engenharia e Construções LTDA.	Atende a todos os índices contábeis exigidos no edital	<u>Não qualificada tecnicamente</u> para execução da obra – documentação incompleta - não comprovou a qualificação mínima exigida quanto a execução de redes de água potável e/ou esgoto.
J.R. Dos Santos Terraplanagem e engenharia	<u>Não atende</u> ao requisito patrimônio líquido mínimo exigido de 10% do valor estimado da obra	<u>Não qualificada tecnicamente</u> para execução da obra – não apresentou o item 7.1.6, d.1) – currículo do técnico responsável.
SS Serviços de Perfurações direcionais EIRELI	<u>Não atende</u> ao requisito endividamento total menor ou igual a 0,40, tendo apresentado E. T de 0,56.	Qualificada Tecnicamente para execução da obra – apresentou a documentação técnica completa;
Empreiteira de mão de Obra VB LTDA.	Atende a todos os índices contábeis exigidos no edital	<u>Não qualificada tecnicamente</u> para execução da obra - não comprovou a qualificação mínima exigida quanto a

		execução de redes de água potável e/ou esgoto;
Ruhmo Engenharia LTDA EPP	<u>Não atende</u> aos requisitos contábeis alusivos ao Endividamento total menor ou igual a 0,4 tendo apresentado o índice de 0,92, bem como PL inferior ao mínimo exigido de 10%.	Qualificada Tecnicamente para execução da obra – apresentou a documentação técnica completa;
Sul Vale Construtora de Obras EIRELLI EPP	Atende a todos os índices contábeis exigidos no edital	<u>Não qualificada tecnicamente</u> para execução da obra - Não apresentou o item 7.1.6 d.2)
Terrabase Terraplenagem LTDA.	Atende a todos os índices contábeis exigidos no edital	Qualificada Tecnicamente para execução da obra – apresentou a documentação técnica completa;

De posse dos pareceres técnicos/contábeis, em 04/09/2019, a Comissão Permanente de Licitação, **com fundamento nos referidos pareceres técnicos/contábeis**, julgou pela habilitação da empresa TERRABASE TERRAPLENAGEM LTDA. EPP. Declarando inabilitadas as demais que não atenderam aos requisitos mínimos técnicos e/ou contábeis exigidos no edital, determinando a intimação dos interessados sobre a decisão e abertura dos prazos recursais inerentes.

Em 06/09/2019, a empresa SS Serviços de Perfurações Direcionais EIRELI, apresentou tempestivamente recurso administrativo contra a decisão da comissão, argumentando, em suma, que a inabilitação da empresa pelo não atendimento do índice de Grau de Endividamento exigido é equivocado, primeiro por contestar **a formula exigida no edital** para verificação do índice igual ou inferior a 0,40, que considera o “exigível Total pelo patrimônio líquido”, o que, segundo afirma, não é o usual do mercado, contrariando assim o que estabelece o art. 31 §5º da Lei 8666/93. Transcreve diversos descritivos de editais e mesmo objeto, que compõe regras dissonantes acerca do método de cálculo do índice, destacando que a SEMASA de Itajaí e SAMAE de Jaraguá do Sul, que adotam a mesma formula de cálculo do SAMAE, exigem índices diferentes. Cita entendimento doutrinário sobre o tema, e a súmula 289 do TCU, que “.. *não afasta a responsabilidade do gestor por sua definição, que não pode ser aleatória, nem depender de simples ‘palpite’ do administrador público.*” Nem comprometer a competitividade do certame. Diante do exposto, reiterando que o método de cálculo exigido no edital está

equivocado, que não representa o comumente estabelecido no mercado, que compromete a competitividade, pugna pela reforma de decisão da comissão, considerando-a habilitada para continuidade no certame.

O recurso apresentado fora objeto de intimação para contraminuta, sendo que nenhum outro concorrente apresentou manifestação sobre o tema, vindo, agora, para decisão.

II - É o breve relato dos fatos, passamos a fundamentar nossa decisão:

Vistos e examinados os autos do processo, infere-se que pretende a recorrente a revisão da decisão da comissão permanente de licitação que, calcada nos pareceres técnicos/contábeis, a considerou inapta para seguimento no certame por não atender ao índice mínimo exigido no edital para demonstrar sua capacidade de endividamento, exclusivamente quando ao método utilizado para o cálculo que, segundo afirma, não seria o usual do mercado.

Preliminarmente, importante registrar que não há dúvida acerca da possibilidade e legalidade de se exigir índices contábeis para licitações que, como a presente, exigem pela complexidade e valor envolvidos, a demonstração de segurança técnica e contábil para sua realização, tanto assim que além de inexistir impugnações prévias, a celeuma encontra-se na forma de cálculo adotada pela administração que, segundo entendimento do recorrente, não seria o usual do mercado.

Todavia, com o devido respeito a idiosincrasia do recorrente, razão não lhe socorre, eis que tenta, agora, em grau de recurso, discutir as regras do edital que, como observado alhures, fora devidamente publicado, contou com a presença de oito concorrentes e, até o momento, não teve nenhum questionamento sobre os índices contábeis e ou técnicos exigidos para a execução da obra.

De acordo com o artigo 3º da Lei nº 8.666/1993, *“a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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**”*. Grifo nosso.

O artigo 41 do mesmo diploma legal dispõe ainda que **“a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”**. Grifo nosso.

Com o devido respeito, ao contrário do que afirma o recorrente, **os métodos de cálculo** dos índices contábeis empregados pelo SAMAE no edital **não destoam as regras de mercado**, fato inclusive reconhecido pelo próprio recorrente ao colacionar em seu recurso as exigências do SAMAE de Jaraguá do Sul que, para o cálculo de Grau de Endividamento, **adota a mesma fórmula empregada pelo SAMAE de Timbó** exigindo o índice menor ou igual a 0,50.

Não bastasse isso, não é agora, por força de sua inabilitação, o momento para querer rediscutir os termos do edital, mormente ante ao fato de ser lícita a escolha de índices adotada pelo SAMAE de Timbó em seu edital. Se detinha dúvidas acerca das regras para participação do certame deveria o requerente ter impugnado seus termos, fato que, ao não fazê-lo, acabou por aceitá-los, sendo injusto, e aí sim, ilegal, considerar a revisão dos termos do edital exclusivamente para atender ao anseio do único concorrente que, exclusivamente por sua inabilitação, resolveu rediscutir as regras editalícias.

A impossibilidade de revisão dos termos do edital legalmente publicado e não impugnado no momento oportuno é fato incontroverso em nossa jurisprudência, donde, *mutatis mutandis*, destacamos a seguinte ementa:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. **EMPRESA INABILITADA POR NÃO APRESENTAR OS DOCUMENTOS RELATIVOS À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. DEVER DE OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE DE CONDIÇÕES A TODOS OS CONCORRENTES, INSCULPIDOS, RESPECTIVAMENTE, NO ART. 41 DA LEI 8.666/90 E NO ART. 37, XXI, DA CARTA MAIOR.** AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À HABILITAÇÃO NO CERTAME. RECURSO DESPROVIDO. **"Na salvaguarda do procedimento licitatório, exsurge o princípio da vinculação, previsto no art. 41, da Lei 8.666/90, que tem como escopo vedar à administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sob essa ótica, o princípio da vinculação se traduz na regra de que o instrumento convocatório faz lei entre as partes, devendo ser observados os termos do edital até o encerramento do certame"** (AgRg no AREsp 458.436/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 27/03/2014, DJe 02/04/2014). (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4000384-22.2018.8.24.0000, de Indaial, rel. Des. Francisco Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 05-02-2019). Grifamos

Ou ainda:

Apelação cível em mandado de segurança. Licitação. **Não apresentação do balanço contábil do ano anterior ao procedimento. Exigência prevista no edital. Inabilitação. Instrução Normativa n. 787/97 da Receita Federal, que faculta apresentação de escrituração digital até o mês de junho do ano**

calendário subsequente ao que se refere a escrituração. Irrelevância. Ato administrativo voltado à regulamentação de matéria fiscal e previdenciária. Inexistência de direito líquido e certo. Princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Inteligência do art. 41 da Lei n. 8.666/93. Violação aos princípios da segurança jurídica e da boa-fé. Inocorrência. Recurso desprovido. **O princípio da vinculação ao edital restringe o próprio ato administrativo às regras editalícias, impondo a inabilitação da empresa que descumpriu as exigências estabelecidas no ato convocatório (STJ, Min. Herman Benjamin).** (TJSC, Apelação n. 0304047-72.2014.8.24.0045, de Palhoça, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, Terceira Câmara de Direito Público, j. 23-08-2016). Grifo nosso.

“APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO NA MODALIDADE CONCORRÊNCIA PARA PERMISSÃO DE SERVIÇO DE TÁXI. IMPUGNAÇÃO À PREVISÃO NO EDITAL DE QUESTÕES DE LÍNGUA PORTUGUESA. ALEGADA OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 8º, § 1º, DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL N. 085/91, QUE NÃO PREVIA A MATÉRIA DENTRE O ROL DAQUELAS A SEREM EXIGIDAS. TESE INSUSTENTÁVEL. REDAÇÃO DO MENCIONADO ARTIGO QUE ESTABELECEIA MATÉRIAS APENAS A TÍTULO DE EXEMPLO. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DE QUESTÕES QUE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ENTENDER NECESSÁRIAS. **AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO EDITAL APÓS A SUA PUBLICAÇÃO. ACEITAÇÃO DO CANDIDATO ÀS REGRAS ALI IMPOSTAS. "O edital é a lei interna do concurso público, que vincula não apenas os candidatos, mas também a própria Administração, e que estabelece regras dirigidas à observância do princípio da igualdade, devendo ambas as partes observar suas disposições" (STJ/RMS 23514/MT, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 02/06/2008).** PEDIDO DE NULIDADE DE QUESTÃO OBJETIVA POR OFENSA À DISPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL DE ESTADO LAICO. POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO APENAS DE QUESTÕES MANIFESTAMENTE ILEGAIS. MATÉRIA INSERIDA NAS QUESTÕES DE "CONHECIMENTOS ESPECÍFICOS", MAIS PRECISAMENTE DOS "ASPECTOS CULTURAIS DO MUNICÍPIO". ILEGALIDADE NÃO CONSTATADA. TESE REPELIDA. Nos termos da jurisprudência sedimentada no Superior Tribunal de Justiça, o Poder Judiciário pode, excepcionalmente, anular questão objetiva de concurso público quando houver ilegalidade, uma vez que a atuação judicial está adstrita ao controle da legalidade (STJ, EDcl no RMS n. 39635/RJ, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 7.4.15). CRITÉRIO DE CLASSIFICAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE MAIOR PONTUAÇÃO AOS CANDIDATOS COM MAIOR TEMPO DE HABILITAÇÃO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SUSTENTADO ESPAÇO DE TEMPO MUITO GRANDE EM RELAÇÃO AOS GRAUS DE PONTUAÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. Não se afigura como violadora do princípio isonômico cláusula editalícia que, em processo licitatório destinado a outorgar permissão para a exploração do serviço de transporte individual de passageiros (táxi), dada a natureza deste, por correlação lógica, atribui maior pontuação ao candidato habilitado há mais tempo a conduzir automóveis. [...]” (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2015.011850-9, da Capital, rel. Des. João Henrique Blasi, j. 04-08-2015). SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC,

Apelação n. 0303526-62.2015.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Francisco Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 09-08-2016). Sem grifo no original.

e

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. LICITAÇÃO NA MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL (REGISTRO DE PREÇOS N. 33/2011). AQUISIÇÃO DE REAGENTES, COM CONCESSÃO DE USO GRATUITO EM REGIME DE COMODATO, DE TODA A APARELHAGEM AUTOMÁTICA PARA A EXECUÇÃO DOS TESTES, DESTINADOS AO LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS DO MUNICÍPIO DE JARAGUÁ DO SUL. **EMPRESA VENCEDORA DESCLASSIFICADA DO CERTAME. ENTREGA DE EQUIPAMENTO DIFERENTE DAQUELE EXIGIDO NO EDITAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.** AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE QUE PERMITA A INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. **"Estabelecidas as regras da licitação, tornam-se elas inalteráveis a partir da publicação do instrumento convocatório e durante todo o seu procedimento, impondo-se, pelo princípio da vinculação, que submete tanto a Administração licitante quanto os interessados na licitação, a rigorosa obediência aos termos e condições do edital. [...]"** (TJSC, Mandado de Segurança n. 2013.082637-0, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. em 9-4-2014). (TJSC, Apelação Cível n. 0003485-37.2012.8.24.0036, de Jaraguá do Sul, rel. Des. Júlio César Knoll, Terceira Câmara de Direito Público, j. 27-08-2019). Grifamos.

Ademais, apenas para argumentar, eis que não é o caso em questão, se de fato fosse ilegal ou excessivamente restritivo o índice e método de cálculo exigido no edital, o resultado de habilitação de empresas neste quesito seria outro, e não o apresentado no caso em questão onde, das 8 concorrentes participantes 5 (cinco) foram consideradas aptas contabilmente, ficando apenas o recorrente e mais duas sem atender ao requisito técnico contábil exigido.

Registra-se que, ao contrário do que imagina o recorrente, a administração ao escolher os índices contábeis para garantir a adequada qualificação econômico-financeira dos licitantes, leva em consideração a sumula 289 do TCU, em especial os aspectos contábeis, econômicos e financeiros, assim como a realidade do mercado, revelando-se razoáveis em relação à natureza do objeto licitado, em observância ao disposto no art. 31, § 5º, da Lei 8.666/93¹.

¹ “Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:
(.....)

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

II. DECISÃO

Ante todo o exposto e atendendo ao princípio da legalidade, impessoalidade, interesse público e vinculação ao instrumento convocatório, e considerando os fundamentos acima apresentados, decide-se **PELO INDEFERIMENTO DO RECURSO**, face ao evidente **DESCUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS PREVISTAS NO EDITAL** de Tomada de Preços nº 13/2019, mantendo-se a decisão exarada pela comissão de licitações por **INABILITAR** a empresa **SS SERVIÇOS DE PERFURAÇÕES DIRECIONAIS EIRELI**, consubstanciada no parecer técnico contábil constante dos autos.

Publique-se, registre-se e intime-se.

Timbó, 20 de setembro de 2019.

WALDEMAR GEBAUER

Diretor Presidente

Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto - SAMAE