

DECISÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

EDITAL DE TOMADA DE PREÇOS Nº 06/2021 FME

MODALIDADE: TOMADA DE PREÇOS

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM OBRAS DE ENGENHARIA PARA A EXECUÇÃO DA 1^a ETAPA DA REFORMA DO GINÁSIO DO COMPLEXO ESPORTIVO DE TIMBÓ, EM PLENA E TOTAL CONFORMIDADE COM O MEMORIAL DESCRIPTIVO, PROJETOS, QUANTITATIVOS, ORÇAMENTO ESTIMADO, CRONOGRAMA FÍSICO-FINANCEIRO E DEMAIS DOCUMENTOS RELACIONADOS, COM PARTE DO PAGAMENTO ATRAVÉS DO CONVÊNIO N. 2019TR000786 (repetição da Tomada de Preços 02/2021 FME)

RECORRENTE:

I. RELATÓRIO

A Fundação Municipal de Esportes – FME (CNPJ n. 86.843.593/0001-07, localizada na Rua Julius Scheidemantel, s/n, Timbó), lançou processo licitatório mediante Edital de Tomada de Preços nº 06/2021 FME, tendo como objetivo a contratação de empresa especializada em obras de engenharia para a execução da 1^a etapa da reforma do ginásio do Complexo Esportivo de Timbó, conforme projetos e demais documentos constantes do termo de referência anexo ao instrumento convocatório.

O edital com todas as regras alusivas ao certame, fora publicado em 29/10/2021, nos meios legalmente exigidos, e previa como data para entrega e abertura dos envelopes a de 19/11/2021, porém, considerando o recebimento de questionamentos e a necessidade de análise de vasta documentação, em 17/11/2021 fora determinada a suspensão da Sessão Pública.

Em 17/02/2022 fora publicado o Aviso de Retificação designando nova Sessão Pública para o dia 08/03/2022 as 9h05min, bem como alterando o valor máximo estabelecido para o certame (de R\$ 1.489.289,58 para R\$ 2.354.659,39); incluída a exigência de apresentação de Certidão Negativa de Falência, Concordata ou Recuperação Judicial.

Demais termos e condições permaneceram inalterados, não havendo qualquer impugnação.

Na data fixada, 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: METALÚRGICA PISA LTDA (CNPJ nº. 84.232.909/0001-65) e

SERRALHERIA LARGURA FERRO ARTE LTDA (CNPJ nº 06.149.061/0001-00).

Ambas as empresas participantes deixaram de apresentar documentos exigidos à habilitação, assim, considerando a ausência de documentos necessários ao prosseguimento do processo licitatório, a Comissão Permanente de Licitações decidiu pela INABILITAÇÃO das empresas METALÚRGICA PISA LTDA e SERRALHERIA LARGURA FERRO ARTE LTDA.

Diante da inabilitação de todos os participantes, decidiu-se conceder o prazo de 08 (oito) dias para apresentação dos documentos pelas duas empresas participantes do certame, nos termos do art. 48, §3º, da Lei 8.666/93.

Apenas a empresa SERRALHERIA LARGURA FERRO ARTE LTDA apresentou a documentação de habilitação, a qual foi verificada pelos membros da Comissão Permanente de Licitações em 13/04/2022.

Na mesma data, o processo licitatório foi remetido aos competentes setores para análise e parecer, tendo a sessão sido suspensa para análise e julgamento posterior.

Em 22/04/2022, aportaram os pareceres técnico e contábil onde, em suma, apontaram que a empresa SERRALHERIA LARGURA ARTE FERRO LTDA atende a qualificação técnica, porém, não atende a qualificação econômico-financeira posto que o valor do patrimônio líquido apresentado pela empresa em seu balanço patrimonial é inferior ao valor mínimo exigido no Edital, ou seja, é inferior a 10% do valor estimado da obra.

Com fundamento no referido parecer contábil, a Comissão Permanente de Licitações declarou inabilitada a empresa SERRALHERIA LARGURA ARTE FERRO LTDA, visto que não atendeu ao contidos no item 7.4.1 'b' do Edital de Tomada de Preços n. 06/2021 FME, determinando a intimação dos interessados sobre a decisão e abertura dos prazos recursais inerentes.

Em 25/04/2022, a SERRALHERIA LARGURA ARTE FERRO LTDA, apresentou tempestivamente recurso administrativo contra a decisão da comissão, argumentando, em suma, que a inabilitação da empresa pelo não atendimento do item 7.4.1 'b' é equivocado, visto que o Balanço Patrimonial apresentado é de 2020, porém, em 2021 a empresa recorrente teve um acréscimo considerável em seu patrimônio, contando com uma nova sede com terreno de 5.000 metros quadrados e um galpão de 1.600 metros quadrados.

Afirma, ainda, que o patrimônio líquido constante do Balança Patrimonial de 2020 é superior ao valor da proposta de preços apresentada, estando dentro dos limites exigidos.

O recurso apresentado fora objeto de intimação para contramídia, sendo que apenas a empresa DI FATTO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA EPP, que não participou do Processo Licitatório em apreço, apresentou manifestação pleiteando a manutenção da decisão de inabilitação da licitante SERRALHERIA LARGURA FERRO ARTE LTDA, vindo, agora, para decisão.

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

Prefacialmente, insta esclarecer que o ‘recurso/contrarrazões’ interposta pela empresa DI FATTO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA –EPP não preenche os pressupostos da legitimidade recursal a qual é atribuída às empresas participantes do certame, em regra, as empresas licitantes. A condição de terceiro elimina o cabimento do documento apresentado, uma vez que não participou do certame relacionado ao Edital de Tomada de Preços n. 06/2021 FME.

Vistos e examinados os autos do processo, infere-se que pretende a recorrente a revisão da decisão da comissão permanente de licitação que, calcada no parecer contábil, a considerou inapta para seguimento no certame por não atender ao item 7.4.1 ‘b’ do Edital que exigia a comprovação de patrimônio líquido em valor maior ou igual a 10% do valor estimado da obra.

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 ausência de comprovação do aludido patrimônio líquido por parte da recorrente que, apesar de ter colacionado aos autos do processo licitatório o Balanço Patrimonial de 2020, afirma que no transcorrer de 2021 teve um acréscimo considerável em seu patrimônio, o que demonstraria a saúde financeira da empresa e o cumprimento do item.

Com o devido respeito a idiossincrasia da 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 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.

Ao contrário do que afirma a recorrente, tanto o item 7.4.1 do Edital, quanto o §3º do art.31¹ da Lei 8.666/93 preveem que a demonstração da saúde financeira da participante deve ser demonstrada através da comprovação do Patrimônio Líquido em valor equivalente ao mínimo de 10% sobre o valor estimado da obra/contratação e não sobre o valor da proposta de preços ofertada pela licitante.

Ademais, as fotografias apresentadas pela recorrente não podem ser aceitas como comprovação das alegações recursais. A verificação da ampliação do patrimônio, assim como demais requisitos contábeis previstos no Edital, somente poderiam ser feitos mediante apresentação do Balanço Patrimonial de 2021, o que não foi feito.

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 do percentual adotado pelo edital. Se detinha dúvidas acerca das regras para participação do certame deveria a recorrente 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 incontrovertido em nossa jurisprudência, donde, *mutatis mutandis*, destacamos a seguinte ementa:

¹ Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a: (...)§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

"AGRADO 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 facilita 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 ESTABELECIA 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 PROPORACIONALIDADE. 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.

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.

II. DECISÃO

Ante todo o exposto e atendendo ao princípio da legalidade, imparcialidade, interesse público e vinculação ao instrumento convocatório, e considerando os fundamentos acima apresentados, decide-se **PELO NÃO CONHECIMENTO** das contrarrazões apresentadas pela **DI FATTO INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA EPP** e **PELO INDEFERIMENTO DO RECURSO** interposto pela empresa licitante, face ao evidente **DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIA PREVISTA NO EDITAL** de Tomada de Preços nº 06/2021 FME, mantendo-se a decisão exarada pela comissão de licitações por **INABILITAR** a empresa **SERRALHERIA LARGURA ARTE FERRO LTDA**, consubstanciada no parecer técnico contábil constante dos autos.

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

Timbó, 03 de maio de 2022.

MARCIO ELISIO

Diretor Presidente

FME