

DECISÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

EDITAL DE TOMADA DE PREÇOS Nº 39/2023 PMT

MODALIDADE: TOMADA DE PREÇOS

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA PARA A TOTAL EXECUÇÃO (COMPREENENDO MATERIAL E MÃO-DE-OBRA) DA OBRA DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA DA RUA FREI BRUNO, COM ÁREA DE PROJETO APROXIMADA DE 1.157,89 M², EM PLENA E TOTAL CONFORMIDADE COM OS MEMORIAIS DESCRITIVOS, QUANTITATIVOS, PROJETOS, ORÇAMENTO ESTIMATIVO, CRONOGRAMA FÍSICO-FINANCEIRO, MINUTAS CONTRATUAIS E DEMAIS DOCUMENTOS RELACIONADOS.

RECORRENTE: FREEDOM ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA

I. RELATÓRIO

O Município de Timbó, através da Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos e Agrícolas, lançou processo licitatório mediante Edital de Tomada de Preços nº 39/2023 PMT, tendo como objetivo a contratação de empresa especializada em obras de engenharia para total execução (compreendendo material e mão de obra) da obra de pavimentação asfáltica da Rua Frei Bruno, em acordo com memoriais descritivos, projetos, quantitativos, orçamentos estimativos, cronograma físico – financeiro e demais documentos relacionados, partes integrantes do instrumento convocatório.

O edital com todas as regras alusivas ao certame, fora publicado em 11/09/2023 nos meios legalmente exigidos, e previa como data para entrega e abertura dos envelopes a de 28/09/2023 oportunidade em que, ante a ausência de impugnações, ocorreu a abertura dos envelopes de Habilitação das empresas propensas licitantes. Protocolaram tempestivamente os envelopes de Habilitação e Proposta de Preço as seguintes empresas: TERRABASE TERRAPLANAGEM LTDA – CNPJ 12.535.370/0001-02; FREEDOM ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA – CNPJ 03.453.030/0001-41 e INFRASUL – INFRAESTRUTURA E EMPREENDIMENTOS LTDA – CNPJ 03.094.645/0001-29.

A sessão restou suspensa para envio de toda a documentação ao setor contábil e à Secretaria de Planejamento para avaliação e emissão dos respectivos pareceres técnicos.

Em 02/10/2023, após a análise dos documentos e com base nos pareceres técnicos, a Comissão Permanente de Licitações decidiu por **HABILITAR**, por atender aos requisitos do edital, as empresas TERRABASE TERRAPLANAGEM LTDA e INFRASUL – INFRAESTRUTURA E

EMPREENDIMENTOS LTDA e **INABILITAR** a empresa FREEDOM ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA, por não terem atendido/comprovado requisitos previstos pelo Edital.

Conferido o prazo recursal, a empresa FREEDOM ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA apresentou recurso, onde, em suma, rechaça a decisão proferida pela comissão com base no parecer técnico contábil, sob o argumento de possuir e comprovar todas as exigências editalícias, requerendo, ao final, a revisão da decisão com a consequente habilitação no certame.

Ao recurso fora conferido prazo para contrarrazões, sem manifestação pelos demais licitantes.

Findo os prazos para manifestações, os autos do processo e razões de recursos foram submetidos ao crivo do corpo técnico do Setor Contábil, que, após detida análise, **manteve o parecer relativos à ausência de comprovação do item 7.1.4 previsto no edital** pela empresa **FREEDOM ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA**.

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 no parecer técnico contábil, a considerou inapta para seguimento no certame por descumprimento de exigência previstas no Edital para a qualificação econômico-financeira.

Com o devido respeito a idiosincrasia 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 não teve nenhum questionamento e/ou impugnação quanto aos seus termos.

A Recorrente alega ter apresentado corretamente o Recibo de Entrega da Escrituração Contábil Digital do SPED CONTÁBIL onde consta o número do recibo do SPED em destaque, contudo, afirma que nos documentos seguintes como o Termo de Abertura e Encerramento, o Balanço Patrimonial e a Demonstração de Resultado do exercício, a autenticação, com o número do recibo não apareceu no final das páginas no dia da impressão dos documentos, fato este que não dependia da Recorrente mas sim da Receita Federal que emitiu a autenticação apenas após a impressão.

Aduz que para comprovar que tal documentação não alterou em nada os documentos já apresentados, a Recorrente apresentou junto ao recurso o Termo de Abertura e Encerramento, o Balanço Patrimonial e a Demonstração do Resultado do Exercício com o mesmo número da autenticação comprovada pelo recibo entregue na data da sessão inicial do certame.

Contudo, aludidas alegações não devem prosperar eis que, diferente do alegado pela recorrente, a decisão da comissão de licitações encontra-se devidamente motivada, elencando o item descumprido pela empresa participante que fora inabilitada.

Ademais, a recorrente confirma que deixou de apresentar documentos exigidos nos exatos termos previstos pelo edital (termo de abertura e encerramento do balanço patrimonial com a respectiva autenticação no balanço patrimonial e demonstração do exercício).

Assim, a inabilitação decorrente da não apresentação de documento exigido no instrumento convocatório caracteriza o cumprimento às regras editalícias, em respeito aos princípios que as norteiam.

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.

Em situação semelhante, citamos os seguintes entendimentos dos Tribunais:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO. DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. CORRETA INABILITAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O presente feito cinge-se sobre legalidade da inabilitação da Apelante no processo licitatório, modalidade Pregão Presencial nº 05/2012, promovido pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado do Rio de Janeiro-CREA/RJ, **devido a não apresentação dos Termos de Abertura e de Encerramento de Balanço Patrimonial da empresa**, registrado na Junta Comercial ou Cartório de Registro, conforme prescrevia o edital do certame. 2. De fato, **não houve qualquer**

irregularidade na inabilitação promovida pelo CREA/RJ, eis que a Requerente reconhece, em sua peça recursal, que não apresentou os Termos de Abertura e Fechamento do balanço patrimonial requeridos pelo edital. Ademais, incabível a alegação de que a supracitada exigência é ilegal e desarrazoada, pois encontra respaldo na Resolução nº 1.330/11, do Conselho Federal de Contabilidade, que dispõe sobre o assunto.3. Por fim, vale ressaltar que a Apelante não impugnou o instrumento convocatório, em momento oportuno, conforme estabelece o artigo 41, da Lei nº 8.666/93, aceitando as regras ali impostas, não cabendo a contestação das normas editalícias após o início da licitação, sob pena de ofensa ao Princípio da Vinculação ao Edital, que deve ser respeitado por todos os participantes, por ser lei entre as partes.4. *Apelação desprovida.*(TRF - 2 - AC: 201251010436947, Relator: Desembargadora Federal Maria Amelia Senos de Carvalho, Data de Julgamento: 20/08/2014, Oitava Turma Especializada, Data de Publicação: 29/08/2014). (grifado)

MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO LIMINAR - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - TOMADA DE PREÇO - **APRESENTAÇÃO DO TERMO DE ABERTURA E ENCERRAMENTO DO LIVRO DIÁRIO – EXIGÊNCIA EXPRESSAMENTE CONTIDA NO EDITAL - DESCUMPRIMENTO - EMPRESA CONSIDERADA INABILITADA - LIMINAR DENEGADA – DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.** É certo que nas licitações deve-se evitar rigorismos inúteis e formalidades ou documentos desnecessários à qualificação dos interessados. Nesta toada, **a exibição do termo de abertura e encerramento do livro diário não representa mero formalismo da comissão licitante, pois configura ele documento hábil a conferir autenticidade ao balanço patrimonial apresentado pelo interessado.** Ademais, tratando-se de exigência expressamente contida no instrumento convocatório, vige o princípio da vinculação ao edital, devendo o licitante observá-lo para que possa ser regularmente habilitado. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2009.010556-5, de Itapoá, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 19/01/2010). (grifado)

Vale registrar que, 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 exigência ora impugnada. 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 de 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 ESTABELECE 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.

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.

Contudo, é cristalino que a documentação acostada ao recurso não merece ser recepcionada eis que apresentada extemporaneamente.

É sabido que a documentação deve ser apresentada no momento oportuno, ou seja, junto ao envelope de habilitação até o momento da sessão pública.

A aceitação de novo documento apresentado junto ao recurso, configuraria a criação de uma nova regra durante o transcurso do certame, eis que inexistente nenhuma norma legal que recepcione a alegação da recorrente de que a comissão de licitações deveria diligenciar e/ou aceitar novos documentos após a sessão a fim de comprovar a qualificação econômica da empresa licitante/recorrente.

Veja-se que não se trata de formalismo exacerbado, como crê a recorrente, visto que o documento que deixou de apresentar não era uma mera declaração ou certidão vencida, mas sim documento vinculado à qualificação econômico-financeira que deve ser apresentado no envelope de habilitação até o momento do protocolo no setor de licitações ANTES da sessão pública.

Ademais, o recurso interposto pela empresa recorrente fora enviado ao setor contábil para análise, que assim se manifestou:

*“No que se refere a análise dos documentos apresentados, de acordo com a legislação não é permitida a existência de exceções, de tal maneira há que se cumprir todos os requisitos no edital. No que diz respeito à emissão dos documentos pelo sistema Sped, para que sejam válidos para a participação no processo de licitação, é obrigatório que eles estejam devidamente autenticados com o número do recibo, a fim de afastar a possibilidade de que sejam documentos provisórios ou substituídos, como já ocorreu em licitações anteriores. Além disso, consideramos que esta exigência não constitui excesso de formalismo, uma vez que o Conselho Federal de Contabilidade, o órgão máximo da Contabilidade no país, também faz uso dessa exigência em seus editais, e ainda, que duas das três empresas que participaram da fase de habilitação apresentaram a documentação exatamente conforme o solicitado. Ademais, **mantém-se o apresentado no parecer técnico contábil n. 06/2023.**”*

Diante disso, é fundamental reconhecer que as regras do Edital devem ser cumpridas pela Administração em sua totalidade, pois são as normas norteadoras do instrumento convocatório e que fazem lei.

Logo, a inabilitação decorrente da não apresentação de documento exigido no instrumento convocatório caracteriza o cumprimento às regras editalícias, em respeito aos princípios que as norteiam.

A Administração tem a obrigação de pautar seus atos e decisões em consonância com o que preconiza o edital, a fim de preservar os princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, portanto, não há de se questionar o cumprimento das regras estabelecidas no edital, pois este é o dever da Administração Pública.

Sendo assim, deve o recurso ser julgado improcedente, mantendo-se a decisão de inabilitação no certame da empresa ora Recorrente.

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** interposto pela empresa **FREEDOM ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA**, face ao evidente descumprimento de exigência prevista no Edital de Tomada de Preços nº 39/2023 PMT mantendo-se a decisão exarada pela comissão de licitações por **INABILITAR** a referida empresa, tudo consubstanciado no parecer técnico contábil anexo à presente decisão.

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

Timbó, 30 de outubro de 2023.

CARLOS PIAZZA

Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos e Agrícolas