

EXCELENTÍSSIMO PREFEITO MUNICIPAL DE SAUDADES - ESTADO DE SANTA CATARINA

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 2272/2023

TOMADA DE PREÇOS Nº 02/2023

RECEBEMOS
Em 26/07/2023
14:50 hs

MULLER & NOWOTNY LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 44.729.133/0001-79, com endereço à Estrada Linha Alto Bigua, sn, interior do município de Iraceminha-SC, por seu representante legal Marlon Muller, devidamente credenciado e qualificado no processo, vem perante Vossa Excelência, com fulcro no artigo 109, I, alínea *a*, da Lei 8.666/93, interpor **RECURSO** em face da decisão da Comissão Permanente de Licitações, o que faz de acordo com as razões de fato e de direito a seguir expostas:

I - DO CABIMENTO DO RECURSO E TEMPESTIVIDADE:

A Recorrente foi inabilitada em 21/07/2023 no processo licitatório supramencionado, por ter apresentado atestado de capacidade técnica de construção incompatível com às exigidas no edital conforme entendimento da comissão de licitações.

Assim, cabível o Recurso no prazo de 5 dias a contar da ata de inabilitação, na forma do artigo 109, I, alínea *a*, da Lei 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;"

Marlon Müller

II - DAS RAZÕES PARA REFORMA DA DECISÃO DA COMISSÃO:

2.1 - Resumo da decisão da Comissão de Licitações:

A Comissão permanente de Licitações decidiu a respeito da habilitação da Recorrente:

“Constatou-se que as empresas MULLER & NOWOTNY LTDA EPP apresentou atestado de capacidade técnica incompatível com o item 6.4.4 do edital de licitação e o balanço da empresa não estando registrado/escriturado”

Portanto a inabilitação teve duas razões, que serão abordados separadamente a seguir.

2.2 - Do cumprimento do item 6.4.4 do edital - atestado de capacidade técnica:

Dentre os documentos necessários para habilitação no processo licitatório em comento, o edital convocatório exigiu (item 8.7, v e v.1):

6.4.4 - Apresentação de um atestado com o respectivo acervo técnico, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado da empresa e dos profissionais responsáveis, de no mínimo ter executado obra compatível, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, comprovando o desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação.

A licitação em estudo possui como objeto: CONTRATAÇÃO SOB REGIME DE EMPREITADA GLOBAL COM FORNECIMENTO DE MATERIAIS E MÃO DE OBRA PARA EXECUÇÃO DO PROJETO DE AMPLIAÇÃO DO CEI PRÓ INFÂNCIA AQUARELA DE SAUDADES, COM ÁREA DE 523,09M², LOCALIZADO NA RUA CLAUDINO RUDIGER, Nº 180, CENTRO, SAUDADES, SC, TUDO DE ACORDO COM PROJETO, MEMORIAL DESCRITIVO, ORÇAMENTO, CRONOGRAMA FISICO-FINANCEIRO E DEMAIS ANEXOS AO PROJETO.

Pois bem.

Para preencher o requisito exigido no item 6.4.4 do edital a empresa Recorrente apresentou a empresa Recorrente apresentou dois atestados de capacidade técnica, em nome da Recorrente e em nome do responsável técnico indicado para a obra; referidos atestados referem-se à construção de unidades multifamiliares em alvenaria e concreto armado (tipo geminada, apresentando duas unidades habitacionais para cada edificação); referidas obras, conforme consta nos documentos apresentados, foram executadas e concluídas em obras do município de Pinhalzinho-SC, 94,43 m2 de estrutura de concreto armado, alvenaria, fundação



tipo estaca, rede hidrossanitária e rede elétrica, respectivamente apresentado em cada acervo técnico.

Nota-se, portanto, que o acervo técnico é suficiente e compatível com o objeto licitado, já que de acordo com o projeto de reforma apresentado, a maior parte da obra possui compatibilidade com o acervo – **construção em alvenaria e concreto armado.**

Princípio da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório

O princípio da legalidade determina que as atividades administrativas deverão se resumir aos limites fixados pelas leis. Hely Lopes Meirelles define este princípio da seguinte maneira:

“A legalidade, como princípio da Administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil, e criminal, conforme o caso”. (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 32ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 87).

Significa dizer que a administração não pode fazer exigências que extrapolem o disposto em lei, solicitando documentos e habilitações técnicas incompatíveis com a legislação que rege a matéria.

Neste sentido, a Lei 8.666/93 disserta:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

Note-se que a lei de licitações permite a exigência para comprovação da qualificação técnica. Porém, mais adiante a própria legislação prevê a forma de comprovação da qualificação técnica:

Art. 30. 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;*

§ 1o A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

*I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, 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 serviço de **características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos**; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)
(grifei)*

Note-se que a lei se reporta a obras "compatíveis", de "características semelhantes" ao objeto licitado. Inclusive, **há vedação legal para exigência de quantidades mínimas**.

Neste sentido, acertadamente, o edital não previu quantidade mínima, também não especificou, e nem poderia, que o atestado técnico deveria ser comprovado mediante objeto idêntico ou muito próximo do objeto licitado. O edital apenas previu que os documentos para demonstração da qualificação técnica deveriam ser de "**obra compatível**" com o objeto licitado, o que foi devidamente cumprido pela Recorrente.

Nesta toada, com a devida *vênia*, jamais poderia a Comissão de Licitações desconsiderar os documentos apresentados pela Recorrente para comprovação da qualificação técnica, sem que tenha ao menos fundamentado o porquê considerou os atestados apresentados incompatíveis com o exigido no edital.



Ao assim decidir a Comissão de Licitações também violou o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no artigo 3º da Lei 8.666/93:

"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".

Referido princípio também é reproduzido no artigo 41 da mesma lei:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

O Tribunal de Contas da União (TCU) não destoa ao decidir em situações semelhantes:

"Observe que o instrumento de contrato, vincula-se aos termos da licitação, conforme disposto no art. 54, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, não podendo acrescentar direitos ou obrigações não previstos no instrumento convocatório." Acórdão 392/2002 Plenário.

"Abstenha-se de modificar, mediante tratativas com as empresas participantes do certame, a natureza e as características do objeto licitado, em atendimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, estabelecido no art.3º da Lei nº 8.666/1993." Acórdão 3894/2009 Primeira Câmara.

Com efeito, em interpretação análoga ao decidido no último Acórdão supracitado, fica claro o erro da Comissão Permanente de Licitações no ato de inabilitar a recorrente, haja vista que inexistente incompatibilidade entre os atestados de capacidade técnica apresentados e o objeto da licitação.

2.3 - Da desconsideração do balanço patrimonial da empresa:

Em relação ao balanço patrimonial da empresa, o edital previu



como exigência:

6.5.1 - Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados nos termos da lei, que comprovem a boa situação da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados a mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta. Os balanços das sociedades anônimas ou por ações deverão ser apresentados por publicação no Diário Oficial, devendo as demais empresas apresentar os balanços autenticados e certificados por profissional habilitado, mencionando, de forma clara, o número do livro e as folhas em que o balanço encontra-se regularmente transcrito.

Conforme consta da decisão da Comissão de Licitações, o balanço patrimonial da empresa não foi aceito por não estar escriturado/registrado.

Mais uma vez neste tópico invocam-se os princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório.

Quanto ao dever de seguir a estrita legalidade, o artigo 31, I, da Lei de Licitações disserta que *"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;"* (grifei).

Duas são as razões para não exigir o documento escriturado/registrado. Primeiro, porque a lei de licitações somente exige a apresentação do documento referente ao último exercício social quando **"já exigíveis e apresentados na forma da lei"**. **Ocorre que a escrituração contábil do balanço patrimonial somente é exigível a partir de 01/08/2023, já que a empresa possui prazo para entrega até 31/07/2023, conforme Instruções Normativas RFB 2004/2021:**

Art. 3º A ECF será transmitida anualmente ao Sistema Público de Escrituração Digital (Sped) até o último dia útil do mês de julho do ano seguinte ao ano-calendário a que se refira.

Ainda, a IN RFB nº 2141/2023 também alterou para 31/07/2023 o prazo de escrituração contábil digital:

Art. 1º A Instrução Normativa RFB nº 2.003, de 18 de janeiro de



2021, passa vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 5º A ECD deve ser transmitida ao Sistema Público de Escrituração Digital (Sped) até o último dia útil do mês de junho do ano subsequente ao ano-calendário a que se refere a escrituração.

Portanto, na data da sessão do processo licitatório a escrituração/registro **não era exigível** e, por conseguinte, não poderia haver a inabilitação.

Veja-se que a lei de licitações somente permite a exigência de apresentação do balanço patrimonial escriturado quando eles já forem exigíveis pela lei, ou seja, se ainda não decorreu o prazo para escrituração não faz sentido a licitação condicionar a participação a existência deste documento.

Não fosse o suficiente, da leitura do edital verifica-se que a exigência de escrituração/registro do balanço patrimonial também não está prevista, haja vista que o item 6.5.1 indica a necessidade de apontar o número do livro e folhas que o balanço encontra-se transcrito, porém não aponta a obrigatoriedade desta transcrição/registro. A correta interpretação do item é a de que, caso escriturado/registrado, deveria ser informado o livro e folhas; porém se o balanço patrimonial não está registrado, obviamente tal exigência cai por terra.

Assim sendo, a decisão da comissão de licitações neste ponto também deve ser revista, pois criou exigência inexistente no edital, inexigível na lei de licitações, acerca da necessidade de escrituração do balanço patrimonial da empresa.

Da primazia do interesse público:

Não fosse o suficiente, a exigência de apresentação de escrituração do balanço patrimonial importa em evidente excesso de formalismo em detrimento do interesse público.

Não pode a Administração Pública ficar atrelada ao formalismo exacerbado, mormente quando não há prejuízo algum no prosseguimento do certame. Hely Lopes Meirelles, a propósito, destaca:

"O princípio do procedimento formal, todavia, não significa que a Administração deva ser 'formalista' a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou o julgamento, ou inabilitar licitantes, ou desclassificar propostas, diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem

Marlon Müller

prejuízos à Administração ou aos concorrentes" (Licitação e contrato administrativo. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 27).

Ademais, não haverá prejuízo algum à Administração Pública na aceitação do documento apresentado pelo Recorrente. Pelo contrário, estar-se-á privilegiando o maior interesse do município com a realização da licitação, que é encontrar a proposta mais vantajosa para o objeto pretendido.

Inúmeros são os julgados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina em casos semelhantes que amparam a pretensão do Recorrente, dentre os quais pode-se citar:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE ESCOLAR. PREGÃO PRESENCIAL. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA COM VALOR ALÉM DO TETO MÁXIMO ESTABELECIDO NO EDITAL. MANIFESTO ERRO MATERIAL. EXCESSO DE RIGORISMO. CELEBRAÇÃO DO CONTRATO E INÍCIO DE SUA EXECUÇÃO. PERDA DE OBJETO DO WRIT. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA CONFIRMADA.

*[...] 2. **No procedimento licitatório, não obstante o princípio da vinculação ao edital, "a desconformidade ensejadora da desclassificação da proposta deve ser substancial e lesiva à Administração ou aos outros licitantes, pois um simples lapso de redação, ou uma falha inócua na interpretação do edital, não deve propiciar a rejeição sumária na oferta.** Aplica-se, aqui, a regra universal do *utile per inutile non vitiatur*, que o Direito francês resumiu no *pas de nullité sans grief*. Melhor será que se aprecie uma proposta sofrível na apresentação, mas vantajosa no conteúdo, do que desclassificá-la por um rigorismo formal e inconsentâneo com o caráter competitivo da licitação" (Hely Lopes Meirelles). (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2008.069642-7, de São Carlos, rel. Des. Newton Janke, j. 11-08-2009) grifou-se.*

ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. DESCRENCIAMENTO DE PROPONENTE. INSTRUMENTO DE SUBSTALECIMENTO COM ERRO MATERIAL. DOCUMENTO QUE EM NADA INFLUENCIA NO REGULAR ANDAMENTO DO PROCESSO LICITATÓRIO. FORMALISMO EXARCEBADO QUE NÃO PODE ACARRETAR NO DESCRENCIAMENTO DA LICITANTE. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA QUE DEVE PRIMAR PELA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E PELOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. SENTENÇA CONFIRMADA. REMESSA

Marlon Müller

DESPROVIDA. "A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art. 41). **Contudo, rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa** (Lei 8.666/93, art. 3º) [...] (Resp. n. 797.170/MT, Relatora: Ministra Denise Arruda, j. 17/10/2006)." (TJSC, Agravo Regimental em Medida Cautelar Inominada n. 2014.018059-0, de Joinville, rel. Des. Paulo Ricardo Bruschi, Terceira Câmara de Direito Público, j. 23-09-2014). (TJSC, Reexame Necessário em Mandado de Segurança n. 2015.074503-8, de Campos Novos, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, Segunda Câmara de Direito Público, j. 08-03-2016). Grifou-se.

É evidente o excesso de rigorismo formal no presente caso, pois a escrituração do balanço patrimonial em nada acrescentará no processo licitatório, que está devidamente instruído com os documentos suficientes e necessários para demonstração da saúde financeira e patrimonial da empresa recorrente.

III – DOS PEDIDOS:

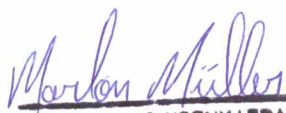
Ante o exposto, requer-se o recebimento e provimento do presente Recurso para reformar a decisão da Comissão de Licitações e habilitar a Recorrente MULLER & NOWOTNY LTDA EPP para participar das demais fases do processo licitatório.

Nestes Termos,

Pede Deferimento.

Iraceminha-SC, 25 de julho de 2023.

MULLER & NOWOTNY LTDA EPP


MÜLLER & NOWOTNY LTDA
CNPJ: 44.729.133/0001-79
CREA SC 186320-8
IRACEMINHA - SC