

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE PEDRO DE TOLEDO/SP.

PREGÃO PRESENCIAL Nº 02/2023
PROCESSO DE COMPRA Nº 28/2023

OBJETO: “REGISTRO DE PREÇOS PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM LOCAÇÃO DE ESTRUTURAS PARA EVENTOS PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA PREFEITURA DE PEDRO DE TOLEDO-SP, PELO PERÍODO DE 12 (DOZE) MESES – COM COTA RESERVADA PARA ME/EPP.”

FRONT ESTRUTURAS EIRELLI (ME/EPP), inscrita sob CNPJ de Nº 12.219.645/0001-07, IE nº 276.117.639.117, com endereço na Rua Sebastião Moreira, nº 110 – Sala 02 - (Palmeiras) - Suzano/SP - CEP: 08630-58, endereço eletrônico: front@frontestruturas.com, por intermédio de seu representante legal infra- assinado, Sra. Rita de Cássia Vieira Borges, cargo Proprietária, portadora da Carteira de Identidade nº nº 17.951.578-0 e inscrito no CPF sob o nº 065.505.588-67, vem, tempestivamente, com fulcro na alínea “ a “, do inciso I, do art. 109, da Lei nº 8666/93, a presença de Vossa Senhoria apresentar

CONTRARRAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Interposto em face do recurso apresentado pela licitante E. SANTOS EVENTOS LTDA contra a decisão da Comissão de Licitações que inabilitou a Recorrente no certame em epígrafe, demonstrando os motivos pelas razões a seguir articuladas:

1. DA TEMPESTIVIDADE

A RECORRENTE tomou ciência da decisão que a inabilitou-a no dia 07 de fevereiro de 2023, quando do recebimento do e-mail enviado por esta Comissão para ciência das razões recursais apresentadas pela Licitante E. Santos, considerando o prazo legal de 03 (Três) dias corridos, previsto no

inciso XVIII, do Artigo 4º, da Lei 10.520/02 para a interposição das razões recursais, o prazo findar-se-ia em 09/02/2023, portanto, completamente tempestivo o presente recurso.

2. DOS FATOS

A Recorrente participou no dia 02 de fevereiro de 2023, da sessão de abertura dos envelopes do Pregão Presencial 02/2023, que tem como objeto o Registro de Preços para contratação de empresa especializada em locação de estruturas para eventos para atender as necessidades da Prefeitura de Pedro de Toledo-SP , pelo período de 12 (doze) meses – COM COTA RESERVADA PARA ME/EPP”.

Após a abertura dos envelopes de nº 01- proposta de preços, a Recorrente E. Santos foi classificada para a abertura dos envelopes de nº02- documentação de habilitação por restar como detentora da melhor oferta. Entretanto, após análise dos documentos, verificou-se que os índices extraídos do balanço e apresentados no interior do envelope não atendiam ao disposto no edital, inabilitando-a, vejamos parte da decisão que constou em ata:



A EMPRESA EMILE DE JESUS DOS SANTOS FOI INABILITADA PELAS SEGUINTE RAZÕES:

LOTE 1 = NÃO APRESENTOU O ÍNDICE DE LIQUIDEZ COMPATÍVEL COM O SOLICITADO NO ITEM 5.3.2, NÃO APRESENTOU O ITEM 5.4- Qualificação Técnica (registrado no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA ou no Conselho de Arquitetura e Urbanismo – CAU) e deixou de apresentar o quantitativo solicitado no edital (O atestado de bom desempenho anterior solicitado deverá comprovar o fornecimento de 50% (cinquenta por cento) do objeto desta licitação.)

LOTE 4 = NÃO APRESENTOU O ÍNDICE DE LIQUIDEZ COMPATÍVEL COM O SOLICITADO NO ITEM 5.3.2, deixou de apresentar o quantitativo solicitado no edital (O atestado de bom desempenho anterior solicitado deverá comprovar o fornecimento de 50% (cinquenta por cento) do objeto desta licitação.)

LOTE 6 = NÃO APRESENTOU O ÍNDICE DE LIQUIDEZ COMPATÍVEL COM O SOLICITADO NO ITEM 5.3.2.

LOTE 9 = NÃO APRESENTOU O ÍNDICE DE LIQUIDEZ COMPATÍVEL COM O SOLICITADO NO ITEM 5.3.2.

LOTE 10 = NÃO APRESENTOU O ÍNDICE DE LIQUIDEZ COMPATÍVEL COM O SOLICITADO NO ITEM 5.3.2, deixou de apresentar o quantitativo solicitado no edital (O atestado de bom desempenho anterior solicitado deverá comprovar o fornecimento de 50% (cinquenta por cento) do objeto desta licitação.)

Inconformada com a decisão desta digna Pregoeira, apresentou as razões recursar para ver a decisão reformada, alegando em resumo que não atendeu os índices do balanço em razão da pandemia de 2019, desejando incluir novo balanço patrimonial do ano de 2022, bem como pleiteia a

inclusão posterior do documento por ser beneficiária da lei 147/2014, em razão de ser Microempresa.

A decisão de inabilitação da licitante não merece reforma, devendo ser mantida, justificando as razões daqui por diante.

3. DAS RAZÕES DA MANUTENÇÃO DA DECISÃO

Nobre Pregoeira, conforme mencionado acima, a decisão não carece de revisão, tendo em vista que a empresa Recorrente não atendeu aos requisitos de habilitação, deixando de apresentar o quantitativo exigidos para os atestados e o Registro da sua empresa no CREA, documentos essenciais ao atendimento do item qualificação técnica do edital. Deixou ainda de atender a qualificação econômica-financeira estabelecida no edital, pois seus índices não atendem ao exigido. Vejamos.

3.1 Da disposição do edital

O edital no item 5.4 assim dispõe:

5.4- Qualificação Técnica:

Atestado(s) de bom desempenho anterior em contrato da mesma natureza e porte, expedido em nome da licitante, original ou cópia autenticada, fornecido(s) pela(s) contratante(s).

Este(s) atestado(s) deverá(ão) conter, necessariamente, a especificação do tipo de serviço, com indicação das quantidades fornecidas, nos termos da Súmula 24 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo “*Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado*”, sendo que para os LOTES 01, 02, 03 E 05, os mesmos **deverão ser devidamente registrado no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA ou no Conselho de Arquitetura e Urbanismo – CAU.**

O atestado de bom desempenho anterior solicitado deverá comprovar o fornecimento de 50% (cinquenta por cento) do objeto desta licitação.

Caso o(s) atestado(s) não indique(m) os quantitativos executados, estes poderão ser comprovados por meio de apresentação de nota(s) fiscal(is) ou documentos equivalentes.

Para fins de comprovação da autenticidade do(s) atestado(s) apresentado(s) pelas licitantes, o Pregoeiro poderá, a seu exclusivo critério, converter o julgamento em diligência, solicitando documentos a empresa.

Será permitida a somatória de quantitativos de atestados para comprovação dos quantitativos mínimos exigidos no Edital.

APENAS PARA OS LOTES 01, 02, 03 e 05: Comprovação de registro da empresa no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA ou no Conselho de Arquitetura e Urbanismo - CAU, dentro da validade, por meio de Certidão de Registro de Pessoa Jurídica.

Por sua vez, a Súmula 24 do TCE/SP assim estabelecem:

SÚMULA Nº 24

Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, **a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado,** devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim **consideradas 50% a 60% da execução pretendida,** ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado. Aprovada pela Deliberação TC-A-029268/026/05 (DOE de 20/12/2005)

Imperioso ressaltar que o artigo 30 da lei 8.666/93, em seu rol taxativo, assim dispõe:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

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;

III- comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV- prova de atendimento de requisitos previstos em Lei especial, quando for o caso. § 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:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para a 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;

II - (VETADO)

a) (VETADO)

b) (VETADO)

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas

no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou **atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional** equivalente ou superior.

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividades ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

§ 7º (VETADO)

I - (VETADO)

II - (VETADO)

(...)

Conforme a disposição do edital e as previsões legais aqui discorridas, verifica-se que é totalmente legal e possível a exigência dos atestados de qualificação técnica da forma em que foram requeridas no edital.

Entretanto, embora houve a disposição explícita do edital, a Recorrente deixou de atender, apresentando atestados insuficientes e não apresentou o Registro da sua empresa no CREA, conforme determinação.

Em rápida pesquisa no site do órgão- CREA- Conselho Regional de Engenharia e Agronomia, é possível verificar que a empresa Recorrente não possui registro no órgão, participando do certame mesmo ciente de que não atendia a todos os requisitos de habilitação.

<https://creanet1.creasp.org.br/ServicosOnline/Empresa/PesquisaPublicaEmpresa.aspx>

Nenhum registro encontrado.

22032-8 - AREASP08
Tempo para expirar a sessão: 0:28:34

CREA-SP

Fale com o Presidente | home | pular para o conteúdo | acessibilidade | fonte normal | diminuir fonte | aumentar fonte

Atendimento | Serviços ART | SAIR

Pesquisa Pública de Empresa

Registro (CREASP) Início da Razão Social

Número do CGC/CNPJ Razão Social Completa

Por favor digite o texto da imagem

DTJRO

* Usar letra maiúsculas ou minúsculas conforme a imagem.

Nenhum registro encontrado.

© 2023 CREANET - 1.0.3523.0 - ONIRO-12-DC Av. Brigadeiro Faria Lima, 1059, Pinheiros São Paulo SP - CEP 01452-920 Atendimento: 0800 017 1811

Digníssima Pregoeira, além de não ter cumprido o requisito da qualificação técnica pelas razões acima expostas, também deixou de atender a qualificação econômica financeira. O edital estabelece, em consoância com a Lei 8.666/93, no item 5.3:

5.3- Qualificação econômico-financeira

Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira do Licitante, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados pela variação do IGPM quando encerrada a mais de 3 (três) meses da data de apresentação da Proposta Comercial, assinados por Contador da Empresa;

5.3.2- A verificação da boa situação financeira do licitante será feita mediante a apuração de dois indicadores contábeis, a saber:

- I) Índice de liquidez corrente (ILC) IGUAL OU SUPERIOR A 1,0 (um), calculado pela

fórmula:

$$ILC = \frac{AC}{PC}$$

- II) Índice de Endividamento Geral (IEG) igual ou inferior a 0,5 (zero virgula cinco), calculado pela fórmula:

$$IEG = \frac{PC + ELP}{AT}$$

- III) Índice de Liquidez Geral (ILG) IGUAL OU SUPERIOR A 1,0 (um), calculado pela fórmula:

$$ILG = (AC + RLP) / (PC + ELP)$$

AC = Ativo Circulante

PC = Passivo Circulante

ELP = Exigível a Longo Prazo

RLP = Realizável a Longo Prazo

AT = Ativo Total

Justificativa do pedido de **Balanço**, conforme segue:

A fixação de índice de endividamento nos patamares constantes no edital constitui procedimento

legítimo do qual a Administração, segundo razões de conveniência e oportunidade pretende-se valer para a escolha de empresa *CAPAZ* de honrar futuros compromissos.

Importante registrar que não se está aqui procurando afastar as empresas das licitações em geral, mas apenas fazer a necessária correlação entre o tamanho da licitação e os prejuízos à Administração e aos trabalhadores envolvidos.

5.3.3- Certidão negativa de falência, Recuperações judiciais e extrajudiciais expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, com data de expedição não superior a 90 (noventa) dias anteriores à data marcada para abertura do envelopes;

5.3.5- Nos termos do exarado Egregio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo nos termos da Súmula nº50, as empresas que se encontrem em recuperação judicial poderá apresentar a certidão positiva desde que demonstre seu plano de recuperação judicial/extrajudicial homologado pelo juízo competente e em pleno vigor, apto a comprovar sua viabilidade econômica-financeira.

Ora, melhor sorte não assiste a Recorrente, tendo em vista que os seus índices contábeis não atendem ao exigido no edital, pois são bem inferiores ao que se exige usualmente em

licitações para comprovação da boa situação financeira da licitantes.

Imperioso reforçar que as exigências dos índices estão dispostos em lei e o valor à ser atendido dentro do padrão exigido nas licitações. Os índices econômicos indicados na Lei 8.666/93, notadamente no artigo 31, §§ 1º e 5º, destinam-se exclusivamente à seleção dos licitantes com capacidade econômico-financeira suficiente a assegurar a execução integral do contrato. O objetivo, portanto, é prevenir a Administração Pública para que empresas aventureiras e sem quaisquer responsabilidades ou respaldo financeiro, pudessem vir a participar e vencer o certame e, durante a execução da obrigação contratada, não apresentassem capacidade para concluir o objeto da obrigação.

Por conseguinte, a empresa deverá dotar-se de capacidade financeira para, além de cumprir com toda a obrigação contratual, contar com possíveis atrasos no pagamento. Portanto, a exigência dos índices tem sua importância e relevância, se avaliada sob a luz da capacidade econômico-financeira da empresa de suportar eventuais atrasos no pagamento.

A Lei 8.666/93 fixou a regra:

“Art. 31, ...

(...)

§ 1o A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade. (...)

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

Observamos parte final da redação do artigo:

- “... vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.”

Os índices são aqueles que reproduzem a saúde financeira de um segmento do mercado, ou seja, se a licitação refere-se a obras e serviços de engenharia, a Administração deverá utilizar os índices que demonstram a boa situação das empresas de engenharia ou correlatas. Outrossim, é vedado ao gestor público estabelecer índices acima do mínimo necessário (ou seja, excessivos).

O TCU editou a Súmula 289, que assim dispõe:

A exigência de índices contábeis de capacidade financeira, a exemplo dos de liquidez, deve estar justificada no processo da licitação, conter parâmetros atualizados de mercado e atender às características do objeto licitado, sendo vedado o uso de índice cuja fórmula inclua rentabilidade ou lucratividade.

Da leitura do art. 31, § 5º, da Lei 8.666/93, depreende-se, preliminarmente, quatro características a respeito da forma de se apurar a qualificação econômico-financeira do licitante:

- a boa situação financeira deverá ser comprovada de forma objetiva, ou seja, concreta, exata;
- os índices deverão estar expressos no ato convocatório;
- o índice escolhido deverá estar justificado no processo que instruiu a licitação; e
- será vedada a utilização de índices não adotados usualmente.

Contudo, a eleição do índice deverá ser feita com razoabilidade. O que se verifica no edital em tela.

Observa-se Doutra Comissão, que o Instrumento Convocatório elenca como critérios de habilitação, elementos constitucionais e consoantes ao ordenamento jurídico.

Nesse sentido, para as licitações federais no âmbito do Compras Governamentais (antigo Comprasnet), foi editada a Instrução Normativa SG/MPDG 05 de 25/05/2017, que diz em seu Anexo VII-A, como forma de demonstrar os índices usualmente aceitos e sem excessos:

Anexo VII-A: Diretrizes Gerais para Elaboração do Ato Convocatório das condições de habilitação econômico-financeira – Pág. 118 – 120

11.1 – Nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração deverá exigir:

a) Balanço patrimonial e demonstrações contábeis referentes ao último exercício social, comprovando índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC), e Solvência Geral (SG) superiores a 1 (um) (grifo nosso);

Além disto, insta ainda evidenciar, uma vez que dispõe o cálculo dos índices financeiros de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC), e Solvência Geral (SG) o observado no edital encontra-se em paridade com o ordenamento jurídico e jurisprudência pátria.

Ademais, aceitar que a licitante apresente posteriormente documento que deveria constar em conformidade no edital no momento da abertura dos envelopes em sessão é o mesmo que requerer que a comissão de licitação infrinja o princípio da estrita vinculação do edital, bem como o da moralidade e da isonomia entre os licitantes, pois estaria beneficiando uma empresa que deixou de atender o disposto no edital, enquanto outras que participaram atenderam plenamente as regras.

Importante discorrer sobre alguns dos princípios que devem ser observados em um processo licitatório.

a) Da Estrita Observância Aos Princípios Que Regem O Processo Licitatório

Cabe ressaltar que os princípios são a base das normas e das leis, que servem de fundamento para que se possa interpretar a legislação. Como é possível identificar da própria palavra “princípio”, é o início das coisas, a origem.

Os princípios são estabelecidos como ideias gerais, que devem pautar a elaboração das leis, bem como seu entendimento e aplicação.

Tanto na elaboração quanto na aplicação das leis no processo licitatório,

devem sempre ser obedecidos os princípios das licitações.

É consabido que todo e qualquer processo licitatório deve ser norteado pelos Princípios básicos estampados no caput do Artigo 3º, da Lei nº 8.666/93. Senão vejamos:

“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.”

Para o caso concreto, 03 (três) destes Princípios merecem destaque especial.

São eles:

A) Do Princípio da Estrita Vinculação ao Edital

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório é corolário do princípio da legalidade e da objetividade das determinações habilitatórias. Impõe à Administração e ao licitante a observância das normas estabelecidas no Edital de forma objetiva, mas sempre velando pelo princípio da competitividade.

O Edital do certame é claro e vincula todos os licitantes. É a lei da licitação no caso concreto, não sendo facultado à Administração usar de discricionariedade para desconsiderar determinada exigência do instrumento convocatório. O descumprimento das cláusulas constantes no mesmo implica a desclassificação da proposta ou inabilitação da licitante, pois, do contrário, estar-se-iam afrontando os princípios norteadores da licitação, expressos no art. 3º da Lei n.º 8.666/93:

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.

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

Sobre o assunto, convém trazer à baila a respeitada doutrina de JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO:

“A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial. **O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento**, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. **E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.** (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26 ed. São Paulo, Atlas. P. 246.) (grifos nossos)

Desta forma, a Administração não pode Habilitar empresas que deicaram de cumprir o disposto em edital, sob pena de mudar as regras do certame após o seu início, ferindo de sobremaneira os princípios da legalidade, da igualdade, e da vinculação ao instrumento convocatório

Nos ensinamentos do ilustre CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:

Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão da sua estrutura mestra. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 943.)

Neste contexto, resta cristalino que a manutenção da decisão de tornar a empresa E. SANTOS inabilitada, está em conformidade com o ordenamento jurídico , doutrina e jurisprudência vigentes, bem como não fere os princípios basilares do Processo Licitatório, em especial, o da isonomia, que garante tratamento igualitário entre os participantes, e o da vinculação ao instrumento convocatório, que busca vincular a Administração e os licitantes aos termos do edital

B) Da violação ao Princípio da Legalidade

A Administração Pública é regida por princípios basilares previstos na Constituição Federal, mais precisamente no artigo 37 da Carta Magna.

Entre tais princípios norteadores da atuação da Administração Pública estão os princípios da legalidade, moralidade, publicidade entre outros. Vejamos:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...) XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Como se nota, a Constituição Federal atribuiu à lei o caráter de mecanismo de submissão da Administração Pública ao Direito. Ou seja, embora o Administrador possua legitimidade e discricionariedade para formulação de políticas públicas, deve agir nos exatos limites definidos por lei, sob pena de violar o princípio da legalidade.

Nas palavras do célebre doutrinador Hely Lopes Meirelles, *“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”*.

Significa dizer que a Administração Pública só pode fazer o que a Lei permite. Logo, se a Lei permite que a Administração Pública contrate com o ente privado e estabelece um meio formal para isso (que é a Licitação), as partes envolvidas (licitantes e Administração Pública) devem se pautar pelas diretrizes e regramentos do edital aprovado para a finalidade específica, eis que se submetem de forma adstrita ao certame.

Para Carlos Ari Sundfeld (em Direito Administrativo para Céticos. 2ª ed. São

Paulo: Malheiros, 2014, p. 231):

“O direito administrativo foi inventado para servir de instrumento do projeto de direção da Administração Pública pelo Direito. A solução original foi vincula-la às leis editadas pelo Parlamento, pela seguinte fórmula: os atos e regulamentos administrativos, para serem válidos, precisariam estar autorizados por lei. A isso se chamou princípio da legalidade administrativa, em sua versão inicial”.

Como leciona Hely Lopes Meirelles: “a legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda 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 à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”.

Como destacado, o Princípio da Legalidade insculpe uma garantia e obrigação em face da Administração Pública. Ele representa total subordinação do Poder Público à previsão legal, visto que, os agentes públicos devem atuar sempre conforme a lei, ou seja, o administrador não pode, por mera discricionariedade, conceder direitos ou impor obrigações. Todo ato administrativo depende de prévia autorização legal.

Cabe ressaltar que em um processo licitatório não é permitido que a Administração inove, complemente e ou aceite o acréscimo de exigências posteriormente, quando deveriam constar no momento da sessão de abertura dos envelopes, devendo ser analisada e julgada a documentação apresentada por ela em conformidade com o exigido no edital e em consonância com o disposto das leis vigentes regentes à matéria.

Como se nota, inabilitar licitante que não possuía documentação conforme a exigência do edital, é medida cabível e recomendada, e alterar a decisão para habilitação da Recorrente é o mesmo que ignorar os dispositivos legais, indo na contramão dos princípios e legislação.

Sem maiores delongas, conforme se nota com todo o exposto, a decisão de inabilitar a Recorrente E. Santos não merece revisão, devendo ser mantida pelos próprios fundamentos e razões.

c) **Princípio da Igualdade**

O princípio da igualdade visa, além da escolha da melhor proposta, assegurar aos interessados em contratar com a Administração Pública, igualdade de direitos, proibindo a concessão de preferências e privilégios a determinados licitantes.

Segundo Di Pietro:

“O princípio da igualdade constitui um dos alicerces da licitação, na medida em que esta visa, não apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta, como também assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar. Esse princípio que hoje está expresso no artigo 37, XXI, da Constituição, veda o estabelecimento de condições que implique preferência em favor de determinados licitantes em detrimento dos demais.”

Caso a Administração Pública julgue procedente o Recurso da licitante, terminará porfavorecê-la em detrimento das demais licitantes que participaram do certame, bem como daquelas que gostariam de participar, mas ao analisarem o edital verificaram a impossibilidade da participação por não possuir uma ou mais das documentações requeridas, ou ainda aquelas que participaram e atenderam todos os requisitos e documentos exigidos.

Por mais que a Recorrente tente argumentar o contrário, a verdade é que o termo de referência, edital e anexos que integram o edital foram fielmente cumpridos pela empresa Peticionante, e a Recorrente deixou de apresentar documento essencial ao cumprimento dos requisitos determinados. Ora, exigir posicionamento diverso ao que foi tomado, configuraria tratamento desigual, o que atentaria contra o Princípio da Igualdade.

Em que pese a Recorrente seja Microempresa e tenha benefícios conforme a Lei 147/2014, estes não se estendem a balanços patrimoniais (qualificação econômica financeira_ e certidões de Registro no CREA (qualificação técnica), mas tão somente a documentos de regularidade fiscal, vejamos:

O Prof. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2007, p.15) faz questão de salientar que o benefício se limita ao saneamento da regularidade fiscal e não à complementação da documentação básica, sob pena de desordem processual.

As MEs e EPPs, mesmo estando com sua documentação fiscal vencida ou com alguma restrição, deverá apresentá-la junto com os documentos de habilitação exigidos no

edital para sua participação no certame licitatório, sob pena de desclassificação. Essa é a disciplina do caput do art. 43, da LC 123/2006:

Art. 43. As microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição. (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Por derradeiro, cumpre mencionar o artigo 43, § 3º da Lei 8.666/93:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Veja, havendo alguma falha formal, omissão ou obscuridade nos documentos de habilitação e/ou na proposta há uma faculdade por parte da Comissão de Licitação/Pregoeiro em realizar a diligência, superando-se o dogma do formalismo excessivo e prestigiando a razoabilidade e a busca pela eficiência, ampliação da competitividade e a proposta mais vantajosa para a Administração, mas também observando a isonomia entre os licitantes.

Ora, a realização de diligência é destinada a **esclarecer ou a complementar** a instrução do procedimento licitatório independente de previsão em edital, sendo decorrente dos princípios da Administração Pública e da própria disposição legal contida no art. 43, §3º, da LGL.

As diligências têm por escopo, portanto:

- 1) o esclarecimento de dúvidas;**
- 2) obtenção de informações complementares;**
- 3) saneamento de falhas (vícios e/ou erros).**

No tocante ao propósito de saneamento de falhas, para se avaliar a plausibilidade de adoção de diligência é preciso identificar a natureza do vício (ou erro) ou da omissão, se “formal”, “material” ou “substancial”, analisamos o quadro abaixo:

TIPO	ENQUADRAMENTO	É POSSÍVEL SANEAMENTO?
ERRO FORMAL	Quando um documento é produzido de forma diversa da exigida (ex. Proposta em padrão diverso, mas que apresenta todas as informações essenciais.)	Sim. Por uma questão de instrumentalidade das formas, o documento poderá ser considerado válido quando, embora produzido de forma diferente da exigida, atingir a finalidade pretendida
ERRO MATERIAL	Quando há falha de conteúdo na informação, havendo evidente desacordo entre a vontade e o que de fato foi expressado no documento (Ex.: Erro de cálculo na totalização do valor da proposta; grafia incorreta; erro na sequência de numeração das páginas dos documentos)	Sim. Uma vez que retrata a inexatidão material, refletindo uma situação ou algo que obviamente não ocorreu, o erro material admite correção. Logo, o saneamento não acarretaria em alteração quanto à substância do documento
ERRO SUBSTANCIAL	Quando se refere à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração ou a alguma das qualidades a ele essenciais (art. 139 do Código Civil) A omissão ou falha substancial prejudica o conteúdo essencial do documento, inviabilizando seu adequado entendimento. Ex.: Não apresentação de documentação de habilitação no prazo previsto no edital; indicação de produto com especificações incompatíveis com as exigidas.	Não, uma vez que se trata de vício insanável, posto que relacionado à substância do documento. A eventual correção acarretaria na substituição de informações essenciais ou, ainda, na inclusão posterior de documento que não se refira a mera complementação ou esclarecimento.

Com efeito, NÃO PODE A PREFEITURA MUNICIPAL REALIZAR diligência tendente a **sanear irregularidade essencial** de determinado documento, alterar a substância das propostas ou documentos de habilitação ou, ainda, acarretar na juntada de documento ou informação que, originalmente, deveria constar no momento da proposta.

Em respeito ao princípio da isonomia é garantido ao se reputar a diligência como uma faculdade da Comissão de Licitação/Pregoeiro realizar, entretanto, deve ser efetuada desde que seja cabível a realização das diligências e **não se trate de correção de irregularidade essencial**. No presente caso, estamos diante de um erro substancial, uma vez que se trata de vício insanável, posto que há ausência do documento no envelope e eventual correção acarretará na inclusão posterior de documento que deveria constar, não tratando-se de mera complementação e ou esclarecimento.

Em outras palavras, todos os licitantes tiveram a igual oportunidade de se preparar para o certame pois os documentos exigidos para licitação estão previstos em Lei (8.666/93) e ainda previstos no edital, que ficou publicado em praça por vários dias; desta forma, a Administração Pública disponibilizou o mesmo tempo para os candidatos separarem e organizarem aqueles itens que são considerados indispensáveis. ***Ou seja, se houvesse a juntada posterior de documentos que deveriam constar originalmente, por equívoco ou falha ou esquecimento da licitante recorrente, essa diligência seria ilegal.***

É o que nos diz o Tribunal de Contas da União quando analisou um caso concreto:

"a inclusão posterior de documentos que deveriam constar na proposta original, quais sejam: certidões (fls. 1714-1718 do processo licitatório) e carta proposta (fls. 1953-1954 do processo licitatório) apresentadas pela Empresa Engineering do Brasil S.A. para o PE DJS 8/2017, contraria o disposto no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993" ACÓRDÃO 1963/2018 – PLENÁRIO.

Veja, a empresa esquecer de juntar o documento exigido em razão de “erro” e requer substituir o documento relativo ao balanço patrimonial de outro exercício, é o mesmo que requer uma concorrência desleal com os outros licitantes que se prepararam corretamente, estabelecendo um

favoritismo a um dos licitantes que participaram do certame.

Admitir a juntada do documento como a Recorrente pretende é admitir burla ao procedimento e quebra do princípio da isonomia, estrita vinculação ao edital e princípio da legalidade.

Nessa perspectiva, querer forçar a Administração Pública em admitir as teses recursais, é o mesmo que pedir que esta infrinja ao “Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório”, o que, obviamente, não é admissível.

Desta forma, requer o recebimento da presente contrarrazões, para ao final julgar totalmente improcedente o Recurso Administrativo da licitante E. SANTOS, por medida de direito E JUSTIÇA!

Nestes termos,

Pede e aguarda deferimento

Pedro de Toledo, 09 de fevereiro de 2023

FRONT ESTRUTURAS EIRELLI (ME/EPP)
Representante Legal