

Processo nº 1701.01/2022
TOMADA DE PREÇOS Nº 1701.01/2022

Assunto: Recurso Administrativo
Impetrante: ÔMEGA CONSTRUÇÕES & SERVIÇOS EIRELI – ME

Das Informações

O Presidente da Comissão de Licitação vem encaminhar o resultado do julgamento do recurso, impetrado pela empresa ÔMEGA CONSTRUÇÕES & SERVIÇOS EIRELI – ME, com base no Art. 109, da Lei 8.666/93 e suas posteriores alterações.

I – DAS CONDIÇÕES DE ADMISSIBILIDADE

Preliminarmente, destaca-se o atendimento às condições de admissibilidade dos recursos interpostos pelas Empresas ÔMEGA CONSTRUÇÕES & SERVIÇOS EIRELI – ME, inscrita no CNPJ nº 42.066.610/0001-38, nos autos do presente processo licitatório.

A cláusula vinte e um do instrumento convocatório dispõe acerca do prazo para interpor recurso administrativo. Vejamos:

21.0 – DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

21.1 – Os recursos cabíveis serão processados de acordo com o que estabelece o art. 109 da Lei nº 8.666/93 e suas alterações.

21.2 – Os recursos deverão ser interpostos mediante petição devidamente arrazoada e subscrita pelo representante legal da recorrente dirigida à Comissão de Licitação da Prefeitura Municipal da Meruoca.

21.3. – Os recursos serão protocolados na Prefeitura Municipal e encaminhados à Comissão de Licitação.

O art. 109 da Lei nº 8.666/93 revela que o prazo recursal deverá ser em 05 (cinco) dias úteis, a contar da data da intimação do ato. Vejamos:

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;**

b) julgamento das propostas;

c) anulação ou revogação da licitação;

d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;

e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei;



f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;
[...] (grifos nossos).

Compulsando os autos do presente processo, constata-se que a publicação do julgamento dos documentos de habilitação se deu em 08 de março de 2022, tendo havido a possibilidade de os licitantes terem protocolizados as peças recursais até o dia 16 de março de 2022.

A empresa recorrente protocolizou os pleitos no dia 15/03/2022, concluindo-se, assim, pela tempestividade de seus recursos administrativos.

Dessa feita, esta Administração conhece os recursos das empresas supracitadas, momento em que passa à análise das razões expostas pelas mesmas.

II – DO RELATÓRIO

Em suma, alega a recorrente o seguinte:

EMPRESA RECORRENTE	RAZÕES DO RECURSO
ÔMEGA CONSTRUÇÕES & SERVIÇOS EIRELI – ME (CNPJ nº 42.066.610/0001-38)	Sustenta, em síntese, que: <ul style="list-style-type: none">• que o balancete trata-se de um documento mais resumido, em regra mais simples, que não segue as normas contábeis vigentes, não demonstrando nem de longe e com a mesma clareza.• que a comissão julgadora reforme a decisão de inabilitação, vez que a empresa possui todas as condições e exigências do edital.

É o que basta para relatar. Passa-se à análise.

III – DA ANÁLISE DO RECURSO INTERPOSTO PELO LICITANTE

Ab initio, importa destacar que a Administração Pública se rege pelos princípios expressos na Constituição Federal e na Legislação infraconstitucional correlata, figurando estes como diretrizes fundamentais que norteiam toda a conduta da Administração Pública.

Em vista disso, a Constituição Federal estabeleceu, em homenagem aos princípios *sus*o referenciados, a obrigatoriedade de realização de licitação pelos órgãos e entidades do Poder Público, conforme previsão contida no inciso XXI, art. 37, da nossa Carta Magna, senão vejamos:

Art. 37. *omissis*.

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.
(Grifos nossos)

Nesta senda, a Lei nº 8.666/93, também conhecida como o Estatuto das Licitações e Contratos Públicos, elenca em seu art. 3º, os princípios norteadores das licitações, tais como isonomia, seleção da proposta mais vantajosa, igualdade, **legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório**, dentre outros.

Tais princípios visam garantir que a administração não sobreporá sua vontade pessoal em detrimento do interesse público, impondo que molde sua conduta nos ditames legais e editalícios.

Imperioso destacar, ainda, os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, porquanto estabelecem que as regras traçadas para o procedimento licitatório devem ser fielmente observadas por todos, evitando-se alterações de critérios de julgamento, bem como impõe à administração a obrigação de respeitar estritamente as regras que tenha previamente estabelecido para disciplinar o certame licitatório, nos termos do Art. 41 da Lei nº 8.666/93.

Com isso, vejamos abaixo o julgamento dos pontos recorridos:

- DA INABILITAÇÃO DA EMPRESA RECORRENTE

O Presidente da Comissão de Licitação informa que fora considerada inabilitada na Tomada de Preços já citada, **ÔMEGA CONSTRUÇÕES & SERVIÇOS EIRELI – ME** – por não apresentar Balancete de verificação do mês anterior ao da data fixada para abertura desta Tomada de Preços, apresentara apenas o Balanço de Abertura, em desacordo com o item 4.2.6.a.3.

No tocante ao seu questionamento quanto ao item 4.2.6.a.3 do edital, de forma equivocada a empresa **ÔMEGA CONSTRUÇÕES & SERVIÇOS EIRELI – ME** requer pela nulidade do julgamento que a inabilitou, buscando declaração absurda de restar ela habilitada e vencedora do certame.

Para tanto, alega que fica clara a ilegalidade praticada, de acordo com o art. 31, Inciso I da Lei 8.666/93 a qualificação econômica – financeira dos licitantes será aferida, entre outros documentos, mediante a análise do “balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados em forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a substituição por balancetes e balanços provisórios, podendo ser atualizado por índices oficiais quando encerrados a mais de 03(três) meses da data de apresentação da proposta”. (Grifamos).

Nesses termos, entende-se que o emprego de balancetes ou balanços provisórios como meio de aferição da qualificação econômico-financeira de uma empresa não é permitido pela legislação brasileira. O Inciso I do art 31 da Lei nº 8.666/93 veda expressamente essa prática. Portanto, em regra se o licitante não atende os requisitos do edital por meio de seu balanço patrimonial, deve ser inabilitado. No caso concreto a recorrente atendeu todas as exigências de sua excelente qualificação econômica sendo desse modo ilegal sua inabilitação.

Ressaltamos que a empresa recorrente não apresentou o balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, por ter sido constituída há menos de 01 (um) ano apresentou um balanço de abertura portando se enquadrando ao item 4.2.6.a.3. de acordo com o texto abaixo transcrito no edital:



4.2.6- Qualificação Econômico - Financeira:

a.3 – **No caso da empresa Recém-Constituída (há menos de 1 ano)** – deverá ser apresentado o balanço de abertura e do balancete do mês anterior ao da data fixada para realização da sessão pública desta Tomada de Preços, devidamente registrado na junta comercial.

A recorrente deveria obedecer as regras do item 4.2.6.a.3., o que de fato não logou êxito, apresentou seu balanço de abertura sem balancete do mês anterior ao da data fixada para a realização da sessão pública da Tomada de Preços.

Vejamos:

O fato é que o item 4.2.6.a.3. abre o espaço para que o licitante que ainda não possui balanço patrimonial por ser recém constituída (há menos de 01 ano) possa apresentar o balanço de abertura e o balancete do mês anterior ao da data fixada para a sessão pública da concorrência.

Nesse ponto sem razão a recorrente, isso porque, caso entendesse por desnecessária tal exigência, deveria ter apresentado impugnação ao edital, o que não o fez, bem como apresentou declaração de concordância expressa com todos os termos do edital (item 4.2.7.c). Dessa forma, anuiu previamente com a previsão editalícia, não podendo, somente após ter sido inabilitada, arguir tratar-se de exigência descabida.

A exigência da apresentação do balancete periódico do mês anterior ao da data fixada pra a realização da sessão pública, **não viola o art. 31, Inciso I, da Lei 8.666/93**, conforme menciona o recorrente. Trata-se de um relatório contábil acrescido ao balanço de abertura ora apresentado que tem como objetivo resguardar a administração pública e garantir a segurança jurídica do contrato, através da validação dos indicadores da situação econômica-financeira de empresas recém constituídas há menos de 1 (um) ano.

Isto posto, comprova-se a legalidade das exigências supra, e neste caso em havendo o descumprimento destas exigências por parte de qualquer licitante o ônus será a inabilitação sumária.

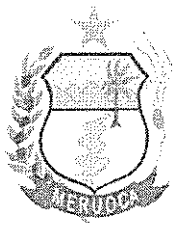
Sequer poder-se-ia afirmar, neste caso, que as exigências editalícias seriam restritivas da competição. Assim sendo, não se pode, deixar de prever requisitos que sejam *legais, pertinentes e relevantes* ao atendimento do objeto perseguido, à luz do interesse público, porque não é essa a *ratio legis*.

Nesse diapasão decidiu o STJ:

"...desmerece habilitação em licitação pública a concorrente que não satisfaz as exigências estabelecidas na legislação de regência e ditas no edital." Fonte: M. P' turma, RESP n° 179324/SC. Registro n° 199800464735.DJ 24 Jun.. 202. p. 00188. Revista Fórum Administrativo—Direito Público vol. 17. ano 2.jul. 2002.

A licitação deverá pautar-se por um julgamento objetivo, ou seja, principalmente aquele previsto no instrumento convocatório, não há que se falar em atitude diversa, o julgamento deverá seguir o rito e as normas editalícias.

É mister salientar que a Lei n° 8.666/93, em seu art. 30, caput, tratou de conceituar licitação, em conformidade com os conceitos doutrinários estabelecendo os princípios da vinculação ao instrumento



convocatório, julgamento objetivo e igualdade como estritamente relevantes no julgamento das propostas e da habilitação:

"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."

Assim, a luz dos enunciados alhures, não poderá a Presidente da Comissão de Licitação considerar habilitada a empresa impetrante, pelas razões já apontadas nesta peça, mormente em vista do descumprimento aos itens do edital regedor, posto que, se assim proceder, descumprirá o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, consagrado nas recomendações do Art. 41, caput, da Lei de Licitações Vigente, *ipsis verbis*:

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

Ao comentar o art. 41 acima transcrito, o Prof. Marçal Justen Filho, em sua obra "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", ensina:

"O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública". (pág. 382).

No dizer do saudoso Prof. Fiely Lopes Meirelles, em sua obra "Licitação e Contrato Administrativo",

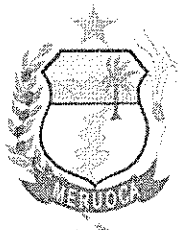
"Nada se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital, porque é a lei interna da concorrência e da Tomada de Preços" (pág. 88).

É entendimento corrente na doutrina, como na jurisprudência, que o Edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação.

Na escolha do vencedor da licitação deve-se verificar se todos os requisitos expostos no edital de convocação foram atendidos, sendo por óbvio que a melhor proposta para a Administração Pública é aquela que atende de forma perfeita ao edital de Convocação, senão não haveria motivos para a existência de tal edital, que sabemos ser fundamental na licitação.

Na percepção de Diógenes Gasparini, *"submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital."*

Prossegue o ilustre jurista, nas linhas a seguir:



(..) estabelecidas às regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis durante todo o seu procedimento. Nada justifica qualquer alteração de momento ou pontual para atender esta ou aquela situação.

Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.

Nesta seara vejamos entendimento do STJ:

O STJ entendeu: "O princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o edital faz a lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que se vinculam as partes." **Fonte:** STJ. P' turma, RESP n.º 354977/SC. Registro n.º 200 101284066.13J 09 dez. 2003. p. 00213

Descumprido estaria no caso o não menos considerável princípio da igualdade entre os licitantes, quando se uns apresentaram a documentação segundo o determinado no edital, outros não poderiam descumprir, ainda quando atrelados a este princípio, segundo classificação dada por **Carvalho Filho**, estão os princípios correlatos, respectivamente, da **competitividade** e da **indistinação**.

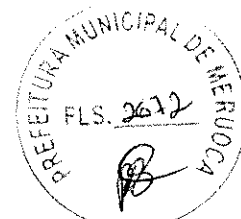
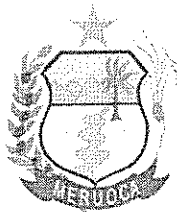
Princípio de extrema importância para a lisura da licitação pública, significa, *segundo José dos Santos Carvalho Filho*, "que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro."

A margem do aduzido acima observe-se o entendimento doutrinário de Celso Antônio Bandeira de Mello sobre o assunto em questão:

"1 - Licitação, pois, é um procedimento **competitivo** - obrigatório como regra - pelo qual o Estado e demais entidades governamentais, para constituírem relações jurídicas as mais obsequiosas aos interesses a que devem servir, buscam selecionar sua contraparte mediante disputa constituída e desenvolvida **isonomicamente** entre os interessados, na conformidade dos parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados.

2 - Fácil é ver-se que a licitação não é um fim em si mesmo, mas um meio pelo qual se busca a obtenção do negócio mais conveniente para o atendimento dos interesses e necessidades públicas a serem supridos, tanto para assegurar, neste desiderato, o pleno respeito ao princípio da isonomia. isto é: o dever de ensejar iguais oportunidades aos que pretendem disputar o tratamento das relações jurídicas em que o Poder Público esteja empenhado.

Tem, pois, um caráter manifestadamente instrumental e **competitivo**, pois é um recurso, uma via, para que as entidades estatais possam aportar idônea e satisfatoriamente na satisfação de um interesse público a ser preenchido mediante relação firmada com outrem. Logo, a obrigatoriedade do uso de tal instituto - sem dúvida importantíssimo, tanto que a própria Constituição o prevê como obrigatório, no art. 37, XXI - (...)"



Nesse diapasão, considerar a impetrante habilitada seria Ferir os princípios, da vinculação ao instrumento convocatório, quando estão descumpridos itens do edital, da legalidade quando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório resta previsto em lei (Art. 41, Lei nº 8.666/93) e ainda o princípio da igualdade entre os licitantes quando uns cumpriram rigorosamente o edital e outros não satisfazem as exigências dos itens editalícios, portanto não há mais o que se cogitar senão a permanência da inabilitação da concorrente já citada.

Os princípios constitucionais dirigem-se ao Executivo, Legislativo e Judiciário, condicionando-os e pautando a interpretação e aplicação de todas as normas jurídicas vigentes. No Estado de Direito o que se quer é o governo das leis e não dos homens.

Não é por outro motivo que Celso Antônio Bandeira de Mello dá ênfase ao descumprimento desses princípios, assinalando que:

"Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. E 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 de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada."

Os princípios comentados estão estritamente estabelecidos em lei, como já comprovado, isto posto, habilitar a impetrante, seria ferir o princípio da Legalidade dos atos públicos, conforma abordado, e como facilmente se comprova pelos enunciados em tela.

O princípio da legalidade constitui-se basilar na atividade administrativa e segundo o qual a Administração está restritamente regulada pelo instituído em lei, ou seja, o administrador ou gestor público está jungido à letra da lei para poder atuar. *Seu facere ou non facere* decorre da vontade expressa do Estado (com quem os agentes públicos se confundem, segundo a *teoria da apresentação* de Pontes de Miranda), manifestada por lei. Nesse exato sentido é a lição de Celso Ribeiro Bastos:

"... E que, com relação à Administração não há princípio de liberdade nenhum a ser obedecido. É ela criada pela Constituição e pelas Leis como mero instrumento de atuação e aplicação do ordenamento jurídico. Assim sendo, cumprirá melhor o seu papel quanto mais atrelada estiver à própria lei, cuja vontade deve sempre prevalecer. (CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, Saraiva, 2 cd., São Paulo, 1996, p. 25.)"

O Mestre MIGUEL SEABRA FAGUNDES, em sua obra "O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário", Saraiva, São Paulo, 1984, pág. 3, assevera:

Administrar é aplicar (1 Lei de Ofício.)"

Desta feita, habilitar a recorrente seria incorrer em ilegalidade do ato administrativo, e, conseqüentemente, do procedimento licitatório, caso em que haveria de ser o mesmo anulado.



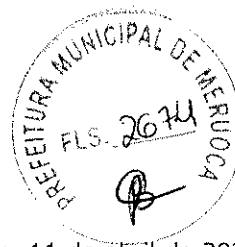
"Ato nulo é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos, ou no procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; é virtual quando a invalidade decorre da infringência de princípios específicos do direito público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer destes casos, porém, o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei." DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, RT, 12 ed., São Paulo, p. 132.

IV - DA CONCLUSÃO

Ante ao exposto, e à luz dos princípios que norteiam a licitação pública, **OPINAMOS** pelo **RECEBIMENTO** e **PROCESSAMENTO** do recurso administrativo interposto, porquanto cabível e tempestivo, e, **NO MÉRITO**, pela **IMPROCEDÊNCIA TOTAL** dos pleitos recursais formulados pelas empresas recorrentes, opinando pela manutenção da inabilitação das Empresas ÔMEGA CONSTRUÇÕES & SERVIÇOS EIRELI – ME, inscrita no CNPJ nº 42.066.610/0001-38.

Meruoca– Ce, 08 de abril de 2022

Ana Caroline A. Cavalcante
Ana Caroline Aguiar Cavalcante
Presidente da Comissão de Licitação



Meruoca- Ce, 11 de abril de 2022

TOMADA DE PREÇOS Nº 1701.01/2022

Julgamento de Recurso Administrativo

Ratificamos o posicionamento do Presidente da Comissão de Licitação do Município de Meruoca quanto aos procedimentos processuais e de julgamento acerca do TOMADA DE PREÇOS Nº 1701.01/2022, principalmente no tocante a permanência da inabilitação da empresa **ÔMEGA CONSTRUÇÕES & SERVIÇOS EIRELI – ME**, por entendermos condizentes com as normas legais e editalícias.

Sendo o que nos consta, subscrevemo-nos.


Francisco Gilvan Miguel Santos
Ordenador de Despesas da Secretaria de Infraestrutura e Urbanismo