

pregao@contenda.pr.gov.br

De: Engelima Construções <engelima@hotmail.com>
Enviado em: segunda-feira, 4 de dezembro de 2023 16:42
Para: compras.contenda@yahoo.com; compras.contenda@yahoo.com;
licitacao@contenda.pr.gov.br; licitacao@contenda.pr.gov.b;
pregao@contenda.pr.gov.br; pregao@contenda.pr.gov.br;
pregao2.contenda@gmail.com
Assunto: Recurso Administrativo Engelima Construções
Anexos: RECURSO TOMADA DE PRECOS 012_2023_ ENGELIMA CONSTRUCOES E
SERVICOS LTDA.pdf

**AO PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA DE
CONTENDA NO ESTADO DO PARANÁ**

Tomada de Preços nº 012/2023

ENGELIMA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 07.152.223/0001-13, sediada à Rua do Comercio, nº 04, Centro, Bom Jesus da Lapa/BA, CEP:47.610-000, neste ato representada por seu sócio administrador Marcos Allan Magalhães de Almeida Lima, brasileiro, casado, empresário, CPF nº 523.603.425-68, RG nº 49.312.499-3, vem interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra a decisão que a inabilitou do certame licitatório sob a modalidade Tomada de Preços nº 012/2023, consoante questões de fato e de direito a seguir expostos.

I DA TEMPESTIVIDADE

De acordo com o art. 109, inciso I, alínea 'a' da Lei nº 8.666/93, o prazo para interposição de recurso é de 5 (cinco) dias úteis, a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata nos casos de habilitação ou inabilitação do licitante.

Sendo assim, considerando que o recorrente tomou ciência da decisão no dia 29/11/2023, é tempestivo o presente recurso, eis que protocolado no dia 04/12/2023.

II DAS RAZÕES DE RECURSO

II. 1 DA INDEVIDA INABILITAÇÃO DA RECORRENTE ENGELIMA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA

Para fins de qualificação econômico-financeira, o edital exigiu o seguinte:

5.2.3 Habilitação Econômico – Financeira

5.2.3.1 Certidão Negativa de Falência ou Concordata, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, com data de emissão não superior a 90 (noventa) dias da data da abertura do certame, quando não houver explicitação do prazo de validade na respectiva certidão.

5.2.3.2 Comprovação da boa situação financeira da empresa, através do cálculo de índices contábeis abaixo especificados e de acordo com o Anexo IV assinada pelo representante legal e contador da empresa: (...)

5.2.3.3 Balanço Patrimonial e Demonstração do Resultado do Exercício – DRE do último exercício social encerrado, já exigível e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, sendo vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios;

Da análise do item acima, observa-se que não há menção expressa acerca da necessidade de apresentação de notas explicativas, nem de que a apresentação dos documentos relativos ao balanço patrimonial deveria se dar na forma da Resolução n. 1.418/2012 do Conselho Federal de Contabilidade (NBC ITG 1000), por exemplo, mencionando apenas que a apresentação do balanço patrimonial e DRE deveriam se dar na “forma da Lei”.

Em relação ao termo “forma da lei”, a única previsão legal para apresentação de notas explicativas no balanço patrimonial como requisito para comprovação da qualificação econômico – financeira refere-se às **sociedades anônimas**, nos termos do art. 176, §4º da Lei 6.404/1976, **e este não é o caso do recorrente.**

Além disso, segundo entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná¹, a Resolução n. 1.418/2012 do Conselho Federal de Contabilidade (NBC ITG 1000) é norma **INFRALEGAL** e, portanto, não se coaduna com a documentação exigida pela Lei nº 8.666/93. Logo, sequer deveria ser exigida como condição de HABILITAÇÃO em certames.

Como é cediço, o ato convocatório não vincula apenas os licitantes, mas toda a Administração, de modo que todos, sem exceção, devem se atentar somente ao que foi exigido. Sendo assim, após a publicação do edital, não cabe à Administração inovar, sob pena de violar a própria segurança jurídica de seus administrados.

Nesse sentido, manifestou-se o TCU:

A inabilitação com base em critério não previsto em edital e a ocultação de informações relevantes à habilitação dos licitantes ferem os princípios da legalidade, publicidade, do julgamento objetivo e da vinculação ao disposto no instrumento convocatório. (Acórdão nº 66979/2014)

No presente caso, nada justifica a inabilitação do recorrente. Primeiro, porque não há previsão legal para a obrigatoriedade de apresentação das notas explicativas; segundo, porque isso não foi exigido no edital.

Inclusive, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná já se posicionou em caso semelhante. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DO PLEITO LIMINAR DE SUSPENSÃO DE LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA TENDO POR OBJETO CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS PARA OBRA DE IMPLANTAÇÃO DE REDE COLETORA DE ESGOTO. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO – FINANCEIRA. **INABILITAÇÃO POR NÃO APRESENTAR NOTAS EXPLICATIVAS. EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA EM EDITAL. ILEGALIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE.** PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES À CONCESSÃO DA LIMINAR

¹ Agravo de Instrumento n.º 0015042-73.2020.8.16.0000 da Comarca de Marechal Cândido Rondon/PR

(FUNDAMENTO RELEVANTE E PERICULUM IN MORA). REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO PROVIDO. (AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0015042-73.2020.8.16.0000 DA COMARCA DE MARECHAL CÂNDIDO RONDON – VARA DA FAZENDA PÚBLICA)

Ora, se há documentação que deveria constar no envelope do licitante, deveria ela estar disposta no instrumento convocatório, o que não ocorreu.

Não obstante, fato é que a jurisprudência tem dispensado a necessidade de apresentação das notas explicativas mesmo quando expressamente prevista no edital, conforme se extrai dos seguintes julgados:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – Mandado de segurança – Decisão interlocutória que deferiu pedido liminar de suspensão de decisão administrativa que inabilitou a impetrante em licitação – Irresignação – Edital exige apresentação de notas explicativas que acompanhem o balanço patrimonial para fins de apuração da qualificação econômico-financeira dos licitantes – Requisito não previsto no art. 31, inciso I, da Lei nº 8.666/93 – Princípio da vinculação ao instrumento convocatório não deve prevalecer diante de exigência não prevista em lei – Precedente desta E. Corte – Manutenção da r. decisão – Não provimento do recurso interposto.” (TJSP, Agravo de Instrumento n.º 2103154-39.2019.8.26.0000, 1ª Câmara de Direito Público, Relator (a): Marcos Pimentel Tamassia, j. 01/07/2019).

E ainda:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR. Mandado de segurança. Licitação instaurada pelo Município de Taubaté. Concorrência Pública nº 05-I/18, do tipo maior oferta, cujo escopo é a 'concessão a título oneroso do serviço técnico de implantação, operação, manutenção e gerenciamento do Sistema de Estacionamento Rotativo, rotativo eletrônico pago de veículos automotores nas vias e logradouros públicos do Município, por um período de 10 (dez) anos, podendo ser prorrogado por igual período'. Empresa impetrante declarada inabilitada, pois que não teria apresentado as 'notas explicativas' das demonstrações contábeis. Pleito de concessão de medida liminar a fim de que fosse suspenso o curso do certame até o julgamento final da ação mandamental, ou, alternativamente, de sorte fosse reinserida na concorrência. Decisão de primeiro grau que indeferiu a liminar. (...) Cabível a concessão da liminar, porquanto presentes os requisitos legais. Cláusula do edital do certame tida por não atendida cujo objetivo é conferir ao ente licitante possibilidade de analisar a boa saúde financeira das empresas concorrentes. Inabilitação da impetrante/agravante cujo fundamento denota **excesso de rigor formal**. Documentos apresentados que atestam a boa saúde financeira da impetrante/agravante. 2. Presentes na hipótese, os requisitos do

artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/09, mister a concessão da rogada liminar. 3. Medida liminar concedida, determinando-se a reinserção da impetrante/agravante no certame, a fim de participar das etapas seguintes à fase de habilitação, ressalvado eventual fundamento diverso que justifique a inabilitação. 4. Decisão reformada. Recurso provido." (TJSP, Agravo de Instrumento 2134494-98.2019.8.26.0000, 9ª. Câmara de Direito Público, Relator(a): Oswaldo Luiz Palu, j. 19/08/19).

Ressalte-se que as Notas Explicativas visam fornecer informações complementares ao esclarecimento das situações patrimonial, orçamentária e financeira não indicadas nas próprias demonstrações contábeis. Logo, partindo da premissa que a nota explicativa visa apenas trazer informações EXPLICATIVAS, como o próprio nome diz, deveria a comissão, em caso de dúvida, abrir diligência e não desde logo inabilitar a licitante por um documento que sequer exigiu no edital.

É esse o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

Ademais, partindo da premissa que a nota explicativa visa angariar subsídios para aferir a saúde financeira da empresa licitante, deveria a administração, em caso de dúvida, promover diligência complementar, na forma do artigo 43, §3º. da Lei de Licitações, e não desde logo inabilitar a licitante pela apresentação de um documento que sequer estava expressamente sendo exigido pelo edital e cuja exigência aparenta ser ilegal, desarrazoado e desproporcional. (agravo de instrumento n.º 0015042-73.2020.8.16.0000 da Comarca de Marechal Cândido Rondon – Vara da Fazenda Pública)

In casu, considerando que a recorrente demonstrou a boa situação financeira dentro dos parâmetros exigidos no art. 31 da Lei nº 8.666/93, não há qualquer motivo para ter sido inabilitada.

A Administração agiu de forma equivocada, ferindo os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, do formalismo moderado e da vinculação ao instrumento convocatório.

Inclusive, tudo isso só demonstra indícios de direcionamento em favor da empresa **HAMMER CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA**. Estranhamente, além ter

sido a única habilitada, chama atenção que esta empresa já presta serviços para a Prefeitura de Contenda/PR, ou seja, já possui relações com a municipalidade.

Tudo isso só nos leva à seguinte conclusão: Ou a prefeitura visa direcionar o certame para a empresa **HAMMER CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA**; ou a Administração prefere se apegar ao formalismo exagerado em vez de visar o **MENOR PREÇO**.

A primeira opção é a mais evidente.

Curiosamente, assim que a comissão analisou os documentos de habilitação dos participantes, a sessão foi suspensa e os membros da comissão desceram para uma outra sala, sem qualquer motivo. Nesse ponto, vale pontuar que antes dos membros se dirigirem para a sala, a recorrente já havia sido considerada habilitada. Ocorre que, quando eles voltaram, informaram que ela não teria cumprido o edital, sendo, portanto, declarada inabilitada.

INDÍCIOS DE MANIPULAÇÃO DO CERTAME! Fortes indícios de que tudo não se passou de um teatro de cartas marcadas, uma vez que, inclusive, é obrigatório à comissão redigir a ata na frente dos demais participantes.

Considerando toda situação fática apresentada, bem como toda legislação aplicável sobre a matéria, é indiscutível que Administração praticou uma série de irregularidades durante o certame, irregularidades estas que trazem fortes indícios de direcionamento em favor da empresa **HAMMER CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA**, a qual sequer deveria ter sido habilitada, já que nunca executou serviços em quantitativos semelhantes ao desta licitação, conforme será demonstrado.

II. 2 DA AUSÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DA LICITANTE HAMMER CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA E SUA NECESSÁRIA INABILITAÇÃO

Para fins de qualificação técnica operacional, o edital exigiu dos licitantes experiência anterior de serviços similares e de complexidade tecnológica e operacional equivalentes ou superiores aos considerados parcela de maior relevância, quais sejam:

a.1) Serviços de urbanização (praças, complexo esportiva etc) - 2.911,66 m2.

a.2) Assentamento de guia de meio fio 100 cm - 158,01 mts.

a.3) Pavimentação com bloco intertravado de concreto (PAVER-COR NATURAL), sobre colchão de areia - 1.363,38 m2

Da análise dos documentos apresentados pela empresa, observa-se que ela não detém qualificação mínima necessária para execução do objeto. Os quantitativos executados anteriormente pela licitante não são equivalentes, tampouco superiores, aos quantitativos exigidos no edital.

Para serviços de urbanização de praças/quadras esportivas, a Administração exigiu experiência igual ou equivalente a 2.911,66m2.

Ocorre que nenhum dos atestados de capacidade técnica da empresa atinge essa quantidade. Observe-se:

ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA HAMMER CONSTRUÇÕES	QUANTITATIVO MÍNIMO	QUANTITATIVO EXECUTADO
(fls.491)	2.911,66M2	2.212,86m2
(fls.499)	2.911,66m2	2.225,50m2
(fls.507)	2.911,66m2	272,77m2

No 1º Atestado de Capacidade Técnica (fls.491), a área construída foi de apenas 2.212,86m2, valor inferior ao **MÍNIMO** exigido no edital:

Valor da Obra: R\$ 298.618,45.

Área construída: 2.212,86m²

O 2º Atestado também não atinge o quantitativo **MÍNIMO** exigido. A área construída não passa de 2.225,50m²:

Valor da Obra: R\$ 278.776,64.

Área construída: 2225,50m²

Por fim, no 3º Atestado de Capacidade Técnica (fls. 507), percebe-se que o objeto executado nada tem a ver com o que está sendo licitado. O objeto daquele atestado é a construção de 1 prédio (Conjunto Habitacional), sendo que o único serviço semelhante ao objeto desta licitação é a construção de uma quadra de esportes. O quantitativo é muito inferior ao quantitativo mínimo exigido no edital. Veja:

ANEXO I

Área total do terreno	3.331,57 m ²
Área total de paredes em bloco cerâmico	9.307,00 m ²
Área Verde (gramas e árvores)	42,00 m ²
Quadra de Esportes	272,77 m²
Ruas Internas, Pavimentação em Bloco de Concreto (PAVER)	2.416,00 m ²
Assentamento de ½ fio	220,00 m
Muro de Arrimo (em Bloco de Concreto)	964,35 m ²
Área de Lazer em bloco Cerâmico	34,73 m ²
Iluminação Externa	32 pontos
Pintura Interna e Externa	18.614,00 m ²

MBS
MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E EMPREENDIMENTOS LTDA

Ou seja, nenhum dos Atestados de Capacidade Técnica apresentados pela empresa atingem o mínimo exigido pela Administração.

Neste caso, vale lembrar que não é permitido o somatório de atestados diante a complexidade técnica da obra. Ora, imagine que o objeto da licitação seja a construção de uma ponte com 2.000 metros de extensão. Por óbvio, uma licitante que já tenha executado 10 (dez) pontes com 200 (duzentos) metros de extensão não terá a mesma expertise técnica daquelas que demonstrem rica experiência em pontes de longa extensão.

Diante a relevância da matéria, o Tribunal de Contas da União editou a Súmula nº 263:

SÚMULA TCU 263: Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

Logo, considerando que a empresa não comprovou sua capacidade técnico-profissional na execução dos serviços de maior relevância técnica para o objeto, é imperiosa a sua inabilitação do certame, sob pena de causar sérios prejuízos à Administração na possível contratação de empresa que sequer tem a expertise necessária para tanto.

III CONCLUSÃO

Ao longo do certame, houve uma série de atos ilegais e parciais por parte da comissão, como a inabilitação desarrazoada da recorrente e o curioso fato de que a sessão foi suspensa durante a sessão, como já mencionado. Agindo assim, a Prefeitura Municipal de Contenda/PR violou a competitividade, a razoabilidade, proporcionalidade, legalidade, a vinculação ao instrumento convocatório e, principalmente, o da seleção da proposta mais vantajosa ao agir com rigor extremo e desnecessário. Destarte, não existem dúvidas que a decisão deve ser revista e a recorrente habilitada, sob pena de representação junto aos órgãos de controle.

