

**ILUSTRÍSSIMO PREGOEIRO DA SECRETARIA DE VIAÇÃO E OBRAS E
SECRETARIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS E MOBILIDADE URBANA DO MUNICÍPIO
DE VÁRZEA GRANDE,**

Pregão Presencial n. 05/2022

M CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n. 02.823.335/0001-35, com sede na Avenida Senador Dinarte de Medeiros Mariz, 14, Vale do Sol, Parnamirim/RN, através de seus advogados devidamente habilitados (**Anexo I – Procuração**), vem, apresentar,

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face da Decisão que habilitou e declarou como vencedora a empresa **ELETROCONSTRO PRESTAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA.**, nos termos do art. 4º, inciso XVIII, da Lei n. 10.520/02, pelos fatos e fundamentos que a seguir passa a expor.

I - DA TEMPESTIVIDADE

O art. 4º, inciso XVIII, da Lei n. 10.520/02, estabelece o cabimento de recurso administrativo por ocasião da sessão pública, conferindo, ainda, o prazo de 03 (três) dias úteis para a apresentação das razões recursais.

Desse modo, iniciando a contagem a partir do dia seguinte à sessão pública (06/05/2022), computando somente os dias úteis, o último dia para a interposição do presente recurso administrativo é 11/05/2022. **Portanto, o presente recurso mostra-se tempestivo.**

II- DA SÍNTESE FÁTICA

Trata-se de **Pregão Presencial n. 05/2022**, promovido pelo município de Várzea Grande/MT, cujo objeto consiste na *“contratação de empresa capacitada para execução de serviços de varrição e limpeza das vias e logradouros públicos, podação, pintura de meios-fios, com remoção e transporte de resíduos públicos com carga manual e varrição mecanizada”*.

De acordo com a ata de julgamento foi considerada habilitada e vencedora a empresa **ELETROCONSTRO PRESTAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA**, quando, todavia, apresentou Certidão do CREA sem validade, com quantitativo total de contratos antes da finalização, bem como com o balanço patrimonial irregular.

Com as devidas vênias, a análise promovida por essa i. Comissão merece ser revista, uma vez que desatende o item 7.6.1.2, que prevê os quantitativos a serem atestados através das Certidões de Acervo Técnico, tendo em conta que a empresa apresentou atestados parciais. Não apenas isso, como também é de se destacar que a empresa não logrou êxito em demonstrar a sua qualificação econômico financeira.

Diz-se isso porque não faz referência ao adiantamento aos empregados no valor de R\$ 12.975.047,82 (doze milhões, novecentos e setenta e cinco mil e quarenta e sete reais e oitenta e dois centavos); às obrigações com o

peçoal com saldo negativo no valor de R\$ 119.158,51 (cento e dezenove mil, cento e cinquenta e oito reais e cinquenta e um centavos).

Bem como porque os empréstimos e financiamentos perante o Banco SICOOB não constam no Passivo Circulante, havendo, ainda uma divergência no valor do Lucro Líquido informado na DMPL (R\$ 8.635.676,63) em relação a (DRE R\$ 8.678.385,85). Por fim, tem-se que a despesa com combustível foi informada em despesas administrativas e não em despesas operacionais.

Não apenas isso, como também é de se consignar que se está diante de empresa inidônea, cuja proposta é inexequível e, ainda, que se furtou de apresentar a planilha de composição de preços.

Desse modo, mostra-se imperiosa a revisão da decisão inicialmente proferida por essa i. Comissão, reconsiderando-a, tendo em vista que a empresa **ELETROCONSTRO** falhou no preenchimento dos requisitos de habilitação.

Nesse sentido, passaremos a discorrer.

III – DOS FUNDAMENTOS

III.A – Da necessária inabilitação da ELETROCONSTRO em obediência aos princípios licitatórios, especialmente a vinculação ao instrumento convocatório, o julgamento objetivo e a isonomia entre os licitantes.

No presente caso, tem-se que a Recorrida deixou de comprovar aptidão técnica e financeira, para execução do serviço, devendo permanecer inabilitada de plano, sob pena de afronta aos princípios norteadores dos princípios licitatórios, notadamente a legalidade, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e isonomia entre os licitantes.

Nesse sentido, é importante citar o art. 37, XXI, da Constituição Federal:

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.

A regra Constitucional acima, assenta que ao licitar, a Administração Pública deve fazer exigências de qualificação técnica e econômica **indispensáveis** à garantia do cumprimento das obrigações; ao mesmo tempo, estabelece que é obrigação do ente licitante, avaliar se o futuro contratado dispõe de **experiência mínima com o bem ou serviço licitado**, bem como, se goza de saúde financeira capaz de arcar com os ônus do futuro contrato.

No que toca à comprovação de experiência técnica com o objeto licitado, mostra-se de extrema importância esse requisito, especialmente no caso concreto, uma vez que por se tratar de serviço de natureza contínua, não pode sofrer interrupção, sob pena de impor graves danos à saúde da população e ao meio ambiente, considerando as graves consequências que o acúmulo de lixo pode causar.

Ora, permitir a contratação de uma empresa que não detém a mínima experiência com o objeto licitado, tendo em conta que apresentou atestados parciais, além de não possuir qualificação financeira para arcar com o futuro contrato, mostra-se uma grave ofensa ao princípio do julgamento objetivo, uma vez que, mesmo diante dos critérios estampados no edital, a Comissão promoveu uma avaliação temerária e subjetiva, selecionado participante que não atende ao instrumento convocatório.

Com efeito, ao se flexibilizar os requisitos editalícios para determinado licitante, a Administração afronta o princípio da igualdade entre os licitantes, uma vez que será proporcionada uma condição individualizada para uma empresa.

A bem da verdade, a principal garantia que o órgão licitante pode oferecer ao erário é a absoluta e irrestrita observância à legalidade, de modo que não havendo a comprovação mínima de *know how* pelos interessados em contratar com a administração, deverão ser inabilitados.

De acordo com a sistemática adotada pela Lei n. 8.666/93, na fase de habilitação, dentre outros aspectos, a Administração deverá analisar a qualificação técnica dos licitantes, com o objetivo de aferir se dispõem de experiência com o objeto licitado e recursos humanos e materiais suficientes para satisfazer o contrato a ser celebrado.

Para tanto, essa Lei autoriza a Administração a exigir do licitante a comprovação da capacitação técnico-operacional, nos termos de seu art. 30, II, e a comprovação da capacitação técnico-profissional, de acordo com seu art. 30, §1º, I, *in verbis*:

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:

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;

Na primeira hipótese (capacitação técnico-operacional), a experiência a ser verificada é a da pessoa jurídica (licitante), devendo comprovar, enquanto organização empresarial, sua aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação; já no que diz respeito à capacitação técnico-profissional, o foco da exigência é a demonstração da experiência do profissional indicado pelo licitante para atuar como seu responsável técnico.

No caso da qualificação técnico-operacional, a Norma de Licitação não é clara na maneira como essa comprovação deve ser realizada. Nesse sentido, o TCU editou a **Súmula 263**, esclarecendo o assunto nos seguintes termos:

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.

Infere-se das normas supracitadas, que a comprovação da experiência anterior no desenvolvimento de determinado serviço se caracteriza por meio da execução pretérita de serviços **iguais e/ou similares àqueles que serão contratados, devendo guardar proporção com a dimensão e complexidade do objeto executado.**

O c. **STJ** compreende que ao julgar a qualificação técnica-operacional/profissional dos licitantes, a fim de aferir seu conhecimento anterior com o objeto licitado, a Administração Pública deve considerar a experiência em atividades similares e/**ou mais complexas**, para fins de habilitação, sob pena de proceder de forma ilegal. Nesse turno, firma a decisão abaixo:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TUTELA JURISDICIONAL. NEGATIVA. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. CASO CONCRETO. VERIFICAÇÃO INVIÁVEL NA VIA ESPECIAL. LICITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. ATESTADO DE EXECUÇÃO DE OBRA SIMILAR DE COMPLEXIDADE EQUIVALENTE OU SUPERIOR. PROVA PERICIAL. COMPROVAÇÃO. HABILITAÇÃO. DIREITO. LAUDO TÉCNICO. DISCORDÂNCIA. SÚMULA 7 DO STJ. CLÁUSULAS DO EDITAL. NULIDADE NÃO AVERIGUADA NO ARESTO RECORRIDO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. [...] 4. A Lei de Licitações (Lei n. 8.666/1993), ao tratar das exigências de qualificação técnica, prescreve, no art. 30, § 3º, que "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." 5. **A administração pública pode exigir certa rigidez na capacitação técnica das empresas, a fim de atender ao interesse público - a exemplo de experiência anterior na execução de um objeto idêntico àquele licitado -, desde que exista alguma justificativa lógica, técnica ou científica que dê respaldo a tanto, o que ocorre normalmente nos contratos de grande vulto, de extremo interesse para os administrados.** 6. **Julgados do Plenário do Tribunal de Contas da União orientam que, "em regra, as exigências para demonstração da capacidade técnico-operacional devem se limitar à comprovação de execução de obras e serviços similares ou equivalentes, não se admitindo, sem a devida fundamentação, a exigência de experiência em determinado tipo de metodologia executiva (...)", e que "é possível a comprovação de aptidão técnica por atestados de obras ou serviços similares, com complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior."** 7. Caso em que, em certame licitatório instaurado pela SABESP para execução de obras dos sistemas de disposição oceânica de esgotos no Município de Praia Grande/SP, a comissão licitante concluiu pela inabilitação técnica do Consórcio/agravado, por falta de comprovação de experiência em obras em ambiente marítimo. 8. **O Tribunal paulista reformou a sentença para anular a decisão de inabilitação e declarar os agravados vencedores do certame, por vislumbrar ofensa à isonomia, manifesta na restrição da disputa e no direcionamento da licitação.** 9. O laudo técnico elaborado pelo perito convenceu o Tribunal a quo de que o conteúdo dos dois atestados apresentados pelas empresas consorciadas, ora agravadas, no tocante à execução de emissário de

esgoto sanitário no estuário do Rio Guaíba, para o DMAE de Porto Alegre, em ambiente fluvial, comprova "a execução de serviços com características semelhantes e de competência tecnológica e operacional equivalentes, e até superiores, às exigências contidas no edital". 10. A prova pericial não só atestou a aptidão do Consórcio/agravado para a execução da obra licitada como verificou a ausência de motivação ou justificativa técnico-científica para a rejeição dos atestados de capacidade técnica dos agravados. 11. Mesmo a dúvida decorrente da incidência das ondas e arrebentação no ambiente de realização do objeto licitado - chamadas, no laudo, de "janelas de mar", cuja presença ensejou a improcedência do pedido no primeiro grau de jurisdição - foi dirimida pela Corte paulista, mais uma vez, com base nas proposições lançadas pelo perito nomeado pelo juízo. 12. Discordar da prova técnica para reputá-la inconclusa ou para concluir pela inabilitação técnica das agravadas reclama a imperiosa necessidade de reexame do acervo fático-probatório - e não reavaliação da prova -, providência vedada na via especial, ante o óbice inserto na Súmula 7 do STJ. 13. Esta Corte já decidiu ser legal a exigência de prévia experiência em atividades congêneres ou similares ao objeto licitado para fins de demonstração de qualificação técnica (REsp 1257886/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 11/11/2011). 14. **Segundo o julgado recorrido, o Colegiado de origem não pronunciou a nulidade de cláusulas do edital, mas afastou "interpretação restritiva" de suas disposições pela comissão licitante, "no ponto em que exigia que a comprovação da experiência deveria ser somente por meio de obra em mar aberto", o que acarretou a restrição da disputa, ali reparada.** 15. Inexiste mácula na previsão editalícia, posto que prestigiou e reproduziu o teor do art. 30, § 3º, da Lei n. 8.666/1993, para propiciar a participação no certame de licitantes que comprovassem a execução de serviços de características semelhantes de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superiores àquelas ali exigidas. 16. Se a ação proposta não pretendeu nulificar as disposições editalícias, como anotado no acórdão, não há falar em decadência do direito de assim proceder (art. 41, 2º, da Lei n. 8.666/1993). 17. O teor do art. 21, § 4º, da Lei de Licitações (republicação do edital para propiciar sua ampla divulgação pela mesma forma com que se deu o texto original) e dos arts. 131, 335 e 436 do CPC/2015 não foi examinado no aresto recorrido, tampouco ventilado nos aclaratórios manejados na origem, falta que denota padecer o especial, no ponto, do indispensável prequestionamento (Súmula 282 do STF). 18. Agravos conhecidos para conhecer parcialmente dos recursos especiais e, nessa extensão, negar-lhes provimento. (STJ, AREsp 1.144.965/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Primeira Turma, j. 12.12.2017, DJe 19.12.2017, grifos acrescidos)

No mesmo sentido, é o entendimento adotado pela jurisprudência do e. TCU:

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PARA REGISTRO DE PREÇOS. EQUIPAMENTOS DE REDES. SUPOSTO DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO. AUDIÊNCIA DOS GESTORES. CONSIDERAÇÕES ACERCA DA DESCRIÇÃO DO OBJETO DA LICITAÇÃO E DAS HIPÓTESES DE DIRECIONAMENTO. EXISTÊNCIA DE OUTRAS MARCAS E MODELOS QUE PODERIAM ATENDER AO OBJETO. NÃO COMPROVAÇÃO DE DIRECIONAMENTO. OUTRAS FALHAS QUE DEVEM SER PREVENIDAS. CIÊNCIA AO ÓRGÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. 1. O direcionamento da licitação mediante a descrição do objeto caracteriza-se pela inserção, no instrumento convocatório, de características atípicas dos bens ou serviços a serem adquiridos. 2. **O órgão licitante deve identificar um conjunto representativo de diversos modelos existentes no mercado que atendam completamente as necessidades da Administração antes de elaborar as especificações técnicas e a cotação de preços, de modo a evitar o direcionamento do certame para modelo específico e a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado (Acórdão 2.383/2014-TCU-Plenário).** 3. A vedação à indicação de marca (arts. 15, § 7º, inciso I, e 25, inciso I, da Lei 8.666/1993) não se confunde com a menção à marca de referência, que deriva da necessidade de caracterizar/descrever de forma adequada, sucinta e clara o objeto da licitação (arts. 14, 38, caput, e 40, inciso I, da mesma Lei). A diferença básica entre os dois institutos é que o primeiro (excepcionado pelo art. 7º, § 5º, da Lei 8.666/1993), admite a realização de licitação de objeto sem similaridade nos casos em que for tecnicamente justificável, ao passo que o segundo é empregado meramente como forma de melhor identificar o objeto da licitação, impondo-se a aceitação de objeto similar à marca de referência mencionada. 4. A padronização, uma das hipóteses para eventual indicação de marca específica, é um instrumento dirigido a aquisições futuras e não pode ser realizada ao alvedrio da Administração, devendo ser precedida de procedimento específico, cuja escolha deve ser objetiva e técnica, fundamentada em estudos, laudos, perícias e pareceres que demonstrem as vantagens econômicas e a requerida satisfação do interesse público. 5. A descrição do objeto de forma a atender às necessidades específicas da entidade promotora do certame não configura direcionamento da licitação, mormente quando não há no edital injustificada indicação ou mesmo menção de marca específica e quando se verifica no mercado a existência de outros modelos que poderiam atender completamente as especificações ali descritas. 6. A segregação de funções é princípio básico de controle interno que consiste na separação de atribuições ou responsabilidades entre diferentes pessoas, especialmente as funções ou atividades-chave de formalização, autorização, execução, atesto/aprovação, registro e revisão, facultando a revisão por setores diferentes nas várias etapas do processo e impedindo que a mesma pessoa seja responsável por mais de uma atividade sensível ao mesmo tempo, sem o devido controle. Nesse sentido, as Leis 8.666/1993 e 10.520/2002, o Decreto 5.450/2005 e a IN-SLTI/MPOG 4/2014, no caso de soluções de TI, estabelecem claramente as atribuições e responsabilidades de cada agente envolvido nas diversas fases do processo de contratação. 7. O

argumento de que o valor do melhor lance estaria abaixo do orçamento estimativo e que, portanto, estaria atendido o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração somente merece guarida quando evidenciado que a pesquisa de preços da licitação foi feita de acordo com a melhor técnica possível para cada caso, a exemplo dos parâmetros definidos na IN-SLTI/MPOG 5/2014.

(TCU. Acórdão nº 2.829/2015. Relator: BRUNO DANTAS)

Acórdão: VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Representação formulada pela empresa Automação Industrial Ltda. – Automind noticiando a ocorrência de possíveis irregularidades na Concorrência 22/2014, promovida pela Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba – Codevasf, que teriam restringido o caráter competitivo do certame.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro no art. 237, inciso VII, c/c art. 235, do Regimento Interno do TCU, e art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, conhecer da presente Representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. com fulcro no art. 276, § 5º, do Regimento Interno/TCU, revogar a medida cautelar preliminarmente adotada nestes autos;

9.3. com fundamento no art. 7º da Resolução TCU 265/2014, dar ciência à Codevasf que:

9.3.1. a exigência contida no subitem 4.2.2.3, alínea d.1, do instrumento convocatório da Concorrência 22/2014 não guarda conformidade com o disposto no art. 30, § 3º, da Lei de Licitações e com a jurisprudência deste Tribunal, sendo certo que sempre deve ser admitida a comprovação de aptidão por meio de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior àquela objeto do certame;

9.3.2. no caso de certames que visam à contratação de serviços similares ao objeto da Concorrência 22/2014, ou seja, de automação, tanto os profissionais quanto a própria empresa, no momento da celebração do contrato, devem possuir registro no CREA, a teor do disposto nas Resoluções do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia – CONFEA 218/1973 e 427/1999, bem como na Lei 5.194/1966 e na Lei 6.496/1977;

9.4. enviar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Codevasf e à empresa Automação Industrial Ltda. – Automind;

9.5. arquivar o processo, com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

(TCU. Acórdão 679/2015-Plenário. Marcos Benquerer).

No caso em tela, verifica-se que o acervo apresentado pela **ELETROCONSTRO** para comprovar a capacidade técnica-operacional está calcado

em atestados parciais, o que não é permitido pelo ordenamento jurídico e pela jurisprudência pátrias sobre a matéria.

Assim, fica claro que a licitante **ELETROCONSTRO** não atende aos critérios de qualificação técnica operacional ou profissional, devendo permanecer inabilitada do certame.

Nesse contexto, não é demais lembrar a importância da Administração Pública verificar a experiência prévia da licitante com o serviço a ser executado, evitando-se que seja contratada empresa sem aptidão para tanto, que possa ocasionar prejuízo tanto para o ente contratante, quanto para a população, caso venha a ser desempenhado de forma insatisfatória, tendo em vista todos os problemas que decorrerem do acúmulo de lixo (chorume, proliferação de vetores de doenças, infiltração de chorume no lençol freático e etc.).

Assim, todos os requisitos dispostos no edital visam avaliar a experiência prévia do concorrente, não podendo essa i. Comissão se afastar das regras previamente estabelecidas, sob pena de violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório e, por conseguinte, o princípio da legalidade, posto que a lei é clara no sentido de que as normas estabelecidas no edital de licitação norteiam todo o certame, não podendo a Administração se desvincular delas¹.

A jurisprudência pátria – tanto em âmbito do c. **TCU**, quanto dos Tribunais de Justiça – tem se manifestado de forma uníssona quanto à

¹ 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.

ilegalidade da não observância ao princípio vinculação ao instrumento convocatório pela Administração Pública, conforme segue:

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇO. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA EM PERCENTUAL MÍNIMO DE 50% PARA TODOS OS ITENS LICITADOS. ILEGALIDADE. ACEITAÇÃO DE ATESTADOS DOS VENCEDORES EM DESACORDO COM O PRÓPRIO EDITAL. MALFERIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

[...]

12. Além da não observância aos critérios estabelecidos no edital do certame – o que, por si só, representa desrespeito a dois dos princípios aplicáveis a licitações (vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo) –, restaram possivelmente prejudicados os princípios da ampla competitividade, da isonomia e da economicidade, na medida em que potenciais interessados deixaram de participar do pregão eletrônico por não atenderem à exigência em comento, a qual – vale frisar novamente – sequer foi observada na prática. (TCU - Acórdão 4091/2012 – Segunda Câmara. Relator: AROLDO CEDRAZ. Data da Sessão: 12/06/2012).

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. 1. O edital do certame dispunha expressamente (inciso IV do item 53 que deveriam os licitantes obrigatoriamente comprovar possuírem em seu quadro permanente, na data da licitação, Responsáveis Técnicos nas áreas de engenharia mecânica ou outro profissional de nível superior autorizado, devidamente registrado no CREA. Não cumprida tal exigência - à qual a Administração se acha estritamente vinculada -, resta violado o art. 41 da Lei 8.666/93 2. Remessa oficial a que se nega provimento. **(TRF-1 - REOMS 119563120124013200,** Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, Data de Julgamento: 01/09/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: 15/09/2014).

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO. 1. A observância do princípio da vinculação ao edital de licitação é medida que se impõe, interpretado este como um todo, de forma sistemática. Desta maneira, os requisitos estabelecidos nas regras editalícias devem ser cumpridos fielmente, sob pena de inabilitação do concorrente, nos termos do art. 43, inciso IV, da Lei nº 8666/93. 2. Agravo de instrumento improvido. **(TRF-4 - AG: 50132325420144040000,** Relator: FERNANDO QUADROS DA SILVA, Data de Julgamento: 20/08/2014, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 21/08/2014).

APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - DESCCLASSIFICAÇÃO - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO DIVERSO DAQUELE EXIGIDO PELO EDITAL - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - SEGURANÇA DENEGADA - RECURSO DESPROVIDO. A licitação é ato estritamente vinculado aos termos da lei e às previsões editalícias não se afigurando possível a supressão de critério legitimamente adotado pelo edital, aplicável indistintamente a todos os proponentes. Não há direito líquido e certo do impetrante em prosseguir no certame, quando, na fase de habilitação, deixa de apresentar licença ambiental, expressamente exigida no edital, juntando documento diverso. (TJ-MG - AC 10290130006072001, Relator: Ângela de Lourdes Rodrigues, Data de Julgamento: 18/02/2016, Câmaras Cíveis / 8ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 02/03/2016).

Quanto ao não atendimento aos requisitos de qualificação técnica, especialmente os tribunais entendem no sentido de ser motivo de ensejador de inabilitação:

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. NÃO VIOLAÇÃO. QUALIFICAÇÃO DO LICITANTE. EXIGÊNCIA DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR IDÊNTICA AO OBJETO LICITADO POR PERÍODO NÃO INFERIOR A TRÊS ANOS. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA. UNANIMIDADE. 1. A licitação é um instrumento que visa primordialmente à Administração Pública contratar a partir de uma proposta mais vantajosa, e assim se verifica não somente no aspecto do menor preço, como também no aspecto da qualidade daquele que participa do certame. 2. O procedimento licitatório perpassa por várias fases até a escolha do vencedor, para em seguida ocorrer a sua execução. 3. A regra veio estabelecida no edital do certame e o mesmo faz lei entre as partes, de modo que somente serão admitidos a participarem da licitação aqueles que preencherem todos os requisitos lá constantes, logo não há de se falar em violação ao princípio da isonomia, mas em sua observância. 4. No que atine à exigência de experiência em idêntico objeto da licitação é preciso que se destaque que a previsão editalícia encontra-se no âmbito no poder discricionário da Administração Pública. 5. Para evitar o descumprimento do contrato ou problemas na sua execução é que a Administração Pública estabelece critérios, esclareça-se, de ordem objetiva, a exemplo da exigência de experiência anterior. 6. Segurança denegada. Unanimidade. **(TJ-MA - MS 0010756-30.2014.8.10.0000. Data de publicação: 15/06/2015).**

Finalmente, é nítido que a não observância aos ditames trazidos no instrumento convocatório configura ilegalidade do procedimento licitatório. Ademais, o Ente Público não pode se afastar das regras por ele estabelecidas no instrumento convocatório, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes.

Outrossim, a Administração Pública deve se ater ao previsto legalmente, de forma a evitar inovações ou contrariedades à legislação que impliquem em desvirtuação de suas finalidades, bem como observar as boas práticas administrativas. Como bem ilustrado pela doutrina jurídica administrativa de **Juarez Freitas**, ao mencionar o direito fundamental à boa administração pública².

Ainda nesse sentido, mostra-se indispensável o cumprimento dos requisitos de qualificação técnica para garantir a boa prestação do serviço e até mesmo para concretizar a seleção da proposta da mais vantajosa, ou seja, aquela que além de ofertar o menor preço, demonstre ter experiência prévia com o objeto licitado, demonstrando a capacidade na execução do objeto licitado.

III.B – Da necessidade da boa saúde financeira da empresa, através da comprovação dos seus índices financeiros.

O instrumento convocatório estabelece em seu item 7.5, que os licitantes devem comprovar a saúde financeira da empresa, mediante apresentação de índices financeiros. Essa exigência, encontra amparo nos §§ 1º e 5º, do art. 31 da Lei nº 8.666/93, e tem o condão precípua de avaliar se o pretenso contratado tem condições mínimas, sob o enfoque financeiro, de garantir a execução

² FREITAS, Juarez. Direito Fundamental à boa administração pública. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

do contrato, ou seja, se ele poderá suportar todos os custos que virão da execução do contrato.

No caso em tela, torna-se ainda mais imprescindível a verificação da aptidão financeira por se tratar de um contrato continuado, para prestação de serviço essencial, com fornecimento preponderante de mão de obra.

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

(...)

§ 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. (Grifo nosso)

Nesse ponto, convém destacar que o TCU, por meio do **Acórdão n. 1214/2013-Plenário**, a partir da interpretação da Lei n. 8.666/93, possibilitou a exigência de critérios mais rigorosos para fins de habilitação econômico-financeira, quando se tratar de contratos de prestação de serviços, a fim de proteger o interesse público. As regras dispostas nesse acórdão foram reproduzidas na IN 05/2017.

Analisando esse acórdão, **Joel de Menezes Niebuhr** defende que sua aplicação deveria se estender a todos os tipos de contratos, não só a prestação de serviços, pois, a capacidade econômico-financeira *“deve ser avaliada diante de cada demanda e do seu objeto, sempre com vistas ao princípio da*

proporcionalidade. Não é a natureza do contrato, porém o seu objeto específico e as obrigações nele envolvidas que irá determinar o grau de exigência e de cuidado por parte da Administração Pública”.

Desse modo, seguindo o entendimento do citado autor, mesmo que o objeto do presente certame não preenchesse os requisitos de prestação de serviço – o que não é o caso – poderia ser aplicada a interpretação erguida pelo c. TCU e reproduzidos na IN 05/2017, para estipular os quesitos de habilitação econômico-financeira.

No citado acórdão, o c. TCU rompeu um paradigma das contratações públicas ao conceber que em determinadas licitações, principalmente as que objetivam a contratação de serviços contínuos, com grande aporte de mão de obra, a Administração deve inserir regras editalícias que visem selecionar, somente, licitantes que comprovadamente possuam condições técnicas e financeiras suficientes, para suportar as obrigações contratuais.

Dessa forma, evitando prejuízos ao erário, seja pela suspensão precoce dos serviços, seja pela transferência para a Administração dos encargos trabalhistas, referentes aos funcionários das terceirizadas. Veja-se:

Qualificação econômico-financeira

44. O grupo de estudos registrou que as exigências de qualificação econômico-financeira previstas na maioria dos editais não estão sendo capazes de evitar a contratação de empresas sem a devida capacidade econômico-financeira para honrar os compromissos pertinentes à prestação dos serviços.

45. O grupo entende que deve ser sempre exigido que a **empresa tenha patrimônio líquido mínimo de 10% do valor estimado da contratação**, independentemente dos índices de liquidez geral, liquidez corrente e solvência geral. O grupo ressalta que empresas de prestação de serviço são altamente demandantes de recursos financeiros de curto prazo para honrar seus compromissos, sendo necessário que elas tenham recursos suficientes para honrar no mínimo dois meses de contratação sem depender do pagamento por parte do contratante. **Assim, propõe que se exija dos**

licitantes que eles tenham capital circulante líquido de no mínimo 16,66% (equivalente a 2/12) do valor estimado para a contratação (período de um ano).

46. Alerta também o grupo que é importante verificar se a licitante tem patrimônio suficiente para suportar compromissos já assumidos com outros contratos sem comprometer a nova contratação, o que pode ser feito por meio da análise da relação de compromissos assumidos. A correção das informações contidas nessa relação poderá ser objeto de avaliação a partir do cotejamento dos valores apresentados com os da receita bruta discriminada no Demonstrativo de Resultado do Exercício, uma vez que grande parte da receita de empresas de terceirização é derivada de contratos. **Assim, o grupo propõe que o valor do patrimônio líquido da contratada não poderá ser inferior a 1/12 do montante total constante da relação de compromissos.**

[...]

102. Assim, com base nesses pressupostos, propõe-se as seguintes condições de habilitação econômico-financeira para comporem os editais destinados à contratação de serviços terceirizados:

As licitantes deverão apresentar a seguinte documentação complementar:

Capital Circulante Líquido – CCL:

1.1. Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do exercício social anterior ao da realização do processo licitatório, comprovando índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC) e Solvência Geral (SG) superiores a 1 (um), bem como Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado para a contratação;

Patrimônio Líquido – PL mínimo de 10%:

1.2. Comprovação de patrimônio líquido não inferior a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, por meio da apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, apresentados na forma da lei, vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais, quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data da sessão pública de abertura do processo licitatório;

Relação de Compromissos e Demonstração do Resultado do Exercício – DRE:

1.3. Comprovação, por meio de declaração, da relação de compromissos assumidos, conforme modelo constante do Anexo X, de que 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a Administração e/ou com a iniciativa privada, vigentes na data da sessão pública de abertura do processo licitatório, não é superior ao Patrimônio Líquido do licitante, podendo este ser atualizado na forma da subcondição anterior;

1.3.1. A declaração de que trata a subcondição 1.3 deverá estar acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) relativa ao último exercício social;

1.3.2. A declaração de que trata a subcondição 1.3 que apresentar divergência percentual superior a 10% (dez por cento), para cima ou para baixo, em relação à receita bruta discriminada na Demonstração do resultado do Exercício (DRE) deverá estar acompanhada das devidas justificativas. (TCU. Acórdão 1214/2013-Plenário. Representação. Relator: Ministro AROLDO CEDRAZ. Data da sessão: 22/05/2013).

No mesmo sentido, assenta a Instrução Normativa n.º 05, de 25 de maio de 2017:

11. Das condições de habilitação econômico-financeira:

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);

b) Capital Circulante Líquido ou Capital de Giro (Ativo Circulante - Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado da contratação, tendo por base o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social;

c) Comprovação de patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, por meio da apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, apresentados na forma da lei, vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais, quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data da apresentação da proposta;

d) Declaração do licitante, acompanhada da relação de compromissos assumidos, conforme modelo constante do Anexo VII-E de que um doze avos dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada vigentes na data apresentação da proposta não é superior ao patrimônio líquido do licitante que poderá ser atualizado na forma descrita na alínea "c" acima, observados os seguintes requisitos:

d.1. a declaração deve ser acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE), relativa ao último exercício social; e

d.2. caso a diferença entre a declaração e a receita bruta discriminada na Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) apresentada seja superior a 10% (dez por cento), para mais ou para menos, o licitante deverá apresentar justificativas.

Ocorre que, no caso da Recorrida, não foi feita referência ao adiantamento aos empregados no valor de R\$ 12.975.047,82 (doze milhões, novecentos e setenta e cinco mil e quarenta e sete reais e oitenta e dois centavos) nem às obrigações com o pessoal com saldo negativo no valor de R\$ 119.158,51 (cento e dezenove mil, cento e cinquenta e oito reais e cinquenta e um centavos).

Bem como porque os empréstimos e financiamentos perante o Banco SICOOB não constam no Passivo Circulante, havendo, ainda uma divergência no valor do Lucro Líquido informado na DMPL (R\$ 8.635.676,63) em relação a (DRE R\$ 8.678.385,85). Por fim, tem-se que a despesa com combustível foi informada em despesas administrativas e não em despesas operacionais.

Desse modo, diante da ausência de comprovada condição financeira suficiente para suportar as obrigações contratuais, se faz necessário que a Comissão de Licitação determine a inabilitação da **ELETROCONSTRO**, consignando em sua decisão a inaptidão econômico-financeira da empresa.

III.C – DA INDEVIDA HABILITAÇÃO DE EMPRESA DECLARADA INIDÔNEA

É cediço que a declaração de inidoneidade trata-se de restrição a direito, onde seus efeitos abrangem a todos os entes federativos, diferentemente da suspensão de licitar só opera efeitos relativamente à Administração que a impõe.

Neste ponto o doutrinador **Celso Rocha Furtado** ensina que:

“a suspensão temporária somente é válida e, portanto, somente impede a contratação da empresa ou profissional punido durante sua vigência perante a unidade que aplicou a pena; a declaração de inidoneidade impede a contratação da empresa ou profissional punido, enquanto não reabilitados, em toda a Administração Pública federal, estadual e municipal, direta e indireta.”(grifamos)

Neste ponto, cumpre destacar que a empresa Recorrida foi declarada inidônea conforme determinação publicada no Jornal Oficial Eletrônico dos Municípios - Mato Grosso, como se verifica na edição 3.521 com data de 15 de Julho de 2020:

EMENTA: SMIL - SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA E LOGÍSTICA DECISÃO PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 005/2020 ELETROCONSTRO PRESTAÇÃO E TERCERIZAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA DECISÃO **Aplico a penalidade prevista no art. 87, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, e DECLARO a empresa ELETROCONSTRO PRESTAÇÃO E TERCERIZAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA inidônea para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os efeitos das penalidades aplicadas dos incisos II e III do art. 87 da Lei 8.666/93 integrantes dessa decisão.** Cáceres-MT, 31 de março de FRANCIS MARIS CRUZ (grifamos)

Como se verifica, a penalidade encontra-se ativa, logo, sequer poderia ter participado do certame, pois, como se desprende dos termos do instrumento convocatório, não *“será permitida a participação no certame empresas que detenham a condição de inidônea perante a Administração Pública”*, in verbis:

4.3. Não poderá participar desta licitação a empresa que:

4.3.7. Os interessados que se encontrem sob falência, recuperação judicial sem Plano de Recuperação aprovado judicialmente, concurso de credores, dissolução, liquidação, nem aqueles que estejam sob suspensão temporária de participar em Licitação e impedimento de contratar com a Administração ou **tenham sido declarados inidôneos para licitar ou contratar com a Administração Pública, nos termos do Artigo 87, Inciso III e IV da Lei 8666/93 de 1993 e suas alterações;** (grifamos)

Sendo assim, por força do subitem 4.3.7 do edital, reforça-se que a Recorrida não poderia participar do certame, motivo pelo qual deveria ter sido sumariamente desclassificada, entretanto, como não o foi, não deveria ter sido habilitada.

Há de se destacar ainda, que a inobservância quanto a condição elencada acima implicaria em descumprimento dos termos do edital, o que

não é possível, pois, cumpre a Administração observar todas as regras contidas no instrumento convocatório, logo, a **INABILITAÇÃO É MEDIDA QUE SE IMPÕE.**

Outrossim, é importante que se tenha em mente que a contratação de uma empresa DECLARADA INIDÔNEA sob a ótica da NLL 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021, configura tipo penal previsto pelo artigo 97 da Lei de licitações, neste ato replicado:

Art. 337-M. Admitir à licitação empresa ou profissional declarado inidôneo:

Pena - reclusão, de 1 (um) ano a 3 (três) anos, e multa.

§ 1º Celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo:

Pena - reclusão, de 3 (três) anos a 6 (seis) anos, e multa.

§ 2º Incide na mesma pena do caput deste artigo aquele que, declarado inidôneo, venha a participar de licitação e, na mesma pena do § 1º deste artigo, aquele que, declarado inidôneo, venha a contratar com a Administração Pública. (grifamos)

Não diferente, o Tribunal de Contas do estado do Mato Grosso, através do estudo de MATRIZ DE RISCOS E CONTROLES - CONTRATAÇÕES PÚBLICAS (<https://www.tce.mt.gov.br>), definiu que:

17 – Atividade: Consulta a registros impeditivos de contratação	
Objetivo: Garantir que o processo licitatório seja realizado em conformidade com a legislação, evitando a contratação de empresas impedidas, inidôneas e suspensas.	
Risco	Controle Interno
R17 – Certame conduzido sem verificação , durante a fase de habilitação, de registros impeditivos da contratação , pesquisando as bases de dados disponíveis de fornecedores suspensos, inidôneos e impedidos, levando a participação e contratação de empresas com registro de penalidades (inidôneas, suspensas, impedidas, etc.), com consequente prática de conduta criminosa, ao admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo .	CT 17.1 – Verificação, durante a habilitação, de registros impeditivos da contratação.

De forma congruente, o município de Várzea Grande/MT tem se posicionado no mesmo sentido da corte de contas conforme Processo Administrativo nº 746385/2021 – WN CONSTRUÇÕES LTDA – Portaria 03/2021/GAB/SMAS/VG – Contrato 116/2020, in verbis:

[...] No presente caso, observa-se que, embora a empresa WN Construções estivesse impossibilitada de participar de licitação pública, em virtude da declaração de inidoneidade proferida pelo Prefeito Municipal de Nova Mutum, publicada no Diário Oficial de Contas do dia 24/06/2019, ainda assim participou da licitação objeto desse processo, ferindo princípios básicos e norteadores da Administração Pública, como também princípios que regem a licitação pública e aboafé contratual.

Na mesma sorte, não poderia a empresa ter recebido tratamento diferenciado conferido pela lei 123/2006, por não ter se enquadrado nos limites de receita bruta anual definidos na referida lei.

Além disso, a informação trazida nesses autos, de que a empresa tivesse declarado um endereço não verdadeiro, configura-se, em tese, falsidade ideológica, devendo ser apurada, também, na esfera criminal.

Diante de todo o exposto, observam-se violações de preceitos éticos, legais e morais, os quais não podem se passar despercebidos pela Administração Pública. Devendo, destarte, receber tratamento sancionatório mediante rescisão contratual, bem como sanção e multa. [...]

(obtido através do endereço
<https://diariomunicipal.org/mt/amm/publicacoes/941355/>
(grifamos))

A respeito da matéria, os Tribunais de Contas do Estaduais sustentam o seguinte entendimento:

PREJULGADO 01/2015/TCE-MT

LICITAÇÕES E CONTRATOS. SANÇÕES ADMINISTRATIVAS. ARTIGO 87, III E IV, DA LEI Nº 8.666/93. ALCANCE. a) A sanção administrativa de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos, prevista no artigo 87, III, da Lei nº 8.666/93, tem alcance restrito, isto é, aplica-se tão somente no âmbito do Poder ou Órgão autônomo sancionador, estendendo-se a todos os órgãos e entidades a ele vinculados. **b) A declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, prevista no artigo 87, IV, da Lei nº 8.666/93, tem alcance amplo, ou seja, aplica-se à toda a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (grifamos)**

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO – TCE/SP

“...Embora houvesse celeuma acerca da matéria, a ponto de ensejar análise específica no TC-A-40200/026/13, este e. Plenário, em sessão de 27-04-2015, acolhendo o voto proferido pelo e. Conselheiro Renato Martins Costa, nos autos do TC-

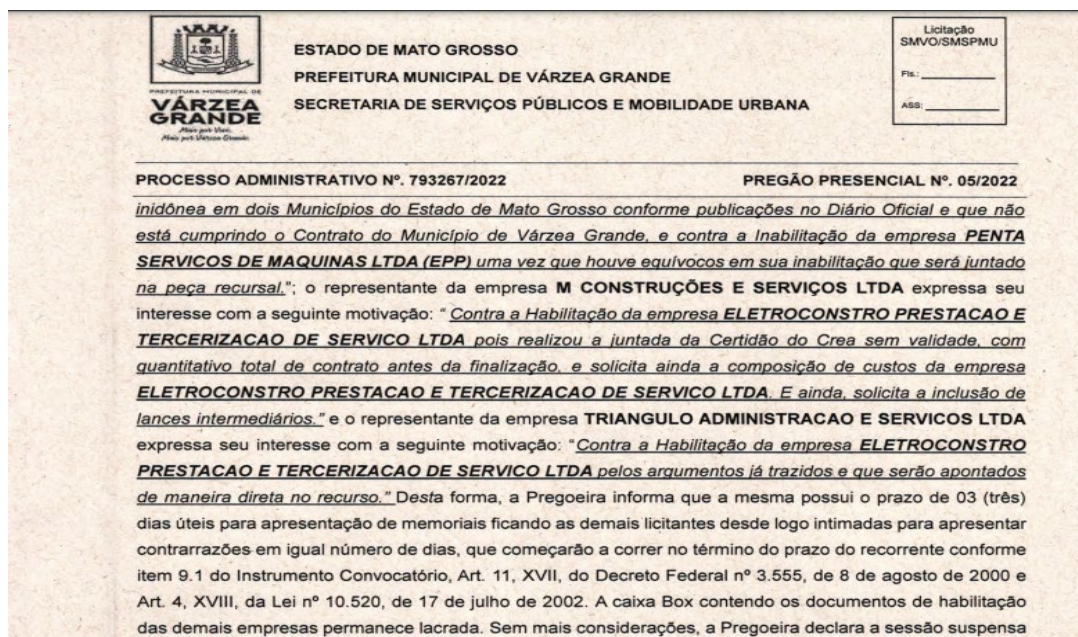
002009.989.15-3, posicionou-se no sentido de que no “âmbito do rito do Pregão, os efeitos do impedimento de licitar e contratar haverão de se limitar, ‘mutatis mutandis’, à esfera de atribuição da pessoa jurídica de público responsável pela aplicação da penalidade.”

“Ressalvou, contudo, que os efeitos da sanção de declaração de inidoneidade para licitar e contratar, prevista na Lei de Licitações (artigo 87, IV), se estende a todos os órgãos da Administração Pública.” “No mesmo sentido foram as decisões emanadas nos autos dos TCs-002684.989.15- 53 e 002714.989.15-94.” “Deste modo, consolidou-se o entendimento nesta Corte de que os efeitos das penas previstas no artigo 87, III, da Lei nº 8.666/93 e no artigo 7º da Lei nº 10.520/02 se restringem à esfera do órgão sancionador” (Grifamos)

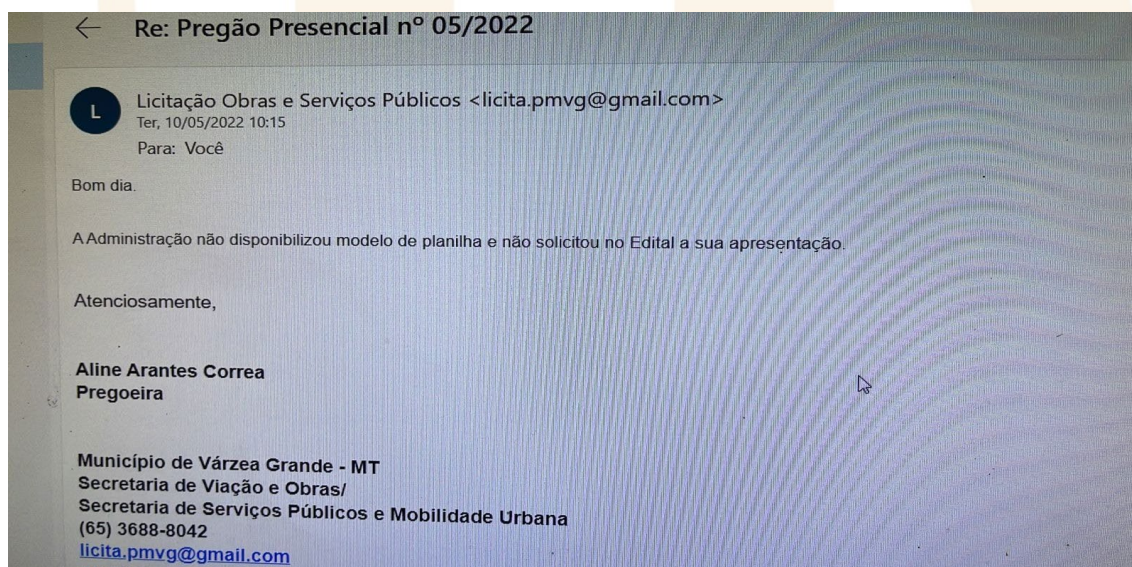
Assim, não há como se desconsiderar os efeitos da sanção aplicada devidamente através de processo administrativo tendo como consequência a declaração de inidoneidade conferida à Recorrida, sob pena de macular os princípios constitucionais da isonomia, legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e outros correlatos.

III.D - FALTA DA PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DE CUSTOS

Como é de conhecimento, a 3ª RETIFICAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL Nº. 05/2022 previu em seu item 5.11 que o “*Pregoeiro PODERÁ solicitar ao licitante melhor colocado a TABELA DE COMPOSIÇÃO DE CUSTO dos serviços a serem executados*”. Baseado nesta premissa, foi solicitado e devidamente registrado na 3ª Ata de Sessão Pública a apresentação da composição de custos pela Recorrida conforme demonstra-se abaixo:



Em que pese a solicitação consignada em Ata, ao consultarmos a i. Pregoeira responsável pela condução do certame, houve a seguinte resposta:



Ora, aqui há de se destacar o item 5.11 do Edital, que é bem claro quanto à possibilidade de apresentação da planilha de composição de custos, conforme transcrito abaixo:

5.11. O Pregoeiro PODERÁ solicitar ao licitante melhor colocado a **TABELA DE COMPOSIÇÃO DE CUSTO** dos serviços a serem executados, tais como:

- I. Custos diretos e indiretos,**
- II. Tributos incidentes,**
- III. Taxa de administração, serviços,**
- IV. Encargos sociais, trabalhistas,**
- V. Seguros, treinamento, lucro e outros necessários ao cumprimento integral do objeto deste Edital e seus Anexos.**

Tal conduta leva à presunção da inexecuibilidade da proposta uma vez que a recorrida não demonstrou a viabilidade dos valores ofertados, conforme solicitado pelos demais participantes.

Nesse sentido já se manifestou o c. **Superior Tribunal de Justiça** – STJ, se manifestou da seguinte forma:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA INEXEQUÍVEL. ART. 48, I E II, § 1º, DA LEI 8.666/93. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO LICITANTE DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A questão controvertida consiste em saber se o não atendimento dos critérios objetivos previstos no art. 48, I e II, § 1º, a e b, da Lei 8.666/93 para fins de análise do caráter exequível/inexequível da proposta apresentada em procedimento licitatório gera presunção absoluta ou relativa de inexecuibilidade. 2. A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexecuibilidade prevista no mencionado art. 48 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos não pode ser avaliada de forma absoluta e rígida. Ao contrário, deve ser examinada em cada caso, averiguando-se se a proposta apresentada, embora enquadrada em alguma das hipóteses de inexecuibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a presunção de inexecuibilidade deve ser considerada relativa, podendo ser afastada, por meio da demonstração, pelo licitante que apresenta a proposta, de que esta é de valor reduzido, mas exequível. 3. Nesse contexto, a proposta inferior a 70% do valor orçado pela Administração Pública (art. 48, § 1º, b, da Lei 8.666/93) pode ser considerada exequível, se houver comprovação de que o proponente pode realizar o objeto da licitação. [...] a vencedora do certame “demonstrou que seu preço não é deficitário (o preço ofertado cobre o seu custo), tendo inclusive comprovado uma margem de lucratividade”. (STJ – REsp: 965839 SP 2007/0152265-0, Relator: Ministra DENISE ARRUDA)

Frisamos que é pacífico na jurisprudência do Tribunal de Contas da União que a planilha de custos e formação de preços possui caráter acessório, subsidiário, numa licitação em que o critério de avaliação das propostas é o de menor valor global. Por sua vez, preconiza o § 3º do artigo 43 da Lei nº 8.666/93, que é possível que a comissão de licitação ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, promova diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada, contudo, a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

No caso concreto, as opções de realizar diligência para oportunizar o saneamento dos vícios identificados, informações complementares ou de desclassificar prontamente o representante apresentam, ambas, pontos favoráveis ao atendimento dos princípios sob os quais se assentam, quais sejam os da busca da melhor proposta e o da vinculação ao instrumento convocatório, respectivamente. De forma oposta, as duas opções impõem limitações aos princípios contrapostos, reduzindo seus espaços de abrangência.

De fato, as planilhas de composição de custos em sede de licitações na modalidade de pregão tem por finalidade atestar a exequibilidade dos valores ofertados conforme previsão de regras claras quanto à composição dos custos que venham a impactar no valor global das propostas da arrematante.

Deve-se enfatizar que a planilha de custos é um instrumento consagrado na prática das licitações para a demonstração analítica da formação dos preços unitários e global das propostas apresentadas por licitantes, através dos quais a administração terá condições de realizar um julgamento objetivo sobre a aceitabilidade e a exequibilidade da proposta.

Desta feita, a apresentação das composições pleiteada permitiria não apenas a análise do preço total apresentado pela recorrida, mas também a verificação de existência de custos unitários subdimensionados ou superfaturados, bem como a observância e adequação de alguns desses custos aos patamares impostos por normas legais específicas, evitando problemas durante a

execução dos contratos e facilitando a análise da Administração Pública quando da ocorrência das alterações contratuais, a exemplo do que ocorre no reequilíbrio econômico financeiro do contrato.

É evidente que a apresentação das composições não constitui um dos elementos obrigatórios do edital, mas deve estar inserido obrigatoriamente no bojo do processo relativo ao certame, com fito de garantir a execução do objeto advindo da futura contratação dentro dos parâmetros de exequibilidade aceitáveis, com vistas a preservar a supremacia de interesse público.

Todavia, o pleito registrado em ata não foi atendido, devendo-se destacar que a ausência de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários pela Recorrida prejudica a análise técnica, comprometendo a elaboração das razões por parte desta Recorrente.

De igual maneira, cabe observar que a ausência dessas composições constitui embaraço intransponível à análise preliminar da economicidade da proposta orçamentária, motivo pelo qual se coaduna com o entendimento de que a ausência desses documentos, configurada no caso em análise, impede o conhecimento dos custos e descontos ofertados pela Recorrida, produzindo o efeito de proposta inexecutável.

IV - DOS PEDIDOS

Destarte, em razão dos fatos e fundamentos expostos,
REQUER-SE:

a) Que o presente **RECURSO** seja **CONHECIDO** e **PROVIDO**, a fim de reconsiderar a decisão combatida, a fim de inabilitar a empresa **ELETROCONSTRO PRESTAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA**, ante a

ausência de comprovação da qualificação econômico-financeira e da qualificação técnica;

b) Caso a decisão combatida não seja RECONSIDERADA por Vossa Senhoria, requer-se que o presente Recurso seja remetido à Autoridade Superior juntamente com os autos do processo administrativo.

Termo em que pede deferimento.

Várzea Grande/MT, 11 de maio de 2022.

Cleciane de Mendonça Vasconcelos
OAB/RN 13.927