



PREFEITURA DE
NOVO ORIENTE



DESPACHO

À SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA (ÓRGÃO GERENCIADOR)
DO MUNICÍPIO DE NOVO ORIENTE/CE

**Assunto: Recurso Administrativo e
Contrarrrazões / Pregão Eletrônico nº
00.024/2022 / Processo Administrativo nº
00.024/2022**

Prezado(a) Senhor(a),

Encaminhamos os Recursos Administrativos referentes aos procedimentos utilizados na condução do pregão eletrônico acima em comento. Todavia, face ao entendimento atual exarado pelo Tribunal de Contas da União, através do Acórdão 2435/2021 – Plenário, remetemos a V. Sa para que proceda com a avaliação de admissibilidade assim como do mérito das peças apresentadas.

Encaminhamos ainda a íntegra do processo licitatório em questão para que subsidie no julgamento dos referidos recursos administrativos.

Atenciosamente,

Novo Oriente/CE, 07 de fevereiro de 2022


Paulo Sérgio Andrade Bonfim
Pregoeiro



JULGAMENTO RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO ADMINISTRATIVO: Nº 00.024/2022

PROCESSO LICITATÓRIO: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 00.024/2022

RECORRENTE: ENERGY SERVIÇOS EIRELI - EPP

CONTRARRAZOANTE: CAUÍPE CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS EIRELI

Em face ao despacho proferido pelo Senhor Pregoeiro do Município de Novo Oriente, apresentamo-nos para então proceder com o julgamento desta fase recursal, tendo para tanto, sido protocolado razões por escrito conforme acima se destaca.

DOS FATOS

Após ato que declarou a empresa **CAUÍPE CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS EIRELI** vencedora do pregão eletrônico nº 00.024/2022, manifestou-se a empresa Energy Serviços EIRELI - EPP acima qualificada, com o escopo de questionar a decisão que a inabilitou.

Cabe dizer que o Senhor Pregoeira a declarou inabilitada na sessão pública pela não apresentação de documentos comprobatórios de atendimento ao item 10.7.4.2.1, in verbis:

10.7.4.2.1-Comprovação de capital social ou Patrimônio líquido igual ou superior a 10% (dez) por cento do valor estimado desta licitação, devendo a comprovação ser feita através do balanço patrimonial do último exercício social encerrado ou contrato social e/ou aditivos acompanhado da Certidão e/ou Declaração emitida pela Junta Comercial da sede da licitante.

Como trazido na contrarrazão, o edital em seu item 10.11 destaca ainda que: *"Ressalvado o disposto no item 5.3, os licitantes deverão encaminhar, nos termos deste Edital, a documentação relacionada nos itens a seguir, para fins de habilitação (...)"*



Após ter sido selecionado face ao menor lance ofertado no processo licitatório em epígrafe, a empresa ENERGY SERVIÇOS EIRELI - EPP teve seus documentos de habilitação avaliados, e após isto, declarado inabilitado pelo Douto Pregoeiro do Município de Novo Oriente.

A inabilitação sagrada no processo, justificou-se em razão da não comprovação de capital social na ordem de 10% (dez por cento) do valor o qual foi declarado vencedor.

Após isto, a citada empresa, não concordando com o julgamento, apresenta suas razões recursais fundamentadas em questionamentos à legalidade do edital, tendo esta, decaído do direito de questionar o edital e seus termos face a ausência de manifestação tempestiva de impugnação.

DO DESATENDIMENTO AO EDITAL

Caros licitantes, e agentes públicos, é nítido que a empresa Energy descumpriu a determinações constantes do edital. Isso na prática, enseja sua inabilitação.

Ocorre que o Município de Novo Oriente, por mais que tenha realizado a presente licitação através do Sistema de Registro de Preços – SRP, sua estimativa demonstra uma clara e certa necessidade para utilização em pequenos reparos e manutenção de prédios e logradouros públicos, conforme detalhamento constante do edital.

Portanto, o fato da utilização do SRP não necessariamente demonstra objeto incerto. No caso específico vislumbrou-se a utilização deste sistema, em razão da dificuldade orçamentária que dificulta a sua utilização. Outrossim, com é sabido, a ata poderá ter serviços contemplados no exercício de 2023 uma vez que ela tem validade de 12 (doze) meses, podendo serem realizadas contratações dentro deste período.

Com efeito, caso discordasse da citada exigência, deveria como bem trazido pela contrarrazoante, ter impugnado os termos do edital, manifestando sua discordância tempestivamente.

Cito a inteligência trazida pela contrarrazoante mais uma vez, onde ela diz:

“Deixando o licitante, então interessado de impugnar o instrumento convocatório, ou seja, o edital, a legislação é bastante clara com relação a sua decadência. Na prática quer dizer que não fazendo o interessado dentro do prazo estabelecido



na própria lei, não mais poderá questionar requisitos ou condições do edital, tendo de forma tácita aceitado o que ali está consignado."

Destacamos que a importância do princípio à vinculação ao instrumento convocatório. Este é a regra previamente definida do jogo, e demonstra que sua mudança não poderá dar-se no seu transcorrer. Assim, todos os licitantes que almejam adjudicação do objeto ou parte dela, devem observá-lo.

Cito trechos que verifiquei importantes nessa discursão:

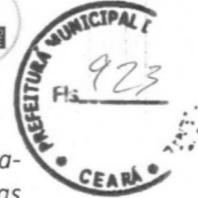
Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

*Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
[...]*

*XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;
[grifos acrescidos]*

Lecionando sobre este tema, vale citar a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299):

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I).



Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.

Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital.

No mesmo sentido é a lição de José dos Santos Carvalho Filho (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 246):

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.

O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa. Se o instrumento de convocação, normalmente o edital tiver falha, pode ser corrigido, desde que oportunamente, mas os licitantes deverão ter conhecimento da alteração e a possibilidade de se amoldarem a ela.

Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto.

Como se vê, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento das propostas seja o



mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas. Isso sem contar a necessidade de perpetuação de vinculação durante toda a execução do contrato.

Por sua vez, Fernanda Marinela (MARINELA DE SOUSA SANTOS, Fernanda. Direito Administrativo. Salvador: Juspodivm, 2006, p. 264), o princípio da vinculação ao instrumento convocatório leva à assertiva de que o edital é a lei interna da licitação:

Como princípio específico da licitação, tem-se a vinculação ao instrumento convocatório. O instrumento, em regra, é o edital que deve definir tudo que é importante para o certame, não podendo o Administrador exigir nem mais nem menos do que está previsto nele. Por essa razão, é que a doutrina diz que o edital é lei interna da licitação, ficando a ele estritamente vinculada, conforme previsto no art. 41 da lei. [grifos acrescidos]

EXIGÊNCIA DE CAPITAL SOCIAL EM LICITAÇÃO REALIZADO COM SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS

O Sistema de Registro de Preços é um procedimento auxiliar à licitação, não podendo ser definido como modalidade de licitação. O Registro de Preços pode ser licitado utilizando-se duas modalidades – o pregão ou a concorrência – ou seja, é possível, por exemplo, instaurar um pregão para registro de preços de medicamentos. E no edital da licitação instaurada sob a modalidade pregão ou na concorrência, para registro de preços, é possível exigir capital social mínimo, conforme previsto no artigo 31, §§ 2º e 3º, da Lei 8.666/93:

“Art. 31 – ...

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser posteriormente celebrado.

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a



comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais”.

Portanto, observa-se que não há óbices para tal exigência em licitações realizadas com SRP.

Outrossim, a exigência não se mostra restritiva, mas bastante usual e justificada.

DA DECISÃO

Ex Positis, resta esclarecido que a recorrente deseja benefício não previsto na legislação, e que o não atendimento ao edital tem como consequência certa a inabilitação. Portanto, sem mais, indeferimos o recurso apresentado pela empresa ENERGY SERVIÇOS EIRELI – EPP, mantendo sua inabilitação.

É nossa revisão.

Novo Oriente/CE, 07 de fevereiro de 2022

José Maury Coelho Oliveira
José Maury Coelho Oliveira
Secretário de Infraestrutura