

RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA INABILITAÇÃO
CONCORRÊNCIA PÚBLICA N. 2022.04.07.01/CP
PREFEITURA MUNICIPAL DE JIJOCA DE JERICOACOARA

Fortaleza, 04 de Julho de 2022.

À Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Jijoca de Jericoacoara
CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA CONSTRUÇÃO DE
UMA ESCOLA PADRÃO FNDE COM GINÁSIO POLIESPORTIVO NA SEDE DO
MUNICÍPIO DE JIJOCA DE JERICOACOARA.

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE
LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE JIJOCA DE JERICOACOARA:

F R ARCANJO MATOS LTDA, CNPJ 20.997.758/0001-53, sediada na Rua Suécia n. 1025, Itaperi, Fortaleza-Ce, por intermédio do seu representante legal que esta subscreve, o Sr. FRANCISCO ROBERTO ARCANJO MATOS, brasileiro, casado, empresário, portador da carteira de identidade n. 2001012039623, CPF 028.003.923-98, vem respeitosamente interpor recurso administrativo contra INABILITAÇÃO no processo acima descrito, com Fundamento nos **Artigos 41, caput, Art. 30 §2º, Artigo 31 §2º, Art. 45, caput, e art. 109 § 1º da Lei nº 8.666/1993**, abaixo descritos:

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;*

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

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

...

§ 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 ulteriormente celebrado.

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

...

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, **serão definidas no instrumento convocatório.** (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, **os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório** e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

TEMPESTIVIDADE

Recurso Administrativo enviado via transportadora, conforme item 9.10 do Edital, e dentro do prazo recursal previsto no artigo 109 da Lei 8.666/93.

DOS FATOS

A licitante, F R ARCANJO MATOS LTDA participa de processo licitatório Concorrência Pública n. 2022.04.07.01/CP, enviando todos os documentos necessários previstos em Edital para sua habilitação. Entretanto a Nobre Comissão Permanente de Licitação e Pregão do Município de Jijoca de Jericoacoara declarou a licitante F R ARCANJO MATOS LTDA, inabilitada supostamente por descumprimento dos itens 7.3.3.2, 7.3.3.3 e 7.3.4.22, que passo a apresentar nossas contrarrazões.

DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Para fins de verificação da qualificação técnica, a Administração poderá exigir dos licitantes a apresentação de atestados de desempenho anterior que demonstrem sua capacidade técnica. Visando preservar a competitividade do certame, todavia, tal exigência somente será válida relativamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto, nos termos do art. 30, inciso I, §1º da Lei 8.666/93.

Cabe à Administração indicar no edital da licitação, **qual é a parcela de maior relevância técnica e valor significativo**, pois é com base nela que o licitante irá demonstrar sua capacidade técnica.

No Edital supracitado nos itens 7.3.3.2 e 7.3.3.3 **NÃO HÁ DEFINIÇÃO DOS ITENS DE MAIOR RELEVÂNCIA TÉCNICA E VALOR SIGNIFICATIVO**, impossibilitando a licitante anexar em sua proposta o acervo técnico correspondente, uma vez que não é sabido previamente quais itens serão exigidos para comprovação.

Essa **NÃO DEFINIÇÃO DOS ITENS DE MAIOR RELEVÂNCIA** afronta diretamente o artigo 30 §2º da Lei 8.666/93, abaixo descrita:

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

Como vemos as parcelas de maior relevância serão **DEFINIDAS NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO**, e isso não foi atendido no edital, especificamente nos itens 7.3.3.2 e 7.3.3.3, respectivamente capacidade técnico-profissional e técnico-operacional.

Os critérios de julgamento da proposta devem estar vinculados e inseridos no instrumento convocatório, conforme o artigo 41 da Lei 8.666/93, abaixo descrito.

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

Entretanto foi citado no parecer da Comissão de Licitação que não houve a comprovação da licitante em ter executado ESTRUTURA METÁLICA PARA COBERTURA DO GINÁSIO, onde essa exigência não foi definida no Edital, e, portanto, contraria o artigo 30, §2º da Lei 8.666/93. Isso se repete para o item 7.3.3.2 e 7.3.3.3 definindo um julgamento que NÃO está vinculado ao Edital de Licitação, contrariando também o artigo 41 da Lei 8.666/93. Ainda contradizendo o artigo 45 da Lei 8.666/93, que exige para o julgamento das propostas critérios objetivos e previamente estabelecidos no ato convocatório. Como anexar um acervo com os itens mais relevantes e significativos se a licitante não foi informada previamente quais seriam esses itens?

Nesse sentido o Acórdão 914/2019, Plenário, Relatora Ana Arraes, é obrigatório o estabelecimento de parâmetros objetivos para análise da comprovação da capacidade técnica da licitante.

Em conformidade com o artigo 41 da Lei 8.666/93 (acima descrita), a administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. Portanto a Nobre Comissão de Licitação não divulgou em Edital que seria necessário a comprovação de acervo técnico com a execução de ESTRUTURA METÁLICA PARA COBERTURA DO GINÁSIO, e usou essa exigência para o julgamento das propostas técnicas dos licitantes.

O Edital de licitação tem força de lei entre a Administração Pública e os participantes, e não é possível fazer novas exigências a não ser as previamente admitidas. Isso viola o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que prevê os termos do edital devem ser observados até o encerramento da disputa.

No caso específico o Edital não definiu quais seriam as parcelas de maior relevância técnica e valor significativo, em contradição ao artigo 30, §2º da Lei 8.666/93. Portanto a licitante não poderá ser julgada por um item dito relevante pela Comissão de Licitação, somente após a abertura dos documentos de habilitação. Essa definição deve ser previamente indicada no Edital conforme o artigo 30, §2º da Lei 8.666/93.

A licitante anexou acervo correspondente aos serviços semelhantes ao objeto, ou seja, serviços de construção ou reforma de escolas, uma vez que não fora listado no Edital quais seriam os itens relevantes a serem comprovados. Sendo assim a licitante atendeu por semelhança ao objeto os itens 7.3.3.2 e 7.3.3.3 do Edital de Concorrência Pública n. **2022.04.07.01/CP**, da Prefeitura Municipal de Jijoca de Jericoacoara.

Continuando a análise dos itens supostamente não atendidos pela licitante, passamos a relatar o item 7.3.4.22, onde na Capacitação Econômico-Financeira o Edital exigiu três itens financeiros concomitantemente, ou seja, a comprovação do capital social mínimo previsto no item 7.3.4.10, o seguro garantia da proposta previsto no item 7.3.4.14 e a comprovação do patrimônio líquido mínimo conforme contratos previstos no item 7.3.4.22, abaixo descritos:

7.3.4.10. Comprovação da licitante de possuir capital social não inferior a 10% (dez por cento) do valor estimado do objeto do certame.

7.3.4.14. Será exigida dos licitantes, junto com os demais documentos de habilitação, a apresentação de garantia de proposta correspondente a 1,0 % (um por cento), R\$ 43.989,47 (quarenta e três mil e novecentos e oitenta e nove reais e quarenta e sete centavos) do valor estimado dos serviços constante do Anexo I, nos termos do artigo 31, inciso III, da Lei n.º 8.666/93.

7.3.4.22. Apresentação de relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação, conforme dispõe o § 4º do art. 31 da Lei n.º 8.666/93 (ANEXO XVII).

Entretanto a exigência concomitantemente dos três (3) itens no Edital é vedado pela Lei 8.666/93, artigo 31, §2º, abaixo descrito:

§ 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 ulteriormente celebrado.

O Artigo 31 admite no seu parágrafo segundo a exigência de apenas um desses itens listados, entretanto o Edital está exigindo o cumprimento dos três(3) critérios, contrariando a norma das licitações e a jurisprudência do TCU, Súmula 275, abaixo descrita:

SÚMULA Nº 275

Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços.

Como vemos na Súmula do TCU que a Administração pode exigir de **FORMA NÃO CUMULATIVA**:

- | | |
|-----------------------------|--|
| 1-Capital Social mínimo | foi exigido no item 7.3.4.10 do Edital |
| 2-Patrimônio Líquido mínimo | foi exigido no item 7.3.4.22 do Edital |
| 3-Garantias | foi exigido no item 7.3.4.14 do Edital |

Vimos aqui que foram exigidos os três (3) itens de forma CUMULATIVA, contrariando a Súmula 275 do TCU e a Lei 8.666/93, artigo 31, §2º. Nesse entendimento nos resta concluir que a licitante que cumprir um desses itens de qualificação financeira, listados acima, exigidos de forma exorbitante no Edital achasse ainda HABILITADA para a próxima fase do certame licitatório, pois não encontra razoabilidade ter que cumprir rigorosamente todos os itens, quando os mesmos não poderiam ser exigidos de FORMA CUMULATIVA. Portanto cumprindo-se um dos itens exigidos os outros dois tornam-se irrelevantes para o julgamento da Comissão.

Mais recentemente, em 10/08/2021, o TCU reiterou seu entendimento no Acórdão nº 11.211/2021 – Primeira Câmara, de Relatoria do Ministro-substituto Augusto Sherman, ao reconhecer como indevida a desclassificação de proposta mais vantajosa em Pregão, destacando: 1.7.2. dar ciência ao Inmetro, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, de que a desclassificação de propostas que apresentem erros formais, a exemplo de custo unitário contendo salário de categoria profissional inferior ao piso estabelecido em normativo negociado, sem que seja dada antes oportunidade ao licitante de retificar o erro, contraria o princípio do formalismo moderado e a supremacia do interesse público que permeiam os processos licitatórios.

Nota-se, portanto, que o princípio do formalismo moderado vem sendo adotado pelo TCU para corroborar o entendimento de que a licitação deve ser interpretada como instrumento para a escolha mais adequada, vantajosa e, por isso, legítima para a sociedade, não se admitindo que a esta escolha se sobreponha o rigor da forma, passível de afastar e impedir a ampla e justa concorrência.

Após a análise do Balanço Patrimonial do exercício anterior, concluímos que a licitante F R ARCANJO MATOS LTDA apresenta um Patrimônio Líquido de R\$ 3.274.382,12 e Capital Social de R\$ 600.000,00. Índice de endividamento geral igual a 0,23 significando um grau de comprometimento de apenas 23%, satisfatórios para indicação de uma boa situação financeira de uma empresa.

F R ARCANJO MATOS LTDA
CNPJ: 20.997.758/0001-53

Francisco Roberto Arcanjo Matos
CPF: 028.021.821-88
Socio Administrador



DOS REQUERIMENTOS

Afastando o formalismo exagerado e buscando a proposta mais vantajosa, aplicando a vinculação ao instrumento convocatório, solicitamos a reforma do julgamento devido a ausência dos itens relevantes, e aceitar a comprovação da Capacidade Técnica-Profissional (item 7.3.3.2) e Técnica-Operacional (item 7.3.3.3) pela semelhança ao objeto licitado e não pelos itens relevantes, que não foram previamente estabelecidos em Edital. Quanto ao item 7.3.4.22 rogamos aceitar a comprovação de um dos itens definidos no artigo 31, §2º da Lei 8.666/93, além de atender a Súmula 275 do TCU, para aceitar apenas um dos itens e não os três (3) de forma cumulativa.

Portanto ante o exposto requer à Comissão Permanente de Licitação reformar vossa decisão tomada anteriormente, tornando a licitante F R ARCANJO MATOS LTDA **habilitada** nesse presente processo licitatório e avançar para a próxima fase do certame.

Nestes termos,

Aguarda Deferimento.

Fortaleza, 04 de Julho de 2022.

F R Arcanjo Matos LTDA
CNPJ20.997.758/0001-53

FRANCISCO ROBERTO ARCANJO MATOS
CPF: 028.003.923-98
SÓCIO ADMINISTRADOR

F R ARCANJO MATOS LTDA
CNPJ: 20.997.758/0001-53

Francisco Roberto Arcanjo Matos
CPF: 028.003.923-98
Sócio Administrador