

Pregão/Concorrência Eletrônica

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DA SECRETARIA DE LICITAÇÕES DA TERCEIRA SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DA COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA - CODEVASF/PE

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 018/2023

A NMQ COMÉRCIO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA., já qualificada, por intermédio de seu representante legal, com fundamento nos arts. 5º, LV e 37, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil, combinados com as determinações contidas na Lei 13.303/2016, vem, perante essa ilustríssima comissão, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face da decisão dessa digna comissão permanente de licitação, que inabilitou a Recorrente do Pregão Eletrônico nº 018/2023 e habilitou e classificou irregularmente a empresa XCMG BRASIL INDÚSTRIA LTDA, demonstrando os motivos de seu inconformismo pelas razões a seguir demonstradas.

I. TEMPESTIVIDADE

É o presente Recurso Administrativo plenamente tempestivo, uma vez que a habilitação foi declarada dia 15 de dezembro de 2023, e conforme Item 12.1 do Edital, o termo final do prazo recursal apenas se dará na data de 20 de dezembro de 2023, razão pela qual deve essa respeitável Comissão Permanente de Licitação conhecer e julgar a presente medida.

II. DA REMESSA À AUTORIDADE SUPERIOR

Ademais, lastreada nas razões recursais, no caso de não ser reconsiderada a decisão recorrida, requer-se que essa douta Comissão de Licitação admita o presente recurso e que seja remetido à autoridade superior para a apreciação em seu ulterior julgamento.

III. BREVE SÍNTESE DOS FATOS

O presente processo licitatório, na modalidade pregão, tem como objeto a contratação de empresa especializada para fornecimento, carga e transporte, de Retroescavadeiras sobre Rodas, destinados à estruturação de municípios inseridos na área de atuação da Codevasf, Estado de Pernambuco.

Pois bem, por ser a Recorrente empresa consolidada e com extensa expertise em fornecimento do referido objeto, apresentou o melhor preço, sendo classificada no certame. Assim, foi solicitado o envio da proposta atualizada e catálogo ou especificações do produto, bem como foram analisados os documentos de habilitação enviados.

Após habilitação da licitante, em 04/12/23, a empresa XCMG BRASIL INDÚSTRIA LTDA apresentou recurso alegando ausência de comprovação da qualificação econômico-financeira pela NMQ COMÉRCIO, por não ter demonstrado capital social mínimo.

Contudo, em que pese a Recorrente ter apresentado Contrarrazões com os fundamentos pelos quais o recurso da empresa XCMG BRASIL INDÚSTRIA LTDA não deveria ser acatado, a Comissão procedeu com a inabilitação da Recorrente sob alegação de que supostamente não atendeu ao item 11.1.2 do edital.

Ocorre que, conforme será apontado, os documentos apresentados tem total eficácia na demonstração da suficiente capacidade financeira da Recorrente, restando supridas as condições do item 11.1.2 do edital.

Ademais, com a inabilitação da Recorrente, foi indevidamente classificada e habilitada a empresa XCMG BRASIL INDÚSTRIA LTDA, uma vez que deixou de apresentar tempestivamente catálogo detalhado do objeto licitado, requisito de habilitação previsto no item 9.5 do edital.

Diante disso, a Recorrente vem à presença dessa Ilustre Comissão apresentar razões para reforma da decisão em debate, no sentido de inabilitar a empresa XCMG BRASIL INDÚSTRIA LTDA e reformar a inabilitação da empresa NMQ COMÉRCIO, conforme a seguir delineado.

IV. DA SUFICIENTE DEMONSTRAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA PELA RECORRENTE

IV.1 POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO EDITAL DE EXIGÊNCIAS INDISPENSÁVEIS A GARANTIA DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES

De início, insta salientar que a decisão que habilitou a empresa NMQ COMÉRCIO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA foi cuidadosamente respaldada por uma análise técnica realizada por equipe especializada, cujo comprometimento com a qualidade e a adequação técnica dos licitantes refletiu a busca pela excelência e eficiência na execução do contrato a ser firmado.

Apesar disso, após análise de recurso, a Comissão decidiu pela inabilitação da Recorrente, sob argumento de que descumpriu o item 11.1.2 do edital.

Contudo, ao contrário do aduzido, a Recorrente possui e apresentou suficientemente comprovação de sua qualificação econômico-financeira, tendo sido inabilitada por motivo meramente formal, configurando excesso de formalismo, em prejuízo da finalidade licitatória da obtenção da melhor proposta.

No caso em comento, a questão principal é voltada à indevida exigência editalícia exclusiva de registro de capital social mínimo, tornando esse ato excessivamente formal uma condição de habilitação das licitantes, em um movimento claro que ignora que a habilitação deve se cingir ao exame das suas condições jurídica, técnica, fiscal e econômico-financeira.

Nesse contexto, faz-se oportuno relembrar a função essencial das exigências dispostas nos processos licitatórios.

A Lei nº 13.303/16, em seu art. 31, assim dispõe:

Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo.

No mesmo sentido é a determinação da Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º:

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.

A nova Lei de Licitações assim dispõe:

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

I - assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;

II - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;

III - evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;

IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

Parágrafo único. A alta administração do órgão ou entidade é responsável pela governança das contratações e deve implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos, com o intuito de alcançar os objetivos estabelecidos no caput deste artigo, promover um ambiente íntegro e confiável, assegurar o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias e promover eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações.

Ou seja, os requisitos legais visam a busca da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, vantajosidade essa que está relacionada diretamente com o preço e com a segurança da entrega/fornecimento.

Da análise dos fundamentos da decisão que inabilitou a Recorrente, observa-se que estes se resumem ao descumprimento do item 11.1.2 do edital. Todavia, tal fundamento é insuficiente para afastar sua habilitação. Vejamos.

A princípio, exige o edital para fins de comprovação de regularidade econômico-financeira, dentre outros requisitos:

11.1.2. Qualificação Econômico-financeira:

a) Registro do capital social mínimo no valor de 10% (dez por cento) do valor orçado;

b) Certidão Negativa de Falência ou Recuperação Judicial ou Extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou execução patrimonial expedida no domicílio de pessoa física. Em caso de positiva, salvo se o plano de recuperação tenha sido homologado pelo juiz competente, nos termos da jurisprudência atual consolidada. Com validade em vigor ou com prazo máximo de 120 (cento e vinte dias) anteriores à data da licitação;

c) Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados, quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta, tomando como base a variação, ocorrida no período, do ÍNDICE GERAL DE PREÇOS – DISPONIBILIDADE INTERNA - IGP-DI, publicado pela Fundação Getúlio Vargas - FGV ou de outro indicador que o venha substituir;

b.1) Observações: serão considerados aceitos como na forma da lei o balanço patrimonial e demonstrações contábeis assim apresentados:

b.1.1) sociedades regidas pela Lei nº 6.404/76 (sociedade anônima):

Publicados em Diário Oficial; ou

Publicados em jornal de grande circulação; ou,

Por fotocópia registrada ou autenticada na Junta Comercial da sede ou domicílio do licitante.

b.1.2) sociedades por cota de responsabilidade limitada (LTDA):

Por fotocópia do livro Diário, inclusive com os Termos de Abertura e Encerramento, devidamente autenticado na Junta Comercial da sede ou domicílio do licitante ou em outro órgão equivalente; ou

Fotocópia do Balanço e das Demonstrações Contábeis devidamente registrados ou autenticadas na Junta Comercial da sede ou domicílio do licitante;

b.1.3) sociedades sujeitas ao regime estabelecido na Lei Complementar nº. 123, de 14 de dezembro de 2006 - estatuto das microempresas e das Empresas de Pequeno Porte "SIMPLES":

Por fotocópia do livro Diário, inclusive com os Termos de Abertura e Encerramento, devidamente autenticado na Junta Comercial da sede ou domicílio do licitante ou em outro órgão equivalente; ou Fotocópia do Balanço e das Demonstrações Contábeis devidamente registrados ou autenticadas na Junta Comercial da sede ou domicílio do licitante;

b.1.4) sociedade criada no exercício em curso:

Fotocópia do Balanço de Abertura, devidamente registrado ou autenticado na Junta Comercial da sede ou domicílio do licitante;

O balanço patrimonial e as demonstrações contábeis deverão estar assinados por Contador ou por outro profissional equivalente, devidamente registrado no Conselho Regional de Contabilidade.

Na habilitação em licitações para o fornecimento de bens para pronta entrega ou para a locação de materiais, não será exigido da microempresa ou da empresa de pequeno porte - ME/EPP, a apresentação de balanço patrimonial do último exercício social (Conforme o art. 3º do Decreto nº 8.538, de 2015). Cabe registrar que a ata decorrente de Sistema de Registro de Preços não é considerada pronta entrega, caso em que deve ser exigido o balanço patrimonial da ME/EPP.

b.2) Comprovação da boa situação financeira da empresa, confirmada por meio de consulta "on line" ao SICAF, mediante obtenção de índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), igual ou superior a 1 (um), obtidos pela aplicação das seguintes fórmulas:

LG = Ativo Circulante + Realizável a Longo Prazo

Passivo Circulante + Passivo Não Circulante

SG = Ativo Total

Passivo Circulante + Passivo Não Circulante

LC = Ativo Circulante

Passivo Circulante

Onde:

LG - Liquidez Geral

SG - Solvência Geral

LC - Liquidez Corrente;

b.2.1) As licitantes que apresentarem resultado menor que 1 (um), em qualquer dos índices referidos subalínea "b2", quando da habilitação, deverão comprovar, considerados os riscos para a Administração, e, a critério da autoridade competente, o Capital Social mínimo, referente a 10%(dez por cento) do valor estimado da contratação ou do item pertinente.

A exigência de documentos de habilitação econômico-financeira tem o objetivo de avaliar a saúde financeira da empresa, ou seja, a sua capacidade de cumprir com todos os compromissos advindos do contrato.

Embora haja a exigência de uma série de documentos para a habilitação no Edital, a Lei de Licitação, relativamente à comprovação de qualificação econômica, determina que:

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

§ 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.

Ainda sobre a qualificação econômica, a Constituição Federal determina:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

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."

Portanto, a Administração Pública, sob o manto da discricionariedade, visando o atendimento de suas necessidades por bens e serviços, em face do regramento constitucional do art. 37/CF, deverá ter suas exigências limitadas, compatibilizando-as com o mínimo de segurança, e deverá evitar formalidades excessivas e desnecessárias quanto à qualificação econômica, de maneira que não se restrinja a liberdade de qualquer interessado em participar do certame.

IV.II DEMONSTRAÇÃO DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO COMO ALTERNATIVA AO CAPITAL SOCIAL MÍNIMO

É importante salientar que o item 11.1.2 A) do edital possui caráter restritivo, vez que a própria Lei de Licitações, em seu art. 31, faculta que a comprovação da qualificação econômico-financeira se dê através do capital social OU do valor do patrimônio líquido da empresa:

§ 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.

§ 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.

O capital social e o patrimônio líquido são componentes importantes do balanço patrimonial de uma empresa, mas representam aspectos distintos de sua estrutura financeira:

Capital Social:

- Definição: Refere-se ao montante inicial investido pelos sócios ou acionistas para iniciar a empresa.
- Natureza: É uma representação do comprometimento inicial de recursos financeiros para estabelecer a empresa.
- Alterações: Pode ser alterado por decisão dos sócios ou acionistas, como em casos de aumento ou redução de capital.
- Foco: Principalmente relacionado à estruturação inicial e ao ingresso de recursos na empresa.

Patrimônio Líquido:

- Definição: É a diferença entre os ativos e passivos da empresa, representando a parcela que pertence aos proprietários.
- Natureza: Reflete a saúde financeira da empresa em um momento específico, considerando todos os ativos e passivos.
- Alterações: Pode variar de acordo com os resultados financeiros (lucros ou prejuízos) da empresa, além de mudanças nos investimentos e distribuição de dividendos.
- Foco: Indica a situação financeira atual, considerando as operações e transações da empresa ao longo do tempo.

Assim, conclui-se que o capital social representa os investimentos iniciais dos acionistas/sócios, enquanto o patrimônio líquido é dinâmico e reflete a situação financeira atual da empresa, considerando seus ativos e passivos. Além disso, o capital social geralmente permanece estável, a menos que haja decisões formais de alteração. Já o patrimônio líquido flutua com base nos resultados financeiros da empresa e em suas transações comerciais.

Portanto, para fins de demonstração da situação financeira atual da licitante, verifica-se que o patrimônio líquido é um indicador muito mais adequado, e se mostra suficiente a assegurar que a empresa licitante possui uma estrutura financeira sólida para suportar os custos iniciais do projeto ou contrato, bem como para mantê-lo durante a sua execução.

Visto isso, o dispositivo mencionado do edital se trata de uma clara exigência restritiva que ofende o inciso I, § 1º do art. 3º da Lei 8666/93, no qual veda aos agentes públicos estabelecer condições que frustrem o caráter competitivo da licitação:

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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

Considerando que nas contratações públicas é essencial garantir a igualdade de oportunidades para as empresas concorrentes, a exigência única do capital social mínimo pela Comissão durante o certame restringe a competitividade, quando na verdade deveria permitir a comprovação do patrimônio líquido como uma alternativa viável.

Ao restringir a exigência apenas ao capital social mínimo, limita-se a participação de empresas que, embora possuam um patrimônio

líquido suficiente para cumprir com os compromissos contratuais, podem não atender estritamente ao requisito de pese atender os requisitos legais. Oferecer a opção de comprovação do patrimônio líquido amplia a base de empresas elegíveis, fomentando uma competição mais justa e diversificada e a busca pela melhor proposta.

Não obstante, a não flexibilização do referido item do edital no sentido de permitir que as empresas demonstrem seu patrimônio líquido como alternativa ao capital social mínimo representa uma violação ao princípio da isonomia, inviabilizando a habilitação de empresas que possuam a mesma capacidade de fornecer o objeto, como é o caso da Recorrente.

Nesse sentido, considerando que o patrimônio líquido da Recorrente é de R\$ 13.733.824,06, ultrapassando o mínimo de 10% legalmente estipulado como parâmetro alternativo ao capital social, deve ser reformada a decisão que a inabilitou sob argumento de desatendimento do edital.

IV.III SUFICIENTE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA

Conforme acima aduzido, a qualificação econômico-financeira exigida deve ser apenas aquela necessária e indispensável para garantir o cumprimento do contrato.

Desse modo, a questão fundamental para identificar a qualificação econômico-financeira da empresa não reside na comprovação de capital social mínimo. O problema seria sua incapacidade de execução do contrato. Explica-se.

É cediço que a formulação desse juízo envolve uma avaliação da capacidade patrimonial do licitante, o que, no caso em análise, foi devidamente comprovado através do balanço patrimonial e demais demonstrações contábeis apresentadas, em que todas as informações da licitante foram disponibilizadas e se encontram válidas, não havendo dúvidas acerca da boa situação financeira da empresa.

A partir da análise do balanço e das demonstrações apresentadas, o patrimônio líquido, os índices solicitados no edital, e inclusive o de solvência geral, mostra-se possível obter todas as informações necessárias e consequente constatação que ele se encontra dentro dos parâmetros mínimos exigidos no edital.

Com o intuito de evidenciar a demonstração da capacidade pelos documentos devidamente apresentados, destrinchamos as informações presentes no Balanço Patrimonial, nos seguintes termos:

COLOCAR RESUMO DO BALANÇO QUE ATESTE A CAPACIDADE

Portanto, o balanço patrimonial assinado pelo responsável legal da empresa e pelo seu contador, bem como seu Patrimônio Líquido em valor superior ao solicitado, encontram-se aptos neste quesito para garantir a proposta apresentada na licitação.

Ou seja, os números apresentados indiscutivelmente demonstram a capacidade econômico-financeira da licitante, não sendo necessária qualquer complementação dos mesmos.

Inclusive, ao analisar os índices de liquidez, como Liquidez Geral, Liquidez Corrente e Solvência Geral, verifica-se que todos foram acima de 1, conforme exigência do edital.

Tais índices evidenciaram valores que atestam a capacidade da empresa em honrar seus compromissos de curto e longo prazo de maneira segura e estável, apontando para uma gestão financeira responsável e uma posição financeira confortável da empresa, o que se espera pela Administração ao contratar com organizações privadas.

Portanto, com base na rigorosa avaliação dos dados contábeis e dos índices de liquidez apresentados, fica clara a saúde financeira da empresa, demonstrando sua capacidade de manter operações contratuais eficientes e alicerçadas em uma gestão sólida e prudente, restando evidente sua idoneidade econômico-financeira para habilitação na licitação.

IV.IV DO EXCESSO DE FORMALISMO

Ao se prescrever que a licitação é um processo administrativo formal nos termos do artigo 4º da Lei nº 8.666/1993 não significa formalismo excessivo e nem "ausência de formalismo", e sim um formalismo moderado.

Nas palavras do doutrinador Hely Lopes Meirelles, "a orientação é a dispensa de rigorismos inúteis e a não exigência de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados em licitar."

O excesso de formalismo nas contratações públicas vem sendo combatido pelos entendimentos dos tribunais pátrios, sendo entendido como grave afronta aos princípios da proposta mais vantajosa, competitividade e isonomia no certame e a razoabilidade. O Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, já assegurou a licitante que não houvesse o seu afastamento em razão de detalhes formais;

"(...)2. Há violação ao princípio da estrita vinculação ao Edital, quando a administração cria nova exigência editalícia sem a observância do prescrito no §4º, art. 21, da Lei nº 8.666/93. O procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes, tudo a possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa.

Não deve ser afastado candidato do certame licitatório, por meros detalhes formais. No particular, o ato administrativo deve ser vinculado ao princípio da razoabilidade, afastando-se de produzir efeitos sem caráter substancial. Segurança concedida." (STJ, Mandado de Segurança nº 5631-DF – 1ª Seção, Relator: Ministro José Delgado.)

Ademais, a inabilitação da Recorrente devido a um mero vício formal, confronta-se com o próprio interesse público, fundado na ampla participação de todos os interessados para oportunizar à Administração a escolha da proposta mais vantajosa.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. FINALIDADE DA EXIGÊNCIA. EXCESSO DE FORMALISMO. ILEGALIDADE. Apesar da Administração estar vinculada às condições do Edital, configura-se excesso de formalismo excluir empresa que demonstra, de forma diversa da prevista no Edital, preencher os requisitos à finalidade da exigência editalícia. (AMS 2007.72.00.000303-8/ SC, Relator Des. Federal EDGARD ANTÔNIO LIPPMANN JÚNIOR, D.E. 13-5-2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO DE LICITAÇÃO. FALTA DE INSTRUMENTO DE MANDATO NA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA DE HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA FORMAL SANÁVEL. Filio-me ao entendimento já proferido por esta Corte no sentido de que a inabilitação do participante devido a um mero vício formal e sanável confronta-se com o próprio interesse público, fundado na ampla participação de todos os interessados - que, evidentemente, preencham os requisitos básicos exigidos - para oportunizar à Administração a escolha da proposta mais vantajosa, além de ferir o direito de participação do licitante que preencheu as exigências básicas exigidas no certame. (TRF4, APELREEX 2007.70.00.011319-8, TERCEIRA TURMA, Relatora MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, D.E. 19/ 11/ 2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGUMENTO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta. 2. O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo. Precedentes. 3. Segurança concedida. (STJ, MS 5.869/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.09.2002, DJ 07.10.2002 p. 163) (...) O FORMALISMO NO PROCEDIMENTO LICITATORIO NÃO SIGNIFICA QUE SE POSSA DESCLASSIFICAR PROPOSTAS EIVADAS DE SIMPLES OMISSÕES OU DEFEITOS IRRELEVANTES. SEGURANÇA CONCEDIDA. VOTO VENCIDO. (MS 5.418/DF, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25.03.1998, DJ 01.06.1998 p. 24).

Assim, tendo em vista que a Recorrente apresentou Balanço e demonstrações contábeis, cujos índices contêm, edital, bem como apresentou Patrimônio Líquido mínimo suficiente, não é cabível a inabilitação sob os argumentos da Comissão, que se caracterizam como excesso de formalismo, sendo que condições melhores de atestar a capacidade econômica da empresa se verificam nos documentos acostados, sendo o bastante para atender o objetivo da Administração.

Nesse esteio, a interpretação e aplicação das regras previstas no edital devem sempre ter por norte o atingimento das finalidades da licitação, evitando-se, desta forma, o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuem para esse desiderato.

No mesmo sentido é a disposição constitucional de que somente serão permitidas as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento da obrigação.

Marçal Justen Filho, ao analisar os dispositivos da Lei 8.666/93 que se referem aos documentos de habilitação assim se manifestou:

"O elenco dos requisitos de habilitação está delineado em termos gerais nos arts. 27 a 32 da Lei de Licitações. É inviável o ato convocatório ignorar os limites legais e introduzir novos requisitos de habilitação, não autorizados legislativamente. (...)

O elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos."

Outrossim, importante asseverar que a documentação a ser requisitada para a habilitação deve guardar pertinência com o objeto licitado e restringir-se ao mínimo necessário para garantir sua regular execução, visto que exigências impertinentes ou desnecessárias certamente reduzem a competitividade do certame, em flagrante descompasso com o interesse público.

Ainda, nas palavras do professor Joel Niebhur, há a necessidade de apresentação do seguinte ensinamento a respeito do princípio da competitividade:

"É no âmbito do princípio da competitividade que operam em licitação pública os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ocorre que tais princípios oferecem os parâmetros para decidir se determinada exigência ou formalidade é compatível ou não com o princípio da competitividade. Sobretudo, deve-se atentar ao bom senso, bem como à proporção entre as exigências a serem realizadas e o objeto licitado, especialmente no momento de se definir as exigências para a habilitação."

Nessa linha, novamente ensina Marçal Justen Filho:

"Ora, a Administração necessita tanto de segurança quanto de vantajosidade em suas contratações. A finalidade da licitação é selecionar a proposta com a qualidade adequada, pelo menor preço possível. A conjugação de ambos os valores conduz à necessidade de ponderação nas exigências de habilitação. Não é correto, por isso, estabelecer soluções extremadas. É indispensável estabelecer requisitos de participação, cuja eliminação seria desastrosa. Mas tais requisitos devem ser restritos ao mínimo necessário para assegurar a obtenção de uma prestação adequadamente executada. Essa solução foi explicitamente consagrada no art. 37, XXI, da CF/1988, que determina que somente podem ser admitidos requisitos de habilitação que se configurem como os mínimos possíveis, mas sempre preservando-se a obtenção de uma contratação adequada e satisfatória.

(...)

Existe, portanto, uma margem de discricionariedade para a Administração configurar, em cada caso, as exigências e requisitos de participação. Ao elaborar o ato convocatório, a Administração deverá avaliar a complexidade da futura contratação e estabelecer, como derivação, os requisitos de habilitação e as condições de participação.

Essa margem de discricionariedade não se confunde com arbitrariedade. A escolha administrativa está delimitada não apenas pela Lei como também pela própria Constituição. Existe um mandamento constitucional, no já referido art. 37, inc. XXI, da CF/88. A Constituição não admite exigências que superem ao mínimo necessário para assegurar a obtenção pela Administração de uma prestação de qualidade adequada".

Dessa feita, diante do exposto, conclui-se que para fins de habilitação dos participantes, somente devem ser exigidos documentos de forma que guardem estrita pertinência e compatibilidade com o objeto licitado, em face de sua complexidade financeira, restringindo-se, no que concerne à capacidade técnica e econômica, ao mínimo necessário para garantir sua regular execução.

Portanto, resta-se evidente que a Administração, ao analisar os documentos, deverá atuar esteio nos princípios, dentre outros, da razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica e do formalismo moderado, não cabendo a exclusão de quaisquer licitantes quando os documentos apresentados atestam a necessária e suficiente capacidade financeira.

IV.V VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ECONOMICIDADE IMPOSSIBILIDADE DE ELIMINAÇÃO DE PROPOSTA VANTAJOSA

Na mesma linha de argumento, que reforça a necessidade de manutenção da habilitação da Recorrente, é a impossibilidade de eliminação da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, sem que ocorra efetiva demonstração do prejuízo que a contratação acarretaria, sob pena de violação do Princípio da Economicidade.

Em relação ao princípio da economicidade, explicitamente afrontado pela decisão em debate, calha trazer considerações feitas por Paulo Soares Bugarin:

"...economicidade, num plano político-econômico, se vincula ao necessário, e ainda não consolidado, processo de avaliação das decisões públicas sob o prisma da análise de seus custos e benefícios para a sociedade, ou para a comunidade a que se refere".

[...]

Ricardo L. Torres, enfatizando que o controle da economicidade inspira-se no princípio do custo-benefício, esclarece que este se fundamenta "na adequação entre receita e despesa, de modo que o cidadão não seja obrigado a fazer maior sacrifício e pagar mais impostos para obter bens e serviços que estão disponíveis no mercado a menor preço".

A administrativista Maria Sylvia Z. Di Pietro, a seu turno, consagra a tese de que o controle da economicidade, assim como da legitimidade, envolve "questão de mérito, para verificar se o órgão procedeu, na aplicação da despesa pública, de modo mais econômico, atendendo, por exemplo, a uma adequada relação custo-benefício."

[...]

"O princípio da economicidade traduz-se na equação custo-benefício e está intimamente ligado ao da eficiência. Na prática, é um dos princípios mais importantes, já que se nota, com uma constância indesejável, a tendência do agente público de desbalancear a equação, obtendo parcos benefícios em contrapartida a custos exageradamente altos. A bem da verdade, muitas vezes ele adota essa postura diante da ameaça de vir a sofrer sanções por órgãos de controle que muitas vezes preocupam-se mais com formalidades estereis, a pretexto de assegurar o respeito aos princípios da legalidade, moralidade e isonomia". (Antônio Carlos Cintra do Amaral, em "PRINCÍPIOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO")

Os conceitos acima apontados revelam o exato alcance como o princípio constitucional da economicidade deve ser aplicado por toda a Administração Pública, especialmente pelos responsáveis pelas compras públicas.

Pois bem, conforme já citado, para que a Administração Pública tenha respaldo para contratar por preço maior do que o vencedor da licitação (que é a consequência da inabilitação da melhor proposta) ela tem que apresentar o efetivo prejuízo decorrente da ausência do requisito que inabilitou a licitante, sob pena de danos ao erário, o que indiscutivelmente não ocorreu no presente caso, nem seria possível pois, conforme os motivos acima expostos, a Recorrente demonstrou que possui total capacidade econômico-financeira para fornecer os itens que se pretende contratar.

É crucial enfatizar que, ao desqualificar a proposta vencedora que oferece o menor preço, é a Administração que arca com as perdas financeiras.

Além disso, em uma hipótese remota de descumprimento contratual, o mecanismo para salvaguardar as partes é a garantia, devidamente exigida no presente processo.

Nesse sentido, imperiosa a reforma da decisão que inabilitou a Recorrente.

V. DA NECESSIDADE DE INABILITAÇÃO DA EMPRESA XCMG BRASIL INDÚSTRIA LTDA - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICA

Ao inabilitar a Recorrente, a Comissão habilitou a empresa XCMG BRASIL INDÚSTRIA LTDA. Contudo, ao analisar a documentação da empresa Recorrida, verifica-se que esta desatende ao disposto no item 9.4 a) do edital, uma vez que apresentou folder de um trator e não de uma retroescavadeira.

Ora, o edital solicita a apresentação de catálogo com a descrição detalhada das principais características técnicas e do desempenho do objeto licitado.

Todavia, no caso em comento, a Recorrida forneceu documentação de equipamento com características totalmente distintas do objeto licitado.

Portanto, a documentação referente à demonstração da qualificação técnica apresentada pela Recorrida não atende ao edital, de forma que o que foi apresentado não é suficientemente hábil para comprovar e nem demonstrar sua capacidade técnica.

Dito isso, na certeza de que o processo licitatório não pode deixar de obedecer às formalidades legais essenciais, conclui-se que a empresa XCMG BRASIL INDÚSTRIA LTDA não fez prova irrefutável de que possui qualificação técnica legítima para atender à demanda requerida pela Administração Pública.

Dessa forma, é medida de rigor seja dado provimento ao presente recurso, inabilitando a empresa XCMG BRASIL INDÚSTRIA LTDA.

VI. DAS RAZÕES DA REFORMA

O presente recurso merece provimento, pois conforme acima demonstrado, o julgamento do certame está eivado de vícios, que pontua:

1º) Apesar de a Recorrente ter apresentado suficiente documentação apta a atender as exigências do edital, foi inabilitada por um fundamento que é ilegal, já que demonstrou devidamente sua capacidade econômico-financeira, atendendo às disposições legais.

2º) A Recorrida deixou de apresentar documento de habilitação indispensável, devendo ser inabilitada do certame.

Portanto, forçoso concluir pela flagrante ilegalidade e irregularidade do ato administrativo que inabilitou a licitante que cumpriu todos os requisitos exigidos na lei e ainda apresentou a proposta mais vantajosa.

VII. DA CONCLUSÃO E DO PEDIDO

Assim, ante todo o exposto,

CONSIDERANDO a comprovada capacidade econômico-financeira da Recorrente;

CONSIDERANDO a natureza objetiva da presente análise, pautada em informações oficiais extraídas de balanços;

CONSIDERANDO o histórico de eficiente execução de contratos públicos pela Recorrente;

CONSIDERANDO os potenciais prejuízos à Administração Pública decorrentes da inabilitação da proposta mais vantajosa, resultante de excessivo formalismo;

CONSIDERANDO a característica do fornecimento de produtos, tornando a exigência de qualificação econômico-financeira facultativa;

CONSIDERANDO a submissão da Administração Pública aos princípios consagrados no art. 37, caput, da Constituição Federal, em especial aos princípios da legalidade e da razoabilidade;

e CONSIDERANDO o descumprimento das exigências do edital pela Recorrida.

REQUER, mui respeitosamente, à ilustríssima comissão, que sejam acolhidas as razões do presente recurso, para que, em vista das ilegalidades apontadas, esta douta autoridade proceda com a reconsideração da decisão que inabilitou a Recorrente e proceda com a inabilitação da empresa Recorrida.

Caso as decisões ora questionadas sejam mantidas, requer seja remetido o processo, instruído com a presente insurgência, à autoridade hierárquica superior, para que esta acolha e dê provimento, em todos os termos, ao presente recurso, reformando a decisão prolatada nos moldes solicitados.

Requer ainda que seja o presente recurso encaminhado para o setor técnico contábil, para que o mesmo aprecie a saúde financeira e se manifeste quando a suficiência de informações dispostas no Balanço Patrimonial e demais documentos contábeis.

O não acolhimento deste recurso administrativo implicará em medida na esfera judicial, como também envio de cópias para o Tribunal de Contas.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Recife, 20 de dezembro de 2023.

NMQ COMÉRCIO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.

Fechar