



PARECER Nº 101/2.020.

Referência: Processo Licitatório nº 213/2019 – Concorrência Pública nº 02/2019.

Procedência: Secretária Municipal de Administração.

Recorrentes: VIALIMP SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA e LIARTH LIMPEZA URBANA EIRELI.

Data: 02/03/2020.

EMENTA:

“PROCESSO LICITATÓRIO - MODALIDADE CONCORRÊNCIA PÚBLICA - RECURSOS ADMINISTRATIVOS - PRINCÍPIOS QUE VINCULAM A CONDUTA DO ADMINISTRADOR PÚBLICO - CONSIDERAÇÕES”.

CONSULTA

A Secretaria Municipal de Administração encaminha para a Procuradoria Jurídica do Município de João Monlevade solicitação de parecer jurídico para verificação da legalidade quanto aos recursos administrativos interpostos pelos licitantes participantes do certame.

Recebida a solicitação, passamos a opinar.

PARECER

Inicialmente cumpre esclarecer que a Lei Federal nº 8.666/93, que rege os contratos e as licitações da Administração Pública, estabelece, em seu artigo 2º, a necessidade do processo licitatório antes de se contratar com terceiros. Explicita, ainda, em seu artigo 3º, *caput*, que:

“A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 lhe são correlatos.”

A exigibilidade é a regra geral, conforme também dispõe a Constituição Federal:

“Art. 37, 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 licitação atua como o procedimento que precede o contrato administrativo, e tem por objetivo permitir a apresentação de propostas por todas as pessoas interessadas, possibilitando, conseqüentemente, a escolha daquela que será mais vantajosa para a Administração, gestora dos interesses públicos.

Assim, tanto para a aquisição de bens quanto para a prestação de serviços, é exigida da Administração Pública a observância da regra da obrigatoriedade das licitações como pressuposto dos contratos, restando toda a formulação da contratação registrada nos termos do edital e do contrato administrativo firmados com o contratante, restando as partes vinculadas aos termos pactuados.



No caso específico dos autos, o objeto contratado do presente processo licitatório nº 213/2019, modalidade Concorrência Pública nº 02/2019, é a “contratação de empresa para prestação de serviços de coleta de resíduos sólidos urbanos, com fornecimento de equipamentos, mão-de-obra, materiais e serviços técnicos necessários à execução do objeto, em conformidade com a planilha de custos, composição de custos, cronograma e memorial”.

O edital foi devidamente publicado, após apresentada as competentes retificações.

Por sua vez, após a fase de impugnação ao edital, foi promovida a Sessão de Abertura e Habilitação, na data de 10/02/2020 (folhas 1181/1182), com a participação de 09 (nove) empresas interessadas no certame, quais sejam: 1. EVOLUÇÃO SERVIÇOS E SOLUÇÕES AMBIENTAIS LTDA; 2. VIALIMP SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA; 3. EMPEC - EMPRESA MINEIRA DE PROJETOS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA; 4. ENEGIX AMBIENTAL EIRELLI; 5. LIARTH LIMPEZA URBANA EIRELLI; 6. CONSTRUTORA PONTES DE MINAS LTDA; 7. ALICERCE CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA; 8. CONSTRUTORA HURA LTDA; 9. PROHOTEL PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA.

Em continuidade, das empresas que compareceram a Sessão de Abertura e Julgamento, 04 (quatro) foram INABILITADAS, a partir de decisão da Comissão Permanente de Licitação, pelos seguintes fundamentos:

1. ENEGIX AMBIENTAL EIRELLI – Por apresentar balanço patrimonial e demonstrações contábeis sem registro na junta comercial, descumprindo o item 8.5.2 do edital e por apresentar os atestados de capacidade técnica em cópia sem autenticação, descumprindo o caput do item 8 e item 8.6 do edital.
2. VIALIMP SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA - Por apresentar o balanço patrimonial registrado na Junta Comercial e as demonstrações do resultado do exercício, termo de abertura e termo de encerramento, emitidos pelo Sped, descumprindo o item 8.5 do edital.
3. CONSTRUTORA PONTES DE MINAS LTDA - Por possuir objeto do contrato social divergente do objeto licitado, descumprindo o item 4.1 do edital e por apresentar atestados incompatíveis com o objeto licitado, descumprindo o item 8.6.2 do edital.
4. EVOLUÇÃO SERVIÇOS E SOLUÇÕES AMBIENTAIS LTDA - Por possuir grau de endividamento superior ao previsto no edital no item 8.5.2.

Finalizados os trabalhos da Sessão, foi aberta a oportunidade de interposição de recursos administrativos pelos licitantes participantes do certame, frente as decisões adotadas pela Comissão Permanente de Licitação - CPL.

Inconformados com a decisão da CPL, apresentaram recurso administrativo a empresa VIALIMP SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA (folhas 1191/1201) e a empresa LIARTH LIMPEZA URBANA EIRELLI (folhas 1204/205).

Em continuidade, apresentou contrarrazões aos recursos administrativos a empresa ALICERCE CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA (folhas 1213/1214). As demais empresas deixaram transcorrer o prazo de apresentação de contrarrazões.



1224



1) DO RECURSO ADMINISTRATIVO DA EMPRESA VIALIMP SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA:

A empresa VIALIMP SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA apresentou o recurso administrativo de folhas 1191/1201 pretendendo a reforma da decisão da Comissão Permanente de Licitação quanto à sua própria INABILITAÇÃO.

Realmente, a licitante VIALIMP SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA foi declarada INABILITADA pelos membros da CPL por apresentar o balanço patrimonial registrado na Junta Comercial e as demonstrações do resultado do exercício, termo de abertura e termo de encerramento, emitidos pelo SPED, descumprindo o item 8.5 do edital (ata de julgamento de folhas 1181/1182).

Alega a recorrente que é *“optante pelo regime tributário do Simples Nacional. O que a torna dispensada de registrar e enviar seu balanço pelo Sped, bastando apenas o registro do Balanço Contábil na Junta Comercial”*.

E continua afirmando que a partir da Resolução CGSN nº 131/2016, empresas do Simples Nacional estão desobrigadas à entregar a ECD (ou SPED Contábil), bem como a teor do art. 3º da instrução normativa RFB nº 1.774/2017. Ou seja, o principal documento de qualificação econômica foi devidamente apresentado, consistente no balanço patrimonial registrado na Junta Comercial, oportunidade na qual a inabilitação da recorrente pelo motivo colocado é desproporcional.

Afirma, ainda, que o próprio edital na alínea 2 do item 8.5.2 menciona que o balanço deverá ser registrado na Junta Comercial no caso de empresa não sujeitos à Escrituração Contábil Digital – ECD. Assim, como se vê o Balanço Patrimonial foi apresentado na forma da lei.

Se não bastasse, o Termo de Abertura e Encerramento, estar ou não registrado pelo SPED, em nada muda o resultado e os valores do que está no balanço. Por outro lado, a exibição do Termo de Abertura e Encerramento apresentado pela VIALIMP demonstra documento hábil a conferir autenticidade ao balanço patrimonial apresentado.

Assevera, dentre outros temas, que o formalismo exagerado da Comissão de Licitação configura violação ao princípio básico da licitação que se destina a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.

Concluiu requerendo a procedência de seu recurso administrativo para o fim de reconsideração da decisão para tornar a recorrente HABILITADA no certame.

Em resposta ao recurso da empresa VIALIMP SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA, o CONTADOR DO MUNICÍPIO manifestou às folhas 1210/1211, opinando pela improcedência do recurso administrativo apresentado pela licitante em questão, apresentando as justificativas necessárias para manutenção da decisão adotada na Sessão de Abertura e Habilitação pelos Membros da Comissão Permanente de Licitação.

Realmente, o CONTADOR DO MUNICÍPIO afastou as alegações da recorrente ao argumento de que a própria empresa VIALIMP afirmou que é optante pelo regime tributário do Simples Nacional e, por conseguinte, deve registrar sua escrituração e demonstrações contábeis na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais – JUCEMG, estando portanto, desobrigada ao registro/autenticação no Sistema Público de Escrituração Digital – SPED (gerido e administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB).





Se não bastasse, o CONTADOR DO MUNICÍPIO esclareceu que “a VIALIMP não atendeu de forma completa e plena a nenhum dos dois critérios previstos no Edital para a devida comprovação da qualificação econômico-financeira, ou seja, apresentou documentos contábeis incompletos tanto no critério de registro/autenticação na Jucemg e, também pelo Sped, caso a supracitada licitante estivesse sujeita a este meio de registro/autenticação da sua escrituração contábil e as demais demonstrações contábeis (CONTRARIOU O ARTIGO 3º, DA Lei 8.666/93 – a observância de cumprimento do vínculo ao instrumento convocatório do processo licitatório”.

E concluiu o CONTADOR DO MUNICÍPIO que o recurso administrativo não deve prosperar, opinando pela sua IMPROCEDÊNCIA.

Neste contexto, verificamos que os argumentos trazidos pela empresa recorrente não merecem ser acolhidos, pois realmente não apresentou os documentos necessários para comprovação de sua qualificação, não podendo os membros da CPL desvirtuar as exigências constantes no edital.

Voltamos a repetir, a empresa VIALIMP foi INABILITADA por apresentar o balanço patrimonial registrado na Junta Comercial e as demonstrações do resultado do exercício, termo de abertura e termo de encerramento, emitidos pelo SPED, descumprindo o item 8.5 do edital (ata de julgamento de folhas 1181/1182).

Ou seja, “não atendeu de forma completa e plena a nenhum dos dois critérios previstos no Edital para a devida comprovação da qualificação econômico-financeira, ou seja, apresentou documentos contábeis incompletos tanto no critério de registro/autenticação na Jucemg e, também pelo Sped,” conforme manifestação do CONTADOR MUNICIPAL.

Cumpra transcrever as disposições do item 8.5 do EDITAL quanto a qualificação econômico-financeira a ser comprovada pelos licitantes, senão vejamos:

“8.5. Qualificação Econômico-Financeira

8.5.1. Certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, com validade de até 90 (noventa) dias.

8.5.2. Balanço Patrimonial e DRE, correspondente ao último exercício social encerrado, na forma a seguir:

1) Tratando-se de Sociedade Anônima, publicação em Diário Oficial ou jornal de grande circulação, acompanhado das respectivas demonstrações de Conta de Resultados. No caso de sociedades civis, o balanço e demonstrações contábeis deverão ser apresentados na forma da legislação civil competente;

2) Os tipos societários não sujeitos à Escrituração Contábil Digital – ECD, deverão apresentar cópias autenticadas do referido Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis, devidamente registrados na Junta Comercial do Estado da sede da licitante, em cópias das folhas do Livro Diário, contendo termos de abertura e encerramento, tempestivamente assinados pelo representante legal da empresa e profissional de contabilidade habilitado, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por Índices Oficiais quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

3) Os tipos societários obrigados à Escrituração Contábil Digital – ECD consoante disposições contidas no Decreto nº 6.022/2007, regulamentado através da IN RFB nº 1420/2013, alterada pela RFB nº 1.594/2015 e disciplinado pela IN nº 109/2008 do DNRC, deverão apresentar cópias autenticadas do referido Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis, tempestivamente assinados pelo representante legal da empresa e profissional de contabilidade habilitado, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por Índices Oficiais quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta, juntando a estes os seguintes documentos, também referentes ao último exercício social encerrado:

1. Cópia do Recibo de Entrega de Livro Digital transmitido através do Sistema Público de Escrituração Digital – Sped;





- II. Cópias dos Termos de Abertura e Encerramento do Livro Diário Digital, extraídos do Sistema Público de Escrituração Digital – Sped;
- III. Cópias do Balanço e Demonstração do Resultado do Exercício extraídos do Sistema Público de Escrituração Digital – Sped;”



As exigências de qualificação econômico-financeira na forma disposta no edital não podem ser consideradas como mero rigor excessivo para fins de aceitar a apresentação incompleta de documentos por parte de licitante que pretendia ser habilitada na licitação.

Ora, um princípio basilar e norteador da licitação é o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, significando 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, não podendo tais regras serem consideradas como mero rigor excessivo, conforme equivocadamente pretende a recorrente.

Acerca do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o professor JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO esclarece que:

“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 normalidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.”

Sabido é que o edital faz lei entre as partes, sendo que o cumprimento das exigências nele previstas deve ser observado por todos aqueles interessados em participar do certame, cabendo aqui ressaltar, que nem mesmo a Administração Pública pode delas se desvirtuar, sob pena de violação aos princípios da isonomia, impessoalidade e, principalmente, da vinculação ao instrumento convocatório.

In casu, as especificações constantes no edital quanto a qualificação econômico-financeira devem ser observadas, sob pena de violação ao princípio da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório.

Se a empresa não apresentou sua escrituração contábil e demonstração contábil na forma exigida no edital não pode pretender sua HABILITAÇÃO ao afirmar que se trata de mero rigor excessivo.

Tanto assim o é, que das 09 (nove) empresas participantes no certame, apenas a empresa em questão (VIALIMP) deixou de descumprir a exigência editalícia quanto a específica qualificação econômico-financeira em questão, não podendo a Administração deixar de cumprir os termos do edital.

Sendo assim, a inabilitação da recorrente decorreu da aplicação da exigência do Edital, que estava em conformidade com a Lei, não havendo que se falar em direito a sua habilitação.

A Administração Pública, além de observar a igualdade de condições a todos os concorrentes, também atenderá aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo (art.3º, Lei Federal n.º 8.666/93).

Acerca do tema, o próprio TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS – TJMG já asseverou que as regras editalícias quanto a qualificação econômico-financeira devem ser observadas, em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, conforme abaixo:

"EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR - MANDADO DE SEGURANÇA - FUMUS BONI IURIS - PERICULUM IN MORA - LICITAÇÃO - PREGÃO ELETRÔNICO - FRACASSO - QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA - ÍNDICES CONTÁBEIS - PATRIMÔNIO LÍQUIDO - REQUISITOS CUMULATIVOS - VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - DECISÃO MANTIDA. - Os requisitos previstos no Edital do Pregão Presencial nº 257/2015 para comprovação da qualificação econômico-financeira das empresas concorrentes são cumulativos (item 12.1.3), de forma que devem ser atendidos os índices contábeis previstos bem como patrimônio líquido mínimo, sob pena de inabilitação do licitante, **em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.**"¹

"EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DE INABILITAÇÃO EM LICITAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DE CAPITAL CIRCULANTE E PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO NO ÚLTIMO EXERCÍCIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. O Edital do certame poderá exigir a apresentação de balanço patrimonial comprobatório de patrimônio líquido mínimo e capital circulante mínimo no último exercício, e se o valor for atingido após o encerramento do exercício não possui o concorrente direito líquido e certo à habilitação na licitação. **A exigência de qualificação econômico-financeira não implica discriminação injustificada entre os concorrentes e assegura a igualdade de condições entre eles. A Administração Pública, além de observar a igualdade de condições a todos os concorrentes, também atenderá aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo (art. 3º, Lei n.º 8.666/93). Recurso conhecido, mas não provido.**"²

"EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - LICITAÇÃO - TOMADA DE PREÇOS - VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA - PEDIDO LIMINAR DE SUSPENSÃO DO CERTAME LICITATÓRIO - FUMUS BONI IURIS - NÃO VERIFICAÇÃO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. Para a concessão da medida liminar, que ganha contornos especiais em sede de mandado de segurança, faz-se imprescindível a presença de dois requisitos cumulativos e simultâneos, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora. **Em observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório da licitação, não pode a Administração Pública descumprir as normas e condições do edital.** Diante da ausência de demonstração de irregularidade no procedimento licitatório e de exigências desarrazoadas capazes de quebrar o caráter competitivo do certame, inexistente fumus boni iuris a amparar o pedido liminar de suspensão da licitação."³

"EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO - PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA - REJEIÇÃO - LICITAÇÃO - DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIA EDITALÍCIA - INABILITAÇÃO DA LICITANTE - ILEGALIDADE - NÃO CONFIGURADA - SEGURANÇA DENEGADA. - Compete a desembargador integrante do Órgão Especial, e não a membro de Câmara Cível isolada, conhecer e processar mandado de segurança impetrado contra ato de Juiz proferido no exercício de função delegada do Presidente do TJMG. - A capacidade financeira dos licitantes é conferida pela apresentação do Balanço Patrimonial do último exercício social, acompanhado de comprovante da transcrição dele no Livro Diário, devidamente registrado na junta comercial do Estado. - Mostrando-se válidas as exigências contidas no edital, e, não tendo a licitante comprovado o cumprimento de todas elas, correta a deliberação que decidiu por sua inabilitação. - A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, o qual se acha estritamente vinculada (art. 41 da Lei n. 8.666/1993). Desta forma, incabível o recebimento de outro documento se não o exigido no ato convocatório. - Há de ser denegada a ordem quando não restar configurada qualquer ilegalidade."⁴

Enfim, os argumentos tecidos pela empresa recorrente não são suficientes a ensejar a alteração da decisão dos membros da Comissão Permanente de Licitação, que, por sua vez, em nenhuma oportunidade encontra-se desarrazoada, sob pena de violação ao princípio da isonomia, da igualdade, do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório.

¹ In AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV Nº 1.0000.18.043125-6/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - AGRAVANTE(S): TRD SERVICOS E ADMINISTRACAO LTDA - AGRAVADO(A)(S): MUNICIPIO DE BELO HORIZONTE, SECRETARIO MUNICIPAL DE SAUDE DE BELO HORIZONTE - Data de Julgamento: 04/10/0018 - Data da publicação da súmula: 05/10/2018.

² In APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.07.743716-8/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): MYR PROJETOS ESTRATEGICOS CONSULT LTDA - APELADO(A)(S): PRESID COMIS ESPECIAL LICITAÇÃO GASMIG, TELSAN - ENGENHARIA TELECOMUNICAÇÕES E SANEAMENTO LTDA - RELATORA: EXMª. SRª. DESª. ALBERGARIA COSTA.

³ In AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV Nº 1.0137.19.000706-2/001 - COMARCA DE CARLOS CHAGAS - AGRAVANTE(S): J JOSÉ DE MATOS EIRELI ME - AGRAVADO(A)(S): PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE CARLOS CHAGAS, MUNICÍPIO CARLOS CHAGAS - Data de Julgamento: 30/01/2020 - Data da publicação da súmula: 06/02/2020.

⁴ In TJMG, Mandado de Segurança, 1.0000.15.053559-9/000, Relator(a): Des (a) Mariangela Meyer, ÓRGÃO ESPECIAL, julgamento em 06/10/2016,



Em conclusão, alternativa não resta senão a improcedência do recurso administrativo apresentado pela empresa VIALIMP SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA, para o fim de manter inalterada a decisão que declarou a mesma INABILITADA.



2) DO RECURSO ADMINISTRATIVO DA EMPRESA LIARTH LIMPEZA URBANA EIRELI:

A empresa LIARTH LIMPEZA URBANA EIRELI apresentou o recurso administrativo de folhas 1204/1205 pretendendo a reforma da decisão da Comissão Permanente de Licitação quanto a HABILITAÇÃO das empresas CONSTRUTORA HURA LTDA e ALICERCE CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, para o fim de considerar as mesmas INABILITADAS no certame.

A) QUANTO AO PEDIDO DE INABILITAÇÃO DA EMPRESA HURA LTDA

Inicialmente, afirma a recorrente que a empresa CONSTRUTORA HURA LTDA não apresentou o Comprovante de Inscrição e Situação Cadastral, também chamado "Cartão CNPJ", o que lhe credencia a tributar a atividade comercial da licitante.

Em continuidade, assevera a recorrente que "o fato é relevante uma vez que, hoje, em consulta ao sítio eletrônico da Receita Federal e do Sintegra, conseguimos verificar que a licitante está ativa e possui o CNAE respectivo para a atividade de coleta de lixo. Contudo, não podemos dizer o mesmo quando do momento de apresentação das propostas, uma vez que o documento não está contido em sua habilitação".

E conclui afirmando, em relação a empresa HURA, que o documento ausente é tão importante que, baseado em uma informação nele contida, a empresa PONTES DE MINAS valeu-se de justificativa com a finalidade de impedir sua inabilitação.

Ocorre que, em detida análise as exigências editalícias verifica-se que não foi exigido a apresentação de "cartão CNPJ" dos licitantes participantes.

Muito embora alguns licitantes tenham apresentado o Comprovante de Inscrição e Situação Cadastral da Pessoa Jurídica, tal exigência não constou nos termos do edital da presente licitação.

Ora, em devido respeito aos princípios da isonomia, do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório, os membros da Comissão Permanente de Licitação não podem INABILITAR a empresa que não apresentou exigência que não constava no edital.

Entender o contrário, é adotar postura totalmente desarrazoada ao proceder a inabilitação em descumprimento aos termos do próprio edital que não exigiu o Comprovante de Inscrição e Situação Cadastral da Pessoa Jurídica ("Cartão CNPJ").

Por outro lado, a própria empresa recorrente asseverou que "(...) em consulta ao sítio eletrônico da Receita Federal e do Sintegra, conseguimos verificar que a licitante está ativa e possui o CNAE respectivo para a atividade de coleta de lixo (...)". Ou seja, a própria recorrente confirma que a empresa que pretende ver inabilitada atende aos termos do edital quanto a sua habilitação jurídica.



Ainda, o "CARTÃO CNPJ" é mero documento comprovatório da inscrição da empresa, oportunidade na qual foram exigidos no presente certame demais documentos que visam garantir devidamente a segurança do serviço contratado para a Administração Pública.

Enfim, não há como persistir a pretensão disposta no recurso administrativo da empresa LIARTH LIMPEZA URBANA EIRELI, impondo-se a manutenção da decisão que considerou HABILITADA a empresa CONSTRUTORA HURA LTDA, em devido respeito aos princípios do julgamento objetivo, da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório.

B) QUANTO AO PEDIDO DE INABILITAÇÃO DA ALICERCE CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA

Quanto a empresa ALICERCE, afirma a recorrente que licitante deveria ter sido INABILITADA ao argumento de que a mesma, ao omitir informações, deixou de relacionar o veículo de apoio ou ainda o contrato de aluguel já que os veículos não lhe são próprios, injustificadamente a licitante deixou de atender o objetivo da declaração formal de disponibilidade anexa ao edital.

Afirma a recorrente que, *"todas as licitantes habilitadas no processo licitatório, quanto ao requisito da declaração formal de disponibilidade de equipamentos e de pessoal deveriam assinalar uma das três alternativas: 1) possuir disponibilidade e apresentar relação anexa; 2) anexar cópia do contrato de locação dos equipamentos ou, ainda, apenas se declararem compromissadas na requisição"*.

Contudo, afirma a recorrente que a empresa ALICERCE mesclou mais de uma opção ou não cumpriu os requisitos da que assinalou, pois: *"a. Apresentou relação anexo da declaração mas não cotou o veículo de apoio. B. A relação, contudo, também é imprópria, uma vez que todos os veículos relacionados não são de propriedade da licitante. E sendo o caso de existir contrato de aluguel, é expressa a exigência "cópia do contrato anexa". Os veículos, em verdade, são de propriedade de empresa terceira, com sede em Hortolândia/GO, onde estão emplacados"*.

Enfim, o motivo desta declaração guarda, ainda, proporção direta com a proposta de preços, uma vez que as empresas poderão renunciar parcelas - naquela planilha - dos equipamentos e veículos que já são de sua propriedade.

Em contrarrazão ao recurso apresentado, a empresa ALICERCE CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA alegou que atende devidamente o objetivo do Anexo V do Edital quanto a declaração formal de disponibilidade de equipamento e pessoal, asseverando que *"apresentou a sua declaração assinalando na primeira opção que dispõe de veículos/equipamentos, inclusive o reserva, e, ainda, apresentando em anexo, a relação dos mesmos"* (folhas 1213/1214).

Por outro lado, assevera em suas contrarrazões que *"no tocante à disponibilidade de máquinas e equipamentos, não se encontra na lei de licitações o respaldo que o licitante deve ser proprietário dos mesmos"*, colacionando entendimentos jurisprudenciais acerca do tema.

Realmente, pretende a recorrente LIARTH LIMPEZA URBANA EIRELI a inabilitação da empresa ALICERCE CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA por ter a mesma deixado de atender o Anexo V (declaração formal de disponibilidade de equipamentos e de pessoal) do Edital, vez que o referido documento apresentado





Ultrapassado as razões e contrarrazões recursais, cumpre transcrever as exigências constantes no ANEXO V do edital da presente licitação:

"ANEXO V
CONCORRÊNCIA Nº. 02/2019

DECLARAÇÃO FORMAL DE DISPONIBILIDADE DE EQUIPAMENTOS E DE PESSOAL

A empresa CNPJ....., com sede à, neste ato representada por, CPF, em cumprimento às exigências do processo de licitação Concorrência 02/2019 do Município de João Monlevade, cujo objeto é prestação de serviços de coleta de resíduos sólidos, DECLARA que disponibilizará as instalações, pessoal e, veículos/equipamentos conforme abaixo, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, nos prazos definidos no edital e em conformidade com as exigências do memorial descritivo.

- () Disponibilidade dos veículos/equipamentos, inclusive o reserva, relação anexo desta declaração ou,
- () Contrato de locação dos veículos constando compromisso de disponibilidade de veículos/equipamentos, cópia do contrato anexa ou,
- () Declaração de compromisso de aquisição dos veículos/equipamentos.

Local/ data
Nome/ Ass. Declarante
Representante Legal"



Em suma, o edital da licitação apresentou três opções quanto a declaração formal de disponibilidade de equipamentos e de pessoa, 1º) a empresa é a proprietária dos bens e assinala que possui disponibilidade dos veículos/equipamentos, apresentando a relação anexa; 2º) a empresa apresenta contrato de locação; 3º) a empresa declara o compromisso de aquisição dos veículos/equipamentos.

Ou seja, em nenhuma oportunidade o edital da licitação exigiu especificamente que as empresas fossem proprietárias dos equipamentos, pelo contrário, permitiu alternativas para a comprovação da disponibilidade. Neste contexto, inexistiu qualquer impropriedade quanto a tal cláusula, bem como inexistiu qualquer impugnação ao edital em relação a referida exigência, o que afasta as alegações apresentadas pela empresa ALICERCE CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA em suas contrarrazões.

Ocorre que, quando da apresentação de sua documentação, a empresa apresentou a **declaração de folha 718 dos autos**, assinalando a primeira opção, ou seja, manifestou que é a proprietária dos bens e possui disponibilidade dos veículos/equipamentos, inclusive o reserva, relação anexo desta declaração. Juntamente com sua declaração apresentou a relação de veículos de **folhas 719 dos autos**.

Logicamente, não é possível a exigência de propriedade dos equipamentos a serem empregados na licitação, porém, o edital corretamente permitiu ao licitante interessado a apresentação de alternativas quanto a disponibilidade de tais equipamentos.

No caso dos autos, a licitante ALICERCE CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA assinalou a primeira opção no que tange a disponibilidade dos bens, alegando ter a "*Disponibilidade dos veículos/equipamentos, inclusive o reserva, relação anexo desta declaração*" (folhas 718).

Em detida análise a exigência editalícia em apreço, verificamos que ter a disponibilidade não significa necessariamente ser o proprietário dos bens que se pretende utilizar na licitação.

Por outro lado, o fato de a empresa ter assinalado a primeira opção e confirmar possuir a "*disponibilidade dos veículos/equipamentos, inclusive o reserva, relação anexo desta declaração*" não a impede de, caso



vencedora da licitação, proceder a locação dos veículos (opção 2) ou mesmo a aquisição dos equipamentos (opção 3).

Inabilitar a empresa por ter corretamente apresentado a relação de veículos que irá disponibilizar para a licitação em apreço é abarcar um rigor excessivo, pois, em nenhuma oportunidade a OPÇÃO 1 da declaração é expressa ao asseverar que o licitante tenha que ser o efetivo proprietário dos equipamentos, apenas exigiu a sua disponibilidade (estar disponível não significa necessariamente ser o proprietário).

Realmente, disponibilizar não significa necessariamente ser o efetivo proprietário dos bens a ser utilizados na licitação. Logicamente, abrange quem é o proprietário, mas pode perfeitamente permitir outras formas de disponibilidade dos bens, como por exemplo o comodato, a permuta, etc.

Ou seja, o fato de os veículos constantes na relação apresentada pela licitante ALICERCE não serem necessariamente de sua propriedade, não pode culminar na não aceitação da declaração, pois a empresa corretamente apresentou a disponibilidade dos equipamentos, nos termos constantes do edital.

A finalidade da exigência constante no ANEXO V quanto a DECLARAÇÃO FORMAL DE DISPONIBILIDADE DE EQUIPAMENTOS E DE PESSOAL em relação a licitante ALICERCE CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA foi atingida, pois a mesma se comprometeu em disponibilizar os veículos e equipamentos, a teor dos documentos de folhas 718/719.

A adoção de entendimento contrário pode, por vias transversas, culminar num rigor excessivo e restringir indevidamente a participação dos licitantes, em violação a busca da proposta mais vantajosa para a Administração e ao caráter competitivo do certame.

O excessivo apego ao formalismo, em detrimento da finalidade do ato, pode ser potencialmente prejudicial à Administração Pública e frustrar os objetivos da própria licitação, uma vez que a contratação da empresa habilitada é, ainda que em tese, mais vantajosa para o ente federado.

Realmente, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório não é absoluto, devendo ser relativizado quando observado formalismo excessivo, devendo ser aplicado o princípio da razoabilidade, ponderando o objetivo a ser alcançado e afastando as exigências desnecessárias e de excessivo rigor.

Vale destacar que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório deve ser sempre observado, podendo ser minimamente relativizado face o princípio da razoabilidade, desde que não altere os fins almejados pelas regras editalícias. Em outras palavras, deve-se prestigiar o referido princípio, mas diante do formalismo excessivo, deve-se relativizá-lo em detrimento da supremacia do interesse público, que é a contratação mais vantajosa para a administração pública com a participação do maior número possível de licitantes, devendo-se afastar rigorismos inúteis.

Acerca do tema, o próprio TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - TJMG já asseverou que *"atingida a finalidade do edital, a princípio, torna-se ilegal a desclassificação do licitante pelo rigor excessivo, considerando que a apresentação de documento em forma diversa da prevista no edital constitui vício sanável"*, devendo ser afastado o formalismo excessivo, conforme acórdão cuja ementa segue abaixo:



MEDIDA LIMINAR - PRELIMINAR REJEITADA - PROCESSO LICITATÓRIO - FORMALISMO EXAGERADO - FINALIDADE DO EDITAL ATINGIDA - DESCLASSIFICAÇÃO IRREGULAR - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. 1 - Deve ser considerado que se a pretensão da agravante for acolhida no mandamus a homologação do processo licitatório com a adjudicação do objeto licitatório, estará eivada de irregularidades. 2 - Deve ser respeitado o prazo decadencial da via escolhida pela agravante, pelo que a declaração de vício em processo licitatório, ainda que em momento posterior à assinatura de contrato, não obsta a dissolução do contrato. 3 - Precedente STJ. 4 - A licitação visa à contratação pela Administração de quem oferecer o melhor serviço, pelo menor preço. Devendo ser afastado o formalismo excessivo. 5 - Atingida a finalidade do edital, torna-se ilegal a desclassificação do licitante pelo rigor excessivo, considerando que a apresentação de documento em forma diversa da prevista no edital constitui vício sanável.”⁵

Em outras oportunidades, quanto ao formalismo excessivo, manifestou o TJMG:

“EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - LICITAÇÃO - PREGÃO - VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - HABILITAÇÃO DO LICITANTE - CUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIA EDITALÍCIA - ILEGALIDADE - NÃO CARACTERIZAÇÃO. - É certo que, em razão do princípio de vinculação ao instrumento convocatório, o edital faz lei entre as partes, afigurando-se, a princípio, legítima a habilitação de licitante, em observância aos requisitos editalícios. - O excessivo apego ao formalismo, em detrimento da finalidade do ato, pode ser potencialmente prejudicial à Administração Pública e frustrar os objetivos da própria licitação, uma vez que a contratação da empresa classificada é, ainda que em tese, mais vantajosa para o ente federado.”⁶

“EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - PRELIMINAR - AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR POR PERDA DO OBJETO - REJEIÇÃO - OFENSA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - NÃO VERIFICAÇÃO - FORMALISMO EXCESSIVO - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - OBJETIVO ALCANÇADO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - VERIFICAÇÃO - RECURSO DESPROVIDO. - O andamento do processo licitatório para fase ulterior ao objeto de apreciação judicial não acarreta a falta de interesse de agir e nem a perda do objeto da ação, que poderá quando da apreciação do mérito excluir licitante ou mesmo anular todo o procedimento administrativo. - O princípio da vinculação ao instrumento convocatório não é absoluto, devendo ser relativizado quando observado formalismo excessivo, devendo ser aplicado o princípio da razoabilidade, ponderando o objetivo a ser alcançado e afastando as exigências desnecessárias e de excessivo rigor. - O direito postulatório do autor pode ser reprimido quando exercido de forma abusiva e temerária, aplicando-se a multa prevista no artigo 80, inciso V, do Código de Processo Civil.”⁷

“EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO LICITATÓRIO - INTEGRAL ATENDIMENTO AOS OBJETIVOS DO EDITAL - INTERPRETAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL - INTELIGÊNCIA DO POSTULADO DA RAZOABILIDADE. O princípio da vinculação ao edital admite interpretação, no sentido de verificar se o objeto da exigência nele contida foi atendido a fim de eliminar exigências desnecessárias e de excessivo rigor. A Lei de Licitações, em seu art. 43, §3º, autoriza a comissão responsável pelo certame empreender diligências, em qualquer fase da concorrência, para esclarecer ou complementar a instrução do processo. Atendidas as exigências editalícias em benefício da melhor proposta lograda no certame, é legal o ato de habilitação da concorrente.”⁸

⁵ In AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV Nº 1.0148.14.009299-7/001 - COMARCA DE LAGOA SANTA - AGRAVANTE(S): DEZOITO COMUNICAÇÃO MARKETING LTDA - AGRAVADO(A)(S): MUNICÍPIO DE LAGOA SANTA, INOVATE PROPAGANDA LTDA. - AUTORI. COATORA: PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL.

⁶ In AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV Nº 1.0000.16.027379-3/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - AGRAVANTE(S): RILUX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP - AGRAVADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS.

⁷ In APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.16.057216-0/002 - COMARCA DE CONTAGEM - APELANTE(S): BARBOSA MELLO PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS S.A., CONSTRUTORA REMO LTDA, SELT ENGENHARIA LTDA - APELADO(A)(S): FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE CONTAGEM - INTERESSADO: CONATA ENGENHARIA LTDA, ENGELMIG ELETRICA LTDA, ILUMISUL SOLUCOES URBANAS EM LUMINOTECNICA LTDA - ME, INFRACON ENGENHARIA E COMERCIO LTDA, PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE CONTAGEM/MG, SECRETÁRIO ADJUNTO DE ADMINISTRAÇÃO DE CONTAGEM, SECRETARIO MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO DE CONTAGEM, SITRAN SINALIZACAO DE TRANSITO INDUSTRIAL LTDA, TORC TERRAPLENAGEM OBRAS RODOVIÁRIAS E CONSTRUÇÕES LTDA, TRANA TECNOLOGIA DA INFORMACAO E CONSTRUCOES LTDA, TRANA TECNOLOGIA EM MONITORAMENTO ELETRONICO S/A.

⁸ In AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV Nº 1.0024.12.255080-8/003 - Relator(a): Des. (a) Belizário de Lacerda. 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 26/05/2015,





Enfim, não merece qualquer reforma a decisão dos membros da CPL que corretamente habilitaram a empresa ALICERCE CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, pois o princípio da vinculação ao edital admite interpretação, no sentido de verificar se o objeto da exigência nele contida foi atendido a fim de eliminar exigências desnecessárias e de excessivo rigor.


Em conclusão, não há como ser acolhido o recurso administrativo apresentado pela empresa LIARTH LIMPEZA URBANA EIRELI.



CONCLUSÃO

Em conclusão, OPINAMOS pelo conhecimento de ambos os recursos administrativos, eis que tempestivos, pela **IMPROCEDÊNCIA** do recurso apresentado pela licitante VIALIMP SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA, para o fim de manter inalterada a decisão de sua inabilitação, bem como pela **IMPROCEDÊNCIA** do recurso apresentado pela empresa LIARTH LIMPEZA URBANA EIRELI, para o fim de manter inalterada a decisão de habilitação das empresas CONSTRUTORA HURA LTDA e ALICERCE CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, conforme fundamentos dispostos acima e em devido respeito aos ditames da Lei Federal nº 8.666/93 e demais princípios norteadores da conduta do administrador público.

Salvo melhor juízo, é o parecer que submetemos a elevada apreciação superior.


ALCEMAR DA COSTA E SILVA
Procurador Municipal
OAB/MG 139.950


ALAIR CARVALHO SILVA JUNIOR
Assessor Especial
OAB/MG 139.950