



RESPOSTA AOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

PROCESSO Nº 53/2023

REFERÊNCIA: TOMADA DE PREÇOS Nº 53/2023

RECORRENTE: RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO PELA
EMPRESA: **INFRASUL INFRAESTRUTURA E EMPREENDIMENTOS LTDA**

RECORRIDA: CONTRARRAZÕES INTERPOSTA PELA EMPRESA:
ANDRADE & AMORIM ENGENHARIA LTDA

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA, DRENAGEM E OUTROS DAS RUAS PEDRO HENRIQUE E ENÉIAS JOAQUIM COSTA SITUADAS NO BAIRRO JORDÃO, NO MUNICÍPIO DE GOVERNADOR CELSO RAMOS/SC.

I. DAS PRELIMINARES

RECURSO ADMINISTRATIVO interposto pela Empresa **INFRASUL INFRAESTRUTURA E EMPREENDIMENTOS LTDA**, inscrita sob o CNPJ nº 03.094.645/0001-29 dentro do prazo de cinco dias úteis do julgamento das propostas, com fundamento no art. 109, da Lei nº 8.666/93, consoante com o Capítulo XVII, do instrumento editalício, por intermédio do seu representante legal e contrarrazões interpostas pela Empresa **ANDRADE & AMORIM ENGENHARIA LTDA**, inscrita sob o CNPJ nº 22.853.624/0001-94, dentro do prazo de cinco dias úteis da publicação do recurso.

II. DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

Os recursos administrativos foram protocolados pelas empresas tempestivamente obedecendo a premissa do item 17.2 do referido instrumento convocatório.



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE GOVERNADOR CELSO RAMOS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO**

Razão pela qual devem os presentes recursos serem apreciados, uma vez que restaram cumpridas as exigências de prazo conforme item supracitado.

III. DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

INFRASUL INFRAESTRUTURA E EMPREENDIMENTOS LTDA

A alegação da recorrente é que a decisão do processo é ilegal:

IV – DOS FATOS

A Prefeitura Municipal de Governador Celso Ramos publicou o Edital de Tomada de Preços nº 53/2023, tendo como objeto a contratação de empresa destinada a execução dos serviços de pavimentação asfáltica, drenagem e outros das ruas Pedro Henrique e Enéias Joaquim Costa situadas no bairro Jordão.

Onde na fase de julgamento dos documentos de habilitação, a ilustríssima comissão de licitações corretamente inabilitou a participante ANDRADE & AMORIM ENGENHARIA LTDA que deixou de apresentar balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei.

A inabilitada impetrou mandado de segurança para que seja reabilitada, mantida no certame e que se proceda a abertura dos envelopes de proposta de preço da mesma. Ocorre, contudo, que o mandado de segurança se trata de **DECISÃO MERAMENTE LIMINAR, SEM ANÁLISE DO MÉRITO**, onde fora determinado pelo juízo a **SUSPENSÃO** da decisão que inabilitou o impetrante e a **SUSPENSÃO** da continuidade do certame e que a municipalidade preste **INFORMAÇÕES** no prazo de 10 dias.

Assim, o que deveria ter sido realizado era somente os atos elencados acima, e conseqüentemente a paralisação da obra com emissão da respectiva ordem de paralisação tendo em vista já possuir contrato assinado com a empresa INFRASUL, sendo que em nenhum momento se determinou a reabertura de proposta de preço. Ocorre, que de forma ilegal, a municipalidade procedeu a abertura de uma nova sessão de julgamento das propostas, declarando a impetrante inicialmente inabilitada, como vencedora do certame.

E termina pedindo:



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE GOVERNADOR CELSO RAMOS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO**

Pelo exposto, requer a empresa **INFRASUL INFRAESTRUTURA E EMPREENDIMENTOS LTDA.**, o acolhimento e provimento do presente recurso administrativo e conseqüentemente **(i)** anulada ata de nova sessão de abertura de preço e, **(ii)** observado a decisão de inabilitação da empresa que descumpriu itens editalícios que continua vigente; **(iii)** observado a existência de Contrato Administrativo já firmado com Ordem de Serviço expedida. Assim, para **SUSPENDER** o processo licitatório e a respectiva emissão da ordem de paralisação do Contrato administrativo nº 038-2023 até julgamento final do mandado de segurança em trâmite.

IV. DAS ALEGAÇÕES DA RECORRIDA

ANDRADE & AMORIM ENGENHARIA LTDA

A alegação da recorrida é que a decisão do processo foi correta:

A Decisão do Mandado de Segurança foi clara e pontual, onde observou que, a Decisão Administrativa inabilitando a Licitante Andrade & Amorim foi proferida de forma ilegal, assim determinou a suspensão da decisão que inabilitou a mesma.

Após a anulação dos atos ilegais, qual seja, a inabilitação da empresa Licitante Andrade & Amorim, a Administração Pública habilitou a empresa e abriu a proposta da mesma, na qual se restou vencedora, com o valor de R\$ 1.323.995,35.

A empresa INFRASUL, segunda colocada propôs o valor de R\$ 1.379.629,90, valor muito superior ao valor da primeira colocada.

Diante dos valores ofertados pelas empresas Licitantes Andrade & Amorim e INFRASUL, observamos que é muito mais vantajoso para a Administração Pública a proposta da Licitante Andrade & Amorim, dando assim uma economia para os cofres públicos aproximadamente de R\$ 55.634,55.

Diante da economia do erário público, a Administração Pública pode também revogar os seus atos inoportunos ou inconvenientes em face da empresa INFRASUL, utilizando também o Princípio da Autotutela, tendo em vista que, a proposta da Licitante Andrade & Amorim é a mais vantajosa para o Município obtendo assim uma economia ao erário público.

E termina pedindo:

Diante de todo o exposto requer que, seja mantida a



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE GOVERNADOR CELSO RAMOS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO**

Habilitação da empresa Andrade & Amorim e Mantendo a mesma como vencedora da **LICITAÇÃO NA MODALIDADE TOMADA DE PREÇO Nº. 53/2023**, conseqüentemente o prosseguimento da Licitação e assinatura do Contrato para o início da obra.

IV. DA ANÁLISE

Antes de adentrar no mérito recursal, cabe ressaltar que na data de 29 de junho a Administração publicou o Aviso que continha a HABILITAÇÃO da Andrade & Amorim bem como a data da sessão de abertura da proposta da ora habilitada, 06 de julho. Portanto para fins de recurso contra (INA) HABILITAÇÃO, deveria a empresa recorrente ter manifestado em cinco dias úteis daquela data, porém manifestou em 12 de julho o qual deveria aguir somente relacionado à PROPOSTA da empresa e não mais da fase de habilitação. Mas mesmo assim, cabe explanação por ser uma situação atípica enfrentada pelo setor de licitações.

Primeiramente cabe ressaltar que esta Comissão, seguindo as orientações legais, julgou todos os documentos em conformidade com o Edital, e na análise da habilitação, tem que se pautar fielmente pelas disposições legais e editalícias, averiguando o cumprimento pelos licitantes das exigências aí contidas.

Marçal Justen Filho leciona também que “o procedimento licitatório é disciplinado por Lei, mas também por atos administrativos normativos. O ato convocatório da licitação define o objeto, estabelece pressupostos de participação e regras de julgamento.” (2006, p. 317).

O edital é a Lei interna da licitação e antecipa o objeto que será contratado, os requisitos para habilitação dos licitantes, os prazos, o tipo de licitação e a modalidade a ser seguida.

Uma vez definidas as condições no instrumento convocatório, “fica a Administração Pública estritamente vinculada aos seus termos, não podendo estabelecer exigências ou condições nele não previstas, nem tão pouco praticar atos não amparados pelo edital ou pela carta convite.” (GUIMARÃES, 2002, p. 53).



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE GOVERNADOR CELSO RAMOS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO**

O egrégio Tribunal de Contas da União, (BRASIL, 2006. p. 17) expõe acerca do princípio da vinculação ao instrumento convocatório:

“Obriga a Administração e o licitante a observarem as normas e condições estabelecidas no ato convocatório. Nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no ato convocatório”.

Portanto, esta comissão manteve a inabilitação da recorrida no primeiro julgamento de habilitação e mesmo em grau de recurso por conta da qualificação econômico-financeira levando em consideração o Edital bem como as normas contábeis gerais e os princípios, em especial o do julgamento objetivo.

Mas a Administração Pública está sujeita ao controle externo. E o controle externo na Administração Pública é realizado pelas instituições a quem a Constituição atribuiu essa missão, sendo uma exigência e condição do regime democrático.

O controle externo, é, portanto, alcançado por órgão alheio àquele responsável pela atividade controlada. Desse modo disserta o doutrinador Carvalho Filho (2018):

É o controle externo que dá bem a medida da harmonia que deve reinar entre os Poderes, como o impõe o art. 2º da CF. Por envolver aspectos que de alguma forma atenuam a independência entre eles, esse tipo de controle está normalmente contemplado na Constituição. É o caso do controle do Judiciário sobre os atos do Executivo em ações judiciais. Ou do Tribunal de Contas sobre atos do Executivo e do Judiciário. (CARVALHO FILHO, 2018, p. 829).

Para Meirelles (2015), o Controle Externo é o que:

Realiza-se por um Poder ou órgão constitucional independente funcionalmente sobre a atividade administrativa de outro Poder estranho à Administração responsável pelo ato controlado, como, por exemplo: a apreciação das contas do Executivo e do Judiciário pelo Legislativo; a auditoria do Tribunal de Contas sobre a efetivação de determinada despesa do Executivo; a



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE GOVERNADOR CELSO RAMOS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO**

sustação de ato normativo do Executivo pelo Legislativo;
a anulação de um ato do Executivo por decisão do
Judiciário; dentre outros. (MEIRELLES, 2015, p. 781)

O órgão regulador, portanto, tem o poder/dever de normatizar sobre os serviços por ele regulados, em especial sobre os temas de interesse da sociedade, entre os quais a qualidade da prestação dos serviços públicos.

Assim, com a Decisão Judicial que deferiu liminar em Mandado de Segurança (nº 5004170-60.2023.8.24.0007/SC – 2ª Vara da Comarca de Biguaçu/SC) impetrado pela empresa Andrade & Amorim Engenharia Ltda face à sua Inabilitação no certame resta evidente, muito embora ainda não tenha sido julgado o mérito, pelo Juiz que manter a empresa ANDRADE & AMORIM como inabilitada no certame seria ilegal:

Sobre o assunto, a jurisprudência aponta que "*a medida liminar em sede de mandado de segurança está restrita ao exame de dois pressupostos indispensáveis - relevância do fundamento e probabilidade de ineficácia da medida caso deferida a final. Ausentes os requisitos autorizadores - fumus boni iuris e periculum in mora -, é de ser indeferida a liminar*". (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2013.022644-6, de Fraiburgo, rel. Des. Luiz César Medeiros, j.03/12/2013).

A medida liminar no mandado de segurança depende, portanto, da estrita observância de dois requisitos indispensáveis, quais sejam, o *fumus boni iuris*, consistente na relevância do fundamento jurídico que embasa a pretensão, e o *periculum in mora*, que se reflete na probabilidade de ineficácia da medida caso seja deferida apenas ao final da ação.

Nesse sentido, colhe-se do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DENEGAÇÃO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE ALVARÁ DE DEMOLIÇÃO. CONSTRUÇÃO HISTÓRICA. MEDIDA IRREVERSÍVEL. PERICULUM IN MORA NÃO DEMONSTRADO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Para a concessão de medida liminar em mandado de segurança, a Lei n. 12.016/2009, em seu art. 7º, inc. III, exige a presença simultânea do periculum in mora e do fumus boni iuris, de forma que a ausência de um desses requisitos impede o deferimento da tutela de urgência. Não convém antecipar os efeitos da tutela quando a lesão que se pretende evitar é menor do que aquela que se vai provocar,



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE GOVERNADOR CELSO RAMOS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

mormente quando há perigo de irreversibilidade da medida antecipatória' (AI n. 2003.009940-9, de Palhoça, rel. Des. Luiz Carlos Freyesleben, j. 15-4-2004) (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2014.004658-0, de Jaraguá do Sul, rel. Des. Jorge Luiz de Borba, j. 30/09/2014).

Ressalte-se que os referidos pressupostos devem ser analisados em sede de cognição sumária, não exauriente, e, seguindo essas premissas, entendendo que a liminar deve ser deferida.

Com efeito, depreende-se dos autos que a inabilitação do licitante ocorreu pela ausência de atendimento ao item do edital (7.2.2.1.) relacionado à qualificação econômico-financeira, especificamente sobre a entrega de balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, *in verbis*:

7.2.2.1 – 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 por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta, conforme art. 31 da Lei 8.666/1993.

Ocorre que, aparentemente, **a decisão administrativa foi proferida de forma ilegal**, em prejuízo ao licitante, pois não houve pleno atendimento à referida disposição editalícia.

Nota-se que o instrumento estabelece a obrigatoriedade de entrega do balanço e demonstrações contábeis **exigíveis** e já apresentados na forma da lei, o que *prima facie* foi cumprido pelo impetrante, que juntou os documentos relativos ao exercício de 2021, tendo em vista que os dados relativos ao exercício de 2022 ainda não eram exigíveis, em relação ao impetrante, no momento do julgamento da habilitação (22/05/2023).

Isto porque a impetrante é cadastrada no Sistema Público de Escrituração Digital (SPED) (fato incontroverso no âmbito administrativo), de modo que a Instrução Normativa RFB nº 2003, de 18 de janeiro de 2021, confere a possibilidade de transmissão das informações até o último dia de maio do ano seguinte ao ano calendário a que se refere a escrituração (artigo 5º). Inclusive, tal parâmetro foi posteriormente modificado para o último dia de junho, de acordo com a Instrução Normativa RFB nº 2142, de 26 de maio de 2023.

De qualquer maneira, o fato é que o impetrante, no momento da realização da licitação, não estava obrigado a apresentar as informações relativas ao exercício de 2022, motivo pelo qual não houve, a princípio, descumprimento do edital por sua parte.



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE GOVERNADOR CELSO RAMOS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO**

O impetrado fez "leitura interpretativa" no sentido de que "não estão sujeitas e/ou obrigadas a ECD empresas de pequeno porte como no caso darecorrente, sendo uma faculdade utilizar-se da ECD, e caso escolham esta forma adata limite para tal escrituração seria o último dia de maio, assim para a participação em licitação deveria as empresas não obrigadas a escrituração, massim optantes, terem realizado tal envio antes, respeitando as normas contábeis, deveria a empresa não sujeita/obrigada a ECD ter apresentado o Balanço Patrimonial do ano de 2022". Contudo, trata-se de interpretação restritiva que aparentemente viola direito líquido e certo do impetrante, que legalmente não estava em atraso com envio das informações à Receita Federal.

Mutatis mutandis, colhe-se da jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÕES. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. INCLUSÃO DA IMPETRANTE COMO HABILITADA NO CERTAME. INABILITAÇÃO DA IMPETRANTE, EM RAZÃO DO SUPOSTO DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIAS DO EDITAL. APRESENTAÇÃO DE ESCRITURA CONTÁBIL VÁLIDA PARA O PERÍODO. - O deferimento de medida liminar em mandado de segurança exige a presença dos requisitos do inciso III do art. 7º da Lei nº 12.016/2009, com as ressalvas do § 2º: - A agravante respeita o regime de tributação de imposto de renda por Lucro Real. Nesta condição, em relação à obrigação de apresentação de demonstrativos contábeis à Receita Federal e prazo de validade de tais documentos, respeita o art. 5º da Instrução Normativa RFB787/07, que dita que a ECD será transmitida ao Sped até o último dia útil doméstico de junho do ano seguinte ao ano-calendário a que se refira a escrituração. - **Considerando que o edital de convocação, na esteira do inciso I do art. 31 da Lei de Licitações (Lei 8.666/93), exigiu a apresentação de Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da Lei, não sendo a demandada obrigada legalmente a apresentar qualquer outro documento junto ao fisco, que não o remetido ao SPED e válido até o momento da apresentação dos documentos na fase de habilitação, não há falar em descumprimento do edital, como referido no parecer administrativo acolhido pela autoridade coatora. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO, DE PLANO. (TJRS. Agravo de Instrumento, Nº 70061415485, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em: 11-09-2014) (destacou-se)**

O perigo na demora, por sua vez, é inerente aos fatos narrados na exordial, pois a continuidade do certame tem



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE GOVERNADOR CELSO RAMOS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO**

o condão de gerar dano de difícil ou incerta reparação ao impetrante, que foi impedido de continuar na disputa.
(GRIFO NOSSO)

Alega a recorrente INFRASUL que o que deveria ter sido realizado era a paralisação da obra até o trânsito em julgado e prestar as informações solicitadas no prazo de 10 dias. Ocorre que a Administração Pública está amparada pelos princípios da indisponibilidade e supremacia do interesse público que são considerados como os pilares que sustentam toda atividade da Administração Pública.

O princípio da indisponibilidade do interesse público, compreende-se que os servidores públicos não podem dispor dos bens e interesses públicos, como se particular fossem. Essa indisponibilidade deve estar presente em toda e qualquer atuação dos agentes públicos. Ou seja, de modo genérico, equivale a dizer que os interesses da Administração Pública não estão “disponíveis” para atender a interesses particulares, porque esses são interesses da Sociedade como um todo. Já por supremacia do interesse público, deve-se compreender que as ações praticadas pelos servidores



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE GOVERNADOR CELSO RAMOS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO**

públicos devem ser necessariamente e absolutamente voltadas para o interesse da Administração Pública, ou seja, interesse da Sociedade.

Desta maneira, todas as empresas licitantes, devem compreender que **NUNCA, JAMAIS** ou **EM HIPÓTESE ALGUMA** o seu interesse particular irá se sobrepor ao interesse público.

E é com respaldo nos princípios já citados, nas diretrizes jurisprudenciais e, agora para este processo em questão, **judiciais** a Comissão Permanente de Licitação juntamente com o Prefeito Municipal ponderaram e concluíram que rever o julgamento de habilitação (anulando os atos posteriores) e **HABILITAR** a empresa Andrade & Amorim seria a alternativa mais vantajosa para a Administração Pública, tanto pela economicidade que restava implícita, como também pela celeridade processual, e atenderia à decisão judicial já que o objetivo principal é a execução do objeto independentemente do particular que irá executar.

Assim, com a abertura do envelope da proposta da Andrade & Amorim, a mesma sagrou-se vencedora do processo resultando em uma economia de R\$ 55.634,55 (Cinquenta e cinco mil seiscentos e trinta e quatro reais e cinquenta e cinco centavos).

VI. DA CONCLUSÃO

Isto posto, sem nada mais a evocar, conhecemos do recurso interposto pela **INFRASUL INFRAESTRUTURA E EMPREENDIMENTOS LTDA** para **NEGAR PROVIMENTO** e das Contrarrazões interpostas pela empresa **ANDRADE & AMORIM ENGENHARIA LTDA** para **DAR PROVIMENTO** e a manter como vencedora na Tomada de Preços nº 53/2023.

Governador Celso Ramos, 24 de Julho de 2023.

**ALCIDES PEREIRA
PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO**



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE GOVERNADOR CELSO RAMOS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO**

**NADIA DALMIRA ZIEGLER PEREIRA
MEMBRO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO**

**ALEXSANDRO MANOEL PORTO
MEMBRO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO**

**SHEILA AVILA FERREIRA CUNHA
MEMBRO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO**

**RAFAEL VANDO COSTA
MEMBRO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO**