



RESPOSTA AO RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO Nº 74/2022

REFERÊNCIA: **CONCORRÊNCIA PÚBLICA 74/2022**

RECORRENTE:

IMPLANTA CONSTRUÇÕES, INCORPORAÇÕES E SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA

RECORRIDA: CONSTRUTORA JT LTDA

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO DO CENTRO DE EDUCAÇÃO INFANTIL ELVIRA SARDÁ DA SILVA A SER LOCALIZADO NO BAIRRO AREIAS DE BAIXO NO MUNICÍPIO DE GOVERNADOR CELSO RAMOS/SC.

I. DAS PRELIMINARES

RECURSO ADMINISTRATIVO interposto pela Empresa **IMPLANTA CONSTRUÇÕES, INCORPORAÇÕES E SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA**, inscrita sob o CNPJ nº 13.486.362/0001-86, interpôs recurso dentro do prazo de cinco dias úteis do julgamento, com fundamento no art. 109, da Lei nº 8.666/93, consoante com o Capítulo XVII, do instrumento editalício, por intermédio do seu representante, em face da decisão que considerou habilitada a Empresa Construtora JT Ltda no certame.

II. DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

O recurso administrativo foi protocolado pela empresa **IMPLANTA CONSTRUÇÕES, INCORPORAÇÕES E SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA** tempestivamente obedecendo a premissa do Capítulo XVII do referido instrumento convocatório.



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

Razão pela qual deve o presente recurso ser apreciado, uma vez que restou cumprida a exigência de prazo conforme item supracitado.

III. DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

EMPRESA IMPLANTA CONSTRUÇÕES, INCORPORAÇÕES E SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA:

“É claro o texto ao exigir o Contrato Social em vigor, ou seja, última alteração e consolidado, porém, na habilitação desta empresa, foi apresentado a 2º Alteração Contratual Consolidada, onde consta Capital Social de R\$ 80.000,00. Entretanto, a Certidão simplificada da Junta Comercial traz a informação de Capital Social de R\$ 150.000,00, ou seja, aumentou-se o capital social, e por consequência, foi alterado o contrato social, e está última alteração não foi apresentada.

[...]

A interpretação do item 7.1.4.7 do edital sob a luz da norma culta da língua portuguesa, é que, deve-se comprovar o capital social mínimo de 10% do valor estimado da contratação OU o patrimônio líquido mínimo de 10% do valor estimado da contratação, e que esta comprovação seja através de duas opções, ou seja, via Balanço Patrimonial ou Índices Contábeis. Ou seja, a exigência do edital é para se comprovar que a empresa possua capital social mínimo ou patrimônio líquido de valor não inferior a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação. E isto, a CONSTRUTORA JT LTDA não conseguiu provar, seja via Balanço Patrimonial ou indiretamente pelo formulário dos índices contábeis, conforme previsão editalícia. Via índices contábeis pode-se verificar indiretamente considerando que:

Patrimônio Líquido = Ativo Total – (Passivo Circulante + Passivo não Circulante)

Portanto, fica claro e evidente que a empresa deve ser inabilitada, dado o princípio da vinculação ao ato convocatório.

De qualquer forma, se a intenção da Comissão era de “EXIGIR” ou “POSSIBILITAR” que as empresas pudessem ser habilitadas apenas com os Índices Contábeis, deveria ter inserido isoladamente a referência legal da Lei 8666/93, Art. 31 §5º:

“§ 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 recorrentes da licitação. “



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

Ou seja, apenas os índices contábeis seriam avaliados para a habilitação, apesar de ser não usual e não recomendado pelos órgãos de fiscalização.

DA INOVAÇÃO JURÍDICA

Neste tema, de forma muito respeitosa à Comissão de Licitação, vale esclarecer que não é competência da Comissão de Licitação inovar a letra da Lei, ao sugerir alternativamente as possibilidades de comprovação da qualificação econômico-financeiras trazidas pelos §3º e o §5º do Art. 31 da Lei 8666/93.

Ou seja, o Edital pode exigir o que for conveniente para a devida qualificação das empresas frente a garantia ao adimplemento do futuro contrato, somando-se as opções acima, porém nunca de forma alternativa.

Cito como exemplo a única possibilidade alternativa que a Lei prevê, referente ao § 2º, ou seja, a exigência de Capital Social Mínimo OU Patrimônio Líquido Mínimo OU Garantias previstas no § 1º do art. 56. E esse assunto já fora abordado e consolidado pelo TCU via Súmula 275:

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

Por fim, conclui-se que, na hipótese da Comissão querer exigir ambas as opções em edital, uma não pode excluir a outra. No caso, índices contábeis, não pode excluir a exigência do capital social mínimo ou patrimônio líquido mínimo, ou também não possuem equivalência, simplesmente porque não há fundamentação legal para tal aplicação.

DOS RISCOS A ADMINISTRAÇÃO

Mantidas as exigências de qualificação econômico-financeira restritas aos índices contábeis, pode-se ter uma absurda hipótese de participação de uma empresa pequena e sem qualquer capacidade operacional, mas com índices “saudáveis”, o que é temerário, pois todo índice por sua natureza pode sofrer distorções, e, portanto, não demonstrar a realidade e capacidade financeira da empresa.

[...]

Conforme já mencionado pela Implanta na Ata de Abertura da Sessão Pública do dia 25 de Agosto de 2022. A CONSTRUTORA JT LTDA não comprovou capacidade técnica em apenas 1 atestado, e todas as CATs apresentadas são muito inferiores a uma construção completa de 500m², e também, com valores de contrato



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

muito inferiores, demonstrando a pequena proporção das obras executadas.

Porém a Comissão trouxe que a concorrente apresentou um acervo técnico de uma edificação de alvenaria de 5.914,17 m². O Atestado de Capacidade Técnica em questão, CAT 252022140152, não possui em anexo a planilha orçamentária, o que já é questionável.

E termina pedindo:

“Portanto, conforme apontado acima, considerando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e considerando a orientação de todo o ordenamento jurídico que trata sobre o tema, solicitamos a INABILITAÇÃO da empresa CONSTRUTORA JT LTDA, tanto por não atender as exigências da habilitação jurídica, por não comprovar sua qualificação econômico-financeira, e também não comprovar sua qualificação técnica. E se necessário, pedimos que a Comissão faça a diligência necessária para verificar e compreender a realidade apresentada, e por fim, concluir a necessidade desta INABILITAÇÃO.”

III. DA ANÁLISE

Antes de mais nada, cabe ressaltar que qualquer dúvida, omissão, falha ou pedidos de esclarecimentos referentes ao Edital do certame teve prazo especificado no item 21.7 do Edital, *in verbis*.

“**21.7** - Quaisquer dúvidas sobre a presente Concorrência deverão ser objeto de consulta, por escrito, à Comissão Permanente de Licitações, até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura dos envelopes.”

E, ainda antes de aprofundar o mérito das razões recursais cabe frisar o art. 41 da Lei 8.666/93 *in verbis*:

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

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à



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

impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Com isso, é notório e sabido que uma vez publicado o edital e não tendo modificações torna-se lei entre as partes tornando-o imutável, eis que, em regra, depois de publicado o Edital, não pode mais a Administração alterá-lo até o encerramento do processo licitatório, a não ser que por motivos pertinentes.

Trata-se de garantia à moralidade, impessoalidade administrativa e à segurança jurídica.

Ora, resta claro que se a empresa considerasse as exigências do edital descabidas deveria ter impugnado o Edital, o que não ocorreu por parte da recorrente. Portanto, concordou em participar do certame e, com isso, se submete a todas as regras e exigências editalícias.

Diante do exposto acima, passamos a análise e aos fatos:

QUANTO A ANÁLISE DA INABILITAÇÃO DA EMPRESA CONSTRUTORA JT:

A empresa **IMPLANTA CONSTRUÇÕES, INCORPORAÇÕES E SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA** alegou que a recorrida desatendeu aos requisitos editalícios. Ocorre que sua habilitação foi estritamente vinculada aos ditames legais e ao Edital, uma vez que atendeu a todos os requisitos editalícios. Em relação aos documentos apresentados ressalta-se:

Do item que solicita a apresentação do: Ato Constitutivo, Estatuto ou Contrato Social em vigor, devidamente registrado na Junta Comercial, em se tratando de Sociedade Comercial; e, no caso de Sociedade por Ações, acompanhado dos documentos referentes às eleições de seus administradores:



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

Preambularmente, compulsando-se a demanda, observa-se que a Recorrente alega contra a habilitação da recorrida, porém para o atendimento ao item mencionado o Edital solicita a apresentação do ultima alteração do contrato social e a mesma apresentou mesmo comparando com a Certidão Simplificada pois a alteração apresentada é a 2ª e na Certidão Simplificada consta que há duas alterações contratuais, comprovando ser essa a última. Portanto atendendo ao Edital.

Desta forma, tendo a empresa apresentado o documento solicitado neste item atende ao requisito editalício.

Do item que solicita a apresentação: Comprovação de possuir capital social mínimo OU patrimônio líquido de valor não inferior a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita através do Balanço Patrimonial OU através da apuração dos Índices abaixo, representados por (...):

Ora, da simples leitura deste item já fica demonstrada que a Capacidade Econômica financeira da empresa porde ser demonstrada através de três maneiras: capital social não inferior a 10% do valor estimado da contratação através do Balanço Patrimonial **ou** Patrimônio Líquido de valor não inferior a 10% do valor estimado da contratação através do Balanço Patrimonial **ou** através da apuração dos índices previstos no respectivo item. Desta maneira a empresa recorrida atendeu aos requisitos previstos no Edital, não podendo a mesma ser inabilitada.

Se a recorrente concorda ou não com os requisitos editalícios não está em questão nesta fase do certame.

Do item que solicita a apresentação: A proponente deverá comprovar capacidade técnica compatível com o objeto licitado, através de apresentação de Atestado de Capacidade Técnica fornecido por órgão público ou privado, devidamente registrado no CREA ou CAU, acompanhado da respectiva Certidão de Acervo Técnico(CAT). Será considerado compatível para fins de requisito para habilitação do proponente no certame, a execução de no mínimo:

- 500m² de construção de edificação em alvenaria;

Deverá ser apresentado 01(um) atestado com a quantidade mínima exigida para o item supracitado, tendo em vista tratar-se de menos de 50% dos serviços a serem executados e a exigência visa tão somente comprovar a capacidade técnica mínima da licitante como forma de garantia à



segurança da execução do objeto. No(s) Atestado(s) a ser(em) apresentado(s) deverá constar o carimbo do CREA e/ou CAU, devendo os dados constantes desse carimbo corresponder com o Acervo Técnico apresentado.

Para o atendimento deste item a empresa deve apresentar 1(um) atestado com o quantitativo mínimo de 500m² de construção de edificação em alvenaria. E conforme as alegações da própria recorrente, a recorrida apresentou um atestado contendo construção de edificação de alvenaria de 5.914,17 m², ou seja, superior ao solicitado no Edital, portanto, atendendo a este requisito, não podendo a mesma ser inabilitada.

Veja-se que o Edital não faz menção a valores de obras, e mesmo, a legislação assim não o permite. Desta forma, qualquer empresa que comprovasse em um único atestado 500m² de construção de edificação em alvenaria, restaria habilitada.

QUANTO A MANUTENÇÃO DA HABILITAÇÃO DA RECORRIDA CONSTRUTORA JT LTDA

A administração e os licitantes devem respeitar os princípios básicos norteadores dos processos licitatórios. Cabe ressaltar os princípios da Vinculação ao Instrumento Convocatório e o do Julgamento Objetivo, conforme ensinamentos da doutrina do TCU (Tribunal de Contas da União):

• 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 instrumento de convocação.

• Princípio do Julgamento Objetivo

Esse princípio significa que o administrador deve observar critérios objetivos definidos no ato convocatório para julgamento da documentação e das propostas. Afasta a possibilidade de o julgador utilizar-se de fatores subjetivos ou de critérios não previstos no instrumento de convocação, ainda que em benefício da própria Administração.

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



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

atos não amparados pelo edital ou pela carta convite.” (GUIMARÃES, 2002, p. 53).

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, publicado o edital este vincula não só a administração, mas também os licitantes, uma vez que este não foi objeto de impugnação ou esclarecimento, entende-se que os licitantes participantes do certame, aceitam e concordam com seus termos.

Portanto, devem **todos** os participantes do processo licitatório cumprirem estritamente com todas as exigências contidas no edital, pois o descumprimento das mesmas ou de qualquer delas enseja na inabilitação da empresa no certame.

Assim, o contrário também é verídico, seria descabida a inabilitação da empresa **recorrida** para o certame tendo em vista o cumprimento aos requisitos e especificações contidos no Edital.

Com relação a este tema, cita-se alguns acórdãos do TCU (Tribunal de Contas da União):

“Acórdão 6198/2009 Primeira Câmara (Sumário)
Observe o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, de acordo com as disposições exaradas especialmente no art. 3º da Lei 8.666/1993.

Acórdão 1046/2008 Plenário
Abstenha-se de aceitar propostas de bens com características diferentes das especificadas em edital, em respeito ao princípio de vinculação ao instrumento convocatório, consoante o art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 204/2008 Plenário (Relatório do Ministro Relator)
Zeze para que não sejam adotados procedimentos que contrariem, direta ou indiretamente, o princípio básico da vinculação ao instrumento convocatório, de acordo com os arts. 3º e 41 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 819/2005 Plenário
A violação de princípios básicos da razoabilidade, da economicidade, da legalidade e da moralidade administrativa, e a desobediência às diretrizes fundamentais da licitação pública, no caso, a isonomia entre licitantes, o julgamento objetivo, a vinculação ao instrumento convocatório, bem como o caráter



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

competitivo do certame constituem vícios insanáveis que ensejam a fixação de prazo para exato cumprimento da lei, no sentido de declarar a nulidade do certame.

Acórdão 6198/2009 Primeira Câmara (Sumário)
Observe o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, de acordo com as disposições exaradas especialmente no art. 3º da Lei 8.666/1993.”

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vai no mesmo sentido.

Veja-se:

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 28, III, E 41 DA LEI 8.666/93. NÃO-OCORRÊNCIA. HABILITAÇÃO JURÍDICA COMPROVADA. ATENDIMENTO DA FINALIDADE LEGAL. DOCTRINA. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO.
[...]

4. A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art. 41). Contudo, rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º).

5. Recurso especial desprovido (REsp. n. 797.170/MT, relª Minª Denise Arruda, j. 17-10-2006).”

A Constituição Federal prevê, no seu art. 37, XXI, a contratação de obras, serviços, compras e alienações mediante a observação do princípio da isonomia, assegurando a todos os concorrentes a igualdade de condições.

A obrigatoriedade da aplicação do princípio é reiterada no art. 3º da Lei 8.666/93.

Todos os dispositivos da lei de licitações ou regulamentação de um específico processo licitatório devem ser interpretados à luz do princípio da isonomia o qual, não objetiva a proibição completa de qualquer diferenciação entre os candidatos, pois essa irá ocorrer naturalmente com a seleção da proposta mais vantajosa à administração pública, sua verdadeira aplicação é a vedação de qualquer discriminação arbitrária, que gere desvalia de proposta em proveito ou detrimento de alguém, resultado esse de interferências pessoais injustificadas de algum ocupante de cargo público.



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

Assim é obrigação da administração pública não somente buscar a proposta mais vantajosa, mas também demonstrar que concedeu a todos os concorrentes aptos a mesma oportunidade.

A Comissão, seguindo as orientações legais e jurisprudenciais, julgou todos os documentos em conformidade com o Edital e a Administração, na análise da habilitação, tem que se pautar fielmente pelas disposições legais e editalícias, averiguando o cumprimento pelos licitantes das exigências aí contidas, nos seus seguros termos, como ensina Marçal Justen Filho:

“Na acepção de fase procedimental, a habilitação consiste no conjunto de atos orientados a apurar a idoneidade e a capacidade de sujeito para contratar com a Administração Pública. Na acepção de ato administrativo decisório, indica o ato pelo qual a Administração finaliza essa fase procedimental, decidindo estarem presentes as condições do direito de licitar. (...) Na acepção semântica de fase procedimental, a habilitação sujeita-se ao disposto na lei e no ato convocatório. Enquanto ato decisório, a habilitação é ato vinculado. Não é informada por qualquer juízo de conveniência.”² (destaques acrescidos) Na hipótese dos autos, o Edital é claro, e nem poderia ser de outra forma, exige que se comprove a experiência na coordenação de equipe multidisciplinar por meio da apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de Direito 2 JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12.ed. São Paulo. Dialética. 2008, p. 374.

Assim, com respaldo nos princípios da legalidade, isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e demais princípios norteadores dos processos licitatórios, bem como nas diretrizes jurisprudenciais, a Comissão Permanente de Licitação ponderou por manter incólume o julgamento de habilitação.

IV. DA CONCLUSÃO

Isto posto, sem nada mais a evocar, conhecemos do recurso interposto pela Empresa **IMPLANTA CONSTRUÇÕES, INCORPORAÇÕES E SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA**, inscrita sob o CNPJ nº 13.486.362/0001-86, para **NEGAR PROVIMENTO em TODOS os seus Pedidos** e manter o julgamento de habilitação da Comissão Permanente de Licitação.

Governador Celso Ramos, 27 de Setembro de 2022.



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

**PABLO MARIO SOUZA
PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO**

**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**