

Processo Administrativo nº: 001579/2023

Concorrência nº: 0001/2023

Protocolo nº: 3521/2023

Assunto: Recurso Administrativo

Data: 09/05/2023

## PARECER

O Presidente da CPL solicita parecer desta Procuradoria sobre a análise jurídica do recurso administrativo apresentado pela empresa GRUPO MACIEL ENGENHARIA LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 14.419.429/0001-22 objetivando a sua habilitação, sob o argumento de que sua inabilitação é indevida uma vez que o Edital cumula a exigência de apresentação de Garantia da Proposta com a apresentação de patrimônio líquido mínimo, exigência esta em desconformidade com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, assim como solicita diligências a serem efetivadas no Atestado de Capacidade Técnica da empresa 3R SERV LTDA, questionando sua legalidade.

A empresa 3R SERV LTDA foi intimada para apresentação das derradeiras Contrarrazões, tendo apresentado tempestivamente suas razões, sob o argumento de que a recorrente descumpriu norma editalícia do qual esta estritamente vinculada, bem como a regularidade dos atestados de capacidade técnica fornecidos.

**É o brevíssimo relatório.**

**I - CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

Prefacialmente, é preciso lembrar que esta manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe.

Incube a esta Procuradoria prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito do Administração Pública Municipal, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.

**II - FUNDAMENTOS:**

Compulsando os autos e após criteriosa análise das matérias em discussão, conclui-se pelo conhecimento e provimento do recurso interposto pela recorrente.

O recurso administrativo fora interposto no prazo e na forma prescrita em lei, tal como previsto no artigo 109, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.666/93, pelo que deve ser conhecido.

Da análise da documentação acostada e do que se extrai da decisão do Presidente da CPL, verifica-se que a inabilitação do Recorrente se deu por não atender o item 21.1 do Edital que exigiu a apresentação da Garantia da Proposta, no valor de 1% do valor estimado da contratação.

A exigência de garantia de participação na licitação, concomitantemente com a de patrimônio líquido mínimo ou de capital social mínimo, afronta o disposto no art. 31, § 2º, da Lei 8.666/1993, ainda que a prestação de garantia seja exigida como requisito autônomo de habilitação, deslocada no edital das exigências de qualificação econômico-financeira.

No que concerne à exigência, de forma cumulativa, na fase de apresentação as propostas, de comprovação de patrimônio líquido mínimo e garantia, a jurisprudência do **Tribunal de Contas da União** apresenta-se uníssona no sentido de considerá-la ilegal:

*A exigência de garantia de participação na licitação, concomitantemente com a de patrimônio líquido mínimo ou de capital social mínimo, afronta o disposto no art. 31, § 2º, da Lei 8.666/1993, ainda que a prestação de garantia seja exigida como requisito autônomo de habilitação, deslocada no edital das exigências de qualificação econômico-financeira. Acórdão 2743/2016-Plenário | Relator: MARCOS BEMQUERER*

*A exigência simultânea, para fins de qualificação econômico-financeira, de garantia de participação na licitação e de patrimônio líquido mínimo afronta o disposto no art. 31, § 2º, da Lei 8.666/1993 e na Súmula TCU 275. Acórdão 1084/2015-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER*

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

entrega futura e de execução de obras e serviços. Acórdão 853/2015-  
Plenário | Relator: RAIMUNDO CARREIRO

Há, portanto, cumulação de dois requisitos para a qualificação econômico-financeira sem o devido amparo legal: exigência de patrimônio líquido igual ou superior a 10% e de garantia de manutenção de proposta de 1% ambos sobre o valor estimado do futuro contrato.

Destacou a jurisprudência pacífica do Tribunal nesse sentido, inclusive o **Enunciado da Súmula de Jurisprudência do TCU 275**:

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

Considerando que o valor estimado do contrato fora mensurado em R\$ 2.974.546,12 (dois milhões novecentos e setenta e quatro mil quinhentos e quarenta e seis reais e doze centavo), desse modo, a Recorrente obrigatoriamente deveria apresentar patrimônio líquido não inferior a 10% do valor orçado (ITEM Nº 10.3.4.1.3). Os documentos contábeis apresentados pela Recorrente informam patrimônio líquido de R\$ 1.246.632,87 (Hum milhão duzentos e quarenta e seis mil seiscentos e trinta e dois reais e oitenta e sete centavos) acima do exigido no Edital.

Não obstante a falha apurada, não há nos autos elementos contundentes a demonstrar que tal ocorrência é determinante para comprometer a competitividade do certame e direcionar o resultado ao único concorrente da licitação, de modo a justificar a anulação do certame. Desse modo, e considerando a relevância e a necessidade do serviço, s.m.j, opino pelo acolhimento das razões recursais, de modo a habilitar a empresa recorrente e dar prosseguimento ao certame com a fase de abertura dos envelopes das propostas.

Ademais, não obstante o que se há de ponderar, *data máxima vênia*, a análise a ser feita é buscar a medida mais benéfica que, deverá sempre pautar-se no aumento da competitividade, por permitir um número maior de propostas mais vantajosas para a Administração.

Neste cotejo, para encerrar a presente peça e fundamentar os argumentos alinhavados, vale-se o do entendimento do **Superior Tribunal de Justiça** que referenda claramente todo o quanto aqui defendido. Veja-se:

**“ A busca da melhor proposta recomenda a admissão do maior número de licitantes. Quanto mais propostas houver, maior será a chance de um bom negócio. Por isto, os preceitos do edital não devem funcionar como negaças, para abater concorrentes.”**

Portanto, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório não pode ser interpretado de modo absoluto, a ponto de tornar a licitação extremamente formalista, impondo-se, ao contrário, que o Presidente da CPL faça uma leitura do edital à luz dos primados da ampla competitividade, razoabilidade, proporcionalidade e, principalmente, finalidade.

Na análise da Capacidade Técnica, verifica-se que os atestados de capacidade técnica apresentados pela empresa 3R SERV LTDA atende ao objeto licitado, pois consubstanciado em notas fiscais, tornando-se desnecessária e dispensável a realização de diligências, especialmente pela robusta documentação apresentada em contrarrazões quanto ao atestado de capacidade técnica.

É facultada a Administração em qualquer fase a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo (art. 43§3º da Lei nº 8.666/93), diligência esta que, s.m.j entendo reputar desnecessária face a existência do atestado de capacidade técnica de serviço similar e equivalente, acompanhada da Nota Fiscal de Serviços Eletrônica.

A aferição da capacidade técnico-operacional dos licitantes é poder-dever da Administração, com fundamento no art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal, no intuito de resguardar a esmerada execução do futuro contrato administrativo, evitando a adjudicação dos contratos públicos a empresas sem condições de concluir a contento as avenças, deixando de materializar o interesse público subjacente.

Portanto, a empresa 3R SERV LTDA comprovou, por meio de seus atestados de capacidade técnica, uma grande experiência anterior, não podendo ser excluída do certame, por falta de qualificação técnica.

É lógico que estes elementos devem ser considerados a fim de que se mantenha a licitação a mais abrangente, possibilitando, assim, a concorrência do maior número possível de participantes, notadamente, quando estamos diante de salvaguardar os princípios da **ampla competitividade e Economicidade**.

A orientação correta nas licitações é a **dispensa de rigorismos inúteis e de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados**. O fato é que a licitante apresentou a declaração, sendo, **formalismo exacerbado** exigir a entrega no envelope "B" ao invés do envelope "A".

Na mesma vertente caminha o Supremo Tribunal Federal, vejamos:

*"Se de fato o edital é a 'lei interna' da licitação, deve-se abordá-lo frente ao caso concreto tal qual toda norma emanada do Poder Legislativo, interpretando-o à luz do bom senso e da razoabilidade, a fim de que seja alcançado seu objetivo, nunca se esgotando na literalidade de suas prescrições. Assim, a vinculação ao instrumento editalício deve ser entendida sempre de forma a assegurar o atendimento do interesse público, repudiando-se que se sobreponham formalismos desarrazoados. Não fosse assim, não seriam admitidos nem mesmos os vícios sanáveis, os quais, em algum ponto, sempre traduzem a infringência a alguma diretriz estabelecida pelo edital."* (STF, RMS 23.714/DF, 1ª Turma, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ em 13/10/2000).

Bem destaca os contornos do princípio do formalismo Marçal Justen Filho, ao aduzir que:

“Significa que o critério para decisão de cada fase deve ser a vantagem da Administração. Isso acarreta a irrelevância do puro e simples ‘formalismo’ do procedimento. Não se cumpre a lei através do mero ritualismo dos atos. O formalismo do procedimento licitatório encontra o conteúdo na seleção da proposta mais vantajosa. Assim, a série formal de atos se estrutura e se orienta pelo fim objetivado. Ademais, será nulo o procedimento licitatório quando qualquer fase não for concretamente orientada para seleção da proposta mais vantajosa para a Administração”. [ Grifamos] (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010. ps. 65/66 e 77/78)

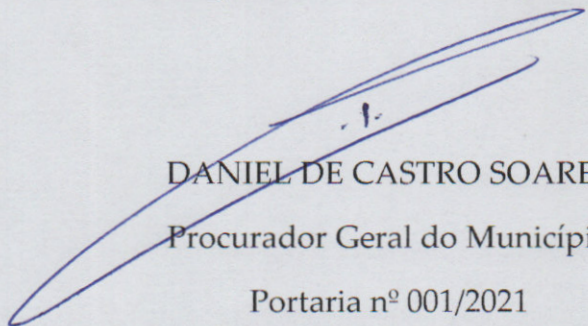
### III - DA CONCLUSÃO:

Por todo o exposto, em estrita observância aos demais princípios da Licitação, opinamos:

1 - pelo CONHECIMENTO do recurso interposto pela empresa **GRUPO MACIEL ENGENHARIA LTDA**, tendo em vista a sua tempestividade, para no **MÉRITO**, DAR PARCIAL PROVIMENTO, para reformar a decisão que inabilitou a mesma, passando a mesma a ser habilitada, reconhecendo a procedência parcial do recurso apresentado.

Este é o parecer, que se encaminha ao Presidente da CPL para prosseguimento no certame com a designação de sessão para abertura dos envelopes das Propostas das empresas habilitadas e para as providências que entender conveniente.

Salvo melhor juízo, é o Parecer, que ora submeto à apreciação superior.



DANIEL DE CASTRO SOARES

Procurador Geral do Município

Portaria nº 001/2021