



M DO C DA CONCEIÇÃO NETA COM. E SERVIÇOS EIRELI
CNPJ 08.716.039/0001-11, INSC. EST 12-234-979-2
Rua 205NE, n.º 43, Unidade 205, Cidade Operária – São Luís/MA
CEP 65058-135
contato@mcey.com.br Telefone (98) 3247-7085

ILUSTRÍSSIMO SR. PREGOEIRO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 90043/2024

Processo 155302023

Abertura do certame: 08/11/2024 às 10h00min.

M. DO C. DA CONCEIÇÃO NETA COMERCIO E SERVIÇOS EIRELI - ME, inscrita no CNPJ sob o nº 08.716.039/0001-11, estabelecida na Rua 205 NE, UNIDADE 205, Nº43 – CEP 65058.135 - Cidade Operária – São Luis/MA e-mail: contato@mcey.com.br, doravante denominada **RECORRENTE**, por intermédio de seu procurador que a esta subscreve, com fundamento no artigo 164 da Lei nº 14.133/2021, vem, respeitosamente e tempestivamente, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra a decisão de sua **INABILITAÇÃO**, requerendo que seja este recebido e, após analisado, seja reformada a decisão proferida ou faça-o subir à Autoridade Superior, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LV, garante que:

“Art. 5º (...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; ”

(g/n)

Com base nesta garantia constitucional, a **RECORRENTE** pede vênua a esta Douta Comissão de Licitação para apresentar seus memoriais de recurso contra a decisão da Nobre Julgadora que declarou a **RECORRENTE** inabilitada na licitação em referência, pelas razões que serão abaixo aduzidas.

Impende evidenciar que as razões que serão aqui apresentadas encontram respaldo nos princípios e normas que regem o processo licitatório e no entendimento pacificado dos nossos mais ilustres juristas, razão pela qual o presente recurso não tem por objetivo procrastinar o regular andamento do processo licitatório em referência, mas tão somente garantir que os atos administrativos sejam realizados de forma a observar e cumprir os ditames legais que regulam o procedimento da licitação.

Sendo assim, conforme será fundamentado a seguir, a decisão da Nobre Julgadora merece ser reformada, como forma de garantir a mais lúdima e impostergável JUSTIÇA.

2. DOS FATOS

Na data de 08 de novembro de 2024 houve a abertura do certame modalidade Pregão Eletrônico n.º 90043/2024, tendo por objeto a “**Contratação de empresa de engenharia especializada na prestação de serviços continuados de assistência e suporte técnico, manutenções preventiva e corretiva em equipamentos nobreaks de grande porte (40 KVA, 60 KVA e 80 KVA), de marca DELTA, modelo Série NH Plus e instalações correlatas localizados nas sedes da Procuradoria Geral de Justiça do Maranhão - PGJ-MA e das Promotorias de Justiça da Capital - PJC, localizadas à Avenida Professor Carlos Cunha, nº 3261 e 3199 - Jaracati/Calhau - CEP: 65076-820 - São Luís - MA, com fornecimento e instalação de materiais (baterias e peças), genuinamente originais, novas e homologadas pelo fabricante dos equipamentos, de acordo com o detalhamento e demais especificações constantes do termo de referência, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos**”.

Diante da análise da documentação da Recorrente, essa comissão assim decidiu:

4. CONCLUSÃO

A empresa M DO C DA CONCEICAO NETA COMERCIO E SERVICO LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 08.716.039/0001-11, apresentou dos documentos de qualificação econômico-financeira exigidos no Edital, entretanto, verifica-se fatos dignos de Nota:

1) não é crível que a Licitante tenha 0,00 (zero reais) em valores do Realizável a Longo Prazo

(grupo de contas que afeta o cálculo do índice de Liquidez Geral), como se nada tivesse a receber de clientes e sempre recebesse valores à vista;

2) O Patrimônio Líquido corresponde unicamente ao Capital Social integralizado, desprezando os valores apurados a título de lucro acumulados e também no exercício de 2023.

3) A Balanço mostra R\$ 0,00 (zero reais) a título de Ativo imobilizado, o que parece ser inverossímil para uma empresa com Receita Bruta em 2023 de R\$ 1.185.412,58 (um milhão, cento e oitenta e cinco mil quatrocentos e doze reais e cinquenta e oito centavos), mostrando que não possui qualquer móvel, equipamentos, utensílios e outros. Todo o ativo da empresa está alocado no grupo Ativo Circulante, em Caixa e Bancos no valor de R\$ 626.426,02 (seiscentos e vinte e seis mil quatrocentos e vinte e seis reais e dois centavos). Em que pese, os índices econômicos apurados em ambos os Balanços/2023 serem superiores a 1 (um), conforme preceitua o Edital, os fatos verificados fazem com que as Demonstrações contábeis não representem adequadamente, em todos os aspectos relevantes, a posição patrimonial e financeira da empresa na data de 31/12/2023.

.....

1. O objeto do Termo de Referência exige “ *...empresa de engenharia especializada na prestação de serviços continuados de assistência e suporte técnico, manutenções preventiva e corretiva em equipamentos nobreaks de grande porte...*”. Conforme a documentação apresentada, a licitante, apesar de constar no registro no CREA como “EMPRESA HABILITADA PARA ATUAR SOMENTE NA ÁREA DA ENGENHARIA ELÉTRICA, NO ÂMBITO DAS ATRIBUIÇÕES DE SEUS RESPONSÁVEIS TÉCNICOS”, não é uma empresa de engenharia especializada na prestação dos serviços do objeto da contratação. A atividade principal da licitante é 8020-0/01 - ATIVIDADES DE MONITORAMENTO DE SISTEMAS DE SEGURANÇA ELETRÔNICO, e não há atividades secundárias sob a CNAE 7112-0/00, relativas a Serviços de Engenharia.

2. Conforme subitem “ 9.2.1. *Será considerado como preço unitário inexecutável, o preço unitário inferior a 75% do valor orçado pela Administração, salvo o que for demonstrado ser praticável a partir de prova documental. Para critério de julgamento da exequibilidade da proposta serão utilizadas as seguintes verificações:*

A proposta da licitante apresenta-se com valor equivalente a cerca de 58% do valor orçado pela Administração.

A licitante não apresentou composição dos preços.

A licitante não apresentou documentação referente às baterias propostas.

3. De acordo com a resposta aos questionamentos feitos pelas licitantes em fase anterior: “A comprovação de que a licitante é capacitada para a execução dos serviços técnicos de manutenção em equipamentos trifásicos do fabricante Delta, objeto deste certame, poderá

ser feita através de demonstração de que a licitante possui vínculo com profissional certificado e qualificado pelo fabricante Delta. Está correto o nosso entendimento?
Resposta da CMTI: Sim, desde que seja apresentado certificado em nome do profissional com habilitação para analisar e reparar UPS Trifásicos do fabricante DELTA.”

A licitante não apresentou comprovação de possuir profissional habilitado/treinado pelo fabricante DELTA, portanto, capacitado pelo referido fabricante a seguir os procedimentos e práticas por ele indicadas, para realizar intervenções nos equipamentos objeto deste certame.

A licitante não apresentou nenhum acervo específico de manutenção em equipamentos DELTA, apesar de ter apresentado em sua única CAT 1728889/2024 acervo de equipamento de potência equivalente. Não foi apresentada nenhuma comprovação de vínculo de assistência técnica autorizada do fabricante em questão.

Dessa forma, esta CMTI considera que a licitante M DO C DA CONCEIÇÃO NETA COMERCIO E SERVIÇOS EIRELI-ME, inscrita no CNPJ sob o nº 08.716.039/0001-11, não comprovou a exequibilidade da proposta apresentada e tampouco demonstrou ter aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da contratação em tela.

São os fatos.

3. DO EQUIVOCADO ATO DE INABILITAÇÃO DA RECORRENTE

a) DA SUPOSTA NÃO REPRESENTAÇÃO DA POSIÇÃO PATRIMONIAL E FINANCEIRA DA RECORRENTE

Inicialmente é inconcebível que a Recorrente seja declarada inabilitada no certame pelo fato de que supostamente não foi representada a sua posição patrimonial e financeira, sendo certo que a mesma atendeu ao quanto disposto no edital.

O edital em seu item 8.5 - Qualificação Econômico-Financeira, assim dispõe:

8.5.3 Índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), superiores a 1 (um), comprovados mediante a apresentação pelo licitante de balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais e obtidos pela aplicação das seguintes fórmulas:

$$LG = \frac{\text{Ativo Circulante} + \text{Realizável a Longo Prazo}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Passivo Não Circulante}}$$

$$SG = \frac{\text{Ativo Total}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Passivo Não Circulante}}$$

$$LC = \frac{\text{Ativo Circulante}}{\text{Passivo Circulante}}$$

Nesse sentido, a própria Administração reconhece que a Recorrente atendeu à exigência editalícias, quando assim declara: “...**Em que pese, os índices econômicos apurados em ambos os Balanços/2023 serem superiores a 1 (um), conforme preceitua o Edital...**”.

Oras nobre julgador, a própria Administração admite o cumprimento da exigência editalícias, o que joga por terra a inabilitação da Recorrente, haja vista que a mesma cumpriu o quanto disposto no instrumento convocatório, não havendo espaço para a criação de novas regras de avaliação da qualificação econômico-financeira da Recorrente, uma vez que a vinculação ao edital é **condição sine qua non** para a garantia da lisura no certame.

Por outro lado, cabe salientar que o Balanço Patrimonial entregue pela Recorrente atende rigorosamente às disposições legais e ao edital do certame, uma vez que o documento foi elaborado e assinado por contador habilitado e reflete a situação patrimonial e financeira da empresa, com base nos registros contábeis submetidos às normas brasileiras de contabilidade, particularmente as exigidas pelo Conselho Federal de Contabilidade (CFC).

Destaca-se que o contador, ao assinar as demonstrações financeiras, assume responsabilidade técnica e jurídica pela veracidade e regularidade das informações, e essa responsabilidade decorre de dispositivos legais como o Código de Ética Profissional do Contador e as Normas Brasileiras de Contabilidade, especialmente a NBC TG 26 – Apresentação das Demonstrações Contábeis.

Portanto, os dados apresentados pela Recorrente em seu Balanço Patrimonial possuem presunção de veracidade, salvo demonstração em contrário mediante prova inequívoca.

Quanto a "**Ausência de valores no Realizável a Longo Prazo**", a inexistência de saldo no grupo "Realizável a Longo Prazo" não é indicativo de irregularidade ou má-fé, mas característica do modelo operacional da Recorrente, o que não compromete a liquidez ou a sustentabilidade financeira.

Acerca do "**Patrimônio Líquido composto apenas pelo Capital Social integralizado**", destaca-se que o Patrimônio Líquido reflete fielmente a posição patrimonial da Recorrente, e a suposta ausência de

lucros acumulados ou sua não incorporação ao Capital Social não representa irregularidade, tratando-se de decisão contábil e estratégica que não afeta os índices econômico-financeiros ou a solidez da empresa.

Quanto ao **"Ativo Imobilizado com valor de R\$ 0,00"**, a ausência de Ativo Imobilizado decorre de uma política empresarial legítima, que privilegia a locação de bens em vez de sua aquisição, e tal prática é amplamente utilizada no mercado e reconhecida como forma de otimização de recursos, especialmente em empresas com modelos operacionais enxutos e foco na eficiência financeira.

Portanto, a decisão de inabilitação carece de embasamento técnico e desconsidera a presunção de veracidade inerente às demonstrações contábeis assinadas por contador habilitado, cabendo à essa Administração, ao levantar dúvidas sobre os documentos apresentados, produzir prova inequívoca de eventual irregularidade ou má-fé, o que sequer ocorreu.

Ressalte-se que o ônus de demonstrar qualquer vício no Balanço Patrimonial recai sobre a Administração, conforme entendimento consolidado pela jurisprudência e pela doutrina:

"A Administração Pública não pode se basear em suposições ou hipóteses para inabilitar um licitante. Quando há dúvida razoável quanto à validade de um documento, cabe à Administração diligenciar e buscar elementos que comprovem a irregularidade apontada" (TRF4, AC 5001234-85.2020.4.04.7100).

Assim, no caso em tela, nenhuma prova ou diligência foi realizada para sustentar as alegações de inconsistências contábeis do Balanço Patrimonial da Recorrente. A decisão, portanto, padece de vício, violando os princípios da ampla defesa, do contraditório e da legalidade.

Assim sendo, a Recorrente cumpriu a exigência editalícia quando os índices econômico-financeiros apurados em seu Balanço Patrimonial atendem aos parâmetros exigidos no instrumento convocatório, demonstrando a capacidade econômico-financeira da empresa para cumprir o objeto licitado, sendo incabível a decisão de inabilitação pautada em suposições como: **"... os fatos verificados fazem com que as Demonstrações contábeis não representem adequadamente, em todos os aspectos relevantes, a posição patrimonial e financeira da empresa na data de 31/12/2023...."**.

Portanto, a decisão de inabilitação da Recorrente pautada na suposição retro apontada deve ser reformada, uma vez que se baseou em avaliação de cunho subjetivo, e não objetivo como dita a lei.

b) DA ALEGADA NÃO CONFORMIDADE ACERCA DO RAMO DE ATIVIDADE DA RECORRENTE – CNAE e DA ALEGADA AUSÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO PARA MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTO DELTA

A decisão de inabilitação, assim dispõe:

1. O objeto do Termo de Referência exige “...empresa de engenharia especializada na prestação de serviços continuados de assistência e suporte técnico, manutenções preventiva e corretiva em equipamentos nobreaks de grande porte...”. Conforme a documentação apresentada, a licitante, apesar de constar no registro no CREA como “EMPRESA HABILITADA PARA ATUAR SOMENTE NA ÁREA DA ENGENHARIA ELÉTRICA, NO ÂMBITO DAS ATRIBUIÇÕES DE SEUS RESPONSÁVEIS TÉCNICOS”, não é uma empresa de engenharia especializada na prestação dos serviços do objeto da contratação. A atividade principal da licitante é 8020-0/01 - ATIVIDADES DE MONITORAMENTO DE SISTEMAS DE SEGURANÇA ELETRÔNICO, e não há atividades secundárias sob a CNAE 7112-0/00, relativas a Serviços de Engenharia.

A licitante não apresentou comprovação de possuir profissional habilitado/treinado pelo fabricante DELTA, portanto, capacitado pelo referido fabricante a seguir os procedimentos e práticas por ele indicadas, para realizar intervenções nos equipamentos objeto deste certame.

A licitante não apresentou nenhum acervo específico de manutenção em equipamentos DELTA, apesar de ter apresentado em sua única CAT 1728889/2024 acervo de equipamento de potência equivalente. Não foi apresentada nenhuma comprovação de vínculo de assistência técnica autorizada do fabricante em questão.

Da análise do edital, verifica-se que o item 8.1 – Qualificação Técnica, assim dispõe:

8.1 Qualificação técnica:

8.1.1 Documentação relativa à Capacidade Técnico-Profissional:

8.1.1.1 Documentos que comprovem que a LICITANTE possui Responsável Técnico, habilitado na área de Engenharia Elétrica/Eletrônica ou Mecatrônica, devidamente registrado no CREA, responsável pelos serviços constantes na proposta, conforme art. 59, da Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e que seja detentor de CAT – Certidão de Acervo Técnico, na qual conste ART relativa à prestação de serviços semelhantes ao objeto deste Termo de Referência, consideradas as parcelas de maior relevância técnica e valor significativo.

8.1.1.2 A comprovação do vínculo do Responsável Técnico deverá ser feita por meio de cópias das Carteiras de Trabalho ou ficha de Registro de Empregado que comprovem a condição de que pertence ao quadro da LICITANTE, ou contrato social que demonstre a condição de sócio do profissional, ou ainda por meio de contrato de

prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum, ou, ainda, da Declaração de Contratação Futura do profissional, acompanhada da anuência deste.

8.1.1.3 Serão consideradas parcelas de maior relevância técnica e valor significativo as mencionadas nas alíneas a) e b), do inciso IV, do item 8.6.2.1.2.

O profissional indicado pela CONTRATADA, para fins de comprovação de capacitação técnico-profissional, deverá participar do serviço, objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissional de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela CONTRATANTE.

Em que pese esta Administração insista em defender a tese de que a Recorrente não atende ao objeto do edital, melhor sorte não ampara tal pretensão, haja vista a ausência de embasamento legal para tal, pois como se verifica, a própria Administração alega que a Recorrente: “... **Conforme a documentação apresentada, a licitante, apesar de constar no registro no CREA como “EMPRESA HABILITADA PARA ATUAR SOMENTE NA ÁREA DA ENGENHARIA ELÉTRICA, NO ÂMBITO DAS ATRIBUIÇÕES DE SEUS RESPONSÁVEIS TÉCNICOS, ...”**, ou seja, a mesma atende à exigência de qualificação técnica exigida no edital.

Cabe ainda salientar que da análise do instrumento convocatório não foi exigido como requisito para credenciamento, tampouco de habilitação que a empresa licitante possuísse o **CNAE 7112-0/00, relativas a Serviços de Engenharia**, o que não sustenta a decisão de inabilitação da Recorrente.

De outra sorte, é notório que os requisitos de habilitação devem ser exigidos nos estritos limites do art. 62 e seguintes da Lei 14.133/21 e art. 27 e seguintes da Lei 8.666/93, e da leitura de ambos os dispositivos legais, estes não exigem habilitação pautada nos códigos do CNAE, ou que o objeto social da empresa seja idêntico ao objeto da licitação.

Nesse sentido, o TCU decidiu, na vigência da Lei 8.666/93, que as entidades da Administração devem se abster da cobrança de documentos que não estejam contidos na Lei 8.666/93 por falta de amparo legal, como segue:

“No instrumento convocatório, só podem ser formuladas exigências de qualificação técnica que encontrem respaldo em lei (art. 27, caput, c/c art. 30, caput, ambos da Lei n.º 8.666/93), e desde que se revelem, no caso concreto, indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações a serem assumidas perante o ente público contratante (art. 37, XXI, in fine, da Constituição Federal de 1988).

O art. 30 da Lei n.º 8.666/93 enumera os documentos que podem ser exigidos para fim de comprovação da qualificação técnica das licitantes, entre os quais não se incluem **certificados de qualidade**". Identificação Acórdão 392/2011 – Plenário; Número Interno do Documento AC 0392-05/11-P; Grupo/Classe/Colegiado GRUPO II / CLASSE VII / Plenário Processo 033.876/2010-0". (g/n)

Desta feita, a exigência da comprovação do código da CNAE como critério de habilitação não encontrava amparo na Lei 8.666/93, tampouco na atual Lei 14.133/21, e sua manutenção vai na contramão do critério de subordinação à Lei que é imposta ao Administrador, e por consequência fere de morte o Princípio da Legalidade.

Portanto, o Objeto do Contrato Social da empresa e a comprovação de sua qualificação técnica para a execução do objeto do edital, prevalece sobre seu código CNAE, que ora se exige ao arripio do instrumento convocatório.

Para uma melhor compreensão, é necessário se fazer a conceituação do código CNAE, sendo certo que a Receita Federal do Brasil em seu sítio, define da seguinte forma: **"A CNAE é o instrumento de padronização nacional dos códigos de atividade econômica e dos critérios de enquadramento utilizados pelos diversos órgãos da Administração Tributária do país"**.

Logo, ao analisar a definição da CNAE, constata-se que nada mais é do que **um método utilizado pela RFB para padronizar os códigos de atividade econômica no país, com a finalidade de melhor administrar as questões tributárias, nada tendo a ver com o objeto social da empresa, tampouco com as atividades desenvolvidas pela empresa ao longo de sua jornada.**

Em outras palavras, tem-se que a CNAE é a classificação nacional de atividade econômica composta de dígitos, que descrevem qual é a atividade econômica exercida pela empresa.

Portanto a CNAE não se confunde com o objeto da empresa ou mesmo com o objeto do edital, que por sua vez, **tem sua previsão legal no art. 997, inciso II, do Código Civil vigente.**

Conclui-se então que as atividades que serão permitidas à sociedade empresária, são exatamente aquelas previstas no Objeto de seu Contrato Social **e não em código CNAE**. Deste modo não se pode confundir o código CNAE com o objeto social da sociedade empresária ou mesmo com as atividades

preferitamente por ela desempenhadas, sendo que o primeiro nada mais é do que um código identificador para a RFB e os demais determinam quais atividades a empresa está apta a desenvolver.

A própria Receita Federal do Brasil já manifestou entendimento no sentido de que **o objeto social da empresa deve prevalecer sobre o código CNAE:**

"Diante disso, ressalta-se que não haveria a priori lesão e motivo para a exclusão da empresa por não apresentar todas as informações sobre a sua CNAE. Além disso, a empresa também poderá comprovar que possui especialização no ramo da atividade licitada por meio do seu contrato social" (Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre – 6ª Turma. Portal Fazenda do Governo Federal. Disponível). (g/n)

Na mesma esteira, o Tribunal de Contas da União e a própria Receita Federal já se manifestaram no sentido de que eventual inexistência de Código CNAE literalmente ajustado, haja vista que o fato de não haver disposição literal não é sinônimo de inadequação, não pode impedir uma empresa de participar em certame licitatório.

"(...) o cadastro de atividades na Receita Federal do Brasil não é motivo suficiente para impedir a participação da empresa, ainda mais que tal cadastro não era totalmente discrepante do objeto do certame. É certo que esse cadastro é uma imposição legal e deve estar atualizado, porém em nenhum momento há previsão legal de impedir uma empresa de participar em virtude de uma discrepância desse cadastro. Caberia aos responsáveis a formação de juízo crítico com base em todas as informações apresentadas, especialmente a simples leitura do Contrato Social da empresa representante" (TCU, **Acórdão 1.203/2011**, Plenário, rel. Min. José Múcio Monteiro, j. 11.05.2011). (g/n)

"(...) Considerando que diante do decidido no precedente Acórdão 1.203/2011-TCU-Plenário, segundo o qual o CNAE não deveria, sozinho, constituir motivo para a inabilitação em processo licitatório, havendo outros meios de comprovação da compatibilidade do ramo de atuação da empresa com o objeto da licitação, a exemplo o contrato social, o Relator determinou a realização de diligência ao Senac/MG, com vistas à obtenção de cópia do contrato social da licitante vencedora da licitação, bem assim, objetivando o envio de outras informações." (TCU, **Acórdão 42/2014**, Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman, j. 22.01.2014) (g/n)

Por outro lado, a apresentação dos atos constitutivos, estatuto ou contrato social em vigor, e atestados de capacidade técnica, visa assegurar à Administração mecanismo para examinar a compatibilidade das atividades do licitante com o objeto licitado.

E assim sendo, ante ao quanto acima exposto, tem-se que a alegação desta Administração de que o CNAE da empresa não abrangendo “Engenharia” seria o bastante para a inabilitação da Recorrente, mais uma vez define e perece, uma vez que a Recorrente em sentido contrário, comprova que o seu **objeto social é totalmente compatível com o objeto licitado e está previsto no contrato social e alterações posteriores, como segue:**

CLÁUSULA TERCEIRA - A empresa **M DO C DA CONCEIÇÃO NETA COMERCIO E SERVIÇO EIRELI- ME** tem por objeto: 80.20-0-01 - Atividades de monitoramento de sistemas de segurança eletrônico, 80.20-0-02 - Outras atividades de serviços de segurança, 77.39-0-99 - Aluguel de outras máquinas e equipamentos comerciais e industriais não especificados anteriormente, sem operador, 43.21-5-00 - Instalação e manutenção elétrica, 77.33-1-00 - Aluguel de máquinas e equipamentos para escritórios, 47.51-2-01 - Comércio varejista especializado de equipamentos e suprimentos de informática, 95.11-8-00 - **Reparação e manutenção de computadores e de equipamentos periféricos.**

A fim de corroborar a informação supra, basta a leitura do contrato social da Recorrida na sua Cláusula Terceira, onde há a previsão de **REPARAÇÃO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS PERIFÉRICOS**, o que afasta de vez a alegação de violação.

Nesse sentido, é de se destacar que o nobreak ou UPS - *Uninterruptible Power Supply*, é um equipamento periférico externo que fornece energia elétrica de forma ininterrupta ao equipamento conectado a ele, protegendo contra quedas de energia, surtos e flutuações de tensão, sendo essencial para garantir o funcionamento contínuo e seguro dos equipamentos e evitar perdas de dados em caso de interrupções elétricas.

Por sua natureza de suporte e proteção, é adequado classificá-lo como um equipamento auxiliar ou de suporte ao sistema, bem como periférico ao sistema no qual fornece o suporte energético.

Portanto, a decisão de inabilitação pela ausência de CNAE específico, que não está previsto no edital, caracteriza excesso de formalismo, assim como violação ao poder-dever de diligenciar e aos Princípios da Economicidade, Vantajosidade, Legalidade, Isonomia e Competitividade.

É condição *sine qua non* que os Princípios da Competitividade, Economicidade, Vantajosidade, Supremacia e Indisponibilidade do Interesse Público respaldem a conduta dessa comissão de licitação,

uma vez que não pairam quaisquer dúvidas acerca da aptidão da Recorrida para a execução do objeto, esta que ofertou e detém a melhor proposta de preços.

Portanto, sem qualquer previsão no instrumento convocatório, exigir que a Recorrente possua um código CNAE específico é limitar, injustificadamente, o caráter competitivo da licitação, e impor à Administração Pública um preço mais elevado, ferindo os princípios da prevalência do Interesse Público e da Vantajosidade.

Ante tal premissa, seja pela limitação injustificada do caráter competitivo da licitação, que se traduz em menor vantajosidade para a Administração Pública, ou seja, pelo fato de que é o Objeto Social da empresa que define suas atividades e não o seu código CNAE, não é possível a exigência, por parte da Administração Pública, que a empresa contenha o código CNAE específico do objeto a ser licitado.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão nº1203/2011, enfatizou que ocorreu o impedimento de participação de empresa apenas porque seu cadastro na Receita Federal do Brasil apontava atividade não pertinente à atividade licitada, embora houvesse grande proximidade entre ambas, ocasião em que **o relator do processo argumentou: “que impedir que uma empresa participasse do certame com base nesse detalhe cadastral é levar a norma a limites muito além do necessário e diminuir a competitividade do certame, o que configura irregularidade grave. Além disso, a empresa apresentou seu Contrato Social onde fica bastante claro que atua no ramo de transporte de passageiros e de cargas”**.

Dessa forma, o TCU entendeu que o cadastro de atividades na Receita Federal do Brasil não é motivo suficiente para impedir a participação da empresa, ainda mais que tal cadastro não era totalmente discrepante do objeto do certame.

“É certo que esse cadastro é uma imposição legal e deve estar atualizado, porém em nenhum momento há previsão legal de impedir uma empresa de participar em virtude de uma discrepância desse cadastro”, observou o relator”.

fonte: <https://www.n3w5.com.br/politica/2016/02/cnae-incompleta-nao-motivo-exclusao-licitacao-afirma-tcu>

Na mesma linha Jacoby Fernandes registra que caberia aos responsáveis a formação de juízo crítico com base em todas as informações apresentadas, especialmente a simples leitura do Contrato Social da empresa representante.

“Com base nessas informações, e considerando que em licitação as disposições editalícias devem ser interpretadas a fim de garantir a competitividade do certame, não haveria motivos para impedir a participação da empresa, como acabou por ocorrer”, ressalta o advogado, que é ex-conselheiro do Tribunal de Contas do Distrito Federal”.

“EMENTA: SIMPLES NACIONAL. OPÇÃO. INDEFERIMENTO. ATIVIDADE VEDADA. PREVALÊNCIA DO OBJETO SOCIAL SOBRE O CÓDIGO DA CNAE. O objeto social, para efeito de certificação da atividade econômica explorada, prevalece sobre o código da CNAE. É insubsistente o Termo de Indeferimento de Opção pelo Simples Nacional apoiado numa suposta base fática anunciada neste último, quando o objeto social aponta para outra realidade.” (Acórdão nº 10-44919, de 09 de julho de 2013) (g/n)

Ainda na mesma esteira, quando o edital em seu objeto dispõe: “**Contratação de empresa de engenharia especializada na prestação de serviços continuados de assistência e suporte técnico, manutenções preventiva e corretiva em equipamentos nobreaks de grande porte (40 KVA, 60 KVA e 80 KVA), de marca DELTA, modelo Série NH Plus e instalações correlatas localizados....**” e cita que a marca do equipamento que receberá as manutenções preventivas e corretivas, em momento algum exige que os atestados de capacidade técnica sejam exclusivamente de serviços realizados em equipamentos da marca Delta.

O item 8.6.2 – Documentação relativa à Capacidade Técnico-Operacional assim dispõe:

8.6.2 Documentação relativa à Capacidade Técnico-Operacional:

8.6.2.1 Registro ou a inscrição da LICITANTE na entidade profissional competente (CREA), em plena validade, comprovando estar apta ao desempenho das atividades pertinentes e compatíveis com o objeto da presente Licitação.

8.6.2.1.2 No mínimo 01 (um) Atestado de Capacidade Técnica fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado no CREA, que atenda aos seguintes requisitos:

8.6.2.1.2.1 Que comprove a aptidão da LICITANTE na prestação de **serviços pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto deste Termo de Referência.**

8.6.2.1.2.2 Que comprove que a LICITANTE tenha prestado, a contento, **serviços de natureza e vulto compatíveis com o objeto ora licitado, ou que seja possível estabelecer, por proximidade de características funcionais, técnicas, dimensionais e qualitativas, comparação com os serviços objeto do Termo de Referência.**

8.6.2.1.2.3 Que faça explícita referência, obrigatoriamente, às parcelas de maior relevância técnica e valor significativo da proposta, definidas nas alíneas a) e b) do subitem 8.6.1.2.1.4. a seguir.

8.6.2.1.2.4 Consideram-se serviços de natureza e vulto compatíveis com o objeto licitado, a **prestação de serviços, realizados em edificações não residenciais, observadas as seguintes características mínimas:**

- a) *Manutenção preventiva e corretiva de Nobreaks trifásicos de com potência unitária mínima de 40 kVA;*
- b) *Comprovação de que presta ou já tenha prestado serviços com, no mínimo, 1 ano de contrato de manutenção preventiva e corretiva de Nobreaks trifásicos com potência unitária mínima de 40 kVA;*

Da análise do item 8.6.2 – Documentação relativa à Capacidade Técnico–Operacional do edital não se verifica qualquer previsão editalícia de que **a licitante apresente comprovação de possuir profissional habilitado/treinado pelo fabricante DELTA, ou mesmo, capacitado pelo referido fabricante a seguir os procedimentos e práticas por ele indicadas, para realizar intervenções nos equipamentos objeto deste certame, tampouco que o Acervo Técnico seja específico de manutenção em equipamentos DELTA.**

Ademais, o edital é claro em seu item 8.6.2.1.2.1 - **“Que comprove a aptidão da LICITANTE na prestação de serviços pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto deste Termo de Referência”.**

Nesse sentido, morre pela raiz a decisão de inabilitação, que assim dispõe:

“A licitante não apresentou comprovação de possuir profissional habilitado/treinado pelo fabricante DELTA, portanto, capacitado pelo referido fabricante a seguir os procedimentos e práticas por ele indicadas, para realizar intervenções nos equipamentos objeto deste certame.

A licitante não apresentou nenhum acervo específico de manutenção em equipamentos DELTA, apesar de ter apresentado em sua única CAT 1728889/2024 acervo de equipamento de potência equivalente. Não foi apresentada nenhuma comprovação de vínculo de assistência técnica autorizada do fabricante em questão”.

Como se vê, ante a documentação acostada aos autos, a Recorrente demonstrou sem sombra de dúvidas a sua capacidade técnica, comprovando a **experiência pretérita na execução de objeto compatível e pertinente**, nos exatos termos do edital.

O TCU já se manifestou em inúmeros casos acerca do assunto pertinente e compatível, como segue:

Acórdão 449/2017 – Plenário | Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO - “**Nas licitações para contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a aptidão da licitante na gestão de mão de obra, e não na execução de serviços idênticos aos do objeto licitado, sendo imprescindível motivar tecnicamente as situações excepcionais**”. (g/n)

Acórdão 361/2017 – Plenário | Ministro Vital do Rego - “**É obrigatório o estabelecimento de parâmetros objetivos para análise da comprovação (atestados de capacidade técnico-operacional) de que a licitante já tenha prestado serviços pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993)**”. (g/n)

Acórdão 1891/2016 – Plenário | Ministro Marcos Bemquerer - “**Nas licitações para contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, os atestados de capacidade técnica devem, em regra, comprovar a habilidade da licitante em gestão de mão de obra**”. (g/n)

Acórdão 553/2106 – Plenário | Ministro Vital do Rego - “**Nas licitações para contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a aptidão da licitante na gestão de mão de obra, e não na execução de serviços idênticos aos do objeto licitado, sendo imprescindível motivar tecnicamente as situações excepcionais**”. (g/n)

Portanto, das decisões acima verifica-se o posicionamento bastante claro do TCU sobre o assunto, ou seja, **as certificações devem comprovar que o licitante possui capacidade técnica para execução de objeto similar ao objeto do edital, não especificamente para cada item do objeto da licitação.**

Nessa mesma esteira, é pertinente salientar o fato de que o excesso de rigor e formalismo na exigência de cumprimento das exigências editalícias é repellido pelos nossos tribunais, não apenas os Tribunais de Contas como também os judiciais, pois as regras do Edital, respeitados os princípios da legalidade, da isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, não devem ser interpretadas de maneira subjetiva a restringir o seu caráter competitivo, pois o objetivo da licitação é a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, o que no presente caso se vislumbra.

O que se corrobora nas palavras do juriconsulto Joel de Menezes Niebuhr:

A jurisprudência e a doutrina vêm assinalando que licitantes não devem ser inabilitados ou desclassificados de licitação pública em virtude do desatendimento de exigência meramente formal, que não se revista de utilidade prática ou que possa ser suprida por elementos ou dados que possam ser aferidos noutros documentos ou noutras informações que constem dos próprios autos do processo de licitação pública. (g/n)

Nesse sentido, orienta o TCU, como segue:

Acórdão nº 357/2015 – Plenário - “No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.” (g/n)

Acórdão nº 119/2016 – Plenário - “Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios.” (g/n)

O STJ também comunga do mesmo entendimento, senão vejamos:

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. MANDADO DE SEGURANÇA. 1. A interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo. 2. O ordenamento jurídico regulador da licitação não prestigia decisão assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração de habilitação jurídica, da qualificação técnica, da capacidade econômico-financeira e da regularidade fiscal. (STJ - MS: 5779 DF 1998/0026226-1, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 09/09/1998, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 26/10/1998 p. 5)” (g/n)

Portanto, nobre julgador, diante das razões apresentadas, a reforma da decisão de inabilitação da Recorrente é medida que se impõe, uma vez que a decisão que inabilitou a Recorrente carece de fundamentação jurídica, indo na contramão do quanto disposto no edital, na lei e na doutrina e na jurisprudência, fruto de uma avaliação subjetiva.

Nas palavras do professor Adilson Dallari:

“a licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de Edital”. (g/n)

Ou seja, o certame licitatório não representa um fim em si mesmo, e sim um mero procedimento que prima pelo atendimento das necessidades públicas.

Neste sentido, com o fito de atender às exigências editalícias, a Recorrente trouxe aos autos a comprovação de sua aptidão técnica para a execução do objeto do edital, de forma integral, uma vez que comprovou ter executado serviço de natureza e vulto pertinente e compatível com o objeto licitado, nos exatos termos do edital.

Diante de todos os fatos e fundamentos aqui abordados, não restam dúvidas de que a Recorrente atendeu na íntegra todas as exigências do edital, na forma exigida, **devendo ser reformada, portanto, a decisão de sua inabilitação no processo licitatório em comento.**

c) **DO SUPOSTO VALOR INEXEQUÍVEL OFERTADO PELA RECORRIDA**

Quanto ao preço ofertado pela Recorrente, a decisão de inabilitação, assim foi proferida:

2. Conforme subitem “ 9.2.1. Será considerado como preço unitário inexecuível, o preço unitário inferior a 75% do valor orçado pela Administração, salvo o que for demonstrado ser praticável a partir de prova documental. Para critério de julgamento da exequibilidade da proposta serão utilizadas as seguintes verificações:

A proposta da licitante apresenta-se com valor equivalente a cerca de 58% do valor orçado pela Administração.

A licitante não apresentou composição dos preços.

Melhor sorte não ampara a decisão de inabilitação, como veremos a seguir.

Conforme se observa no item 9.2.1, esta Administração atribuiu a inexecuibilidade ao preço ofertado pela Recorrente sem ao menos lhe oportunizar a apresentação de prova documental acerca da exequibilidade do preço, haja vista que determinado valor pode ser inexecuível para um licitante, mas não para outro.

Nesse sentido, em julgamento sob o rito dos recursos especiais repetitivos (**Tema 1.038**), da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) o ministro Og Fernandes destacou:

“Deve a administração, portanto, buscar a proposta mais vantajosa; em caso de dúvida sobre a exequibilidade, ouvir o respectivo licitante; e, sendo o caso, exigir-lhe a prestação de garantia”, concluiu o relator ao citar a orientação da Súmula 262 do Tribunal de Contas da União. (g/n)

Nessa esteira, a Recorrente foi inabilitada por oferecer à Administração o preço mais vantajoso e por cumprir as exigências editalícias em todos os seus aspectos, sem margem para questionamentos, e isto bastaria para que a decisão de inabilitação fosse reformada.

Devemos asseverar que a licitação na modalidade Pregão, descabem argumentações quanto à inexecuibilidade de propostas quando feitas por argumentos absolutamente genéricos, como é o caso dos presentes autos.

O Mestre Marçal Justem Filho, assim ensina em sua obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos” – 11ª edição – Ed. Dialética, pg 455:

“5) A Questão da inexequibilidade.

O tema comporta uma ressalva prévia sobre a impossibilidade de eliminação de propostas vantajosas para o interesse sob tutela do Estado. A desclassificação por inexequibilidade apenas pode ser admitida como exceção, em hipóteses muito restritas, Neste ponto, adotam-se posições distintas das anteriormente perfilhadas. O núcleo da concepção ora adotada reside na impossibilidade de o Estado transformar-se em fiscal da lucratividade privada e na plena admissibilidade de propostas deficitárias.

Portanto, a questão da proposta inexequível apenas adquire relevância jurídica quando colocar em risco o interesse sob tutela do Estado. Vale dizer, se uma proposta de valor irrisório for plenamente executável por um particular, não estará em jogo o dito interesse. A proposta não deverá ser excluída do certame.” (g/n)

Cumprir destacar que na modalidade Pregão, não existe, se não for por demais acintosa, gritante, a figura do preço inexequível, tendo em vista a especial faculdade conferida ao Pregoeiro de avaliar as propostas a seu pessoal critério, levando em conta inúmeras informações coletadas acerca do objeto da licitação, além de ter autoridade para, depois de declarada a vencedora, com ela negociar um preço ainda menor, sendo bem certo que o preço ofertado contempla lucro para a Recorrente.

A fase interna da licitação prevê a obtenção de orçamentos acerca do objeto que será licitado para que o pregoeiro e sua equipe de apoio possam avaliar os preços ofertados pelos licitantes, e essa avaliação, no caso em tela, é o bastante para a aceitação do preço ofertado pela Recorrente, não havendo se questionar a exequibilidade, ainda mais quando a alegação está desprovida de qualquer fundamentação plausível, onde sequer fora realizada diligência no sentido de mitigar qualquer dúvida a esse respeito.

Diante do quanto exposto, não há que se falar em inexequibilidade do objeto, tampouco inabilitação da Recorrente, sem que lhe seja dada a oportunidade de comprovar a exequibilidade do preço por ela ofertado.

Sobre essa matéria já se pronunciaram os nossos Tribunais:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO, PREGÃO. MENOR PREÇO. ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO ASSIM BASEADA. ARGUIÇÃO DE PROPOSTA INEXEQUÍVEL. DESCABIMENTO. VALIDADE DO CERTAME. 1. Estabelecendo o edital que a licitação seria na modalidade pregão, tipo menor preço global, está a Administração adstrita a tal padrão, devendo manter a ordem de classificação assim apurada. 2. A mera alegação unilateral da impetrante de

descumprimento do edital ou de proposta inexecúvel, por parte da empresa vencedora, não é suficiente a desfazer a adjudicação e a contratação firmada, eis que indispensável prova técnica a tanto não foi efetivada na espécie. 3. Segurança conhecida, mas denegada”. (3ª Seção – TRF 1ª Região – MS nº 2002.01.00.039301-0/BA – Relator João Batista Moreira – Publ. DJ 02/06/2003) (g/n)

Portanto, só com o critério de julgamento objetivo, após a realização da devida diligência, já estaria rebatida a argumentação que culminou na inabilitação da Recorrente, sob a tese da pretensa inexecutabilidade da proposta da empresa vencedora.

Neste sentido, a inabilitação da Recorrente ignora o Princípio da Isonomia, da Vinculação Instrumental, Julgamento Objetivo, e principalmente da **VANTAJOSIDADE**.

Assim sendo, é conclusivo que é de rigor a reforma da decisão de inabilitação pautada na suposta inexecutabilidade do preço ofertado pela Recorrente, por ser decisão proferida em não conformidade com a lei, com a doutrina e com a jurisprudência!

d) DO PODER DE DILIGÊNCIA DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO

Ad Argumentandum Tantum, cabe salientar que a Recorrente atendeu na íntegra às exigências editalícias quanto à qualificação econômico-financeira, qualificação técnica, bem como em relação ao preço ofertado, porém, uma vez não sendo esse o entendimento dessa Administração no momento da avaliação da documentação de habilitação, nada impediria que esta comissão de licitação exercesse um direito-dever de realizar diligência a fim de sanar quaisquer dúvidas presentes.

Tem-se que tal poder-dever está disposto no art. 64 da Lei de Licitações:

“Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para:

I – complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;

II – atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.

§ 1º Na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação.” (g/n)

Portanto, na dúvida acerca do conteúdo, nada obstará a verificação mais acurada da documentação pela Equipe de Licitação junto à Recorrente.

Cabe ainda destacar que o espaço de atuação acerca da diligência, conferido ao Administrador Público se dá por meio do poder discricionário, na qual deve o Gestor Público, em uma análise de necessidade e conveniência, pautar seus atos públicos.

O poder discricionário, como bem salienta Hely Lopes Meirelles, permite ao Administrador praticar certos atos com uma margem de liberdade de escolha no que diz respeito a seu conteúdo, destinatário, conveniência, oportunidade e modo de realização. Note-se que, embora não o explicita, o entendimento aqui esposado nos revela que fica vedado aos agentes da Administração agir discricionariamente no que diz respeito aos **fins** de sua atuação, restrita está tão somente aos **meios** e **formas** de administrar. Isso porque a finalidade precípua da Administração Pública é unívoca e cristalina: **a realização efetiva do bem-estar social que, por sua vez, pode e deve ser entendido como a defesa incontínente da supremacia do interesse público.**

Nesse sentido, o administrativista mencionado na mesma obra dá especial destaque à lição de Bartolomé A. Fiorini, ensinando-nos:

“a discricionariade é a faculdade que adquire a Administração para assegurar em forma eficaz os meios realizadores dos fins a que se propõe o Poder Público. A discricionariade adquire relevância jurídica quando a Administração quer custodiar em forma justa os interesses públicos entregues à sua tutela. É, então, a ferramenta jurídica que a ciência do Direito entrega ao administrador para que realize a gestão dos interesses sociais respondendo às necessidades de cada momento.” (g/n)

Nesse sentido, citamos o Acórdão no 1211/2021 – Plenário:

1. Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à

abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim).

2. O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, **deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas**, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea “h”; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), NÃO ALCANÇA documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro. (g/n)

Denota-se, portanto, que o ato foi permeado de excesso de formalismo, o que prejudicou o alcance da economicidade da contratação pública (princípio este de extrema valia para qualquer processo licitatório), vez que esta Recorrente havia, de fato, ofertado o menor preço no certame.

Em suma, estas são as razões que lastreiam a reforma da decisão pela **HABILITAÇÃO da Recorrente**, haja vista que a mesma cumpriu todas as exigências editalícias e apresentou a melhor proposta de preços.

4. DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

É sabido que o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação e ao descumprir normas constantes no edital, a Administração Pública frustraria a própria razão de ser da licitação e, ainda, violaria os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como os **Princípios da Vinculação ao Instrumento Convocatório, Julgamento Objetivo e Igualdade**.

A Constituição Federal brasileira determina que a administração pública obedeça aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput), bem como a necessidade de observância desses princípios ao exigir que as obras, serviços, compras e alienações

sejam contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, inciso XXI).

O **PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO** constitui uma garantia, que vincula tanto a Administração Pública quanto às licitantes. Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do Princípio do Procedimento Formal que determina que a Administração observe as regras por ela própria lançadas no instrumento convocatório que convoca e rege a licitação.

De acordo com o posicionamento de Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes.

O Tribunal Regional Federal 2ª Região proferiu:

“Em se tratando de licitação pública **vige o princípio da estrita obediência ao instrumento convocatório, que vincula tanto a Administração como todos os participantes**. Sendo descumpridas quaisquer de suas normas, sujeita-se ao candidato infrator às sanções previamente estabelecidas. No caso, a empresa Agravada foi excluída do certame por desatender aos itens 1.1 e 3 previstos no edital. Qualquer outra solução levada a efeito pela Agravante, **que não a de desclassificar a Agravada, provocaria a completa inversão de valores desafiando-se a todos os demais princípios norteadores da Administração Pública**. Agravo Provido. Liminar não referendada.” (TRF 2ª R. – AI 97.02.43008-9-RJ-2ª T. – Rel. Des. Fed. Sérgio Feltrin Corrêa – DJU 23.01.2001 – p. 49) (g/n).

E como garantia desta igualdade, a Lei 14.133/21 instituiu a obrigatoriedade de observar e cumprir as disposições do instrumento convocatório, tanto por parte da administração pública, quanto por parte das empresas participantes. Este princípio pode ser verificado no art. 65, caput, da Lei nº 14.133/21:

“Art. 65. As condições de habilitação serão definidas no edital.”.(g/n)

O princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, preceituado no art. 5º, da Lei das Licitações, tem a finalidade específica de instruir o administrador a não se desviar das regras e determinações estabelecidas previamente à licitação. O ato convocatório presta-se a regulamentar o

procedimento licitatório e estabelecer as condições de participação e julgamento. Todos que participam do certame têm ciência e conhecimento das regras, tendo plena consciência de que o descumprimento de qualquer das exigências levará à sua exclusão da disputa.

Pelo princípio da legalidade e vinculação ao instrumento convocatório, toda e qualquer exigência constante do edital deve ser considerada importante e essencial à Administração, pois, caso contrário, nem deveria constar do ato convocatório. Dessa forma, se a exigência faz parte do Edital, deve ser obedecida por todos os licitantes.

Cabe transcrever trecho do Acórdão proferido pela Primeira Turma do STJ.

“REsp n. 421.946-0 - DF. Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO. Primeira Turma. Unânime. Data do julgamento: 7.2.2006.

Administrativo. Licitação. Descumprimento de regra prevista no edital licitatório. Art. 41, caput, da Lei n. 8.666/1993. Violação. Dever de observância do edital.

(...) II - O art. 41 da Lei n. 8.666/1993 determina que: “Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”

III - Supondo que na Lei não existam palavras inúteis, ou destituídas de significação deontológica, verifica-se que o legislador impôs, com apoio no Princípio da Legalidade, a interpretação restritiva do preceito, de modo a resguardar a atuação do Administrador Público, posto que este atua como gestor da república. Outra não seria a necessidade do vocábulo “estritamente” no aludido preceito infraconstitucional.

IV - “Ao submeter a Administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei n. 8.666 impõe o dever de exaustão da discricionariedade por ocasião de sua elaboração. Não teria cabimento determinar a estrita vinculação ao edital e, simultaneamente, autorizar a atribuição de competência discricionária para a Comissão indicar, por ocasião do julgamento de alguma das fases, os critérios de julgamento. Todos os critérios e todas as exigências deverão constar, de modo expresso e exaustivo, no corpo do edital.”(in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 9ª Edição, pág. 385)

V - Em resumo: o Poder Discricionário da Administração esgota-se com a elaboração do Edital de Licitação. A partir daí, nos termos do vocábulo constante da própria Lei, a Administração Pública vincula-se “estritamente” a ele”. (g/n)

Conclui-se que a decisão de manter a empresa RECORRIDA habilitada e vencedora não deve prosperar pois a mesma NÃO ATENDEU ao Instrumento Convocatório.

Leciona Gasparini que:

“Todos devem ser tratados por ela igualmente tanto quando concede benefícios, confere isenções ou outorga vantagens como quando prescreve sacrifícios, multas, sanções, agravos. **Todos os iguais em face da lei também o são perante a Administração. Todos, portanto, têm o direito de receber da Administração o mesmo tratamento, se iguais.** Se iguais nada pode discriminá-los. Impõe-se aos iguais, por esse princípio, um tratamento impessoal, igualitário ou isonômico. É o princípio que norteia, sob pena de ilegalidade, os atos e comportamentos da Administração direta e indireta. É, assim, um dos direitos individuais consagrados tanto à proteção dos brasileiros como dos estrangeiros submetidos à nossa ordem jurídica.” (g/n)

Assim ensina Meirelles que:

“**A igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desiguale os iguais ou iguale os desiguais (art. 3º, §1º). O desatendimento a esse princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ou o favoritismo administrativo, sem nenhum objetivo ou vantagem de interesse público.**” (g/n)

Segundo nossa Ilustre jurista Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“**O princípio da igualdade constitui um alicerce da licitação, na medida em que este visa, não apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta, como também assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar.** Esse princípio, que hoje está expresso no artigo 37, XXI, da Constituição, veda o estabelecimento de condições que impliquem preferência em favor de determinados licitantes em detrimento dos demais.

No §1º, inciso I do artigo 3º da Lei 8.666/93, está implícito outro princípio da licitação, que é o da competitividade decorrente do princípio da isonomia.” (g/n)

Sobre a obrigatoriedade de observância do Princípio da Isonomia, assim já se manifestou nossos Egrégios Tribunais:

1. TJ-DF - Remessa de Ofício RMO 20130111772162 DF 0010268-39.2013.8.07.0018 (TJ-DF)

Data de publicação: 13/10/2014

Ementa: ADMINISTRATIVO. REMESSA DE OFÍCIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL DE LICITAÇÃO. CRITÉRIO DE JULGAMENTO. DISPOSIÇÕES CLARAS E PARÂMETROS OBJETIVOS. EXIGÊNCIA DE DOCUMENTOS. CRITÉRIO SUBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, DA COMPETITIVIDADE. E DA IMPESSOALIDADE. 1. O edital de licitação não pode dar margem a dúvida interpretativa, devendo indicar obrigatoriamente o critério de julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos (art. 40 , VII , da Lei n. 8.666 /93), como forma de garantir a ampla competição e o respeito ao princípio da isonomia. 2. O instrumento convocatório deve obedecer ao critério do julgamento objetivo, com a finalidade de impedir interpretações subjetivas que possam subverter os princípios da impessoalidade e da legalidade. 3. Aconcessão de prazo para apresentação de documentos em favor de apenas alguns licitantes em detrimento de outros, configura hipótese de violação aos princípios da isonomia, da ampla competição, da impessoabilidade e da legalidade. 4. Remessa de Ofício conhecida e não provida.

1. TJ-DF - AGRAVO INOMINADO AGI 20080020031837 DF (TJ-DF) Data de publicação: 08/09/2008

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. LICITAÇÃO. RIGOROSO CUMPRIMENTO DAS NORMAS QUE DISCIPLINAM O CERTAME. PRINCÍPIOS DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO, DA ESTRITA LEGALIDADE, DA IMPESSOALIDADE E DA ISONOMIA. 1.O RIGOROSO CUMPRIMENTO DAS NORMAS QUE DISCIPLINAM O CERTAME, SEM A FEITURA DE CONCESSÕES, CARACTERIZA RESPEITO À SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA ESTRITA LEGALIDADE, DA IMPESSOALIDADE E DA ISONOMIA. 2.PAUTAR-SE DE ACORDO COM A ESTRITA LEGALIDADE SIGNIFICA AGIR DE ACORDO COM A NORMA QUE REGULA O CASO CONCRETO, SEM A ABERTURA DE EXCEÇÕES QUE DEPENDAM DA ANÁLISE SUBJETIVA DO AGENTE PÚBLICO, EXTRAPOLANDO OS LIMITES TRAÇADOS PELA LEI. 3.EM SE TRATANDO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, O ATUAR DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SE ENCONTRA VINCULADO AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE, SIGNIFICANDO QUE ELA NÃO PODE AGIR COM VISTAS A PREJUDICAR OU BENEFICIAR PESSOAS DETERMINADAS, UMA VEZ QUE É SEMPRE O INTERESSE PÚBLICO QUE TEM DE NORTEAR O SEU

COMPORTAMENTO. 4.A CONDUTA EM DEBATE CONFERE TRATAMENTO ISONÔMICO ENTRE OS PARTICIPANTES DA LICITAÇÃO, IMPEDINDO QUE JULGAMENTO DO AGENTE ADMINISTRATIVO, COM BASE EM CRITÉRIOS PESSOAIS DE RAZOABILIDADE, POSSAM INTERFERIR NA SELEÇÃO OBJETIVA DO CANDIDATO QUE MELHOR ATENDE À FINALIDADE PÚBLICA EXPRESSA NA LEI. 5. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO REFORMADA.

De acordo com o entendimento o Acórdão 6198/2009 Primeira Câmara (Sumário), esta Administração Pública deve atender às regras definidas na lei e no edital:

São plenamente vinculados os atos praticados no âmbito do procedimento licitatório, uma vez que estes devem obedecer às regras definidas na lei e no edital a que estão jungidos, não cabendo aos responsáveis deliberadamente ignorá-las. Acórdão 6198/2009 Primeira Câmara (Sumário) (g/n)

Cumpre ressaltar que se faz imperiosa a habilitação da empresa Recorrente no referido certame, vez que contrariamente à decisão desta comissão de licitação, em nenhum dos apontamentos restou violado o princípio da vinculação ao Edital, ao contrário, esta Administração que violou o sagrado princípio que é tido como requisito indesejável à segurança jurídica e à impessoalidade, há muito reconhecido pela melhor doutrina e jurisprudência como regra universal e básica das licitações, tal qual determinado expressamente no art. 5º da Lei 14.133/21.

Considerando ainda que, por força do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, as regras estabelecidas no edital vinculam tanto as participantes quanto a Administração tendo inclusive sua base prevista no próprio ato convocatório.

Diante do exposto, torna-se claro que a **reforma da decisão de inabilitação da Recorrente** no presente processo licitatório, prestigia as Leis editalícias vigentes, assim como, os Princípios que a norteiam.

6. DO PEDIDO

Na esteira do exposto, a **RECORRENTE** requer:

1) O acolhimento desta petição para que seja reconsiderada a decisão que declarou a Recorrente **M. DO C. DA CONCEIÇÃO NETA COMERCIO E SERVIÇOS EIRELI - ME** inabilitada neste processo, declarando-a HABILITADA, estabelecendo seu julgamento de acordo com os preceitos e normas que regem as licitações públicas.

Caso o (a) Sr (a). Pregoeiro (a) não reforme a referida decisão, encaminhe este RECURSO devidamente informado à Autoridade Superior, em conformidade com o 71, da Lei nº 14.133/21.

Termos em que,

Pede deferimento.

São Luís (SP), 26 de novembro de 2024.



MARIA DO CARMO DA CONCEIÇÃO NETA
CPF: 294.991.448-97
REPRESENTANTE LEGAL