

## Aos cuidados da Comissão de Licitação

Laerson Junior <klrcomercial94@gmail.com>

Seg, 22/05/2023 15:24

Para: Comissao de Licitação Municipal <licitacao@sabara.mg.gov.br>

 1 anexos (48 KB)

RECURSO ADMINISTRATIVO (1).docx;

Boa tarde, Ilustríssimo Sr. Thiago Zandona Vasconcelos!

Segue anexo recurso administrativo da KLR Engenharia referente ao Edital de licitação nº025/2023 - Modalidade: concorrência - Processo interno nº: 1.877/2022.

Atenciosamente,

Laerson



**ILUSTRÍSSIMO SENHOR THIAGO ZANDONA VASCONCELLOS - SECRETÁRIO MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SABARÁ/MG.**

**AOS CUIDADOS DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO**

**EDITAL DE LICITAÇÃO N.º 025/2023**

**MODALIDADE: CONCORRÊNCIA**

**PROCESSO INTERNO N.º 1.877/2022**

**KLR ENGENHARIA LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 38.468.332/0001-78, sediada na rua Carmelita Índia do Brasil, nº. 222, bairro Barreiro, na cidade de Belo Horizonte- MG, CEP: 30.640-540, representada pelo Sr. **LAERSON RODRIGUES GOMES JUNIOR**, brasileiro, Engenheiro, casado, portador da Identidade 73.272/D, expedida pelo CREA/MG, inscrito no CPF: 917.631.266-68, vem perante Vossa Senhoria, interpor:

### ***RECURSO ADMINISTRATIVO***

Inconformada com a decisão do r. Comissão de licitação, no que se refere a inabilitação da Empresa **KLR ENGENHARIA LTDA**, do referido processo de Licitação **CONCORRÊNCIA N.º 025/2023**.

Termos em que Pede,

E Aguarda Deferimento.

Belo Horizonte/MG - 19 de Maio de 2023.

**LAERSON RODRIGUES GOMES JUNIOR**

CPF: 917.631.266-68



**ILUSTRÍSSIMO SENHOR THIAGO ZANDONA VASCONCELLOS - SECRETÁRIO MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SABARÁ/MG.**

**AOS CUIDADOS DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO**

**EDITAL DE LICITAÇÃO N.º 025/2023**

**MODALIDADE: CONCORRÊNCIA**

**PROCESSO INTERNO Nº 1.877/2022**

**KLR ENGENHARIA LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 38.468.332/0001-78, sediada na rua Carmelita Índia do Brasil, nº. 222, bairro Barreiro, na cidade de Belo Horizonte- MG, CEP: 30.640-540, representada pelo Sr. **LAERSON RODRIGUES GOMES JUNIOR**, brasileiro, Engenheiro, casado, portador da Identidade 73.272/D, expedida pelo CREA/MG, inscrito no CPF: 917.631.266-68, vem perante Vossa Senhoria, apresentar sua

### ***RAZÕES RECURSAIS***

em face da respeitável, porém equivocada decisão de ***inabilitar***, a empresa ora recorrente, *por não atender à exigência prevista no item 8.1.3.2 do Edital*, pelas razões de fato e de Direito expostas a seguir.

#### **I – PRELIMINARMENTE**

Importante reconhecer a competência, honestidade e conhecimento da comissão de licitação deste Município de Sabará/MG, mas é imperioso a recorrente apresentar as



razões pelas quais, no caso, a decisão foi equivocada, merecendo os devidos reparos, referente a inabilitação pelos motivos que serão expostos a seguir.

Em que pese o interesse da administração no cumprimento de suas atividades, é cediço que sua intenção discricionária encontra limites no ordenamento jurídico, a que fica submetida sua vontade, ou seja, a discricionariedade do administrador é relativa.

*“LIMITES DA DISCRICIONARIEDADE. Exposta a significação da discricionariedade administrativa, sem em nada lhe sonegar a verdadeira densidade e consistência lógica, percebe-se que se trata necessária e inexoravelmente de um poder demarcado, limitado, contido em fronteiras requeridas até por imposição racional, posto que, à falta delas perderia o cunho de poder jurídico. Com efeito, se lhe faltassem diques não se lhe poderia incultar o caráter de comportamento ‘intralegal’.*

*Ademais, cumpre reconhecer, ainda como imperativo racional, que há meios de se determinar sua extensão. Caso contrário, os ditames legais que postulam discricção administrativa, desenhando-lhe o perfil, perderiam qualquer sentido e seriam palavras ocas, valores nulos, expressões sem conteúdo ou, mais radicalmente, atestados flagrantes de inconsequência do próprio Estado de Direito.” (Celso Antonio Bandeira de Mello in Elementos de Direito Administrativo, p. 241, 1ª ed., Ed. RT – d.n.)*

## II - DA TEMPESTIVIDADE

O recurso administrativo, ora apresentado, é cabível por estar em consonância com a legislação pertinente à matéria e tempestivo, com fulcro no art. 109, I, a da Lei 8.666/93, abaixo informado:

**Art. 109.** *Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:*

*I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:*



*a) habilitação ou **inabilitação do licitante;***

Tendo em vista a decisão administrativa de inabilitação da licitante ora recorrente, proferida 16/05/2023, pela comissão de Licitação, considerando que a lei estabelece o prazo de 5 (cinco) dias úteis para interposição de recursos, vemos que a interposição do presente é tempestivo.

### **III - DOS FUNDAMENTO JURÍDICOS E RAZÕES DA REFORMA**

A decisão da comissão de licitação não poderá prosperar visto que após análise e identificação, a mesma não está de acordo com os princípios basilares da licitação pública, principalmente o da competitividade, sigilo das propostas, bem como o da isonomia e legalidade.

Analisando o edital no item relativo a **qualificação Econômico-Financeira**, está claro que a licitante ora recorrente esta apta a suportar o contrato, pois possui saúde financeira para tanto e comprovou o com o Balanço Patrimonial e índices contábeis e diversos outros documentos, comprovando sua capacidade operacional, os quais devem ser analisados em conjunto para comprovar que a empresa tem saúde financeira e operacional para cumprir o contrato administrativo, o que é a finalidade da comprovação econômico-financeira e não somente o depósito da garantia da proposta ou de participação exigida no edital, o que restringe sua participação e julgamento de sua proposta, a qual com certeza é a mais vantajosa para a realização do objeto desta licitação e para o interesse público.

**Da Garantia de proposta ou de participação e o princípio da ampla competitividade e sigilo das propostas.**



Importante frisar que a exigência editalícia de garantia da proposta até 1% (um por cento) do valor estimado para contratação obriga os licitante interessados em participar do certame, que se apresente antes do certame, na secretaria de finanças deste município e antecipe o recolhimento de quantia, a qual poderá efetivar-se por meio de caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, seguro-garantia ou fiança bancária, conforme informado no edital:

*8.1.3.2. Garantia de Proposta no valor de R\$ 39.714,71 (trinta e nove mil, setecentos e quatorze reais e setenta e um centavos), correspondente à 1% do valor estimado da contratação, que poderá ser apresentada através de caução em dinheiro ou títulos da dívida pública, ou seguro-garantia, ou fiança bancária.*

Frisa-se que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, inciso XXI, consagrou o acesso universal a todos os interessados em participar de licitações, impondo à administração pública, para o efeito de não restringir a competição, o dever de exigir, tão-somente, requisito de qualificação técnica e econômico-financeira indispensáveis à assegurar o cumprimento das obrigações contratuais.

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*

***XXI** - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.*



Assim no caso em tela, a exigência de garantia prévia para participação na licitação **N.º 025/2023**, fere a ampla competitividade, em razão dos seguintes motivos:

- a) condiciona a que todos os interessados na licitação, caso queiram participar, comprovem o recolhimento de quantia a título de garantia de proposta, sem a qual a participação no certame não será admitida;
- b) obriga os licitantes a despenderem recursos para participarem da licitação;
- c) limita a participação no certame àqueles que cumprem a garantia, afastando licitantes que não o fazem, nada obstante atenderem a todos os requisitos de habilitação previstos no edital, com potencial para ofertarem propostas vantajosas para a administração;
- d) não acrescenta qualquer vantagem ou benefício para a administração visto que a garantia será devolvida aos licitantes.

No caso concreto em que esta se utilizando a lei 8.666/93 e não a nova lei de licitação 14.133/21, quando a fase de habilitação antecede ao julgamento das propostas, a comprovação do recolhimento de quantia a título de garantia de proposta, mesmo tratando-se de requisito de pré-habilitação, continuará a ocorrer no momento da apresentação da proposta, o que é incongruente.

A configuração da garantia da proposta como requisito de pré-habilitação e sua comprovação antes ou no momento da apresentação dos envelopes de habilitação e da proposta, criaram situação única para os agentes condutores da licitação, seja qual for o rito ou procedimento adotado em razão dessa atipicidade, visto que exclui o licitante do certame, por ausência de condição legal para participação quando não comprovado o recolhimento, sem sequer analisar o conjunto probatório de sua qualificação, tampouco análise de sua proposta que poderá ser muito mais vantajosa para a Administração.



No caso concreto no ítem 8.1.3.2.1 do edital de licitação N.º 025/2023, exige como requisito de habilitação, que a garantia da proposta seja depositada até a data do certame na Secretaria Municipal de Fazenda deste Município:

*8.1.3.2.1. A garantia supra poderá ser depositada **ATÉ a data do certame na Secretaria Municipal de Fazenda da Prefeitura Municipal de Sabará**, horário máximo para a exibição da garantia com vistas a permitir sua verificação e a expedição do respectivo comprovante, para a juntada aos documentos de habilitação. (grifo nosso)*

Ocorre que o momento em que os interessados, até então em sigilo devem comprovar a prestação da garantia, é anterior à abertura do certame, o que desconfigura o sigilo das propostas e os licitantes interessados, pois a apresentação da garantia **ATÉ a data do certame na Secretaria Municipal de Fazenda da Prefeitura Municipal de Sabará**, ensejará informação sobre quais licitantes estarão presentes e isto poderá causar conluio ou fraude ao processo licitatório.

A Lei nº 8.666/93, orienta-se pelo princípio do sigilo das propostas, segundo o qual os envelopes das propostas não podem ser abertos e seus conteúdos divulgados antes do momento adequado, que é a sessão pública instaurada com essa finalidade.

O processo licitatório em si deve observar, entre outros princípios, a questão da publicidade e conforme a norma, a licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.

No entanto, a jurisprudência dos Tribunais de Contas é firme em apontar que essa prática ofende diversos dispositivos da lei de licitações: arts. 4º; 21, § 2º; 31, inciso III; 40,



inciso VI, e 43, inciso I.

As Cortes de Contas entendem que “a lei nº 8.666/93 permite, em determinadas situações, que a qualificação econômico-financeira possa ser demonstrada mediante prestação de garantia (art. 31, III e § 2º). Todavia, **não faz nenhuma exigência de que esta garantia seja entregue antes da abertura dos envelopes referentes à habilitação das licitantes**” (TCU. Acórdão 802/2016 – Plenário).

Vale notar que o dispositivo que autoriza a exigência de garantia da proposta encontra-se elencado no rol de documentos de habilitação e que, de acordo com o procedimento definido no art. 43 da lei nº 8.666/93, a apreciação da documentação relativa à habilitação deve ocorrer no momento da abertura dos envelopes.

Portanto, **é irregular a exigência de apresentação de garantia da proposta antes do prazo para entrega dos demais documentos de habilitação na secretaria de finanças do município de Sabará-MG.**

Nesse sentido os tribunais tem entendido:

***TCU.***

*“a exigência da comprovação do recolhimento da caução de participação até o 5º dia útil anterior à abertura das propostas não observa a jurisprudência deste Tribunal, segundo a qual a data de apresentação de garantias, nos termos do artigo 30, § 2º, da Lei nº 8.666/93, não pode ser diferente da data marcada para a apresentação da documentação de habilitação” (Acórdão 381/2009-Plenário).*

*“se abstenha de fixar em seus editais de licitação data limite para o recolhimento da garantia prevista no art. 31, III, da Lei n. 8.666/1993, sendo esse limite delimitado pelo próprio prazo*



*para a entrega das propostas, respeitando-se os horários de funcionamento do órgão recebedor da garantia” (Acórdão nº 557/2010 – Plenário).*

### **TCE-MG.**

*“não há amparo legal para exigência de garantia antecipada, para assegurar a preservação dos princípios da universalidade e da competitividade, a Administração deverá aceitar a garantia até a data de abertura do certame, horário máximo para a exibição da garantia com vistas a permitir a sua verificação e a expedição do respectivo comprovante, se for o caso” (Denúncia nº 862.973).*

### **TCE-SP.**

*“por se tratar de documento típico de qualificação econômico-financeira, a garantia de participação só pode ser exigida “na data de entrega dos envelopes, conforme inteligência do inciso III do artigo 31 da Lei nº 8666/93” (TC nº 021978/026/11).*

É importante observar que a exigência antecipada da garantia da proposta e a juntada prévia de seus comprovantes aos autos trariam o indesejável risco de **conluio** no certame, bem como fraude licitatória, tendo em vista que permitiria o conhecimento do universo de potenciais licitantes antes da sessão de abertura dos envelopes.

Importante observar que na hipótese de os interessados serem obrigados a apresentar o comprovante da garantia de maneira prévia, a oportunidade de utilizar integralmente o prazo para elaboração da proposta e preparo da documentação concedido pela lei seria deles retirada. Nesse caso, seria possível cogitar eventual ofensa aos incisos do art. 21, §2º, da lei de licitações.

Assim também é a jurisprudência, que discorda da apresentação da garantia de participação até a data do certame:



*ADMINISTRATIVO, LICITAÇÃO. INVERSÃO DA ORDEM PROCEDIMENTAL PREVISTA NA LEI DE LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE GARANTIA ANTES DA HABILITAÇÃO. ILEGALIDADE. PRECEDENTES.*

*01. O procedimento e licitação observa etapas pré-determinadas, fixadas na lei e no regulamento interno da licitação. Afere-se a qualificação dos participantes para, em seguida, examinarem-se as propostas daqueles que tiverem demonstrado condições de execução do objeto. 02. Para aferição da qualificação dos licitantes, o art. 31, inciso III, da lei nº 8.666/93, exige eu os mesmos oferecem garantia na fase de habilitação do processo de licitação, **e não antes**. 03. Assim, resta ilegítima a exigência editalícia no sentido de que todos os participantes do certame prestem garantia no prazo de cinco dias úteis antes da data de abertura da licitação. 04. Apelação e remessa oficial desprovidas. Acórdão. A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial. AMS 1999.01.00.114096-8/DF, TRF1 (grifo nosso)*

Diante dessas informações expostas, pode-se concluir que assiste razão ao licitante ora recorrente, quando defende a ilegalidade da exigência prevista no edital fixando data para entrega da garantia em momento anterior à data para entrega dos documentos relativos à habilitação dos licitantes.

Assim também é o trecho do entendimento abaixo:

**RECURSO ESPECIAL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 2000.01.00.000311-0/DF**

**Processo Orig.: 1999.34.00.002547-1**

(...)



Com efeito, o art. 27 da Lei n.º 8.666/93 dispõe que para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e cumprimento do disposto no inc. XXXIII do art. 7.º da CF/88.

Por outro lado o art. 31 da Lei de Licitações dispõe que a documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

Ora, a leitura sistemática de tais dispositivos legais permite inferir que a exigência de garantia pode ser validamente feita pelo Administrador. Deve-se ter em mente, entretanto, que existe um momento procedimental adequado para tal exigência.

Por outro lado, o art. 43 da citada Lei consigna que a licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

I - abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes, e sua apreciação;



II - devolução dos envelopes fechados aos concorrentes inabilitados, contendo as respectivas propostas, desde que não tenha havido recurso ou após sua denegação;

III - abertura dos envelopes contendo as propostas dos concorrentes habilitados, desde que transcorrido o prazo sem interposição de recurso, ou tenha havido desistência expressa, ou após o julgamento dos recursos interpostos;

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

VI - deliberação da autoridade competente quanto à homologação e adjudicação do objeto da licitação

Diante disso, tenho que a ordem procedimental contida na legislação não pode ser alterada pelo administrador.

Com foi visto acima, a garantia exigida integra a documentação relativa à qualificação econômico-financeira e, portanto, faz parte do rol de documentos relativos à habilitação dos concorrentes que compõe a primeira fase da licitação.

Acerca da questão posta à apreciação há decisão dessa Corte no sentido de que **“a prestação de garantia em licitação deve ser prevista no edital pertinente e exigida do vencedor.** Inteligência do artigo 56, da Lei nº 8.666/93.” (AMS 1999.01.00.114096-8/DF, Rel. Juiz Evandro Reimão Dos Reis (conv), Terceira Turma Suplementar, DJ de 16/05/2002, p.204). (grifo nosso).



Dessa forma, deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito do impetrante e concedeu a segurança pleiteada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Diante das informações e decisões acima expostas, fica claro que a exigência para prestar a garantia da proposta ou participação **até a data do certame é ilegal** pois afronta os princípios da competitividade e do sigilo das propostas pois facilmente poderá qualquer pessoa obter informações junto a secretaria de finanças do Município de Sabará, sobre quais os participantes no certame referente a licitação **N.º 025/2023**

#### **IV - DO PEDIDO**

Em face dos argumentos ora apresentados, enfatizando a obrigatoriedade de atendimento aos princípios administrativos basilares dos procedimentos licitatórios, e ainda, com base na demonstração de atendimento aos requisitos de capacitação econômico-financeiro por parte da proposta da Empresa **KLR ENGENHARIA LTDA**, ora recorrente, requer :

Que essa Comissão de licitação, atente para o conhecimento do presente recurso administrativo, pois o mesmo é tempestivo, para no mérito dar-lhe integral provimento, retificando a decisão administrativa de inabilitação da recorrente, certa de que cumprirá o objeto da presente licitação, não havendo objeção para quaisquer eventualidades por ser a única manifestação possível de respeito aos princípios da isonomia, da legalidade e da



competitividade, principalmente a JUSTIÇA!

Termos em que Pede,

E Aguarda Deferimento.

Belo Horizonte/MG - 19 de Maio de 2023.

LAERSON RODRIGUES GOMES JUNIOR:91763126668

Assinado de forma digital por LAERSON  
RODRIGUES GOMES JUNIOR:91763126668  
Dados: 2023.05.22 18:38:10 -03'00'

**LAERSON RODRIGUES GOMES JUNIOR**

CPF: 917.631.266-68