

Pregão Eletrônico SRP nº 017/2023 – DPE/MA

Processo Administrativo nº 0106/2023

OBJETO: Registro de preço para futura aquisição de 26 (vinte seis) unidades administrativas modulares adaptadas da DPE/MA, sendo 20 (vinte) unidades compostas por 03 (três) módulos adaptados; e 06 (seis) delas composta por 05 (cinco) módulos adaptados em estruturas metálicas, cada um deles medindo 12,00 metros de comprimento e 2,50 metros de largura e 2,85 metros de altura a serem instaladas em municípios do Estado do Maranhão, conforme Termo de Referência e anexos.

ASSUNTO: Reposta à Impugnação aos termos do Edital

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO PREGÃO ELETRÔNICO Nº017/2023

Trata o presente de resposta às impugnações apresentadas pela empresa DOCKING MODULES CONSTRUÇÃO MODULARES LTDA., inscrita no CNPJ nº 20.777.043/0001-95, sediada à Rua Três Andradas, nº 204, bairro Piratininga, Osasco/SP e pelo Sr. FRANCISCO PAULO DE CASTRO, cidadão brasileiro, solteiro, documento de identidade nº 93017021308 SSP/CE e CPF nº 445.215.703-30, com endereço na Rua Dr. Hermes Lima, nº 15, Edson Queiroz, Fortaleza/CE, CEP nº 60.611-570.

1. DA ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO

1.1. Do Cabimento

Considerando o preceito constitucional contido no art. 5º, XXXIV, a) e o disposto na Lei 8.666/93 (art. 41, §1º), a qualquer cidadão é garantido o direito de petição aos Poderes Públicos, bem como o de impugnar um edital de licitação.

Consoante, prevê o edital (item 14) a possibilidade de impugnação ao instrumento convocatório, restando, assim, presente o requisito de cabimento.

1.2. Da Tempestividade

O instrumento convocatório estipula, para apresentação de impugnação, o prazo de 03 (três) dias antes da data fixada para a abertura da Sessão Pública do Pregão. Tendo em vista que a abertura foi marcada para o dia **18/05/2023**, e que ambas as impugnações foram encaminhadas dia 15/05/2023, resta incontestável a tempestividade.

BW
SC
OK

2. DA ANÁLISE

De início cabe registrar que os autos do processo foram encaminhados à Supervisão de Obras e Reformas desta Defensoria a fim de subsidiar tecnicamente esta decisão.

2.1 Das razões apresentadas em sede de Impugnação pelo Sr. FRANCISCO PAULO DE CASTRO

2.1.1 Quanto à vedação ao consórcio

No tocante à restrição da participação de empresas em regime de consórcio, esta será mantida. Assim, o Edital será retificado, de modo a apresentar a motivação para a vedação de empresas consorciadas no certame. No ponto, o setor de Supervisão de Obras e Reformas desta DPE-MA, manifestou-se no seguinte sentido:

“ Quanto a vedação de consórcio, o impugnante insurreciona contra o revisto no item 3.5.a do edital do pregão eletrônico, o qual veda a participação de empresas em consórcio. Por se tratar de associação temporária entre empresas, sem personalidade jurídica própria, para a execução de determinado empreendimento, o que se infere da redação do artigo 278 da Lei nº 6.404/76.

Amparando-se na doutrina, é possível afirmar que a participação de empresas em consórcio em licitação na modalidade pregão é matéria à critério discricionário da Administração Pública: O ato convocatório admitirá ou não a participação de empresas em consórcio. **Trata-se de escolha discricionária da Administração Pública**, o que evidentemente não significa autorização para decisões arbitrárias ou imotivadas. Admitir ou negar a participação de consórcios é o resultado de um processo de avaliação da realidade do mercado em face do objeto a ser licitado e da ponderação dos riscos inerentes à atuação de uma pluralidade de sujeitos associados para a execução do objeto. [...] (Marçal Justen Filho, 2008, p. 465). Além disso, o Tribunal de Contas da União enfatiza que “a regra, no procedimento licitatório, é a participação de empresas individualmente em disputa umas com as outras, permitindo-se a união de esforços quando questões de alta complexidade e de relevante vulto impeçam a participação isolada de empresas com condições de, sozinhas, atenderem todos os requisitos de habilitação exigidos no edital, casos em que a participação em consórcio ampliaria o leque de concorrentes. [...]. Acórdão 1240/2008 Plenário (Sumário). Desta forma, no exercício de sua regular discricionariedade, o órgão licitante optou por vedar a participação de empresas em consórcio no presente certame. Com efeito, o objeto foi caracterizado como

comum, o que ensejou a utilização da modalidade pregão. Ademais, em que pese o valor estimado da licitação, adotou-se o sistema registro de preços, não havendo obrigação de aquisição imediata, bem como foi procedida à divisão em 02 (dois) lotes, privilegiando razoável competitividade ao permitir que até 02 (duas) licitantes eventualmente forneçam o objeto. Noutro giro, ainda sobre o assunto, no Acórdão nº 929/2017 – Plenário o TCU decidiu nos seguintes termos: A Administração, em respeito à transparência e à motivação dos atos administrativos, deve explicitar as razões para a admissão ou vedação à participação de consórcios de empresas quando da contratação de objetos de maior vulto e complexidade. Não obstante, a jurisprudência do TCU defende que, em nome da transparência administrativa e da motivação dos atos administrativos, sejam explicitadas as razões para a admissão ou vedação à participação de consórcio de empresas em caso de contratação de objetos de maior vulto e complexidade. Por conseguinte, nas demais situações, quando se tratar de objeto comum, como é o caso dos autos, se a administração permitir a participação de consórcio, deverá motivar a decisão. Em face do exposto, a impugnação não merece acolhimento neste ponto.”

Portanto, ante o exposto e seguindo as considerações do setor solicitante, a impugnação não merece acolhimento neste ponto. O Termo de Referência será alterado, indicando a motivação para não permitir a participação de consórcio, sendo conforme exposto, decisão discricionária da administração.

2.1.2 Quanto à comprovação de capacidade técnico-operacional

Em relação à exigência de Atestado registrado em entidade competente para comprovação da capacidade técnica (item 9.1 do edital) o setor solicitante manifestou-se de modo favorável à retificação. Portanto, o Termo de Referência será revisto e retificado.

2.1.3 Quanto à exigência de serviço de elaboração de projeto

Já no tocante ao item 9.5.5, que trata da exigência de serviço elaboração de projeto para habilitação técnica, este será também retificado. Onde lê-se “O SERVIÇO DE ELABORAÇÃO DO PROJETO”, leia-se: “O SERVIÇO DE FORNECIMENTO DOS MÓDULOS ADAPTADOS”.



DEFENSORIA PÚBLICA
do Estado do Maranhão

2.1.4 Quanto à parcela de maior relevância

Em relação à indicação da parcela de maior relevância, o setor solicitante manifestou-se da seguinte forma:

“Quanto aos quantitativos mínimos, o impugnante questiona a legalidade da exigência de quantitativos mínimos referentes à qualificação técnica, chegando ao ponto de afirmar que a informação “brotou” nos autos sem qualquer motivação ou indicação da parcela de maior relevância.

Ao contrário do aduzido pelo impugnante a exigência não se afigura ilegal, existe um porquê na lei de licitações, no inciso II do art. 30, autoriza a exigência de quantidades mínimas, como é o caso. Por sua vez, não é o caso de diferenciação de parcela de maior relevância, visto que o grupo único licitado está vinculado ao mesmo Projeto de Arquitetura e Engenharia (Anexo I ao Termo de Referência), constando neste grupo os Layouts I e II. Em arremate, ao contrário do defendido pelo impugnante, a efetiva necessidade de motivação explícita para exigência de quantitativo mínimo só é obrigatória quando se está exigindo quantidade superior aos 50% do objeto licitado, o que não é o caso. Nesse sentido é o escólio jurisprudencial do Colendo Tribunal de Contas da União, senão vejamos:

“É irregular a exigência de número mínimo de atestados de capacidade técnica, bem como a fixação de quantitativo mínimo nesses atestados superior à 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, exceto nos casos em que a especificidade do objeto recomende a distinção, circunstância que deve ser devidamente justificada”. (Acórdão 827/2014, TCU, Plenário, Rel. Min Augusto Sherman).

“É irregular a exigência de atestado de capacidade técnico operacional com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo licitatório” (Acórdão 2924/2019, TCU, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler).

É obrigatório o estabelecimento de parâmetros objetivos para análise da comprovação (atestados de capacidade técnico-operacional) de que a licitante já tenha fornecido bens pertinentes e compatíveis em características, quantidades e

[Handwritten signatures and initials]

prazos com o objeto da licitação (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993) (Acórdão 914/2019: Plenário, relator: Ana Arraes).

Assim, não há qualquer irregularidade na previsão editalícia impugnada, porquanto o quantitativo mínimo previsto não ultrapassa 50% da dimensão do menor grupo, restando obedecida a orientação do Tribunal de Contas da União. Em suma, entende-se desnecessária justificativa quanto ao estabelecimento de percentual dentro de limites preconizados pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União, o que somente seria cabível caso o quantitativo mínimo exigido fosse superior ao parâmetro adotado pela aludida Corte de Contas.

Apesar da justificativa desnecessária, a exigência se faz imprescindível, essencialmente, como medida de minimizar os riscos a administração pública. Em outras palavras, é uma “carta de recomendação” e serve para comprovar que a licitante tem a perícia necessária para entregar o objeto licitado. Além do mais, se trata de um objeto complexo e que envolve algumas especificações técnicas, devendo ser exigido como forma de resguardar a DPE-MA em contratar empresa com capacidade técnica para executar o objeto licitado e que atenderá de forma satisfatória e com qualidade.”

Nesta senda, seguindo as conclusões acima colacionadas, não se vislumbra razão ao impugnante neste ponto.

2.1.5 Quanto à comprovação de capital social

As exigências de habilitação relativas à qualificação econômico-financeira, previstas no art. 31 da lei 8.666/98, têm a finalidade de verificar a saúde financeira dos licitantes. É desta maneira que a Administração apura se o interessado possui condições de suportar as despesas relativas à satisfatória execução do contrato, a fim de garantir a esmerada execução do objeto almejado.

Assim, considerando que o processo licitatório em comento trata-se de grande vulto é justificado o requisito de análise da qualificação econômico-financeira por meio da apresentação de balanço patrimonial, estendendo-se inclusive à micro e pequenas empresas.

Segundo orientação Zênite, a tese predominante atualmente é de que as MEs/EPPs devem apresentar o balanço patrimonial quando exigido no edital da licitação. Consoante é o entendimento de Jessé Torres Pereira Junior e Marinês Restelatto Dotti:



A Lei Complementar nº 123/06 não dispensou as microempresas e empresas de pequeno porte da apresentação de qualquer documento de habilitação previsto na Lei Geral de Licitações ou nos diplomas que tratam do pregão (Lei nº 10.520/02 e Decreto nº 5.540/05). (...) Por esta razão, **as microempresas e empresas de pequeno porte que pretendam participar de licitações promovidas pelos órgãos públicos, em que se tenha exigido, como requisito de qualificação econômico-financeira, a apresentação de balanço patrimonial, nos moldes previstos pelo art. 31, I, da Lei nº 8.666/93, deverão elaborá-lo e apresentá-lo, ainda que somente para atender a essa finalidade específica, sob pena de inabilitação.** (PEREIRA JUNIOR; DOTTI, 2016.) (Grifo nosso).

É também nesse sentido o entendimento da 2ª Câmara do Tribunal de Contas da União:

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. ANÚNCIO DE POSSÍVEIS IRREGULARIDADES. JUNTADA EXTEMPORÂNEA DE DOCUMENTAÇÃO. ATESTADOS DE CAPACITAÇÃO IRREGULARES. DOCUMENTAÇÃO CONTÁBIL INCOMPLETA. PEDIDO DE CAUTELAR SUSPENSIVA. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA APENAS PARCIAL. PREJUÍZO DO PEDIDO DE CAUTELAR. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE INGRESSO NOS AUTOS COMO PARTE INTERESSADA. DETERMINAÇÃO. COMUNICAÇÃO. ARQUIVAMENTO. ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em: 9. conhecer da presente representação, por atender aos requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU e no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666, de 1993, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, dando por prejudicado, por perda de objeto, o pedido de cautelar suspensiva; 9.2. determinar ao Comando Logístico do Exército que, **nos seus procedimentos licitatórios, observe que as microempresas e as empresas de pequeno porte somente devem ser liberadas da apresentação do balanço patrimonial do último exercício** se o certame envolver fornecimento de bens para pronta entrega, conforme previsto no art. 3º do Decreto nº 8.538, de 6 de outubro de 2015, evitando a repetição da falha constatada no âmbito do Pregão Eletrônico SRP 18/2015; (Acórdão 5.221/2016, 2ª Câmara, Min. Relator André Luís De Carvalho)

2.2. Das razões apresentadas em sede de Impugnação pela empresa DOCKING MODULES CONSTRUÇÃO MODULARES LTDA

Transcrevemos, preliminarmente a manifestação do setor técnico requisitante:

“ O objeto da licitação trata-se de um Registro de preço para futura aquisição de 26 (vinte e seis) unidades administrativas modulares adaptadas da DPE/MA, ou seja, trata-se de uma ATA de Registro de Preço válida pelo período de 01(um) ano, que gera a expectativa de contratação;

Handwritten signatures and initials:
B
JC
de

A implantação de cada unidade administrativa, seja ela formada por 03(três) ou 05 (cinco) módulos, depende de alguns fatores, sendo os principais: a disponibilidade de terreno no município que será implantado, a execução dos serviços de obra civil necessários para o recebimento, disponibilidade do fiscal para acompanhamento integral dos serviços e disponibilidade orçamentária;

O prazo estipulado no referido edital, trata-se do prazo estimado para entrega de CADA Unidade Administrativa, que será emitida a Ordem de Serviço conforme demanda e autorizo da gestão superior.

Assim sendo, a Supervisão de Obras e Reformas, após análise do pedido de impugnação apresentado pela empresa DOCKING MODULES CONSTRUÇÃO MODULARES LTDA., declara que o devido questionamento foi esclarecido, fazendo com que esse setor decida manter o prazo de entrega conforme discriminado no termo de referência.”

Desse modo, resta mantido o prazo de entrega constante no item 5.4 do edital.

3. DA DECISÃO

Ante as considerações apresentadas e analisando as razões dos Impugnantes, manifestamos pelo conhecimento das mesmas, tendo em vista a sua tempestividade, para, no mérito, dar-lhe provimento PARCIALMENTE, retificando-se a redação original dos itens 9.1, 9.5.5, 3.5. a) do edital de licitação.

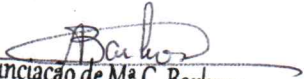
São Luís, 23 de maio de 2023.

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO Defensoria Pública do Estado do Maranhão


Hilton Rafael
Mat. 2223634
Setor CPL


Raimundo Eduardo Silva Farias
Membro da CPL/DPE/MA
Matrícula: 2223618


Beatriz Jorge de Melo Martins
Membro da CPL/DPE-MA
Mat: 2745099


Anunciação de M. C. Barbosa
Presidente da CPL
DPE/MA



100-100-100
100-100-100
100-100-100

PARECER Nº 182/2023-ASSEJUR/DPE
PROCESSO Nº 106/2023
INTERESSADO: DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL
ASSUNTO: PARECER JURÍDICO EM SEDE DE IMPUGNAÇÃO AO PREGÃO 017/2023

1. RELATÓRIO

Trata-se de impugnação interposta pela empresa DOCKING MODULES CONSTRUÇÃO MODULARES LTDA e por FRANCISCO PAULO DE CASTRO, concernente ao procedimento licitatório na modalidade Pregão Eletrônico nº 017/2023 – DPE/MA.

Nas suas razões, a empresa alega em síntese que o prazo de entrega do objeto não seria exequível, uma vez que se trata de unidade modular de 2.700 metros quadrados.

Já o senhor FRANCISCO PAULO DE CASTRO, alega em sua peça impugnatória que as exigências de qualificação técnicas seriam absurdas, afrontando disposições legais e solicita a participação de empresas em regime de consórcio.

A Supervisão de Obras, após análise das impugnações, se manifestou mantendo o prazo de entrega do objeto, vedando a participação em consórcio, revisando a exigência do atestado de capacidade técnica operacional registrado no CREA, corrigindo o item 9.1 do Edital e mantendo a indicação de parcela de maior relevância.

Os autos vieram a ASSEJUR, para manifestação.

O primeiro destaque é sobre os objetivos da licitação, a doutrina é pacífica ao acentuar os traços essenciais e suas finalidades para o êxito de um Processo Licitatório, quanto a isso é interessante apresentar algumas das referências citadas pelos doutrinadores da obra de Meirelles.

Carlos Medeiros Silva preleciona: "A finalidade da concorrência pública (licitação) é precisamente a de, mediante publicidade adequada, limitar o arbítrio, restringir o âmbito das opções, cercear a livre escolha dos candidatos, tomar objetivos os requisitos das propostas, a fim de impedir soluções pessoais e que não sejam inspiradas no interesse público" ("Parecer" in RDA 79/465. apud. MEIRELLES, 2007, 27).

J. Nascimento Franco-Nisske Gondo dizem: "Trata-se de um processo que a um só tempo restringe o arbítrio do agente do Poder Público na seleção dos seus fornecedores, enseja a todos os interessados igualdade de condições na apresentação do negócio e impõe a escolha do que apresentar a melhor proposta" (FRANCO; GONDO. 1969, apud. MEIRELLES. 2007, 27).

Pode-se dizer que a licitação tem como objetivo: a) garantir que todos os interessados possam participar do processo em condições iguais (princípio da isonomia); b) selecionar a proposta mais vantajosa, que como é muito bem esclarecido na obra de Meirelles, têm-se como regra geral o menor preço, (MEIRELLES, 2007, p. 30); c) a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Dessa forma, pode-se dizer que o objetivo do Edital é garantir que os interessados participem em condições de igualdade, sendo selecionada a proposta mais vantajosa para a Administração. Para cumprir este objetivo, não se pode deixar de observar o disposto na Constituição da República Federativa do Brasil que serve como norte para elaboração de qualquer Edital de licitação. O art. 37, inciso XXI, da carta magna estabelece que:

"[...] as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes .. [...] nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".

Como se tratam de questões técnicas, a impugnação foi encaminhada para o setor responsável que reconheceu a necessidade de alteração do TR, com o objetivo de garantir a segurança na aquisição do objeto e reduzir a restrição aos licitantes.

Não cabe a esta Assessoria Jurídica questionar o posicionamento técnico da Supervisão de Obras, setor qualificado para manifestação sobre as alegações indicadas na impugnação.

Quanto as questões legais, sem suma nos posicionamos:

1. Participação de empresas em regime de consórcio.

Consórcios consistem na associação de companhias e empresas para o fornecimento de bens e serviços disputados nos processos de licitações. A participação de empresas na forma de consórcios, deverá estar prevista e autorizada nos processos editalícios.

A decisão sobre participação de empresas em consórcio cabe exclusivamente à Administração Pública, sob o juízo de conveniência e oportunidade. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. IMPUGNAÇÃO A EDITAL. CONSÓRCIO DE EMPRESAS. PARTICIPAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. 1. Não se divisa ilegalidade no edital de Pregão Eletrônico, uma vez que a própria legislação de regência indica a possibilidade de se vedar a participação em licitação de empresas em consórcio (art. 33 da Lei n. 8.666/93 c/c art. 9 da Lei n. 10.520/2002), desde que embasada em motivação idônea. 2. A decisão sobre participação de empresas em consórcio cabe exclusivamente à Administração Pública, sob o juízo de conveniência e oportunidade, aspectos sobre os quais é vedado o controle judicial, se presentes os requisitos de legalidade. 3. Mandado de segurança conhecido e denegado. (Acórdão 1371724, 07153984220218070000, Relator: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, Conselho Especial, data de julgamento: 14/9/2021, publicado no DJE: 30/9/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

2. Parcela de maior relevância.

Nesse ponto a Supervisão de Obras, de forma brilhante, refutou as alegações da impugnante, esclarecendo que a legislação de licitações e contratos, autoriza a exigência de quantidades mínimas, aliás, assunto pacificado nos tribunais pátrios. Por fim, junta decisões no sentido que é legal a exigência de quantitativo mínimo que não ultrapasse 50% do quantitativo do bem.

3. Comprovação de capital social.

Conforme as disposições da Lei 8.666/93, Art. 31, § 2º: "A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a

exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1o do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.”

Todas as empresas que participem de licitação devem comprovar que tem uma boa saúde financeira para ser contratada pela Administração Pública.

Nos editais de licitação é exigido patrimônio líquido ou capital social mínimo a ser apresentado pela licitante à Comissão de Licitação para comprovar sua boa saúde financeira. Esta é comprovada por meio do Balanço Patrimonial.

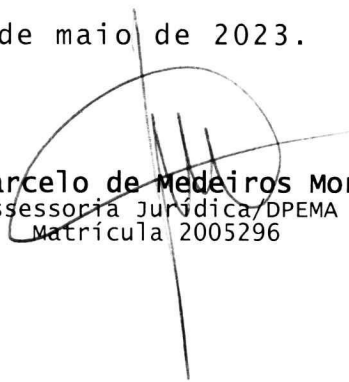
Dessa forma, conclui-se que nenhuma licitante, inclusive as ME/EPP, está dispensada de apresentar Balanço Patrimonial para sua habilitação em licitação.

Pelo exposto entendemos que, para oportunizarmos a participação geral por parte das Empresas que estão se propondo a fornecer o objeto da presente Licitação, o setor técnico deve promover as alterações necessárias no TR, mantendo inalterados os itens relativos ao prazo de entrega, vedação quanto a participação de empresas em regime de consórcio, parcela de maior relevância e comprovação de capital social.

Sendo assim, por estar em conformidade com o disposto na Constituição Federal (art.37, XXI), e por encontrar respaldo na doutrina pátria, entendemos que devem ser desta forma dispostas as regras do Edital.

É o parecer, salvo melhor juízo.

São Luís - MA, 25 de maio de 2023.


João Marcelo de Medeiros Moreira
Assessoria Jurídica/DPEMA
Matrícula 2005296