RESPOSTA IMPUGNAÇÃO

PREGÃO PRESENCIAL Nº 011/2020

INTERESSADO(S): COMÉRCIO E INDUSTRIA BRASILEIRA DE ESTRUTURAS PRÉ-MOLDADAS LTDA

PROCESSO: 045/2020

ASSUNTO: Recurso Administrativo Pregão Presencial nº 011/2020

Trata-se de impugnação, interposta pela empresa COMÉRCIO E INDUSTRIA BRASILEIRA DE ESTRUTURAS PRÉ-MOLDADAS LTDA, devidamente qualificada, através de seu representante legal, contra edital de licitação, na modalidade Pregão Presencial nº 011/2020, Registro de preços para futura e eventual AQUISIÇÃO DE MATERIAIS PARA PREPARO DE MASSA ASFÁLTICA, para atender a demanda da Secretaria Municipal de Infraestrutura.

I - DOS FATOS:

Considerando que aos dias 07 de abril de 2020 às 07h e 00 min ocorreu o certame, o qual seguiu seu devido trâmite e ao concluir a fase habilitatória houve algumas ressalvas que foram apontadas:

O pregoeiro, ao analisar os documentos habilitatórios constou ressalvas na ata da sessão publica a serem observados considerando o item 11.7 sub item a1 do edital. O qual preconiza:

> "a.1) O atestado de capacidade técnica deverá comprovar que a licitante já entregou materiais ou realizou serviços no montante mínimo de 50% (cinquenta por cento) de todos itens licitados."

Os licitantes D R Muniz e mineradora Poxoréu apresentaram atestado de capacidade técnica, entretanto não está especifico o quantitativo, conforme exigência do edital.

Este pregoeiro abriu diligência, conforme ratifica item 11.14 do edital, concedendo aos licitantes o prazo de 24 horas Para apresentação de notas fiscais ou contratos comprobatórios ao atestado anexo a este instrumento, o prazo contar-se-á a partir da data do certame finalizando tempestivamente em 08/04/2020 as 13:00h, os documentos comprobatórios poderão ser enviados por e-mail ou protocolados na prefeitura municipal.

Foi se aberto a [illegible]

Com. E ind. Bras. De estr. Pré-moldados ltda através de seu representante legal, manifestou interesse de impugnar com seguinte fundamentação manifesta recurso contra a mineradora poxoréu com o seguinte fundamento:

A mineradora poxoréu não atende requisitos do edital 11.7 a1;

A mineradora expediu atestado de capacidade técnica em nome do sócio, mesmo com CNPJ diferente.

Manifesta recurso contra a DR Muniz com o seguinte fundamento:

A mineradora não atende requisitos do edital 11.7 a1.

II - DA TEMPESTIVIDADE

Edital item 13.3. "Interposto o recurso e apresentada sua motivação sucinta na reunião, a licitante poderá juntar, no prazo de 03 (três) dias, contados do dia subsequente à realização do pregão, **memoriais contendo razões que reforcem os fundamentos iniciais. Não será permitida a extensão do recurso, nos memoriais mencionados, a atos não impugnados na sessão**;"

Item 13.4. "As demais licitantes, ficando intimadas desde logo na própria sessão, poderão apresentar suas contrarrazões no mesmo local e no mesmo lapso do subitem anterior, contado do encerramento do prazo do recorrente para a apresentação das razões, sendo lhes assegurada vista imediata dos autos;"

A impugnação foi apresentada de forma tempestiva conforme preconiza edital, o que leva a análise do mérito.

III – DO MÉRITO E PEDIDOS

III.1 – Do atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa DR Muniz e contrato apresentado na diligência.

III.2 – Da Irregularidade na proposta de preço da empresa DR Muniz.

III.3 – Do Atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa mineradora Poxoréu.

III.4 – Do produto e atestado apresentado pela empresa Licitar Solo Comercial.

III.5 – Da divergência dos valores das pedras fornecidas para empresas priva das e para públicas, se tornando duvidosa a qualidade do produto.

Ante o exposto requerer:

Sejam declaradas inabilitadas a empresas DR Muniz – ME, Mineradora Poxoréu LTDA e Licitar solo comercial eireli, pelos motivos expostos, uma vez que não atenderam os itens do instrumento convocatório, bem como apresentaram documentos que não atendem os requisitos exigidos, e em lei sendo para tanto considerado ilegal a habilitação das mesmas.

É o relatório.

Assim, passa a Comissão de Licitação a esclarecer:

IV – CONCLUSÃO

III.1 – DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA APRESENTADO PELA EMPRESA DR MUNIZ E CONTRATO APRESENTADO NA DILIGÊNCIA.

A promoção de diligência em face dos atestados de capacidade técnica emitidos pelos licitantes **D. R. Muniz – ME e Mineradora poxoréu** tem como finalidade tanto a complementação de informação ausente no documento como a confirmação da veracidade dos fatos nele descritos.

> 28.1. É facultada ao (à) Pregoeiro (a) ou à Autoridade Superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar no ato da sessão pública;
>
> 28.5. O (a) Pregoeiro (a), no interesse público, poderá sanar, relevar omissões ou erros puramente formais observados na documentação e na proposta, desde que não contrariem a legislação vigente e não comprometam a lisura da licitação, sendo possível a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo;
>
> Art. 43, §3°, da lei de licitações: É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

o dispositivo legal não veicula uma simples discricionariedade ao gestor público, mas sim um verdadeiro dever de ação nas situações em que a diligência se mostrar necessá-

É pacífico o entendimento do Tribunal de contas do estado de Mato grosso de que falhas sanáveis, meramente formais, não devem levar necessariamente à inabilitação, cabendo à Comissão Julgadora promover as diligências destinadas a esclarecer dúvidas ou complementar o processamento do certame (Lei 8.666/1993, art. 43, §3°). É o sentido que se extrai do Acórdão 2.521/2003-TCU-Plenário, in verbis: "atente para o disposto no art. 43, §3°, abstendo-se, em consequência, de inabilitar ou desclassificar empresas em virtude de detalhes irrelevantes ou que possam ser supridos pela diligência autorizada por lei".

Em diversas oportunidades, o TCU chega a indicar a obrigatoriedade da realização de diligências antes do estabelecimento do juízo pela desclassificação ou inabilitação do licitante:

> É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3°, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. (Acórdão 1795/2015 – Plenário)
>
> É irregular a desclassificação de empresa licitante por omissão de informação de pouca relevância sem que tenha sido feita a diligência facultada pelo § 3° do art. 43 da Lei n° 8.666/1993. (Acórdão 3615/2013 – Plenário)
>
> Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3°, da Lei 8.666/1993). (Acórdão 3418/2014 – Plenário).

O respeito ao princípio da isonomia é garantido ao se reputar a diligência como um dever da Comissão de Licitação/Pregoeiro, porquanto, sabe-se, de antemão, que o tratamento será o mesmo para todo e qualquer licitante, desde que seja cabível a realização das diligências e **não se trate de correção de irregularidade essencial.**

Partindo-se da compreensão de que o objetivo maior do procedimento licitatório é a consecução do interesse público aliada à observância dos primados da isonomia e igualdade de tratamento e condições entre os participantes, há que se conferir uma interpretação finalística e legitimadora ao texto insculpido no art. 43, §3°, da Lei n° 8.666/93.

A inclusão posterior de documentos por parte da própria autoridade condutora do certame licitatório deverá ser admitida desde que seja necessária para comprovar a existência de fatos

existentes à época da licitação, concernentes à proposta de preços ou habilitação dos participantes, porém não documentados nos autos.

Em outras palavras, não está o §3°, art. 43, da Lei n° 8.666/93, em sua parte final, vedando toda e qualquer possibilidade de juntada posterior de documento. O que dali se entende, dentro de uma visão consentânea com o interesse público e com a finalidade da contratação, é que não será permitida apenas a juntada de documento que comprove a existência de uma situação ou de um fato cuja conclusão ou consumação deu-se após a realização da sessão de licitação. Aí sim haveria burla ao procedimento e quebra do princípio da isonomia e igualdade de tratamento

Assim, caso a diligência promovida pela Comissão de Licitação ou pelo Pregoeiro resulte na produção de documento que materialize uma situação já existente ao tempo da sessão de apresentação dos envelopes, não há que se falar em ilegalidade ou irregularidade.

ANÁLISE DA DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES SOCIOECONÔMICAS E FISCAIS (DEFIS) DA LICITANTE D R MUNIZ.

Salta aos olhos a análise vertical imprecisa, parcial e totalmente errônea com a qual foi apontado no balanço patrimonial, pois, considerando a data de assinatura do contrato em 11/2019, se entende facilmente que o referido contrato ainda está vigente - 01 ano a contar da data de assinatura - e que no Balanço Patrimonial (DEFIS) houve a contabilização de pouco mais de 1/12 avos. Assim, para uma análise sobre o aspecto econômico da empresa, tal método é errôneo e impreciso.

Ademais, as supostas divergências do DEFIS, não compete a esta administração, sendo a tal responsabilidade da Receita Estadual/Federal a investigação e apuração de tais fatos.

III.2 – DA IRREGULARIDADE NA PROPOSTA DE PREÇO DA EMPRESA DR MUNIZ.

O apego rigoroso ao instrumento convocatório pode, a depender das especificidades do caso, ocasionar mais malefícios que benefícios, por isso faz-se necessária a ponderação entre eles, de forma a não prejudicar a Administração.

É cediço que o formalismo constitui princípio inerente a todo procedimento licitatório, no entanto, a rigidez do procedimento não pode ser excessiva a ponto de inabilitar o licitante e prejudicar o interesse público já que a licitação busca a proposta mais vantajosa para a Administração, garantindo a isonomia. Perceba que os materiais (areia, pedra) tratam-se de matérias

primas e exigir a "marca da areia ou pedra" como requisito sob pena de inabilitação fere o princípio supracitado.

Nesse sentido, vale citar entendimento de Lucas Rocha Furtado, representante do Ministério Público de Contas da União:

> "É certo que, se o instrumento convocatório de uma licitação impõe determinado requisito, deve-se reputar como relevante tal exigência, arcando o licitante com as consequências de sua omissão. Essa é a regra. **Esse rigor não pode ser aplicado, no entanto, de forma a prejudicar a própria Administração.**"

Nesses termos, a Administração, **afastando o excesso de formalismo, deve preferir consagrar vencedora a proposta mais vantajosa,** desde que isso não implique em lesão e direito dos demais participantes. (Curso de Licitações e contratos administrativos. São Paulo: Atlas. 2001, p.31) (grifo nosso)

Neste mesmo sentido escreve Ronny Charles Lopes de Torres:

> Embora a determinação legal imponha à Administração o cumprimento das normas e condições previstas no edital, devemos relembrar que o **formalismo não é uma finalidade em si própria, mas um instrumento utilizado na busca do interesse público, o qual, na licitação, orienta-se pela busca da melhor proposta para a Administração,** resguardando o respeito a isonomia entre os interessados (Binômio: Vantagem e Isonomia). (Leis de Licitações Públicas Comentadas, 9ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 566) (grifo nosso).

III.3 – DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA APRESENTADO PELA EMPRESA MINERADORA POXORÉU

A finalidade da apresentação de tais documentos é justamente comprovar a satisfatoriedade da execução de objeto similar ao da licitação. Logo, os atestados apresentados devem se revestir de alguns requisitos de confiabilidade, exprimindo com veracidade informações relevantes que possam subsidiar a Administração a tomar uma decisão segura quando do julgamento da habilitação dos licitantes.

Nesse sentido é que atestados apresentados por empresas que possuem sócios em comum, com grau de parentesco ou que pertençam ao mesmo grupo econômico, de fato, podem despertar dúvidas quanto à sua confiabilidade e lisura, todavia, não podem ser rejeitados de plano pela Administração, devendo isso ser averiguado por outras vias.

Ao participarem de licitações públicas, os interessados devem comprovar que detêm idoneidade e capacidade para bem executar o objeto licitado e, assim, atender a demanda apresentada. E tal condição é aferida pelo ente licitante na fase de habilitação, através do exame dos documentos exigidos a título de habilitação jurídica; qualificação técnica; qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal, nos termos dos arts. 27 e seguintes da Lei 8.666.

Especificamente sobre a qualificação técnica operacional, prevista no art. 30, II, da Lei de Licitações, destaca-se que esta consiste na demonstração de aptidão, pela empresa proponente, para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, indicação das instalações, do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação.

Tal exigência, portanto, tem por finalidade assegurar que o licitante, enquanto organização empresarial, detém estrutura administrativa e organizacional mínima para executar satisfatoriamente o objeto licitado. Para tanto, busca-se saber, através da experiência anterior, se a empresa já executou objeto com características, quantidades e prazos similares ao objeto da licitação bem como, se dispõe de instalações, aparelhos e pessoal técnico disponível para a execução do objeto da licitação.

De acordo com o art. 30, §§ 1º e 6º, da Lei nº 8.666/93, a comprovação da qualificação técnico-operacional será realizada por meio da apresentação de **atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado**, registrados na entidade profissional competente, conforme o caso, bem como pela apresentação de declaração com a indicação das instalações, aparelhos e pessoal técnico disponível para executar o objeto da licitação.

A finalidade da apresentação de tais documentos é justamente comprovar a satisfatoriedade da execução de objeto similar ao da licitação. Logo, os atestados apresentados devem se revestir de alguns requisitos de confiabilidade, exprimindo com veracidade informações relevantes que possam subsidiar a Administração a tomar uma decisão segura quando do julgamento da habilitação dos licitantes.

Existindo incertezas em relação ao conteúdo do atestado, em especial sobre a veracidade dos fatos ali declarados e sua compatibilidade com os requisitos do edital, deve a Administração agir com cautela, promovendo as diligências necessárias (com escopo no art. 43, § 3º, da Lei 8.666) a fim de dirimir as dúvidas existentes.

Nesse sentido é que atestados apresentados por empresas que possuem sócios em comum,

dúvidas quanto à sua confiabilidade e lisura, todavia, não podem ser rejeitados de plano pela Administração, devendo isso ser averiguado por outras vias.

Isso porque não há, a princípio, impedimento legal para que empresas nessas condições (com sócios em comum, com grau de parentesco ou que pertençam ao mesmo grupo econômico) participarem do mesmo processo licitatório ou de emitirem atestados de capacidade técnica uma a outra, na medida em que as pessoas jurídicas, em nosso ordenamento, possuem autonomia jurídica e não se confundem com as pessoas físicas ou jurídicas que a integram e/ou a comandam, sendo cada qual titular de direitos e obrigações de forma independente em relação às demais.

Nessa linha, as seguintes decisões do TCU:

> "[ACÓRDÃO] Considerando tratar-se de representação, com pedido de medida cautelar, formulada por Evermobile Ltda., com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, acerca de supostas irregularidades na condução do pregão Eletrônico nº 158/7855-2009, promovido pela Caixa Econômica Federal, para contratação de empresa especializada para fornecimento de solução integrada de processamento de cartões de crédito(...)
>
> Considerando que a unidade técnica, em instruções uniformes (fls. 140/143), refutou todas as irregularidades denunciadas pela representante.(...)
>
> **Considerando que, em relação à alegação de que o atestado de capacidade técnica não poderia ter sido emitido por empresa do mesmo grupo econômico, tendo sido observado que não havia vedação na Lei de Licitações nem no edital do pregão e que controlada e controladora conservam personalidade e patrimônio distintos.** (...)
>
> Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso II e 43, inciso I, da Lei nº 8.433, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 17, inciso IV; 143, inciso III; 237, inciso VII, do Regimento Interno / TCU, nos termos dos pareceres exarados nos autos, em conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la improcedente (...)" (grifou-se)
>
> "[RELATÓRIO]
>
> 31. Sobre os motivos pelos quais considerou insuficiente o atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa Connectcom Teleinformática Comércio e Serviços Ltda., **a afirmação da Alive de inviabilidade do atestado de capacidade técnica por ter sido emitido por empresa do mesmo grupo econômico não prospera. Em primeiro lugar, porque não há vedação na Lei nº 8.666/93 e nem no edital da licitação. Em segundo lugar, porque o art. 266 da Lei 6.404/76 estabelece que as sociedades (controladora e controlada) conservam a personalidade e patrimônios distintos, além de ser um princípio da contabilidade: o princípio da entidade.** Assim, não se misturam transações de uma empresa com as de outra. Mesmo que ambas sejam do mesmo grupo eco-

(...)

"Não há vedação legal à participação, em uma mesma licitação, de empresas cujos sócios tenham relações de parentesco entre si. Contudo, essas relações podem e devem ser levadas em conta sempre que houver indícios consistentes de conluio.

Pedido de Reexame interposto por empresa requereu a reforma do Acórdão 2.425/2012 - Plenário, proferido em sede de Denúncia, que declarara a inidoneidade da recorrente para licitar e contratar com a Administração Pública Federal por três anos. A sanção fora aplicada em razão de diversos indícios de conluio entre essa empresa e outra licitante no curso de pregão eletrônico, entre eles a existência de relação de parentesco entre os seus sócios. Nesse ponto, alegou a recorrente que ela e a outra empresa 'possuíam personalidades jurídicas distintas, com composição societária diversa, sendo a única relação entre elas [a] de parentesco entre os sócios de uma e de outra, não havendo vedação legal nisso'. O Relator destacou que a avaliação global dos fatos denunciados e das informações trazidas pela unidade instrutiva, concernentes à participação conjunta dessas mesmas empresas em outros certames, contribuiu decisivamente para confirmar o conluio entre elas. Em seguida, descreveu o procedimento fraudulento no qual as empresas valeram-se do benefício legal concedido pela Lei do Simples Nacional no intuito de proteger a recorrente (entidade de grande porte) da concorrência dos micro e pequenos empresários: 'De acordo com os artigos 44 e 45 da Lei Complementar 123/2006, denominada Lei do Simples Nacional, é considerado empate sempre que a empresa de maior porte apresentar a melhor proposta em pregões federais e houver Microempresa (ME) e Empresa de Pequeno Porte (EPP) no intervalo de 5% acima do menor valor. Ocorrendo essa hipótese, o micro ou o pequeno empresário mais bem classificado está autorizado a apresentar proposta de preço inferior à primeira colocada, ainda que por um centavo, para sagrar-se vencedor do certame'. Dessa forma, a microempresa envolvida no esquema ofertava, quase que simultaneamente com a recorrente, preço ligeiramente superior ao desta. Quando a recorrente detinha o menor preço e, no intervalo de 5%, havia mais de uma ME e EPP, sendo a proposta da referida microempresa a mais baixa dentre elas, esta cobria a oferta da recorrente e sagrava-se vencedora do item licitado, impedindo que as outras beneficiárias do Simples pudessem suplantar a proposta da recorrente. Nos casos em que só a microempresa do esquema encontrava-se dentro do intervalo de 5%, ela não se manifestava e a recorrente era declarada vencedora do item, ainda que aquela pudesse vencer o certame por diferença irrisória, 'evidenciando inexistência de competição real entre as duas empresas do grupo familiar'. Por fim, o relator ressaltou que 'não existe vedação legal à participação, em uma mesma licitação, de empresas com sócios com relação de parentesco. Entretanto, essas relações podem e devem ser levadas em conta sempre que houver indícios consistentes de conluio, como é o caso destes autos'. O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, manteve a sanção imposta à empresa. Acórdão 1448/2013-Plenário, TC 013.658/2009-4, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 12.6.2013."

Contudo, não se pode olvidar que a autonomia das pessoas jurídicas não pode servir como instrumento de fraude ou burla à lei.

Dessa feita, ao se deparar com atestados emitidos por empresas que possuam algum tipo de relação, a exemplo de sócios em comum, com relação de parentesco ou pertencentes ao mesmo grupo econômico, deve a Administração agir de forma diligente e cautelosa, com vistas a evidenciar que o conteúdo do atestado é verdadeiro e exprime a verdade dos fatos, bem como que as empresas não estão atuando em conjunto no intuito de fraudar a licitação isto é, que uma delas (a emissora do atestado) não está sendo utilizada somente para dar respaldo àquela que participa do certame, através da emissão de documento que não é condizente com a realidade.

Para tanto, tais diligências podem envolver a exigência de cópias dos contratos; notas fiscais ou outros documentos que demonstrem a efetiva e satisfatória execução de objeto compatível com o licitado, demonstrando-se o atendimento dos requisitos de ordem técnico exigidos no edital, tal qual o realizado na situação em apreço.

Nessa linha, orientam Jessé Torres Pereira Júnior e Marinês Restelatto Dotti:

> "De acordo com o Tribunal de Contas da União, é indevida a exigência de serem acompanhados de cópias das notas fiscais referentes à execução dos objetos atestados; tais notas não figuram entre os documentos relacionados no rol exaustivo do art. 30 da Lei no 8.666/93 (Acórdão ne 4.446/2015 - Primeira Câmara, Rel. Min. Bruno Dantas, Processo n 014.387/2015-8; Acórdão nº 1.564/2015-Segunda Câmara, Rel. Min. Ana Arraes, Processo nº 011.069/20147; Acórdão n 1.224/2015 Plenário, Rel. Min. Ana Arraes, Processo nº 003.763/2015-3; Acordão nº 944/2013-Plenário, Rel. Min. Benjamin Zvmler, Processo nº 003.795/2013-6).
>
> (...)
>
> A declaração de que a licitante executou satisfatoriamente o objeto, prestada de direito público ou privado, acompanhada de nota fiscal ou o atestante e a empresa licitante, até porque tal declaração pode ser facilmente produzida e sem ônus algum, a transmitir maior segurança à administração quanto à efetividade do fato atestado.
>
> **O caminho para a administração certificar-se da veracidade da declaração prestada (atestado), quando dúvida houver, sem incorrer na ilegalidade pronunciada pelo Tribunal de Contas da União, é o de solicitar da entidade empresarial licitante as referidas notas fiscais ou contratos, por meio de diligência, com base no art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93**(...)". (grifou-se)

A propósito do tema, oportunas as seguintes decisões do TCU:

"Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art.43, §3°, da Lei 8.666/93)."

"22. Não obstante, cabe esclarecer que, no exame do TC 019.998/2007-7, que resultou no Acórdão 2.024/2007-TCU-Plenário, a análise pela Unidade Técnica concluiu que a exigência de apresentação dos contratos, prevista no edital, não restringiu a participação de licitantes, razão pela qual não se faziam presentes as condições para a concessão da medida cautelar requerida (TC 019.998/2007-7 - Principal, p. 82 - peça não digitalizada):

'... a simples exigência de apresentação do contrato não restringe o caráter competitivo da licitação, uma vez que a empresa detentora do atestado, também o é do respectivo contrato.'

23. No julgamento de mérito, o TCU deliberou (Acórdão 2.024/2007-TCU-Plenário):

'9.2.2.6. **evitar exigência de os atestados técnicos serem acompanhados de cópias das páginas dos contratos correspondentes** (a exemplo do item 1.1 do Anexo D);'

24. **De todo modo, ainda que haja deliberação proferida pelo TCU no teor pretendido pela representante, tal comando apenas recomendou que fosse evitada a inclusão de tal exigência no edital, mas não afasta a faculdade de o gestor realizar diligências que considere necessárias, ao teor do disposto no art. 43, § 3°, da Lei 8.666/1993.**" (grifou-se)

III.4 – DO PRODUTO E ATESTADO APRESENTADO PELA EMPRESA LICITAR SOLO COMERCIAL.

Edital item 13.1. Os recursos deverão ser interpostos, verbalmente, no final da sessão, após a declaração do vencedor pelo (a) Pregoeiro (a), devendo a licitante interessada indicar o(s) ato(s) atacado(s) e a síntese das suas razões (motivação), que serão registrados em ata;

13.3 "Interposto o recurso e apresentada sua motivação sucinta na reunião, a licitante poderá juntar, no prazo de 03 (três) dias, contados do dia subsequente à realização do pregão, **MEMORIAIS CONTENDO RAZÕES QUE REFORCEM OS FUNDAMENTOS INICIAIS. NÃO SERÁ PERMITIDA A EXTENSÃO DO RECURSO, NOS MEMORIAIS MENCIONADOS, A ATOS NÃO IMPUGNADOS NA SESSÃO."**

ABERTO PRAZO RECURSAL, OS SUCUMBENTES DESEJARAM MANIFESTAR O ATO.
COM. E IND. BRAS. DE ESTR. PRE-MODADOS LTDA ATRÁVES DE SEU REPRESENTANTE LEGAL, MANIFESTOU INTERESSE DE IMPUGAR COM SEGUINTE FUNDAMENTAÇÃO.

MANIFESTA RECURSO CONTRA A MINERADORA POXORÉU CON O SEGUINTE FUNDAMENTO:
A MINERADORA POXOREU NÃO ATENDE REQUISITOS DO EDITAL 11.7 A1
A MINERADORA EXPEDIU ATESTATO DE CAPACIDADE TÉCNICA EM NOME DO SÓCIO, MESMO COM CNPJ DIFERENTE.

MANIFESTA RECURSO CONTRA A DR MUNIZ CON O SEGUINTE FUNDAMENTO
A MINERADORA NÃO ATENDE REQUISITOS DO EDITAL 11.7 A1

Como se percebe na ata da sessão – Print Screen acima – em nenhum momento houve sequer citação ou apontamento ao licitante Licitar Solo Comercial.

Desta feita, em descumprimento aos itens 13.1 e 13.3 do edital, nego à análise do mérito.

III.5 – DA DIVERGÊNCIA DOS VALORES DAS PEDRAS FORNECIDAS PARA EMPRESAS PRIVA DAS E PARA PÚBLICAS, SE TORNANDO DUVIDOSA A QUALIDADE DO PRODUTO.

Visando a qualidade e cumprimento aos requisitos do certame temos na página 16 (dezesseis), Seção XI - DOS DOCUMENTOS PARA HABILITAÇÃO, Item 11.7. Relativos à Qualificação Técnica, conforme 3° Adendo Modificador; temos o seguinte requisito:

DEVERÁ SER APRESENTADO NA ASSINATURA DA ATA DE REGISTRO DE PREÇO SOMENTE PELA EMPRESA VENCEDORA DO CERTAME.

c) Ensaio laboratorial indicando: desgaste Los Angeles igual ou inferior a 40%, durabilidade com perda inferior a 12%, equivalência de areia igual ou superior a 55%, adesividade superior a 90%, granulometria obedecendo às faixas especificadas na Tabela 2 da alínea "a" da subseção 5.2. conforme DNER-ME 083/98.

Requisitos que garantem a comprovação da qualidade dos materiais e que ainda será feita sob o acompanhamento FISCAL DE CONTRATO conforme preconiza item 12.1 do termo de referência: "A fiscalização das especificações dos materiais será exercida por representante legal neste ato denominado fiscal de contrato conforme Art. 67 da Lei n° 8.666/93, cabendo aos usuários à ratificação da qualidade dos serviços prestados.

Por todo exposto,

III.1 – Do atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa DR Muniz e contrato apresentado na diligência.

III.2 – Da Irregularidade na proposta de preço da empresa DR Muniz.

III.3 – Do Atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa mineradora Poxoréu.

III.4 – Do produto e atestado apresentado pela empresa Licitar Solo Comercial.

III.5 – Da divergência dos valores das pedras fornecidas para empresas priva das e para públicas, se tornando duvidosa a qualidade do produto

Por todo o exposto, não se vislumbram razões para Inabilitação dos Licitantes DR Muniz, Mineradora Poxoréu e Licitar Solo Comercial, **RAZÕES PELA QUAL NEGO PROVIMENTO ADMINISTRATIVO.**

Entretanto, chamou-me atenção enquanto diligenciava o Atestado de capacidade técnico da Mineradora Muniz o qual se comprova uma discrepância grande em relação aos preços praticados no setor privado em comparação ao setor público, erro que pode ter acontecido no momento inicial de elaboração do termo de referência, momento no qual se realizada a cesta de preços, coletando orçamentos para se obter uma mediana dos preços praticados no mercado.

Nesses casos, preços referenciais inchados, servindo de teto, causam prejuízos porque os poucos participantes (ou o único) ofertam descontos irrisórios (ou nenhum desconto) em relação ao orçamento da Administração.

Assim como o Controle Externo da União, o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso considera que a pesquisa de preços não deve se limitar a orçamentos de fornecedores.

É o que se verifica na Resolução de Consulta nº 41/2010. Tratando de dispensa e inexigibilidade, o TCE-MT esclarece que existe a necessidade de justificação do preço contratado, com base em no minimo 3 (três) fontes de preço:

> O balizamento deve ser efetuado pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública, no mercado, no fixado por órgão oficial competente, ou, ainda, por aqueles constantes do sistema de registro de preços. (TCE-MT. Resolução de Consulta nº 41/2010).

Além disso, o TCE-MT, na 5ª edição da cartilha "Classificação de irregularidades: critérios para as decisões sobre as contas anuais", publicada em 2015, identifica como grave o sobrepreço, entendido como processo licitatório ou contratação com preços comprovadamente superiores aos de mercado, em afronta ao art. 37, caput, da Constituição Federal e art. 43, IV, da Lei 8.666/1993.

As Súmulas nº 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal decorrem do princípio da **Autotutela.** Após vários julgados, o Supremo Tribunal Federal, editou a Súmula n.º 346, em 13 de dezembro de 1963. A Súmula n.º 346 do Supremo Tribunal Federal impera o poder de invalidar os seus atos:

"A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos" (BRASIL, 2011). E em 03 de dezembro de 1969 publicou a Súmula n.º 473 que se refere à anulação e revogação dos atos administrativos (BRASIL, 2011):

A Administração Pública pode anular seus próprios atos, quando eivados de vício que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

As súmulas têm a força de rever os seus próprios atos em virtude de vícios ou por motivo de conveniência e oportunidade, permitindo o controle jurisdicional (FARIA, 2001, p. 538).

Assim, as Súmulas nº 346 e 473 do STF servem como instrumento de controle administrativo.

Portanto, fica claro o poder-dever de Autotutela que a Administração Pública alcançou após o STF expedir tais Súmulas, demonstrando assim, uma forma de controle interno.

Nas palavras do professor Adilson Dallari: a *"licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital"*, mas um meio que busca o atendimento das necessidades da administração pública.

Desta Forma, oriento a Comissão de Licitação **REVOGAR** todos os seus atos desde a abertura do certame e, realizar nova cesta de preço, e prosseguir com a abertura de novo certame.

É como decido.

Dê ciência à Impugnante, após providencie a divulgação desta decisão para conhecimento geral dos interessados junto ao site www.primaveradoleste.mt.gov.br – EMPRESA - Editais e Licitações, bem como se procedam às demais formalidades de publicidade determinadas em lei.

Primavera do Leste, 29 de abril de 2020.

***Adriano Conceição de Paula**

Pregoeiro