

JUCIMAR ALVES RIBEIRO COMERCIO DE GAS LTDA
CNPJ: 01.721.454/0001-14

Ao(À)

Sr(a). Agente de Compras do Município de São Mateus,

Ref: Pregão Eletrônico nº 01/2024

Processo Administrativo nº 363/2024

JUCIMAR ALVES RIBEIRO COMERCIO DE GAS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ sob o nº 01.721.454/0001-14, estabelecido a Rua Alfredo Kuster, nº 241, Bairro São Luiz, CEP 29.645-000, Santa Maria de Jetibá – ES, doravante Recorrente, e-mail gasserranolicitacoes@gmail.com, neste ato representado por JUCIMAR ALVES RIBEIRO, brasileiro, casado, empresário, inscrito no CPF/ME nº 045.980.647-57, RG nº 1.239.894 SSP/ES, vem apresentar,

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face do ato de declaração de vencedor da empresa MILENIO COMERCIAL DE GAS LTDA, doravante Recorrida, conforme os fundamentos a seguir declinados.

JUCIMAR ALVES RIBEIRO COMERCIO DE GAS LTDA

CNPJ: 01.721.454/0001-14

DOS FATOS

1. O edital de pregão eletrônico nº 01/2024 tem por objeto o REGISTRO DE PREÇO PARA EVENTUAL AQUISIÇÃO DE RECARGA DE GÁS 13KG E 45KG PARA ATENDER A REDE MUNICIPAL DE ENSINO conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no edital e seus anexos.
2. Após o certame terminar sua fase de disputa, sagrou-se vencedora a empresa MB COMERCIO, SERVICOS E LOCACOES LTDA, que como visto, não possuía os requisitos mínimos para comercializar GLP, como a autorização da Agência Nacional do Petróleo. Apenas em caráter de manifestação com o intuito de alertar a este(a) nobre agente de compras, esta Recorrente não conseguiu se manifestar na primeira oportunidade pois o Pregão estava com diligência marcada para envio dos documentos de proposta e de habilitação até às 17:45h do dia 19/03/2024 e o fato de uma empresa enviar documentação antes do prazo não significa que o sistema de compras eletrônicas avisará a todos os participantes o envio de anexos por concorrentes. Tal dinâmica não ocorre.
3. Ademais, é impossível ficar logado na frente da tela do computador por todo o período de prazo para envio de documentos de outros concorrentes, devendo esta etapa ser concatenada com os princípios do contraditório e da ampla defesa, sempre avisando aos participantes o momento em que será retomado os trabalhos da sessão pública. Por fim, mas não menos importante, o prazo para registrar intenção de recurso, iniciado antes do término do prazo para envio de documentos, quase possibilitou uma adjudicação equivocada.
4. Dado o princípio da autotutela administrativa, a Administração anulou corretamente o ato de adjudicação e prosseguiu à análise da documentação da segunda colocada. Todavia, como o processo encontrava-se encerrado, não era mais possível os participantes manifestarem sua intenção de recurso diretamente no sistema, motivo pelo qual somente foi possível a comunicação por e-mail, já que não há qualquer telefone da área de compras no corpo do edital.
5. O(a) diligente agente de compras, portanto, ao perceber o recebimento do e-mail desta Recorrente demonstrando a impossibilidade de manifestar a intenção de recurso concedeu, então, o prazo para apresentação das razões recursais diretamente por correio eletrônico. Pois bem, o instrumento convocatório estabeleceu como requisito de qualificação as seguintes disposições:

JUCIMAR ALVES RIBEIRO COMERCIO DE GAS LTDA

CNPJ: 01.721.454/0001-14

8.20.3 Qualificação Econômico-Financeira

- a) Certidão negativa de falência expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa jurídica, cuja emissão não seja superior a 30 (trinta) dias da data de apresentação da documentação e proposta.
- b) Comprovação de Capital Social equivalente a 10 % (dez por cento) do valor estimado para contratação, conforme determina a Lei 8.666/93, por meio de certidão da Junta Comercial ou órgão equivalente, admitida a atualização para a data de apresentação da proposta, através de índices oficiais.

8.20.4 Qualificação Técnica

- a) Declaração de inexistência de fato impeditivo para a habilitação, na forma do parágrafo 2º do art. 32 da Lei nº 8.666/93;
- c) Atestado(s) fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando o fornecimento de objetos que tenham características semelhantes ao deste Termo de Referência.

6. Em relação aos documentos de qualificação técnica, deveria a Recorrida ter apresentado atestado de capacidade técnica, passado por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando o fornecimento de objetos que tenham características semelhantes ao deste Termo de Referência. Outrossim, também não apresentou o seu balanço patrimonial, documento este imprescindível e exigido na Lei nº 14.133/2021 para a demonstração da qualificação econômico-financeira.

7. Ocorre que **a empresa Recorrida não apresentou os citados documentos e, com isso, deve ser inabilitada, em atendimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.** Dessa forma, fundamental a anulação do ato administrativo que resultou na revogação do certame, declarando vencedor do certame este recorrente.

DA TEMPESTIVIDADE

8. Considerando o juízo de admissibilidade recursal positivo ocorrido em 22/03/2024, tem-se que o prazo limite de três dias úteis para apresentação das razões recursais termina em 27/03/2024, já que o dia de início deve ser excluído, por força do artigo 183 da Lei nº 14.133/2021, e deve ser contado em dias úteis, na forma do item 11.2 do edital. Logo, a presente manifestação se mostra tempestiva.

JUCIMAR ALVES RIBEIRO COMERCIO DE GAS LTDA

CNPJ: 01.721.454/0001-14

DO DIREITO

a) **Do momento adequado para a verificação dos requisitos editalícios e da vedação a inclusão de documentos**

9. É fato notório o momento adequado para a comprovação dos requisitos de habilitação disciplinados nas contratações públicas: a data de abertura das propostas. Tanto que a partir da data e hora marcados para a abertura das propostas, nenhuma outra proposta será mais aceita à disputa.

10. Afronta de forma indene de dúvidas a isonomia no certame se a todo momento em que houver uma inconsistência verificada nos documentos habilitatórios, houver uma oportunidade para a sua correção, já que a todo momento poderia ser apresentado novos documentos, ou seja, documentos inexistentes no momento adequado para a sua apresentação.

11. Tal dinâmica está em consonância com o previsto no artigo 64, *caput*, da Lei nº 8.666/93, pois a regra é clara quanto à **vedação de inclusão de documento que deveria constar originariamente da proposta**:

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. grifei

12. Marçal Justen Filho, em sua obra COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES ADMINISTRATIVAS, Ed. Digital, 2021, comentando sobre a apresentação de novos documentos, insculpida no artigo 64, ensina que

1) O momento oportuno para juntada de documentos

O licitante tem o ônus de produzir, na forma e nos termos devidos, todos os documentos destinados a comprovar o atendimento às exigências previstas no edital. O art. 64 da Lei 14.133/2021 dispõe especificamente sobre a apresentação dos documentos pertinentes à habilitação.

JUCIMAR ALVES RIBEIRO COMERCIO DE GAS LTDA

CNPJ: 01.721.454/0001-14

(...)

2) Oportunidade prevista e preclusão

A ausência de apresentação da documentação no momento apropriado acarreta a preclusão da sua apresentação em outra oportunidade. O licitante que deixa de atender tempestivamente e na forma estabelecida às exigências do edital deve arcar com as consequências.

*Tal como previsto no art. 64, ocorre tanto a preclusão temporal como a consumativa. Ou seja, não é facultado ao licitante apresentar documentos novos ou substituir os que tiver produzido anteriormente. **grifei***

13. O Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo tem firme entendimento nesse sentido, como aquele firmado na sessão virtual do Plenário do dia 22 de setembro de 2022. Segundo consta no julgado, não é possível fazer essa inclusão de novos documentos, mas apenas documentos que complementem ou expliquem as informações contidas nos documentos já apresentados.

*Processo: 04994/2022-1 Assunto: Consulta Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Irupi Consulente: Edmilson Meireles de Oliveira – Prefeito Municipal CONSULTA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – INCLUSÃO DE DOCUMENTOS OU INFORMAÇÕES QUE ATESTEM FATOS ANTERIORES À SESSÃO PÚBLICA. 1. Não é possível, em procedimento licitatório, mediante diligência, a inclusão de documentos ou informações que atestem fatos anteriores à sessão pública. 2. Admite-se, contudo, excepcionalmente, a juntada posterior de documentos ou informações que apenas esclareçam ou complementem **os já anteriormente apresentados e constantes dos autos**, configurando apenas falha de natureza meramente formal, nos termos em que dispõem o artigo 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93 e os Princípios da Isonomia e da Igualdade, sob inteira responsabilidade da autoridade licitatória responsável. **Grifei***

14. Pode-se perceber que **os documentos não apresentados no prazo concedido no edital não devem ser considerados, operando-se a preclusão.** Logo, **pela ausência da apresentação do atestado de capacidade técnica e balanço patrimonial do último exercício, a empresa Recorrida deve ser declarada inabilitada** no certame por não atendimento aos requisitos editalícios.

b) Da ausência de comprovação de qualificação econômico-financeira

15. O edital exigiu a demonstração de comprovação de capital social equivalente a 10 % (dez por cento) do valor estimado para contratação, conforme determina a Lei 8.666/93, por meio de certidão

JUCIMAR ALVES RIBEIRO COMERCIO DE GAS LTDA

CNPJ: 01.721.454/0001-14

da Junta Comercial ou órgão equivalente, admitida a atualização para a data de apresentação da proposta, através de índices oficiais.

16. Considerando que a lei 14.133/2021, estatui que a capacidade econômico-financeira deve ser demonstrada através da apresentação de balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais, a empresa Recorrida não comprovou de forma idônea a existência de índices financeiros no percentual de dez por cento do valor estimado da licitação.

17. É consabido que o capital social é o valor inicial investido pelos sócios ou acionistas no momento da criação da empresa. Esse investimento inicial é representado pela emissão de ações ou quotas, dependendo do tipo de sociedade (sociedade anônima ou sociedade limitada, por exemplo). O capital social é fixo e representa a participação dos sócios ou acionistas no negócio.

18. Já o patrimônio líquido é a diferença entre os ativos e os passivos de uma empresa. Em outras palavras, é o valor que sobra quando é subtraída todas as dívidas (passivos) do valor total dos bens e direitos (ativos) da empresa. O patrimônio líquido é dinâmico e pode mudar ao longo do tempo devido aos lucros ou prejuízos acumulados, distribuição de dividendos, aumento de capital, entre outros fatores.

19. O capital social é uma parte importante do patrimônio líquido de uma empresa, pois é um dos componentes que contribuem para determinar o valor líquido da empresa. Representa o investimento inicial dos sócios ou acionistas na empresa. Esse valor é registrado no patrimônio líquido como capital social subscrito, ou seja, é o montante que os investidores concordaram em contribuir para a empresa em troca de participação acionária.

20. Quando uma empresa registra prejuízo, esse valor é subtraído do patrimônio líquido. Isso ocorre porque as perdas reduzem os ativos líquidos da empresa, o que é refletido na diminuição do patrimônio líquido. Prejuízos acumulados são subtraídos do patrimônio líquido em vez de serem distribuídos entre os acionistas.

21. Considerando a regra insculpida no edital de atualização para a data de apresentação da proposta dos índices financeiros, a Recorrida pode não possuir, hoje, capital mínimo de dez por cento do valor estimado da licitação, na hipótese de não possuir patrimônio líquido suficiente. Como não

JUCIMAR ALVES RIBEIRO COMERCIO DE GAS LTDA

CNPJ: 01.721.454/0001-14

trouxe o balanço patrimonial, documento exigido na própria Lei como requisito de qualificação econômico-financeiro, deve ser inabilitada por não atendimento a este requisito.

c) Do poder de autotutela da administração

22. A Administração Pública pode cometer equívocos no exercício de sua atividade, o que não é nem um pouco estranhável em vista das múltiplas tarefas ao seu cargo. Defrontando-se com esses erros, no entanto, pode ela mesma revê-los para restaurar a situação de regularidade, independente de manifestação do administrado.

23. Não se trata apenas de uma faculdade, mas também de um dever, pois não se pode admitir que, diante de situações irregulares, permaneça inerte e desinteressada. Na verdade, só restaurando a situação de regularidade é que a Administração observará o princípio da legalidade, do qual a autotutela é um dos mais importantes corolários.

24. A capacidade de autotutela está consagrada, sendo, inclusive, objeto de firme orientação do Supremo Tribunal Federal, que a ela faz referência nas clássicas Súmulas 346 e 473.

Súmula 346

Enunciado

A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula 473

Enunciado

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque dêles 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.

JUCIMAR ALVES RIBEIRO COMERCIO DE GAS LTDA
CNPJ: 01.721.454/0001-14

25. Foi demonstrado que a empresa Recorrida não apresentou atestado de capacidade técnica. Dessa forma, em nome do princípio da autotutela, deve a Administração anular o ato administrativo que resultou na sua habilitação, procedendo-se à convocação desta Recorrente para negociação de preços e apresentação dos documentos de proposta e de habilitação.

DOS PEDIDOS

Este Recorrente requer o conhecimento da presente manifestação, por ser tempestiva e por reunir os pressupostos do interesse em recorrer, legitimidade e cabimento. Requer, por fim, no mérito, a reforma da decisão que declarou indevidamente a Recorrida como vencedora do certame, passando à negociação e convocação desta Recorrente.

Sendo assim, requer a correção do citado vício, de forma administrativa, em uma última tentativa para que o ordenamento jurídico ser respeitado, atendendo integralmente ao pleito recursal.

Termos em que,

Pede deferimento

Santa Maria de Jetibá, 27 de Março de 2023

JUCIMAR ALVES RIBEIRO

RG nº 1.239.894 SSP/ES