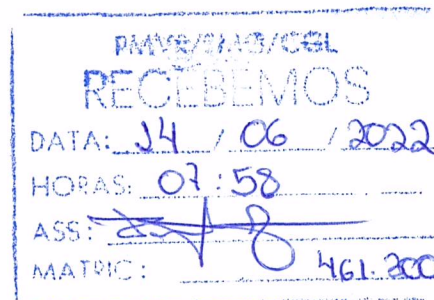


ILMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA DE VOLTA REDONDA – CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 005/2022.

Referência: Concorrência Pública CO Nº 005/2022

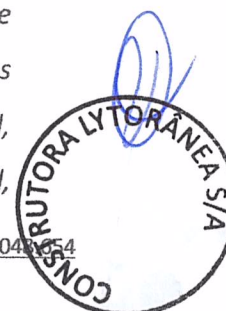


CONSTRUTORA LYTORÂNEA S/A “EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL”, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 07.792.269/0001-05, com sede na Via Coletora, s/nº, Quadra “c”, Lote 19, Zona Industrial, Itaguaí – RJ, vem perante V. Sa., com fulcro no item 11.1 do edital e no artigo 109, I, a da Lei 8.663/93, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da r. decisão prolatada por esta Comissão de Licitação a qual declarou a Recorrente inabilitada a prosseguir no certame, e o faz segundo os fatos e fundamentos a seguir expostos:

A presente licitação, promovida por esta Secretaria Municipal de Infraestrutura do Município de Volta Redonda, possui por objeto o registro de preços, com validade de 12 (doze) meses, para futura e eventual demanda do MUNICÍPIO DE VOLTA REDONDA, visando a *contratação de empresa especializada em Locação de Máquinas, Veículos e Equipamentos, incluindo à contratação: seus respectivos motoristas e operadores devidamente habilitados e contratados nos termos da legislação vigente, combustível, lubrificante, serviços de manutenção preventiva e corretiva, mecânica e reparos em geral,*





07.792.269/0001-05
CONSTRUTORA LYTORÂNEA S/A.
Via Coletora, s/nº - Qd. C - Lt. 19
Zona Industrial - CEP 23.812-035
ITAGUAÍ - RJ

seguro contra terceiros e materiais de apoio (cintas, cabo de aço, lona, cone, entre outros), para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Infraestrutura, para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Infraestrutura, em conformidade com os ANEXOS que fazem parte integrante e complementar deste Edital".

Segundo o item 2.4 do instrumento convocatório, o limite máximo que a Administração se propõe a pagar para a execução do serviço é de R\$ 18.291.287,04 (dezoito milhões, duzentos e noventa e um mil, duzentos e oitenta e sete reais e quatro centavos).

Visando sua participação no certame, a empresa Recorrente compareceu à sessão designada e apresentou todos os documentos pertinentes à habilitação, na forma prevista do edital.

Ao proceder à análise dos documentos apresentados, esta D. Comissão procedeu à inabilitação da Recorrente, por suposto descumprimento do item 8.2.1.c.3, deixando supostamente de apresentar índice de solvência geral.

Conforme se demonstrará a seguir, a decisão desta r. Comissão não merece prosperar, eis que, não observou a íntegra dos atestados apresentados pela Recorrente, notadamente o balanço, do qual constam as informações necessárias ao cálculo do referido índice, exatamente como estipula o instrumento convocatório.





07.792.269/0001-05
CONSTRUTORA LYTORÂNEA S.A.
Via Coletora, s/nº - Qd. C - Lote 19
Zona Industrial - Cid. 23.812-035
ITAGUAÍ - RJ

DO EFETIVO CUMPRIMENTO PELA RECORRENTE DO ITEM 12.9 DO EDITAL

Esta Comissão, *concessa máxima venia*, decidiu, de modo equivocado, que a Recorrente deve ser declarada inabilitada por deixar de apresentar no certame o índice de solvência geral.

Ainda que a Recorrente não tenha apresentado declaração específica visando o atendimento do referido item, tal fato, por si só, não importa em sua inabilitação, **já que referida falta não significa não atendimento ao que preleciona o edital.**

Bastaria verificar no balanço patrimonial apresentado no envelope dos documentos de habilitação da Recorrente, e extrair daí os números correspondentes ao ativo total, passivo circulante e exigível a longo prazo.

Explica-se: ainda que a fórmula indicada pela Recorrente não tenha sido exatamente aquela que consta do edital, em atendimento ao próprio interesse público e competitividade almejados pelo procedimento licitatório, dever-se-ia aplicar a fórmula indicada no instrumento convocatório, para concluirmos que a empresa atende, em sua plenitude, o índice máximo estabelecido.

Isto é, em que pese a Recorrente não ter apresentado declaração específica com a fórmula idêntica àquela indicada pela Comissão no instrumento convocatório, ao procedermos à operação matemática correspondente a fórmula indicada como parâmetro no certame, conclui-se que a Recorrente atende o referido índice.





07.792.269/0001-05
CONSTRUTORA LYTORÂNEA S/A.
Via Coletora, s/nº - Qd. C - Lt. 19
Zona Industrial - CEP: 23.812-035
ITAGUAÍ - RJ

O edital indica o modo como deve ser obtido o índice de endividamento dos participantes e, se procedermos exatamente como manda a lei interna do certame, extrai-se que a Recorrente cumpre escorreitamente a norma editalícia.

Bastaria buscar os componentes já indicados na fórmula contida no instrumento convocatório no balanço da Recorrente e inseri-los na operação matemática prevista no edital, isto é, procedendo à soma do passivo circulante com o exigível a longo prazo e dividir pelo ativo total, obtendo-se, assim, o valor do índice de endividamento da empresa.

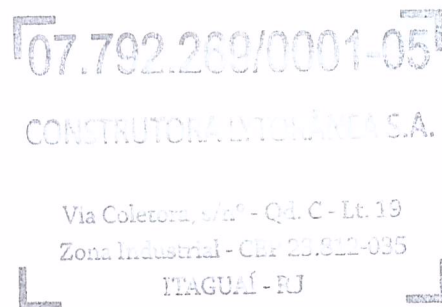
Mas esta Comissão optou por cercear a competitividade e inabilitar a Recorrente.

O fato de a fórmula apresentada pela Recorrente não corresponder exatamente àquela constante no item 8.2.1.c.3 do edital apenas não representa fundamento hábil à inabilitação, sendo certo que, o que determina o índice de endividamento da empresa são os números constantes de seu balanço, os quais podem ser lançados em qualquer fórmula indicada pela Comissão.

Se esta Comissão entendeu que a fórmula utilizada divergia daquele indicada no instrumento convocatório, poderia, a qualquer momento, aplicar aos índices apresentados pela Recorrente em seu balanço e obter o resultado, o qual comprovaria que o índice de endividamento da empresa é igual ou superior a um, atendendo a norma do certame.



04



O edital define o que é índice de endividamento e preleciona o modo como este deve ser calculado para fins de avaliação da Comissão, *in verbis*:

8.2.1.c3 - Solvência Geral (SG) = expressa a capacidade da empresa de liquidar suas dívidas no caso de falência.

LC= Liquidez Corrente – igual ou superior a 1

LG= Liquidez Geral – igual ou superior a 1

SG= Solvência Geral – igual ou superior a 1

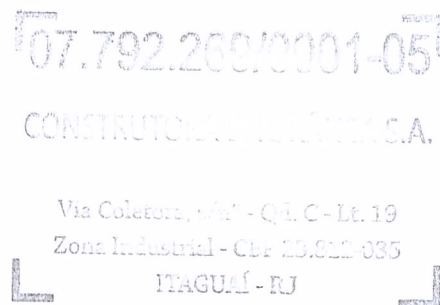
SG = Ativo Total
 Passivo Circulante + Exigível a Longo Prazo

Pela leitura da transcrição acima, bastava esta Comissão proceder a operação aritmética seguindo a fórmula constante do edital que constataria que a empresa cumpre tal requisito de habilitação, sendo este igual ou superior a 1.

A motivação da decisão ora recorrida é clara em afirmar que a Recorrente não apresentou o seu índice de solvência geral. Bastaria a Comissão avaliar os números do balanço da empresa que facilmente concluiria pelo atendimento ao requisito estipulado no instrumento convocatório, ou seja, índice de solvência geral igual ou superior a um.

Portanto, não há de se falar em inabilitação!





Apenas não foi feita uma declaração específica observado a fórmula estabelecida pela Comissão. Entretanto, o que tem prevalência são os números da Recorrente que constam de seu balanço e, procedendo à utilização dos mesmos na forma indicada no instrumento convocatório, outra não é a conclusão se não pelo atendimento integral pela empresa do referido índice.

Ora, até mesmo em observância ao Princípio da Competitividade – na forma do exposto abaixo – é que a Comissão deveria proceder ao referido cálculo, onde se concluiria que a empresa preenche o referido requisito, com índice de solvência geral superior a um.

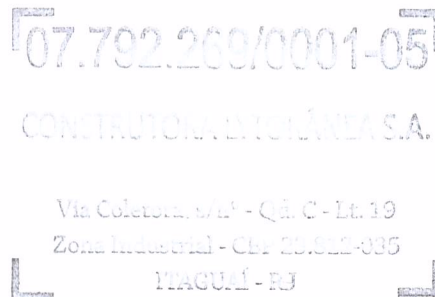
Deste modo, atendido o referido requisito, pelo que o recurso aqui manejado deve ser provido.

DA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 41 DA LEI 8.666/93:
PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Pelo exposto acima, é possível extrair a seguinte ilação: a decisão da Comissão de Licitação de inabilitar a Recorrente viola frontalmente o princípio de vinculação ao instrumento convocatório e, por conseguinte, os artigos 3º e 41 da Lei de Licitações.

O instrumento convocatório do presente certame, exigiu, de forma expressa, a comprovação de habilitação econômico-financeira mediante o uso de uma fórmula que, se aplicável à hipótese, nos conduziria à inequívoca habilitação da empresa Recorrente.





Inclusive, o instrumento convocatório não impõe a necessidade de qualquer declaração específica a fim de comprovar os índices contábeis das licitantes. Apenas preleciona que o licitante deverá apresentar índices contábeis, extraídos do último balanço patrimonial, *in verbis*:

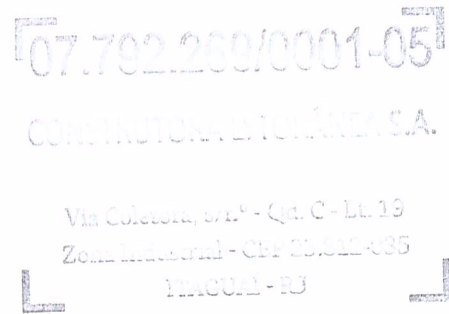
c) O licitante deverá apresentar os seguintes índices contábeis, extraídos do último balanço patrimonial ou do balanço patrimonial referente ao período de existência da sociedade, para a verificação da situação financeira das empresas:

E foi exatamente isso que a Recorrente fez! Apresentou balanço patrimonial o qual indicava índices que, se insertos na fórmula, levaríamos a conclusão de habilitação da Recorrente.

Portanto, utilizados os critérios indicados no edital, impossível outra conclusão que não a de habilitação da Recorrente, pois, somente assim é que se estará observando os ditames ali inscritos, aos quais a Administração Pública encontra-se estritamente vinculada.

Decidir de modo diverso de uma regra editalícia, imputa vício insanável ao ato praticado, na forma como explicita o doutrinador Jessé Torres Pereira Júnior.





Segundo o eminente doutrinador Jessé Torres Pereira Júnior, o referido princípio acarreta pelos menos cinco consequências importantes, dentre elas:

(a) a discricionariedade da Administração para estabelecer o conteúdo do edital transmuda-se em vinculação uma vez este publicado, passando a obrigar tanto o administrador quanto os competidores;

(b) o descumprimento de disposição editalícia, pela Administração, equivale à violação do direito subjetivo dos licitantes de se submeterem ao certame segundo regras claras, previamente fixadas, estáveis e iguais para todos os interessados;

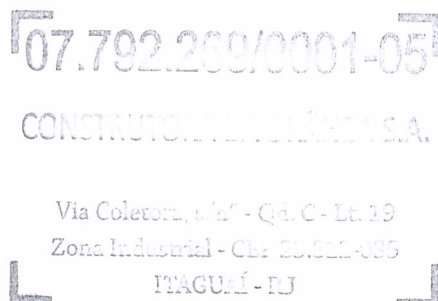
(...)

(destacou-se)

No mesmo sentido, são os ensinamentos dos ilustres administrativistas Hely Lopes Meirelles e Jessé Torres Pereira Júnior, respectivamente:

"O edital fixa e estabiliza as condições da licitação, tornadas estáticas daí por diante, para que os interessados possam organizar a documentação solicitada e apresentar as propostas nos termos desejados pela Administração. Se se admitissem exigências diferentes das fixadas no edital, jamais os proponentes teriam segurança na documentação a ser exibida e nas propostas a serem apresentadas, como também o órgão licitador não teria padrão legal para o





julgamento da documentação e as ofertas, transmudando o procedimento vinculado da licitação em ato arbitrário da Administração".

"Quanto aos princípios nomeados na Lei 8.666/93, consigne-se, por ora que:

(d) o da vinculação ao instrumento convocatório faz do edital ou do convite a lei interna de cada licitação, impondo-se observância de suas regras à Administração Pública e aos licitantes, estes em face dela e em face uns dos outros, nada podendo ser exigido, aceito ou permitido além ou aquém de suas cláusulas e condições;"

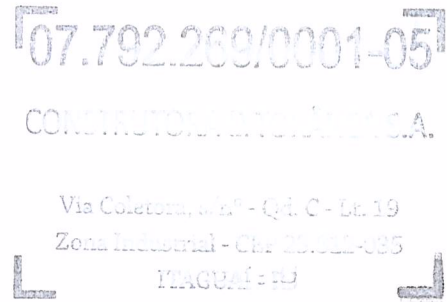
É uníssono, tanto na doutrina como na jurisprudência afetas ao tema que, uma vez publicado o edital todos se encontram a este vinculados, dentre eles a própria Administração, sendo vedado a esta que se afaste daquilo que está ali instituído.

Uma vez publicado o instrumento convocatório, conforme determina a lei, deve este nortear todo o certame, não podendo a Administração se distanciar daquilo ali disposto.

O instrumento convocatório, dentro de um certame seletivo público, é fundamento de validade dos atos ali praticados, sendo que, qualquer ato administrativo que deixar de observá-lo é considerado inválido, nulo de pleno direito.

In casu, a inabilitação da Recorrente caracteriza-se como ato nulo, já que proferida em manifesta desconformidade com o instrumento convocatório, não podendo, pois





subsistir, eis que, aplicada a fórmula constante do edital aos números do balanço da Recorrente obtemos resultado do seu índice de solvência geral maior que um.

Consagrando o posicionamento acima, mister a transcrição de alguns julgados:

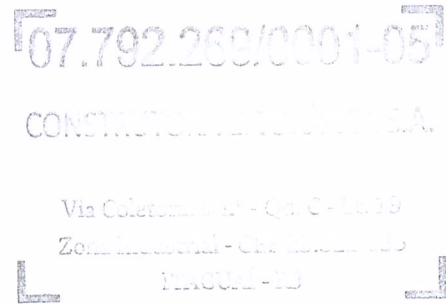
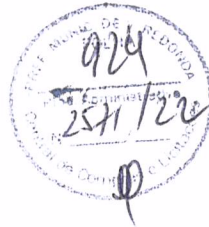
“A Administração, bem como os licitantes, estão vinculados aos termos do edital [art. 37, XXI da CB/88 e arts. 3º, 41 e 43, V, da Lei 8.666/93], sendo-lhes vedado ampliar o sentido de suas cláusulas, de modo a exigir mais do que nelas previsto”. (MS-AgR nº. 24.555/DF, 1ª T., rel. Min. Eros Grau, j. em 21.06.2006, DJ de 31.03.2006)

“Consoante dispõe o art. 41 da Lei 8.666/93, a Administração encontra-se estritamente vinculada ao edital de licitação, não podendo descumprir as normas e condições dele constantes. É o instrumento convocatório que dá validade aos atos administrativos praticados no curso da licitação, de modo que o descumprimento às suas regras deverá ser reprimido. Não pode a Administração ignorar tais regras sob o argumento de que seriam viciadas ou inadequadas.

Caso assim entenda, deverá refazer o edital, com o reinício do procedimento licitatório, jamais ignorá-las”. (MS nº. 13.005/DF, 1ª S., rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.10.2007, DJe 17.11.2008)

“1. É certo que o edital é a ‘lei interna da concorrência e da tomada de preços’, conforme afirma Hely Lopes Meirelles, citado por José dos Santos Carvalho Filho. ‘O edital traduz uma verdadeira lei porque





subordina administradores e administrados às regras que estabelece. Para a Administração, desse modo, o edital é ato vinculado e não pode desrespeitado por seus agentes' (Carvalho Filho, José dos Santos. 'Manual de Direito Administrativo', 14ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 226).

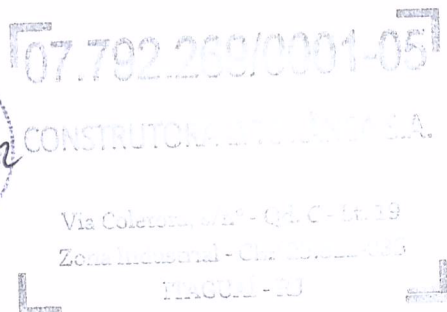
2. No entanto, no caso concreto, há meras alegações acerca da inobservância das regras contidas no edital por parte da empresa que venceu o certame". (RMS nº. 22.647/SC, 1ª T., rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.04.2007, DJ de 3.05.2007)

"A concorrência pública deve obedecer aos requisitos previamente estabelecidos, especialmente no que toca à qualidade e condição dos concorrentes, além das especificações aos serviços e preços." (TJSP – "In" RDA 57:309)

"... observância estrita dos termos do edital, que não dá ensejo à admissão de critérios outros, mesmo que mais vantajosos à administração." (TJSP - "In" RJTJESP 103:157)

Por consequência, considerando que o ato recorrido infringe frontalmente o edital, indo de encontro com as regras estabelecidas por este próprio Órgão, a mesma deve ser considerada nula de pleno direito e revista através de reconsideração desta própria Comissão.





VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE

A Lei 8.666/1993 dispõe em seu artigo 3º que a licitação se destina a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, bem como a seleção da proposta mais vantajosa para a administração.

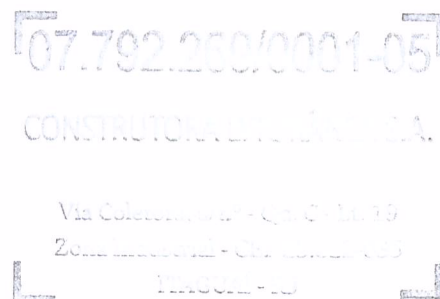
Esse mesmo artigo veda o estabelecimento de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação, assim como veda o tratamento diferenciado de natureza comercial, conforme a seguir:

Artigo 3º: A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. [...]

§ 1º - É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância.





impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (grifos nossos).

Como um dos princípios norteadores da licitação e positivado no artigo 3º da Lei 8.666/93, o princípio da competitividade visa à seleção da proposta mais vantajosa à Administração Pública, se dispondo como a própria essência do procedimento.

Nesse sentido, afirma Toshio Mukai:

“Um dos princípios fundamentais da licitação, que é o da oposição ou competitividade, tão essencial à matéria que, se num procedimento licitatório, por obra de conluio, faltar à competição (ou oposição) entre os concorrentes, falecerá a própria licitação, inexistirá o instituto.”

Haja vista todo exposto, notório que o ato de inabilitação da Recorrente viola a competitividade, devendo ser revisto, com o provimento do presente recurso.





07.792.269/0001-05

CONSTRUTORA LYTORÂNEA S/A

Via Coletora, s/nº - Quadra C - Lote 19

Zona Industrial - Chuva - Itaguaí - RJ

1140011-19

CONCLUSÃO

Assim, por todo exposto acima, requer o recebimento do presente recurso administrativo, atribuindo-lhe **EFEITO SUSPENSIVO** e a **RECONSIDERAÇÃO** da decisão desta Comissão, para fins de declarar a Recorrente habilitada, por se tratar de medida que atende aos princípios administrativos aplicáveis às licitações.



Do contrário, caso não seja reconsiderada a decisão que inabilitou a Recorrente, requer seja o presente recurso remetido à Autoridade Superior, devidamente instruído, para fins de julgamento, na forma da Lei, dando-se provimento ao mesmo.

Pede Deferimento.

Rio de Janeiro, 13 de junho de 2022.

Construtora Lytorânea S/A
Bruno da Costa Abade
Diretor Presidente

CONSTRUTORA LYTORÂNEA S/A EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

