

DECISÃO ADMINISTRATIVA, (RECURSO ADMINISTRATIVO)

PROCESSO LICITATÓRIO N°:0164/2023
CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA DE N°:02/2023
ASSUNTO: RECURSO CONTRA INABILITAÇÃO DE LICITANTE;

OBJETO: Contratação de empresa objetivando prestação de serviços, (execução de obras) na construção de 40, (quarenta) casas populares para usuários de Assistência social que se encontram em situação de vulnerabilidade social em atendimento as disposições da lei municipal 1.445/2023 "Que dispõe sobre o programa de habitação de interesse social e doação de casas populares às pessoas que especificam, e dá outras providências.

RECORRENTE: CONSTRUTORA MARCELO FERREIRA LTDA;

Assunto: "Recurso administrativo, (art. 165, inciso I alínea "c" da lei federal 14.133/2021)".

1. **DO RELATÓRIO:**

Trata-se de recurso administrativo de lavra do licitante contra ato da pregoeira em decorrência da habilitação da empresa **CONSTRUTORA MARCELO FERREIRA LTDA** devidamente protocolado junto a Plataforma "AMM licita" em decorrência de sua inabilitação com lastro no item 6.4.1 do Edital do Processo Licitatório 164/2023, que trata de garantia de proposta (facultada pela lei, obrigatória pelo edital), conforme preceitua o art. 58 da Lei Federal n° 14.133/2021.

Aduziu o recorrente em apartada síntese: a) Que a inabilitação se baseou no item 6.4.1 do Edital do Processo

Licitatório 164/2023, que trata de garantia de proposta (facultada pela lei, obrigatória pelo edital; b) Que Veja que esta inovação não se trata de documento de habilitação econômico- financeira aferidor da saúde financeira empresarial, mas de uma garantia de proposta, ou seja, de que o licitante, caso logre vencedor, não cause óbice, retarde assinatura de contrato e/ou até mesmo sua recusa, portanto, garante a proposta em si e não a condição financeira da licitante por ocasião da execução do contrato, como trata os documentos elencados no art. 69 da Lei 14.133/2021; c) Ocorre que, ao elaborar a norma do processo licitatório nº 164/2023, o responsável não cuidou de tratar tal distinção de forma objetiva, pois elencou ambos sob o item 6.4 - **DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA**, o que não são, pois a garantia é condição da proposta, já os demais condição de habilitação - assim, fases distintas. Com a inserção de ambos como condição de habilitação econômico-financeira (art. 69), desvirtuando ao conceito distinto e originário da Lei 14.133/2021, o edital fugiu à legalidade, uma vez que passou a exigir duas condições aferidoras da condição econômico-financeira dos concorrentes, prática ilegal, mesmo dentro da nova Lei de Licitações.

Ao final pugnou pelo provimento do recurso, e, de forma subsidiária: (...) Caso não concorde com o pedido do item "1", por entender insanável a falta de apresentação de comprovação de garantia de proposta, seja anulada a licitação, com fundamento no inciso III do art. 74 da Lei

Federal 14.133/2021, pela ilegalidade processual decorrente da classificação das propostas dos licitantes antes de aferição da garantia de propostas, conforme o acima fundamentado;

Devidamente intimados via plataforma, os recorridos não apresentaram contrarrazões;

Por fim, o recorrente apresentou garantia de proposta em nome de empresa diversa, (Casa Mais Materiais de Construção e Produtos agropecuários), ou seja, fora do prazo do edital de concorrência eletrônica.

É o breve relato da peça recursal.

DO JULGAMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO;

Analisando detidamente a peça recursal percebe-se que não há qualquer razão ao recorrente em sua irresignação.

Segundo disposto no art. 58 da Lei nº 14.133/2021, é possível que a Administração exija do licitante a apresentação de garantia de proposta, como requisito de pré-habilitação, desde que esta não seja superior a 1% (um por cento) do valor estimado da contratação.

O objetivo imediato da garantia de proposta é evitar que o licitante declarado vencedor do certame se recuse injustificadamente em assinar o contrato administrativo ou que deixe de apresentar os documentos necessários para a formalização da contratação.

Já as modalidades previstas de garantia de proposta são aquelas disciplinadas no art. 96, § 1º, da Lei nº 14.133/2021, quais sejam: a) caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública emitidos sob a forma escritural)

seguro-garantia; c) fiança bancária emitida por banco ou instituição financeira autorizada pelo Banco Central do Brasil.

A garantia de proposta, também denominada **GARANTIA DE PARTICIPAÇÃO**, corresponde à garantia, eventualmente fixada nos editais de licitação pública, exigida dos interessados como condição para participação no certame. Seu objetivo é assegurar a consistência da proposta econômica oferecida pelo licitante, buscando-se, com isso, inibir a participação daqueles que não apresentem condições de dar atendimento às obrigações estipuladas pela Administração Pública.

E, a nova lei de licitações deixa bem claro esta possibilidade como requisito de pré-qualificação¹.

Sobre a previsão da garantia editalícia da garantia de proposta como documentação:

6.4.1- **GARANTIA DA PROPOSTA**. Conforme o estabelecido no artigo 58, § 1º da Lei Federal n.º 14.133/2021, no importe de 1% (um por cento) do valor estimado para a contratação, que deverá ser depositado em nome do Município de Quartel Geral- MG com validade de no mínimo 90 (noventa) dias a contar da data de abertura da licitação.

¹ Art. 58. Poderá ser exigida, no momento da apresentação da proposta, **a** comprovação do recolhimento de quantia a título de garantia de proposta, como requisito de pré-habilitação.

6.4.2- Os licitantes deverão apresentar comprovante da referida garantia da proposta sob uma das modalidades e critérios previstos no §1º do artigo 96, da Lei 14.133/2021, no envelope de **habilitação**.

6.4.3- Em caso de caução em dinheiro, o depósito deverá ser feito em conta própria fornecida pelo município de Quartel Geral- MG através do setor de Tesouraria ou contabilidade.

6.4.4-A garantia de proposta será devolvida aos licitantes no prazo de 10 (dez) dias úteis, contado da assinatura do contrato ou da data em que for declarada fracassada a licitação.

Ademais, a garantia está prevista no seguinte item do Edital que ao que se vê não devidamente percebido pelo recorrente:

6.4 DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA:

6.4.1- **GARANTIA DA PROPOSTA**. Conforme o estabelecido no artigo 58, § 1º da Lei Federal n.º 14.133/2021, no importe de 1% (um por cento) do valor estimado para a contratação, que deverá ser depositado em nome do Município de Quartel Geral- MG com validade de no

mínimo 90 (noventa) dias a contar da data de abertura da licitação.

Pelo que se vê a garantia de proposta ou participação foi devidamente escoimada no Edital sendo inclusive um dos documentos êxitos como garantia econômico financeira.

Sobre a possibilidade de acúmulo da garantia de proposta com a exigência de patrimônio líquido defende o TCU:

Assunto: Licitação. **Qualificação econômico-financeira. Garantia da proposta. Acumulação. Garantia contratual. Patrimônio líquido.** Ementa: Não viola o art. 31, § 2º, da Lei 8.666/1993 o edital da licitação exigir comprovação de patrimônio líquido mínimo pelo licitante, para fins de qualificação econômico-financeira, concomitantemente com previsão de prestação de garantia contratual (art. 56) pelo contratado. Afronta aquele dispositivo legal a exigência simultânea de patrimônio líquido mínimo e de garantia de participação na licitação (art. 31, inciso III) como requisitos de habilitação. (Acórdão 2397/2017 Plenário, Representação, Relator Ministro Aroldo Cedraz) (grifei);

Não se pode perder de vista o entendimento do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais:

DENÚNCIA. CONSÓRCIO PÚBLICO MUNICIPAL. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE GESTÃO, OPERAÇÃO, MODERNIZAÇÃO, OTIMIZAÇÃO, EXPANSÃO E MANUTENÇÃO DA INFRAESTRUTURA DA REDE DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. IRREGULARIDADES. REQUISITOS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA.

PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ABRANGÊNCIA TERRITORIAL DAS CERTIDÕES DE REGULARIDADE FISCAL. VEDAÇÃO AO SOMATÓRIO DE ATESTADOS. EXIGÊNCIA DE GARANTIA DE PROPOSTA. ERRO MATERIAL NA REDAÇÃO DO EDITAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÃO.

1. Tratando-se o objeto licitado da contratação de serviços de gestão, operação, modernização, otimização, expansão e manutenção da infraestrutura da rede de iluminação pública, não há impropriedade na exigência de comprovação de registro profissional de licitante no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia - CREA.

2. As exigências de qualificação técnica devem guardar relação com o objeto e suas características constantes no edital e não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometerem o caráter competitivo do certame, devendo, tão somente, constituir garantia mínima suficiente de que o licitante detenha capacidade de cumprir as obrigações que assumirá, caso seja contratado.

3. Cabe ao órgão licitante especificar, de maneira fundamentada, as parcelas de maior relevância e de valor significativo do objeto da licitação e, assim, obter, para qualificação técnica, efetivo meio de comprovação da experiência anterior do proponente, visando à satisfatória e regular execução do objeto contratual.

4. Na cláusula pertinente à participação de pessoas jurídicas em processo de falência ou recuperação judicial, além da previsão do plano de recuperação judicial homologado, deve constar a exigência de apresentação de certidão passada pela instância judicial competente certificando que a



interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório. 5. Depreende-se do inciso III do art. 29 da Lei n. 8.666, de 1993, que a documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em "prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei".6. Cabe à licitante avaliar, segundo as especificidades do objeto licitado, a forma que melhor permita apurar a capacidade do proponente de executar o objeto a ser contratado, se por meio de atestado único ou se pelo somatório de atestados, devendo a opção administrativa ser acompanhada da devida justificativa técnica. 7. **A garantia de proposta, também denominada garantia de participação, corresponde à garantia, eventualmente fixada nos editais de licitação pública, exigida dos interessados como condição para participação no certame. Seu objetivo é assegurar a consistência da proposta econômica oferecida pelo licitante, buscando-se, com isso, inibir a participação daqueles que não apresentem condições de dar atendimento às obrigações estipuladas pela Administração Pública.** 8. O erro de numeração das cláusulas do edital apontado pela denunciante não maculou a lisura da licitação, tampouco inviabilizou a disputa, porquanto a entidade licitante agiu com zelo e pontualidade na elucidação do questionamento formulado. (Processo [1104850](#)- Denúncia. Rel. Cons. Gilberto Diniz.

Tribunal Pleno. Deliberado em 14/12/2021. Disponibilizado no DOC de 18/1/2022)

Cinge afirmar ainda que tal matéria deveria ter sido levantada em sede de impugnação ao edital ou através de pedido de esclarecimentos sendo evidenciada no caso, a **preclusão temporal**².

Ora, a jurisprudência é clara em casos dessa natureza, reconhecendo a preclusão, quando ignora-se a discussão da matéria em sua devida fase.

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - REJEITADA - SUSPENSÃO PROCESSO DE LICITAÇÃO - ATIVIDADE DA EMPRESA - OBJETO SIMILAR - INTELIGÊNCIA DO ART. 30, INCISO II, DA LEI 8.666/93 - SIMILARIDADE ADMITIDA - **INCOMPATIBILIDADE DAS CLÁUSULAS DO EDITAL COM O TERMO DE REFERÊNCIA E FALTA DE SECCIONAMENTO DAS LINHAS - MATÉRIAS DE IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL - ART. 41, §2º, DA LEI 8.666/93 - PRECLUSÃO TEMPORAL - TUTELA DE URGÊNCIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS - DECISÃO MANTIDA.** - Ainda que

concisa, não se confunde com ausência de fundamentação, a caracterizar a nulidade da decisão, conforme determina o art. 93, IX da Constituição Federal, mormente quando resta consignado de forma clara os motivos do convencimento do julgador. - A tutela de urgência poderá ser antecipada, desde que estejam presentes elementos que evidenciem a

² Nesse sentido há muito já alertava o conhecido brocardo jurídico "**Dormientibus non succurrit jus**" to é, "O direito não socorre aos que dormem", também empregado no âmbito administrativo.

probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, conforme disposição do artigo 300 do NCPD. - Evidenciado que a atividade atestada pela empresa, é similar ao objeto descrito no subitem 3.3.1 do edital, pois consiste na prestação de serviço de transporte escolar e excursões em caráter não eventual, similaridade admitida pela Lei 8.666/93, art. 30, inciso II, não há falar em desobediência à ao edital, bem como em violação aos princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório. - Conforme art. 41, §2º, da Lei 8.666/93, as matérias de impugnação dos termos do edital, devem ser apresentadas até o segundo dia que anteceder a abertura dos envelopes da habilitação em concorrência, sob pena de decadência do direito do licitante à referida impugnação. - Evidenciado nos autos que o recurso administrativo interposto pela empresa EXPRESSO SÃO GERALDO LTDA., foi protocolado após o segundo dia que antecedeu a abertura dos envelopes, é certo que ocorreu a preclusão temporal para a impugnação dos termos do edital. - Assim, ausentes os requisitos legais para deferimento da antecipação de tutela recursal, a manutenção da decisão que indeferiu a suspensão do processo de licitação nº 302/2015, modalidade concorrência nº 016/2015 é medida que se impõe. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.16.031008-2/001, Relator(a): Des.(a) Yeda Athias , 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 18/10/2016, publicação da súmula em 19/10/2016) (grifei);

Feitas estas considerações, a exigência de **garantia da proposta** se distingue da **garantia contratual** e possui o **objetivo de medir a qualificação econômico-financeira**³ dos participantes.

Destina-se também a afastar os chamados "**aventureiros**" e a induzir a responsabilidade nos futuros compromissos, tendo em vista que pode ser convertida em favor do Estado na hipótese de o licitante vencedor se recusar a assinar o contrato.

Nota-se que o entendimento defendido pelo recorrente refere-se a garantia de proposta aplicável sob a égide da lei 8.666/93 sendo que no caso a aplicação em tela deve ser aquela prevista no novo regramento licitatório.

Por derradeiro, percebe-se que o recorrente de forma desesperada apresentou garantia de proposta em nome de empresa diversa, (**CASA MAIS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E PRODUTOS AGROPECUÁRIOS**), ou seja, fora do prazo do edital de concorrência eletrônica.

SENDO ASSIM, deve ser negado provimento ao recurso devendo ser mantida intacta a inabilitação do recorrente por flagrante violação à cláusula do Edital de concorrência pública em liça.

DO DISPOSITIVO:

EM CONCLUSÃO, DECIDO:

³ Art. 69. A habilitação econômico-financeira **visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato**, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação:

a) Negar provimento ao recurso ajuizado pela empresa recorrente declarando-a inabilitada no certame em comento por flagrante infração ao Edital de concorrência pública, (item 6.4.1- **GARANTIA DE PROPOSTA**), devendo ser procedida a devolução da garantia de proposta apresentada extemporaneamente no prazo previsto no edital, (10) dias;

C) A intimação dos demais licitantes interessados acerca do inteiro teor desta decisão via e-mail com a publicação desta decisão no site do município, no diário oficial, e na plataforma por se tratar de concorrência na modalidade eletrônica;

Intime-se.
Publique-se

Quartel Geral/MG, 07/07/2023.

CIBELE ASSIS CAMPOS
AGENTE DE CONTRATAÇÃO