

RECURSO CONTRA INABILITAÇÃO

ILUSTRÍSSIMO PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO SERVIÇO DE AGUAS SANEAMENTO BÁSICO E INFRAESTRUTURA DO MUNICÍPIO DE ITAJAÍ/SC

Ref.: EDITAL DE TOMADA DE PREÇO nº 001 / 2019.

GPOWER SOLUTION ENGENHARIA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 23.047.748/0001-45, com sede na Av. Senador Vitorino Freire, 220 Jardim Melo na cidade de São Paulo, estado de São Paulo, por seu representante legal infra assinado, tempestivamente, vem, com fulcro na alínea " a ", do inciso I, do art. 109, da Lei nº 8666 / 93, à presença de Vossa Senhoria, a fim de interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO,

contra a decisão dessa digna Comissão de Licitação que inabilitou a recorrente, demonstrando os motivos de seu inconformismo pelas razões a seguir articuladas:

I – DOS FATOS SUBJACENTES

Acudindo ao chamamento dessa Instituição para o certame licitacional susografado, a recorrente veio dele participar com a mais estrita observância das exigências editalícias.

No entanto, a douta Comissão de Licitação julgou a subscrevente inabilitada sob a alegação de que a mesma não atingiu os índices para comprovação da qualificação econômico financeiro, por isso, teria desatendido o disposto nos Itens nº 13.5.1, 13.5.2 e 13.5.3 do Edital.

Ocorre que, essa decisão não se mostra consentânea com as normas legais aplicáveis à espécie, como adiante ficará demonstrado.

II – AS RAZÕES DA REFORMA

A Comissão de Licitação ao considerar a recorrente inabilitada sob o argumento acima enunciado, incorreu na prática de ato manifestamente ilegal.

Senão vejamos:

De acordo com a Item nº 13.5 do Edital, - dispositivo tido como violado -, a licitante deveria comprovar a boa situação financeira da empresa através da apresentação dos cálculos de liquidez geral, corrente e grau de endividamento, atingindo valores usualmente exigidos.

A utilização desses índices por sua vez, deve ser justificada e esta expressamente descrita no edital, fato esse que não se comprova, pois apenas é exigida a apresentação (dos índices) sem justificativa do motivo de sua utilização.

Poderia o edital, ter exigido ou apresentação dos índices, ou garantia ou até mesmo comprovação através do capital social da empresa.

Ocorre que o resultado dos referidos cálculos não atingem o exigido por um erro grotesco do contador da empresa, que na realização dos mesmos o fez de maneira equivocada e ainda levou a registro junto a Junta Comercial, Jucesp, fato esse, que está sendo corrigido.

Diante desse fato, a lei 8.666/93, em seu artigo 31, III menciona que a garantia pode ser utilizada como documentação de comprovação relativa à qualificação econômico-financeira, seguindo critérios previstos no caput e § 1º do art. 56 desta lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

Ainda, o próprio § 2º do mesmo artigo, permite a administração exigir, **ou** os índices de liquidez, **ou** o capital social, **ou** mesmo a garantia contratual, como meio de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado, como pode ser visto abaixo:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

III – garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no *caput* e § 1º do art. 56 desta lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 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.

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

Vale lembrar que estava presente no edital apenas a comprovação econômica financeira através de apresentação dos cálculos com índices usualmente praticados, não fora mencionando as outras maneiras de comprovação.

Cabe também mencionar, a instrução **normativa nº 3 de 26/04/2018**, que em seu artigo 24 deixa claro que o instrumento convocatório deverá prever, também, que as empresas que apresentarem resultado igual ou menor que 1 (um), em qualquer dos índices referidos no art. 22 desta Instrução Normativa, quando da habilitação, **DEVERÃO** comprovar, considerados os riscos para a Administração, o capital mínimo ou o patrimônio líquido mínimo (10% do valor da licitação), na forma dos §§ 2º e 3º, do art. 31 da Lei nº 8.666, de 1993, como exigência para sua habilitação, podendo, ainda, ser solicitada prestação de garantia na forma do § 1º do art. 56 da Lei nº 8.666, de 1993, para fins de contratação.

Art. 24. O instrumento convocatório deverá prever, também, que as empresas que apresentarem resultado igual ou menor que 1 (um), em qualquer dos índices referidos no art.

22 desta Instrução Normativa, quando da habilitação, **deverão** comprovar, considerados os riscos para a Administração, o **capital mínimo ou o patrimônio líquido** mínimo, na forma dos §§ 2º e 3º, do art. 31 da Lei nº 8.666, de 1993, como exigência para sua habilitação, podendo, ainda, ser solicitada prestação de garantia na forma do § 1º do art. 56 da Lei nº 8.666, de 1993, para fins de contratação.

Assim quando o quociente for inferior a 1,00 deverá ser realizada a verificação de capital social, do patrimônio líquido da empresa, ou a garantia depositada, justamente para que não se impeça uma empresa potencialmente saudável financeiramente de participar do certame licitatório.

Tal norma visa, em resumo, satisfazer tanto o princípio da competitividade quanto o da supremacia do interesse público, o primeiro para ampliar a competitividade e a oferta de mais preços na licitação por conta do maior número de licitante e, o segundo, **na intenção de obter-se o menor preço para a contratação.**

Cumprido ressaltar que a tempos há entendimento dos tribunais nesse sentido.

O STJ reputou válido edital que deixou de exigir comprovação atinente a todos os incisos do artigo 31 da lei federal 8.666/93, o que garante a possibilidade de não exigir-se o índice de liquidez caso se avalie a empresa sob outro aspecto financeiro, tal como seu patrimônio social ou capital social. Mencionada decisão esclarece que:

“não existe obrigação legal de exigir que os licitantes esgotem todos os incisos do artigo 31 da lei 8.666/93” (Resp nº 402.711/SP Relator Ministro José Delgado 11/06/2002).

Acórdão

Acórdão 3797/2012-Segunda Câmara

ENUNCIADO: A Administração poderá estabelecer, para efeito de comprovação da qualificação econômico-financeira das licitantes, alternativamente, a exigência de capital mínimo ou das garantias previstas no art. 56, § 1º, da Lei 8.666/1993.

c) exigência cumulativa de prestação da garantia prevista no art. 56, § 1º, da Lei n. 8.666/1993 e de integralização de capital social mínimo – de acordo com o art. 31, § 2º, do Estatuto das Licitações, a Administração poderá estabelecer, para efeito de comprovação da qualificação econômico-financeira das licitantes, alternativamente, a exigência de capital mínimo ou das garantias previstas no art. 56, § 1º, da Lei n. 8.666/1993; a prática adotada limitou a competitividade do certame.

Nesse último caso o órgão exigiu cumulativamente as formas de comprovação de qualificação econômico financeiro, isso diminuiu a competitividade das empresa causando prejuízo ao órgão, uma vez que o mesmo pode deixar de contratar com a empresa de menor valor.

O edital deveria ter exigido garantia apresentação dos índices de liquidez usualmente praticados **ou** comprovação através de capital.

Administração Pública não pode transformar a fase de habilitação em uma corrida com obstáculos que tenha por objetivo a eliminação de licitantes, desobedecendo até mesmo à legislação vigente.

Como demonstrado acima, qualquer um dos critérios previstos na lei (**índices financeiros, capital social ou garantia contratual**) são capazes de satisfazer a intenção da norma legal, qual seja a de vedar a participação no certame de empresas com baixa condição econômico-financeira, não há motivo para excluir uma ou outra opção, sendo melhor que todas estejam a disposição dos licitantes.

Aliás, é isso que recomenda o princípio da competitividade, em que a administração licitante deve sempre buscar a ampliação do número de participantes em seus certames de forma a viabilizar uma ampla participação da sociedade e uma disputa mais acirrada de preços.

III – DO PEDIDO

Na esteira do exposto, requer-se seja julgado provido o presente recurso, com efeito para que, reconhecendo-se a ilegalidade da decisão hostilizada, como de rigor, admita-se a participação da recorrente na fase seguinte da licitação, já que habilitada a tanto a mesma está.

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão de Licitação reconsidere sua decisão e, na hipótese não esperada disso não ocorrer, faça este subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93.

Nestes Termos
P. Deferimento

São Paulo, 16 de outubro de 2019.

Rodolfo Cesar Gasparotto Filho
CPF: 286.873.268-23