



LEJHON

RECURSO ADMINISTRATIVO

AO

PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO

Ref. Concorrência Pública 14/2023

LEJHON SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA, inscrita no CNPJ nº 42.425.218/0001-38, com sede na Rua Pedro Monteiro de Souza, 500 – Jardim Morada das Acácias na cidade de São Pedro da Aldeia, CEP nº 28948-183, vem interpor o presente.

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face da inabilitação da empresa LEJHON SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA, o que faz pelas razões que passa a expor.

DA TEMPESTIVIDADE

Considerando a aplicação da Lei 8.666/93 ao presente certame conforme expressamente indicado no edital, bem como o disposto no Art. 191 da Nova Lei de Licitações, os prazos e procedimentos previstos pela Lei 8.666/93 devem ser aplicados ao presente certame, especialmente no que se refere aos prazos processuais.

Desta forma tendo em vista que nos termos do inciso I, do Art. 109 da Lei 8.666/93, cabe recurso administrativo **no prazo de 5 (cinco) dias úteis** a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, que ocorreu em 17 de Janeiro de 2024.

Demonstrada, portanto, a tempestividade do presente recurso.

DA NECESSÁRIA HABILITAÇÃO DA EMPRESA LEJHON SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA

Pelo princípio do vínculo ao instrumento convocatório, a Comissão Julgadora não pode criar novos critérios de julgamento sem observância ao disposto no edital.

No presente caso, a recorrente atendeu perfeitamente as regras entabuladas no instrumento convocatório ao apresentar documentação regular e completa, vejamos.

O edital previu claramente que :

“4.3) Atestado(s) de Capacidade Técnico-Profissional comprovando aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características com o objeto da licitação, em nome de profissional (is) de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente (Engenheiro Civil ou Arquiteto), que tenha vínculo profissional formal com a licitante, devidamente comprovado por documentação pertinente, na data prevista para entrega da proposta e que conste na Certidão de Registro do CREA ou CAU como responsável técnico da licitante. Tal (ais) atestado (s), devidamente registrado (s) no CREA ou CAU, deverá (ão) ter sido emitido (s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, e estar acompanhado (s) da (s) respectiva (s) Certidão (ões) de Acervo Técnico (CAT);”

A empresa recorrente apresentou diversos atestados de capacidade técnica, juntamente com contratos de trabalhos para comprovação do vínculo, de dois profissionais (Ricardo Tanner Muniz, CREA 1998106253 e Hércio Luiz Pereira da Silva, CREA 1980104045), conforme solicitado, sendo os atestados de pavimentação e drenagem de ruas. Reiteramos que o referente edital não solicita índice de relevância técnica, pede apenas atestados pertinentes e compatíveis com o objeto licitado, este sendo de pavimentação e drenagem de ruas

Ou seja, tal documento é perfeitamente hábil para comprovar a qualificação técnica exigida pelo edital, de forma que atende os objetivos traçados pela Administração Pública.

Portanto, a inabilitação da empresa recorrente, nesse item, se trata de inequívoco descumprimento aos termos do edital devendo culminar com a sua imediata HABILITAÇÃO.

Em virtude do item relacionado ao item 3.2 do referido edital, transcrito abaixo:

“3.2) Balanço Patrimonial e Demonstração Contábil do último exercício social, já exigíveis na forma da lei, assinado por contador ou técnico em contabilidade e pelo sócio-gerente (se o licitante for constituído sob a forma de Sociedade Anônima,

deverá estar publicado). Comprovação de capital mínimo realizado ou patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da obra, com cálculo do índice de liquidez (IGL) igual ou superior a 1.1, calculado, a parte, pela fórmula $IGL = AC + RLP/PE$, onde $AC =$ ativo circulante; $PE =$ passivo circulante + exigível a longo prazo; $RLP =$ realizável a longo prazo, que também deverá ser calculado e assinado por contador ou técnico em contabilidade. Os licitantes cujo balanço patrimonial esteja encerrado há mais de três meses da data da apresentação da proposta, poderão atualizar o mesmo, utilizando a UFIR (Unidade Fiscal de Referência).

OBS: Para comprovação do ILG, as MPE poderão apresentar documento firmado por contador ou técnico de contabilidade no qual conste o cálculo, de acordo com a fórmula indicada no Edital.

Em referência a inabilitação conforme o item 3.2 a empresa informa que apresentou o balanço conforme exigível ao item 3.2, “*Balanço Patrimonial e Demonstração Contábil do último exercício social, já exigíveis na forma da lei, assinado por contador ou técnico em contabilidade e pelo sócio-gerente.*”

O capital social da empresa foi informado na primeira alteração contratual, tendo ela os requisitos solicitados no edital.

Considerando o Artigo 56 da Lei nº 8.666 de 21 de Junho de 1993:

“Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

I – caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda;

Segundo novo Acórdão 2326/2019 Plenário do relator Ministro Benjamin Zymler, é ilegal a exigência, como condição de habilitação em licitação, de capital social integralizado mínimo

II – seguro-garantia;

III – fiança bancária.

2º A garantia a que se refere o caput deste artigo não excederá a cinco por cento do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele, ressalvado o previsto no parágrafo 3º deste artigo.

3º Para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, o limite de garantia previsto no parágrafo anterior poderá ser elevado para até dez por cento do valor do contrato.”

Utilizando-se também do enunciado da súmula 275/2012 do TCU , com fundamento especial na Lei nº 8.666/1993, art. 31, § 2º:

“Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços.”

Então mesmo que a empresa não apresentasse os dados por meio de balanço, a lei garante que sejam prestadas de maneira alternativa. Considerando a interpretação conjugada das disposições constantes dos §§ 12 e 22 do art. 31 da Lei de Licitações e em vista do próprio escopo dessas exigências, a aferição da capacidade financeira do licitante pode ocorrer de forma alternativa. Esse raciocínio se ampara na finalidade da exigência de habilitação em questão, cujo objetivo deve limitar-se a aferir se o licitante possui qualificação econômico-financeira suficiente para garantir o adimplemento do futuro contrato.

Assim, cabe ao edital eleger os índices para efeito de exame da qualificação econômico-financeira, mas também deve indicar que, se não atendidos esses índices, a habilitação do licitante ainda será possível, desde que aferida a capacidade econômico-financeira com base em outros requisitos, tais como o capital mínimo, o patrimônio líquido mínimo ou mesmo por meio da prestação de garantias previstas no § 1º do art 56 da Lei nº 8.666/93. (...)

Em vista dessas considerações, entende-se não ser dado à Administração prever nos editais de licitação a inabilitação imediata de licitante que não comprovar o atendimento dos índices financeiros exigidos, sem facultar a demonstração da capacidade financeira por outros meios previstos. (Revista Zênite ILC, 2011, p. 156.)

É possível empreender um paralelo entre o raciocínio exposto e a lógica que sustenta o inc. II e o § 1º do art 48 da Lei nº 8.666/93. Esses dispositivos estabelecem um cálculo para avaliar se determinada proposta comercial deve ser considerada como manifestamente inexequível. No entanto, trata-se de uma presunção relativa, pois, ainda que o licitante não atenda ao índice calculado, a legislação confere a ele a possibilidade de demonstrar a viabilidade de sua proposta por meio de documentação complementar. Basta que o licitante comprove que, em sua proposta, os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato.

O que tem-se na inabilitação da recorrente é um equívoco, uma vez que a mesma apresentou o balanço onde haviam os dados necessários para os cálculos que estavam presentes no subitem 3.2.15.I e mesmo que não os tivesse apresentado, era

lhe garantido por lei a comprovação da saúde financeira da empresa por meios alternativos acima citados.

Afinal, considerando que a finalidade da licitação pública de obtenção da melhor proposta é atingida com a recorrente, há grave inobservância ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade com a sua exclusão, conforme destaca a doutrina:

“Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que se inter-relacionam, cuidam da necessidade de o administrador aplicar medidas adequadas aos objetivos a serem alcançados. De fato, os efeitos e consequências do ato administrativo adotado devem ser proporcionais ao fim visado pela Administração, sem trazer prejuízo desnecessário aos direitos dos indivíduos envolvidos e à coletividade.” (SOUSA, Alice Ribeiro de. Processo Administrativo do Concurso público. JHMIZUNO. p. 74)

Inicialmente, cabe ressaltar a existência da garantia de participação, prevista no artigo 31 da Lei de Licitação, que dispõe sobre os requisitos para habilitação econômico-financeira:

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

- I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;
- II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;
- 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.

E, também, a garantia de execução, prevista no artigo 56 do mesmo diploma legal:

Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

- I - Caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda;
- II - Seguro-garantia;
- III - fiança bancária.

§ 2º A garantia a que se refere o caput deste artigo não excederá a cinco por cento do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele, ressalvado o previsto no parágrafo 3º deste artigo.

§ 3º Para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, o limite de garantia previsto no parágrafo anterior poderá ser elevado para até dez por cento do valor do contrato.

§ 4º A garantia prestada pelo contratado será liberada ou restituída após a execução do contrato e, quando em dinheiro, atualizada monetariamente.

§ 5º Nos casos de contratos que importem na entrega de bens pela Administração, dos quais o contratado ficará depositário, ao valor da garantia deverá ser acrescido o valor desses bens.

Porém, os institutos destacados são de naturezas distintas, não devendo ser confundidas, uma vez que, de fato, o art. 31, §2º, da citada lei veicula as possíveis exigências para qualificação econômico-financeira no certame, e que não podem ser cumuladas quais sejam: capital mínimo, patrimônio líquido mínimo ou prestação de garantias.

Já os arts. 55, inciso VI, e 56 do mesmo diploma tratam da possibilidade de exigência de prestação de garantias para a execução do contrato, que nenhuma relação guarda com a apresentação de garantia de participação, mesmo porque os objetivos dessas garantias são distintos, vez que uma se destina comprovar a capacidade financeira para adimplir a contrato futuro, e outra se destina a assegurar a entrega do que já está contratado.

Note-se que a própria disciplina dessas garantias é distinta. Enquanto o art. 31, inciso III, dispõe que a garantia de participação se limita a 1% do valor estimado do objeto da contratação, o art. 56, § 2º assevera que a garantia de execução não excederá 5% do valor do contrato.

Nessa toada, verifica-se que a alínea “d” do edital em questão uniu-os institutos, pois exigiu percentual do capital social, mas em patamar muito elevado, requerente ao relacionado à garantia da execução dos serviços, que pode ser de 5 ou 10%, infringindo a legislação aplicável.

O limite percentual para garantia de participação é de 1%, não 10% como disposto no edital.

Referido princípio está intimamente ligado ao *princípio da IGUALDADE*, o qual guarda relação com o *princípio da ISONOMIA* porque também pretende oferecer aos licitantes igualdade de direitos. Assegura que a administração não faça discriminação entre os participantes de um certame, por exemplo, criando cláusulas no edital que favoreçam algumas empresas em detrimento de outras.

Neste sentido, é o sedimentado pelo Tribunal de Consta da União:

“Acórdão 112/2007

Plenário

Ao examinar o assunto no primeiro momento (...), compreendi como adequadas as proposições então formuladas (...), uma vez que as irregularidades noticiadas nos autos configuram risco de inobservância, no processo licitatório, dos princípios da competição e da isonomia, além da possibilidade de frustração da escolha da proposta mais vantajosa, entendendo oportuna, desse modo, a manifestação do gestor.

Acórdão 1162/2006

Plenário

(Voto do Ministro Relator) Observe rigorosamente as disposições contidas no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988 c/c o art. 3º da Lei nº 8.666/1993, obedecendo aos princípios constitucionais da publicidade, da igualdade, da isonomia e da impessoalidade, de modo a impedir restrições à competitividade.”

Conclui-se, portanto, que a exigência do capital social integralizado deve corresponder a 1% do valor estimado do contrato, qual seja R\$ que, comprovadamente, a recorrente possui, tornando a recorrente habilitada para participar do processo licitatório.

Portanto, considerando que a empresa tende perfeitamente a qualificação técnica e dispõe habilitação jurídica e financeira conforme os objetivos lançados no edital, requer o recebimento do presente recurso com a sua imediata HABILITAÇÃO.

ISTO POSTO, diante da plena comprovação de atendimento ao edital, REQUER, o recebimento do presente recurso, em seu efeito suspensivo;

Ao final, julgar totalmente procedente o presente recurso, para fins de rever a decisão de inabilitação.

Não alterando a decisão, requer o imediato encaminhamento à Autoridade Superior para que seja reapreciado.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

LEJHON SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA



Donato Moreira Pinto

077.945.607-64

Sócio Administrador LEJHON