

Processo nº 01/2020-SEAG

Tomada de Preços Nº 01/2020-SEAG

OBJETO: PAVIMENTAÇÃO EM PEDRA TOSCA NO BAIRRO CARANGUEJO E REFORMA DO POLO DE ATENDIMENTO SOCIAL.

Assunto: **Recurso Administrativo.**

Impetrante: **SERFI CONSTRUTORA E SERVIÇOS DE TRANSPORTE EIRELI-ME**, CNPJ nº 35.764.462/0001-60.

DAS INFORMAÇÕES

A Comissão de Licitação vem se manifestar acerca do recurso impetrado pela empresa **SERFI CONSTRUTORA E SERVIÇOS DE TRANSPORTE EIRELI-ME**, CNPJ nº 35.764.462/0001-60, em face do julgamento da habilitação do edital Tomada de Preços nº 005/2020- SESA, com objeto **PAVIMENTAÇÃO EM PEDRA TOSCA NO BAIRRO CARANGUEJO E REFORMA DO POLO DE ATENDIMENTO SOCIAL**, com base no Art. 109, I, a, da Lei nº 8.666/93 e suas alterações.

DOS FATOS

A recorrente, em suas razões de recurso, sustenta que muito embora tenha comprovado a sua situação econômica financeira, através da apresentação do balanço de abertura e da comprovação do capital social mínimo, foi declarada inabilitada.

Segue aduzindo que tal feito foi irregular, uma vez que entende que a exigência das demonstrações contábeis arroladas no edital epigrafado é indevida, tendo em vista que restringe a competição no certame.

Ao final, requereu:

- a) A procedência das razões apresentadas, com a respectiva anulação da decisão que a julgou inabilitada, bem como a reconsideração de sua inabilitação;
- b) Subsidiariamente, não havendo a reconsideração da inabilitação, que seja remetido seu recurso à autoridade superior para fins de apreciação.

DAS CONTRARRAZÕES

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme opção prevista no item 20.2 do edital convocatório.

DO MÉRITO

Inicialmente, destacamos que no tocante a **INABILITAÇÃO** da empresa **SERFI CONSTRUTORA E SERVIÇOS DE TRANSPORTE EIRELI – ME**, CNPJ nº 35.764.462/0001-60, a ata de julgamento da habilitação, da sessão pública do dia 03/06/2020, menciona que não foi atendido o item **4.2.5.2**, ou seja, “não apresentou tal demonstração” conforme os termos que seguem:

...e pelas razões que se seguem **INABILITADAS** as empresas:



“(…) 5) SERFI CONSTRUTORA E SERVIÇOS DE TRANSPORTE EIRELI – ME, CNPJ nº 35.764.462/0001-60; por não atender ao Edital nos ITENS 4.2.5.2. (não apresentou);(…)”

Como vimos os motivos apresentadas em julgamento de habilitação são objetivos e se balizaram em argumentos bem definidos previstos no edital. Como poderiam um participante ser declarado habilitado e, portanto reclassificado se o mesmo não apresentou os documentos arrolados no edital convocatório quando da fase de habilitação, **quais sejam índices de Liquidez Geral (LG), Grau de Endividamento (GE) e Liquidez Corrente (LC)**. Tais exigências de documentos motivadores da sua inabilitação são informações claramente definida no edital, conforme passamos a analisá-las ponto a ponto.

MOTIVOS DE INABILITAÇÃO: DEIXOU DE APRESENTAR ÍNDICES CONTÁBEIS QUE COMPROVEM A BOA SITUAÇÃO FINANCEIRA DA EMPRESA.

A recorrente, quanto das razões em seu recurso alega que **houve um erro da comissão de licitação quando julgou a empresa SERFI CONSTRUTORA E SERVIÇOS DE TRANSPORTE EIRELI – ME, inabilitada no item 4.2.5.2, por não ter apresentado índices de Liquidez Geral (LG), Grau de Endividamento (GE) e Liquidez Corrente (LC)**. Para tornar consistentes nossas afirmações verificamos o texto legal onde há previsão de tal exigência, senão vejamos:

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

(...)
[...]

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.

§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).”

Assim, ao exame da Lei nº 8.666/93, constata-se que o parágrafo 3º e 5º, do art. 31 exige, para a **comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes**, a apresentação do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação, já exigíveis e apresentados na forma da lei, para que fique atestada a boa situação financeira da empresa.

Notemos que a exigência dos índices contestados, **está comprovadamente legal, sendo então que o descumprimento ao item editalício só poderia gerar a inabilitação da recorrente.**



O atendimento aos índices estabelecidos no Edital uma situação demonstrará uma situação equilibrada da licitante. Caso contrário, o desatendimento dos índices revelará uma situação deficitária da empresa, colocando em risco a execução do contrato.

Nesse sentido, ao Poder Público compete a faculdade de exigir a comprovação de índices contábeis mínimos como critério de avaliação da capacidade financeira do licitante.

O item editalício que exige os referidos índices é claro ao exigir tais demonstrações contábeis, in verbis:

“4.2.5.2. Apresentar a comprovação da boa situação financeira, que será baseada na obtenção de índices de Liquidez Geral (LG), **maior que (>1)**, Gral de Endividamento (GE), **menor que (<0,75)** e Liquidez Corrente (LC), **maior que (>1)**, resultantes da aplicação das seguintes fórmulas:

$$LG = \frac{AC+RLP}{PC+ELP}$$

$$GE = \frac{PC+ELP}{AT}$$

$$LC = \frac{AC}{PC}$$

ONDE:..

AC: ATIVO CIRCULANTE

AT: ATIVO TOTAL

PC: PASSIVO CIRCULANTE

ELP: EXIGÍVEL A LONGO PRAZO

RLP: REALIZÁVEL A LONGO PRAZO”

Nestes termos, está comprovado e não há dúvidas quanto a legalidade da exigência editalícia, é forçoso concluir que o cumprimento ao mandamento editalício é imperioso, sob pena de inabilitação, que é o caso.

Para corroborar com a legalidade do ato ora contestado, o Tribunal de Contas da União editou a Súmula nº. 289, ips literis:

“A exigência de índices contábeis de capacidade financeira, a exemplo dos de liquidez, deve estar justificada no processo da licitação, conter parâmetros atualizados de mercado e atender às características do objeto licitado, sendo vedado o uso de índice cuja fórmula inclua rentabilidade ou lucratividade.” (grifo nosso)

Mais uma vez, a Suprema Corte de Contas, através de jurisprudência, manifesta seu posicionamento sobre a temática abordada:

“Observa-se, por fim, que a Súmula-TCU nº 289 repetiu a vedação contida no §1º do art. 31 da Lei de Licitações que proíbe a exigência de índice cuja fórmula inclua rentabilidade ou lucratividade, não havendo “*óbices ao uso de indicadores de endividamento, por exemplo, desde que tal exigência seja pertinente à garantia do cumprimento das obrigações resultantes da licitação*”. (TCU. Acórdão 2.495/2010 – Plenário) “



Nessa toada, a lei nº 8.666/93 concedeu ao gestor público a possibilidade de eleger, caso a caso, os índices mais adequados à contratação.

Di Pietro quando ao comentar as exigências postas na lei de licitações para verificação da qualificação econômico-financeira do licitante, encontra-a respaldada na Constituição Federal, como se verifica do contido no inciso XXI, do art. 37, asseverando que, “quando a Constituição fala em ‘qualificação econômica’, ela está permitindo que se exijam documentos hábeis para demonstrar que a situação econômica da empresa é suficientemente boa para permitir a execução do contrato”

Isto posto, não resta dúvidas quanto a coerência e legalidade da exigência editalícia por estar amplamente conforme a legislação vigente.

Este é o comando legal, esta é a interpretação da melhor doutrina administrativista pátria acima arrolada, este é o entendimento da jurisprudência, inclusive administrativa, caso do Tribunal de Contas da União, como se apontou, que deve ser observada por imperativos indeclináveis para o administrador público e que são, exatamente, seu dever de preservar o interesse público e, isto, porque, como afirma Celso Antônio Bandeira de Mello:—

“À Administração não convém atirar-se em negócios aleatórios. Não pode envolver-se em riscos que tragam incertezas quanto ao efetivo cumprimento dos encargos que poderão incidir sobre a parte vencedora. O interesse público, a continuidade do serviço, não se compadecem com álea que deriva de avença travada com que pudesse comprometer, por insuficiência econômica ou técnica, a satisfação dos superiores interesses curados pelo Poder Público.”

Há que se reforçar que as exigências editalícias aqui comentadas têm como objetivo tão somente a segurança da Administração nas futuras contratações, não constando em inócuas ou absurdas, constam comprovadamente legais e pertinentes com objeto em licitação.

A licitação deverá pautar-se por um julgamento objetivo, ou seja, principalmente aquele previsto no instrumento convocatório, não há que se falar em atitude diversa, o julgamento deverá seguir o rito e as normas do edital.

É mister salientar que a Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, caput, tratou de conceituar licitação, em conformidade com os conceitos doutrinários estabelecendo os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e igualdade como estritamente relevantes no julgamento das propostas e da habilitação:

"A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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."

Na percepção de Diógenes Gasparini, "submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital".



Prossegue o ilustre jurista, nas linhas a seguir:

"(...) estabelecidas às regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis durante todo o seu procedimento. Nada justifica qualquer alteração de momento ou pontual para atender esta ou aquela situação.

Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.

Nesta seara vejamos entendimento do STJ:

O STJ entendeu: "O princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o edital faz a lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que se vinculam as partes." **Fonte:** STJ. 1ª turma, RESP nº 354977/SC. Registro nº 200101284066.DJ 09 dez. 2003. p. 00213

Descumprido estaria no caso o não menos considerável princípio da igualdade entre os licitantes, quando se uns apresentaram a documentação segundo o determinado no edital, outros não poderiam descumprir, ainda quando atrelados a este princípio, segundo classificação dada por **Carvalho Filho**, estão os princípios correlatos, respectivamente, da **competitividade** e da **indistincção**.

Princípio de extrema importância para a lisura da licitação pública, significa, segundo **José dos Santos Carvalho Filho**, "que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro."

Outro princípio que seria descumprido é o não menos importante princípio do julgamento objetivo. A licitação tem que chegar a um final, esse final é o julgamento, realizado pela própria Presidente da CPL, e no caso de convite, por um servidor nomeado. Esse julgamento deve observar o critério objetivo indicado no instrumento convocatório. Tal julgamento, portanto, deve ser realizado por critério, que sobre ser objetivo deve estar previamente estabelecido no edital ou na carta-convite. Portanto, quem vai participar da licitação tem o direito de saber qual é o critério pelo qual esse certame vai ser julgado, como assim o foi.

Verificamos que o princípio do julgamento objetivo encontra arrimo nas normas dos Art's. 40, inciso VII, 43, inciso V, 44 e 45 caput, todos da Lei nº 8.666/93 e suas alterações.

Desta feita, habilitar a empresa recorrente seria incorrer em ilegalidade do ato administrativo, e, conseqüentemente, do procedimento licitatório, caso em que haveria de ser o mesmo anulado. Nesse diapasão arremata **Hely Lopes Meirelles**, em ensinamento percuciente, que:

"Ato nulo é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos, ou no procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; é virtual quando a invalidade decorre da infringência de princípios específicos do direito público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer destes casos, porém, o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz



qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei." (DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, RT, 12ª ed., São Paulo, p. 132)

A lei de licitações deverá ser aplicada em sua amplitude, principalmente com as demais normas vigentes e originárias, as constitucionais, portanto, em relação à legitimidade da referida exigência e, a respeito da sua legalidade, analisemos a luz da indispensabilidade contida no Art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Por isso, restam comprovadas a regularidade das exigências supramencionadas no ato convocatório e quanto ao julgamento por parte da Presidente da Comissão, de maneira que não se pode interpretar o edital de forma diversa ao sentido das normas nele contido, mormente quando não se está mais em fase legal para tanto.

Pois bem, não há que se falar em entendimento diverso, é a máxima: *“Não é dado ao intérprete alargar o espectro do texto legal, sob pena de criar hipótese não prevista”* (Ivan Rigolin).

O professor Toshio Mukai, pontua *“Onde a lei não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo”*.

Ressaltamos que em sede de descumprimento de exigência comprovadamente legal, decidiu o STJ:

“...desmerece habilitação em licitação pública a concorrente que não satisfaz as exigências estabelecidas na legislação de regência e ditadas no edital.” Fonte: STJ. 1ª turma, RESP nº 179324/SC. Registro nº 199800464735.DJ 24 Jun.. 2002. p. 00188. Revista Fórum Administrativo – Direito Público vol. 17. ano 2. jul. 2002.

Assim, a luz dos enunciados alhures, não poderá a Presidente da Comissão considerar habilitada a empresa recorrente, pelas razões já apontadas nesta peça, mormente em vista ao não cumprimento integral aos itens do edital regeedor, especificamente quanto aos requisitos de habilitação, posto que, se assim proceder, descumprirá o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, consagrado nas recomendações do Art. 41, caput, da Lei de Licitações Vigente, *ipsis verbis*:

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”



Ao comentar o art. 41 acima transcrito, o Prof. Marçal Justen Filho, em sua obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, ensina:

“O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública”. (pág. 382).

No dizer do saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles, em sua obra “Licitação e Contrato Administrativo”,

“Nada se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital, porque é a lei interna da concorrência e da tomada de preços” (pág 88).

É entendimento corrente na doutrina, como na jurisprudência, que o Edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação.

DA CONCLUSÃO:

Assim, ante o acima exposto, decido:

Desta forma, conhecer as intenções recursais, mas, entendemos pela permanência da **INABILITAÇÃO** da empresa **SERFI CONSTRUTORA E SERVIÇOS DE TRANSPORTE EIRELI – ME, CNPJ nº 35.764.462/0001-60, referente ao descumprimento dos itens ITEM 4.2.5.2. do edital**, pelas razões acima expostas, mantendo-se o julgamento dantes proferido como forma de preservar-se a legislação competente, mormente os princípios norteadores da atividade administrativa, tais quais, o da legalidade, igualdade, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo. Portanto, julgando os pedidos em recurso impetrando pela empresa recorrente: **IMPROCEDENTE**.

Viçosa do Ceará/CE, em 19 de junho de 2020.

FLÁVIA MARIA CARNEIRO DA COSTA
Presidente da Comissão Permanente de Licitação
Município de Viçosa do Ceará/CE



Viçosa do Ceará / CE, 19 de junho de 2020.

À Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Município de Viçosa do Ceará,
Sr^a. Presidente,

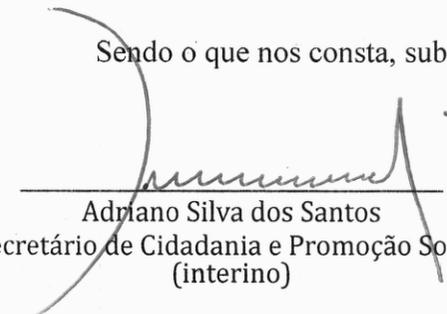
TOMADA DE PREÇOS Nº 01/2020-SEAG

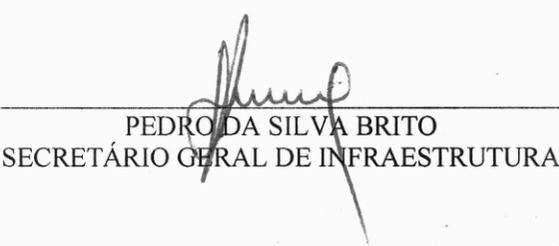
ASSUNTO/FEITO: Julgamento de RECURSO ADMINISTRATIVO.

Com base no Art. 109, parágrafo 4º, da Lei nº 8.666/93 e suas alterações, **RATIFICAMOS** o julgamento da Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Município de Viçosa do Ceará do Município de Viçosa do Ceará, principalmente no tocante a permanência da INABILITAÇÃO da empresa: **SERFI CONSTRUTORA E SERVIÇOS DE TRANSPORTE EIRELI-ME**, CNPJ nº 35.764.462/0001-60, bem como na improcedência do Recurso Administrativo impetrado pela recorrente. Por entendermos condizentes com as normas legais e editalícias, quanto aos procedimentos processuais e de julgamento do **TOMADA DE PREÇOS Nº 01/2020-SEAG**, objeto PAVIMENTAÇÃO EM PEDRA TOSCA NO BAIRRO CARANGUEJO E REFORMA DO POLO DE ATENDIMENTO SOCIAL.

De modo a preservar-se a legislação competente, e os princípios norteadores da atividade administrativa, tais quais o da legalidade, igualdade, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo.

Sendo o que nos consta, subscrevemo-nos.


Adriano Silva dos Santos
Secretário de Cidadania e Promoção Social
(interino)


PEDRO DA SILVA BRITO
SECRETÁRIO GERAL DE INFRAESTRUTURA