

ILMA. SRA. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL REGIONAL NO ESTADO DO AMAZONAS

**Ref: EDITAL DE LICITAÇÃO CONCORRÊNCIA N° 003/2023
PROCESSO ADMINISTRATIVO N° 342/2023**

CONSERVADORA DE MÁQUINAS FRITZ LTDA, sociedade com sede na Rua Conselheiro Mayrink n° 360, Parte, Rocha, Rio de Janeiro, CEP: 20.960-140, havendo sido cientificada da decisão que determinou a sua inabilitação do processo licitatório, vem por seu representante legal abaixo assinado, e na forma prevista pelas Leis n° 8.666/1993, artigo 109, inciso I, alínea “a”, e nas demais disposições da Lei n° 9.784/1999 interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO** pelos motivos de fato e pelo direito a seguir aduzidos.

1. DA TEMPESTIVIDADE:

A Requerente foi cientificada da decisão que determinou a sua inabilitação do processo licitatório no dia 14/11/2023, uma quarta-feira.

O prazo de cinco dias previsto na Lei n° 8.666/1993, artigo 109, teve início no dia 16/11/2023, quinta-feira, um dia após a ciência do Comunicado n° 001 eletrônica realizada na plataforma de licitações do SENAC/ARAM.

Considerando que o presente recurso está sendo interposto com a guarda do prazo legal de cinco dias úteis, o mesmo deve ser recebido e regularmente processado nos termos a seguir expostos.

2. DOS FATOS:

A Requerente foi intimada da decisão proferida por essa comissão de licitação a qual considerou fracassada a habilitação observadas as disposições contidas no item 8.1.3.5 do Edital.

Por economia processual a decisão impugnada pelo presente recurso encontra-se anexada na íntegra, com as autenticações do portal de licitações, e considera-se aqui transcrita para todos os fins de direito.

A análise das informações constantes do item 8.1.3.4 decorrem única e exclusivamente da comprovação do patrimônio líquido das licitantes.

A Requerente apresentou seus dois últimos balanços, bem como o balanço patrimonial referente ao ano de 2022, com o demonstrativo da liquidez geral, solvência geral e liquidez corrente, atendendo assim ao item 8.1.3.4 do Edital.

Diante dos documentos apresentados pela Requerente, depreende-se que ela possui os índices de **2,19**, **3,60** e **2,19** – respectivamente - ou seja, múltiplas vezes superior ao mínimo exigido no Edital para a comprovação de capacidade financeira para demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato.

Portanto, a Requerente cumpriu sim a comprovação da Qualificação Econômica – Financeira prevista no Edital em seu item 8.1.3, não podendo ser excluída porque não possuía capital social de até 10% (dez por cento) do valor global do contrato.

Tendo em vista o exposto, temos que a exigência comprovação do capital social integralizado corresponde a 10% do valor máximo da verba alocada pelo SENAC/AM não pode ensejar a inabilitação da Requerente nos termos em que foi procedida.

O item 8.1.3.5 do Edital encontra-se assim redigido:

*“8.1.3.5 Prova de capital registrado e integralizado no valor mínimo de R\$ 587.413,85 (quinhentos e oitenta e sete mil, quatrocentos e treze reais, e oitenta e cinco centavos) **que corresponde a 10% do valor máximo da verba alocada pelo SENAC expressa no item 2.1**, considerando no máximo 90 dias anteriores à publicação do aviso da licitação.” (Destacamos).*

O capital mínimo exigido no edital corresponde a exatos 10% (dez por cento) do valor global da contratação, sendo o único critério adotado para a avaliação da qualificação econômico-financeira da Requerente.

Entretanto o critério de capital social integralizado não é a única forma de comprovação da Qualificação Econômica – Financeira prevista no Edital. Assim dispõe o item 8.1.3.4 do Edital:

8.1.3.4 A boa situação financeira do Proponente será avaliada pelos Índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC) maiores ou iguais a 1, resultantes da aplicação das fórmulas abaixo, com os valores extraídos de seu balanço patrimonial:

Onde:

AC – ativo circulante

PC – passivo circulante

RLP – realizável a longo prazo

ELP – exigível a longo prazo

$$LG = (AC + RLP) / (PC + ELP)$$

$$SG = \text{Ativo Total} / (PC + ELP)$$

$$LC = AC / PC$$

Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial Departamento Regional do Amazonas
Av. Djalma Batista, nº 2.453, bairro: Chapada, Manaus/AM. CEP 69.050-010 |
Tel.: (92) 3199-9980 | licitacao@am.senac.br

Como passará a expor esse entendimento adotado na decisão que determinou a desclassificação/inabilitação da Requerente do processo licitatório **não encontra respaldo na melhor jurisprudência do Tribunal de Contas da União, bem como, do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Tribunais de Justiça do País.**

Portanto, o presente recurso tem por objetivo reformar a decisão proferida pela Comissão, a qual declarou a Requerente inapta pelo fato de não possuir capital social mínimo exigido pelo Edital de Concorrência nº 3, de 2023, em seu item 8.1.3.5.

É o que passa a expor e a comprovar.

3. NO MÉRITO:

Conforme delimitado no item anterior a controvérsia jurídica travada nos autos está restrita à exigência cumulativa dos critérios estabelecidos na Lei nº 8.666/1993, em seu artigo 31, o qual encontra-se assim redigido:

*“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.

§ 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.

*§ 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.

§ 4º Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

§ 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.” (Destacamos).

A redação do art. 31 da Lei nº 8.666/1993 aparentemente é um pouco confusa ao disciplinar os critérios que podem ser exigidos pela Administração para comprovação da qualificação econômica dos licitantes.

Há quem entenda, a exemplo do entendimento inicial dessa Comissão, que a redação do *caput* do artigo 31 da Lei nº 8.666/1993 indica que os requisitos seriam limitados aos indicados nos incisos de I, II e III, dentre eles a exigência cumulativa do capital social mínimo e os índices relativos às demonstrações contábeis, no que se inclui os índices de liquidez geral, solvência geral e liquidez corrente.

Existe uma enorme controvérsia nos Tribunais de Justiça de todo o País acerca da exigência dos critérios de forma cumulativa.

A melhor interpretação acerca do alcance do referido dispositivo está na nova Lei de Licitações, que deve entrar em vigor em janeiro de 2024, se os políticos não frustrarem a sua eficácia por mais alguma manobra jurídica nos próximos trinta dias.

A Lei nº 14.133/2021, em seu artigo 69, **literalmente escancara a finalidade de exigências para o efetivo cumprimento contratual**, aproximando-se da hermenêutica dos Tribunais de Contas dos Estados (como na Súmula nº 27 do TCE/SP) e do Superior tribunal de Justiça.

Prevê o referido artigo, em seu “*caput*” que as garantias a serem exigidas **são para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato**. É com esse espírito que as empresas concorrentes devem ser analisadas nas licitações:

*“Art. 69. A habilitação econômico-financeira **visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato**” (Destacamos).*

Portanto, aquilo que sob a égide da moribunda Lei nº 8.666/1993 deu margem a interpretações distintas, e muitos debates judiciais e nas Cortes de Contas, agora possuem horizonte de solução jurídica e pacificação, sendo positivado na lei de licitações o princípio da eficácia da administração pública e a efetivação dos contratos.

A opção do legislador foi favorecer, expressamente, o princípio da eficiência no âmbito das garantias contratuais para o cumprimento efetivo do contrato. O dinheiro público bem aplicado foi homenageado na nova lei, e é com esse espírito que as comissões de licitação devem olhar hoje para o futuro ao interpretar a exigência cumulativa de capital social e de índices de liquidez para fins de mensurar a capacidade de cumprimento do contrato.

O princípio da competitividade/livre iniciativa não foi afastado, apenas teve previsões noutros aspectos da nova Lei como, aliás, na própria existência de licitação que existe para homenagear a isonomia competitiva.

Ainda que a lei ainda não esteja com a sua plena eficácia no mundo jurídico, inegavelmente, é com esse espírito que se deve interpretar a exigência de capacidade financeira para fins de efetivamente cumprir o contrato licitado.

Em vista do exposto acima, e partindo da interpretação mais moderna e alinhada com a jurisprudência, a Lei nº 8.666/1993, em seu artigo 31 **prevê a adoção alternativa e não-cumulativa dos requisitos econômicos para fins de qualificação das licitantes**, entendemos que a comprovação do capital social integralizado prevista no item 8.1.3.5 do edital aplica-se apenas para as licitantes que apresentarem resultados iguais ou menores que os índices do mesmo item 8.1.3.4 do edital, ou seja, ficando o capital **como alternativa para qualificação econômica das licitantes que não atendem os índices econômicos somada a comprovação de garantia de proposta**.

Vale ressaltar que o Plenário do TCU fixou entendimento no Acórdão nº 2346/2018 que somente seria lícito a acumulação das duas exigências, **desde que fossem previstas de forma objetiva e clara, ou seja, à condição prevista pelo art. 31, inciso I, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/1993 e que o edital as estabeleçam de modo que não gere dúvidas aos licitantes**.

A decisão proferida pelo TCU encontra-se assim redigida:

*“1.7. Determinar à Caixa Econômica Federal, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, que, **nas minutas padrão de seus editais de licitações, estabeleça critérios objetivos para a adoção cumulativa ou não das exigências relativas a patrimônio líquido mínimo e aos índices de liquidez geral, solvência geral e liquidez corrente, com vistas a promover maior transparência e isenção aos processos licitatórios**, além de ampliar a competitividade de*

seus certames, minimizando o risco de adoção de critérios excessivamente restritivos de seleção e informando ao TCU, no prazo de 60 (sessenta) dias, as providências adotadas; (...). (Destacamos).

Na mesma linha sobre assunto correlato, ainda encontra-se vigente a Súmula nº 275 do TCU, que contém o seguinte enunciado:

*“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.” (Destacamos).*

O STJ já teve a oportunidade de apreciar essa controvérsia, consolidando o entendimento nos seguintes termos:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREGÃO. LEIS N.ºS 8.666/93 E 10.520/02. CUMULAÇÃO DE EXIGÊNCIAS. IMPOSSIBILIDADE (ARTIGO 31, § 2.º DA LEI DE LICITAÇÕES). I - A licitação modalidade pregão, aplicam-se, subsidiariamente, disposições da Lei nº 8.666/93.

II - O artigo 31, § 2.º da Lei de Licitações determina que a Administração eleja um dos três requisitos, na fase de habilitação, em termos de exigência de comprovação da qualificação econômico-financeira da empresa licitante, para depois estabelecer que tal requisito também será suficiente a título de garantia ao contrato a ser posteriormente celebrado.

III - Ao cumular dois requisitos, um na fase de habilitação, outro na fase do contrato, a Administração culminou por afrontar o supracitado dispositivo da Lei nº 8.666/93, deixando ainda de observar o disposto no artigo 5.º, I da Lei nº 10.520/02, devendo ser garantida à empresa recorrente, a não exigência da garantia na fase do contrato.

IV - Recurso parcialmente provido.

(Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 16/05/2006, T1 - PRIMEIRA TURMA. Destacamos)”.

O precedente jurisprudencial do STJ encontra-se alinhado com a melhor jurisprudência do TCU, e com o novo contexto jurídico que já deveria estar em vigor no Brasil, amparando o entendimento acima exposto pela Requerente pela impossibilidade de sua exclusão liminar do processo licitatório pelo fato de não possuir capital social maior ou igual a R\$ 587.413,85 (quinhentos e oitenta e sete mil, quatrocentos e treze reais, e oitenta e cinco centavos) considerando o prazo de 90 dias anteriores à publicação do aviso da licitação.

Evidencia-se, portanto a procedência do presente recurso e a necessidade de reforma da decisão recorrida, sendo restabelecida a participação da Requerente no processo licitatório.

- DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

*“A empresa **CONSERVADORA DE MÁQUINA FRITZ LTDA** não apresentou Certidão de Acervo Técnico – CAT solicitado nos subitens 8.1.4.2.2, 8.1.4.2.3, 8.1.4.2.3.1, 8.1.4.2.3.2, 8.1.4.2.3.3, 8.1.4.2.4 do Edital.”*

Com relação ao atestado que foi apresentado, emitido pela empresa CADEG (Centro de Abastecimento do Estado da Guanabara), referente ao PROJETO, MONTAGEM e COMMISSIONAMENTO da USINA FOTOVOLTAICA na potência de 1742 KWp (Placas) e de 1705 KW (Inversores), cujo ATESTADO DE EXECUÇÃO foi emitido pelo cliente final e para registro da obra foi emitida a ART (Anotação de Responsabilidade Técnica), junto ao CREA/RJ de número 20201802215644 (anexado a este documento), devidamente paga e assinada pelo profissional e pelo cliente.

Informamos que para fins de emissão da CERTIDÃO DO ACERVO TÉCNICO, foi paga em 04/09/2023 a guia referente a esta solicitação (guia em anexo).

Com relação a CERTIDÃO DO ACERVO TÉCNICO referente a esta ART, em 04/09/2023 foi solicitada a emissão desta certidão. No protocolo, anexado a este documento, pode ser verificado que o processo, na data de publicação do edital da presente licitação estava na condição de: EM TRAMITAÇÃO.

Sendo assim, solicitamos o reconhecimento desta instituição em reconhecer a documentação apresentada como comprovação do ACERVO TÉCNICO, da empresa e do profissional que foi o responsável técnico pela execução da referida obra, que é o mesmo objeto da licitação em questão.

*“A empresa **CONSERVADORA DE MÁQUINA FRITZ LTDA** não apresentou o balancete de 2 (dois) últimos meses anteriores que estiver fechado na data de entrega dos envelopes, em desconformidade com a alínea b, subitem 8.1.3.3 do Edital.”*

Disponibilizamos o referido documento na pasta de anexos deste documento, como retificação.

*A empresa **CONSERVADORA DE MÁQUINA FRITZ LTDA** apresentou a Certidão Negativa de Falência ou Recuperação Judicial e Certidão Negativa de Débitos relativos a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União (CND), vencidas, em desconformidade com subitem 8.1.3.1 e 8.3 do Edital.*

A documentação equivocadamente anexada no envelope foi uma versão vencida da certidão. Em complemento a este documento, anexamos a referida certidão com vencimento atualizado.

*A empresa **CONSERVADORA DE MÁQUINA FRITZ LTDA** não apresentou cópia autenticada de carteira de identidade e CPF do representante legal, em desconformidade com subitem 8.1.1.4.1 do Edital.*

Este documento foi devidamente anexado ao envelope de habilitação. Disponibilizamos o mesmo na pasta de anexos deste documento, como complemento e ratificação.

*A empresa **CONSERVADORA DE MÁQUINA FRITZ LTDA** não efetuou consulta de inidôneos e demais cadastros envolvendo seu sócio majoritário, em desconformidade com os subitens 8.1.2.11 e 8.1.2.12 do Edital.*

Disponibilizamos o referido documento na pasta de anexos deste documento, como retificação.

4. DOS PEDIDOS:

Ante o acima exposto, e considerando a melhor jurisprudência, está claro que a desclassificação da Requerente do processo licitatório não ocorreu por motivo justo, ou amparado pela legalidade, devendo ser reformada a decisão que determinou a sua exclusão do certame, razão pela qual o presente recurso deve ser recebido, processado e julgado para, ao final, lhe ser dado provimento para reformar a decisão que determinou a inabilitação da Requerente.

Requer, outrossim, na forma prevista pelo item 12.3 do Edital que o processo licitatório seja suspenso para o julgamento do presente recurso, o qual deve ser realizado com a observância do prazo de até 10 (dez) dias úteis, contados da data de interposição das contrarrazões.

Manaus, 22 de novembro de 2023.

CONSERVADORA DE MÁQUINAS FRITZ LTDA