

RECURSO DO PREGÃO Nº PP-CPL-005/2016-SEMEC, PROCESSO Nº 20160425.

Assunto: Dentre as exigências possíveis de qualificação econômico-financeira figuram a exigência de Capital Social e/ou Patrimônio Líquido até o percentual de 10% sobre o valor do contrato.

Ocorre que apesar de não haver nenhuma vedação legal para que a Administração cumule as referidas exigências, o fato é que uma vez exigidas em conjunto podem implicar uma restrição à participação de micro empresas e empresas de pequeno porte. Vamos acompanhar uma situação prática: a Administração pretende contratar serviços de Call Center, estimados no valor de 1.115.000,00 milhões para 7 meses. Contudo, exige para a qualificação financeira tanto os índices acima de 1 quanto o capital social de pelo menos 10% do valor do contrato (ou seja, R\$ 111.500,00). Neste caso, muito embora uma ME ou EPP detivesse índices fiscais "saudáveis", provavelmente se veriam impossibilitadas de participar, e isso porque ME's e EPP's ainda não possuem capital social ou mesmo patrimônio líquido em valor significativo, ao contrário das empresas de grande porte.

A par dessa situação, a boa doutrina e o Tribunal de Contas da União já despontam entendimento no sentido de que não se façam exigências cumulativas:

O TCU vem manifestando orientação no sentido de evitar a consagração de exigências amplas, no tocante à qualificação econômico-financeira. Assim, há decisão no sentido de que apenas quando os índices de balanço patrimonial não forem iguais ou inferiores a 1, é que a licitante deverá comprovar que possui capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo igual ou superior a 10% do valor estimado da contratação.

(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 475).

“São a Liquidez Geral (LG) e a Liquidez Corrente (LC) os índices utilizados para comprovação da boa situação financeira da proponente. Quanto maiores esses índices, melhor. Um índice de LG menor do que 1 demonstra que a empresa não tem recursos suficientes para pagar as suas dívidas, devendo gerá-los. Já um índice de LC menor do que 1 exprime que a empresa não possui folga financeira a curto prazo. **Se os dois índices forem maiores do que 1, a empresa estará financeiramente saudável.**

Com esses índices, a administração procura avaliar se a licitante possui as condições financeiras necessárias ao cumprimento das obrigações, assegurando o sucesso da contratação. Embora a lei permita, a (...) não

13/05/2016 AS 15:00 HS

Jorge A. Valente
Membro do TCU/PM
13/05/2016

Raimunda Nadia A. Silva

cumulou na licitação a exigência de garantias representadas por índices contábeis e capital mínimo, pois se os primeiros fossem aceitáveis, o segundo seria dispensável.

Nesse sentido, qualquer empresa de pequeno ou grande porte poderá participar da concorrência, independentemente de capital ou de patrimônio líquido mínimo, desde que tivesse os seus índices contábeis nos valores normalmente adotados para comprovar uma boa situação financeira”.

(TCU, Acórdão nº 247/2003, Plenário, rel. Ministro Marcos Vileça).

É este pois, também o posicionamento que venho defendendo, por conta da necessidade de contextualizar a Lei 8.666 (de 1993) às legislações posteriores, especialmente à LC 123 (de 2006), que tem como uma de suas vertentes conferir tratamento privilegiado às ME's e EPP's na participação de licitações.

Portanto, peço a Comissão de Licitação que ratifique seu Edital de convocação do Pregão Presencial citado acima, considerando as doutrinas, Lei complementar 123 de 2016 e acórdão do TCU nº 247/2003. Segue em anexo o acórdão com decisão do TCU, para que esta CPL adote índices de liquidez, e desconsidere o percentual de 10% para não prejudicar as empresas de ME,s e EPP's. Segue abaixo cálculo dos índices que comprovam a saúde financeira da empresa.

Calculo dos índices

Capital Social/Patrimônio Líquido: R\$ 88.000,00 (Oitenta e oito mil reais).

Ativo: 88.000,00

Passivo: 88.000,00

Liquidez Geral: $88.000,00 / (88.000,00 + \text{exigível a longo prazo}) = 1$

Liquidez Corrente: $88.000,00 / 88.000,00 = 1$

Solvência Geral: $88.000,00 / (88.000,00 + \text{exigível a longo prazo}) = 1$

Tucuruí-Pará, 13 de Maio de 2016.

Raimunda Noelia Assunção Vieira EIRELI

CNPJ: 23.981.500/0001-57

Telefone: 94-98153-8571

Raimunda Noelia A. Vieira

Raimunda Noelia Assunção Vieira

Representante Legal

➤ PREGÃO ELETRÔNICO**▪ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões****CONTRA RAZÃO:**

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 86/2014 DA SECRETARIA GERAL - SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

Ref. Contrarrazões ao Recurso Administrativo - Pregão na Forma Eletrônica nº: 86/2014.
Processo nº 00140.000185/2014-61

GARDEN TURISMO E EVENTOS LTDA-ME, inscrita sob o CNPJ nº 07.389.443/0001-65, com sede na QE 40, Conjunto M, Lote 20, Loja 01, Guará II, Brasília/DF, CEP 71070-132, por seu representante legal infra-assinado, que a esta subscreve, vem, tempestivamente, à presença de Vossa Senhoria, apresentar suas CONTRA-RAZÕES ao Recurso Administrativo interposto pela empresa VOETUR TURISMO E REPRESENTAÇÕES LTDA, contra razão da decisão que classificou e habilitou a ora Recorrida na licitação, ocorrida sob a modalidade Pregão Eletrônico - Edital nº 86/2014 -, pelas razões fáticas, técnicas e jurídicas a seguir delineadas:

I - NOTA INTRODUTÓRIA

01.

Conforme já introduzido pela recorrente, "O presente certame objetiva a seleção de empresas para Registro de Preços para contratação de empresa especializada em organização de eventos para atender Órgãos da Presidência da República, em especial: Secretaria-Geral, Secretaria de Administração, Secretaria de Políticas para as Mulheres, Secretaria Nacional da Juventude, Secretaria de Relações Institucionais, Secretaria de Comunicação Social, Comissão de Ética Pública, Comissão Nacional da Verdade, Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, Secretaria de Aviação Civil, Secretaria de Assuntos Estratégicos em todo o território nacional, conforme definido no Termo de Referência."

02.

Alega que com base no balanço que fora acostado nos documentos verifica-se a que a empresa Garden Turismo não apresentou índice de liquidez geral compatível com o exigido em edital.

03.

Inicialmente, salienta-se, que a Comissão de Licitação agiu corretamente ao observar os critérios e os procedimentos previstos no Edital para o julgamento do item de índice de liquidez geral da empresa recorrida, mormente quando verificada a ausência de qualquer questionamento ou impugnação aos correspondentes dispositivos contidos no Edital.

II - DO MÉRITO**CUMPRIMENTO DO EDITAL PELA RECORRIDA**

04.

Da análise quanto a questão de liquidez questionada pela recorrente de que entende que "a licitante não apresentou seus índices de liquidez geral, liquidez corrente e de solvência geral e, conforme o único documento anexado, seu balanço patrimonial depreende-se que a mesma não possui Patrimônio Líquido necessário para esta contratação."

05.

Primeiramente, cabe frisar que o Edital do certame estabelece o seguinte acerca da Qualificação Econômico-Financeira, vejamos:

"10.4.2 As licitantes deverão apresentar a seguinte documentação complementar para fins de qualificação econômico-financeira:

10.4.2.1 Quando qualquer dos índices de Liquidez Geral, Liquidez Corrente e Solvência Geral, informados pelo SICAF, for igual ou inferior a 1 (um):

10.4.2.1.1 Comprovação de patrimônio líquido não inferior a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, por meio de apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, apresentados na forma da lei, vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais, quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data da apresentação da proposta; (Redação dada pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013 e Retificada redação publicada no DOU nº 252, de 30 de dezembro de 2013, pag. 840)" (grifo nosso)

06.

Ora, da simples análise dos itens acima citados, verificar que o Edital do certame exige única e exclusivamente que os índices de Liquidez Geral, Liquidez Corrente e Solvência Geral sejam superiores a 1 (um), ou seja, basta que a licitante comprove que seus índices são superiores a um, que estará qualificada economicamente-financeiramente. Salienta-se, que o Edital não exige que a licitante tenha os índices superiores a um e a comprovação de patrimônio líquido, mas somente exige a comprovação de patrimônio caso não obtenha os índices de Liquidez Geral, Liquidez Corrente e Solvência Geral.

07.

Portanto, como os índices de Liquidez Geral, Liquidez Corrente e Solvência Geral a recorrida, Garden Turismo e Eventos, são todos superiores a 1 (um), a mesma cumpriu os requisitos do Edital para sua qualificação econômico-financeira, razão pela qual as razões da recorrente não merecem prosperar.

08.

Contudo, por amor ao debate, mesmo que o Edital estabelecesse que os licitantes deveriam comprovar sua qualificação econômico-financeira mediante os índices de Liquidez Geral, Liquidez Corrente e Solvência Geral e a comprovação de patrimônio líquido mínimo, tal exigência seria ilegal. No entanto, a recorrida também cumpriria tais requisitos.

ILEGALIDADE DA CUMULAÇÃO DE EXIGÊNCIAS DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

09.

A princípio, há que se desconstruir o entendimento do recorrente em uma análise mais ampla quanto qualificação financeira da recorrida, mediante uma aplicação do entendimento doutrinário e jurisprudencial. Daí, conforme disposto por Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13. Ed., p. 451), "a qualificação econômico-financeira corresponde à disponibilidade de recursos econômico-financeiros para a satisfatória execução do objeto da contratação (...) incumbirá ao contratado executar com recursos próprios o objeto de sua prestação".

10.

Assim, esta é a teleologia ou a finalidade das exigências de capacitação econômico-financeira estabelecidas no art. 31 da Lei 8.666/93. Em síntese, a Administração Pública necessita de assegurar-se de que o contratado terá condições financeiras de executar a avença pública travada.

11.

Como é de conhecimento, a legislação atual determina que em casos em que as empresas licitantes não possuam um dos índices acima de 01, poderá qualificar-se pelo patrimônio líquido ou capital social. É o que determina o artigo 44 da Instrução Normativa n.º 02, de 11/10/2010, verbis:

"Art. 43. Os atos convocatórios devem conter cláusulas que assegurem o cumprimento das disposições contidas nesta norma, bem como as descritas nos incisos seguintes, de modo a explicitar que:

V - a comprovação da situação financeira da empresa será constatada mediante obtenção de índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), resultantes da aplicação das fórmulas:

LG = ATIVO CIRCULANTE + REALIZÁVEL A LONGO PRAZO
PASSIVO CIRCULANTE + EXIGÍVEL A LONGO PRAZO

SG = $\frac{\text{ATIVO TOTAL}}{\text{PASSIVO CIRCULANTE + EXIGÍVEL A LONGO PRAZO}}$

LC = ATIVO CIRCULANTE
PASSIVO CIRCULANTE

Art. 44.

O instrumento convocatório deverá prever, também, que as empresas que apresentarem resultado igual ou menor que 1 (um), em qualquer dos índices referidos no inciso V do art. 43 desta norma, quando da habilitação, deverão comprovar, considerados os riscos para a Administração, e, a critério da autoridade competente, 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 do referido diploma legal, para fins de contratação." (grifo nosso)

12.

Diante do entendimento do TCU expresso no Acórdão n. 247/2003, Plenário, Relator Ministro Marcos Vilaça, deixa claro que é suficiente a comprovação da qualificação econômico-financeira das licitantes através da apresentação de seus índices, vejamos:

"São a Liquidez Geral (LG) e a Liquidez Corrente (LC) os índices utilizados pelo subitem 6.3 do edital (fls.

22) para a comprovação da boa situação financeira da proponente. Quanto maiores esses índices, melhor. Um índice de LG menor do que 1 demonstra que a empresa não tem recursos suficientes para pagar suas dívidas, devendo gerá-los. Já um índice de LC menor do que 1 demonstra que a empresa de pequeno ou grande porte poderia participar da concorrência, independentemente de capital ou de patrimônio líquido mínimo, desde que tivesse seus índices contábeis nos valores normalmente adotados para comprovar uma boa situação financeira.

Da análise dos índices exigidos, verifica-se a exigência de se obter uma pontuação mínima de quatro pontos para fins de habilitação no certame. Entende-se, s.m.j, que empresas que apresentem estrutura de capital, índice de liquidez corrente e índice de liquidez geral maiores ou iguais a 1 comprovam boa situação financeira. Nestes termos, verifica-se que se uma licitante apresentar índice de estrutura de capital entre 98,60 e 100,99, ILC entre 1,01 e 1,06 e ILG entre 1,01 e 1,06 conseguiria a pontuação de 4,14, nos termos do Anexo III – Planilha de Cálculo da situação financeira de empresas – consultoria. Depreende-se, assim, que já está sendo exigida boa situação financeira das empresas através dos índices, o que torna desnecessário e restritivo sua exigência com os demais requisitos para se aferir a qualificação econômico-financeira.” (grifo nosso)

13.

Destarte, que todas estas exigências claramente restritivas, só vem a diminuir o universo de proponentes (e dificultar o encontro do menor preço), também perde o sentido quando se considera que essa Administração Pública poderá realizar uma provisão mensal, mediante depósitos em conta vinculada, para fazer frente a haveres trabalhistas, conforme disposição estabelecida no art. 19 da IN 03/2009 MPOG, caso o certame em epígrafe fosse a prestação de serviços continuados, com dedicação exclusiva de mão-de-obra.

14.

Ademais, note-se que nem mesmo a cumulação das exigências de Patrimônio Líquido mínimo com as garantias do art. 56 da Lei 8666/93 é vista com bons olhos pela Jurisprudência do TCU, vejamos:

Acórdão 6613/2009 Primeira Câmara

“Adote providências no sentido de não prever nos editais de licitação exigência simultânea de garantia, na forma de seguro garantia ou fiança bancária e capital social ou patrimônio líquido mínimo como requisitos de qualificação econômico-financeira, conforme estabelece o art. 31, § 2º, da Lei nº 8.666/1993.”

Acórdão 1453/2009 Segunda Câmara (Relação)

“Abstenha-se de exigir capital social mínimo, cumulativamente com a prestação da garantia prevista no art. 31, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, uma vez que seu § 2º permite tão-somente à Administração exigir, alternativamente, capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo ou as garantias previstas no § 1º do art. 56 do referido diploma legal.”

Acórdão 2882/2008 Plenário

“De notar-se que a garantia financeira de que trata o art. 56 da Lei 8666/93, por si só, já seria mais do que idônea para resguardar a execução contratual, sendo que a recorrente, em momento algum, aduziu oposição a esta exigência. Sobre o tema, pertinente é o escólio de Justen Filho:

“[...] qual é o melhor, para a Administração, entre a situação de o licitante ser titular de um certo patrimônio líquido ou de apresentar um seguro-garantia no mesmo valor? A resposta é evidente: o mais satisfatório é o seguro-garantia, inclusive porque a evolução dos fatos pode conduzir à redução do patrimônio líquido do sujeito, sem que tal sequer chegue ao conhecimento da Administração. Já o seguro-garantia ou outra das alternativas previstas no art. 56, §1º, envolve uma situação de segurança muito mais efetiva”.

15.

Entretanto, essa Administração no presente certame não procurou cercar-se de garantias mínimas para a execução do objeto contratado, tal qual preconiza o inciso XXI, do art. 37, da Constituição Federal. Mas, sim, buscou garantias máximas, cumuladas, o que tem como efeito degenerado a restrição do caráter competitivo do certame, reduzindo, via de consequência, as chances de encontrar-se o melhor preço. Sobre a cumulação de requisitos financeiros o Tribunal de Contas da União já se posicionou contrariamente com a edição da súmula 275:

“SÚMULA Nº 275/2012

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.”

16.

Ademais, além da súmula supra citada, existem reiterados acórdãos ratificando a ilegalidade da cumulação das exigências de qualificação econômico-financeira, caso seja assim entendido pelo recorrente, vejamos:

“As exigências constantes do item 8.8, do Edital de Pregão nº 017/DIRSA-HCA/03, revelam-se desprovidas de suporte legal, além de atentarem contra o próprio interesse público que deve permear o procedimento licitatório, na medida em que restringem o número efetivo de participantes, frustrando, via de consequência, o seu caráter competitivo. - Conforme salientado pelo M.M Juiz a quo, o afastamento das

exigências ora impugnadas não importa em violação o Princípio da Isonomia, uma vez que na licitação sob a modalidade "Pregão", a fase de habilitação é posterior à classificação da proposta de melhor preço, motivo pelo qual nenhum concorrente será prejudicado. - Recurso e remessa improvidos." (Processo AMS 200351010264280; AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 58375; Relator(a) Desembargadora Federal REGINA COELI M. C. PEIXOTO; Sigla do órgão TRF2; Órgão julgador SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data::03/05/2007 - Página::282)

Acórdão 434/2010 Segunda Câmara

"Ademais, o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, estabelece que somente serão permitidas, nos processos licitatórios, exigências de qualificação técnica e econômica "indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações"."

Acórdão TCU 768/2007 Plenário (Voto do Ministro Relator)

"Atente para que as exigências de habilitação sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, de modo a atender o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal c/c os arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993."

"O interesse público reclama o maior número possível de concorrentes, configurando ILEGALIDADE A EXIGÊNCIA DESFILIADA DA LEI básica de regência e com interpretação de cláusulas editalícias impondo condição excessiva para a habilitação." (Processo: MS 199800153543; MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 5693; Relator(a): MILTON LUIZ PEREIRA Sigla do órgão - STJ; Órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO; Fonte: DJ DATA:22/05/2000 PG:00062)

17.

O capital social de uma empresa nada mais é que o montante necessário para se constituir e iniciar suas atividades empresariais, enquanto a mesma não gera recursos suficientes para se sustentar.

18.

Em que pese a clara utilidade exposta acima, em alguns editais de licitação, se for este o caso entendido pelo recorrente, há a exigência de comprovação de capital social mínimo, para participação da licitante ao certame, o que, como será demonstrado adiante, não é um meio próprio a qualificação econômico-financeira inicialmente, mas sim para ser utilizado de forma secundária.

19.

Ressalta-se que, inicialmente, para ser verificada a situação financeira de uma empresa, existem os índices contábeis que demonstram a real situação da empresa. Deste modo, a qualificação econômica financeira não é um conceito absoluto, sendo relativo ao vulto dos investimentos e despesas necessárias à execução da prestação. A citada qualificação somente poderá ser apurada em função das necessidades concretas de cada caso.

20.

Assim, não é necessária a comprovação atinente a todos os incisos do art. 31, conforme ensinamentos do Doutrinador Marçal Justen Filho, na obra Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 14ª Edição, Editora Dialética, 2010, pág. 469, verbis:

"... não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do art. 31 da lei 8.666/93". (STJ - Resp nº 402.711/SP, rel. Min. José Delgado, 11/06/2002)

"Em sentido similar, o TCU reputou válido o edital que permitia que empresas que não preenchessem os índices denotadores de boa situação econômica-financeira fossem habilitadas por meio da demonstração de capital social ou patrimônio mínimo (Acórdão nº 247/2003, Plenário, rel. Min. Marcos Vilela)."

19.

Ora, o acórdão acima demonstra cabalmente a importância dos índices denotadores de boa situação econômico-financeira, devendo ser analisados primeiro e caso a empresa não obtenha bons índices ela deve apresentar capital mínimo ou patrimônio líquido. Na mesma obra citada acima, pág. 475, o ilustre doutrinador consigna que:

"O TCU vem manifestando orientação no sentido de evitar a consagração de exigências amplas, no tocante à qualificação econômico-financeira. Assim, apenas quando os índices do balanço patrimonial não forem iguais ou inferiores a 1, é que a licitante deverá comprovar que possui capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo igual ou superior a 10% do valor estimado da contratação."

21.

Ante todos os argumentos acima, resta claro o equívoco do recorrente ao entender que se exija do recorrido comprovações consideradas abusivas pelo próprio TCU e não exigidas pelo Edital do certame para as licitantes que comprovarem que tem seus índices de Liquidez Geral, Liquidez Corrente e Solvência Geral superiores a 1 (um).

PERCENTUAL MÍNIMO SOBRE O VALOR ESTIMADO DA CONTRATAÇÃO

22.

No que tange ao Capital Circulante Líquido ou Capital de Giro e Patrimônio Líquido mínimo sobre o valor estimado da contratação, o § 3º, do artigo 31, da Lei nº 8.666/93, dispõe o seguinte sobre o assunto, vejamos:

"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;

[...]

§ 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."

23.

Destarte, que o dispositivo legal que sustenta a apuração do capital social e do patrimônio líquido, com base no valor estimado do contrato, é de 1993 (§ 3º do artigo 31 da Lei 8.666/93), época em que nem se cogitava a possibilidade de conhecer o real preço do contrato antes da fase de habilitação, portanto, a única possibilidade era comparar a capacidade financeira da licitante com o valor apenas estimado do objeto.

24.

Contudo, a realidade hoje é bem diferente, o valor estimado do contrato já não é mais o único dado disponível para comparação. É possível, em razão da inversão de fases na modalidade Pregão, que a verificação da capacidade econômico-financeira da empresa ocorra com a observação precisa do valor do contrato a ser assinado. Os motivos que levavam à necessidade da utilização da estimativa não existem mais, o que desestabiliza sua fundamentação lógica e jurídica.

25.

No mais, deve ser acrescida a essa perspectiva, que os valores estimados pela Administração Pública são muito além do praticado no mercado. É possível (e de ocorrência frequente) que o valor estimado de forma superestimada, sofra redução da ordem de 30, 40%, ou até mais, quando da contratação efetiva. Sob este prisma, a utilização do valor estimado do contrato, como base de cálculo para exigência de capacidade econômica, além de não razoável, quando conhecido o real valor do contrato a ser assinado, torna-se uma ferramenta que afasta possíveis interessados no certame, restringindo, indevidamente, o universo de licitantes que poderiam ser habilitadas.

26.

Assim, a adoção de um valor estimado da contratação muito acima do seu real valor de mercado implica em elevar, de forma indevida, as exigências de capital social e patrimônio líquido mínimo dos licitantes. Assim, seria facilitada a possibilidade de, com uma estimativa absurda e irreal, afastar licitantes que não teriam condições de cumprir as exigências habilitatórias.

27.

Salienta-se, que o procedimento licitatório tem como princípio fundamental garantir a isonomia entre os licitantes. A importância dada pelo legislador ao referido princípio é tamanha que o artigo 3º da Lei nº 8.666/93 chega a afirmar que a "licitação visa garantir o princípio constitucional da isonomia".

28.

Na modalidade pregão, a adoção do valor estimado da contratação, para a comprovação da capacidade econômico-financeira do licitante, não se mostra ajustada ao princípio da razoabilidade e do maior universo possível de licitantes, ferindo, assim, o princípio da isonomia. Como é sabido e já informado acima, no pregão os envelopes com as propostas comerciais são abertos antes dos invólucros com os documentos de habilitação. Sendo conhecido o valor exato do contrato a ser firmado antes da análise das condições de habilitação da licitante.

29.

Portanto, o único fundamento que sustentava a utilização do valor estimado da contratação para habilitação econômico-financeira, o desconhecimento da proposta das licitantes, caiu por terra com o advento do pregão, uma vez que desde a criação do pregão as propostas já são conhecidas quando da apuração da capacidade econômico-financeira da proponente e inexistente fundamento plausível que corrobore com a perpetuação da prática imperfeita, ou seja, a manutenção da utilização do valor estimado da contratação.

30.

Destarte, que há de ser feita uma interpretação do dispositivo legal de forma mais ampla, levando em conta a intenção do legislador quando da composição da norma, além da mera interpretação literal. É flagrante que a vontade do legislador era estabelecer um critério que permitisse a participação do maior número de interessados, mas sem comprometer a segurança do contrato.

31.

Contudo, quando essa vontade é trazida à modalidade pregão é fundamental que sua análise esteja acostada ao que determina o parágrafo único do artigo 4º do Decreto 3.555/00, que regulamenta o pregão, vejamos:

"Art. 4º A licitação na modalidade de pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da

vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas.

Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação."

32.

O dispositivo legal supra citado gera uma mudança paradigmática de comportamento ao agente administrativo promotor do pregão. O Prof. Paulo Boselli (Capacitação para Pregoeiros e Licitantes. São Paulo: Negócios Públicos, 2009. p. 38) posiciona-se de forma firme quanto à diferença de postura existente entre o pregão e as modalidades tradicionais, vejamos:

"Há que haver uma mudança significativa de postura das pessoas envolvidas com o pregão, em especial por parte da Administração Pública. A utilização satisfatória do pregão implica em evitar decisões excessivamente formalistas que acabam por reduzir o número de propostas em condições de serem aproveitadas no certame."

33.

Essa mudança de cultura citada pelo autor, quando aplicada ao estudo em tela, indica o rumo da maior amplitude de interessados possível na aplicação das normas disciplinadoras da licitação, inclusive, e principalmente, quando da estipulação das regras convocatórias. Assim, nessa concepção de maior amplitude do certame e com o objetivo de obter a melhor oferta possível, não há qualquer fundamento que alicerce posição contrária à de que deve ser observado o valor real do contrato, visando uma maior concretude do critério habilitatório e, sobretudo, um acréscimo no universo de licitantes possível, sem comprometer a segurança da contratação.

34.

Por fim, a alegação de omissão editalícia no tocante ao documento hábil para comprovação do patrimônio líquido mínimo é suficiente para se acatar o recurso. Primeiro, pois, como já demonstrado e comprovado a qualificação financeira é regulada pelo art. 31 da Lei 8.666/93. Segundo porque na linha já decida e citada no Acórdão do TCU 1978/2008, eventual falha editalícia não é apta a dispensar a demonstração inequívoca de que o licitante possui condições econômicas e financeiras para assumir o compromisso que advirão da assinatura do Contrato.

III - DO PEDIDO

35.

Ante o exposto, a GARDEN TURISMO E EVENTOS LTDA-ME requer que se digne V.Exa. acolher a presente CONTRARRAZÃO em todos os seus termos. No mérito, requer a impugnação do Recurso Administrativo interposto pela Recorrente em todos os seus termos, mantendo em plena vigência os atos já decididos, com a manutenção da classificação da recorrida em primeiro lugar do certame.

Nestes termos,
P. deferimento.

Brasília, 26 de janeiro de 2015.

Marcelo de Oliveira Jardim
Garden Turismo e Eventos Ltda-Me

Fechar