

COMUNICAÇÃO EXTERNA

REMETENTE:

7ª SECRETARIA REGIONAL DE LICITAÇÕES

NÚMERO:

05/2019

DATA:

04/06/2019

DESTINATÁRIO:

LICITANTES DO EDITAL nº 03/2019

E-MAIL:

TELEFONE:

7a.sl@codevasf.gov.br

(86) 3215-0147

ASSUNTO:

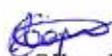
RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO – PREGÃO ELETRÔNICO - EDITAL Nº 03/2019

DESCRIÇÃO:

A COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA – CODEVASF-7ªSR, por intermédio da sua 7ª Secretaria Regional de Licitações, comunica aos interessados do Edital nº 03/19 – Pregão Eletrônico, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação, de forma contínua, dos serviços de recepção (receptionista nível I), com fornecimento de dois receptionistas uniformizadas, a serem executados nas dependências da 7ª Superintendência Regional da CODEVASF em Teresina-PI, que o pedido de impugnação encaminhado pela empresa SERVI-SAN LTDA foi julgado **parcialmente procedente** pelo setor jurídico, conforme parecer em Anexo. Os documentos relacionados a esta demanda estão disponíveis no site da Codevasf www.codevasf.gov.br.

Informamos ainda que o Processo se encontra à disposição para consulta na sala da Secretaria Regional de Licitações - 7ªSL, na rua Taumaturgo de Azevedo, 2315, Bloco 2, Centro-Sul, Teresina - PI.

RESPONSÁVEL PELAS INFORMAÇÕES / FUNÇÃO:


Edilmene Silva Lopes
Pregoeira – Det. nº 048/2019



PARECER 7ª AJ	086/2019 – JCSC
PROCESSO	59570.000541/2019-34
INTERESSADO	7ª SL
ASSUNTO	Impugnação – Edital Pregão Eletrônico nº 03/2019
DATA	30/05/2019

EMENTA: LICITAÇÃO PÚBLICA – PREGÃO ELETRÔNICO – SERVIÇOS DE RECEPÇÃO/7ª SR – IMPUGNAÇÃO AO EDITAL – CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS.

I. RELATÓRIO

1. Trata-se de solicitação do setor competente, no sentido de que este órgão de assessoramento jurídico examine os autos do processo em epígrafe e exare parecer conclusivo acerca da **Impugnação ao Edital nº 03/2019** lançado pela Codevasf/7ª SR.
2. O presente processo administrativo refere-se à licitação, na modalidade de pregão eletrônico objetivando a *contratação de empresa especializada na prestação, de forma contínua, dos serviços de recepção (receptionista nível I), com fornecimento de dois receptionistas uniformizadas, a serem executados nas dependências da 7ª Superintendência Regional da CODEVASF em Teresina-PI.*
3. Após ser publicado o edital (fase externa da licitação) a empresa SERVI-SAN LTDA apresentou, tempestivamente, pedido de impugnação ao edital. O pedido formulado se refere à alegação de ilegalidade apontada nos itens 4.2.2, 8.4.1 e 8.4.3 do edital retro mencionado.
4. Apresentada a impugnação na forma regulamentar, requereu-se análise jurídica, inexistindo manifestação da área técnica nesse sentido.
5. Era o que tinha a ser relatado. Passa-se à análise meritória.

JA



II. ANÁLISE JURÍDICA

6. Primeiramente, esclarece-se que a presente licitação toma por base, devendo assim permanecer até a sua conclusão, com eventual contratação de empresa especializada, as regras da Lei nº 10.520/2002 e Decreto nº 5.450/2005, vez que se trata de serviço comum.
7. Emerge da presente análise impugnação ao edital de licitação promovida pela Codevasf/7ª SR, relacionado à contratação de empresa especializada na prestação, de forma contínua, dos serviços de recepção (receptionista nível I).
8. Especificamente, tem-se que a impugnação se refere à suposta ilegalidade apontada nos itens 4.2.2, 8.4.1 e 8.4.3, cuja redação abaixo se transcreve:

4.2. Não poderão participar desta licitação os interessados:

(...)

4.2.2. Empresas em processo de recuperação judicial ou em processo de falência, exceto se o plano de recuperação tenha sido homologado pelo juiz competente, sob concurso de credores, em dissolução ou em liquidação;

8.4. Qualificação econômico-financeira:

8.4.1. certidão negativa de falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial expedida pelo distribuidor da sede do licitante;

(...)

8.4.3. comprovação da boa situação financeira da empresa, confirmada por meio de consulta “on line” ao SICAF, mediante obtenção de índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), igual ou superior a 1 (um), obtidos pela aplicação das seguintes fórmulas:

$$LG = \frac{\text{Ativo Circulante + Realizável a Longo Prazo}}{\text{Passivo Circulante + Passivo Não Circulante}}$$

$$SG = \frac{\text{Ativo Total}}{\text{Passivo Circulante + Passivo Não Circulante}}$$

$$LC = \frac{\text{Ativo Circulante}}{\text{Passivo Circulante}}$$

 A



9. Primeiramente, analisa-se a possibilidade de **participação em licitações de empresas que se encontram em processo de recuperação judicial.**
10. Quando da confecção do edital, a Administração optou por exigir das empresas que participassem do certame a regular “saúde financeira”, isto é, que pudessem participar do certame empresas aptas e com reais necessidades de participação no certame; no ponto de vista deste assessor jurídico, inexistiu ilegalidade na citada exigência, amparando-se inclusive em decisão judicial proferida sobre o tema, conforme ementa abaixo transcrita:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DE ATESTAÇÃO DAS CONDIÇÕES ECONÔMICAS E FINANCEIRAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

Nenhuma ilegalidade há na exigência editalícia de empresas em recuperação judicial e a atestação da suas condições econômicas e financeiras para atenderem a contratação objetivada na licitação.

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL. RESPOSTA E DESRESPEITO AO ART. 41, § 1º, LEI Nº 8.666/93. NÃO COMPROVAÇÃO.

A despeito da previsão contida em o art. 41, § 1º, Lei de Licitações sobre a necessidade de prévia definição das impugnações apresentadas ao edital, no caso consta apenas a impugnação apresentada pela agravante, ausente comprovação quanto a não ter tido apreciação pelo Poder Público.

Não fosse isso, a impugnação tempestiva, ainda que sem resposta, não impede a participação no certame, tal qual previsto no edital (item 7.3), em conformidade com o que dispõe art. 41, § 3º, Lei de Licitações.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70077129047 (Nº CNJ: 0078116-83.2018.8.21.7000) – TJ/RS

Grifou-se.

11. Todavia, em atenção aos princípios da impessoalidade e da eficiência administrativas, referida exigência pode ser revista, mas com as necessárias medidas acauteladoras durante a realização do certame, conforme explanado a seguir.

12. Em processos como o que se apresenta, qual seja, licitação para contratação e mão de obra exclusiva, tomou-se por base as disposições contidas na Instrução Normativa nº 05/2017 do Ministério do Planejamento; assim, a “minuta padrão de edital” fora elaborada pela própria Advocacia Geral da União (AGU). Essa exigência, isto é, a certidão negativa de recuperação judicial, assim é explicitada pela própria AGU:





Nota explicativa: De acordo com o Parecer nº 2/2016/CPLCA/CGU/AGU aprovado pelo Consultor-Geral da União, a certidão negativa de recuperação judicial e extrajudicial deve ser exigida nos contratos com dedicação exclusiva de mão-de-obra.

Sem embargo disso, vale destacar a existência de posicionamento jurídico em sentido diverso, constante do Parecer nº 04/2015/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, aprovado pelo Procurador-Geral Federal, que apresenta, dentre outras, as seguintes conclusões:

[...]

IV. A certidão negativa de recuperação judicial é exigível por força do art. 31, 11, da Lei 8.666, de 1993, porém a certidão positiva não implica a imediata inabilitação, cabendo ao pregoeiro ou à comissão de licitação realizar diligências para avaliar a real situação de capacidade econômico-financeira;

V. Caso a certidão seja positiva de recuperação, caberá ao órgão processante da licitação diligenciar no sentido de aferir se a empresa em recuperação já teve seu plano de recuperação acolhido judicialmente, na forma do art. 58 da Lei 11.101, de 2005;

VI. Se a empresa postulante à recuperação não obteve o acolhimento judicial do seu plano, não há demonstração da sua viabilidade econômica, não devendo ser habilitada no certame licitatório;

VII. A empresa em recuperação judicial com plano de recuperação acolhido, como qualquer licitante, deve demonstrar os demais requisitos para a habilitação econômico-financeira.

VIII. É aplicável à empresa em recuperação extrajudicial, com plano de recuperação homologado judicialmente, a possibilidade de participar em licitações públicas, nos moldes da empresa em recuperação judicial.

Nessa mesma linha, decidiu o Tribunal de Contas da União, no Acórdão n.º 5686/2017 - Primeira Câmara, que "a vedação da participação de empresas em recuperação judicial, com plano de recuperação acolhido judicialmente, e empresas em recuperação extrajudicial, com plano de recuperação homologado judicialmente, em certames licitatórios, está em desacordo com o entendimento do TCU (Acórdão n. 658/2017 - Plenário) e da AGU (Parecer n. 4/2015/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU)".

Igualmente, o Superior Tribunal de Justiça, aderindo ao entendimento do Parecer nº 04/2015/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, proferiu recente decisão no sentido de que a exigência de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial deve ser relativizada, a fim de possibilitar à empresa em recuperação judicial participar de licitações públicas, desde que demonstre, na fase de habilitação, a sua capacidade econômica, nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PARTICIPAÇÃO. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DE FALÊNCIA OU CONCORDATA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DESCABIMENTO. APTIDÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. COMPROVAÇÃO. OUTROS MEIOS. NECESSIDADE.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Conquanto a Lei n. 11.101/2005 tenha substituído a figura da concordata pelos institutos da recuperação judicial e extrajudicial, o art. 31 da Lei n. 8.666/1993 não teve o texto alterado para se amoldar à nova sistemática, tampouco foi derogado.

3. À luz do princípio da legalidade, "é vedado à Administração levar o termo interpretação extensiva ou restritiva de direitos, quando a lei assim não o dispuser de forma expressa" (AgRg no RMS 44099/ES, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 10/03/2016).

4. Inexistindo autorização legislativa, incabível a automática inabilitação de empresas submetidas à Lei n. 11.101/2005 unicamente pela não apresentação de certidão negativa de recuperação judicial, principalmente considerando o disposto no art. 52, I, daquele normativo, que prevê a possibilidade de contratação com o poder público, o que, em regra geral, pressupõe a participação prévia em licitação.





5. O escopo primordial da Lei n. 11.101/2005, nos termos do art. 47, é viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.
6. A interpretação sistemática dos dispositivos das Leis n 8.666/1993 e n. 11.101/2005 leva à conclusão de que é possível uma ponderação equilibrada dos princípios nelas contidos, pois a preservação da empresa, de sua função social e do estímulo à atividade econômica atendem também, em última análise, ao interesse da coletividade, uma vez que se busca a manutenção da fonte produtora, dos postos de trabalho e dos interesses dos credores.
7. A exigência de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial deve ser relativizada a fim de possibilitar à empresa em recuperação judicial participar do certame, desde que demonstre, na fase de habilitação, a sua viabilidade econômica.
8. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial. (STJ, Primeira Turma, AREsp 309867 / ES, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 08/08/2018. Julgado em 26/06/2018).

13. Em regra, portanto, não estaria vedada a participação das empresas que estejam em recuperação judicial; caso estas estejam com o plano de recuperação devidamente homologado pela justiça competente, perfeitamente possível sua participação, nos exatos termos acima explicitados. Portanto, **nesse aspecto, não deve ser acatada a impugnação ao edital.**

14. Adentra-se no momento quanto à **impugnação do item 8.4.3. Quanto a este item, não se vislumbra ilegalidade no mesmo, uma vez que se está procurando a contratação de empresas sólidas e que possam executar, a contento, contrato com a Administração Pública.**

15. Trata-se, apenas, de verificação da “saúde financeira” da empresa, com adoção de parâmetros objetivos de julgamento, havendo conformidade, inclusive, com a Súmula nº 289 do TCU, que assim informa:

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. (DOU 3.3.2016)

16. Por seu turno, **ao se consultar o item 8.4.4 do edital, constata-se que as exigências cumulativas contidas nos seus subitens não podem ser acatadas, ou seja, para fins de qualificação econômico-financeira, não poderá ser exigida a comprovação de patrimônio líquido mínimo ou capital mínimo juntamente à garantia de proposta.** É o que dispõe a Súmula nº 275 do TCU:

LA



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.

III. CONCLUSÃO

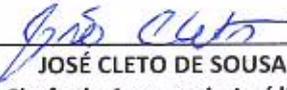
17. Pelo exposto, conclui-se que:

- a) A impugnação apresentada pela empresa SERV-SAN LTDA mostra-se desarrazoada e não merece prosperar, afim de que haja a alteração dos itens 4.2.2 e 8.4.1;
- b) Quanto ao item 8.4.3 entende-se não haver ilegalidade, devendo permanecer a fórmula de cálculo apresentada, uma vez que a mesma irá verificar a capacidade financeira da empresa que vier a ser contratada;
- c) Recomenda-se a alteração do item 8.4.4, a fim de que não seja exigida cumulativamente as exigências de capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, nos exatos termos da Súmula nº 275 do TCU.

18. Esse, portanto, o entendimento jurídico a ser prestado no momento, devendo haver comunicação da decisão a todas as licitantes que estão participando do certame.

19. Com vistas à 7ª SL para os trâmites subsequentes.

Teresina (PI), 30 de maio de 2019.



JOSÉ CLETO DE SOUSA COELHO
Chefe da Assessoria Jurídica Regional
CODEVASF – 7ª SR/AJ