

# RECURSO CONTRA INABILITAÇÃO

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA  
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MIGUEL ARCANJO – ESTADO DE SÃO PAULO

Ref.: Edital de Processo Licitatório nº 1218/2022 – Concorrência Pública nº 03/2022 –  
Edital nº 74/2022

DBPS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES EIRELI, inscrita no CNPJ 28.229.657/0001-44, com sede na Rua João Calegari, nº 70, Sala B, Itu Novo Centro, Itu/SP, CEP: 13.303-534, representada por LUCIANA MARIA DA SILVA BORGES, brasileira, casada, empresária, inscrita no CPF sob o nº 227.551.618-25, documento de identidade RG nº 32.045.869-6 SSP/SP, vem, tempestivamente, perante vossa excelência, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra a decisão que inabilitou a recorrente, conforme lavratura da ata anexa.

## 1. DO OBJETO DA LICITAÇÃO.

Trata-se de licitação realizada na modalidade de Concorrência Pública, no tipo Menor Preço Por Lote, destinada à contratação de serviços para EXECUÇÃO DE OBRA DE REDE ADUTORA DE ÁGUA, DRENAGEM PLUVIAL E REDE EMISSÁRIO DE ESGOTO – REDES EXTERNAS, no polo industrial NELSON JOSÉ DA SILVA – NELSON CARIOCA, no Município de São Miguel Arcanjo.

O valor estimado do valor da licitação é de R\$ 2.165.159,09 (dois milhões, cento e sessenta e cinco mil, centro e cinquenta e nove reais e nove centavos).

## 2. DA TEMPESTIVIDADE E PRESSUPOSTOS PARA APRESENTAÇÃO DO PRESENTE RECURSO

Nos termos do artigo 109, inciso I, alínea “a” da Lei nº 8.666/93, o prazo para apresentação de recurso administrativo contra ato ou lavratura da ata é de 5 dias úteis, contados da intimação.

No caso em tela, a lavratura da ata de inabilitação da licitante, ora recorrente, se deu no dia 07/10/2022, logo, o prazo final para a sua apresentação se dá em 14/10/2022, ou seja, o presente recurso é tempestivo.

### 3. DAS RAZÕES RECURSAIS.

Conforme se verifica do edital licitatório, em seu item “7.1.4. Qualificação Econômico-Financeira”, referente ao artigo 31 da Lei nº 8.666/93, está especificado como requisito para habilitação a alínea “d”:

“Prova de capital social mínimo registrado e integralizado no valor de 10% (dez por cento) do valor estimado para a presente licitação, comprovado mediante certidão expedida ou contrato social registrado na Junta Comercial, do qual conste o capital social vigente, ou seja, equivalente a R\$ 216.515,90 (duzentos e dezesseis mil, quinhentos e quinze reais e noventa centavos).”

Adiante, no item 11.1., o qual trata da Garantia Contratual, dispõe que:

“Para garantia do exato e fiel cumprimento de todas as suas obrigações contratuais, a Licitante vencedora deverá prestar, no ato da assinatura do contrato, a garantia contratual correspondente a 5% (cinco por cento) do valor total do contrato, podendo ser efetuada(s) nas seguintes modalidades, consoante preceitua o parágrafo 1º do artigo 56 da Lei Federal n.º 8.666/93 e suas alterações:”

Dessa forma, a exigência do valor de R\$ 216.515,90 (duzentos e dezesseis mil, quinhentos e quinze reais e noventa centavos) como capital integralizado, resultou na inabilitação da recorrente, uma vez que o seu capital social corresponde a

R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), conforme abertura dos envelopes que se deu no dia 07/10/2022, às 09h15min, na Prefeitura do Município de Miguel Arcanjo/SP.

Todavia, a aplicação dos institutos foi invertida, causando infração ao artigo 31 da Lei nº 8.666/93, conforme será demonstrado.

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 a 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.

Mais do que isso, ainda que se fosse considerar correta a exigência licitatória, para que seja majorado para 10% a garantia de participação ou de execução, conforme previsão legal, para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, deve demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente.

### O QUE NÃO OCORREU!

Conforme analisado em todos os documentos dispostos no website da Prefeitura do Município de São Miguel Arcanjo, não há qualquer parecer técnico que justificasse a majoração.

Ainda, sobre o tema, o Tribunal de Consta da União já se manifestou recentemente no acórdão 2397/2017:

334 – Não viola o art. 31, § 2º, da Lei 8.666/1993 o edital da licitação exigir comprovação de patrimônio líquido mínimo pelo licitante, para fins de qualificação econômico-financeira, concomitantemente com previsão de prestação de garantia contratual (art. 56) pelo contratado. Afronta aquele dispositivo legal a exigência simultânea de patrimônio líquido mínimo e de garantia de participação na licitação (art. 31, inciso III) como requisitos de habilitação.

Não é demais ressaltar que a que a manutenção de cláusulas que transbordam a permissão legal, violaria o *princípio da COMPETIÇÃO*.

Entende-se que referido princípio *relaciona-se à competitividade, às cláusulas assecuratórias da igualdade de condições a todos os concorrentes*. Viés deste princípio na área econômica é o princípio da livre concorrência (inciso IV do art. 170 da Constituição Federal).

Nesse sentido, a Lei de Licitações veda estabelecer, nos atos convocatórios, exigências que possam, de alguma forma, admitir, prever ou tolerar,

condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação.

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\$ 21.651,59 (vinte e um mil, seiscentos e cinquenta e um reais e cinquenta e nove centavos) que, comprovadamente, a recorrente possui, **tornando a recorrente habilitada para participar do processo licitatório.**

#### 4. DOS PEDIDOS.

Por todo o exposto, requer:

a) **Receber** o presente recurso administrativo, uma vez que preenche os requisitos legais;

b) O **Provimento** dos pedidos, para que torne a recorrente habilitada, retornando o processo licitatório para à fase de habilitação, qualificando-a para a segunda fase, qual seja de apresentação de propostas.

Termos em que pede deferimento

Itu, 11 de outubro de 2022.

---

DBPS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES EIRELI