



MUNICÍPIO DE GUARAPARI
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

MUNICÍPIO DE GUARAPARI

17047 / 2021

05/08/2021 15:12



REQUERENTE: ASLE CONSTRUTORA LTDA EPP

Grupo do Assunto: ENCAMINHANDO

Assunto: RECURSO

ENC RECURSO ADMINISTRATIVO REFERENTE A CONCORRENCIA
PUBLICA 005/2021 PROCESSO 10.714/2021



EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI, ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Concorrência Pública: 005/2021
Processo Licitatório: 10714/2021.

Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA PARA EXECUÇÃO DE CONSTRUÇÃO DE CENTRO MUNICIPAIS DE EDUCAÇÃO E ESCOLAS MUNICIPAIS DE EDUCAÇÃO INFANTIL E ENSINO FUNDAMENTAL COM FORNECIMENTO DE MATERIAIS E MÃO DE OBRA NO MUNICÍPIO DE GUARAPARI, CEMEI VILAGE DO SOL, CEMEI E EMEF ELZA NADER.

ASLE CONSTRUTORA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na Rua Atanagildo Araujo, nº 77, Bairro IBC, CEP 29.315-325, Cidade de Cachoeiro de Itapemirim-ES, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 20.511.890/0001-03, vem perante esta comissão permanente de licitação, respeitosamente e tempestivamente nos termos do item 8 do Edital de Concorrência Pública 005/2021 e do Art. 109, I, "a" da Lei 8.666/93, e demais aplicáveis à espécie, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra a r. decisão lavrada na Ata de reunião para análise de Habilitação realizada no dia 29/07/2021, **publicada no diário oficial no dia 30/07/2021**, que acabou por inabilitá-la no processo licitatório sob o argumento de que esta empresa "...apresentou valor de patrimônio líquido inferior a 10% (dez por cento) do valor estimado da obra, correspondente à R\$ 1.258.546,41, descumprindo o item 5.5. item "c", do Edital e o art. 31, §2º da Lei 8.666/93, expondo para tanto os fatos e fundamentos a seguir:

1 – DOS FATOS

1-1 DA NECESSIDADE DE REFORMA DA DECISÃO DE INABILITAÇÃO DA EMPRESA ASLE CONSTRUTORA LTDA.

A empresa licitante participa do processo licitatório de nº 005/2021, Concorrência Pública, no município de Guarapari-ES, que tem por objetivo a "**CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA PARA EXECUÇÃO DE CONSTRUÇÃO DE CENTRO MUNICIPAIS DE EDUCAÇÃO E ESCOLAS MUNICIPAIS DE EDUCAÇÃO INFANTIL E ENSINO FUNDAMENTAL COM FORNECIMENTO DE MATERIAIS E MÃO DE OBRA NO MUNICÍPIO DE GUARAPARI, CEMEI VILAGE DO SOL, CEMEI E EMEF ELZA NADER.**"

Após a conferência da documentação de habilitação apresentada pelos licitantes conforme Ata de reunião para análise de Habilitação realizada no dia 29/07/2021, **publicada no diário oficial no dia 30/07/2021** a comissão de licitação inabilitou a empresa Asle Construtora, ora Recorrente, com o seguinte argumento:



"foi identificado que a empresa **ASLE CONSTRUTORA LTDA** apresentou valor de patrimônio líquido inferior a 10% (dez por cento) do valor estimado da obra, correspondente à R\$ 1.258.546,41, descumprindo o item 5.5. item "c", do Edital e o art. 31, §2º da Lei 8.666/93, ficando **INABILITADA**".

Como podemos observar, a empresa recorrente foi inabilitada por supostamente apresentar *valor de patrimônio líquido inferior a 10% (dez por cento) do valor estimado da obra, descumprindo supostamente o item 5.5., item "c", do Edital e o art. 31, §2º da Lei 8.666/93.*

Ocorrer que no mesmo edital, consta que:

"5.6. DAS DECLARAÇÕES

(...)

d) Declaração de que oferece como garantia do Contrato uma das modalidades contidas no art. 56, § 1º da Lei nº 8.666/93, equivalente a 5% (cinco por cento) do valor total do Contrato que vier a ser firmado, conforme modelo do anexo VI. "

Ou seja, o item do edital que visa garantir que a empresa cumpra com o contrato e a execução da obra é o que consta do item 5.6 do edital, que inclusive prevê a caução ou a contratação de seguro garantia e fiança bancária.

Cabe ressaltar ainda, que nos termos do edital, o pagamento, em caso de futura contratação, seria pelo serviço executado, não havendo qualquer adiantamento por parte da administração, de forma que é desproporcional a exigência de o item 5.5., item "c", do Edital.

Outrossim, o parágrafo 2º artigo, 31 da lei 8.666/93 preceitua de forma clara que a administração faça apenas uma das exigências previstas no referido parágrafo e não as três possibilidades.

Ou seja, pelo referido artigo **ou** a Administração exige capital mínimo **ou** patrimônio líquido mínimo, **ou** 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.

A expressão utilizada pela Lei 8.666/93 é o "**ou**" e não o "**e**", ou seja, ou se exige capital mínimo **ou** patrimônio líquido mínimo ou as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, não pode a administração exigir todas essas garantias, sob pena de se estar frustrando o processo licitatório ou até mesmo direcionando o mesmo a determinada empresa, o que é vedado pela Legislação vigente.

Nesse sentido é o § 2º do artigo 31 de Lei 8.666/93 e, destaque:

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

(...)



§ 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.

Da mesma forma o parágrafo 5º do artigo 31 da lei 8.666/93 preceitua de forma clara que os índices exigíveis deverão ser os usualmente adotados para a correta avaliação da situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações da licitação, nos termos que segue:

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

(...)

§ 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.”

E, ainda, o artigo 56 da referida lei normatiza a questão da garantia, conforme se observa:

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: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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; (Redação dada pela Lei nº 11.079, de 2004)

II - seguro-garantia; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

III - fiança bancária. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 8.6.94)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

No caso em tela, ao contrário do que determina a lei 8.666/93 a Administração está exigindo cumulativamente as garantias previstas em lei, em vez de escolher apenas uma. Ou seja, está interpretando a expressão “ou” do texto de lei como se fosse “e”, o que é inadmissível.

Outrossim, cabe ressaltar que a empresa Recorrente atua a vários anos no mercado de construção civil, participando de várias licitações tanto na esfera federal, como também em diversos estados e municípios, tendo cumprido integralmente com todos os contratos e entregue o total de obras até o presente momento em valores superiores a R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais), de forma que não possui nenhuma ocorrência de impedimento, restrição ou ressalva em seu desfavor.

Da mesma forma a ora Recorrente não possui nenhuma pendência financeira em aberto, nenhum protesto, nenhuma negativação seja no SERASA ou SPC, ou seja, é uma empresa idônea, séria, cumpridora de seus deveres e obrigações e que nunca teve seu nome sujo ou negativado.

Inclusive conforme se observa do balanço patrimonial da empresa, temos obras em andamento sem nenhum atraso, que somente neste município de Guarapari-ES, na **obra do hospital e Maternidade cidade saúde de Guarapari-ES**, possui mais de R\$ 23.000.000,00, em contrato em andamento, com mais de 60% da obra já entregue e o restante dentro do cronograma, **ou seja, somente em um obra já em andamento junto a este município de Guarapari-ES, o valor movimentado pela ora Recorrente é quase 23 vezes superior ao valor estimado para o presente certame.**

Cabe ressaltar inclusive que os resultados econômicos financeiros apurados pela Recorrente no mês de dezembro de 2020 somente ficaram abaixo do esperado e do exigido na presente licitação por culpa exclusiva deste município de Guarapari-ES, haja vista que naquela data, a ora Recorrente já havia entregado em 10/12/2020 a medição de nº 21 e algumas anteriores que ainda estavam pendentes de pagamento do contrato nº 76/2018, concorrência Pública nº. 004/2018, processo nº 7.219/2018, referente à obra do hospital e Maternidade cidade saúde de Guarapari-ES, sendo que somente por esse contrato este município estava em atraso no pagamento e devia a ora recorrente no fechamento do ano de 2020 (31/12/2020) o valor de R\$ 2.147.847,64 (Dois milhões, cento e quarenta e sete mil, oitocentos e quarenta e sete reais e sessenta e quatro centavos), podendo ser facilmente consultado nos processos de medição e pagamento do referido contrato junto a este município.

Caso este município de Guarapari-ES tivesse cumprido com sua obrigação no prazo ajustado e quitado as medições referente aos serviços executados, até a medição 21, de 10/12/2020 do contrato nº 76/2015, tais valores seriam lançados na contabilidade da Recorrente como receitas, o que elevaria o resultado (lucros acumulados) nessa mesma razão, tais valores estariam lançados nas contas bancárias da empresa, o que elevaria o valor do ATIVO CIRCULANTE na mesma razão, assim teríamos valores diferentes na declaração de patrimônio líquido, que inclusive poderia ser corrigida de acordo com item 5.5 C do edital.



Cabe ressaltar ainda que o Município de Guarapari-ES realizou o pagamento de parte de tais valores nos meses de fevereiro e junho de 2021, referente a medição de nº 21 do contrato supra citado, de forma que o valor de R\$ 1.911.766,00 pago passou a integrar o Patrimônio Líquido da empresa, o que deveria ter sido feito em 31/12/2020, conforme demonstrativo de valores considerando esse recebimento, devidamente atualizado abaixo destacado:

ASLE CONSTRUTORA LTDA		NIRE: 32201762894	
CNPJ: 20.511.890/0001-03		INSC MUNICIPAL: 6425806	
DECLARAÇÃO DE VALOR DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO			
REFERÊNCIA JANEIRO DE 2020 A DEZEMBRO DE 2020			
PL= AC+RLP+IF+IP-PC-ELP	R\$	819.861,82	
PL= AC+RLP+IF+IP-PC-ELP REAL	R\$	2.731.627,88	
PL= AC+RLP+IF+IP-PC-ELP REAL	R\$	3.198.386,05	ATUALIZADO PELO IGP-FGV
CONTA		VALOR DO BALANÇO	RECEBIVEIS PMIG
AC = ATIVO CIRCULANTE	R\$	15.788.931,77	R\$ 1.911.766,00
RLP = REALIZAVEL A LONGO PRAZO			R\$
IF = IMOBILIZADO FINANCEIRO			R\$ 15.944,68
IP = IMOBILIZADO PERMANENTE			R\$ 240.822,37
PC = PASSIVO CIRCULANTE			R\$ 14.855.008,58
ELP = EXIGIVEL A LONGO PRAZO			R\$ 370.827,96

Conforme se observa do demonstrativo supra, se este município de Guarapari-ES tivesse cumprido com sua obrigação e quitado os valores devidos a ora Recorrente nas datas aprazadas, em 31/12/2020, o Patrimônio Líquido da ora Recorrente seria de R\$ 3.198.386,05 (três milhões, cento e noventa e oito mil, trezentos e oitenta e seis reais e cinco centavos), ou seja, valor quase três vezes superior ao exigido no presente certame.

Cabe ressaltar ainda que o Município de Guarapari-ES realizou o pagamento de parte tais valores nos meses de fevereiro e junho de 2021, referente a medição de nº 21 do contrato supra citado, de forma que o valor de R\$ 1.911.766,00, que já foram recebidos pela ora Recorrente e estão incorporados às disponibilidades da empresa Recorrente.

Desta feita, não pode a ora Recorrente ser prejudicada por culpa exclusiva deste Município de Guarapari-ES.

Resta comprovado, ainda, que atualmente, com o Patrimônio Líquido devidamente atualizado e com a inclusão dos valores devidos por este município, conforme demonstrado, o Patrimônio Líquido da ora Recorrente seria de R\$ 3.198.386,05 (três milhões, cento e noventa e oito mil, trezentos e oitenta e seis reais e cinco centavos), ou seja, valor quase três vezes superior ao exigido no presente certame.



A decisão de inabilitação da ora recorrente, vai de encontro a todo o entendimento anteriormente exposto e, ainda, fere de morte a Nossa Constituição Federal, haja vista que o ordenamento jurídico brasileiro consagrou o princípio da isonomia nas contratações com a Administração Pública, inadmitindo que a igualdade entre os concorrentes seja preterida em virtude de exigências que não sejam **indispensáveis** ao bom cumprimento do objeto, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição da República de 1988, in verbis:

“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 — ressaltados 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. (grifo nosso).*

Outrossim, conforme se extrai do instrumento contratual, o preço praticado na minuta do contrato será efetuado mediante pagamento mensal e está vinculado à contraprestação do serviço realizado no mês anterior, em consonância com as medições procedidas e liberadas pelo município.

Ou seja, a própria natureza do objeto licitado e, também, a própria minuta do contrato já traz insita cláusula que oferece garantia e segurança ao Poder Público do equilíbrio das contraprestações assumidas pelas partes envolvidas no negócio jurídico, permitindo que a Administração Pública mantenha uma posição favorável no desenrolar da execução contratual.

Desta feita, não houve por parte da administração qualquer comprovação que justifique ser **indispensável** a inabilitação de empresa ora Recorrente em razão do PL por ela apresentado.

Motivo pelo qual, nos termos da fundamentação supra, a decisão tomada pela Comissão Especial de Licitação que inabilitou a empresa ora Recorrente deve ser reformada para que, com base nos princípios da Competitividade, da Proporcionalidade, da Razoabilidade, da Isonomia, da legalidade e outros aplicáveis ao presente caso, seja garantida a ora Recorrente o direito de continuar participando do certame, deferindo-lhe sua habilitação no processo licitatório em comento com o PL por ela apresentado, haja vista as demais garantias existentes nos autos e, ainda, pelo fato de que se considerarmos os valores devidos por este Município de Guarapari-ES (que foram pagos em 2021) em 31/12/2020 o Patrimônio Líquido da ora Recorrente seria de R\$ 3.198.386,05 (três milhões, cento e noventa e oito mil, trezentos e oitenta e seis reais e cinco centavos), ou seja, valor quase três vezes superior ao exigido no presente certame.



2 – DA TEMPESTIVIDADE

O licitante tomou conhecimento do resultado da inabilitação no dia 30/07/2021 por meio de publicação no diário oficial.

Tendo o recorrente o prazo legal de 05 (cinco) dias úteis para interposição de recurso, conforme prevê o Art 109, I a) da Lei 8.666, para recorrer.

O prazo para apresentação do recurso se inicia no dia 02/08/2021 e se finda somente no dia 06/08/2021, cabe destacar, a tempestividade do presente recurso administrativo, tendo em vista a sua apresentação na data aprezada, conforme se denota do protocolo constante no rosto da petição.

3 – DA FUNDAMENTAÇÃO

O Art. 3º da Lei 8.666/93 trata da limitação da exigência, conforme destacamos:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

(...)

No mesmo sentido é o artigo 31 da Lei 8.666/93, conforme destacamos:

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

(...)

§ 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.”

Da mesma forma assim é o art. 37, inciso XXI, da Constituição da República de 1988, *in verbis*:



"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.** (grifo nosso).

4 – DOS PEDIDOS

Em face das razões expostas, a recorrente ASLE CONSTRUTORA LTDA, requer:

1. Que esta digna e respeitável Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Guarapari-ES, receba o presente recurso e o encaminhe a autoridade julgadora competente e que a autoridade julgadora competente dê o devido **PROVIMENTO** ao presente Recurso Administrativo para reconsiderar e/ou reformar a r. decisão proferida na **ATA DE REUNIÃO REALIZADA PARA ANÁLISE DE HABILITAÇÃO, REFERENTE A CONCORRENCIA PÚBLICA Nº 005/2021, PROCESSO Nº 10714/2021, que inabilitou a empresa ora Recorrente para que, com base nos princípios da Competitividade, da Proporcionalidade, da Razoabilidade, da Isonomia, da legalidade e outros aplicáveis ao presente caso, seja garantida a ora Recorrente, ASLE CONSTRUTORA LTDA, o direito de continuar participando do certame, deferindo-lhe sua habilitação no processo licitatório em comento, com o PL por ela apresentado, haja vista as demais garantias existentes nos autos e, ainda, pelo fato de que se considerarmos os valores devidos por este Município de Guarapari-ES (que foram pagos em 2021) em 31/12/2020 o Patrimônio Líquido da ora Recorrente seria de R\$ 3.198.386,05 (três milhões, cento e noventa e oito mil, trezentos e oitenta e seis reais e cinco centavos), ou seja, valor quase três vezes superior ao exigido no presente certame, nos termos da fundamentação retro.**
2. **Requer a intimação das demais empresas participantes do certame para ciência do presente recurso e, caso queira, apresentem contra razões.**

Nestes termos

Pede e espera deferimento.

Cachoeiro de Itapemirim-ES, 05 de agosto de 2021.

ASLE CONSTRUTORA LTDA

Sergio Silva de Moura
Sócio Administrador



Resultado da Correção pelo IGP-M (FGV)

Dados básicos da correção pelo IGP-M (FGV)

Dados informados

Data inicial	12/2020
Data final	07/2021
Valor nominal	R\$ 2.731.627,88 (REAL)

Dados calculados

Índice de correção no período	1,17087180
Valor percentual correspondente	17,087180 %
Valor corrigido na data final	R\$ 3.198.386,05 (REAL)

*O cálculo da correção de valores pelo IGP-M foi atualizado e está mais preciso. Saiba mais clicando [aqui](#).

