



PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO NOVO DO SUL (ES)
Governo do Estado do Espírito Santo



INFORMAÇÕES EM RECURSO

Referente: Tomada de Preços 003/2019
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0005648/2019

Trata-se de Recurso apresentado pela empresa **G. F. P. CONSTRUTORA EIRELI**, interposto com fulcro no art. 109, I da Lei nº 8.666/93, contra Decisão da Comissão Permanente de Licitação que acarretou na inabilitação da referida empresa no âmbito da Tomada de Preços nº 003/2019 – Objeto: **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA E ARQUITETURA PARA CONSTRUÇÃO DA CRECHE CEI “JOAQUINA NOGUEIRA”**.

DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO

A Sessão Pública iniciou-se no dia 08/10/2019, seguindo até o registro das impressões dos licitantes sobre os documentos apresentados na fase de Habilitação.

O Resultado da Habilitação foi publicado na Imprensa Oficial em 21 de outubro de 2019, inaugurando o prazo para Recurso, nos moldes do art. 109 da Lei nº 8.666/93.

Apresentou Recurso unicamente a empresa **G. F. P. CONSTRUTORA EIRELI**.

O Recurso da empresa **G. F. P. CONSTRUTORA EIRELI** foi protocolado no dia 28/10/2019, às 12h24min, em conformidade com os requisitos formais exigidos pelo Edital.

O Recurso é TEMPESTIVO.

O Recurso foi comunicado às demais licitantes na data de 29/10/2019, através de email (anexo), sendo-lhes enviadas cópias escaneadas das peças apresentadas.

Não houve qualquer Impugnação ao Recurso interposto.

DA SESSÃO PÚBLICA

A Sessão Pública contou com a participação das empresas **ATHUS CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS EIRELI ME**, **C.S.T. ENGENHARIA EIRELI**, **CAJ CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI- ME**, **CONSTRUTORA E CONSERVADORA MONTE AGHA LTDA**, **ELICON CONSTRUTORA LTDA EPP**, **G. F. P. CONSTRUTORA EIRELI**, **JEANSTEEL CONSTRUTORA LTDA EPP** e **JORDÃO CONSTRUÇÕES LTDA**.

Todas as empresas apresentaram devidamente seus documentos de credenciamento, os quais, após analisados pela CPL, foram verificados regulares. Assim, tiveram seus representantes credenciados, nos seguintes termos: **ATHUS CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS EIRELI ME**, CNPJ: 29.267.628/0001-30, com representação legal do(a) Sr(a) **FRANCIO DA CUNHA PERIN**, CPF: 052.406.487-35, **C.S.T. ENGENHARIA EIRELI**, CNPJ: 32.331.461/0001-33, com representação legal do(a) Sr(a) **EDSON LOUGON SALLES**, CPF: 101.446.717-94, **CAJ**



PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO NOVO DO SUL (ES)
Governo do Estado do Espírito Santo



CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI- ME, CNPJ: 26.754.495/0001-38, com representação legal do(a) Sr(a) IGOR SILVEIRA NUNES, CPF: 148.940.547-01, CONSTRUTORA E CONSERVADORA MONTE AGHA LTDA, CNPJ: 07.179.631/0001-69, com representação legal do(a) Sr(a) MÁRCIO JOSÉ PEREIRA MARTINS, CPF: 031.806.327-12, ELICON CONSTRUTORA LTDA EPP, CNPJ: 05.362.847/0001-30, com representação legal do(a) Sr(a) ADEMAR CIRILO ALTOÉ JÚNIOR, CPF: 009.642.087-17, G. F. P. CONSTRUTORA EIRELI, CNPJ: 28.209.283/0001-03, com representação legal do(a) Sr(a) GILDÁZIO FERREIRA PINHEIRO, CPF: 143.120.927-96, JEANSTEEL CONSTRUTORA LTDA EPP, CNPJ: 25.177.641/0001-47, com representação legal do(a) Sr(a) LUIZ FERNANDO MENDONÇA GOMES, CPF: 116.840.827-06 e JORDÃO CONSTRUÇÕES LTDA, CNPJ: 35.981.133/0001-70, com representação legal do(a) Sr(a) CALEBE RAY SILVA JORDÃO, CPF: 113.076.717-56.

Na fase de HABILITAÇÃO, foram HABILITADAS as seguintes empresas: ATHUS CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS EIRELI ME, C.S.T. ENGENHARIA EIRELI, CAJ CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI- ME, ELICON CONSTRUTORA LTDA EPP, JEANSTEEL CONSTRUTORA LTDA EPP e JORDÃO CONSTRUÇÕES LTDA.

Por outro lado, foram INABILITADAS as empresas G. F. P. CONSTRUTORA EIRELI e CONSTRUTORA E CONSERVADORA MONTE AGHA LTDA.

As INABILITAÇÕES tiveram os seguintes fundamentos:

- G. F. P. CONSTRUTORA EIRELI, por descumprimento da Cláusula IX, item 6, alínea "a" do Edital, em razão do Patrimônio Líquido apresentado (R\$ 139.575,28) não atender ao mínimo de 10% do valor estimado da contratação.
- CONSTRUTORA E CONSERVADORA MONTE AGHA LTDA, por descumprimento da Cláusula IX, item 6, alínea "a" do Edital, em razão do Patrimônio Líquido apresentado (R\$ 4.123,16 (c)) não atender ao mínimo de 10% do valor estimado da contratação.

Publicado o Resultado da Fase de Habilitação na Imprensa Oficial em 21 de outubro de 2019, foi aberto prazo para apresentação de Recurso, conforme previsto no art. 109 da Lei nº 8.666/93.

DA SÍNTESE DO RECURSO DA EMPRESA G. F. P. CONSTRUTORA EIRELI

Sustenta a recorrente que o motivo de sua inabilitação não merece prosperar.

Justifica que o Edital em tela faz a exigência cumulativa de Patrimônio Líquido Mínimo e Garantia Contratual, o que seria vedado pelo art. 31, § 2º da Lei nº 8.666/93 e Súmula 275 do Tribunal de Contas da União.



PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO NOVO DO SUL (ES)
Governador do Estado do Espírito Santo



Assim, sendo impossível exigir do licitante a cumulação de comprovar Patrimônio Líquido Mínimo e Seguro Garantia, verifica-se estar diante de uma ilegalidade, que não pode ser fundamento de inabilitação da empresa G. F. P. CONSTRUTORA EIRELI.

DA ANÁLISE

Conforme a Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, em seu Art. 3º, a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, da seleção da proposta mais vantajosa para a administração e da 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.

A sessão pública (e decorrente Fase de Habilitação) foi conduzida pelo Presidente da CPL respeitando os princípios constitucionais e administrativos, em especial os da Legalidade, Vinculação ao Instrumento Convocatório, Julgamento Objetivo e Transparência.

Oportunizado à fase Recursal, o licitante apresentou seus apontamentos e argumentações, analisados conforme segue.

Como vimos, o debate recursal *in casu* destina-se a esclarecer se há ilegalidade (ou não) na exigência de Patrimônio Líquido Mínimo e Garantia Contratual, tal como feita no Edital da Tomada de Preços nº 003/2019.

Inicialmente, colacionamos as Cláusulas questionadas na peça de resistência:

IX - DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO

1 - Para promover a habilitação no procedimento, a empresa licitante deverá apresentar os documentos abaixo relacionados.

[...]

6 - QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

a) **VALOR DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO** correspondente a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação.

.....

XVII - GARANTIA CONTRATUAL

1 - O Município de Rio Novo do Sul, ao seu critério, poderá exigir prestação de garantia, na forma do art. 56 da Lei nº 8.666/93.

.....

XXI - DO PAGAMENTO

1 - Os pagamentos serão efetuados mediante apresentação à Prefeitura Municipal de Rio Novo do Sul do documento solicitando a liberação, boletim de medição assinado e conferido pelo Setor de Engenharia da Prefeitura Municipal e documento fiscal hábil, sem



PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO NOVO DO SUL (ES)
Governador do Estado do Espírito Santo



rasuras, bem como, comprovantes do recolhimento dos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais, ficando determinado o intervalo de 30 dias entre as medições.

[...]

8 - Para o pagamento das demais parcelas será exigida a referida apólice e, em caso de parcelamento do prêmio do seguro, o comprovante de pagamento de cada parcela. (Grifos no original)

A despeito de reconhecer o esforço interpretativo da recorrente, tenho que o Recurso não merece prosperar.

Como veremos a seguir, o Edital encontra-se em perfeita consonância com a lei, doutrina e jurisprudência pátria, não havendo em seu bojo a ilegalidade postulada.

A Lei nº 8.666/93 propõe uma série de medidas que podem ser adotadas pela Administração, no planejamento da contratação pública, na intenção de resguardar o regular andamento da sua fase externa, bem como, a boa e correta execução do futuro contrato.

A exigência de garantia é uma dessas medidas, tendo sido prevista no art. 31, inciso III (garantia de proposta), no montante máximo de 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação, com remissão expressa às modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei.

Trata-se tal instituto da chamada GARANTIA DA PROPOSTA ou GARANTIA DE PARTICIPAÇÃO, sendo essa uma exigência feita para fins de habilitação que possui como condão assegurar à Administração a lisura e a seriedade da proposta dos licitantes, bem como que estes a manterão firme até a celebração do contrato. Desta maneira, em caso de desistência do licitante vencedor, a garantia da proposta será atribuída à Administração¹.

A GARANTIA DA PROPOSTA, via de regra, é exigida no começo do certame, devendo ser prestada anteriormente ao certame, juntando-se aos documentos de Habilitação a devida comprovação de sua prestação.

A rigor, a GARANTIA DA PROPOSTA é instituto plenamente exigível na fase de habilitação e aceito conforme entendimento do TCU (Plenário - TC 004.964/2017-9), com a exclusiva ressalva de se impedir a cumulação de sua exigência com a do Patrimônio Líquido ou Capital Social Mínimo – nos termos da Súmula 275 citada no Recurso.

¹ DUARTE SILVA, Araune C. A. **Qualificação econômico-financeira: é possível exigir, na mesma contratação, garantia de proposta, patrimônio líquido e capital social mínimo (Art. 31, § 2º, da Lei nº 8.666/93)?** 2013. Disponível em: <<https://www.zenite.blog.br/qualificacao-economico-financeira-e-possivel-exigir-na-mesma-contratacao-garantia-de-proposta-patrimonio-liquido-e-capital-social-minimo-art-31-%C2%A7-2o-da-lei-no-8-66693/>>. Acesso em: 08 nov. 2019.



PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO NOVO DO SUL (ES)
Governador do Estado do Espírito Santo



Entretanto, a GARANTIA DA PROPOSTA difere-se essencialmente da GARANTIA CONTRATUAL exigida no art. 56 da Lei nº 8.666/93.

Veja-se o texto legal que regula o instituto:

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.

O instituto da GARANTIA CONTRATUAL destina-se a **garantir a execução do objeto contratado**, possuindo, assim, finalidade completamente distinta do instituto previsto no artigo 31, III.

Prosseguindo nas diferenças, vê-se que a GARANTIA CONTRATUAL é exigida em fase distinta do certame, após já finalizadas as Fases de Habilitação e Abertura de Propostas, quando já definido o vencedor da licitação. O texto da lei é expresso ao afirmar que a GARANTIA CONTRATUAL é exigida do CONTRATADO.

Por fim, a GARANTIA CONTRATUAL possui percentual máximo **5% (cinco por cento) do valor do CONTRATO**, diferente daquele exigido no art. 31, III (**1% do valor ESTIMADO do objeto**).

A rigor, as semelhanças entre os institutos seriam a necessidade de **previsão editalícia** e as **modalidades** escolhíveis para prestação – que seriam aquelas estabelecidas no art. 56, §º 1º, incisos I, II e III, a saber: caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, seguro-garantia e fiança bancária.

Conclui-se, portanto, que a GARANTIA DA PROPOSTA e a GARANTIA CONTRATUAL são institutos completamente distintos, não havendo porque se confundi-los no ato de interpretar as cláusulas editalícias.



PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO NOVO DO SUL (ES)
Governo do Estado do Espírito Santo



Com isso em mente, resta claro o equívoco cometido pela recorrente em sua peça recursal.

Isto porque, na Súmula 275, o TCU veda a exigência cumulativa do Patrimônio Líquido Mínimo ou Capital Social com a **GARANTIA DA PROPOSTA**.

Veja-se o texto da Súmula:

Súmula n.º 275 TCU

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.

O texto da Súmula é expresso ao afastar a cumulatividade do Patrimônio Líquido/Capital Social com a Garantia para fins de Qualificação Econômico Financeira, referindo-se, assim, especificamente à Garantia exigível na fase de Habilitação – ou seja, à GARANTIA DA PROPOSTA.

Assim, a Súmula em comento não encerra impedimento à exigência da GARANTIA CONTRATUAL, uma vez que esta não é exigida para fins de qualificação econômico financeira – é dizer, a mesma não é exigível na fase de habilitação dos licitantes em concorrência, mas tão somente do licitante vencedor, por ocasião da celebração do contrato.

Como visto, na confecção do Edital da Tomada de Preços nº 003/2019, a Administração Municipal, fazendo uso da discricionariedade estabelecida pelo art. 31, § 2º da Lei nº 8.666/93, estabeleceu, como exigência Habilitatória para fins de qualificação econômico-financeira, **unicamente o PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO** dentre as três permitidas pelo dispositivo legal (a saber, GARANTIA DE PROPOSTA, PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO e CAPITAL SOCIAL MÍNIMO), não incorrendo, assim, em qualquer cumulação ilegal.

Elegeu-se o Patrimônio Líquido Mínimo por se tratar de indicador a retratar com maior fidelidade a saúde financeira da empresa, uma vez que demonstra a diferença entre ativo e passivo no balanço patrimonial de uma empresa. Em síntese, o patrimônio líquido nada mais é do que o valor contábil que sócios e/ou acionistas têm na empresa em um determinado momento, sendo o valor disponível para fazer a sociedade girar².

Quanto à suposta obrigatoriedade da prestação de Garantia prestada na modalidade Seguro-Garantia, supostamente estabelecida na Cláusula XXI, item 8, esclarecemos que tal Cláusula

² DUARTE SILVA, Araune C. A. **Qualificação econômico-financeira: é possível exigir, na mesma contratação, garantia de proposta, patrimônio líquido e capital social mínimo (Art. 31, § 2º, da Lei nº 8.666/93)?** 2013. Disponível em: <<https://www.zenite.blog.br/qualificacao-economico-financeira-e-possivel-exigir-na-mesma-contratacao-garantia-de-proposta-patrimonio-liquido-e-capital-social-minimo-art-31-%C2%A7-2o-da-lei-no-8-66693/>>. Acesso em: 08 nov. 2019.



PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO NOVO DO SUL (ES)
Governador do Estado do Espírito Santo



não se refere à Garantia. Trata-se, na verdade, de resqúcio da exigência do SEGURO DE ENGENHARIA – não exigido neste certame.

Não obstante, ainda que o item se referisse à Garantia, a interpretação dada pelo recorrente seria restritiva, em vista de limitar a prestação de garantia unicamente à modalidade Seguro-Garantia. Tal interpretação seria contrária à ampliação da concorrência, estabelecida como vetor interpretativo do Edital no item 8, Cláusula XXIII.

Por fim, é de se dizer que, ainda que o item se referisse à Garantia, seria à GARANTIA CONTRATUAL, de exigência perfeitamente legal no caso, como vimos.

Encerrando a questão, há de se ressaltar que a Garantia Contratual exigida no Edital insere-se no campo da discricionariedade da Administração, conforme texto expresso do item 1, da Cláusula XVII c/c art. 56 da Lei nº 8.666/93, não sendo permitido (ou sequer razoável) buscar qualquer licitante safar-se da obrigação de comprovar sua qualificação econômica-financeira com base em faculdade que poderá ou não ser exercida, a critério do Município:

XVII - GARANTIA CONTRATUAL

1 – O Município de Rio Novo do Sul, ao seu critério, poderá exigir prestação de garantia, na forma do art. 56 da Lei nº 8.666/93.

Assim, superado o debate, vê-se que não há qualquer ilegalidade na exigência de Patrimônio Líquido Mínimo e Garantia Contratual nos moldes como feita no Edital da Tomada de Preços nº 003/2019, não havendo, no caso, afronta ao art. 31, § 2º da Lei nº 8.666/93 ou à Súmula 275/TCU.

Neste pleito, tenho que não há motivos para reforma da decisão proferida pela Comissão Permanente de Licitação.

DA CONCLUSÃO

Por todo o exposto sem nada mais evocar, encaminho os autos à autoridade superior, devidamente informados, para análise, consideração e decisão do Recurso Administrativo em pauta, na forma do artigo 109, § 4º da Lei nº 8.666/93, manifestando-me pelo RECEBIMENTO e INDEFERIMENTO do Recurso da empresa G. F. P. CONSTRUTORA EIRELI, para o fim de manter incólume a decisão desta CPL que a INABILITOU.

Rio Novo do Sul, 08 de novembro de 2019.

JEFFERSON DIÓNEY ROHR

Presidente da Comissão Permanente de Licitação