



RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO.

PREGÃO PRESENCIAL: nº 075/2019 - PROCESSO: nº 137/2019.

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO DE ONDULAÇÕES TRANSVERSAIS E TRAVESSIAS ELEVADA EM CBUQ PARA SEREM IMPLANTADAS EM LOCAIS PREVIAMENTE DETERMINADOS PELA SECRETARIA MUNICIPAL DE OBRAS.

Trata o presente de resposta a **IMPUGNAÇÃO** apresentada pela empresa **NASMAN INDUSTRIA COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES**, inscrita no CNPJ sob o nº 66.208.760/0001-05, com sede à Rua Ricardo Ramos nº 620 - Bairro Fabrício Uberaba/MG - CEP: 38.065-380, sendo neste ato representado pelo Sócio Marcelo Pontes Zaidan - CPF nº 476.494.26-49.

O referido pedido foi enviado a este Pregoeiro, que procedeu ao julgamento da Impugnação, interposta, contra os termos do Edital do Pregão Presencial nº **075/2019** - Processo nº **137/2019**, informando o que se segue:

DA ADMISSIBILIDADE:

Em **05/09/2019** às 09h:20min, a IMPUGNANTE protocolou via e-mail sua impugnação, por meio de seu representante legal, razão pela qual a mesma merece ser conhecida e posteriormente foi enviado via correio o original deste.

De acordo com o item 16.11 do Edital, "Até 02 dias úteis anteriores à data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do Pregão." Considerando que a realização do certame é o dia 11/09/2019 às 08h30min.

I. - REFERENTE AOS FATOS IMPUGNADOS:

I.I. - NO TOCANTE À RESTRIÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL:

Em síntese:

A impugnante alega que após verificar as condições editalícias deparou-se com a exigência formulada no item 7.2.3.1 do instrumento convocatório, ao qual aduz a impugnante que conforme normas do edital as empresas interessadas ficam impedidas de participar do certame em comento, pois tal



exigência estaria restringindo a participação de empresas em processo de recuperação judicial.

Resposta:

DA ANÁLISE NO TOCANTE À RESTRIÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - (CERTIDÃO DE FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL):

Onde se lê no edital:

7.2.3 - QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA:

7.2.3.1 - A regularidade da qualificação econômico-financeira das licitantes será confirmada por meio da análise de Certidão Negativa de Falência e Recuperação Judicial (antiga Concordata), expedida pelo cartório distribuidor da comarca da sede da pessoa jurídica ou de execução de pessoa física, com emissão em prazo não superior 90 (noventa) dias da data prevista para a entrega dos envelopes, de acordo com o inciso II do art. 31 da Lei Federal n.º 8.666/93, a qual deverá ser apresentada no envelope de habilitação.

7.2.3.1.1 - A Certidão Negativa de Falência e Recuperação Judicial (antiga Concordata) deverá ser apresentada em via original ou em cópia autenticada por Tabelionatos de Notas.

Sobre o tema, observa-se que o artigo 1º da Lei nº 11.101/2005 dispõe que sua disciplina é aplicável tanto ao empresário como à sociedade empresária, de modo a incluir a espécie de que trata o artigo 966 do Código Civil no rol de destinatários da norma. Segue transcrição do referido dispositivo legal:

Lei nº 11.101/2005:

Art. 1º Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor.(g.n.)



Considerando o disposto no artigo 1º da Lei de Falências, entende-se que não há qualquer óbice para que o empresário(s) ou microempreendedor individual sejam sujeitos de pedido de falência ou recuperação judicial/extrajudicial. **Não há, desse modo, qualquer impropriedade em exigir certidão negativa de falência e recuperação judicial, como requisito de habilitação em procedimentos licitatórios.** Pelo contrário, trata-se de imposição legal, cuja observância pela Administração Pública é obrigatória, salvo em casos excepcionais, cujo regramento deve ser definido no edital e justificado no respectivo processo administrativo de contratação.

Em reforço a essa constatação, observa-se que a Lei de Licitações apresenta as hipóteses em que as exigências relativas à qualificação econômico-financeira podem ser dispensadas pelo Poder Público. Referida dispensa pode ocorrer em licitações na modalidade **convite, concurso e leilão**, bem como para fornecimento de bens para pronta entrega. Nesse sentido é o artigo 32, §1º, da Lei nº 8.666/1993, abaixo transcrito:

Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

§ 1º A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão.

Neste sentido, cabe colacionar os ensinamentos do ilustre Doutrinador Marçal Justen Filho em sua importante obra "Comentários à lei de licitações e contratos Administrativos", que assim expõe:

"O exame das condições do direito de licitar é denominado, usualmente, de habilitação". O vocábulo indica tanto a fase procedimental como a decisão proferida pela Administração. Na acepção de fase procedimental, a habilitação consiste no conjunto de atos orientados a **apurar a idoneidade e a capacitação de um sujeito para contratar com a**



Administração Pública. Na acepção de ato administrativo, indica o ato pelo qual a Administração finaliza essa fase procedimental, decidindo estarem presentes as condições do direito de licitar.

Por fim, salientamos que o instrumento convocatório foi realizado de **forma lícita, com a prudência necessária**, o qual visou somente alcançar o objetivo da Administração Pública, preservando todas as disposições legais que regem a matéria licitatória e consequentemente preservando todos os direitos dos licitantes participantes.

Conforme postula o artigo 47 da lei da lei 11.101/05 que regula a Recuperação Judicial “A recuperação judicial tem por objetivo 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.”

É certo que a empresa que solicita recuperação judicial não possui qualificação econômico-financeira, e vê na lei 11.101/2005 uma saída legal para a celeuma enfrentada por ela atinente às suas finanças e condução desta.

De todo modo, quando os legisladores pátrios, ao exigirem qualificação econômico-financeira no rol de documentos de habilitação da lei geral de licitações, buscaram esses, resguardar e **proteger a administração pública de empresas sem recursos econômico-financeiros para a satisfação da execução do objeto contratado.**

A qualificação econômico-financeira se traduz em disponibilidade de recursos financeiros para assegurar a execução e conclusão do objeto licitado. Para tanto, busco no magistério de Marçal Justen Filho a seguinte afirmativa “**Excetuada as hipóteses de pagamento antecipado, incumbirá ao contratado executar com recurso próprios o objeto de sua prestação. Somente perceberá pagamento, de regra, após recebida e aprovada a prestação pela Administração Pública**”. Assim, o interessado e/ou vencedor deverá dispor de recursos financeiros para fazer frente ao custeio das despesas inerentes ao objeto do contrato.



Assim, como é sabido, aquele que hoje se encontra em processo de Recuperação Judicial demonstram que seus passivos são superiores a seus ativos, deixando esta impedida de arcar com suas obrigações financeiras junto a seus credores.

E vejamos, o objeto do presente certame é um objeto complexo, envolvendo vultuosa soma de pecúlio, o que reclama por certo uma empresa que esteja em boa situação financeira para poder executar as implantações/serviços intentadas por este edital.

De fato, não houve alteração do instituto Concordata pela Recuperação Judicial, haja vista que a lei de recuperação e falência ser posterior à lei de licitações. De todo modo os institutos da concordata e recuperação judicial guardam certa semelhança, pois a concordata podia ser entendida como a ação na qual o empresário devedor propunha a dilação do vencimento e/ou remissão de débitos, para solução de seu passivo quirografário, com o fim de evitar a falência ou suspendê-la, caso se tratasse de concordata preventiva ou suspensiva.

Adiante, vislumbra-se que o impugnante enriqueceu sua peça com algumas jurisprudências corroborando com o solicitado nesta impugnação. Oportuno mencionar que as decisões deflagradas por aqueles tribunais recaem sobre casos concretos, assim, essa questão ainda poderá trilhar vários caminhos, até seu esgotamento pelo judiciário.

Dessa maneira, quando o empresário pede recuperação judicial, este está assumindo sua inadimplência, decorrente de seu desequilíbrio econômico-financeiro. Nessa senda, a Administração Pública não pode ficar a mercê de empresas que se encontrem em dificuldades dessa natureza, correndo um risco ainda maior dessa empresa não alcançar o fim colimado no edital de convocação.

Assim, entendemos que, a exigir tal **CERTIDÃO**, não estamos ferindo nenhum direito, principio ou qualquer outro instituto. Estamos apenas observando e assegurando maior efetividade a res pública.

No tocante ao ferimento aos princípios, como bem pontua o impugnante, este não merece prosperar. A exigência de Certidões negativas de cunho econômico-financeiro é **legal e moralmente** aceita por nossas normas pátrias.



Assim, não há que se falar em cerceamento do princípio de igualdade/isonomia.

Por fim, ao exigir a certidão negativa de recuperação judicial, não vislumbramos que tal ato agrida alguma norma infraconstitucional, nem mesmo fere o princípio da igualdade e isonomia, pois, ao exigir certidão negativa, estamos protegendo o erário público de empresas que não tenham condições econômico-financeiras de implantações/serviços dessa envergadura.

A impugnante ao mencionar os itens citados acima e que julga inadequados, deseja que a administração pública altere as características do objeto que pretende contratar apontando em outra direção? Se for esta a intenção, afinal, seriam os licitantes interessados que deveriam deter a discricionariedade impondo os objetos que a Prefeitura Municipal deveria contratar?

Saliente-se que todos os interessados serão bem vindos para participação no certame ora combatido, mas desde que ofereçam exatamente o objeto pretendido pela Administração Municipal. Esta somente instituiu o presente certame, após cuidadoso e exaustivo trabalho de levantamento e envolvimento das diversas áreas administradas, e o resultado foi a definição de um objeto abrangente e detalhado, que deverá assegurar o cumprimento dos objetivos do **Município de Araguari/MG**, no atendimento de suas necessidades e demandas.

Ora, como já afirmado, conforme sua discricionariedade, o **Município de Araguari/MG**, estabeleceu em seu Termo de Referência em anexo ao instrumento convocatório requisitos mínimos a serem atendidos pelos licitantes. Cada interessado poderá oferecer seu produtos/serviços, desde que obedeçam as regras determinadas no ato convocatório, inclusive quanto às especificações do objeto requerido.

Desta forma, o que se estabelece no Instrumento Convocatório e no Termo de Referência é o mínimo requerido pela administração, sendo resultado das necessidades que foram identificadas perante aos **ÓRGÃOS DE CONTROLE INTERNO E EXTERNO** e, sobretudo, pelo fato de restarem, todas as exigências, no âmbito do poder discricionário estabelecido no regramento vigente.

Ademais, não se está com esse entendimento afastando as regras contidas na Lei 11.101/2005, uma vez que é permitida a participação de empresas em recuperação judicial **desde que amparada em certidão emitida pela instância judicial competente, que certifique que a interessada está**



apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório nos termos da Lei Federal nº 8.666/1993.

Deste modo, conclui-se que não seria possível que a Administração Pública faça constar no Edital licitatório restrição total em relação à participação em licitação de empresa em processo de recuperação judicial.

Assim, a critério da Administração Pública, exigir ou não como um dos documentos comprobatórios da situação econômico-financeira da empresa participante a certidão negativa de falência e de recuperação judicial, caso a Administração opte por exigir esta documentação, não se pode excluir, a priori, que as empresas que estão em tal situação, participem de procedimento licitatório, **desde que, haja a emissão de certidão judicial, pelo juízo onde tramita tal processo, certificando que tal empresa está apta a contratar com a Administração Pública.**

Assim, improcedentes as alegações da impugnante no sentido de haver quebra da isonomia e ou qualquer tipo de direcionamento a qualquer licitante. Se há direcionamento, este sem dúvida está delineado no objeto que se pretende contratar. Portanto, que todos os interessados que tenham produtos/serviços compatíveis com aquele especificado neste certame compareçam para a disputa que será realizada em estrita obediência aos pressupostos de isonomia, transparência, lisura, publicidade, impessoalidade, correção e justiça que norteiam os procedimentos desta Prefeitura Municipal de Araguari.

II. - DA CONCLUSÃO

Finalmente, cumpre destacar que ao analisar o inteiro teor da impugnação apresentada, não identificamos elementos para anular o ato convocatório e/ou mesmo retificá-lo com abertura de prazo, ante ausência de elementos que possam gerar restrição à competitividade, bem como ferir os demais princípios norteadores da administração pública.

Entendemos serem infundadas as razões da impugnante, não havendo necessidade de revisão de cláusulas editalícias, não insurgindo em impedimentos que impeçam a continuidade do referido processo.

Diante do exposto, recebemos a presente impugnação, por ser própria e tempestiva, com fincas nas Leis Federais nº 8.666/1993 e 10.520/2002 e demais legislações pertinentes que regem a matéria, consubstanciado a análise técnica que antecedeu este julgamento, para que no enfrentamento do mérito, na forma apresentada pela impugnante **NASMAN INDUSTRIA COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES**, inscrita no CNPJ sob o nº 66.208.760/0001-05, contudo

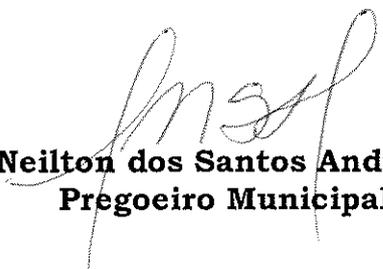


NEGANDO-LHE provimento por total falta de elementos, para modificação do Ato Convocatório.

Fica mantida a data e horário para abertura da sessão do Pregão em epígrafe, visto que não houve alteração no edital.

Intime-se a Impugnante através do email devido à urgência e os interessados da presente decisão através do site www.araguari.mg.gov.br/licitacoes.

Araguari, 09 de setembro de 2019.


Neilton dos Santos Andrade
Pregoeiro Municipal



DESPACHO ADMINISTRATIVO

PREGÃO PRESENCIAL: nº 075/2019 - PROCESSO: nº 137/2019

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO DE ONDULAÇÕES TRANSVERSAIS E TRAVESSIAS ELEVADA EM CBUQ PARA SEREM IMPLANTADAS EM LOCAIS PREVIAMENTE DETERMINADOS PELA SECRETARIA MUNICIPAL DE OBRAS.

No uso das atribuições legais, em conformidade com as Legislações do Pregão Presencial nº 10.520/02 e subsidiariamente a Lei Geral de Licitações e Contratos nº 8.666/93, diante da Decisão Proferida pelo Pregoeiro do Município, **RESOLVO:**

Julgar **IMPROCEDENTE** o pedido de Impugnação, formulado pela **NASMAN INDUSTRIA COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES**, inscrita no CNPJ sob o nº 66.208.760/0001-05. Pelos fatos expostos.

É como decidimos.

Intime-se.

Publique-se no site da P.M.A.

Cumpra-se.

Araguari, 09 de setembro de 2019.

EXPEDITO CASTRO ALVES JÚNIOR
Secretário Municipal de Obras