

COMPRASNET Pregão Eletrônico



Impugnação 13/03/2018 14:44:06

Licitante questiona impedimento de participação de empresa com recuperação judicial.

Fechar

**Resposta 13/03/2018 14:44:06**

Pregão nº 04/2018 Processo nº 122391.2880/2017-36 Resposta à impugnação RELATÓRIO Trata-se de resposta à impugnação formulada via email: impugna.proad@ufca.edu.br, remetido pela pessoa jurídica XXX, através da sra. XXX, à data de 13/03/2018. Segue transcrição da mensagem: "I. DOS FATOS Em 14 de março do corrente ano, este órgão promoverá sessão pública para seleção e contratação de pessoa jurídica especializada na prestação de serviço com dedicação exclusiva de mão de obra de condução de veículos oficiais (Motorista) conforme item 1.1 do Edital. Dentre as empresas impedidas de participar na Licitação, conforme item 4.3.4, constam empresas "que estejam sob falência, em recuperação judicial ou extrajudicial, concurso de credores, concordata ou insolvência, em processo de dissolução ou liquidação". Ocorre que tal restrição não é prevista na legislação aplicável à Licitação, sendo, portanto, incabível que o Edital impeça a participação de empresas em processo de recuperação judicial na Licitação. II. DO DIREITO A Lei 8.666/93 dispõe em seu art. 3º que a licitação destina-se a garantir a observância ao princípio constitucional da isonomia, bem como a seleção da proposta mais vantajosa para a administração. Esse mesmo artigo veda o estabelecimento de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter o competitivo da licitação, assim como veda o tratamento diferenciado de natureza comercial, conforme a seguir: § 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; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) grifos propositais. No entanto o item 4.3.4 do edital afronta diretamente a legislação quando estabelece uma restrição inexistente à legislação, o que implica redução no número de participantes do certame em tela. Patente, pois, que tal impedimento deve ser excluído do Edital. Importa destacar que o Tribunal de Contas da União - TCU já se manifestou sobre o tema no sentido de não ser possível impedir a participação de empresa em recuperação judicial em licitações. Além disso, a jurisprudência nacional é praticamente unânime sobre a ilegalidade de disposições que pretendem impedir que empresas em recuperação judicial participem em licitações, senão vejamos: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. EMPRESA SUBMETIDA À RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INABILITAÇÃO. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. SEGURANÇA CONCEDIDA. I - Na espécie dos autos, constatada a ausência de motivação idônea a ensejar a inabilitação da impetrante em procedimento licitatório de concorrência pública, verifica-se que não merece reparos o julgado monocrático que concedeu a tutela pretendida, mormente quando inexistente de lastro normativo a exigência ora questionada (submissão de empresa licitante à regime de recuperação judicial), sob pena de infringência aos princípios da legalidade e da observância ao caráter competitivo da licitação. II - Ademais, restringindo-se a pretensão mandamental no reconhecimento de ilegalidade da inabilitação da impetrante, a qual já se concretizou, por força de ordem judicial liminarmente deferida, em 26/11/2012, resta caracterizada, na espécie, uma situação de fato já consolidada, cujo desfazimento já não mais se recomenda, na linha do entendimento jurisprudencial consagrado em nossos tribunais, em casos que tais. III - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada. (TRF-1 - REOMS: 78018020124014300 TO 0007801-80.2012.4.01.4300, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, Data de Julgamento: 28/08/2013, QUINTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.298 de 04/09/2013) Agravo de instrumento. Recuperação judicial. Possibilidade de uma empresa em recuperação judicial continuar participando de licitações públicas. Ausência de vedação legal expressa. Recurso provido. (Agravo de Instrumento Nº 70054779087, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ney Wiedemann Neto, Julgado em 31/07/2013) (TJ-RS - AI: 70054779087 RS, Relator: Ney Wiedemann Neto, Data de Julgamento: 31/07/2013, Sexta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 20/08/2013) (grifos propositais). III. DO PEDIDO Ante todo o exposto, requer que se digne Vossa Senhoria a reformar o item 4.3.4 do Edital, com a justa exclusão do impedimento da participação de empresas em recuperação judicial na Licitação, de forma a possibilitar a habilitação de maior número de empresas e, por conseguinte, aumentar as chances de proposta mais vantajosa para a UFCA." DA TEMPESTIVIDADE Consoante o caput do artigo 19 do Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, repetido no item 16.1 do edital, o pedido de impugnação deverá ser enviado até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública. Tendo-se a data de 16 de março de 2018 como a data da abertura da sessão, conclui-se que o pedido é TEMPESTIVO. DO MÉRITO Segue abaixo a resposta: A vedação à participação de licitantes que estejam sob falência, em recuperação judicial ou extrajudicial, contida no item 4.3.4 do edital, origina-se do modelo de edital disponibilizado no site da Advocacia Geral da União, que inclusive são recomendados pela Instrução Normativa nº 05/2017 conforme o art. 29. Contudo verificou-se que a Lei nº 8.666/93 (lei geral de licitações) e a própria instrução normativa não vedam explicitamente a participação das empresas como no item 4.3.4 do edital. Ressalve-se que a instrução apontada exige que o edital da contratação de serviços continuados com dedicação de mão de obra solicite o envio obrigatório da Certidão negativa de efeitos de falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede do licitante (alínea "e", do item 11.1, do Anexo VII-A). Em consulta à procuradoria jurídica desta universidade foi indicado o Parecer nº 04/2015/CPLC/DEPCONSUIPGF/AGU no qual existe a orientação de que seja permitida a "participação de empresas em processo de recuperação judicial, mas somente nos casos em que haja plena comprovação da aprovação e homologação do plano de recuperação, mediante apresentação de cópia da decisão judicial respectiva." Também existe a Nota Técnica AGU/PGF/PF-UFCA No 035/2017 onde esclarece e defende o posicionamento acima, emitida em virtude de impugnação contra edital de licitação de obras onde se questionava o mesmo item do edital. O Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 8271/2011 entende que "é possível a participação de empresa 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 8.666/93." Do exposto entende-se que a impugnação é PROCEDENTE e que o edital deve ser modificado de modo a excluir a vedação do item 4.3.4 e ser readaptado para atender à eventual participação de empresas em

recuperação judicial, desde que atendam as orientações jurídicas citadas. Juazeiro do Norte (CE), 13 de Março de 2018. Luciano Gomes Silva. Pregoeiro Oficial UFCA.

Fechar