

Niterói, 22 de julho de 2024.

AO

PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA EMPRESA MUNICIPAL DE MORADIA, URBANISMO E SANEAMENTO (“EMUSA”) – ANTÔNIO JORGE GUIMARÃES DA SILVA

Ref.: Edital de Licitação nº 01/2024 – Objeto do edital – Consultoria objetivando assessorar o Poder Público Municipal

I.C COHEN SOCIEDADE DE ADVOGADOS, inscrita no CNPJ sob o nº 10.831.594/0001-36, com endereço na Av. Brigadeiro Faria Lima, nº 2128, Cj. 301, 3º Andar, Jardim Paulistano, São Paulo/SP, por seu representante legal abaixo assinado, vem, respeitosamente, com fundamento no art.51, inciso VIII da Lei n. 13.303/2016 e item 20 do Edital de Licitação nº 01/2024, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face da decisão proferida pela Comissão Permanente de Licitação da EMUSA, que declarou desclassificada a empresa I.C Cohen Sociedade de Advogados no processo licitatório em referência, pelas razões de fato e de direito aduzidas a seguir.

I. TEMPESTIVIDADE

Conforme item 94 do Edital, o prazo de recurso em face da decisão de julgamento das propostas é de cinco dias úteis, contados da data da publicidade do ato em meio eletrônico ou da lavratura da ata da sessão, se presentes todos os licitantes.

Nos termos da Ata de divulgação dos resultados do julgamento dos envelopes de propostas de preços e habilitação, realizada em 15/07/2024, o prazo para interposição de recurso teria início em 16/07/2024 e seria finalizado em 22/07/2024, às 17:00 horas.

Interposto o recurso na presente data, 22/07/2024, clara é a sua tempestividade.

II. DA DECISÃO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO

Conforme Ata de divulgação dos resultados, a empresa I.C Cohen Sociedade de Advogados foi desclassificada em razão das seguintes questões:

- 1) Proposta de preços considerada inexequível com base nos arts. 54, §§ 3º e 4º, incisos I e II do Regulamento das Licitações e Contratos - EMUSA, c/c art. 56, inciso I da Lei nº 13.303/2016 e item 18.7 incisos I e II do edital;
- 2) Habilitação – Natureza Jurídica da Empresa – Cláusula 2ª, PU do Estatuto c/c CNPJ – Código de Atividade Econômica Principal;
- 3) Não atendimento ao item 13.1.1 c/c 13.2.2 do Edital, letras A/E e OBS. (recibo de envio do Sped/RFB não apresentado);
- 4) Não atendimento ao item 13.3 (certidão da Comarca de SP), e

- 5) Não atendimento ao item 13.5.3: Índice de Solvência Geral (I.S) bem acima do exigido e falta da assinatura do Dir./Adm.

III. PRELIMINAR: FORMALISMO EXCESSIVO NO JULGAMENTO

Antes de adentrar no mérito específico dos pontos levantados pela Comissão Permanente de Licitação, é imperativo destacar o princípio do formalismo moderado nas licitações. Embora a necessária vinculação ao instrumento convocatório seja indiscutível, o processo licitatório tem como intuito a obtenção da melhor proposta para a Administração.

Portanto, sem ofender a isonomia, o formalismo deve ser moderado, evitando-se a exclusão de propostas vantajosas por meros erros formais ou vícios sanáveis.

O Tribunal de Contas da União (TCU) tem reforçado a necessidade de interpretação que priorize a busca pela obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. A desclassificação de propostas por questões meramente formais tem sido repudiada pela Corte de Contas quando sanáveis, sem prejuízo ao processo licitatório, como se extrai da Súmula 262 do TCU:

O desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo.

O formalismo exacerbado pode levar a resultados contrários ao interesse público, como a exclusão de propostas economicamente vantajosas ou a imposição de restrições indevidas aos licitantes. O foco deve ser na substância da proposta e na capacidade de atendimento dos requisitos essenciais do edital, permitindo que eventuais falhas formais sejam corrigidas por meio de diligências, conforme previsto no art. 54, § 5º,

do Regulamento de Licitações e Contratos da EMUSA, e no item 17.4 do Edital.

Art. 54 Efetuado o julgamento dos lances ou propostas, será promovida a verificação de sua efetividade, promovendo-se a desclassificação daqueles que:

(...)

§ 5º A Comissão Permanente de Licitação poderá realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada, podendo adotar, dentre outros, os seguintes procedimentos:

I - intimação do licitante para a apresentação de justificativas e comprovações em relação aos custos com indícios de inexequibilidade;

II - verificação de acordos coletivos, convenções coletivas ou sentenças normativas em dissídios coletivos de trabalho;

III - levantamento de informações junto ao Ministério do Trabalho e Emprego e Ministério da Previdência Social;

IV - consultas a entidades ou conselhos de classe, sindicatos ou similares;

V - pesquisas em órgãos públicos ou empresas privadas;

VI - verificação de outros contratos que o licitante mantenha com a EMUSA, com entidades públicas ou privadas;

VII - pesquisa de preço com fornecedores dos insumos utilizados, tais como: atacadistas, lojas de suprimentos, supermercados e fabricantes;

VIII - verificação de notas fiscais dos produtos adquiridos pelo licitante;

IX - levantamento de indicadores salariais ou trabalhistas publicados por órgãos de pesquisa;

X - estudos setoriais; XI - consultas à Secretaria Municipal de Fazenda;

XII - análise de eventuais soluções técnicas escolhidas pelo licitante e/ou comprovação de condições excepcionalmente favoráveis que o mesmo disponha para a prestação dos serviços;

XIII - demais verificações que porventura se fizerem necessárias.

XIV - verificação dos preços e insumos apresentados pelo licitante com aqueles contidos no Catálogo de Referência do Sistema EMOP de Custos Unitários ou Sistema equivalente para obras e serviços de engenharia.

17.4. A Comissão Permanente de Licitação poderá conceder prazo para que os licitantes saneiem eventuais falhas ou omissões na documentação apresentada, desde que não se trate de vícios insanáveis e que a correção não altere a substância da proposta.

A Lei nº 14.133/2021, em seu art. 12, inciso III, consagra expressamente o formalismo moderado:

“Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte: (...)

III - O desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo;”

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) também tem adotado o formalismo moderado em suas decisões:

Rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir à interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa. (REsp 797.170/MT, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 7/11/2006)

A partir do entendimento dos dispositivos e julgados transcritos, verifica-se que a Administração deve focar na seleção da proposta mais vantajosa e permitir a correção de falhas meramente formais que não comprometam a igualdade entre os concorrentes e a eficácia do processo licitatório.

Diferentemente do entendimento exposto, a desclassificação da ICOI.C COHEN SOCIEDADE DE ADVOGADOS, ora recorrente, contou com formalismo excessivo ao não oportunizar à licitante a chance de sanar as falhas identificadas. Por tal razão, a recorrente vem requerer a reforma da decisão, pelos fundamentos abaixo elencados.

II – DO MÉRITO

II.1 – DA SUPOSTA INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA DE PREÇOS

Conforme disposto na ata de divulgação dos resultados, a proposta de preços da recorrente foi considerada inexequível, pelo disposto nos arts. 54, §§ 3º e 4º, incisos I e II do Regulamento das Licitações e Contratos da EMUSA (“Regulamento”); c/c art. 56, §3º, inciso I da Lei Federal nº 13.303/2016 (“Lei das Estatais”) e item 18.7, incisos I e II do Edital.

Os arts. 54, §§ 3º e 4º, incisos I e II do Regulamento das Licitações e Contratos da EMUSA estabelecem que:

Art. 54 Efetuado o julgamento dos lances ou propostas, será promovida a verificação de sua efetividade, promovendo-se a desclassificação daqueles que: (...)

§ 3º Nas licitações de obras e serviços de engenharia, em regime de contratação por preço unitário, consideram-se inexequíveis as propostas cujos valores unitários da Planilha Orçamentária sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

I - média aritmética dos valores unitários de cada item da Planilhas Orçamentárias superior a 50% (cinquenta por cento) do valor do respectivo item orçado pela EMUSA; ou

II - valor do unitário estimado pela EMUSA.

§ 4º Nas licitações de obras e serviços de engenharia, em regime de contratação por preço global, consideram-se inexequíveis as propostas com valores globais inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

I - média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor do orçamento estimado pela EMUSA; ou

II - valor do orçamento estimado pela EMUSA (Grifos nossos).

Já o art. 56, §3º, inciso I da Lei das Estatais prevê que:

Art. 56. Efetuado o julgamento dos lances ou propostas, será promovida a verificação de sua efetividade, promovendo-se a desclassificação daqueles que: (...)

§ 3º Nas licitações de obras e serviços de engenharia, consideram-se inexequíveis as propostas com valores globais inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

I - média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor do orçamento estimado pela empresa pública ou sociedade de economia mista; ou

II - valor do orçamento estimado pela empresa pública ou sociedade de economia mista. (Grifos nossos).

Por fim, o Edital, no item 18.7, tem disciplina semelhante:

18.7 - Serão consideradas inexequíveis as propostas cujos valores unitários da Planilha Orçamentária (Anexo ___) sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

I – média aritmética dos valores unitários de cada item das Planilhas Orçamentárias superiores a 50% (cinquenta por cento) dos respectivos itens orçados pela EMUSA, ou

II – valor unitário orçado pela EMUSA. (Grifos nossos).

Como se pode observar, tanto o Regulamento das Licitações e Contratos da EMUSA, quanto a Lei das Estatais e o Edital determinam que a inexequibilidade das propostas deve ser verificada com base nos valores estimados pela EMUSA.

Todavia, conforme disposto no item 5.1 do Edital e prescrito no artigo 34 da Lei 13.303/2016, o valor estimado para a contratação é sigiloso:

5.1 – valor estimado para a contratação é SIGILOSO, conforme prescrito no artigo 34 da Lei Federal nº 13.303/2016.

Art. 34. O valor estimado do contrato a ser celebrado pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista será sigiloso, facultando-se à contratante, mediante justificação na fase de preparação prevista no inciso I do art. 51 desta Lei, conferir publicidade ao valor estimado do objeto da licitação, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas.

Considerando que o valor estimado para a contratação é sigiloso e que não foi informado quando da divulgação da ata com os resultados, não é possível depreender se a proposta da recorrente é, de fato, inexequível, nos termos dos itens 18.7, incisos I e II do Edital.

Não obstante, mesmo sem a disponibilização do valor do orçamento estimado pela EMUSA, a recorrente realizou cálculo, nos termos do inciso I, §3º, do art. 56 da Lei das Estatais, para demonstrar que sua proposta não é inferior à 70% (setenta por cento) da média aritmética das propostas das empresas Fundace (R\$ 368.000,00) e Siglasul Consultoria LTDA (R\$ 252.100,00).

Conforme referido dispositivo, são consideradas inexequíveis as propostas em licitações de obras e serviços de engenharia que tenham valor global inferior a 70% (setenta por cento) da média aritmética dos valores superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor do orçamento estimado pela empresa pública ou sociedade de economia mista.

Pelo cálculo da média aritmética das referidas propostas chega-se ao valor de R\$310.050,00 (trezentos e dez mil e cinquenta reais) ($R\$368.000,00 + R\$252.100,00 = R\$620.000,00/2 = R\$310.050,00$).

Com base nesse dado é possível concluir que o valor mínimo para que uma proposta seja considerada exequível é igual a R\$93.015,00 (noventa e três mil e quinze reais), quantia obtida da redução de 70% (setenta por cento) da média aritmética obtida ($R\$310.050,00 - 70\% = R\$93.015,00$).

Portanto, é assertivo dizer que **a proposta apresentada pela recorrente, no valor de R\$95.100,00, é exequível, à medida que representa redução de 69,32% da média aritmética das propostas das demais licitantes - dentro do limite legal de 70%.**

Sob uma segunda análise e meramente argumentativa - já que provada a exequibilidade dos preços da recorrente - se por hipótese fossem inexequíveis, a Comissão deve estabelecer prazo para que a licitante justifique a exequibilidade de seus preços, por se tratar de presunção relativa.

Esse entendimento possui amparo legal no §2º do art. 59 da Lei Federal nº 14.133/2021, corroborado por entendimento majoritário da jurisprudência do Tribunal de Contas da União, exemplificado pelo Acórdão nº 465/2024-TCU-Plenário:

[...] o critério definido no art. 59, § 4º, da Lei 14.133/2021 conduz a uma **presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta**, nos termos do art. 59, § 2º, da mesma lei;

De maneira semelhante, o recente Acórdão nº 803/2024, proferido pelo Plenário do TCU e relatado pelo Ministro Benjamin Zymler, também reforça que a presunção de inexequibilidade é relativa, ao apontar que a Administração deve proporcionar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da proposta (art. 59, § 2º da Lei 14.133/2021):

15. A interpretação da matéria pelo TCU, no âmbito da Lei 8.666/1993, sempre entendeu que **se tratava de uma presunção relativa de inexequibilidade, consoante a Súmula 262, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta**. Não vejo nenhum dispositivo adicional da Lei 14.133/2021 que enseje a modificação do entendimento consolidado pela referida súmula.

No mesmo sentido, o Acórdão nº 2088/2024, exarado pela Segunda Câmara do TCU, sob a relatoria do Ministro Augusto Nardes:

9.3. determinar, nos termos do art. 45 da Lei 8.443/1992, ao Departamento de Polícia Federal - Superintendência Regional no Amazonas (SR/PF/AM) que, no prazo de 15 (quinze) dias, adote providências no sentido de retornar, na Concorrência 2/2023, à fase de análise de proposta de preços, tendo em vista que o critério estabelecido no art. 59, inciso III e § 4º, da Lei 14.133/2021 **deve conduzir a uma presunção relativa de inexequibilidade, devendo ser dada oportunidade aos licitantes de demonstrarem a exequibilidade de suas propostas, em atenção à Súmula TCU 262 e ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública;**

O Enunciado 11 do Instituto Nacional da Contratação Pública, entidade sem fins lucrativos que congrega como associados diversos

especialistas em Direito Administrativo e Contratações Governamentais, também apresenta entendimento análogo:

O art. 59, § 4º, da Lei nº 14.133/2021, contempla presunção relativa de inexequibilidade às propostas de obras e serviços de engenharia, **situação em que a Administração deverá realizar as diligências previstas no inciso IV e no § 2º, ambos daquele artigo.**

Dessa forma, conclui-se que:

(i) o preço da recorrente é exequível, considerando que o valor de sua proposta equivale a 69,35% do resultado obtido pelo cálculo da média aritmética das propostas das demais licitantes, nos termos do art. 56, §3º, inciso I da Lei das Estatais e item 18.7 do Edital. Logo, ainda que não tenha sido disponibilizado o valor do orçamento, quando do julgamento do certame, é possível depreender a exequibilidade da proposta; e

(ii) apenas por mero caráter argumentativo, ainda que os preços fossem inexequíveis, a Comissão deveria oportunizar à recorrente a chance de evidenciar a exequibilidade de sua proposta, como demonstrado pelos entendimentos trazidos nos Acórdãos nº 803/2024 e nº 2088/2024, já que trata-se de presunção de caráter relativo e não absoluto.

Com base no exposto, requer a recorrente a revisão da decisão, neste ponto, considerando todos os fundamentos expostos ou, na remota hipótese de assim não entender, que seja aberto prazo para que a recorrente comprove a exequibilidade de sua proposta, nos termos do §2º do art. 59 da Lei Federal nº 14.133/2021.

II.2 – DA COMPATIBILIDADE DA NATUREZA JURÍDICA DA EMPRESA COM O OBJETO LICITADO - ATENDIMENTO AOS REQUISITOS DE HABILITAÇÃO

De acordo com a Comissão de Licitação, a natureza jurídica da I.C Cohen Sociedade de Advogados não é compatível com o requisito para a prestação do serviço contido no objeto do Edital da Licitação, que se encontra no item 2 do referido documento.

Como disposto no Edital, o objeto da Licitação é a” *contratação de empresa especializada para prestação de serviços de consultoria, objetivando assessorar o Poder Público Municipal, procedendo à realização de estudos e parecer conclusivo da indicação da necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato*”.

De maneira complementar, o item 6 do mesmo Edital estabelece como condição para a participação na licitação a necessidade de que a pessoa jurídica interessada tenha seu objeto social compatível com o objeto da licitação, além de atender a todas as exigências estabelecidas no Edital e Anexos.

Assim, não haveria razão para que a recorrente não pudesse cumprir a demanda em questão, uma vez que a prestação de serviços de advocacia presente em seu objeto social abarca extensa gama de serviços.

A empresa é composta por equipe multidisciplinar preparada para lidar com questões contratuais complexas referentes, por exemplo, ao desequilíbrio econômico-financeiro de um Contrato, podendo prestar consultoria dessa natureza.

Ademais, o Edital não explicita em seus itens 6 e 7 qualquer impedimento à contratação de empresa que preste serviços jurídicos, exigindo apenas os requisitos mencionados acima, juntamente à

comprovação de qualificação técnica, disposta no item 13, que foi devidamente comprovada pelos certificados apresentados no envelope B.

Sendo assim, na condição de advocacia e consultoria jurídica especializada e composta por equipe multidisciplinar, a recorrente detém inegável capacidade técnica para prestar serviços de consultoria sobre reequilíbrio econômico-financeiro de contratos públicos.

Além disso, a desclassificação da recorrente pela suposta natureza jurídica incompatível com o objeto se mostra extremamente rigorosa e excessivamente formalista, na linha do já exposto, à medida que no próprio Edital não consta qualquer restrição nesse sentido.

Esse inclusive foi o entendimento exarado em julgado proferido pelo Tribunal de Justiça no Amapá acerca da inabilitação de licitante pela ausência de CNAE específico:

APELAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA. INABILITAÇÃO. ATIVIDADE ECONÔMICA INCOMPATÍVEL COM O OBJETO DA LICITAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1) Não se pronuncia a nulidade processual pela ausência de citação de litisconsorte necessário quando a sentença a beneficia. Incide, na espécie, a norma do artigo 282, § 2º do CPC, que prestigia o princípio da primazia de mérito.

2) **A ausência de um específico CNAE - Classificação Nacional de Atividades Econômicas não deve, sozinho, constituir motivo para a inabilitação em processo licitatório, considerando a possibilidade de comprovação por outros meios a compatibilidade do ramo de atuação da empresa com o objeto da licitação.** 2) No caso, a vencedora do certame apresentou 3 (três) atestados de Capacidade Técnica de três secretarias municipais do Estado de São Paulo de forma satisfatória, estando apta a cumprir com o contrato.

3) Recurso de apelação desprovido¹.

¹ Tribunal de Justiça do Amapá TJ-AP - APELAÇÃO: APL 02453-10.2017.8.03.0001 AP

Assim como no julgado transcrito, a recorrente apresentou atestação compatível e comprobatória.

Verifica-se que a decisão da Comissão vai na contramão das boas práticas e do atual cenário das licitações de parcerias público-privadas nas quais se busca ampliação do rol de licitantes com capacidade econômico-financeira para honrar os contratos e não apenas a expertise técnica em si. Exemplo disso é o contrato da rodovia piracicaba-panorama (CONTRATO ARTESP N° 0409/ARTESP/2020 - PIPA), vencida por um fundo de investimento, que não tinha em sua natureza jurídica qualquer conexão com o objeto licitado, mas que contratou empresa que o detinha para a execução contratual.

Vale pontuar, por fim, que a recorrente atua como verificador independente em diversos contratos de parceria público-privada, e tem entre suas atividades justamente a avaliação e apoio às partes no processamento dos reequilíbrios econômico-financeiros, fato que reforça sua qualificação técnica para tanto²:

- **Atuar em conjunto com o Poder Concedente e a SPE nos pleitos para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato;**

233.004.628-60, doravante denominada **CONTRATANTE**, e de outro lado o Consórcio Global-ICO VI Mato Grosso do Sul, pessoa jurídica de direito privado, neste ato representado por sua Empresa Líder, I. C. COHEN SOCIEDADE DE ADVOGADOS, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n° 10.831.594/0001-36, com sede na Rua Berlioz, n° 70, Alto de Pinheiros, São Paulo/SP, representada por sua procuradora Luísa Almeida Dubourcq Santana, brasileira, solteira, advogada, endereço profissional na Rua Berlioz, n° 70, Alto de Pinheiros, São Paulo/SP, portadora da cédula de identidade n° 7.476.834, expedida pela SDS-PE e CPF n° 074.838.754-45, doravante denominado **VERIFICADOR INDEPENDENTE**, **RESOLVEM** celebrar o presente CONTRATO para fiscalização, aferição do desempenho, avaliação da qualidade dos serviços prestados no âmbito do Contrato de Parceria Público Privada n° 01/2022, cujo

² Disponível em

<https://www.epe.segov.ms.gov.br/wp-content/uploads/2021/12/ANEXO-V.c-DIRETRIZES-PARA-CONTRATAÇÃO-DO-VERIFICADOR-INDEPENDENTE.pdf>

Dessa forma, restaram cumpridas, portanto, por meio da atestação apresentada, não considerada pela Comissão de Licitação, todas as exigências de qualificação técnica constantes do item 13 do Edital, de modo que não há razão para desclassificação da recorrente, neste particular também.

II.3 - DA POSSIBILIDADE DE SANEAMENTO DE EVENTUAL DESCUMPRIMENTO AO ITEM 13.1.1 C/C 13.2.2 DO EDITAL

Segundo apontamento trazido pela Comissão Permanente de Licitação, houve vício na apresentação da proposta da recorrente, em decorrência do não atendimento ao item 13.1.1 C/C 13.2.2 do Edital, no que diz respeito à ausência do recibo de envio do Sped digital.

O Sistema Público de Escrituração Digital consiste na modernização da sistemática atual das obrigações acessórias, utilizando-se da certificação digital para fins de assinatura de documentos eletrônicos, garantindo assim a validade jurídica desses documentos apenas na sua forma digital.

Não obstante, a impressão do recibo de envio do Sped é o procedimento que comprova a transmissão das informações fiscais e contábeis de forma segura e autêntica.

Embora a Comissão tenha identificado a ausência do recibo de envio do Sped, cabe ressaltar que trata-se de vício sanável, corrigido sem comprometimento da validade da proposta.

Nos termos do §5º do art. 54 do Regulamento de Licitações e Contratos da EMUSA e do item 17.4 do Edital, é possível o saneamento de falhas na documentação das licitantes:

§ 5º. A Comissão Permanente de Licitação poderá, a seu critério, solicitar aos licitantes a correção de falhas ou omissões na documentação apresentada, desde que não se trate de vícios insanáveis.

O item 17.4 do Edital reforça essa possibilidade:

17.4. A Comissão Permanente de Licitação poderá conceder prazo para que os licitantes saneiem eventuais falhas ou omissões na documentação apresentada, desde que não se trate de vícios insanáveis e que a correção não altere a substância da proposta.

Portanto, considerando que a ausência do recibo de envio do Sped constitui vício sanável, a recorrente solicita a aplicação do disposto no §5º do art. 54 do Regulamento e no item 17.4 do Edital, para que seja concedido prazo para apresentação do referido recibo e, assim, sanar a falha identificada.

Importante pontuar que tal diligência não compromete a substância da proposta nem implica prejuízo ao processo licitatório ou às demais licitantes, pelo contrário, atende ao princípio da competitividade, transparência e legalidade.

Esta postura da Administração Contratante não apenas se afigura razoável e proporcional como garante a aplicação do princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, insculpido no art. 31 da Lei nº 13.303/2016.

II.4 – DO ATENDIMENTO AO ITEM 13.3 DO EDITAL - APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO NEGATIVA DE FALÊNCIA

De acordo com o exposto pela Comissão de Licitação, a recorrente não teria apresentado certidão da comarca de São Paulo, em suposto descumprimento ao item 13.3 do Edital:

13.3 - Certidões negativas de falências e recuperação judicial e extrajudicial expedidas pelos distribuidores da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física. Se o licitante não for sediado na Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, as certidões deverão vir acompanhadas de declaração oficial da autoridade judiciária competente, relacionando os distribuidores que, na Comarca de sua sede, tenham atribuição para expedir certidões negativas de falências e recuperação judicial, ou de execução patrimonial. As certidões deverão ter sido expedidas em até 90 (noventa) dias, da data constante do item 1.1 para realização da Licitação.

Contudo, a documentação necessária para a comprovação da saúde financeira da empresa encontra-se na página 55 do envelope B, como pode ser visto a seguir:

4.5 CERTIDÃO NEGATIVA DE PEDIDOS DE FALÊNCIA, CONCORDATA OU EXECUÇÃO PATRIMONIAL E TÍTULOS EM PROTESTOS, EXPEDIDA PELO DISTRIBUIDOR DA SEDE E FILIAL DA EMPRESA (ITEM 13.3)

01/07/2024 0076881912



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CERTIDÃO ESTADUAL DE DISTRIBUIÇÕES CÍVEIS

CERTIDÃO Nº: 2287654 **FOLHA: 1/1**

A autenticidade desta certidão poderá ser confirmada pela internet no site do Tribunal de Justiça.

A Diretoria de Serviço Técnico de Informações Cíveis do(a) Comarca de São Paulo - Capital, no uso de suas atribuições legais,

CERTIFICA E DÁ FÉ que, pesquisando os registros de distribuições de **PEDIDOS DE FALÊNCIA, CONCORDATAS, RECUPERAÇÕES JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS**, anteriores a 30/06/2024, verificou **NADA CONSTAR** como réu/requerido/interessado em nome de: *****

L.C.COHEN SOCIEDADE DE ADVOGADOS, CNPJ: 10,831,594/0001-36, conforme indicação constante do pedido de certidão, *****

Esta certidão não aponta ordinariamente os processos em que a pessoa cujo nome foi pesquisado figura como autor (a). São apontados os feitos com situação em tramitação já cadastrados no sistema informatizado referentes a todas as Comarcas/Foros Regionais e Distritais do Estado de São Paulo.

A data de informatização de cada Comarca/Foro pode ser verificada no Comunicado SPI nº 22/2019.

Esta certidão considera os feitos distribuídos na 1ª Instância, mesmo que estejam em Grau de Recurso.

Não existe conexão com qualquer outra base de dados de instituição pública ou com a Receita Federal que verifique a identidade do NOME/RAZÃO SOCIAL com o CPF/CNPJ. A conferência dos dados pessoais fornecidos pelo pesquisado é de responsabilidade exclusiva do destinatário da certidão.

A certidão em nome de pessoa jurídica considera os processos referentes à matriz e às filiais e poderá apontar feitos de homônimos não qualificados com tipos empresariais diferentes do nome indicado na certidão (EIRELI, S/C, S/S, EPP, ME, MEI, LTDA).

Esta certidão só tem validade mediante assinatura digital.

Esta certidão é sem custas.

São Paulo, 1 de julho de 2024.

PEDIDO Nº: 0076881912



Tal documento serve ao propósito de certificar a inexistência de pedidos de falência, concordatas, recuperações judiciais e extrajudiciais anteriores a 30/06/2024, satisfazendo assim a demanda requisitada no

Edital. Comprovou-se a boa saúde financeira e a inexistência de risco de falência por parte da empresa.

Sobre a exigência do acompanhamento de declaração oficial da autoridade judiciária competente, importante esclarecer que certidões negativas de falências e recuperação judicial e extrajudicial expedidas na Capital do Estado de São Paulo já contemplam todas as comarcas. Isso ocorreu de forma concomitante à disponibilização da Certidão Estadual de Distribuição pela Internet pelo TJSP em 24/08/2015.

Portanto, houve atendimento ao item 13.3 do Edital e, mesmo que o documento não estivesse acostado à proposta ou estivesse incompleto, ainda representaria vício sanável não ensejador da desclassificação da proposta, segundo entendimento manifestado no Acórdão 1217/2023 - Plenário, pelo TCU:

É irregular a desclassificação de proposta vantajosa à Administração por erros formais ou vícios sanáveis por meio de diligência, em face dos princípios do formalismo moderado e da supremacia do interesse público, que permeiam os processos licitatórios.

Dessa forma, não há dúvida de que houve o atendimento ao requisito 13.3 do Edital. E caso o vício estivesse presente como considerou a Comissão - o que não é o caso - na hipótese deve ser aplicado o disposto no §5º do art. 54 do Regulamento de Licitações e Contratos da EMUSA e no item 17.4 do Edital, .

II.5 – DO SUPOSTO DESCUMPRIMENTO AO ITEM 13.5.3 DO EDITAL

De acordo com a Comissão de Licitação, não houve atendimento ao item 13.5.3 do Edital, devido ao elevado valor do Índice de Solvência Geral, que estaria muito acima do exigido.

A respeito do Índice de Solvência Geral, é possível evidenciar erro contido no Edital, que acabou ensejando no apontamento indicado na ata de divulgação dos resultados.

Segundo o texto do documento, somente seriam qualificados os licitantes que obtivessem valor do índice de solvência geral menor ou igual a 1,00 (um inteiro), quando deveria informar que esse valor teria que ser maior do que 1,00 (um inteiro).

É possível chegar a essa conclusão a partir da análise da própria fórmula contida no Edital, além de análise sobre a função desse valor em uma licitação, ambos trazidos a seguir.

13.5.3 - Índice de Solvência Geral: Somente serão qualificados os licitantes que obtiverem Índice de Solvência (IS) menor ou igual a 1,00 (um inteiro), apurado nas demonstrações financeiras do último exercício financeiro, calculado de acordo com a seguinte fórmula:

$$\text{ISG} = \frac{\text{ATIVO TOTAL}}{\text{PASSIVO CIRCULANTE} + \text{PASSIVO NÃO CIRCULANTE}} = \text{ou} > 1,00$$

O indicador do índice de solvência geral é relacionado com a capacidade da empresa de honrar suas obrigações, estabelecidas em suas demonstrações financeiras. Basicamente, traz a relação de equilíbrio entre seus ativos totais, desde seus ativos de curto prazo, como caixa e contas a receber, até aqueles que não são passíveis de liquidez, como ativos imobilizados, com os passivos totais, a alavancagem da companhia de curto e longo prazo.

Trata-se de métrica muito utilizada para avaliar se a companhia é capaz de honrar suas obrigações com terceiros, isto é, seu endividamento.

Ao fazer o cálculo deste indicador, é possível verificar se o ativo consegue arcar com as obrigações, sendo assim, um indicador maior que 1 demonstra que os ativos da companhia ultrapassam o endividamento, por outro lado quando este valor é menor que 1, demonstra que ela está com maior alavancagem frente as suas disponibilidades.

Em licitações, é recomendável a seleção de empresas que contem com esse valor **maior que 1**, uma vez que normalmente são contratos de longo prazo, e a quantia demonstra que a empresa será capaz de continuar operando sem que haja interrupção contratual, colocando em risco o contratante.

Paralelamente, outro ponto trazido refere-se à ausência de assinatura da Sócia Administradora na análise das demonstrações contábeis apresentadas na proposta. Sobre isso, reitera-se que se trata de mais um vício sanável, que pode ser corrigido a partir de diligência, por meio de quaisquer dos procedimentos previstos no §5º do art. 54 do Regulamento de Licitações e Contratos da EMUSA, segundo item 17.4 do Edital.

III – DOS REQUERIMENTOS

Ante o exposto, a I.C Cohen Sociedade de Advogados vem requerer o provimento do presente Recurso Administrativo, para reforma da decisão proferida pela Comissão de Licitação e declaração de sua habilitação no certame, tendo em vista que:

- (i) a proposta de preços apresentada pela recorrente é exequível, uma vez que está dentro do limite estabelecido no inciso I, §3º do art. 56 da Lei das Estatais;

- (ii) a natureza da atividade da recorrente é compatível com o objeto licitado e atende às exigências de qualificação previstas no edital de licitação;
- (iii) os apontamentos relativos aos itens 13.1.1 C/C 13.2.2 do Edital são sanáveis por meio de mera diligência, de modo que a manutenção da desclassificação da recorrente por tais fundamentos representaria formalismo excessivo;
- (iv) houve atendimento ao item 13.3 do Edital pela recorrente, conforme print da documentação apresentada junto da proposta, de forma que trata-se de equívoco da Comissão de Licitação no momento de avaliação dos documentos; e
- (v) houve equívoco na previsão do Índice de Solvência Geral constante do Edital, conforme correção da aplicação da fórmula acima explanada.
- (vi) a ausência de assinatura das demonstrações contábeis é sanável por meio de mera diligência, de modo que a manutenção da desclassificação da recorrente por tal fundamento representaria formalismo excessivo;

Na remota hipótese de esta Comissão de Licitação entender de forma diversa, requer a recorrente:

- a) a abertura de prazo para comprovação da exequibilidade de sua proposta, nos termos do §2º do art. 59 da Lei Federal nº 14.133/2021; e
- b) a determinação de realização de diligência, nos termos do art. 54, § 5º, do Regulamento de Licitações e Contratos da EMUSA, para que a recorrente apresente a documentação referente aos itens 13.1.1 C/C 13.2.2 do Edital;

Nos termos do art. 57, § 1º da Lei Estadual n. 5.427/2009 e art. 56, §1º da Lei Federal nº 9.784/1999, bem como item 20.4.1 do Edital, requer a recorrente o encaminhamento do recurso à autoridade competente superior, caso não sejam acolhidas as razões recursais ora apresentadas.

São Paulo, 22 de julho de 2024.

ISADORA CHANSKY
COHEN:22832065880

Assinado de forma digital por ISADORA CHANSKY
COHEN:22832065880
DN: c=BR, ou=ICP-Brasil, ou=Certificado Digital PF A3,
ou=Videoconferencia, ou=41367161000103, ou=AC
Syngulaid Multiple, ou=ISADORA CHANSKY
COHEN:22832065880
Dados: 2024.07.22 14:16:26 -03'00'

I.C COHEN SOCIEDADE DE ADVOGADOS

CNPJ 10.831.594/0001-36