

ANÁLISE DE IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA

PROCESSO LICITATÓRIO: CONCORRÊNCIA Nº. 009.2023 – CP

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE COLETA, TRANSPORTE E DESTINAÇÃO FINAL DOS RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES E COMERCIAIS, COLETA ENTULHO E RESÍDUOS URBANOS, VARRIÇÃO MANUAL, CAPINA, ROÇAGEM MANUAL E MECÂNICA, PODA, PINTURA DE MEIO FIO E LIMPEZA MANUAL DE PRAIA, DE INTERESSE DA SECRETARIA DE MEIO AMBIENTE E URBANISMO DO MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO DO AMARANTE/CE.

ÓRGÃO DE ORIGEM: SECRETARIA DO MEIO AMBIENTE E URBANISMO DO MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO DO AMARANTE/CE

ASSUNTO: IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

IMPUGNANTE: PRETO E BRANCO CONSERV LTDA.

1 – RELATÓRIO

Trata o presente de resposta a IMPUGNAÇÃO AO EDITAL apresentada pela empresa PRETO E BRANCO CONSERV LTDA. em face de edital publicado pela Comissão Permanente de Licitação (CPL) do Município de São Gonçalo do Amarante/CE, interposta contra os termos do Edital de Concorrência Nº. 009.2023 – CP, informando o que segue:

Em suma, alega a impugnante o seguinte:

1.

Acudindo ao chamamento dessa Instituição para o certame licitatório suso grafado, a impugnante identificou item que restringe a participação. Sendo ele o item 3.3.5.

Item 3.3.5 Comprovação de capital social de no mínimo 10% (dez por cento), do valor estimado pela administração, através do balanço patrimonial.

2.

IV - Por fim, requer que esta Comissão altere a forma de exigência do item 3.3.5, permitindo que tal comprovação seja realizada através do Contrato Social da empresa, ou que seja solicitado tal comprovação, apenas para as empresas que descumprirem a exigência dos índices relacionados aos itens: 3.3.1.1.1/3.3.1.1.2 e 3.3.1.1.3 (índices de LG/LC e SG, exigidos maior ou igual a 1,00).

É o que se basta para o relato. Passa-se à análise.

2 – DA ANÁLISE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

Em conformidade com os termos do artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal:



*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 a garantia do cumprimento das obrigações.*

Imperioso ressaltar que todos os julgados da administração pública estão embasados nos princípios insculpidos no art. 3o, da Lei N°. 8.666/1993, conforme segue:

*“Art. 3o A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional a 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.**”
(grifo nosso)*

Toda licitação, independentemente de sua modalidade, deve ater-se aos requisitos e formalismos estabelecidos no Edital e na legislação pertinente, principalmente as contidas na Lei N°. 8.666/1993.

Deve-se destacar ainda que, em nosso sistema jurídico-constitucional vigente, o Edital é norma fundamental do procedimento, cujo objetivo é determinar o objeto da licitação, discriminar os direitos e as obrigações dos intervenientes e do Poder Público, bem como, disciplinar o procedimento adequado ao estudo e julgamento das propostas e análise dos documentos de habilitação, sendo instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação.

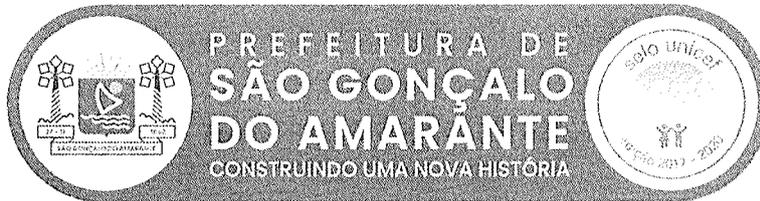
Dito isto, passam-se às análises do mérito das Impugnações das licitantes.

2.1 – DA IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA PRETO E BRANCO CONSERV LTDA.

Intenta, a Impugnante, averbar o instrumento impugnatório ao Edital em apreço, aduzido DIREITOS, e, ao final, exhibe o PEDIDO, *ipsis litteris*:

1.

23



Acudindo ao chamamento dessa Instituição para o certame licitatório susodado, a impugnante identificou item que restringe a participação. Sendo ele o item 3.3.5:

Item 3.3.5 Comprovação de capital social de no mínimo 10% (dez por cento), do valor estimado pela administração, através do balanço patrimonial.

O referido item exige que as empresas licitantes apresentem comprovação de capital social de no mínimo 10% (dez por cento) do valor estimado pela administração, através do balanço patrimonial, devidamente registrado(s) na entidade profissional competente.

Considerando as razões impugnadas apresentadas pela empresa **PRETO E BRANCO CONSERV LTDA.**, esta argumenta que tal determinação restringe a participação de empresas.

Verifica-se, com isto, que assiste razão tal empresa, posto que, a comprovação do capital social mínimo poderá ser realizada pelo contrato social, além do balanço patrimonial, exigência esta já contida no edital da Concorrência Nº. 009.2023 – CP, uma vez que o capital social integralizado ou não, poderá passar por mudanças durante o exercício financeiro, sendo que a apuração do balanço se realiza apenas ao fim do mesmo.

Dessa forma, conclui-se que os argumentos acima questionados pela Impugnante, encontra-se providos de razão e que suas proposições são suficientes para reconsideração do que fora pedido em sua petição, razão pela qual se altera-se o edital, de forma a ratificá-lo.

2.

IV - Por fim, requer que esta Comissão altere a forma de exigência do item 3.3.5, permitindo que tal comprovação seja realizada através do Contrato Social da empresa, ou que seja solicitado tal comprovação, apenas para as empresas que descumpriram a exigência dos índices relacionados aos itens: 3.3.1.1.1/3.3.1.1.2 e 3.3.1.1.3 (índices de LG/LC e SG, exigidos maior ou igual a 1,00).

Em resposta a consulta, o Tribunal de Contas da União assentou que, **para fins de qualificação econômico-financeira em procedimentos licitatórios, é aceitável a exigência cumulativa de capital ou patrimônio líquido mínimo com os índices contábeis previstos no art. 31, §§ 1.º e 5.º, da Lei 8.666/1993, in verbis:**

ACÓRDÃO 1265/2015-SEGUNDA CÂMARA/ TEMA: QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA/ SUBTEMA: ÍNDICE CONTÁBIL/ OUTROS INDEXADORES: ACUMULAÇÃO, CAPITAL SOCIAL, PATRIMÔNIO LÍQUIDO. 14. A questão principal diz respeito à possibilidade de se exigir, cumulativamente, alguma das garantias previstas no § 2º do art. 31 da Lei 8.666/93, com os índices contábeis previstos nos §§ 1º e 5º do art. 31 da Lei 8.666/93.

Lei 8.666/93: Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a: § 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade. § 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.

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

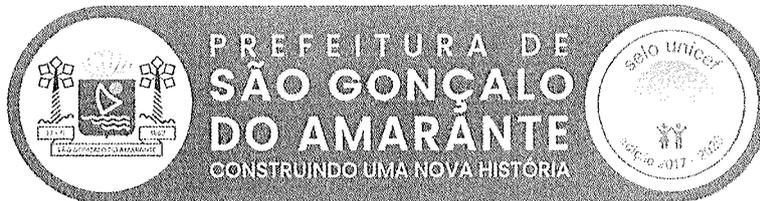
...

§ 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.

15. Cumpre mencionar o seguinte trecho do voto do relator, Ministro-Substituto Weder de Oliveira, no Acórdão 647/2014 – TCU – Plenário:

Voto

A adoção de critério único para comprovação de capacidade econômico-financeira da empresa, por meio de índices de liquidez, pode levar, na fase de execução do contrato, à frustração do objetivo para o qual a licitação foi realizada. Aliás, essa é a preocupação expressa no art. 31, § 1º, da Lei 8.666/93: "Art. 31 (...) § 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)" (Grifei) É certo que a exigência de capital mínimo muito elevado em relação ao valor da contratação pode levar à frustração do caráter competitivo da licitação. Entretanto, é claro que ignorar medidas de porte das empresas pode levar a



administração a assumir riscos excessivos, como o exemplo acima demonstra. Não é por outra razão que a Súmula TCU 275/2012 oferece três opções visando à assegurar de adimplemento do contrato a ser celebrado: capital mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias: "SÚMULA Nº 275/2012 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."

Considerando a possibilidade de ocorrerem situações como as exemplificadas anteriormente, no caso do pregão eletrônico 33/2013, com valor estimado de R\$ 37 milhões, valor expressivo, a CBTU agiria com mais prudência se tivesse adotado uma das três opções facultadas pela Lei de Licitações, **adicionalmente à comprovação por meio de índices.**

(..)

Tendo em vista que não há imposição legal ou da jurisprudência desta Corte no sentido de se adotar o procedimento sugerido, pelo qual se pode decidir em razão do caso particular, e, ainda, considerando que se trata de licitação para registro de preços e que não foi interposto recurso que atacasse especificamente a falta de capacidade econômico-financeira das licitantes, não há necessidade de intervenção do Tribunal nessa questão.

(...)

Tendo em vista que não há imposição legal ou da jurisprudência da Corte no sentido de exigir capital mínimo, patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 da Lei 8.666/93, cumulativamente com os índices contábeis previstos no § 1º do art. 31 da Lei 8.666/93. Também **não merece prosperar** o argumento de que somente deve ser exigido capital mínimo quando os índices forem inferiores a 1 (um). A lei de licitações estabelece uma faculdade ao gestor, que, se entender necessário, poderá exigir uma das três opções adicionalmente à comprovação por meio de índices contábeis.

2.2 – DA OBRIGATORIEDADE DE VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E A MODERAÇÃO AO PRINCÍPIO DA FLEXIBILIZAÇÃO.

Nunca é demais lembrar que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados as regras nele estipuladas, tendo o condão de consolidar, como consequência, a segurança jurídica do certame.

Desta sorte, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas.

E o que estabelecem os arts. 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, *verbis*:

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.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e a proposta do licitante vencedor;

Trata-se, em verdade, de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo, todos tratados com absoluta prioridade pela Administração Pública de São Gonçalo do Amarante/CE.

Neste sentido, convém citar a lição de Maria Sylvania Zanella Di Pietro (PIETRO, Maria Sylvania Zanella Di. Direito Administrativo. 13. Ed. Sao Paulo: Atlas, 2001, p.299.):

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto a Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope de proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I).

Como se sabe, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a fim de consolidar a segurança jurídica dos procedimentos licitatórios, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas, isto sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato, sendo justamente isto o que está sendo realizado no presente certame.

3 – DA DECISÃO.

Ante tudo quanto aqui exposto bem como nos elementos consubstanciados nos autos do processo administrativo em epigrafe, em contrapartida aos preceitos legais e precedentes jurisprudenciais pertinentes, esta Assessoria opina pelo conhecimento das



Impugnações, tendo em vista sua tempestividade, para, no mérito, julgar-lhe PARCIALMENTE PROCEDENTE:

1. **PROCEDE**, o pedido de comprovação de capital social não somente por balanço patrimonial, como também por meio de contrato social.
2. **IMPROCEDE**, o pedido de alteração da exigência de comprovação de capital social concomitantemente com a exigência dos índices de LG/LC e SG maior ou igual a 0. Devendo ser modificado o item 3.3.5 e mantendo inalterada as demais cláusulas editalícias.

Este é o entendimento, salvo melhor juízo.

São Gonçalo do Amarante/CE, 23 de janeiro de 2024.

Vitória Régia de Sousa Almeida

VITÓRIA RÉGIA DE SOUSA ALMEIDA

Comissão Permanente de Licitação
Presidente