

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE
LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CAJAMAR – SÃO PAULO

Edital de Licitação – Concorrência Pública 007/2021

ILUMITERRA CONSTRUÇÕES E MONTAGENS LTDA.-ME, pessoa jurídica de direito privado, estabelecida à Av. Des. Mario da Silva Nunes, 717, Cond. Villaggio Limoeiro, Torre Norte, Sala 215, Jardim Limoeiro, Serra/ES, inscrita no CNPJ sob o nº 05.035.581/0001-10, através de seu representante legal, vem perante V. Ilma., o Sr. Presidente da CPL, para apresentar a presente

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA 007/2021

com fundamento no § 2º do artigo 41 da Lei 8.666/93, aduzindo para tanto o seguinte:

DA ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO

O Art. 41 da Lei de Licitações prevê a possibilidade de interposição de impugnação ao edital:

Artigo 41

§ 1º: Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação,

devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 três dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 2º: Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a Administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

E sendo a ora Impugnante parte legítima para o ato, como também o pratica tempestivamente em razão de seu envio dentro do prazo estabelecido, cabível é a presente IMPUGNAÇÃO como então apresentada.

De toda sorte, é poder-dever do Administrador Público conhecer e rever, de ofício, aqueles atos administrativos que afrontem a legislação pátria, eis que a existência de ilegalidades nestes atos, caso não sejam sanadas em tempo hábil, fatalmente ensejarão no fracasso do certame licitatório, seja por macular todas suas fases sucessivas, seja por eivar o próprio contrato dela decorrente de nulidade, causando enormes prejuízos à Administração Pública, o que não é admissível.

Portanto, a presente impugnação deverá ser recebida pela Comissão Permanente de Licitação para que, na forma da lei, seja admitida, processada e, ao final, julgada procedente, nos termos da pretensão, o que desde já formula por requerimento.

FUNDAMENTOS FÁTICOS E JURÍDICOS

01 – DA IMPROPRIEDADE NA APURAÇÃO DA SITUAÇÃO FINANCEIRA DAS EMPRESAS INTERESSADAS

A empresa Impugnante almeja participar da Concorrência Pública 007/2021 realizada por essa Prefeitura Municipal e que possui como objeto **CONTRATAR EMPRESA ESPECIALIZADA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE GESTÃO, MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA, AMPLIAÇÃO E MELHORIAS NO PARQUE DE ATIVOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA NO MUNICÍPIO DE CAJAMAR, COM FORNECIMENTO DE**

SOFTWARE DE CONTROLE E TELEGESTÃO, INCLUINDO OS SERVIÇOS DE MODERNIZAÇÃO E EFICIENTIZAÇÃO DE VIAS E PRAÇAS DE GRANDE CIRCULAÇÃO DE PESSOAS E TRÂNSITO, MODERNIZAÇÃO E EFICIENTIZAÇÃO DE LOCAIS ONDE HÁ INSUFICIÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO, AMPLIAÇÃO DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA COM O ATENDIMENTO DA DEMANDA REPRIMIDA, MANUTENÇÃO PREVENTIVA, CORRETIVA E EMERGENCIAL NO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA, GERENCIAMENTO DE CANAL DE COMUNICAÇÃO COM OS MUNICÍPIES, ASSIM COMO A ANÁLISE DAS FATURADAS EMITIDAS PELA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA LOCAL, COM FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA, MATERIAIS, EQUIPAMENTOS, SOFTWARE CONFORME ESPECIFICAÇÕES NO EDITAL.

Denota-se que a exigência contida em alguns itens do referido edital ora impugnado estão em dissonância com o previsto na Lei 8.666/93, influenciando diretamente no caráter competitivo do certame em voga, especialmente no que se refere à comprovação da qualificação econômico financeira dos interessados.

O Edital nº 007/2021 assim estipula como condição da habilitação:

4.1.3. Qualificação Econômico-Financeira:

[...]

A verificação da boa situação financeira do licitante avaliada pelos Índices de Liquidez Geral (ILG) igual ou superior a 1,00, **Grau de Endividamento (EN) igual ou inferior a 0,50** e Índice de Liquidez Corrente (ILC) igual ou superior a 1,00, resultantes da aplicação das fórmulas abaixo, com valores extraídos de seu balanço patrimonial:

$$ILG = \frac{\text{Ativo Circulante} + \text{Realizável a Longo Prazo}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível a Longo Prazo}}$$

$$ILC = \frac{\text{Ativo Circulante}}{\text{Passivo Circulante}}$$

$$EN = \frac{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível a Longo Prazo}}{\text{Ativo Total}}$$

Grifo Nosso.

Merece registro que índices apontados para fins de análise de Grau de Endividamento, estipulado em menor ou igual a 0,50 não se apresenta como usual em contratações de serviço na seara da Iluminação Pública ou mesmo em contratações correlatas, já que normalmente é utilizado o índice **menor ou igual a 1,0**.

E sobre essa divergência apresentada no Edital de Concorrência ora Impugnado, há que se que trazer à baila a previsão disposta no Art. 31 da Lei de Licitações, especialmente ao que dispõe o seu § 5º, *verbis*:

Art. 31 – A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:
[...]

§ 5º - A comprovação da 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 a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

De fato, a solicitação de comprovação da qualificação econômico- financeira no quesito relacionado ao Índice de Grau de Endividamento, como dito, não se encontra adequada ao adotado usualmente.

Aliás, nesse particular, o próprio Tribunal de Contas da União já assim se manifestou:

É vedada a exigência de índices contábeis não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. *A adoção desses índices deve estar devidamente justificada no processo administrativo. (TCU. Acórdão n. 170/207, Plenário, Rel. Min. Valmir Campelo).*

E em outra oportunidade, o mesmo TCU rechaçou veemente esse comportamento da Administração Pública, como visto em transcrição:

9.1. [...] ouvir em audiência o (omissis) Prefeito Municipal de Itabuna, na condição de autoridade gestora, homologadora, adjudicadora e contratadora para que [...] encaminhe a este Tribunal, razões de justificativa a respeito dos seguintes fatos:

[...]

9.2.3. ter autorizado, homologado e adjudicado o processo licitatório da Concorrência [...] com base em edital contendo exigência de apresentação de índices contábeis de qualificação econômico-financeira restritivos ($IG \geq 2,8$; $IC \geq 2,8$; $IE \leq 0,34$); bem como em decorrência da concomitância da exigência de apresentação de prova de capital registrado integralizado igual ou superior a R\$1.012.850,00 com a prestação de garantia no valor de R\$101.285,00, em desconformidade com as disposições do art. 31 da Lei n. 8.666/93, caracterizando restrição ao caráter competitivo do certame [...] (TCU. Acórdão n. 0411-07/08-P. Sessão: 12/03/2008. Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti).

Do que se conclui, com mediana facilidade, que a determinação contida no Edital de Concorrência Pública em questão para fins de comprovação da qualificação econômico-financeira que a licitante apresente Índice de Grau de Endividamento **menor ou igual a 0,50** é mais do que uma restrição ao caráter competitivo que rege o processo licitatório, é irregular e contrária à Lei de Licitações, muito mais quando estabelece condição diversa da adotada usualmente, e isenta de qualquer justificativa prévia a corroborar referida imposição, traduzindo-se em uma afronta ao disposto no § 5º do Art. 31 da Lei de Licitações.

Resultando a referida obrigação de comprovação da qualificação econômico-financeiro uma ilegalidade que acaba por restringir a competitividade entre os participantes, tornando seu apontamento uma condição mais do que hábil ao acolhimento da presente Impugnação, julgando-a procedente de forma a determinar a necessária retificação do item 4.1.4.7, do Edital de Concorrência Pública 007/2021, para melhor adequá-lo em índice usualmente adotado para a correta avaliação de situação financeira, passando a assim vigor:

4.1.3. Qualificação Econômico-Financeira:

[...]

A verificação da boa situação financeira do licitante avaliada pelos Índices de

Liquidez Geral (ILG) igual ou superior a 1,00, **Grau de Endividamento (EN) igual ou inferior a 0,10** e Índice de Liquidez Corrente (ILC) igual ou superior a 1,00, resultantes da aplicação das fórmulas abaixo, com valores extraídos de seu balanço patrimonial:

$$ILG = \frac{\text{Ativo Circulante} + \text{Realizável a Longo Prazo}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível a Longo Prazo}}$$

$$ILC = \frac{\text{Ativo Circulante}}{\text{Passivo Circulante}}$$

$$EN = \frac{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível a Longo Prazo}}{\text{Ativo Total}}$$

Grifo Nosso.

Requerimento que neste ato já se formaliza.

Ademais dessa incontroversa realidade e a certeza da apontada irregularidade em sua condição excessiva e em desacordo com a previsão legal em vigor (§ 5º do Art. 31 da Lei nº 8.666/93), é mister ainda tecer os demais argumentos devidamente embasados no que vem entendendo todo conjunto normativo que regulamenta o tema, com a seguir se verifica:

Antes, porém, retornando ao disposto no citado § 5º do Art. 31 da Lei nº 8.666/93, no qual determina que a exigência dos índices contábeis no instrumento convocatório deve ser plenamente justificada na fase interna do processo administrativo da licitação, e somente poderão ser exigidos indicadores e valores usualmente adotados em procedimentos licitatórios, para a correta avaliação da situação econômico-financeira da empresa participante do certame.

Tendo-se, pois, que os índices indicados no Edital sejam aqueles que refletem a saúde financeira de um segmento do mercado.

Feitas essas considerações, tem-se, primeiramente, que, até o momento, não consta do processo administrativo justificativas técnicas quanto à aplicação dos índices contábeis constantes do ato convocatório em tela, portanto, não se podendo compreender o motivo ou necessidade de utilizar índice tão inferior (menor ou igual a 0,50) para fins de aferição

do Índice de Grau de Endividamento, quando usualmente este é fixado nos mesmos moldes dos demais índices, ou seja, menor ou igual a 1,0.

Sobre a necessidade de justificativa técnica na fixação do índice de liquidez, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais assim se manifestou:

Representação. Justificativa na fixação do índice de liquidez. “Carlos Pinto Coelho Motta enfatiza que ‘a obrigatoriedade de o índice de liquidez ser usual no mercado, a ser motivado na fase interna do processo é prevista (...) como garantia da competição saudável e do não comprometimento do universo dos licitantes’ (In “Eficácia nas Licitações e Contratos”, 9. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 304). Nessa linha é o pensamento do Professor Jessé Torres Pereira Júnior: “A fixação deste índice [de liquidez] deve ser acompanhada obrigatoriamente de justificativa, o que em grande parte irá inibir a fixação de índices altos, capazes de afastar interessados’ (...).”

(Representação nº 742290, Rel. Conselheiro Simão Pedro Toledo. Sessão do dia 28/11/2007)

Contudo, em que pese a ocorrência ou não de justificativas no bojo do procedimento licitatório, para saber se as fórmulas e os índices contábeis constantes do edital em tela são os utilizados pelos demais entes, cumpre aqui registrar as fórmulas e as índices contábeis usualmente utilizados nas licitações do Governo Federal, conforme orientação da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, expressa na Instrução Normativa nº 02, de 11/10/2010, cujo instrumento veio a estabelecer novas normas para o funcionamento do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, a conferir:

DOS ATOS CONVOCATÓRIOS

Art. 43. Os atos convocatórios devem conter cláusulas que assegurem o cumprimento das disposições contidas nesta norma, bem como as descritas nos incisos seguintes, de modo a explicitar que:

[...]

V – a comprovação da situação financeira da empresa será constatada mediante obtenção de índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), resultantes da aplicação das fórmulas:

Ativo Circulante + Realizável a Longo Prazo

LG = -----;

Passivo Circulante + Passivo Não Circulante

Ativo Total

SG = -----;

Passivo Circulante + Passivo Não Circulante

Ativo Circulante

LC =----- ; e

Passivo Circulante

Parágrafo único. O fornecedor registrado no SICAF terá os índices, referidos no inciso V deste artigo calculados, automaticamente, pelo Sistema.

Art. 44. **O instrumento convocatório deverá prever, também, que as empresas que apresentarem resultado igual ou menor que 1 (um), em qualquer dos índices referidos no inciso V do art. 43 desta norma, quando da habilitação**, deverão comprovar, considerados os riscos para a Administração, e, a critério da autoridade competente, o capital mínimo ou o patrimônio líquido mínimo, na forma dos §§ 2º e 3º, do art. 31 da Lei nº 8.666, de 1993, como exigência para sua habilitação, podendo, ainda, ser solicitada prestação de garantia na forma do § 1º do art. 56 do referido diploma legal, para fins de contratação.

Art. 45. A documentação relativa à qualificação técnica do fornecedor deverá ser prevista em cláusula editalícia específica, quando a situação demandada o exigir.

Art. 46. Os editais não poderão conter cláusulas que excedam às exigências contidas nos arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666, de 1993, salvo quando os assuntos estiverem previstos em legislação específica.

Assim, facilmente se conclui que a Administração Federal adota, para fins de avaliação da situação econômico-financeira da empresa licitante os índices maior/menor ou igual a 1,0 (um), proibindo, ainda, e de forma veemente que os editais contenham cláusulas que excedam às exigências contidas nos Arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666/93.

Do que se reitera a irregularidade do Edital de Concorrência Pública 007/2021 desta Municipalidade em solicitar a comprovação da qualificação econômico-financeira dos interessados quanto ao Índice de Grau de Endividamento menor ou igual a 0,50

consoante anteriormente detalhado.

02 – DA REAL FINALIDADE DA COMPROVAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

Esclarecida e demonstrada a irregularidade quanto ao Índice de Grau de Endividamento e os índices então apontados como necessários, importa igualmente anotar que a finalidade da análise do balanço e das demonstrações financeiras é obter informações suficientes para inferir tanto a situação atual da empresa (análise tópica), como tendência econômico-financeira¹.

Essa tendência constitui instrumento relevante para a constatação da exequibilidade do objeto e não pode ser desconsiderada pela Administração.

Dessa feita, um dos critérios legais da aferição dessa qualificação e comprovação da boa situação financeira da empresa é a análise do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, que será feita de forma objetiva, por meio do cálculo de índices contábeis do último exercício social, que deve ser feita de forma objetiva, por meio do cálculo de índices contábeis previsto no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação, REPITA-SE, *vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações contratuais*, conforme entendimento retirado do Art. 31, Inciso I, §§ 1º e 5º da Lei Federal nº 8.666/93, como assim é expressamente determinado:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

¹ Ver ABDUCH SANTOS, José Anacleto. Qualificação Econômico-Financeira em Licitações. Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC, Curitiba: Zênite, n. 429, p. 183, maio 2009, seção Doutrina/Parecer/Comentários

§ 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.

(...)

§ 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.

Assim, muito embora a comprovação econômico-financeira pelos licitantes seja uma forma de respaldar a Administração Pública, a esta não é dado o direito de, espontaneamente estipular condições diversas ou índices não usuais para referida comprovação, observada a limitação constante da lei.

E diante da previsão legal e regulamentar sobre o tema, não é possível exigir que as Empresas Licitantes comprovem sua qualidade econômico-financeira relativo à Grau de Endividamento no índice como proposto, quer por não se enquadrar como usual, quer pela restrição legal imposta pelo Art. 31, seguidos dos demais preceitos normativos e jurisprudenciais delineados na presente.

E não diverge desse entendimento, o posicionamento adotado nos diversos tribunais Pátrios, conforme se verifica em transcrição:

DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TERCEIRIZAÇÃO. INDEVIDA A EXIGÊNCIA DE REGISTRO DA EMPRESA, DO RESPONSÁVEL TÉCNICO E DOS ATESTADOS DE CAPACITAÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA OS ÍNDICES FINANCEIROS FIXADOS NO EDITAL. IRREGULARIDADE. CUMULAÇÃO DAS EXIGÊNCIAS DE PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO E GARANTIA DE EXECUÇÃO. IRREGULARIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA. INGERÊNCIA EXCESSIVA DO ÓRGÃO NA ADMINISTRAÇÃO DA CONTRATADA. IMPROPRIEDADE. RECOMENDAÇÕES. 1. A determinação de

comprovação de inscrição em entidade profissional deve estar atrelada à atividade principal envolvida na execução do contrato. 2. A apuração da qualificação econômico-financeira dos licitantes está diretamente relacionada às peculiaridades de cada contratação, inexistentes justificativa dos valores fixados no edital, sobretudo quando distintos dos usualmente exigidos pela Administração. 3. É irregular a cumulação das imposições editalícias de comprovação de patrimônio líquido mínimo e de prestação de garantia de execução, devendo a Administração escolher a melhor opção dentre as formas especificadas no § 2º do art. 31 da Lei de Licitações para a aferição da qualificação econômico-financeira da contratada para execução do objeto. 4. Nos contratos de terceirização, é vedado ao ente público praticar atos de ingerência na administração da contratada. Primeira Câmara 10ª Sessão Ordinária – 02/04/2019 (TCE-MG - DEN: 951616, Relator: CONS. SUBST. HAMILTON COELHO, Data de Julgamento: 02/04/2019, Data de Publicação: 15/04/2019)

Representação da Lei n.º 8.666/93. Serviços de preparo e fornecimento de refeições. Pela improcedência da representação em relação à: suposta restrição nos índices e valores exigidos como requisito para a qualificação econômico-financeira; aglutinação do objeto em lote único; ausência de definição dos quantitativos exatos; ausência de previsão de custos relativos à manutenção dos equipamentos. Pela perda do objeto, diante da modificação do edital, quanto à: ausência de justificativa nos autos do procedimento licitatório em relação aos índices e valores exigidos como requisito para a qualificação econômico-financeira; previsão de que os recursos contra as decisões do pregoeiro não terão efeito suspensivo; ausência de previsão dos custos relativos ao EPI e às análises microbiológicas; ausência de previsão de visita técnica facultativa; ausência de indicação das condições de pagamento prevendo o critério de atualização financeira. (TCE-PR 29262719, Relator: JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 06/02/2020)

Licitação de obra pública: 2 – De modo geral, para o fim de qualificação econômico-financeira só podem ser exigidos índices usualmente utilizados pelo mercado, sempre de maneira justificada no processo licitatório

*Ainda na denúncia a partir da qual foi encaminhada notícia dando conta de pretensas irregularidades na Tomada de Preço 1/2010, realizada para execução do Convênio 657732/2009, firmado entre a Prefeitura Municipal de Davinópolis/GO e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – (FNDE), também foi apontada como irregular a exigência de índices de liquidez geral e liquidez corrente, **bem como de grau de endividamento, não usualmente adotados para a correta a***

avaliação da situação financeira. Instados a se pronunciar a respeito do fato, os responsáveis consignaram que, em seu entendimento, seria possível e plausível a indicação dos índices exigidos no edital para serviços de engenharia, um pouco superiores às demais categorias de serviços, estando de acordo com o disposto no art. 31, § 5º, da Lei 8.666/1993. Além disso, argumentaram que, considerando a complexidade da obra, a intenção foi de garantir o cumprimento das obrigações pela empresa contratada. Todavia, para o relator, ao contrário do afirmado pelos responsáveis, o edital não estaria em conformidade com a legislação, em face das grandes diferenças entre os índices usualmente adotados e os exigidos das empresas participantes do certame, conforme demonstrado pela unidade técnica. Nesse contexto, destacou que, no âmbito da Administração Pública Federal, a Instrução Normativa MARE 5/1995 definiu que a comprovação da boa situação financeira de empresa oriunda de localidade onde o Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF) não tenha sido implantado, será baseada na obtenção de

índices de Liquidez Geral, Solvência Geral e Liquidez Corrente. As empresas que apresentassem resultado igual ou menor do que 1,0, em qualquer dos índices referidos, deveriam, então, apresentar outras comprovações e garantias. No caso examinado, observou-se que as exigências editalícias de índices maiores ou iguais a 5 (cinco) estavam muito superiores ao parâmetro normativo. Do mesmo modo, o grau de endividamento previsto no edital, menor ou igual a 0,16, estaria distante do índice usualmente adotado, que varia de 0,8 a 1,0. Além disso, em qualquer caso, ainda conforme o relator, seria obrigatório justificar, no processo licitatório, os índices contábeis e valores utilizados, o que não foi realizado. Por conseguinte, por essa e por outras irregularidades, votou pela aplicação de multa aos responsáveis, no que foi acompanhado pelo Plenário.

(Acórdão nº 2299/2011-Plenário, TC-029.583/2010-1, rel. Min. Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 24/08/2011)

Assim, incontroverso o entendimento de que a comprovação da qualidade econômico-financeira em índices diferentes dos usualmente exigidos, conforme disposta no item 4.1.4.7, da Concorrência Pública 007/2021 é arbitrário, irregular e passível de sua imediata retificação sob pena de futura intervenção judicial a garantir a correta e justa apuração da referida qualificação econômico-financeira das Empresas Licitantes que se demonstrarem interessadas nos estritos e legais limites permitidos pela legislação, consoante aqui retratado.

Ressalte-se, ainda, que os atos praticados pela Administração Pública em seus procedimentos licitatórios, obrigatoriamente, são pautados pelos princípios da isonomia e da legalidade, em consonância com o disposto no Art. 3º da Lei nº 8.666/93:

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.

Importante salientar que a finalidade do procedimento licitatório não é revelar aquele particular que cumpre melhor toda e qualquer exigência fixada pela Administração no instrumento convocatório, mas sim selecionar a melhor proposta entre aquelas apresentadas em condições de igualdade.

E é exatamente nesse sentido que preleciona o saudoso professor Hely Lopes Meirelles, em suas lições sempre atuais:

“A desconformidade ensejadora da desclassificação da proposta deve ser substancial e lesiva à administração ou aos outros licitantes, pois um simples lapso de redação ou uma falha inócua na interpretação do edital não deve propiciar a rejeição sumária da oferta. Aplica-se, aqui, a regra universal ‘utili per inutile non vitiatur’, que o Direito francês resumiu no ‘pas de nullité sans grief’. Melhor que se aprecie uma proposta sofrível na apresentação, mas vantajosa no conteúdo, do que desclassificá-la por um rigorosismo formal e um inconstentâneo com o caráter competitivo da licitação” (cf. Licitação e Contrato Administrativo, 11ª ed., Malheiros, 1997, p. 124).

Ademais dessa preciosa citação, é mister salientar que eventual esteio do entendimento supra mencionado, não autoriza a Administração Pública a utilizar, mesmo que indiretamente, de critérios que venham a suprimir o princípio da igualdade entre os licitantes, em razão da vedação expressa contida no § 1º do Art. 44 da Lei 8.666/93, como segue em transcrição:

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º. É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

Demonstrado não só interesse da ora Impugnante, mas observada a fundamentação legal que confere esteio ao certame quanto à impossibilidade de se pretender que a qualificação econômico-financeira seja aferida por índices não usuais e muito inferior ao apregoado por norma expressa (Lei de Licitações e IN 02/2010) sem prévia e precisa justificativa para a exigência do Índice de Grau de Endividamento ser menor ou igual a 0,50.

Portanto, **manter referida especificação NÃO SOMENTE SE DEMONSTRA UMA IRREGULARIDADE COMO REITERADAMENTE VEM SENDO DECIDIDO PELOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA E DE CONTAS DE TODAS AS ESFERAS, como também restringe o número de interessados a participar do certame, o que, SIM, vai de encontro ao objetivo maior da Lei de Licitação que é atender à finalidade pública enquanto ponto essencial destacado no certame, no caso, o menor preço.**

Realidade jurídica que coaduna com o entendimento já sedimentado pelos Tribunais Pátrios que seguem no sentido de não incluir condição desnecessária a limitar a participação de interessados em qualquer certame que venha a conferir excesso de comprovação da capacidade da empresa em se apresentar apta a, futuramente, concluir com o objeto da licitação em que se ingressa, sob pena de afronta ao § 1º do Art. 3º da Lei de Licitações, como visto:

*Representação da Lei nº 8.666/93. Pregão Eletrônico nº 619/2019. Aluguel de banheiro químico. Operação Verão 2019/2020. Avaliação de situação financeira das licitantes mediante a cumulação das exigências de (i) índices contábeis de liquidez (art. 31, I, §§ 1º e 5º), (ii) capital social ou patrimônio líquido mínimo (art. 31, § 2º) e (iii) garantia contratual (art. 56, § 2º), todos da Lei nº 8.666/93. Vedação de exigências desnecessárias à garantia do cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. **Cláusulas editalícias de qualificação econômico-financeira excessivas e desproporcionais em relação às características***

e complexidade do objeto licitado. Pela procedência com expedição de determinação.

(TCE-PR 59371619, Relator: IVENS ZSCHOERPER LINHARES, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 02/12/2019)

Mandado de segurança. Licitação. Suspensão do edital. Excesso na exigência de qualificação financeira. Índice de liquidez superior a 1,5. Alegação de malferimento do princípio da isonomia. Ausência de verossimilhança da alegação. Inviabilidade de dilação probatória na via processual eleita. A exigência de índice de liquidez, constante do art. 31, § 1.º, da Lei de Licitações (Lei n. 8.666/93) é um instrumento de proteção da continuidade da prestação do serviço público, bem como de proteção à igualdade jurídica entre os potenciais concorrentes no processo licitatório. Há excesso no índice de liquidez se o mesmo ultrapassa o percentual necessário para assegurar a prestação adequada do serviço público no decurso do período contratado. Em tal caso, tem-se injusto cerceamento da participação de concorrentes, o que, de um lado, prejudica os empresários indevidamente excluídos do processo licitatório, malferindo o princípio da isonomia, e de outro prejudica a Administração, excluindo propostas que poderiam lhe ser mais vantajosas, contrariando o princípio da eficiência. A aferição da razoabilidade do índice de sujeita-se a minucioso exame de prova, envolvendo a complexa análise do mercado e da situação financeira do contrato (como investimento inicial, custo de manutenção do serviço, oscilação dos custos e riscos envolvidos, projeção de retorno). Tal matéria dificilmente será passível de exame em sede de mandado de segurança, cujo procedimento exige prova documental pré-constituída, ressalvada tal possibilidade em casos de flagrante desproporcionalidade. A qualificação econômico-financeira não é, no campo das licitações, um conceito absoluto. É relativo ao vulto dos investimentos e despesas necessários à execução da prestação. A qualificação econômico-financeira somente poderá ser apurada em função das necessidades concretas, de cada caso (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 2005, p. 341).

(TJ-SC - AI: 228640 SC 2008.022864-0, Relator: Pedro Manoel Abreu, Data de Julgamento: 09/02/2009, Terceira Câmara de Direito Público, Data de Publicação: Agravo de Instrumento n. 228640, da Capital)

Assim, define-se como inequívoco a irregularidade do índice definido para Grau de Endividamento menor ou igual a 0,50, no que se refere à comprovação da qualidade econômico-financeira da licitante, especialmente se isenta de prévia e essencial justificativa, resultando em irregular a determinação

constante do item 4.1.4.7 do Edital de Concorrência Pública nº 007/2021, cabendo aqui como justa a presente impugnação.

DOS PEDIDOS

Ante o exposto acima, requer a V. Ilma. seja a presente IMPUGNAÇÃO julgada procedente, para que, em acatamento da ilegalidade aqui apontada, seja retificado o item 4.1.4.7 do Edital de Concorrência Pública nº 007/2021, para melhor adequá-lo em índice usualmente adotado para a correta avaliação de situação financeira.

Tudo na forma do que aqui restou exaustivamente demonstrado, confiando a Impugnante na certeza do cumprimento da mais lúdima justiça e com o fito de retornar a disputa para os princípios que a norteiam, permitindo-se a justa participação de todos os interessados, especialmente no que se refere à ora Impugnante.

Nestes termos,

Pede deferimento.

De Serra para Cajamar/SP, 27 de outubro de 2021.

ILUMITERRA CONSTRUÇÕES E MONTAGENS LTDA
Impugnante