

AO ILMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE CAJAMAR, ESTADO DE SÃO PAULO

EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº 31/2.022
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 7.862/2022

SB ASSESSORIA E GESTAO DE NEGOCIOS EIRELI empresa privada registrada no CNPJ 19.516.944/0001-44, com endereço à Rua Vigário João José Rodrigues nº 694, Centro, Jundiaí-SP, por meio de seu representante legal, que abaixo escreve, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** do Pregão Presencial nº 31/2.022, pelos motivos fatos e fundamentos a seguir aduzidos.

A - DA TEMPESTIVIDADE

Assenta o artigo 41, § 2º da lei 8.666/93, aplicado subsidiariamente aos pregões, que “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”.

Neste sentido, verifica-se que a sessão para o recebimento dos envelopes do certame em destaque está marcada para o dia 28/06/2022.

Portanto, demonstra-se tempestiva a apresentação desta Impugnação, devendo ser recebida pela ilustre Comissão.

B - DO PODER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. A POSSIBILIDADE DE REVER SEUS PRÓPRIOS ATOS

Preliminarmente, é necessário mencionar que a Administração Pública tem o poder de autotutela, isto é, possui a capacidade de controlar os próprios atos, anulando-se, quando ilegais, ou revogando-os, quando inconvenientes ou inoportunos.

Assim, a Administração não precisa recorrer ao Poder Judiciário para corrigir os seus atos, podendo fazê-lo diretamente. Nesse diapasão, erguem-se as Súmulas nº 346 e nº 473 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Súmula nº 346 do STF: A administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos

Súmula nº 473 do STF: A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvados, em todos os casos, a apreciação judicial

A autotutela administrativa também está normatizada na Lei de Processo Administrativo Federal (LEI 9.784/99), em seu artigo 53: *“A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos”*.

Nessa medida, a autotutela impõe-se para a Administração Pública como um poder-dever de rever seus atos, realizando o controle de legalidades destes, o que pode ser feito independentemente de provocação.

No presente caso, impõe-se para o Município de Cajamar o poder-dever de rever seus atos, no que toca ao Edital do Pregão Presencial nº 31/2022, pois, algumas das cláusulas dispostas no instrumento convocatória são demasiadamente restritivas e realizadas em total consonância com a legislação.

Nessa esteira, deve a Administração, rever todos os atos praticados no presente Pregão, conforme se demonstrará a seguir.

C – DA ILEGALIDADE EM SOLICITAR OBRIGATORIAMENTE A VISITA TÉCNICA

O Edital assim dispõe a respeito da visita técnica:

6.1.5. DA VISITA TÉCNICA

6.1.5.1.1. Declaração da visita técnica obrigatória, em pelo menos 30% das Unidades Escolares onde serão realizados os serviços, emitida pela Prefeitura, na qual conste que a licitante teve ciência dos locais onde serão executados os serviços e de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições para o cumprimento das obrigações objeto da presente licitação. Essa Declaração será emitida em visita técnica a ser realizada mediante prévio agendamento pelas licitantes, através do telefone (11) 4446-0040 cujo responsável pelo agendamento e acompanhamento é o Sr. Rene Nathan.

Consta no item em apreço uma irregularidade: a obrigatoriedade de visita técnica. Sobre o assunto o TCU tem diversos julgados no sentido de que é desnecessário o comparecimento ao local de prestação dos serviços, bastando a declaração do licitante de que conhece as condições locais para a execução do objeto, in verbis:

O TCU firmou entendimento de que há restrição na competitividade e afronta ao disposto no inc. III do art. 30: “(...) extrapola tal preceito o requisito de que o próprio profissional a ser indicado na licitação como responsável técnico da obra deva ser o credenciado para a vistoria”. O TCU ponderou também que “(...) não se mostra razoável e não encontra abrigo na legislação o estabelecimento de vistoria no mesmo dia e horário, para todos os credenciados, uma vez que esse procedimento, além de restringir a participação dos interessados, possibilita a ocorrência de ajustes entre os futuros licitantes.” Diante dos fatos, o tribunal determinou ao órgão jurisdicionado que “abstenha-se de estabelecer, em licitações(...), cláusulas impondo a obrigatoriedade de comparecimento ao local das obras, (...) sendo

suficiente a declaração do licitante de que conhece as condições locais para a execução do objeto”.

(TCU, Acórdão nº 1.599/2010, Plenário, Rel. Min. Marcos Bernquerer Costa, DOU de 14.07.2010)

“a exigência de realização de visitas técnicas (ou vistoria, nos termos empregados no edital) aos locais de execução dos serviços como critério de habilitação de licitantes já foi considerada abusiva pelo Tribunal em algumas ocasiões, por ausência de previsão legal. Segundo essa linha de entendimento, a declaração do licitante de que tem pleno conhecimento das condições de prestação dos serviços basta à Administração como prevenção contra possíveis alegações de impossibilidade de execução do contrato ou demandas por revisão contratual em razão de circunstâncias passíveis de serem avaliadas nessas visitas.”

(TCU, Acórdão nº 2.477/2009, Plenário, Rel. Min. José Múcio Monteiro, DOU de 23.10.2009)

Primeiro, porque essa possibilidade tratou de casos excepcionais, e a jurisprudência do TCU sinaliza que a exigência de visita coletiva é contrária aos princípios da moralidade e da probidade administrativa, “na medida em que permite tanto ao gestor público ter prévio conhecimento das licitantes quanto às próprias empresas terem ciência do universo de concorrentes, criando condições propícias para a colusão” (acórdão 2.672/2016 - Plenário, da relatoria do ministro Benjamin Zymler). Ademais, como mencionado na instrução, houve no caso restrições indevidas pelo fato de a visita não ser facultativa e da especificação do profissional que deveria executá-la.

(TCU, Acórdão nº 212/2017, Plenário, Rel. Min. Ana Arraes, Data da sessão: 29/08/2017).

Ora, não pode a administração ficar presa a circunstâncias desnecessárias, devendo se ater ao conteúdo principal da norma, que é a da habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e a regularidade fiscal e trabalhista, de acordo com a especificidades do objeto licitado.

Ementa ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL.1. As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa.2. Não há de se prestigiar posição decisória assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração da habilitação jurídica, da qualificação técnica, da qualificação econômica-financeira e regularidade fiscal.3. Se o edital exige que a prova da habilitação jurídica da empresa deve ser feita, apenas, com a apresentação do "ato constitutivo e suas alterações, devidamente registrada ou arquivadas na repartição competente, constando dentre seus objetivos a exclusão de serviços de Radiodifusão...", é excessiva e sem

fundamento legal a inabilitação de concorrente sob a simples afirmação de que cláusulas do contrato social não se harmonizam com o valor total do capital social e com o correspondente balanço de abertura, por tal entendimento ser vago e impreciso.4. Segurança concedida.

Processo MS 5606 / DFMANDADO DE SEGURANÇA 1998/0002224-4
Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO (1105) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO
Data do Julgamento 13/05/1998 Data da Publicação/Fonte DJ 10/08/1998 p. 4RDR vol. 14 p. 175

Resta evidente a ilegalidade da exigência de realização de vistoria nos locais, pois tal previsão macula a competitividade do certame, desrespeitando o que preconiza o art. 3º da Lei nº. 8.666/93. Registre-se:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.

Como bem expõe Diógenes Gasparini (Parecer. BLC, out./2002, p. 645.), "cabe, então, à Administração Pública licitante exigir, apenas, a comprovação dos elementos indispensáveis à execução do objeto licitado. Só o que, nesse sentido, for pertinente pode ser exigido, sem, por óbvio, ultrapassar o rol máximo das exigências consignadas nos mencionados incisos do art. 30 da Lei Federal das Licitações e contratos da Administração Pública".

Imprescindível trazer ao lume do caso o escólio do Douto Jessé Torres Pereira Júnior acerca da competitividade. Cite-se:

A nenhum servidor da Administração Pública é dado, por qualquer modo, violar o caráter competitivo da licitação. Este é de sua essência, é a razão de existir do instituto. Deveria figurar entre os princípios referidos no caput do art. 3º, embora se possa presumir sua presença entre os correlatos, tanto que será inexigível licitação 'quando houver inviabilidade de competição (art. 25)"
(IN COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, P.66, 2006)

Oportuno, ainda, é o magistério de José dos Santos Carvalho Filho.

Vejamos:

(...) princípio da competitividade, correlato ao princípio da igualdade. Significa que a Administração não pode adotar medidas ou criar regras que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação. Em outras palavras, deve o procedimento possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção se faça da melhor forma possível. Fácil é verificar que, sem a competição, estaria comprometido o próprio princípio da igualdade, já que alguns se

beneficiariam à custa do prejuízo de outros. Encontramos o princípio no art. 3º, § 1º, I, do Estatuto.”
(In In Manual de Direito Administrativo, p. 223, 2007)

A restrição apontada desrespeita, ainda, o princípio da Licitação (vantajosidade). Veja-se o escólio do douto Marçal Justen Filho:

2.1.1) O princípio da República: a gestão mais eficiente dos recursos públicos. A licitação envolve a prática de uma série ordenada de atos jurídicos (procedimento) que permita aos particulares interessados apresentarem-se perante a Administração, competindo entre si, em condições de igualdade. O ideal vislumbrado pelo legislador é, por via da licitação, conduzir a Administração a realizar o melhor contrato possível: obter a maior qualidade, pagando o menor preço. Rigorosamente, trata-se de desdobramento do princípio mais básico e fundamental que orienta a atividade administrativa do Estado: o princípio da República. Toda atuação administrativa orienta-se à satisfação dos interesses supra individuais. O administrador não possui disponibilidade do interesse que persegue. Em alguns casos, a Lei faculta ao administrador para escolher o modo de realizar esse interesse. Surgirá a discricionariedade, que não significa, contudo, liberação do administrador quanto ao fim de perseguir. 2.1.2) A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos inter-relacionados. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração; o outro vincula-se à prestação a cargo do particular. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração. (In. COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, 12a Edição, Dialética, págs. 63)

Outro não é posicionamento do Ilustre Ronny Charles:

Essa vantagem exigida na seleção licitatória tem relação com o princípio da eficiência, que não consta no rol deste artigo por ter sido inserido apenas posteriormente (Emenda Constitucional 19/98) na Constituição Federal. Não obstante, a eficiência é princípio que vincula e deve nortear as contratações públicas. O gestor público deve sempre buscar a melhor e mais adequada solução para os problemas administrativos, tendo como parâmetro o interesse público e a legalidade. Como reflexo correlato à eficiência, tem-se que a opção contratual deve buscar soluções econômicas e célere para o problema em questão. Na gestão, o administrador está obrigado a agir buscando como parâmetro a melhor atuação, tem o compromisso indeclinável de encontrar a solução mais adequada economicamente na gerência da coisa pública, buscando sempre a realização dos atos administrativos de acordo com a relação custo-benefício, de maneira que os recursos públicos possam ser gastos da forma mais vantajosa e eficiente. Esse bom trato da res publica, atendendo à eficiência e à economicidade,

tem relação direta com a concepção de Estado Democrática de Direito, no qual as regras e a atuação administrativa buscam dar garantias à coletividade, mas também protegem o indivíduo, inclusive de uma atuação exageradamente onerosa ou ineficiente do Estado que ele sustenta, através dos tributos.

(In. Leis de Licitações Públicas Comentadas. 2. ed. JusPodivm. 2009. PP. 27-28) à lei de licitações e contratos administrativos, p. 49, 2004)

Não é cabível a previsão de exigências desnecessárias no instrumento convocatório, posto que afrontam a legalidade e a competitividade, postulados essenciais a consecução do fim primordial do procedimento licitatório, qual seja, a contratação da proposta mais vantajosa, razão pela qual não deve prevalecer a exigência de vistoria técnica. Reformado deve ser o edital.

D - INEXISTÊNCIA DE JUSTIFICATIVAS DOS ÍNDICES CONTÁBEIS/ FINANCEIROS A COMPROVAR A BOA SITUAÇÃO FINANCEIRA DAS LICITANTES

E - DOS ÍNDICES TRAZEREM CLARA RESTRIÇÃO DE COMPETITIVIDADE E SER EM SENTIDO CONTRÁRIO AO ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

O Tribunal de Contas da União confeccionou a Súmula nº 289, determinando que deve haver a apresentação das justificativas dos índices contábeis financeiros exigidos das licitantes em um processo licitatório, por isso veja:

SÚMULA TCU 289:

A exigência de índices contábeis de capacidade financeira, a exemplo dos de liquidez, deve estar justificada no processo da licitação, conter parâmetros atualizados de mercado e atender às características do objeto licitado, sendo vedado o uso de índice cuja fórmula inclua rentabilidade ou lucratividade.

Como se sabe, as decisões do Tribunal de Contas devem ser acatadas pelo Município de Socorro, por isso veja:

SÚMULA TCU 222:

As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A exigência de índices contábeis de capacidade financeira, devem estar justificadas dentro processo da licitação, conter parâmetros atualizados de mercado e atender à complexidade da compra, obra e/ou serviço.

Enquanto a Lei de Licitações apresenta uma lista do que pode ser exigido para aferir as condições econômicas do futuro contratado na tentativa de resguardar o correto cumprimento do contrato, a Administração Pública através do Edital exige a comprovação de índices contábeis mínimos como critério de avaliação da capacidade financeira do licitante.

A Lei 8.666/93 assim dispõe:

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. (...)

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.

Vale notar que o dispositivo acima mencionado e o texto da Súmula do TCU nº 289 decorrem do art. 37, XXI, da Constituição Federal, segundo o qual o processo de licitação pública "somente permitirá exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".

Tendo em vista que diferentes índices contábeis podem ser calculados a partir de informações extraídas do Balanço Patrimonial (Índice de Liquidez Geral – ILG, de Liquidez Corrente – ILC, de Liquidez Seca – ILS e de Liquidez Imediata – ILM) e que cada objeto possui suas especificidades, optou o legislador pelo não estabelecimento de critério rígido de aferição da idoneidade financeira dos licitantes para assumir as responsabilidades do contrato.

A Lei nº 8.666/93 concedeu ao gestor público a obrigação de eleger, caso a caso, os índices mais adequados à contratação. No entanto, conforme dito, a exigência dos índices contábeis escolhidos somente se legitimará se houver justificativa no processo de licitação.

o fato de a lei não fixar o limite do índice a ser adotado não afasta a responsabilidade do gestor por sua definição, que não pode ser aleatória, nem depender de simples 'palpite' do administrador público.
(TCU. Acórdão nº 932/2013 – Plenário).

Daí a necessidade prescrita na legislação de se justificar a eleição dos índices contábeis. Esses não devem ser estipulados aleatoriamente. Devem guardar correspondência direta com o objeto licitado, com vistas a garantir que o licitante disponha de condições econômico-financeiras para executar o contrato futuro.

Por óbvio, a tarefa da estipulação dos índices contábeis em licitação pública utiliza elementos fornecidos pela ciência da contabilidade. Os profissionais de contabilidade do Município são os experts que devem utilizar os métodos próprios para, a partir do valor que se pretende ser contratado, estipular índices de liquidez geral e corrente suficientes para que o interessado comprove a capacidade econômica de assumir obrigações envolvendo determinado valor.

Ocorre que na presente Licitação, em momento algum fora confeccionada a justificativa dos índices contábeis, agindo assim em sentido contrário a legislação e ao entendimento consolidado do E. Tribunal de Contas da União.

E se não fosse o suficiente, a Prefeitura de Cajamar exige que as empresas interessadas em licitar apresentem índices de liquidez corrente e liquidez geral em percentual muito alto, contrariando inclusive o entendimento dos Tribunais de Contas.

Veja a seguir como que o Edital exige a respeito dos referidos índices:

$$\text{ILC: } \frac{\text{Ativo Circulante}}{\text{Passivo Circulante}} \geq 1,30$$

$$\text{ILG: } \frac{\text{Ativo Circulante} + \text{Realizável a Longo Prazo}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível a Longo Prazo}} \geq 1,30$$

Como se vê os índices em questão são muito altos trazendo clara restrição na participação do certame licitatório.

Há que se quer 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.

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 alto (para fins de aferição de ILC e ILG, quando usualmente este é fixado sendo igual a 1,0).

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 que não se enquadrar como usual, quer pela restrição legal imposta pelo Art. 31, seguidos dos demais preceitos normativos e jurisprudenciais delineados no presente.

Ademais é mister salientar que não existe autorização 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.

Portanto, manter referida especificação **NÃO SOMENTE SE DEMONSTRA UMA IRREGULARIDADE** 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.

Assim, define-se como inequívoco a irregularidade dos índices ILC e ILG igual ou maior a 1,30, 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 editalícia, cabendo aqui como justa a presente impugnação.

Ante exposto, se faz necessário a anulação do presente processo administrativo, devendo o Município contratante apresentar as devidas justificativas dos índices financeiros escolhidos, bem como estabelecer os índices ILC e ILG no percentual de 1,0.

F - PEDIDOS

Requer seja conhecida e acolhida a presente Impugnação, que o certame seja anulado, para que o instrumento convocatório possa ser corrigido como exposto nesta Impugnação.

Termos em que,
Pede Deferimento.
Jundiaí, 24 de junho de 2.022

**SB ASSESSORIA
E GESTAO DE
NEGOCIOS**
EIRELI:19516944
000144

Assinado de forma
digital por SB
ASSESSORIA E GESTAO
DE NEGOCIOS
EIRELI:19516944000144
Dados: 2022.06.24
16:49:33 -03'00'

SB ASSESSORIA E GESTAO DE NEGOCIOS EIRELI