

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 92/2023

PROCESSO DE COMPRA Nº 154/2023, REFERENTE AO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 92/2023; OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE IMPRESSÃO, CÓPIA E DIGITALIZAÇÃO (OUTSOURCING DE IMPRESSÃO), COM FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTOS (MULTIFUNCIONAIS E/OU IMPRESSORAS), INSTALAÇÃO DE SOFTWARE DE GERENCIAMENTO E/OU DE BILHETAGEM, INVENTÁRIO, CONTABILIZAÇÃO E A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA DOS EQUIPAMENTOS COM SUBSTITUIÇÃO DE PEÇAS, COMPONENTES E MATERIAIS UTILIZADOS NA MANUTENÇÃO E FORNECIMENTO E REPOSIÇÕES DE INSUMOS ORIGINAIS (EXCETO PAPEL), PARA ATENDER ÀS NECESSIDADES DO MUNICÍPIO DE CAMPOS NOVOS/SC, CONFORME CONDIÇÕES, QUANTIDADES, EXIGÊNCIAS E ESTIMATIVAS ESTABELECIDAS NESTE EDITAL, TERMO DE REFERÊNCIA E ANEXOS.

Trata-se de Impugnação ao Edital, apresentada por Selbetti Tecnologia S.A. inscrita sob CNPJ/MF sob nº 83.483.230/0001-86, com sede e foro jurídico em Joinville/SC, na Rua Padre Kolb, nº 723, Bairro Bucarein, Joinville/SC, CEP 89202-350, encaminhada a esta pregoeira via sistema do Portal de Compras Públicas na data de 21 de dezembro de 2023 às 10h44min, proposta em face aos termos do Edital do Pregão Eletrônico nº. 92/2023, conforme segue:

I. DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Inicialmente, cabe analisar o requisito de admissibilidade da referida impugnação, ou seja, apreciar se a mesma foi interposta dentro do prazo estabelecido para tal. Considerando, a previsão do artigo 24 do decreto 10.024/2019 que regulamenta as licitações na modalidade de Pregão Eletrônico: “Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.”

Nesse sentido e de forma clara o prazo decadencial previsto para o interessado impugnar o edital é até o terceiro dia útil que anteceder a abertura da sessão pública.

Ainda, de acordo com o subitem “3.1.” do Edital: “Até 03 (três) dias úteis, antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital.” (*grifo nosso*).

Sobre a contagem do prazo de impugnação, Jorge Ulisses Jacoby:

O dia 19 foi fixado para a realização da sessão e, na forma da contagem geral de prazos não se computa o dia de início. O primeiro dia na contagem regressiva é o dia 18; o segundo o dia 17. Portanto, até o dia 16, último minuto do encerramento do expediente no órgão poderá o licitante e qualquer cidadão impugnar o edital ou requerer esclarecimentos. (FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 454.). (*grifo nosso*).

Considerando que a referida peça impugnatória foi encaminhada via Portal de Compras Públicas a esta pregoeira no dia 21/12/2023 às 10h44min, ainda, que a data estabelecida para a abertura da sessão pública é dia 18/01/2024 às 14h30min, e que não se computa o dia do início, o primeiro dia útil anterior, na contagem regressiva para a realização do certame é o dia 17/01/2024; o segundo é o dia 16/01/2024. Logo, qualquer licitante poderia impugnar o ato convocatório do referido Pregão até as 23h59min do dia 15/01/2024.

Recebida a petição de impugnação, e, portanto, observado o prazo legal para apresentação do ato de impugnação, a mesma mostra-se tempestiva.

II. DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

A impugnante, questiona acerca da exigência do subitem 11.12.2.2.5. que solicita que as empresas comprovem a capacidade econômica-financeira através da apresentação de índices

contábeis de liquidez corrente, liquidez geral e solvência geral, todos iguais ou superiores a 1,00 (um). Segundo a impugnante, tal exigência restringe a competitividade, necessitando assim de alterações. Para tanto, sugere que administração inclua como alternativa, a exigência dos índices contábeis ou comprovação de patrimônio líquido ou capital social, bem como a exigência de seguro garantia, se necessário, conforme previsto no artigo 31, da Lei Federal 8.666/93.

Menciona, ainda, que nem sempre a comprovação através da apresentação de índices contábeis demonstra a real situação econômico-financeira das empresas.

Além disso, cita entendimento do Tribunal de Contas da União, assim como apresenta o artigo 24 da Instrução Normativa 03/2018, que estabelece regras de funcionamento do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, aonde é possível verificar a recomendação para casos em que as empresas apresentarem índices menores que 1,00 (um), que a comprovação econômico-financeira possa ser realizada pela apresentação de capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo, nos termos do art. 31, da Lei Federal 8.666/93, ou ainda, prestação de garantia, conforme art. 56, da Lei Federal 8.666/93.

Por fim, requer a alteração do edital para que passe a prever que as empresas que apresentarem índices contábeis menor que 1,00 (um), possam comprovar a sua capacidade econômico-financeira através da apresentação de capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo, conforme art. 31 da Lei 8.666/93, ou outro meio que garanta a execução contratual.

Eis o relato do essencial.

III. DA ANÁLISE DOS QUESTIONAMENTOS

Primeiramente, imperioso destacar que as impugnações, bem como qualquer tipo de recurso, devem seguir condições formais mínimas a fim de possibilitar a sua apreciação, uma vez que devem estar munidas de documentos que permitam a avaliação da legitimidade da impugnante, quais sejam, a sua documentação de identificação, Identidade e CPF e/ou ato constitutivo da empresa impugnante, se o caso a procuração, e os documentos de identificação do representante legal no caso de empresas, o que no presente caso, não foi observado.

Verifica-se, que a impugnante encaminhou sua peça de impugnação via Portal de Compras Públicas, sem apresentar quaisquer documentos que pudessem identifica-la, o que em tese poderia prejudicar, desse modo, a análise do mérito. Em contrapartida, em respeito ao direito de petição, resolve-se analisar o mérito.

Entretanto, vale destacar que a administração pública deve observar os princípios da realidade e razoabilidade, que se vincula a prática de seus atos discricionários e gera para esta o dever apresentar condições mínimas para cumprir a finalidade de satisfação do interesse público.

Evidencia-se, o princípio da razoabilidade, que confere a Administração Pública o dever de atuação racional, em razão de ser ela detentora de competência para realização de tal prática. Entretanto há situações administrativas para as quais se exige tomada de decisões equilibradas, refletidas e com avaliação adequada ao amparo coletivo.

Aliás, este princípio funciona como meio de controle dos atos estatais, através da contenção dos mesmos, dentro dos limites razoáveis aos fins públicos, garantindo a legitimidade da ação administrativa.

Ademais a busca de proposta mais vantajosa, prevista no Art. 3º da Lei nº 8.666/93, corrobora o poder discricionário do administrador público quanto caracterização de serviços adequados às suas necessidades para realização do interesse público. Entretanto, esta não é uma faculdade do agente público, mas um dever em prever com clareza as exigências necessárias e adequados para o cumprimento do objeto licitado pela municipalidade.

As exigências contidas no instrumento convocatório, precisam estar em consonância com princípios da isonomia e da competitividade uma vez que, visa o atendimento do interesse público, para o qual a Administração Pública tem o dever de exigir condições mínimas de participação.

Sobre a igualdade entre os participantes, Meirelles:

A igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desigale os iguais ou iguale os desiguais (art. 3º, §1º). O desatendimento a esse princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ou o favoritismo administrativo, sem nenhum objetivo ou vantagem de interesse público.

Todavia, não configura atentado ao princípio da igualdade entre os licitantes o estabelecimento de requisitos mínimos de participação no edital ou convite, porque a Administração pode e deve fixá-los sempre que necessário à garantia da execução do contrato, à segurança e perfeição da obra ou serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público. (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 268). *(grifo nosso)*.

Sobre princípio da competitividade, Joel Niebhur, diz:

É no âmbito do princípio da competitividade que operam em licitação pública os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ocorre que tais princípios oferecem os parâmetros

para decidir se determinada exigência ou formalidade é compatível ou não com o princípio da competitividade. Sobretudo, deve-se atentar ao bom senso, bem como à proporção entre as exigências a serem realizadas e o objeto licitado, especialmente no momento de se definir as exigências para a habilitação. (NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão Presencial e Eletrônico. 5ª Ed. Curitiba: Zênite, 2008, página 49). (grifo nosso).

Logo, a Administração Pública deve efetivar suas aquisições por meio da elaboração de edital de licitação que possua condições de selecionar no mercado produtos e serviços que demonstrem possuir capacidade mínima para atender às suas demandas e necessidades, bem como as demais regras e especificações requeridas no instrumento convocatório, com o objetivo de resguardar o interesse público.

Em sua peça impugnatória, questiona acerca da exigência do subitem 11.12.2.2.5. que solicita que as empresas comprovem a capacidade econômico-financeira através da apresentação de índices contábeis de liquidez corrente, liquidez geral e solvência geral, todos iguais ou superiores a 1,00 (um). Segundo a impugnante, tal exigência restringe a competitividade, necessitando assim de alterações. Para tanto, sugere que administração inclua como alternativa, a exigência dos índices contábeis ou comprovação de patrimônio líquido ou capital social, bem como a exigência de seguro garantia, se necessário, conforme previsto no artigo 31, da Lei Federal 8.666/93.

Primeiramente, cumpre esclarecer que os documentos que podem ser exigidos para a comprovação econômico-financeira são aqueles previstos no art. 31, da Lei Federal 8.666/93:

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;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 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)

§ 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.

§ 4º Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Verifica-se, que o edital guarda conformidade com a lei, uma vez que previu a exigência de apresentação de balanço patrimonial, certidão negativa de falência e apresentação de índices contábeis compatíveis.

Com relação aos índices contábeis, objeto desta impugnação, a Sumula 289 do Tribunal de Contas da União consolidou entendimento relativo a demonstração da capacidade financeira:

“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.”

Percebe-se que a exigências de índices deve pautar em parâmetros utilizados no mercado e atender às características do objeto licitado, vedada a exigência de rentabilidade mínima ou lucratividade mínima.

Por outro lado, ainda que a exigência seja um ato discricionário da administração, a escolha administrativa não pode comprometer a competitividade do certame. Deve o órgão licitante adotar índice que possa ser considerado confiável e que, ao mesmo tempo, possibilite a participação de um número razoável de empresas integrantes do mercado, no intuito de atingir um grau máximo de certeza junto a um risco mínimo à contratação.

Nesse sentido, é pacificado na doutrina de que a Administração evite exigências amplas, que não favoreçam a ampla competitividade no certame, senão vejamos o que leciona Marçal Justen Filho:

“O TCU vem manifestando orientação no sentido de evitar a consagração de exigências amplas, no tocante à qualificação econômico-financeira. Assim, há decisão no sentido de que apenas quando os índices do balanço patrimonial não forem iguais ou inferiores a 1, é que a licitante deverá comprovar que possui capital mínimo ou patrimônio líquido igual ou superior a 10% do valor estimado da contratação e vice-versa.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 475)

Em situação similar, no processo nº 8645/15-e do Tribunal de Contas do Distrito Federal (TCDF), o tribunal assim se manifestou por meio do seguinte entendimento:

A propósito, há entendimento de que a comprovação de capital social ou patrimônio líquido mínimo somente pode ser exigida quando os índices contábeis forem inferior a 1,0. Nesse

sentido, a doutrina de Marçal Justen Filho: O TCU vem manifestando orientação no sentido de evitar a consagração de exigências amplas, no tocante à qualificação econômico-financeira. Assim, há decisão no sentido de que apenas quando os índices de balanço patrimonial não forem iguais ou superiores a 1, é que a licitante deverá comprovar que possui capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo igual ou superior a 10% do valor estimado da contratação². Dessa forma, considerando que a ausência dessa condicionante não restringe a ampla competitividade da licitação, entendo ser necessário ouvir a jurisdicionada para que apresente os esclarecimentos que entender pertinentes para a não exigência questionada pela representante. (grifo nosso)

Com o mesmo posicionamento, extrai-se do Informativo de Decisões do TCDF nº 02/2018, a ementa transcrita abaixo:

LICITAÇÃO. SUBCONTRATAÇÃO COMPULSÓRIA DE ENTIDADES PREFERENCIAIS. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. EXIGÊNCIA CUMULATIVA DE ÍNDICE CONTÁBIL MÍNIMO E DE CAPITAL SOCIAL OU PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMOS. 1. O edital de licitação deve estabelecer a subcontratação compulsória de entidades preferenciais (microempresas e empresas de pequeno porte) segundo previsto nos art. 47 e 48, inciso II da Lei Complementar nº 123/2006 c/c art. 27 da Lei Distrital nº 4.611/2011 e art. 9º do Decreto Distrital nº 35.592/2014.2. Admite-se a exigência em edital de licitação, no que tange aos requisitos de qualificação econômico-financeira: i) “de forma cumulativa, de índices contábeis e de capital social ou patrimônio líquido mínimos para comprovação da qualificação econômico financeira, em contratações de alta complexidade e quando devidamente motivada no processo administrativo que trata da contratação; ou ii) de forma subsidiária, de capital social ou patrimônio líquido mínimos apenas quando os índices contábeis não forem integralmente atendidos pelas empresas licitantes”. Decisão por unanimidade. Processo nº 40559/2017-e. Decisão nº 107/2018. (grifo nosso)

Reforça-se essa posição com a doutrina de Marçal Justen Filho¹:

[...] o TCU reputou válido edital que permitia que empresas que não preenchessem os índices denotadores de boa situação econômico-financeira fossem habilitadas por meio da demonstração de capital social ou patrimônio líquido mínimo (Acórdão 247/2003, Plenário, rel. Min. Marcos Vileça)

Portanto, verifica-se a possibilidade de se exigir apresentação de capital social ou patrimônio líquido mínimos, quando os índices contábeis não forem iguais ou superiores a 1,00.

Dessa forma, esta pregoeira entende que, de fato, há alterações a serem realizadas quanto à qualificação econômico-financeira do presente instrumento convocatório, em especial para incluir o subitem 11.12.2.2.6. possibilitando a apresentação de capital social ou patrimônio líquido mínimo, para as empresas que apresentarem índices contábeis iguais ou inferiores a 1,00.

Assim, resolve-se conceder provimento ao alegado pela Impugnante, com a devida publicidade junto ao Site Oficial do Município de Campos Novos/SC, observadas as

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ª ed. rev., atual. e rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 627.

determinações previstas no artigo 21, § 4º da Lei nº 8.666/93², mantendo-se as demais exigências editalícias inalteradas.

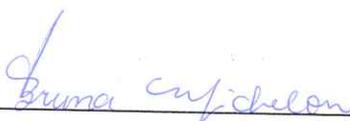
V. DECISÃO

Diante do exposto, em obediência aos princípios que regem a Administração Pública, decide-se **Conhecer da presente Impugnação** interposta e, no mérito, **DAR PROVIMENTO**, incluindo o subitem 11.12.2.2.6., conforme a seguir:

11.12.2.2.6. As empresas, que apresentarem resultado inferior a 1 (um) em qualquer dos índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), deverão comprovar capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo, no valor de 10% (dez por cento) do valor total estimado da contratação ou do item pertinente.

Publique-se, de ciência à Impugnante no Portal de Compras Públicas.

Campos Novos-SC, 15 de janeiro de 2024.



Bruna Letícia Lopes Michelon
Pregoeira

² Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez: [...]

§ 4o Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.