

Ao Pregoeiro da SECRETARIA DE ESTADO DE AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 008/2019

DIAGONAL PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob n. **04.221.444/0001-08**, através de seu representante legal, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** do PREGÃO ELETRÔNICO N. 008/2019, fazendo-o nos termos a seguir expostos.

IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA AO EDITAL

Pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

I – SINOPSE FÁTICA

A empresa requerente, possuindo interesse em participar do certame regulado pelo supracitado Edital. Assim, ao analisar detalhadamente, observou a exigência disposta no item 8.2 “b”, que explana o seguinte:

- b) Apresentar para fins de qualificação técnica, no mínimo 01 (um) atestado/declaração fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a licitante já forneceu, satisfatoriamente, na quantidade mínima de 50% (cinquenta por cento), de forma pertinente e compatível em características, **O OBJETO DESTA LICITAÇÃO**. O atestado/declaração deverá conter, no mínimo, o nome da empresa/órgão CONTRATANTE e o nome do responsável pelo mesmo. Caso a licitante apresente atestado ou certidão expedido por pessoa jurídica de direito privado deverá estar com firma reconhecida;
- b.1) Apresentar para para fins de comprovação da Capacidade Técnico-operacional, documentação

Assim, tal exigência está em desconformidade com as normas que regem o procedimento licitatório, conforme será demonstrado a seguir.

II – DO MÉRITO

Conforme já destacado, consta no item 8.2, tocante a Qualificação Econômico – Financeira da Habilitação do Licitante, a exigência de Apresentar para fins de qualificação técnica, no mínimo 01 (um) atestado/declaração fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a licitante já forneceu, satisfatoriamente, na quantidade mínima de 50% (cinquenta por cento),.

Entretanto, tal exigência está em descompasso com o procedimento licitatório e com o Direito de igualdade de participação do certame. Sobre o tema, dispõe a Constituição Federal no art. 37, XXI:

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 à garantia do cumprimento das obrigações. (...)

Portanto, o texto Constitucional é claro ao elencar a igualdade de condições a todos os concorrentes do processo licitatório. Ademais, a Lei Maior também explicita que as exigências de qualificação técnica e econômica permitidas serão as indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Desta forma, ainda sobre o tema, cabe observar o disposto no art. 31 da Lei nº 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)

§ 6º (Vetado).
8.883, de 1994)

(Redação dada pela Lei nº

Assim, ao observar o disposto na Lei de Licitações, verifica-se que o § 5º, do art. 31 permite que a Administração pode exigir a comprovação de índices contábeis mínimos como um dos critérios de avaliação da capacidade técnica do Licitante, desde que devidamente justificados no Processo Administrativo da Licitação. Todavia, esses valores mínimos de faturamento não

podem ser exigidos antes da Adjudicação, assim como os índices de rentabilidade ou lucratividade.

Desta maneira, levando-se em consideração o disposto na Carta Magna, que consagra que a igualdade de competitividade entre os Licitantes e a determinação dos parágrafos 1º e 5º do art. 31 da Lei nº 8.666/93, o Tribunal de Contas da União, aprovou em 2016 a Súmula nº 289, firmando entendimento que já vinha ocorrendo em sua jurisprudência sobre o tema. A súmula explana:

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. (Grifo Nosso)

Observando-se assim, portanto, que a Súmula nº 289 do Tribunal de Contas da União veio para sanar dúvidas quanto ao tema, explanando de maneira cristalina que os índices contábeis de capacidade financeira, como os de liquidez, devem estar justificados no processo licitatório, contendo parâmetros de mercado atualizados e atender às características do objeto alvo do procedimento administrativo, todavia, a Súmula deixa bem claro que tais índices não podem possuir fórmula que incluía rentabilidade ou lucratividade.

No caso em tela, a fórmula explanada no item 8.2. vai totalmente contra o disposto na súmula, ao dispor uma fórmula que inclui , no mínimo 01 (um) atestado/declaração fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a licitante já forneceu, satisfatoriamente, na quantidade mínima de 50% (cinquenta por cento), a Administração Pública restringe a competitividade do certame, impossibilitando a participação de um número razoável de empresas.

Tais índices podem ser utilizados como indicadores de endividamento, pertinentes para avaliar a garantia de cumprimento das obrigações resultantes da licitação, porém, não podem ser exigidos de maneira

eliminatória na fase de Habilitação, indo totalmente contra o disposto na Súmula supracitada.

III – DOS PEDIDOS

Diante dos fatos e do mérito exposto e com amparo no art. 41, § 1º da Lei nº 8.666/93 e do item 21 do Edital, requer a Vossa Senhoria:

- a) O recebimento desta impugnação, eis que tempestiva, sendo autuada, processada e considerada na forma da Lei;
- b) Suspender o certame para que sejam analisados e ponderados os fatos e fundamentos indicados, e ao fim proceder a alteração do Edital de Licitação impugnado para que o item 8.2.3.4.1 seja excluído do mesmo;
- c) Seja a Impugnante devidamente informada sobre a decisão desta Administração, conforme determina a legislação vigente, nos termos legais;

Termos em que pede requerimento.

Goiânia, 27 de novembro de 2019.

Eney Curado Brom Filho

OAB/GO 14.000

Ana Carolina Ribeiro Manrique

OAB/GO 34.713