
Presidente Prudente, 13 de março de 2023.

À
PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO SEGURO
SECRETARIA MUNICIPAL DE PROJETOS ESPECIAIS
COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÕES - CEL
RUA ALFREDO DUTRA, Nº 01
CEP 45.180-000 – CENTRO
PORTO SEGURO- BA

ASSUNTO: PROCESSO ADM Nº 388/2023 – EDITAL RDC-SEPROJE Nº 01/2023

ECOPONTES – SISTEMAS ESTRUTURAIS SUSTENTÁVEIS LTDA. com sede empresarial na Avenida Juscelino Kubitschek de Oliveira, nº 2.639, CEP 19.065-300, Jardim Mediterrâneo, na cidade de Presidente Prudente, Estado de São Paulo, inscrita no C.N.P.J. (MF) sob nº 13.613.420/0001-95, Inscrição Estadual nº 562.185.987.117, por meio de seu Representante Legal, Cícero Lima de Carvalho, portador do RG 11.943.202 SSP-SP, inscrito no CPF sob número 970.857.078-87, vem, por meio desta, interessada em participar do Processo Licitatório em tela, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL RDC-SEPROJE Nº 01/2023

no âmbito do PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 388/2023, cujo objeto, descrito no EDITAL RDC-SEPROJE Nº 01/2023, em seu “item 1”, transcrito na sequência, com base nas razões de fato e de direito a seguir expostas:

DA TEMPESTIVIDADE

Primeiramente, cumpre ressaltar que a presente impugnação é tempestiva, tendo em vista que o edital, conforme calculado no item abaixo duplicado, fixa e estipula o prazo de 05 (cinco) dias úteis antecedentes à data fixada para recebimento das propostas de habilitação.

...

7. PEDIDOS DE ESCLARECIMENTOS E IMPUGNAÇÕES

7.1. Os pedidos de esclarecimentos quanto ao conteúdo do Edital e seus Anexos poderão ser solicitados, preferencialmente, via eletrônica, no e-mail: licitaseproje@portoseguro.ba.gov.br ou por correspondência dirigida à COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÕES CEL situada a Rua Alfredo Dutra, 01, Centro, CEP 45.180-000, Porto Seguro – BA, de 2ª a 6ª feira, das 08 às 14hs, até 05 (cinco) dias úteis anteriores à data fixada para a sessão de abertura da licitação.

7.2. Todos os esclarecimentos e respectivas respostas ficarão disponíveis para exame de qualquer interessado, na sede da COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÕES.

“7.3. Eventuais impugnações do Edital deverão ser dirigidas à autoridade que assinou o Edital e protocoladas na sede da COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÕES CEL, situada a Rua Alfredo Dutra, 01, Centro, CEP 45.180-000, Porto Seguro – BA, de 2ª a 6ª feira, das 08 às 14hs, até 05 (cinco) dias úteis anteriores à data fixada para a sessão de abertura da licitação.” (Grifo e Negrito nosso)

Desta forma, o prazo encerrar-se-á no dia 24 de março do corrente ano, sendo, portanto, tempestiva a presente peça.

DO OBJETO DA LICITAÇÃO

Segundo, descrito no EDITAL RDC-SEPROJE Nº 01/2023, em seu “item 1”, transcrito na sequência a Licitação tem como objeto:

...

“1. OBJETO

1.1. O objeto da presente licitação é a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA ELABORAÇÃO DE PROJETOS BÁSICO E EXECUTIVO DE ENGENHARIA E EXECUÇÃO DAS OBRAS DE INFRAESTRUTURA, MOBILIDADE URBANA E SANEAMENTO, ABRANGENDO A IMPLANTAÇÃO DA RODOVIA MUNICIPAL CORRESPONDENTE AO TRECHO: ENTROCAMENTO BR-367/ENTROCAMENTO BA-986. DENOMINADA ESTRADA PORTO X

ARRAIAL D'AJUDA, BALIZADO NO PROGRAMA DE INFRAESTRUTURA E DESENVOLVIMENTO SOCIOAMBIENTAL DE PORTO SEGURO – ETAPA II, DE ACORDO COM AS EXIGÊNCIAS, ESPECIFICAÇÕES E DEMAIS CONDIÇÕES EXPRESSAS NESTE EDITAL E SEUS ANEXOS, de acordo com as exigências, especificações e demais condições expressas neste Edital e seus anexos.” EDITAL RDC-SEPROJE Nº 01/2023 (grifo nosso)

DOS FATOS E DO DIREITO

A Postulante, acima qualificada, manifestamente tem interesse em participar do processo licitatório supramencionado, todavia, ao tomar ciência do Edital e anexos disponibilizados no sítio dessa r. Municipalidade, constatou irregularidades quanto as condições para participação no certâmen.

Ocorre, portanto, que o Edital do certame e seus anexos integrantes, s.m.j., possuem vícios que precisam de saneamento!

Vejamos:

1. **Item 6.2. “A participação em consórcio deve atender às condições previstas no no art. 51 do Decreto nº 7.581, de 11 de outubro de 2011, devendo ser apresentada a comprovação do compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados, conforme exigido no item 9.1.4. alínea (b) e limitando-se o número máximo de 04 (quatro) empresas consorciadas.”**

Para esse desiderato, colamos o “item 9.1.4. alínea (b)” que trata apenas do Credenciamento ao processo licitatório em tela, onde temos:

...

“9.1.4. O Licitante deverá apresentar, no momento do credenciamento:

b) No caso de Consórcio, apresentar Termo de Compromisso público ou particular de constituição do Consórcio, obrigatoriamente conforme modelo L, do Anexo III, subscrito pelas empresas consorciadas, indicando a empresa responsável que exercerá a liderança e fará a representação do mesmo perante a CONTRATANTE e responderá pelos atos praticados pelo consórcio.” (grifou)

Para o correto entendimento desta previsão editalícia, estudamos o art. 51 do Decreto nº 7.581, de 11 de outubro de 2011, seção V, da Participação em Consórcio, ora repetido na sua íntegra, que em trecho nenhum limita o número de Empresas Consorciadas:

...

“Art. 51. Quando permitida a participação na licitação de pessoas jurídicas organizadas em consórcio, serão observadas as seguintes condições:

I - Comprovação do compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;

II - Indicação da pessoa jurídica responsável pelo consórcio, que deverá atender às condições de liderança fixadas no instrumento convocatório;

III - apresentação dos documentos exigidos no instrumento convocatório quanto a cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado;

IV - Comprovação de qualificação econômico-financeira, mediante:

a) apresentação do somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a administração pública estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até trinta por cento dos valores exigidos para licitante individual; e

b) demonstração, por cada consorciado, do atendimento aos requisitos contábeis definidos no instrumento convocatório; e

V - Impedimento de participação de consorciado, na mesma licitação, em mais de um consórcio ou isoladamente.

§ 1º O instrumento convocatório deverá exigir que conste cláusula de responsabilidade solidária:

I - No compromisso de constituição de consórcio a ser firmado pelos licitantes; e

II - No contrato a ser celebrado pelo consórcio vencedor.

§ 2º No consórcio de empresas brasileiras e estrangeiras, a liderança caberá, obrigatoriamente, à empresa brasileira, observado o disposto no inciso II do **caput**.

§ 3º O licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I do **caput**.

§ 4º A substituição de consorciado deverá ser expressamente autorizada pelo órgão ou entidade contratante.

§ 5º O instrumento convocatório poderá, no interesse da administração pública, fixar a quantidade máxima de pessoas jurídicas organizadas por consórcio.

§ 6º O acréscimo previsto na alínea “a” do inciso IV do **caput** não será aplicável aos consórcios compostos, em sua totalidade, por microempresas e empresas de pequeno porte.” (grifo e negrito nosso)

Logo, este item possui vícios a serem saneados e alinhados na forma de Lei!

2. **Item 6.8.** Caso o Licitante se enquadre no que estabelece a Lei Complementar 123/2006, que institui o Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, onde couber lhe serão aplicados os dispositivos previstos na Lei Complementar no presente processo licitatório;

Cabe, neste ponto destacar que, conforme no “item 3. VALOR DA CONTRATAÇÃO”, do Instrumento Convocatório, abaixo reproduzido temos que o Valor global máximo admitido:

...

“3. VALOR DA CONTRATAÇÃO

3.1. O valor global máximo admitido para contratar a execução dos serviços objeto desta licitação é de R\$ 81. 261.738,53 (Oitenta e um milhões, duzentos e sessenta e um mil, setecentos e trinta e oito reais e cinquenta e três centavos), com base de novembro de 2022 - exposto respectivas bases no termo de referência.” (grifo nosso)

Postulando que o item “5. PRAZO DE EXECUÇÃO” do Instrumento Convocatório, copiado a seguir, estabelece que o prazo de Execução será de 12 (doze) é imperioso que consignar que eventual(ais) Licitante(s) enquadradas no que estabelece a Lei Complementar 123/2006, e, portanto, com os auspícios de um regime tributário e fiscal diferenciado, permitindo a apresentação de proposta de Preços menores que as demais empresas, já no início da vigência contratual terão que, por força de Lei, solicitar seu desenquadramento da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte quando houver ultrapassado o limite de faturamento estabelecido no art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006, atentemos:

...

“5. PRAZO DE EXECUÇÃO

5.1. O prazo previsto para execução das obras e serviços é de 12 (doze) meses a partir da emissão da Ordem de Serviço.” (grifo nosso)

Torna-se premente e importante trazer à baila o previsto no DECRETO Nº 8.538, DE 6 DE OUTUBRO DE 2015 que regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para microempresas, empresas de pequeno porte, agricultores familiares, produtores rurais pessoa

física, microempreendedores individuais e sociedades cooperativas nas contratações públicas de bens, serviços e obras no âmbito da administração pública federal.

Art. 10. Não se aplica o disposto nos art. 6º ao art. 8º quando:

I - Não houver o mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

II - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e as empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou ao complexo do objeto a ser contratado, justificadamente;

...

IV - o tratamento diferenciado e simplificado não for capaz de alcançar, justificadamente, pelo menos um dos objetivos previstos no art. 1º.

Parágrafo único. Para o disposto no inciso II do caput, **considera-se não vantajosa a contratação quando:**

I - Resultar em preço superior ao valor estabelecido como referência; ou

II - A natureza do bem, serviço ou obra for incompatível com a aplicação dos benefícios.

Art. 11. **Os critérios de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte deverão estar expressamente previstos no instrumento convocatório.**

...

Art. 13. Para fins do disposto neste Decreto, o enquadramento como:

I - microempresa ou empresa de pequeno porte se dará nos termos do art. 3º, caput, incisos I e II, e § 4º da Lei Complementar nº 123, de 2006;

...

§ 1º O licitante é responsável por solicitar seu desenquadramento da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte quando houver ultrapassado o limite de faturamento estabelecido no art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006, no ano fiscal anterior, sob pena de ser declarado inidôneo para licitar e contratar com a administração pública, sem prejuízo das demais sanções, caso usufrua ou tente usufruir indevidamente dos benefícios previstos neste Decreto. (grifo nosso)

É de se destacar, todavia, que a mesma Lei Complementar nº 123/2006, mais precisamente no seu artigo 49, abaixo reproduzido, afasta o referido "tratamento diferenciado e simplificado" às ME e EPP nas seguintes hipóteses; *verbis*:

...

"Art. 49. **Não se aplica o disposto nos art. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:**

II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado; (grifou e negritou)

Estudando, portanto, o art. 49 da Lei Complementar nº 123/2006, acima, configura-se claramente a inibição da aplicação do disposto nos artigos 47 e 48, da citada Lei Complementar, transcritos a seguir, quando o tratamento diferenciado e simplificado para as “ME's e EPP's” não restar vantajoso para a Administração ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado, temos:

...

“Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

....

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

I- deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

II - poderá, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte;

...

§ 3º Os benefícios referidos no caput deste artigo poderão, justificadamente, estabelecer a prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido. (grifado e negritado)

Depreende-se, destarte, que favorecer tratamento diferenciado na ausência dos requisitos previstos no art. 49 da LC nº 123/2006 afronta o caráter e a natureza competitivos dos certames públicos, através da redução do rol de licitantes, cujo objetivo é o de se obter a proposta mais vantajosa para a administração pública, previsto no artigo 3º, da Lei nº 8.666/93, abaixo trazido à colação, *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". (grifo nosso)

Ademais, a existência de cláusulas e requisições flagrantemente contrárias às normas de regência e aos princípios que norteiam o processo licitatório e que impliquem em restrição nociva à competitividade da licitação, que prejudiquem a formulação de propostas ou comprometam as condições que permitem o prosseguimento da licitação e a obtenção da proposta mais vantajosa à Administração, devem ser rechaçadas, ante a violação direta do art. 3º da Lei nº 8.666/93. O interesse público, em obter preços mais vantajosos à administração, diminuindo o custo do dinheiro público, através da ampla competitividade, não pode ser subtraído pelo interesse privado das microempresas e empresas de pequeno porte.

Consequentemente, necessário é que os desalinhos legais, apontados neste tópico, precisam de correção em atendimento ao previsto nas legislações que subsidiam o Processo Licitatório em comento!

3. **Item 8.4.2.2. Qualificação Técnica, alínea a) Certidão de Registro de Pessoa Jurídica do Licitante, expedida pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA com indicação de profissional responsável na modalidade de Engenharia Civil, de acordo com a Resolução nº 1.007/03 do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia – CONFEA:**

S.m.j., a exigência estampada no item 8.4.2.2., acima, estabelecendo apenas e somente a apresentação de Certidão de Registro de Pessoa Jurídica de licitante emitida pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA, constitui obstáculo para uma ampla gama de Empresas Candidatas, pois impede a participação de Empresas registradas, por exemplo, no Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil – CAU.

Os demais desalinhos legais, deste item, serão tratados na sequência desta Peça Impugnatória, juntamente com os demais pontos da Qualificação Técnica.

4. **Item 8.4.2.2. Qualificação Técnica, alínea b) Atestado(s) de capacidade técnica-operacional, devidamente registrados no CREA ou CAU da Região onde os serviços foram executados, acompanhados(s) da(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico – CAT, expedida(s) pelo respectivo Conselho:**

5. **Item 8.4.2.2. Qualificação Técnica, alínea b) Atestado(s) de capacidade técnica-operacional, devidamente registrados no CREA ou CAU da Região onde os serviços foram executados, acompanhados(s) da(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico – CAT, expedida(s) pelo respectivo Conselho: i. Os atestados acima referidos deverão contemplar os serviços considerados como parcela relevantes abaixo: **Elaboração de Projetos 2,44%**; Execução de sistema de drenagem; Execução de concreto betuminoso usinado a quente – CBUQ; Execução de compactação de aterro; Execução de pavimentação; Execução de ponte ou viaduto.**

A exigência de atestados de capacidade técnica idênticos ao objeto do edital, ou ainda, prever localização específica ou restringir quantidade de Atestados confronta o previsto no artigo 3º, da Lei nº 8.666/93, a saber:

...

"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". (grifo nosso)

O enunciando do Acórdão 1567/2018-Plenário do Tribunal de Contas da União, cuja sessão ocorreu em 11/07/2018, tendo como Relator o Ministro Augusto Nardes, sentenciou:

...

"Caracteriza restrição à competitividade da licitação a exigência, como critério de habilitação, de atestado de qualificação técnica **comprovando experiência em tipologia específica de serviço**, salvo se imprescindível à certeza da boa execução do objeto e desde que devidamente fundamentada no processo licitatório". (grifo nosso)

Outrossim, apesar de parecer exagerado, a utilização do termo “atestado”, grafado no singular, pode ser visto como restrição à participação de interessados no certame, contrariando o disposto no § 1º do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93:

...

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

...

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

...

§ 5º **É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.** ” (grifou e sublinhou)

Em suma, os atestados referem-se a obras com características semelhantes e se limitam às parcelas de maior relevância ou valor, a serem indicadas no edital. Neste ponto vale o destaque da Súmula 24 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, quanto à imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, veja-se:

“Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante **apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado**”. (Grifo e negrito nossos)

Deste modo, urge, para a regularidade do Instrumento Convocatório que as inconsistências legais, consignadas nesta unidade, obtenham sua correção em atendimento ao previstos nas legislações que subsidiam o Processo Licitatório em tela!

6. **Item 8.4.2.3. Qualificação Econômico-Financeira, alínea a)** A licitante deverá **comprovar**, na data de apresentação das Propostas, **por intermédio de seu Balanço Patrimonial ou Contrato Social ou Certidão Simplificada da Junta Comercial, que possui Capital Social ou Patrimônio Líquido de no mínimo 10% (dez por cento) do Valor Global proposto para o objeto licitado, consoante disposto no art. 31, § 3º da Lei nº 8.666/93, sendo que para condição a1) A comprovação do Capital Social ou Patrimônio Líquido mínimo deverá ser efetuada por meio de dados constantes do último balanço apresentado ou publicado, na forma da lei. a2) O licitante deverá, ainda, apresentar 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, assinado por profissional habilitado.**

No parágrafo acima, com a devida *vênia*, a previsão editalícia se mostra confusa, uma vez que não encontramos de forma objetiva a forma da comprovação do Capital Social ou Patrimônio Líquido mínimo pois, num primeiro momento, entende-se que para a Habilitação no certâmen basta a comprovação, por parte das Licitantes, de que possui Capital Social ou Patrimônio Líquido de no mínimo 10% (dez por cento) do Valor Global proposto, por intermédio de seu Balanço Patrimonial ou Contrato Social ou Certidão Simplificada da Junta Comercial. Ocorre, porém, na sequência, o edital, em contraponto, registra que tal comprovação dar-se-á “por meio de dados constantes do último balanço apresentado ou publicado, na forma da lei”.

O cenário acima, deveras dúbio e confuso, é agravado com o disposto na alínea a2), acima colada, instando as Postulante a “apresentar 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, assinado por profissional habilitado”, sem, contudo, descrever, fornecer modelo, e nem tão pouco formular como se processará a análise, como, por paradigma, o Anexo VII-E da IN SEGES/MP nº 5, de 2017 em que as licitantes listam todos os Contratos em vigência e o valor remanescente do contrato, excluindo o já executado.

É notório que, da forma atualmente grafado, o Edital novamente fere novamente o art. 31, da Lei n. 8.666/93, já registrado nesta Peça Impugnatória cerceando a participação de concorrentes, frustrando, assim, o caráter competitivo, fundamento de todo processo licitatório.

Deste modo, urge, para a regularidade do Instrumento Convocatório que as inconsistências legais, consignadas nesta unidade, sua correção em atendimento ao previstos nas legislações que subsidiam o Processo Licitatório em tela, em especial o art. 31 da Lei nº 8.666/93!

7. Item 8.4.2.3. Qualificação Econômico-Financeira, alínea c)

“Para avaliar a situação financeira das empresas serão utilizados os Índices de Liquidez Geral (LG), de Solvência Geral (SG) e de Liquidez Corrente (LC), calculados segundo as fórmulas a seguir indicadas, conforme Instrução Normativa MARE nº 5 de 21 de julho de 1.995:”

Inicialmente, cabe destacar que, a mencionada Instrução Normativa MARE nº 5 de 21 de julho de 1.995, foi revogada pela Instrução Normativa nº 2 de 02 de janeiro de 2.010, tendo como objetivo de estabelecer os procedimentos destinados à implantação e operacionalização do SISTEMA DE CADASTRAMENTO UNIFICADO DE SERVIÇOS GERAIS - SICAF, MÓDULO DO SISTEMA INTEGRADO DE ADMINISTRAÇÃO DE FORNECEDORES- SIASG , nos órgãos da Presidência da República, nos Ministérios, nas Autarquias e nas Fundações que integram o SISTEMA DE SERVIÇOS GERAIS - SISG.

Por respeito ao debate, importante destacar a Instrução Normativa que substituiu a Instrução Normativa MARE nº 5 de 21 de julho de 1.995, usada para “avaliar a situação financeira das empresas” estabelece no “Item 4.” OS CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO, *in verbis*:

...

“4. DOS CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO.

4.1.2. Análise Econômico-Financeira.

Verificação da capacidade econômico-financeira da empresa **a partir da documentação constante do subitem 3.1.1. desta IN.**” (Grifo e negrito Nosso)

Atentando para o previsto item 3.1.1. Qualificação Econômico-Financeira, mencionado, temos:

...

“3.1.1. Qualificação Econômico-Financeira:

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 encerrados 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”.
(Grifado e Negritado)

Especificamente sobre a questão, o art. 31, §5º, da Lei n. 8.666/93 prescreve que devem ser apresentadas no processo administrativo da licitação as justificativas técnicas que motivaram a colocação dos índices contábeis previstos no edital, *in verbis*:

...

“Art. 31.

....

§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.*”
(grifado e negritado)

Da mesma forma, cabe destaque a previsão do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal:

...

“Art. 37.

...

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.**” (grifo e negrito nosso)

A ausência de motivação **concreta e pertinente às peculiaridades do objeto licitado**, com explicitação idônea do porquê *somente com a apresentação de determinados índices exigidos no edital será possível cumprir com as obrigações da obra licitada*, caracteriza, em tese, ilicitude por indevida restrição à competitividade.

Nessa toada, trazemos o seguinte julgado pelo TCE-PR:

TCE do Estado do Paraná

Processo n. 725341/18

Conselheiro Relator: José Durval Mattos do Amaral

Acórdão n. 1521/19 - Tribunal PLENO

Ementa: “*Representação da Lei n. 8.666/93. Pregão Eletrônico. **Exigência de grau de endividamento sem justificativa e de montante desproporcional. Procedência, determinações e multa**”.* (Negrito nosso)

Ainda, o seguinte precedente do Tribunal de Contas da UNIÃO:

“*A inclusão de índices econômicos **sem uma motivação explícita nos autos**, tanto do próprio índice quanto de sua gradação, além da necessidade óbvia da determinação de sua fórmula de cálculo, **deve ser caracterizada como irregularidade porque apenas diminui a competitividade do certame**”.* (TCU. Acórdão n. 0402-07/08-P. Sessão: 12/03/2008. Rel. Min. Guilherme Palmeira).

Gize-se que, no âmbito da administração pública federal, a apresentação de **resultado igual ou menor que 1 (um), em qualquer dos índices contábeis (liquidez geral, solvência geral e liquidez corrente), atrai a comprovação de capital ou patrimônio líquido mínimo** para fazer frente às obrigações de contrato administrativo em geral. Tal índice (um) é considerado parâmetro de qualificação econômico-financeira, conforme se extrai da **Instrução Normativa nº 2, de 2010, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão** (atual Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão), *verbis*:

...

“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: [...]

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”. (grifo e negrito nosso)

Cabe repisar que a fixação de índices contábeis a serem utilizados em licitações *deve guardar relação de razoabilidade e proporcionalidade com o objeto a ser atingido*, devendo-se fixar parâmetros que, não obstante possibilitem obter a melhor proposta para a Administração Pública, não venham, entretanto, inviabilizar o caráter competitivo do processo licitatório, conforme preceituado pelo art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Deste modo, urge, para a regularidade do Instrumento Convocatório que as inconsistências legais, consignadas nesta parte, tenham sua imediata correção em atendimento ao previstos nas legislações que subsidiam o Processo Licitatório em tela, em especial o art. 31 da Lei nº 8.666/93!

8. **Item 9.2. Abertura, Análise e Julgamento das Propostas Técnicas. Item “B – CAPACIDADE TÉCNICA DO LICITANTE – MÁXIMO DE 30 PONTOS – QUADRO 5 – EXECUÇÃO - ITEM 4 Construção de Ponte e ou construção de viaduto em concreto armado e ou protendido.**

Meditando que o Instrumento Convocatório, ora impugnado, prevê como princípio de Julgamento tipo “TÉCNICA E PREÇO”, levando a Administração a analisar as propostas vedado, porém, o subjetivismo do julgador, e facultando às Empresas Candidatas a “apresentação de Proposta Técnica que contenha alternativa construtiva ou tecnológica nas condições estabelecidas no Termo de Referência – Anexo I, deste edital” restringir a capacidade das Participantes através de Atestados de **“Construção de Ponte e ou construção de viaduto em concreto armado e ou**

protendido” é no mínimo estranho e contraditório além de contrariar, novamente, o disposto no § 1º do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93.

Assim, torna-se premente, para a regularidade do Instrumento Convocatório, que as inconsistências legais, apontadas neste tópico, tenham a correta regularização em atendimento aos ditames legais acima suscitados!

9. **Item 9.2.4. Serão desclassificadas as Propostas Técnicas que se enquadrarem em qualquer das seguintes condições: a) Obter Nota de Proposta Técnica - NT inferior a 70 (sessenta) pontos;**

Para este ponto, importante e crucial estabelecer, através de uma errata do Instrumento Convocatório, prorrogando o prazo para a apresentação da Propostas, a correta pontuação da Nota Técnica das Postulantes.

10. **Item 9.5.2. Será desclassificada a Proposta de Preço que: 9.5.2.3. Apresentar preço manifestamente inexequível:**

ANTE O EXPOSTO, requer-se o recebimento, o conhecimento e o total provimento da presente **IMPUGNAÇÃO**, sendo julgada procedente para que sejam:

a) Processadas todas as retificações, modificações, anulações, nulidades, correções, adequações, saneamentos, esclarecimentos atinentes aos itens tratados nesta Peça Impugnatória;

b) Em virtude da inexistência de prévia justificativa no processo licitatório, deixe o órgão licitante de fazer exigência estranha ao ambiente legal do certâmen suprimindo-os do Edital, ou, subsidiariamente,

c) A retificação do Instrumento Convocatório no que tange às previsões legais contrapostas neste documento, com a designação de uma nova data para entrega e

abertura das Propostas, em estrita observância aos ditames da Lei Federal nº 8.666/93 e demais dispositivos legais vinculados ao processo licitatório em questão.

Termos em que,

P. deferimento.

ECOPONTES - SISTEMAS ESTRUTURAIS SUSTENTÁVEIS LTDA.

Cícero Lima de Carvalho
Sócio Administrador – Representante Legal