

RELATÓRIO DE JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Trata-se de impugnação ao edital do **Pregão Eletrônico nº 005/2021** de 16 de março de 2021, cujo objeto é para futura contratação de empresa especializada no gerenciamento de transações comerciais com rede de empresa credenciadas objetivando a prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva, compreendendo a realização de orçamento de materiais e serviços especializados de manutenção, para atendimento da frota de veículos e equipamentos operacionais do Município de Itarana/ES, apresentada pela **PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº. 05.340.639/0001-30, sediada na Calçada Canopo, 11 - 2º Andar - Sala 03, Centro de Apoio II, Alphaville, Santana de Parnaíba/SP, CEP: 06541-078.

RELATÓRIO

A sessão de abertura foi marcada para o dia 30/03/2021, às 09h00min, conforme publicações do aviso de licitação em 17/03/2021, constantes nos autos do processo (fls. 143 usque 148), sendo contado e respeitado os oito dias úteis para a modalidade pregão.

A impugnação, foi apresentada por meio eletrônico, nos termos do item 17.4.1.1 do Edital, no dia 26/03/2021, registrado recebimento às 12h48min, conforme comprovante juntado aos autos do processo nº 000970/2021 de 22 de fevereiro de 2021.

O professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, no Livro *Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico*, faz a seguinte explanação acerca da contagem do prazo para apresentação de impugnação e exemplifica:

“A contagem do prazo para impugnação se faz com a observância da regra geral do art. 110 da Lei 8.666/93, tendo por



termo inicial a data estabelecida para o dia da apresentação da proposta. O dia 19 foi fixado para a realização da sessão e, na forma da contagem geral de prazos, não se computa o dia do 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, J. U. Jacoby. Sistema de registro de preços e pregão presencial e eletrônico. 3. ed. Ver., atual. e ampl. 1. Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 539/540)

Transportando-se o exemplo citado pelo professor Jacoby, para o Pregão Eletrônico nº 005/2021, ora impugnado, temos o seguinte:

O dia **30/03/2021** foi fixado para a realização da sessão e, na forma da contagem geral de prazos, não se computa o dia do início. O primeiro dia na contagem regressiva é o dia **29/03/2021**; o segundo, o dia **26/03/2021**. Portanto, até o dia **25/03/2021**, último minuto do encerramento do expediente no órgão, ou seja, **às 16h30mim** (item 20.9 do Edital), poderá a licitante e qualquer cidadão impugnar o edital ou requerer esclarecimentos.

No caso em tela, conforme já citado, a impugnação foi apresentada no dia **26/03/2021, registrado recebimento às 12h48min**, ou seja, no dia seguinte ao último dia do prazo, sendo considerada **INTEMPESTIVA**.

No entanto, apesar de **INTEMPESTIVA**, em respeito ao inciso XXXIV, letra a, do art. 5º da Constituição da República, que prevê o direito de petição, irá formalizar manifestação acerca do teor da Impugnação.

Como sabido, nos procedimentos licitatórios, além do princípio da isonomia e legalidade, a Administração permanece adstrita aos princípios da **razoabilidade** e **proporcionalidade** para adoção dos critérios a serem estabelecidos no EDITAL, necessários ao atendimento do **interesse público**.



DO MÉRITO

Afiança a impugnante que a não exigência de apresentação de balanço patrimonial e índices contábeis, deixa sob luzente evidência o risco de haver prejuízos ao interesse público. Que a não exigência abrem margem para as empresas aventureiras participarem do certame.

DA ANÁLISE

A questão que está sendo enfocada gira em torno da não exigência editalícia para apresentação do Balanço Patrimonial e a verificação de seus índices contábeis.

Bom, primeiro temos que considerar que a licitação visa selecionar os mais bem preparados para atenderem as diversas necessidades da sociedade, manifestados pelos diversos órgãos que compõe a estrutura da Administração Pública. Logo, há que existir requisitos mínimos, indispensáveis e razoáveis dos interessados de modo a que não haja, ou pelo menos, que seja minimizado, os riscos de uma má contratação, o que o poderia acarretar em sérios danos às pessoas e ao patrimônio público.

Não há dúvida de que o objetivo da administração é conseguir contratar o melhor e mais capacitado licitante, pelo menor preço (taxa), o que não significa dizer que a Administração tenha que aceitar a melhor proposta de qualquer concorrente.

Conforme estabelece a Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XXI, há permissão, nas licitações públicas, de exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, pois caracterizam-se como instrumentos eficazes de garantia para a boa conservação das obras públicas.

O exame do disposto no art. 37, XXI da Constituição Federal, e sua parte final, referente à "exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à



garantia do cumprimento das obrigações”, revela que o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe.

Tal exigência, embora prevista na legislação (Lei 8666/93), não é obrigatória em licitação na modalidade pregão (Lei 10.520/2002), pelo fato de que a apresentação destes documentos por si só não garante que o futuro contrato está apto a cumprir com as obrigações assumidas, e muito menos serve como garantia de cumprimento das mesmas.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu no sentido da validade de edital que deixou de exigir comprovação do atendimento ao estabelecido em todos os incisos do artigo 31 da Lei nº 8.666/93, vejamos:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. ALEGATIVA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 27, III E 31, I, DA LEI 8666/93. NÃO COMETIMENTO. REQUISITO DE COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA CUMPRIDA DE ACORDO COM A EXIGÊNCIA DO EDITAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A comprovação de qualificação econômico-financeira das empresas licitantes pode ser aferida mediante a apresentação de outros documentos. A Lei de Licitações não obriga a Administração a exigir, especificamente, para o cumprimento do referido requisito, que seja apresentado o balanço patrimonial e demonstrações contábeis, relativo ao último exercício social previsto na lei de licitações (art. 31, inc. I), para fins de habilitação.

2. "In casu", a capacidade econômico-financeira foi comprovada por meio da apresentação da Certidão de Registro Cadastral e certidões de falência e concordata pela



empresa vencedora do Certame em conformidade com o exigido pelo Edital.

3. Sem amparo jurídico a pretensão da recorrente de ser obrigatória a apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, por expressa previsão legal. Na verdade, não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do artigo 31, da Lei 8666/93.

4. A impetrante, outrossim, não impugnou as exigências do edital e acatou, sem qualquer protesto, a habilitação de todas as concorrentes.

5. Impossível, pelo efeito da preclusão, insurgir-se após o julgamento das propostas, contra as regras da licitação.

6. Recurso improvido.

(STJ - REsp: 402711 SP 2002/0001074-0, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 11/06/2002, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: --> DJ 19/08/2002 p. 145 RJADCOAS vol. 41 p. 76)

Enquanto a evidência de risco, prejuízos e empresas aventureiras, só seria passível de aferição na execução do objeto. Não há como se constatar desvantagens, riscos, prejuízos e etc, em razão de ser exigir ou não o balanço patrimonial. O agente público não pode prevê situações que estão fora do seu alcance, conforme proclama o artigo: "§1º do art. 3º.

Com efeito, proclama o mencionado artigo: "§1º do art. 3º.

É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas e condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabelecem preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede, ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância **impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato**" (grifo nosso)."



Em fatos concretos, ora o objeto, que já foi licitado em anos passados, sem a exigência de apresentação de balanço patrimonial e seus índices, não havendo prejuízo para administração pública municipal de Itarana/ES, muito menos empresas aventureiras. Várias outras exigências expostas no Termo de Referência, tais como: execução, implantação, obrigações, fiscalização e etc, tem contribuído para a perfeita execução do objeto.

Sendo assim, por estar em conformidade com o dispositivo na Constituição Federal, por encontrar respaldo na doutrina e jurisprudência pátria, entendemos que devem ser mantidas as disposições do Edital nesse ponto, sob pena de restringir indevidamente a competição correndo-se o risco de prejuízo do interesse público ao afastar a contratação da proposta mais vantajosa para a administração.

Entendo que a falta da exigência do Balanço Patrimonial não caracteriza violação do preceito legal, não sendo suficiente para interromper o processo licitatório, que acarretaria com isso retrabalho e atraso na implementação e execução do serviço a ser licitado, e que afeta o planejamento e a rotina administração da prestação de serviço público, quando ausente a aparência do bom direito, sujeito à confirmação em procedimento instrucional da fiscalização.

Além disso, ressalte-se que esse mesmo motivo, ora impugnado, foi alvo de representação junto ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, através do processo 04695/2020-1 - LINK CARD ADMINISTRADORA DE BENEFICIOS EIRELI X PREFEITURA MUNICIPAL DE ITARANA, sendo causa ganha para o Município de Itarana/ES, o qual gerou a Decisão 00475/2021-3 - 1ª Câmara, vejamos a análise

TCEES:

"Da análise:

A Representante alegou que o Edital foi omissivo, não exigindo qualquer documento hábil que comprovasse a situação econômico-financeira das licitantes.

Alegou também que tal omissão violou o princípio da legalidade, uma vez que deveria exigir dos interessados documentos referente a qualificação econômico-financeira, e ao não fazê-lo permitiu que a Administração pudesse contratar empresas com



situação financeira duvidosa, o que poderia causar prejuízo ao erário.

Observa-se que o art. 31 da Lei nº 8.666/93 e seus incisos estabelece a documentação que pode ser exigida para qualificação econômico-financeira, conforme segue:

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.

Contudo, o art. 31 da Lei nº 8.666/93 não estabelece a obrigatoriedade de apresentação de todos os documentos ali listados.

Constata-se que o Edital 028/2020, objeto da representação, optou por exigir para qualificação econômico-financeira apenas a Certidão Negativa de Natureza de Recuperação Judicial e Extrajudicial, conforme segue (fl. 11 do evento 4):

9.3.3 - QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA - Art. 31 da Lei nº 8.666/93

a) Certidão Negativa de Natureza de Recuperação Judicial e Extrajudicial (Falência ou Concordata), expedida pelo(s) distribuidor (es) da sede da pessoa jurídica (domicílio da licitante), e quando se tratar de Sociedade Simples apresentar Certidão Negativa dos Distribuidores Cíveis, com data não superior a 60(sessenta) dias de sua emissão, quando não for expresso sua validade.

a.1) a empresa que se encontra em recuperação judicial deverá apresentar certidão emitida pela instância judicial competente, que certifique que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar do procedimento licitatório / sentença homologatória do plano de recuperação judicial.

Conforme argumentos trazidos aos autos pelos defendentes, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu no sentido da validade de edital que deixou de exigir comprovação do atendimento ao estabelecido em todos os incisos do artigo 31 da Lei nº 8.666/93, conforme segue:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL.

ALEGATIVA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 27, III E 31, I, DA LEI 8666/93.





PREFEITURA MUNICIPAL DE ITARANA

NÃO COMETIMENTO. REQUISITO DE COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA CUMPRIDA DE 5 ACORDO COM A EXIGÊNCIA DO EDITAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A comprovação de qualificação econômico-financeira das empresas licitantes pode ser aferida mediante a apresentação de outros documentos. A Lei de Licitações não obriga a Administração a exigir, especificamente, para o cumprimento do referido requisito, que seja apresentado o balanço patrimonial e demonstrações contábeis, relativo ao último exercício social previsto na lei de licitações (art. 31, inc. I), para fins de habilitação. (g.n.)

2. "In casu", a capacidade econômico-financeira foi comprovada por meio da apresentação da Certidão de Registro Cadastral e certidões de falência e concordata pela empresa vencedora do Certame em conformidade com o exigido pelo Edital.

3. Sem amparo jurídico a pretensão da recorrente de ser obrigatória a apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, por expressa previsão legal. Na verdade, não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do artigo 31, da Lei 8666/93.

(...)

(REsp 402711/SP, Rel. MIN. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.06.2002, DJ 19.08.2002 p. 145).

Quanto ao posicionamento desta Corte de Contas, o Parecer Consulta 8/2015 assim se manifestou sobre a exigência de comprovação de qualificação econômico-financeira:

[...]

Em relação à licitação, sabe-se que, por seu intermédio, o poder público busca a realização da melhor contratação para a Administração Pública, sendo esta obrigatória, nos termos do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, para obras, serviços e compras e também para alienações, assegurando aos concorrentes condições de igualdade de participação. A Lei nº 8.666/93 ao regular o procedimento licitatório dispõe sobre a fase da habilitação, momento em que se verifica a aptidão para a futura contratação, sendo que a inabilitação acarreta a exclusão do licitante da fase do julgamento das propostas, e, embora seja uma preliminar, vale como elemento de aferição da possibilidade da futura contratação, que é o alvo final da licitação¹.

Deste modo, o artigo 27, da Lei 8.666/93, prevê que para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, a seguinte documentação: habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII, do artigo 7º, da Constituição Federal.

Em relação à habilitação econômico-financeira, que é o conjunto de informações que fazem presumir que o licitante tem

capacidade para satisfazer os encargos econômicos decorrente do contrato, prevê o artigo 31, da Lei nº 8.666/93, que esta se limitará aos documentos previstos em seus incisos, dentre os quais menciona o inciso II, que trata de certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física.

Examinando a redação do referido dispositivo, pode-se concluir que é possível que o Administrador Público exija menos documentos dos que estão previstos no artigo 31, da Lei de Licitações. No entanto, não poderá ele exigir mais documentos do que o dispositivo prevê. Neste sentido, o Administrador Público pode deixar de exigir qualquer dos seguintes documentos: balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social; certidão negativa de falências e concordatas e garantia de, no máximo, 1% do valor estimado para contrato. (g.n.)

O Superior Tribunal de Justiça, conforme afirmou Marçal Justen Filho, em Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos², reputou válido edital que não exigiu comprovação em relação a todos os itens previstos no Artigo 31, da Lei nº 8.666/93. Segundo esta decisão, não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do art. 31, da Lei nº 8.666/93. (REsp 402.711-SP. Rel. Min. José Delgado, j. em 11.06.2002).

Admitindo-se, pois, que a critério do Administrador Público, os documentos previstos no artigo 31, da Lei nº 8.666/93 poderiam não ser exigidos, a certidão negativa de falência ou concordata (artigo 31, inciso II) também poderia ser dispensada pelo próprio edital licitatório. (g.n.)

[...]

Ainda sobre o tema, tem-se o posicionamento contido no Acórdão TCEES

487/2013:

[...]

Diz o corpo técnico que as limitações contidas no edital, em se tratando de habilitações técnica e econômico-financeira, constituem poder discricionário e limitado da Administração, sem adentrar nesse mérito conceitual, evidentemente sujeitas a futuras responsabilizações.

Assim, o se exigir menos que o limite da lei, estaria buscando a proposta mais vantajosa, portanto, não se vislumbrando nessa representação nenhum prejuízo nem à Administração, nem ao reclamante e nem ao mercado. (g.n.)

Sendo assim, conforme entendimento deste Tribunal de Contas, a depender de cada situação, a Administração exigirá a comprovação de qualificação econômico-financeira e técnica, levando em consideração a complexidade do objeto, de forma que seja garantida a competitividade do certame e,



consequentemente, a obtenção da proposta mais vantajosa, assim como o cumprimento do objeto.

Diante do exposto, considera-se improcedente o pedido da representante para concessão de medida cautelar com relação a este item da representação.

DECISÃO

Pelos fundamentos acima expostos, **RESOLVE** o Pregoeiro, analisar a impugnação oferecida pela empresa **PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº. 05.340.639/0001-30, apesar de **INTEMPESTIVA** e, no mérito, **DESPROVÊ-LA**, nos termos da fundamentação supra, que é parte integrante deste *decisum*, mantendo inalterado o instrumento convocatório, ficando mantida a data da sessão do **Pregão Eletrônico nº. 005/2021**, que será realizada no dia **30/03/2021**, às **09h00m** (horário Brasília/DF), no aplicativo BLL Compras, da Bolsa de Licitações e Leilões do Brasil, no endereço www.bll.org.br.

É como decido

Itarana/ES, 26 de março de 2021


MARCELO RIGO MAGNAGO

Pregoeiro Oficial

Portaria 026/2021


MARCELO RIGO MAGNAGO
Pregoeiro Oficial e
Presidente CPL