



DECISAO SOBRE PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

PREGAO PRESENCIAL 021/2021
PROCESSO ADMINISTRATIVO 087/2021

Trata-se de Impugnação ao Edital de Pregão Presencial nº 021/2021, apresentado pela empresa EXCELLENCE SERVICE E CONSTRUÇÕES EIRELI, CNPJ sob nº 10.279.167/0001-97, tempestivamente, em que pretende a impugnante a revisão dos termos editalícios.

I. DA ADMISSILIDADE DA IMPUGNAÇÃO

A Lei nº 10.520/02, que instituiu o pregão, não disciplinou prazos para apresentação de pedidos de esclarecimento e impugnações aos editais. Regra geral, essa disciplina foi fixada pelo do art. 12 do Decreto nº 3.555/00, que regulamenta a forma presencial do pregão que *“até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão”*.

Por seu turno, o art. 110 da Lei nº 8.666/1993 reza que na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

Para assegurar a garantia constitucional do contraditório criou-se a impugnação ao edital como um instrumento administrativo de contestação da ilegalidade de cláusulas do ato convocatório, cujo exercício é atribuído ao licitante ou por qualquer cidadão (§§ 1º e 2º do art. 41 da Lei nº. 8.666/93). Deve ser entendido como uma forma de provocação da Administração à verificação da legalidade do ato convocatório.

Vale ressaltar que a impugnação apresentada foi publicada imediatamente no portal da transparência do Município para conhecimento de todos os interessados.



II. DO PEDIDO DAS RECORRENTE

Solicita os estudos preliminares acerca das exigências editalícias e adoção do critério de julgamento “menor preço por lote”.

Questiona sobre as exigências editalícias acerca dos atestados de capacidade técnica exigidos para demonstrar a habilidade da empresa em gerir o contrato a ser firmado com o poder público.

Alega direcionamento do certame.

Alega ser exorbitante a comprovação do capital corrente líquido (CCL) no percentual de 16.66%.

III. DA ANÁLISE DOS FATOS:

a. DA AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA DO TIPO “MENOR PREÇO POR LOTE”

Ressoa da presente impugnação ofertada pela empresa EXCELLENCE SERVICE E CONSTRUÇÕES EIRELI, doravante denominada impugnante, que o presente processo licitatório encontra-se sem a devida justificativa plausível para a adoção do tipo “menor preço por lote”.

Analisando a alegação da empresa impugnante, se vê que a mesma inobservou o processo administrativo do presente certame licitatório, o qual apresentou o estudo preliminar em conjunto com a justificativa para a contratação do objeto a ser licitado, onde demonstrou para quais setores seriam designados cada pessoa contratada, a vantajosidade em adotar o critério menor preço por lote, os quais foram definidos através de similaridade entre si, dentre outros fatores.

b. Da exigência de atestados de capacidade técnica

Em sede de impugnação, a ora impugnante apresentou questionamentos acerca das exigências editalícias acerca dos atestados de capacidade técnica exigidos para demonstrar a habilidade da empresa em gerir o contrato a ser firmado com o poder público.

Pois bem, a empresa questiona a utilização da Instrução Normativa nº 5/2017 como parâmetro, alegando que as exigências acerca da comprovação da atividade equivalente aos postos contratados, bem como a experiência mínima de 03 (três) anos torna restrita a participação



GOVERNO MUNICIPAL
SANTO ANTÔNIO DO LESTE
Continuidade do progresso, de mãos dadas com o povo!
Gestão 2021/2024

de empresas no certame, limitando a concorrência e a busca pela proposta economicamente mais vantajosa.

Analisando as alegações apresentadas pela empresa impugnante, tem-se que estas não devem prosperar, pois a previsão editalícia de tais exigências se faz necessária, haja vista o vulto econômico e a importância de tais contratações.

Inicialmente, cumpre anotar que a Administração Pública possui responsabilidade subsidiária quando opta em realizar a cessão de mão de obras através de serviço terceirizado, podendo, inclusive ser acionada judicialmente em caso de débito do contratado, sendo dever, inclusive, da Administração fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas, não sendo um tema pacificado em nosso ordenamento jurídico pátrio, senão vejamos:

“(…) II – RECURSO DE REVISTA – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – TERCEIRIZAÇÃO – SÚMULA Nº 331, ITEM V. DO TST – CULPA DA ADMINISTRAÇÃO – ÔNUS DA PROVA 1. A C. SBDI-1, no julgamento dos TST-E-RR-925-07.2016.5.05.0281, e em atenção ao decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal (tema nº 246 da repercussão geral), firmou a tese de que, ‘com base no Princípio da Aptidão da Prova, é do ente público o encargo de demonstrar que atendeu às exigências legais de acompanhamento do cumprimento das obrigações trabalhistas pela prestadora de serviços’. 2. O E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema nº 246 de Repercussão Geral, não fixou tese sobre a distribuição do ônus da prova pertinente à fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas, matéria de natureza infraconstitucional. 3. Na hipótese, a Corte de origem reputou concretamente caracterizada a conduta culposa do ente público, que não logrou demonstrar a efetiva fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas da prestadora de serviços, encargo que lhe competia, razão por que deve ser mantida a condenação subsidiária imposta ao Recorrente. Entendimento diverso encontra óbice na Súmula nº 126 do TST. Recurso de Revista não conhecido” (RR-204100-83.2009.5.10.0005, 8ª Turma, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 10/02/2020).

Assim, as previsões acerca da apresentação de atestados de capacidade técnica visam sobretudo evitar a contratação de empresas que não consigam honrar os compromissos trabalhistas, podendo, ocasionar, danos à Administração, seja por eventuais rescisões no decorrer da relação contratual, em virtude da fiscalização notar prejuízos aos trabalhadores, seja pelo fato de, por inobservância do cumprimento das obrigações trabalhistas.

Cumpre anotar ainda, que o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, no Julgamento Singular nº 371/JJM/2020, ao ser questionada a legalidade da exigência do atestado de capacidade técnica que comprove a experiência mínima de 03 (três) anos na prestação de serviços, bem como a comprovação de execução de contratos com a quantidade mínima de postos de trabalhos equivalentes, julgou que tais previsões possuem respaldo legal, bem como representa mecanismo utilizado pela Administração na busca de contratação de empresas e profissionais que



detenham condições técnicas para realizar os serviços a contento, senão vejamos trecho do julgamento supracitado:

“Assim, ao contrário do que alegou a Representante, a exigência de comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, mediante apresentação de atestados que comprovem a execução de contrato em número de postos equivalente ao da contratação se faz necessária e encontra respaldo legal.

A meu ver, é inegável que a administração deve procurar contratar empresas e profissionais que detenham condições técnicas para realizar os serviços a contento. Consequentemente, é preciso fazer exigências para que os licitantes demonstrem possuir tal capacidade.

Por outro lado, é sempre uma preocupação, principalmente dos órgãos de controle, evitar que a busca desse objetivo proporcione a imposição de exigências desarrazoadas nos editais, restringindo excessivamente a competitividade dos certames, dando margens a favorecimentos. O que não vislumbro no presente caso.

Desse modo, entendo que se deve buscar a ampliação da competitividade, minimizando, no entanto, a exposição da administração ao risco de contratar uma empresa que não tem as condições técnicas necessárias para prestar os serviços adequadamente.”

Portanto não há que se falar em exigência restritiva ou similar, uma vez que, independente do porte do Município a responsabilidade e a busca de contratar empresas e profissionais que detenham capacidade técnica para executar o serviço contratado existem e devem ser exigidas pelo órgão contratante, seja uma cidade de 5 mil habitantes, seja uma de 11 milhões.

c. Do direcionamento do certame

Outro aspecto mencionado pelo impugnante é acerca de um possível direcionamento do certame a empresa VETOR SERVIÇOS E TERCEIRIZAÇÕES LTDA., uma afirmação totalmente descabível ao certame, uma vez que todas as empresas pretensas a licitar com o Município de Santo Antônio do Leste possuem o mesmo acesso ao processo administrativo do certame.

O fato da empresa citada ser atual fornecedora do objeto a ser contratado não gera nenhum tipo de vínculo ou favorecimento no presente certame, sendo apenas meras falácias da impugnante, sem haver conjunto probatório para tal afirmação.

Outro ponto suscitado pela empresa é acerca do registro de preço a ser realizado. Pois bem, o Município de Santo Antônio do Leste, de forma anterior à abertura do presente certame analisou a demanda necessária, chegando ao quantitativo de cargos conforme consta no presente procedimento, constando, inclusive os prédios onde serão desempenhadas as funções, as secretarias,



GOVERNO MUNICIPAL
SANTO ANTÔNIO DO LESTE
Continuidade do progresso, de mãos dadas com o povo!
Gestão 2021/2024

enfim, todo o estudo da demanda necessária, não havendo nenhum superdimensionamento do certame, como equivocadamente a ora impugnante afirma de forma descabida.

d. Da exigência da comprovação do Capital Corrente Líquido no percentual de 16,66%

Por fim, passamos a analisar o alegado pelo impugnante acerca da exigência da comprovação do Capital Corrente Líquido (CCL) no percentual de 16,66%, a qual a empresa impugnante alega ser exorbitante a presente comprovação.

Ora, como acima mencionando, tais exigências buscam tão somente garantir ao Poder Público a contratação de empresas que possuam condições financeiras para suportarem a contratação, não vindo futuramente, onerar o Município em eventual responsabilidade subsidiária que lhe for imputado.

Portanto, não há que se falar em exageros por parte do órgão licitante, uma vez que não há óbice legal algum acerca da impossibilidade de tal exigência, nem sequer configura prejuízo à concorrência, como bem mencionado pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, senão vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE REMOÇÃO DE PACIENTES EM AMBULÂNCIAS DE SUPORTE BÁSICO E AVANÇADO (UTI-MÓVEL). GRUPO HOSPITALAR CONCEIÇÃO. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. COMPROVAÇÃO DO CAPITAL CIRCULANTE LÍQUIDO OU CAPITAL DE GIRO DE, NO MÍNIMO, 16,66% DO VALOR ESTIMADO DA PROPOSTA. CAPACIDADE FINANCEIRA DA EMPRESA. SUSPENSÃO DO CERTAME. LIMINAR. INDEFERIMENTO. A exigência prevista no subitem 12.3.3. do Edital de Pregão Eletrônico promovido pelo Grupo Hospital Conceição, quanto à qualificação econômico-financeira do participante, de comprovação do capital circulante líquido ou capital de giro de, no mínimo, 16,66% do valor da proposta, não conflita com o art. 31 da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93). Trata-se de exigência destinada a atestar a imediata capacidade financeira da empresa participante, devendo ser analisada sob a ótica do interesse público e da certeza de que as obrigações assumidas pelo vencedor do certame serão devidamente cumpridas, dada sua importância, que diz com a prestação de serviços de remoção de pacientes adultos, pediátricos e neonatais dos hospitais que compõem o Grupo Hospitalar Conceição, em ambulâncias de suporte avançado (UTI-Móvel). Previsão editalícia, a priori, que não se mostra desarrazoada, nem viola o princípio da concorrência. Impetrante que não comprovou determinada empresa participante seria a única em condições de contratar com o Poder Público (prova pré-constituída), não cabendo, em sede de mandado de segurança, dilação probatória. Manutenção da decisão que indeferiu a liminar de suspensão do certame. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO (Agravo de Instrumento, Nº 70068781111, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS. Relator: José Aquino Flôres de Camargo. Julgado em: 30-06-2016)

No mesmo sentido, tem-se o entendimento do Tribunal Regional Federal – 2ª

Região:



GOVERNO MUNICIPAL
SANTO ANTÔNIO DO LESTE

Continuidade do progresso, de mãos dadas com o povo!

Gestão 2021/2024

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. EDITAL PREVÊ NECESSÁRIA COMPROVAÇÃO DE CAPITAL CIRCULANTE LÍQUIDO DE, NO MÍNIMO 16,66% DO VALOR ESTIMADO PARA CONTRATAÇÃO. RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU IRREGULARIDADE. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DOS TERMOS DO EDITAL. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. 1. Trata-se de recurso de apelação contra sentença que denegou a segurança e julgou improcedente o pedido que consistia na anulação dos atos que inabilitaram a Impetrante do Pregão Eletrônico 39/2017 por falta de preenchimento de exigência relativa à qualificação econômico-financeira. 2. In casu, verifica-se que o instrumento de convocação para o certame apresenta cláusula estipulando a obrigatoriedade de "8.5.4.1 - Comprovação de possuir Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante - Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado para a contratação ou item pertinente, tendo por base o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social" e, como é cediço a vinculação aos termos e às exigências do edital de licitação deve ser observada por todos os licitantes, não podendo requisito nele previsto ser atestado para alguns deles, sob pena de ofensa, também, ao princípio da isonomia. 3. Como já ressaltado pelo juízo a quo, "Comparando a redação do artigo acima [art. 31 da Lei 8.666/1993] com a exigência do edital, entendo que não há ofensa à lei ou ao princípio da razoabilidade. Com efeito, a comprovação de regular situação financeira foi prevista no edital de forma objetiva, por meio de cálculo de índices contábeis, devendo-se considerar, ainda, o interesse público na efetiva comprovação do requisito". Precedentes. 4. A limitação de 10% prevista no §3º, art. 31 da Lei 8.666/93 refere-se à "a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo", ao passo que o percentual de 16,66% previsto no instrumento convocatório (item 8.5.4.1), refere-se a instituto contábil diverso, qual seja, o capital circulante líquido (CCL), não havendo falar, portanto, em ilegalidade do edital à luz do aludido dispositivo legal. Outrossim, registre-se que o percentual de 16,66% é exatamente o índice contemplado na Instrução Normativa n. 02/2008 do MPOG, que dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados ou não e encontrava-se vigente à época, com as alterações introduzidas pela Instrução Normativa 06/2013. 5. Apelação desprovida (TRF-2 - AC: 02228388520174025101 RJ 0222838-85 2017.4.02.5101. Relator: MARCELO PEREIRA DA SILVA, Data de Julgamento: 29/01/2019, 8ª TURMA ESPECIALIZADA)

Assim, não há que se falar em ilegalidade ou, ainda, direcionamento do certame licitatório como a empresa impugnante em nova impugnação apresentada insiste em aduzir sem nenhum amparo probatório.



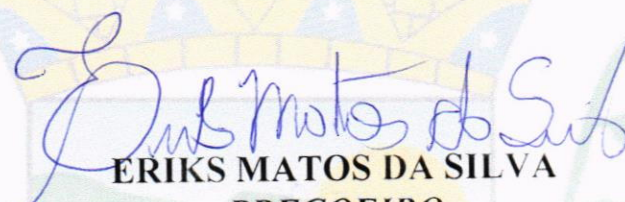
GOVERNO MUNICIPAL
SANTO ANTÔNIO DO LESTE

Continuidade do progresso, de mãos dadas com o povo!
Gestão 2021/2024

IV. DA DECISÃO

Por todo o exposto e consubstanciado em análise e ordenamento jurídico, concluímos pelo conhecimento da impugnação e que no mérito lhe seja **NEGADO PROVIMENTO** devendo, ser mantida a sessão licitatória agendada para a data do dia 14 de outubro de 2.021.

Santo Antônio do Leste-MT, 08 de outubro de 2021


ERIKS MATOS DA SILVA
PREGOEIRO

