



RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 90.002/2024

Processo nº 20241000007, referente ao Edital do Pregão Eletrônico n.º 90.002/2024, cujo objeto consiste: Registro de preços futura e eventual contratação de empresa especializada em prestação de serviços de engenharia de tráfego, para execução de sinalização viária horizontal e instalação de defensas metálicas, em logradouros afetados pela prestação de serviços da Secretaria de Desenvolvimento Regional e suas Secretarias Executivas, no Município de Angra dos Reis, pelo período de 12 (doze) meses, com fornecimento de todos os materiais, mão de obra, insumos e equipamentos necessários à perfeita execução do objeto.

Trata o presente de resposta a IMPUGNAÇÃO apresentada pela empresa MERCOVIA SINALIZAÇÃO COMERCIO E SERVIÇOS LTDA., inscrita no CNPJ sob o nº 00.096.960/0001-05, no qual impugna o Edital de Pregão Eletrônico nº 90.002/2024 no que tange, especificamente, a participação de consócio, apresentação de balanço e o item termoplástico pré formado.

I – DA TEMPESTIVIDADE.

O presente edital prevê o prazo para a impugnação no item 1.6, *in verbis*:

Os interessados poderão formular impugnações ao edital em até 3 (três) dias úteis anteriores à abertura da sessão, no seguinte endereço: Praça Nilo Peçanha, nº 186, Centro, Angra dos Reis, RJ, CEP: 23.900-901, Setor de Protocolo, de 9h30min até 16:00 horas, ou, ainda, através do e-mail: pregao01@angra.rj.gov.br, até as 16:00 horas.

A impugnação foi enviada via e-mail no dia 13/05/2024, portanto, é TEMPESTIVA.

.....



II – DO MÉRITO

Preliminarmente, calha destacar que Licitação é procedimento formal através do qual o Poder Público busca contratar com particulares a execução de obras, prestação de serviços, compras, alienações e locações, nos termos do art. 2º da Lei 14.133/21, e tem como fundamento os Princípios elencados na Magna Carta, especialmente em seu art. 37, XXI.

Com o propósito de atender os princípios constitucionais e demais exigências legais, a referida lei tratou de instituir critérios para participação dos potenciais interessados, a saber: Habilitação Jurídica, Qualificação Técnica, Qualificação Econômico-Financeira, Regularidade Fiscal e Trabalhista, cumprimento ao disposto no art. 7º, XXXIII, da CF/88 e outros.

Tratando-se de procedimento formal que é, e visando sempre o atendimento dos princípios constitucionais, dentre eles os da eficiência e economicidade, o legislador pátrio achou por bem prever a possibilidade de se exigir nos editais de convocação o cumprimento de requisitos, afim de que o licitante interessado comprovasse sua aptidão para realizar o serviço a ser licitado. Importa destacar que há discricionariedade conferida pela Lei de Licitações em estipular cláusulas e condições de participação.

A avaliação da qualificação econômico-financeira, expressamente autorizada no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, visa "examinar se a saúde financeira do licitante é suficiente para executar o objeto contratual", sendo certo que a partir da Lei 14.133/2021 tal finalidade passa a constar expressamente do caput do art. 69.

Nos moldes do art. 69 são delineados os requisitos de qualificação econômico-financeiro possivelmente exigíveis dos licitantes, incluindo-se entre esses a "exigência de índices" e o estabelecimento de "exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo", conforme abaixo exposto:

Art. 69. A habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação:

I - balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais;

II - certidão negativa de feitos sobre falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante.



Estado do Rio de Janeiro
MUNICÍPIO DE ANGRADOSREIS
Secretaria de Administração
Secretaria-Executiva de Gestão de Suprimentos

§ 1º A critério da Administração, poderá ser exigida declaração, assinada por profissional habilitado da área contábil, que ateste o atendimento pelo licitante dos índices econômicos previstos no edital.

§ 2º Para o atendimento do disposto no **caput** deste artigo, é vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior e de índices de rentabilidade ou lucratividade.

§ 3º É admitida a exigência da relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem em diminuição de sua capacidade econômico-financeira, excluídas parcelas já executadas de contratos firmados.

§ 4º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer no edital a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo equivalente a até 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação.

§ 5º É vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a avaliação de situação econômico-financeira suficiente para o cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

§ 6º Os documentos referidos no inciso I do **caput** deste artigo limitar-se-ão ao último exercício no caso de a pessoa jurídica ter sido constituída há menos de 2 (dois) anos.

O art. 15 da Lei nº 14.133/21 informa a possibilidade de que consórcios que participem de licitações procedam ao somatório referente à qualificação econômico-financeira:

Art. 15. Salvo vedação devidamente justificada no processo licitatório, pessoa jurídica poderá participar de licitação em consórcio, observadas as seguintes normas:

III - admissão, para efeito de habilitação técnica, do somatório dos quantitativos de cada consorciado e, para efeito de habilitação econômico-financeira, do somatório **dos valores** de cada consorciado;

No presente ponto, proveitoso destacar que a previsão constante do item 7.9 “b” do edital ora impugnado consiste em mera repetição do dispositivo legal supratranscrito, ou seja, estrito cumprimento de normativo da Lei de Licitações.

A proibição da soma dos índices de liquidez e endividamento, para fins qualificação econômico-financeira dos consórcios, também está em conformidade com a legislação, uma vez que o legislador não incluiu a palavra “índice”, tratando de forma bem clara, apenas do somatório **dos valores**.

Como se sabe, a administração pública está vinculada à lei e apenas pode realizar o que lá lhe é permitido. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal de Contas da União ao interpretar o art. 33, inciso III da Lei 8.666, que ao tratar do mesmo assunto, pode ser aplicado para interpretação do art. 15, inciso III, da Lei 14.133/21, vejamos:



11. A temática também já foi abordada e revisitada pelo Tribunal de Contas da União, oportunidades **nas quais a Corte de Contas asseverou a possibilidade de somatório de valores a título de qualificação econômico-financeira**, nos termos do art. 33, inciso III da Lei 8.666/1993, e a vedação de somatório de índices, visto que tal proceder seria inócuo para a efetiva avaliação da qualificação:

23. **Percebe-se que a norma diferencia de forma bastante clara a utilização de valores e índices, portanto, não se trata de omissão legal. Por uma interpretação sistemática, isso quer dizer que o legislador, de forma proposital, não incluiu a palavra 'índices'. Aplicando-se a interpretação teleológica, isso tem uma razão óbvia. A soma desses dois índices resulta em valor que contábil e matematicamente não significa nada. Assim, não serve para empreender qualquer tipo de avaliação ou comparação entre participantes, que é a finalidade precípua da qualificação econômico-financeira em uma licitação.**

24. **Dessa forma, não apenas juridicamente, mas racionalmente, não faria sentido a permissão legal para a composição de índices em uma licitação que preveja a participação de consórcios.**

25. O princípio da legalidade no direito administrativo funciona de forma diferente em relação ao direito civil, como é cediço. **A administração pública está vinculada à lei e apenas pode realizar o que lá lhe é permitido. Sua atuação discricionária, quando aplicável, encontra limite legal, e é por ela inteiramente regulada. E pode-se afirmar, seguramente, que não há discricionariedade alguma nesse caso.** Portanto, o argumento de que a falta de vedação expressa para a soma de índices implicaria tacitamente a possibilidade de sua utilização ou de atuação discricionária não se sustenta.

26. **Além de resultar em valor desprovido de significado, a ilegalidade do critério afeta a isonomia do procedimento licitatório em comento.** A permissão para a participação de consórcios encontra guarida legal no aumento da concorrência e do número de participantes na licitação, pois permite que empresas que não tenham condições de participar individualmente compo-nham seu know how para oferecer propostas ainda mais vantajosas para a Administração Pública. Para garantir a isonomia entre empresas isoladas e consórcios, a Lei 8.666/1993 é bastante criteriosa, regulamentando como a avaliação de consorciadas deve ser realizada. E toda essa preocupação possui racionalidade clara, que é garantir que todos sejam julgados sob o mesmo critério, isonomicamente.



Estado do Rio de Janeiro
MUNICÍPIO DE ANGRADOSREIS
Secretaria de Administração
Secretaria-Executiva de Gestão de Suprimentos

27. **Por essa razão, a qualificação econômico-financeira de consórcios é feita pela soma dos valores de seus patrimônios na medida de sua participação.** No caso em análise, uma empresa participando isoladamente teve seu índice calculado da forma correta e, assim, foi julgada com critério diferente daquele existente para consórcios, quebrando a isonomia.

(...)

4. Quanto ao mérito, acolho as conclusões da Secretaria de Fiscalização de Desestatização – Sefid-1.

5. Como visto, **apurou-se, no curso da instrução, a ilegalidade do subitem 44.4 do edital da Concorrência 7/2010, que, ao permitir a soma de índices individuais de capacidade econômico-financeira de empresas participantes de consórcio, ensejou distorções na referida avaliação, além de ofender ao princípio da isonomia entre licitantes**, relativamente às concorrentes isoladas, que não integram consórcios. Segue-se o teor da norma questionada: 44.4 No caso de consórcio serão tomados os índices e capitais dos consorciados, aplicando-se a estes os percentuais de suas respectivas participações no consórcio, cujos valores somados serão considerados o índice e o capital do consórcio.

6. No caso concreto, essa distorção ficou patente, conforme demonstrado na decisão do Juiz Federal substituto Décio Gabriel Gimenez, da 1ª. Vara Federal de Santos, proferida na ação cautelar versada no Processo 0009105-51.2010.403.6104, a cujas informações recorro neste momento para apresentar a seguinte tabela ilustrativa (fls. 399/400, v. 1): (...)

7. Os números acima denotam que, apesar de o Consórcio ter alcançado índices bem superiores ao mínimo exigido no edital (igual a 1), a empresa detentora de 90% do seu capital possuía dois índices inferiores a esse mínimo. Isso implicaria sua desclassificação do certame se participasse sozinha. Razoável concluir que essa distorção compromete a segurança na execução do contrato, burlando o objetivo da qualificação econômico-financeira, prevista nos arts. 27, III, 31, § 1º, e 33, III, da Lei 8.666/93.

8. **Note-se, ademais, que o inciso III do art. 33 da Lei 8.666/93 admite a soma de valores, mas não prevê a soma de índices, mesmo porque, conforme assinalado pela unidade técnica, isso geraria um número sem significado para efeito de avaliação econômico-financeira.**



Estado do Rio de Janeiro
MUNICÍPIO DE ANGRADOSREIS
Secretaria de Administração
Secretaria-Executiva de Gestão de Suprimentos

(...)

Tribunal de Conta da União, Acórdão 1208/2011-TCU-Plenário, Rel. Min. Raimundo Carreiro, Desestatização, processo TC nº 004.467/2010-8. (grifo nosso)

Desta forma, não procede a impugnação quanto a não permissão do somatório dos índices para fins de qualificação econômico-financeira do consórcio.

Sobre a exigência do balanço patrimonial e demonstração contábeis do último exercício social, também não procede o argumento da impugnante, pois apesar do art. 69, inciso I, da Lei 14.133 mencionar a exigência dos dois últimos exercícios, esse é o limite máximo que pode ser exigido, portanto, é possível pedir requisitos inferiores a ele, como a demonstração de apenas um exercício.

Ainda na qualificação econômico-financeira, a impugnante aduz que a comprovação de capital circulante líquido ou capital de giro deve ser, no mínimo, de 16,66% do valor estimado desta contratação.

Assim, apesar de considerar o disposto pela alínea “b” do item 11.1 do Anexo VII-A – Diretrizes gerais para elaboração do ato convocatório - da IN 05/2017 do Ministério de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão para exigência do CCL ou Capital de Giro, verificou-se que esta regulamentação aplica-se a casos onde há prestação de serviços de natureza contínua com exclusiva dedicação de mão de obra, o que não se constata no presente caso.

Desta forma, a exigência de capital circulante líquido ou capital de giro de, no mínimo, 16,66% (dezesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado para a contratação, seria requisito excessivo para o presente objeto, já que não há respaldo técnico para determinar o referencial do índice cumulativamente.

Por fim, quanto ao item de serviço termoplástico pré-formado, ressalta-se que o juízo discricionário do Administrador é o que determina as especificações do objeto a qual se pretende contratar, de modo a extrair as melhores condições de sua execução para adequar-se as suas finalidades, sempre pautadas na razoabilidade e proporcionalidade dos meios aos fins. Pois quando a lei confere ao agente público competência discricionária, isso significa que atribuiu ao agente o dever/poder de escolher a melhor conduta, dentre um universo de condutas possíveis, para a plena satisfação do interesse público, sendo que essa busca pautou as especificações e exigências contidas no Termo de Referência do certame em questão.



Estado do Rio de Janeiro
MUNICÍPIO DE ANGRADOSREIS
Secretaria de Administração
Secretaria-Executiva de Gestão de Suprimentos

Ademais, informou o setor técnico, que “a quantidade estimada para o item é de 10% do total da área de pintura mecanizada, onde a sua aplicação será reservada a condições específicas em que não sejam possíveis a aplicação de outras modalidades a serem contratadas.”

IV – DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, CONHEÇO do questionamento/impugnação, mas no mérito **INDEFIRO** o requerimento formulado, em razão dos argumentos lançados nesta manifestação, mantendo-se as regras dispostas em Edital e a data da sessão pública de disputa.

Adriel Felipe Conceição de Lacerda
Pregoeiro, Mat.: 4502282