

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Processo Licitatório nº 001/2022 – Pregão Eletrônico nº 001/2022

Objeto da licitação: Registro de preços para futura e eventual contratação de empresa especializada na prestação de serviços de gerenciamento, controle e fornecimento de combustíveis (etanol, gasolina comum e óleo diesel), em rede especializada de serviços, mediante implantação de sistema de cartão magnético de monitoramento de frota, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

Referência: **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**

Solicitante: **Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda.**

I. PRELIMINARMENTE

Tendo recepcionado, em 24 de janeiro de 2022, peça impugnatória ao edital vinculado ao procedimento acima referenciado, encaminhada em via eletrônica pela empresa também referenciada no introito, e considerando que a sessão para início das fases deste certame foi designada para o dia 27 de janeiro de 2022, tem-se que a mesma é tempestiva, por atendimento ao disposto no Instrumento Convocatório. Encontrando-se, portanto, em tempo e modo adequados, deve ser conhecida.

II. DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

Em termos sucintos, a impugnante contesta a ausência da exigência de qualificação econômica e financeira, entendendo haver, portanto, ilegalidade no instrumento convocatório, e afronta a carta magna, notadamente quanto a suposta restrição de competitividade.

III. DA ANÁLISE DA IMPUGNAÇÃO

Primeiramente, cumpre registrar que a análise da peça impugnatória se deu sob a égide da Lei Federal 8.666/93 e demais legislações correlatas, bem como ao teor do edital que, por força do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, faz lei entre as partes. Frise-se que o objetivo da presente licitação se consubstancia em atender, de forma efetiva,

às necessidades da ICISMEP frente às demandas de seus municípios consorciados, em franca observância ao princípio do interesse público.

Destaque-se, ainda, que o presente processo licitatório está sendo conduzido por profissionais devidamente habilitados, nos termos da Portaria nº 10/2021, publicada em 02 de agosto de 2021.

Ultrapassadas estas considerações iniciais, passar-se-á análise da peça impugnatória, observando a exata disposição contida no documento.

Conforme peça impugnatória apresentada pela empresa Prime Consultoria e Assessoria Empresarial LTDA., licitante interessada na pretensa contratação que se insurge quanto a ausência de qualificação econômica e financeira completa, entendendo haver, portanto, ilegalidade no instrumento convocatório, e afronta a carta magna, notadamente quanto a suposta restrição de competitividade.

Contudo, e, análise a manifestação da impugnante, percebe-se que os argumentos apresentados não prosperam, considerando a natureza discricionária da Administração, no que tange as exigências e requisitos de participação nos certames licitatórios, conforme a boa doutrina e jurisprudência dos Tribunais de Contas.

Frisa-se, inicialmente, que o elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo. Logo, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. Conclui-se, portanto, que o edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos.

A interpretação em comento foi adotada pelo Tribunal de Contas da União - TCU, **inclusive, em resposta a própria impugnante** que representou junto a Corte de Contas supostas irregularidades ocorridas no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, relacionadas ao Pregão Eletrônico 21/2018, destinado à contratação de empresa especializada na prestação de serviços de administração e gerenciamento de manutenção preventiva e corretiva de veículos automotivos.

Na ocasião, a impugnante apontou como irregularidade a ausência de exigência de apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis como requisito de qualificação econômico-financeira. Diante da representação, os Ministros do Tribunal de Contas da União acordaram por unanimidade **indeferir** o requerimento de medida cautelar,

inaudita altera pars, formulado pela Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda., tendo em vista a inexistência dos elementos necessários para sua adoção:

PROCESSO TC-042.901/2018-9 (REPRESENTAÇÃO). REPRESENTANTE: **PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA. – EPP (CNPJ 05.340.639/0001-30)**. ÓRGÃO/ENTIDADE: TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO/RS. RELATOR: MINISTRO RAIMUNDO CARREIRO. UNIDADE TÉCNICA: SECRETARIA DO TCU NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (SEC-RS). REPRESENTAÇÃO LEGAL: RENATO LOPES (OAB/SP 406.595B).

Cuidam os autos de representação a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, relacionadas ao Pregão Eletrônico 21/2018, destinado à Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de administração e gerenciamento de manutenção preventiva e corretiva de veículos automotivos.

O Representante apresenta, em síntese, as seguintes ocorrências como notícias de irregularidade e seus indícios:

Não constou no edital a exigência de apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis nas exigências de qualificação econômico-financeira especificada nas alíneas “d” e “d1” do item 30 do edital do Pregão Eletrônico 21/2018, em afronta ao inciso I, art. 31 da Lei 8666/1993.

5. Diante disso, o Representante faz os seguintes pedidos ao TCU (peça 1, p. 10):

(...) Julgue procedente a presente representação, e que seja:

1. Receber a matéria desta representação com suspensão liminar do procedimento licitatório em epígrafe, bem como notificar a Autoridade Administrativa para prestar as informações legais, tempestivamente, no endereço: Av. Praia de Belas nº 1.100, em Porto Alegre/RS;

Destarte, requer a imediata suspensão do EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO N.º: 21/2018, e como direta obediência ao princípio da legalidade a retificação do edital convocatório.

(...)

Análise técnica das irregularidades representadas

A seguir, procede-se à análise do mérito das alegadas irregularidades representadas:

Ocorrência: Não constou no edital a exigência de apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis nas exigências de qualificação

econômico-financeira especificada nas alíneas “d” e “d1” do item 30 do edital do Pregão Eletrônico 21/2018.

Fundamentos apresentados:

Inciso I do Art. 31 da Lei n.º 8.666/93 (peça 1, p. 8).

Evidências:

Edital, item 29.2 (peça 7, p. 11-13).

Argumentos da representante

Ao limitar a comprovação da qualificação econômico-financeira à apresentação de Certidão Negativa de Falência e/ou Recuperação Judicial, sem se exigir a apresentação de balanço patrimonial, a administração corre um sério risco de contratar uma empresa sem o aporte necessário, o que poderia colocar em risco a execução do contrato, uma vez que a contratação seria de alta complexidade.

Análise:

A questão ora levantada já foi objeto de análise em pedido de impugnação feito pela representante, que foi negado nos seguintes termos (peça 9):

(...) Não obstante, a impugnante equivoca-se ao supor que o Edital, ao exigir apenas a apresentação da certidão negativa de falência e concordata, não contempla o disposto no inciso I do Art. 31 da Lei n.º 8.666/93. Com efeito, não é correto afirmar que a Administração tem o dever de exigir a totalidade dos documentos elencados nos artigos 27 a 32 da Lei Geral de Licitações, hipótese que se aplica apenas às modalidades mais complexas, como a Concorrência e a Tomada de Preços. No caso, deve-se considerar que o Pregão é uma modalidade licitatória simplificada, disciplinada pela Lei 10.520/2002, aplicando-se subsidiariamente as regras da Lei Geral de Licitações. Ou seja, a Lei Geral de Licitações define o limite máximo para as exigências habilitatórias atinentes à capacidade técnica e à qualificação econômico-financeira, cabendo ao Órgão licitante definir, dentro deste limite, apenas aqueles documentos que entender necessário para assegurar o cumprimento das obrigações inerentes ao contrato, em virtude do vulto ou das peculiaridades do objeto. Diante do exposto, por entender pela ausência de ilegalidade no Edital do Pregão Eletrônico n.º 21/2018, NÃO ACOLHO a impugnação interposta pela empresa PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA. – EPP (...) grifos nossos

Tal como exposto acima, o texto legal é claro no sentido de que “a documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á” aos documentos arrolados nos incisos I (balanço patrimonial e demonstrações contábeis), II (certidão negativa de falência ou concordata) e III (garantia) do art. 31 da Lei 8666/1993. Trata-se de um

ordenamento que estabelece um limite às exigências passíveis de serem feitas, e não um mínimo a ser exigido como aduz a representante.

No presente caso, a Administração entendeu ser suficiente a exigência arrolada no inciso II supra, para fins de habilitação econômico-financeira, pois trata-se de um serviço comum, a ser licitado por pregão, e de baixa materialidade financeira.

Ademais, verifica-se que o pregão foi realizado no dia informado tendo a participação de apenas uma licitante, sendo que nem a própria representante apresentou proposta (peça 10).

Desse modo, considera-se improcedente a representação quanto a essa alegada irregularidade. Da Necessidade de Medida Cautelar.

Nos termos apresentados anteriormente, pôde-se concluir que não há plausibilidade jurídica no pedido realizado.

(FRAGMENTOS DO INTEIRO TEOR DO ACÓRDÃO N° 11/2019 – PLENÁRIO).

Corroborando com o entendimento do TCU destacamos a manifestação do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao examinar a questão específica da qualificação econômica (REsp 402.711/SP):

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.

No mesmo sentido é a manifestação do Tribunal de Contas da União (TCU):

A Lei 8.666/1993 estabelece, em seus artigos 27 a 31, um rol taxativo de documentos de habilitação, que **poderão** ser exigidos dos interessados em participar do certame licitatório, e que se restringem à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e trabalhista, e ao cumprimento do disposto no inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal (Declaração de que a empresa não emprega menor de 18 anos, salvo na condição de aprendiz). (FRAGMENTOS DO INTEIRO TEOR DO ACÓRDÃO 2695/2021 – PLENÁRIO).

Em recomendação a Universidade Federal do Mato Grosso (UFMT), os ministros do Tribunal de Contas da União (TCU) acordaram que em futuras licitações, ao inserir exigências de qualificação técnica e econômico-financeira, consigne os motivos de tais imposições e atente para que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, de modo a atender o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, bem como os arts. 30 e 31 da Lei nº 8.666/93.

No âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE/MG), o entendimento quanto a discricionariedade da exigência de qualificação econômico-financeira é reiterado, conforme destacado a seguir:

Em síntese, a Denunciante se insurge contra a legalidade do edital do Pregão Eletrônico nº 001/2021, Processo Licitatório nº 047/2021, sob o argumento

de que não há exigência de qualificação econômico-financeira e qualificação-técnica, previstos nos artigos 30 e 31 da Lei nº 8.666/93 que, em sua concepção, seriam indispensáveis para a lisura da licitação. Pois bem. Trata-se de licitação na modalidade Pregão Eletrônico, instituído pela Lei nº 10.520/2002 e regido, de forma subsidiária, pelas disposições da Lei de licitação, nos termos do art. 9º da Lei nº 10.520/2002. Nessa esteira, os artigos 30 e 31, ambos da Lei nº 8.666/93, elencam os documentos relativos à qualificação técnica e qualificação econômico-financeira dos participantes da licitação, *in verbis*:

(...)

Esta Colenda Corte de Contas do Estado de Minas Gerais vem se posicionamento no sentido de que a Administração Pública, gozando do poder discricionário, possui a faculdade de escolher, dentre os documentos elencados nos arts. 30 e 31 da Lei de Licitações, os que lhe pareçam necessários ou razoáveis para averiguação da qualificação econômico-financeira e qualificação-técnica dos licitantes, conforme se depreende de trechos da Denúncia nº 1.053.864, de relatoria do Conselheiro José Alves Viana, *in verbis*:

A Lei 8666/93 em seu caput dos artigos 30 e 31, dispõe que as exigências de qualificação econômico-financeira e técnica limitar-se-ão àquelas enumeradas nos arts. 30 e 31 dessa lei. Portanto, o comando da lei é no sentido da discricionariedade para a efetivação daquelas exigências no edital, e não para a obrigatoriedade das exigências de todos os requisitos ali estabelecidos. Nesse sentido. Considerando que o objeto do edital não traz complexidade, já que a contratada não prestará o serviço diretamente, mas apenas disponibilizará o gerenciamento informatizado com fornecimento de peças, entende-se que as exigências de qualificação econômico-financeira e qualificação técnica, respectivamente dos itens 7.1.3.1, 7.3.1.2 do edital, são suficientes para a comprovação da qualificação econômico-financeira e qualificação técnica dos interessados, sem contudo restringir indevidamente a ampla participação no certame dos interessados.

Em outras palavras, a exegese do dispositivo supracitado nos permite concluir que a habilitação com a comprovação da qualificação técnica e econômico-financeira, será realizada quando for necessário, de modo a reiterar o juízo discricionário da Administração Pública quanto aos critérios que entender pertinentes com vistas ao interesse público.

Nessa esteira, destaco o voto exarado no bojo da Denúncia nº 1.082.436, de relatoria do Conselheiro José Alves Viana, que desconsiderou a irregularidade quanto a ausência de exigência de atestados de capacidade técnica e de balanço patrimonial como comprovação de qualificação econômico-financeira na licitação modalidade Pregão, com base no regramento especial estabelecido no art. 4º, XIII, da Lei nº 10.520/2002, vejamos:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. IMPLEMENTAÇÃO, GERENCIAMENTO, ADMINISTRAÇÃO E CONTROLE DE ABASTECIMENTO DE VEÍCULOS. IRREGULARIDADES NO EDITAL. I. NÃO EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA. II. NÃO EXIGÊNCIA DE BALANÇO PATRIMONIAL COMO COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE LEGAL. COMPULSORIEDADE. CASO CONCRETO. EXTINÇÃO DOS AUTOS COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARQUIVAMENTO. Os artigos 30 e 31 da Lei n. 8.666/93 utilizam a expressão “limitar-se-á”, o que não imprime obrigatoriedade da exigência dos documentos ali elencados, mas, sim, dá um parâmetro máximo à discricionariedade da Administração Pública que, pautada em critérios de conveniência e oportunidade, decidirá se irá ou não exigir a documentação relativa à qualificação técnica e qualificação econômico-financeira conforme o caso concreto. A Lei nº 10.520/2002, na mesma esteira, em seu art. 3º, inciso XIII, dispõe que a habilitação far-se-á, “quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificação técnica e econômico-financeira.” [DENÚNCIA n. 1082436. Rel. CONS. JOSÉ ALVES VIANA. Sessão do dia 10/11/2020.

A impugnante alega ainda que o art. 32 da Lei nº 8.666/93 determinou que os documentos de habilitação, previstos nos artigos 28 a 31 da mesma lei, somente podem ser dispensados, no todo ou em parte, nos casos especiais, o que não seria o caso desta licitação. Contudo, a interpretação da impugnante é equivocada, uma vez que a Lei não determina que somente naquelas ocasiões seria possível dispensar os documentos de habilitação, mas que naqueles casos específicos a documentação poderia ser dispensada.

Portanto, evidencia-se que a impugnante fez uma interpretação extensiva do §1º do art. 32, transformando a exceção em regra.

Os demais dispositivos legais destacados pela impugnante apenas evidenciam a não obrigatoriedade da exigência de balanço patrimonial, uma vez que a fixação de requisitos de

habilitação, sem a gradação de sua necessidade, conduz à redução do universo de potenciais licitantes, o que conseqüente frustraria a caráter competitivo do certame.

A impugnante sustenta insistentemente que a apresentação do balanço patrimonial é obrigatória. Contudo, a Lei de Licitações não dispõe no texto legal essa obrigatoriedade. Deve prevalecer, portanto, a discricionariedade da Administração, em consonância com o objeto licitado, sua complexidade e materialidade financeira da contratação.

Sobre a habilitação, a determinação dos requisitos de qualificação far-se-ão caso a caso, ponderando-se a necessidade de exigência no caso concreto. Para o presente certame, o Consórcio entendeu como suficiente a apresentação da Certidão negativa de falência, nos termos do art. 31, II, da Lei nº 8.666/93.

E por fim, referente ao requerimento de cópia dos autos do processo licitatório, a Instituição assegura vistas ao processo, com exceção da pesquisa de mercado, considerando o item 2.3 do edital, que estabelece a não divulgação do valor estimado para contratação, que será tornado público apenas e imediatamente após o encerramento do envio de lances, caso seja solicitado pelo licitante, conforme dispõe o art. 15, § 2º do Decreto Federal nº 10.024/2019.

É o que se esclarece.

IV. CONCLUSÃO

Assim, após detida análise da peça impugnatória, obedecendo aos princípios que norteiam a Licitação e a Administração Pública, a Pregoeira decide por: **CONHECER** a impugnação interposta, posto que presentes e cumpridas as formalidades legais exigidas para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

São Joaquim de Bicas/MG, 25 de janeiro de 2022.

Vivian Taborda Alvim
ICISMEP