

ILUSTRÍSSIMA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE UNAÍ, ESTADO DE MINAS GERAIS

Pregão Eletrônico – SRP - nº 091/2023
Processo Licitatório nº 254/2023

MAXIMUS SERVIÇOS E ASSESSORIA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 09.458.540/0001-98, com sede na Rua Sebastião Possada Bravo, nº 178/403, Bairro Santa Rosa, Belo Horizonte/MG, por seu representante legal, vem, respeitosamente, com supedâneo no item 26, do Instrumento Convocatório, no art. 41, §2º da Lei n.º 8.666/93 e no art. 164 da Lei n.º 14.133/21, apresentar Impugnação ao Edital de Pregão Eletrônico nº 091/2023 - Processo Administrativo nº 254/2023, consubstanciado nos fatos e fundamentos a seguir alinhavados, que deverão afinal, serem julgados inteiramente subsistentes, com a consequente revisão da matéria impugnada, retornando o ato convocatório à real subordinação aos ditames legais.

I. DA TEMPESTIVIDADE

Trata a presente impugnação aos termos do edital que, de forma flagrante, atenta contra os princípios e ditames da Lei n.º 14.133/21 e da Constituição da República.

Aplica-se, portanto, o disposto no artigo 41, §2º da Lei n.º 8.666/93 e do *caput* do artigo 164 da Lei n.º 14.133/21 que preconiza:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Art. 164. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame.

E o disposto no artigo 24 do Decreto nº 10.024/2019, que disciplina o pregão na sua versão eletrônica:

Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

Finalmente, os subitens 26.1 e 26.2 do item 26 do edital que dispõem quanto ao prazo de impugnação:

26. DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

26.1. Até 03 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital.

26.2. A impugnação poderá ser realizada por forma eletrônica, www.bnc.org.br pelo e-mail cpl@prefeituraunai.mg.gov.br, ou por petição dirigida e protocolada no endereço Praça JK S/N Centro Unai/MG CEP: 38.610.026.

Logo, comprova-se ser a esta IMPUGNAÇÃO devidamente tempestiva para o fim que se propõe.

II. OBJETO DA LICITAÇÃO

O processo licitatório tem como objeto o registro de preços para futura e eventual contratação de empresa para prestação de serviços de sinalização viária com fornecimento de materiais na cidade de Unaí-MG e Distritos do Município, de acordo com as especificações e quantidades estimadas no Edital, seus anexos e Termo de Referência, na modalidade Pregão, na forma eletrônica, com critério de julgamento menor preço por lote.

III. ITENS E SUBITENS DO EDITAL PREGÃO ELETRÔNICO Nº 091/2023 IMPUGNADOS

Da análise do Edital, a impugnante se deparou com condições que ferem a competitividade do certame e afasta do Ente Licitante o alcance da proposta mais vantajosa que é o fim principal da licitação. Senão vejamos:

III.I. EXIGÊNCIA DE ATESTADO TÉCNICO SEM MENCIONAR O QUANTITATIVO MÍNIMO E QUAL PARCELA DO OBJETO DEVE SE REFERIR – EXIGÊNCIA RELACIONADA AO CONTRATO SOCIAL E SEM VINCULAÇÃO AO OBJETO LICITADO

O instrumento convocatório deve ser redigido de forma clara e objetiva, de maneira a possibilitar a perfeita compreensão, de seu conteúdo, pela empresa licitante que pretende estabelecer contrato com a Administração.

Desta maneira a elaboração do edital não pode ter lacunas.

Contudo, embora o edital disponha em seu subitem 15.1.2 a exigência de apresentação de atestados técnicos, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, para comprovar a aptidão da empresa licitante no desempenho de atividade compatível com o objeto licitado, **esse não estipulou os requisitos objetivos para sua admissibilidade, como por exemplo, a qual parcela/item dos serviços deve se referir e qual quantitativo mínimo de cada parcela/item.** Vejamos:

15.1.2. Comprovação de aptidão para a prestação dos serviços compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto desta licitação, mediante a apresentação de atestado(s) fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado.

15.1.2.1. Os atestados deverão referir-se a serviços prestados no âmbito de sua atividade econômica principal ou secundária especificadas no contrato social vigente;

15.1.2.2. O licitante disponibilizará todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade do(s) atestado(s) apresentado(s), apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da contratante e local em que foram prestados os serviços.

Nota-se, que no instrumento convocatório não consta, de forma clara, qual parcela (item/serviço), nem tampouco o quantitativo mínimo da parcela (item/Serviço), para fins de apresentação e aceitabilidade do atestado técnico.

Frisa-se, que a objetividade das disposições contidas no edital é fundamental e essencial, tendo em vista a vinculação ao instrumento convocatório, não podendo deixar dúvida quanto dos documentos necessários e quais critérios serão utilizados, pelo pregoeiro e pela comissão de licitação, para análise e habilitação das empresas licitantes.

Por isso é de suma importância a definição sempre clara, sucinta e precisa do objeto e das regras do procedimento licitatório.

Ademais, cabe destacar que a exigência de que “os atestados deverão referir-se a serviços prestados no âmbito de sua atividade econômica principal ou secundária especificadas no contrato social vigente”, além de muito abrangente, não guarda nenhuma relação com o objeto licitado, já que as empresas podem exercer mais de uma atividade e, até mesmo, inúmeras atividades. Portanto, **não é possível exigir documentos além dos necessários para análise técnica e que não estejam estritamente vinculados ao objeto da licitação.**

A Planilha de Quantidades e Preços Unitários constante do Edital, possui vários itens de expressiva relevância técnica e financeira para o objeto. Vejamos:

ITEM	CÓDIGO	FONTE	DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS	UN.	QUANT.	P
1.0			SINALIZAÇÃO HORIZONTAL			
1.1	RO-41240	SETOP	LINHAS DE RESINA ACRILICA 0,6MM DE ESPESSURA E LARGURA = 0,30M (EXECUÇÃO, INCLUSIVE PRÉ-MARCAÇÃO, FORNECIMENTO E TRANSPORTE DE TODOS OS MATERIAIS)	M	120.000,00	
1.2	RO-41239	SETOP	LINHAS DE RESINA ACRILICA 0,6MM DE ESPESSURA E LARGURA = 0,20M (EXECUÇÃO, INCLUSIVE PRÉ-MARCAÇÃO, FORNECIMENTO E TRANSPORTE DE TODOS OS MATERIAIS)	M	120.000,00	
1.3	RO-41237	SETOP	LINHAS DE RESINA ACRILICA 0,6MM DE ESPESSURA E LARGURA = 0,10M (EXECUÇÃO, INCLUSIVE PRÉ-MARCAÇÃO, FORNECIMENTO E TRANSPORTE DE TODOS OS MATERIAIS)	M	120.000,00	
1.4	RO-41231	SETOP	TACHA REFLETIVA TIPO SHTRP, COM CATADIÓPTICO EM APENAS UMA FACE (EXECUÇÃO, INCLUINDO FORNECIMENTO, COLOCAÇÃO E TRANSPORTE DE TODOS OS MATERIAIS)	UN	70.000,00	
1.5	RO-41230	SETOP	TACHA REFLETIVA TIPO SHTRP, COM CATADIÓPTICO NAS DUAS FACES (EXECUÇÃO, INCLUINDO FORNECIMENTO, COLOCAÇÃO E TRANSPORTE DE TODOS OS MATERIAIS)	UN	70.000,00	
1.6	RO-41228	SETOP	TACHÃO REFLETIVO TIPO SHTRG, COM CATADIÓPTICO NAS DUAS FACES (EXECUÇÃO, INCLUINDO FORNECIMENTO, COLOCAÇÃO E TRANSPORTE DE TODOS OS MATERIAIS)	UN	70.000,00	
1.7	RO-41229	SETOP	TACHÃO REFLETIVO TIPO SHTRG, COM CATADIÓPTICO EM APENAS UMA FACE (EXECUÇÃO, INCLUINDO FORNECIMENTO, COLOCAÇÃO E TRANSPORTE DE TODOS OS MATERIAIS)	UN	70.000,00	
1.8	100945	SINAPI	TRANSPORTE COM CAMINHÃO CARROCERIA 9T, EM VIA URBANA EM LEITO NATURAL (UNIDADE: TXKM). AF_07/2020	TXKM	90.000,00	
1.9	100948	SINAPI	TRANSPORTE COM CAMINHÃO CARROCERIA 9T, EM VIA URBANA PAVIMENTADA, ADICIONAL PARA DMT EXCEDENTE A 30 KM (UNIDADE: TXKM). AF_07/2020	TXKM	90.000,00	

Os itens acima transcritos, trata-se de ponto de vital importância no tocante à habilitação, isto porque o grande objetivo da exigência da qualificação técnica no Edital é buscar no mercado uma empresa que possua experiência compatível com o objeto e demonstre ter capacidade administrativa-operacional suficientemente para garantir a execução dos serviços advindos da futura contratação, de forma que a Administração possa ter segurança na contratação em curso.

Para isso, a Lei de Licitações autoriza a Administração a exigir a comprovação da **capacitação técnico-operacional**, nos termos de seu art. 30, inc. II, e a comprovação da **capacitação técnico-profissional**, de acordo com seu art. 30, § 1º, inc. I.

O dispositivo legal transcrito permite a inclusão, nos editais, quando assim o exigir o objeto da licitação, de duas espécies de qualificação técnica, o **atestado de capacitação técnico operacional** e o **atestado de capacitação técnico profissional**.

No primeiro caso (capacitação técnico-operacional), a experiência a ser verificada é a da pessoa licitante, devendo comprovar, enquanto organização empresarial, sua aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

Quanto à capacitação técnico-profissional, o foco da exigência é a demonstração da experiência do profissional indicado pelo licitante para atuar como seu responsável técnico.

A respeito da distinção entre as duas espécies de qualificação mencionadas, confira-se a lição abalizada de Dora Maria de Oliveira Ramos:

*“Assim sendo, para entender bem os dispositivos legais em comento, é preciso distinguir os atestados de capacitação técnico-profissional dos atestados de capacitação técnico-operacional. A **capacitação técnico-profissional** diz respeito ao pessoal técnico que compõe o acervo do licitante. A **capacitação técnico-operacional** refere-se ao potencial da própria empresa em executar determinado serviço ou obra ou fornecer determinado bem”.*

Conceituando **Capacidade Técnico-Operacional** e **Capacidade Técnico-Profissional**, o **Tribunal de Contas da União** traz o seguinte ensinamento:

ACÓRDÃO 1.332/2006 – PLENÁRIO
RELATOR WALTON ALENCAR RODRIGUES

*A qualificação técnica abrange tanto a experiência empresarial quanto a experiência dos profissionais que irão executar o serviço. A primeira seria a **capacidade técnico-operacional**, abrangendo atributos próprios da empresa, desenvolvidos a partir do desempenho da atividade empresarial com a conjugação de diferentes fatores econômicos e de uma pluralidade de pessoas. A segunda é denominada **capacidade técnico-profissional**, referindo-se a existência de profissionais com acervo técnico compatível com a obra ou serviço de engenharia a ser licitado.*

De outra sorte, importante destacar que a jurisprudência do TCU é uníssona ao reconhecer a distinção entre as capacidades técnico-profissional e técnico-operacional. Contudo, não foi identificada a existência de precedente que aponte a obrigatoriedade de ambas serem exigidas em toda e qualquer licitação voltada à contratação de serviços e obras. É o que se extrai, exemplificativamente, do Acórdão 2208/2016 – Plenário:

Não se admite a transferência do acervo técnico da pessoa física para a pessoa jurídica, para fins de comprovação de qualificação técnica em licitações públicas, pois a capacidade técnico-operacional (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993) não se confunde com a capacidade técnico-profissional (art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993), uma vez que a primeira considera aspectos típicos da pessoa jurídica, como instalações, equipamentos e equipe, enquanto a segunda relaciona-se ao profissional que atua na empresa.

Acerca dos limites a serem observados na cobrança de atestados de comprovação técnica é bastante esclarecedora a explanação contida no Voto condutor da **Decisão nº 574/2002-TCU-Plenário, de lavra do Exmo Sr. Ministro Ubiratan Aguiar**:

10. Assim é que a analogia nos permite afirmar que os limites impostos à cobrança de atestados de comprovação da capacidade técnico-operacional são os mesmos relativos à comprovação da capacitação técnico-profissional definidos no inciso I do § 1º do art. 30 da Lei nº 8.666/93, ou seja, tal comprovação somente é possível em relação às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação. Observe-se atentamente que a lei utiliza a conjunção aditiva 'e'. **Assim, não basta o cumprimento de uma ou de outra condição; ambas as condições devem ser atendidas.** Então, somente podem ser cobrados atestados em relação a itens que, simultaneamente, representem parcelas de maior relevância da obra e que possuam valor significativo em relação ao objeto da licitação.

11. O item 6.4.2.1 do Edital de Concorrência nº 0124/01, do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Santa Catarina, definiu quais as parcelas de 'maior relevância', incluindo dentre elas o 'fornecimento e aplicação de drenos verticais sintéticos em quantidade igual ou superior a 100.000 metros lineares'. Entretanto, tal item não possui valor significativo em relação ao objeto licitado, representando apenas 2,7% do orçamento total da obra. Em relação a ele não poderia, por conseguinte, ser exigida a apresentação de atestados, nos termos do inciso I do § 1º do art. 30 da Lei nº 8.666/93.

12. As alegações apresentadas pelo DER-SC fundam-se no argumento de que o referido item possui valor significativo em relação à parcela da obra a qual se refere, ou a qual compõe. Essa aritmética utilizada para a definição da significância não possui, contudo, qualquer respaldo legal. Ao contrário, o já mencionado inciso I é afirmativo ao dizer que o valor significativo terá de sê-lo em relação ao objeto da licitação. **E o objeto da licitação não pode ser compreendido senão como o todo. Não disse a lei que a significância seria medida 'em relação à parcela da obra à qual se refira o item'.**

Os artigos 27 e 30, inciso II, ambos da Lei nº 8.666/93, assim estabelecem:

[...]

“Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

II - qualificação técnica;

[...]

V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

[...]

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;

[...]

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II deste artigo, no caso de licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente certificados pela entidade profissional competente, limitadas as exigências a:

a) quanto à capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data da licitação, profissional de nível superior 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;

[...]

Assim, para um concorrente ser qualificado para licitação, ELE DEVERÁ COMPROVAR QUE SEU QUADRO TÉCNICO APRESENTAVA PROFISSIONAIS DETENTORES DE CERTIDÕES OU ATESTADOS RELATIVOS AO OBJETO DO CERTAME e também, COMPROVAR A SUA CAPACIDADE OPERACIONAL NA EXECUÇÃO DE PARCELA RELEVANTE DE OBRA OU SERVIÇOS DE DEMARCAÇÃO VIÁRIA VERTICAL E HORIZONTAL.

A Administração deve contratar serviços e adquirir bens de forma que os seus editais de licitação tenham condições de buscar no mercado aquelas empresas que demonstram possuir capacidade para atender às regras e especificações mínimas requeridas no instrumento convocatório, a fim de resguardar o interesse público.

Rememora-se que a licitação nada mais é do que uma disputa justa entre os interessados concorrentes, com o objetivo de além de oferecer à Administração Pública a oferta mais vantajosa, lucrativa, segura e eficiente.

Para alcançar tal objetivo, NÃO basta a Administração Pública escolher o melhor preço, URGE SABER TAMBÉM SE OS LICITANTES APRESENTAM CONDIÇÕES TÉCNICAS, ECONÔMICAS E ESTRUTURAIS PARA DESENVOLVER O TRABALHO QUE SERÁ CONTRATADO.

Não se pode permitir ou admitir para a comprovação TÉCNICO-OPERACIONAL por meio de comprovação TÉCNICO-PROFISSIONAL, ou vice-versa, pois **NÃO** se admite a transferência do acervo técnico da pessoa física para a pessoa jurídica, para fins de comprovação de qualificação técnica em licitações públicas, pois a capacidade técnico-operacional (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993) não se confunde com a capacidade técnico-profissional (art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993), uma vez que a primeira considera aspectos típicos da pessoa jurídica, como fornecimento de materiais, instalações, equipamentos e equipe, enquanto a segunda relaciona-se ao profissional que atua na empresa na supervisão e/ou execução de serviços.

Quanto ao tema, o Tribunal de Contas da União na Decisão nº 285/2000-TCU-Plenário, (TC011.037/99-7), se posicionou no seguinte sentido:

(...)

5. "A verificação da qualificação técnica, conforme consta do art. 30 da Lei nº 8.666/93, bem como da econômica, tem por objetivo assegurar que o licitante estará apto a dar cumprimento às obrigações assumidas com a Administração, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, não podendo a sua comprovação ser feita mediante a formulação de exigências desarrazoadas, que comprometam a observância do princípio constitucional da isonomia.

6. Com efeito, na linha defendida pela Decisão nº 767/98 – TCU – Plenário, há que ser entendido que o inciso II do art. 30 da Lei nº 8.666/93 pode ser dividido em duas partes. Uma relativa ao licitante e outra ao pessoal técnico que integra o seu corpo de empregados. A primeira, que cuida da comprovação de aptidão do interessado para o 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 refere-se, pois, no presente caso, à pessoa jurídica. A outra, qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos, dirige-se especificamente aos seus profissionais.

7. Prosseguindo, a limitação contida no § 1º do art. 30 da Lei nº 8.666/93 aplica-se exclusivamente à comprovação da qualificação técnica dos profissionais que se responsabilizarão pelos trabalhos. Por conseguinte, a comprovação de aptidão do interessado, conforme mencionado no item anterior, há que ser exigida e feita com base em parâmetros distintos, de forma a assegurar o cumprimento das obrigações assumidas, na forma estabelecida no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal.

9. Considerando, pois, que a indicação do pessoal técnico e as exigências da comprovação de sua qualificação são necessárias, porém não suficientes, a habilitar tecnicamente o interessado, cabe identificar a melhor forma de atender aos comandos constitucional e legal que determinam a aferição da capacidade de o licitante cumprir as obrigações assumidas.

(...)

E, por isso, necessário se faz a imposição de regras, para o fim de habilitação ou qualificação dos licitantes, as quais constarão obrigatoriamente do edital convocatório e devem guardar consonância com as disposições previstas nos artigos 27 a 31, da Lei de Licitações.

É inegável que é plenamente lícito à Administração Pública exigir comprovação de quantitativos mínimos para comprovação da capacidade técnico-operacional para os serviços constantes no Edital e, sob tal perspectiva e em conformidade com as normas de regência, o que deve ser levado em consideração para aferição das exigências do edital é o objeto da licitação.

Destarte, **não há que se admitir o atestado que não comprove a execução dos serviços pelo artigo 31 da Lei de Licitações**, porque é corrente na doutrina e na jurisprudência a probabilidade de exigência de capacidade técnico-operacional com base no dispositivo legal (artigo 31), **tudo em ordem a prestigiar os princípios de segurança da proposta e da eficiência do serviço**, impondo-se condições razoáveis para comprovação de quantidades mínimas exigidas para a contratação.

Idêntico posicionamento resta assentado no acórdão, in verbis:

EMENTA: Mandado de Segurança. Licitação. Exigência de caráter técnico. Lícito à administração formular exigências de caráter técnico, indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, para selecionar a melhor proposta entre os licitantes que preencham os requisitos eleitos regularmente (art. 37, XXI, da Constituição Federal). Prova de natureza técnica, indispensável para evidenciar a sustentada e não presumida equivalência dos serviços técnicos atestados, é insuscetível de produção em sede de mandado de segurança. Apelação a que se nega provimento. (Apelação Cível nº 19980110333713/DF (123324), 4ª Turma Cível do TJDF, Relator Des. Mário Machado. j. 21.02.2000, Publ. DJU 22.03.2000, p. 24).

O ACÓRDÃO 1417/2008 PLENÁRIO

É cabível a exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional mediante atestados, inclusive admitindo a possibilidade de exigências de quantitativos mínimos e prazos máximos para essa comprovação, desde que demonstrada a adequação e pertinência de tal exigência em relação ao objeto licitado.

ACÓRDÃO 2104/2009 SEGUNDA CÂMARA

Nesse sentido, é cabível a exigência de qualificação técnico-operacional mínima aos pretensos interessados na qualificação, desde que razoável em relação ao objeto pretendido, afastando, dessa maneira, aqueles sem as condições necessárias ao desempenho do serviço requerido pela Administração, o que, em tese, previne a descontinuidade do serviço público.

Apenas por cautela, insta salientar que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, veda a apresentação de atestado de capacidade técnica em nome de empresa estranha ao processo licitatório:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - MEDIDA LIMINAR - SUSPENSÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - INABILITAÇÃO DA IMPETRANTE - ILEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO - FUMUS BONI IURIS - INEXISTÊNCIA - QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL DA EMPRESA NÃO COMPROVADA 1.

A Lei do Mandado de Segurança (Lei 12.016/2009), em seu art. 7º, inciso III, possibilita a concessão de medida liminar para a suspensão do ato que deu fundamento ao pedido, quando for relevante o fundamento deduzido, e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida ao final. 2. A documentação relativa à qualificação técnica visa à "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" (Lei 8.666/1993, art. 30, II). 3. Os documentos relativos à qualificação técnica objetivam comprovar não só a aptidão dos profissionais vinculados à empresa licitante (qualificação técnico-profissional), mas também que a pessoa jurídica tem estrutura e aparelhamento adequado e disponível para realização do objeto da licitação (qualificação técnico-operacional). 4. Hipótese na qual a licitante apresentou atestado de capacidade técnica em nome de empresa distinta. Documentação insuficiente para comprovar a qualificação técnico-operacional da empresa. Ilegalidade do ato de inabilitação não verificada. Ausência de verossimilhança das alegações da impetrante. 5. Recurso não provido. (TJ-MG - AI: 1000212590301001 MG, Relator: Áurea Brasil, Data de Julgamento: 23/06/2022, Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 27/06/2022)

Demais disso, certo que dita exigência deve atender ao princípio da moralidade administrativa, garantindo maior satisfação do interesse público quanto à qualidade e presteza na realização de obras e serviços.

Finalizando, oportuno transcrever os ensinamentos de MARÇAL JUSTEN FILHO, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Aide, 4ª ed., 191/192:

*"Essa qualificação técnica deverá ser investigada em fase preliminar à apreciação das propostas. Não se pode sequer admitir a formulação de proposta por parte de quem não disponha de condições técnicas de executar a prestação que recairá sobre o vencedor da licitação. **Não será titular do direito de licitar aquele que não dispuser da qualificação técnica exigida para a execução do objeto da licitação.**"*

A comprovação de qualificação técnica, na fase de habilitação, induz que o sujeito, se contratado, disporá de grande probabilidade de executar satisfatoriamente as prestações devidas. Ou, mais precisamente, a ausência de requisitos de capacitação técnica, evidenciada na fase de habilitação, faz presumir que o interessado provavelmente **NÃO** lograria cumprir satisfatoriamente as prestações necessárias à satisfação do interesse público.

E, É CLARO QUE, NÃO PREENCHER OS REQUISITOS DA HABILITAÇÃO SIGNIFICA SER DESTITUÍDO DAS CONDIÇÕES NECESSÁRIAS À EXECUÇÃO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS, BEM COMO GRANDE RISCO AO ERÁRIO NUMA EVENTUAL CONTRATAÇÃO.

Assim, vê-se claramente que o Edital está em desconformidade com o art. 30, da Lei 8.666/93, pois as exigências dizem respeito aquelas suficientes e necessárias para a execução do objeto da licitação, não inibindo a participação no certame, e estando em acordo com as normativas vigentes desta autarquia.

Sendo assim se faz necessária a correta revisão do ato convocatório, condicionando a exigência de quantidades mínimas para os itens de maior relevância técnica e financeira apontados, garantindo que a empresa vencedora detenha condições técnicas e econômicas de realizar a obra, não se dando atenção tão somente para o aspecto econômico de sua proposta.

III.II. INSUFICIÊNCIA PARA COMPROVAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA – ITEM 14

Para fins de comprovação de Qualificação Econômico-Financeira, o Edital ora imputado exigiu:

14. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

14.1. *Certidão Negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da empresa, datada dos últimos 90 (noventa) dias, ou que esteja dentro do prazo de validade expresso na própria Certidão.*

Como se verifica acima, o Edital não exige apresentação de Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, contrariando o art. 31, inciso I, da Lei nº 8.666/93 e art. 69, inciso I da Lei nº 14.133/21, os quais estabelecem a forma de Qualificação Econômico-Financeira dos licitantes. Confira-se:

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;

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;

Justifica-se a exigência pela necessidade da Administração Pública de apurar se há disponibilidade de recursos econômico-financeiros do eventual contratado para a satisfatória execução do objeto da contratação. MARÇAL JUSTEN FILHO ensina que:

“O interessado deverá dispor de recursos financeiros para o custeio das despesas (mão de obra, matérias-primas, maquinário, tecnologia) necessárias ao cumprimento das obrigações advindas do contrato. Aquele que não dispuser de recursos para tanto não será titular do direito de licitar, pois a carência de recursos faz presumir a inviabilidade da execução satisfatória do contrato e a impossibilidade de arcar com as consequências de eventual inadimplemento.” (In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. P. 746)

Vê-se, portanto, que não se trata de exigência escusável, mas de documento essencial para que o ente público licitante ateste a real capacidade do licitante de entregar o objeto da contratação.

De fato, será necessário a licitante contratada realizar investimentos para a produção e entrega dos produtos e a prestação dos serviços, objeto da contratação, de modo que o balanço completo informará sobre a realidade de sua saúde financeira no momento da contratação e projetando a futura execução.

Por imperativo do art. 1.065 do Código Civil, os balanços patrimoniais e de resultado econômico devem ser realizados anualmente, em referência a cada exercício social, de modo que além de prever a obrigatoriedade de apresentação do documento, o edital deve exigir a apresentação do último balanço apresentado, para fins de análise de sua validade.

Para satisfazer as exigências legais, o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis devem constar das páginas correspondentes do Livro Diário, devidamente registrado e autenticado na Junta Comercial da sede ou do domicílio do licitante (ou em outro órgão equivalente), anexado os competentes termos de abertura e de encerramento. O registro na Junta Comercial concede aos documentos a fé pública necessária para que o administrador público confie nas informações prestadas pelas licitantes. Tais documentos devem ser requeridos pelo edital para fins de comprovação da qualificação econômico-financeira das licitantes.

Além disso, o edital deve se exigir e especificar, de forma clara e objetiva, os **índices contábeis** a serem analisados para a verificação da boa saúde financeira da licitante. Nesse sentido, destaques para os encaminhamentos do Tribunal de Contas da União:

(...)

9.2.4. *faça constar expressamente dos próximos editais de licitação os critérios para enquadramento das licitantes nos diversos níveis definidos pela estatal para a **qualificação econômico-financeira ou os índices considerados 6 aceitáveis para cada tipo de contratação**; (...).*
(TCU, Acórdão 2141/2007, Plenário, rel. BENJAMIN ZYMLER, j. 10.10.2007) (destacamos)

(...)

Súmula. 289, do TCU:

A exigência de índices contábeis de capacidade financeira, a exemplo dos de liquidez, deve estar justificada no processo da licitação, conter parâmetros atualizados de mercado e atender às características do objeto licitado, sendo vedado o uso de índice cuja fórmula inclua rentabilidade ou lucratividade.

Por fim, o edital deve conter exigência expressa para apresentação das notas explicativas, quando existirem.

As notas explicativas são parte integrante das demonstrações contábeis e visam fornecer informações necessárias para esclarecimento da situação patrimonial, seja sobre os resultados do exercício apresentado, seja para menção de fatos que podem alterar futuramente tal situação patrimonial da empresa.

Tais documentos oferecem importantes informações sobre a posição financeira (balanço patrimonial), o desempenho (demonstração do resultado) e fluxos de caixa da licitante.

Por assim o ser, o Tribunal de Contas da União determina que:

(...)9.5.3. *faça constar nos editais de licitação a obrigatoriedade de que sejam apresentadas as Notas Explicativas às Demonstrações Financeiras, no caso em que essas tenham sido emitidas, de modo a **permitir o conhecimento de informações relevantes capazes de alterar as situações econômica, financeira ou patrimonial das empresas participantes dos procedimentos 7 licitatórios**.*
(TCU, Acórdão 1544/2008, Plenário, rel. MARCOS BEMQUERER, j. 13.05.2008) (destacamos)

Uma vez que as notas explicativas podem alterar significativamente a situação patrimonial da empresa licitante que apresenta suas demonstrações contábeis é essencial que o edital preveja cláusula específica a exigir a apresentação das notas explicativas, quando tiverem sido emitidas.

Nessa linha de ideia, para melhor contratar em uma licitação, não basta ter o “melhor preço”. Necessário é que a Administração Pública indique e exija a comprovação de bons índices econômicos e financeiros, os quais destinam-se à seleção dos licitantes que possuam uma capacidade econômico-financeira suficiente a assegurar a execução integral de um contrato.

A comprovação de uma boa situação financeira dos participantes de uma licitação será feita de forma objetiva, através de uma análise de balanço, efetuada por contador especialista, considerando as métricas contábeis representados por índices contábeis e econômico-financeiros. Portanto, a exigência de bons indicadores econômico-financeiros, é deveras importante e relevante, para que o vencedor da licitação demonstre que pode suportar eventuais investimentos e exposição de capital.

E como a Lei de Licitações o faz, é poder/dever que a Administração Pública exija a demonstração da boa condição financeira daqueles que desejam com ela contratar, sempre que isso for indispensável (**pelo valor e complexidade da presente contratação, esta demonstração é indispensável**).

Desse modo, claro está que a apresentação de Balanço Financeiro é essencial ao conhecimento integral da saúde financeira da licitante, através da aferição dos seus índices (ILG = índice de Liquidez Geral, ILC = índice de

Liquidez Corrente e IEG = Índice de Endividamento Geral), sendo certo que a omissão editalícia quanto à necessidade do documento pode comprometer a análise da qualificação econômico-financeira da licitante e acarretar prejuízos para a contratante e ao interesse público tutelado.

IV. DA REPUBLICAÇÃO DO EDITAL

Com a retificação dos itens e subitens acima impugnados, necessário se faz a republicação do Edital, com a consequente reabertura de prazo, posto que a alteração do Edital de licitação implica em nova divulgação, estão disciplinadas no § 4º do artigo 21 da Lei nº 8.666/1993, bem como atendimento à Lei nº 14.133/21 e os princípios da transparência e da publicidade.

V. DA CONCLUSÃO E DOS PEDIDOS

Aduzidas as razões que balizaram a presente Impugnação, com supedâneo na Lei nº 14.133/21, bem como as demais legislações vigentes, o recebimento, a análise e a admissão desta peça, para que o ato convocatório seja retificado nos itens impugnados determinando-se:

a) A reformulação do item 15.1.2 no tocante à qualificação técnica, notadamente em relação a exigência de atestado técnico para que sane as lacunas e omissões quanto as informações (itens/serviços e quantitativos mínimos) que deverão constar nos referidos documentos, como requisito de habilitação, bem como se limite aos documentos que tenham relação e similaridade com objeto licitado.

b) A reformulação do item 14, de modo a exigir, na comprovação econômico-financeira por meio da exigência balanço patrimonial, nos moldes exigidos pela legislação, pela jurisprudência e pela doutrina.

c) Quando da modificação do Instrumento Convocatório, requer nova publicação deste, nos moldes da divulgação inicial.

d) Caso não entenda pela adequação do Instrumento Convocatório, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais que embasaram a decisão da Ilustre Comissão Permanente de Licitação.

Pede deferimento.

Belo Horizonte, 22 de dezembro de 2023.

Mara Lúcia Ferreira
RG: 44.900/O-3-CRC/MG
CPF: 581.050.066-44
MAXIMUS SERVIÇOS E ASSESSORIA LTDA
CNPJ: 09.458.540/0001-98
Belo Horizonte – Minas Gerais
