

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE SÃO LEOPOLDO/RS

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 075/2022

ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ 79.283.065/0001-41, com sede na Rua Dona Leopoldina, 26, Centro, Joinville/SC, CEP 89201-0959, por sua representante legal adiante assinada, vem, respeitosamente, à presença de V. Sa., nos termos do artigo 41 da Lei n. 8.666/1993, art. 23 do Decreto n. 10.024/19 e item 10 do edital, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao edital em epígrafe.

I - ESCLARECIMENTOS PRÉVIOS

De início, cumpre salientar que, ao formular a presente Impugnação, não tem a Impugnante a menor intenção de manifestar crítica ou despreço por qualquer integrante da comissão licitatória, cuja qualificação técnica e competência profissional são por demais conhecidas.

Entretanto, alguns pontos do edital, se mantidos, podem acarretar sérios prejuízos para a Administração Pública, correndo-se o risco de anulação de todo o procedimento licitatório.

É sob esse prisma que a Impugnante passa a discorrer sobre os pontos que podem acarretar na nulidade do certame, em prejuízo ao erário Público.

Assim, com todo respeito e acatamento, comparece a Impugnante perante o/a Pregoeiro/a Oficial no intuito de ver expurgando do ato convocatório qualquer resquício de ilegalidade, com vistas à manutenção do Interesse Público.

II - DA TEMPESTIVIDADE E DA NECESSÁRIA ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO

A presente impugnação é tempestiva, uma vez que apresentada até dois dias antes da data fixada para recebimento das propostas, que ocorrerá no dia 08 de fevereiro de 2023. Desta feita, o prazo final para protocolo da Impugnação está previsto para o dia 06/02/2023.

No que diz respeito à forma, o edital do pregão eletrônico estabelece que a impugnação pode ser enviada para o e-mail licitacoes@saoleopoldo.rs.gov.br.

Dessarte, tempestiva a impugnação e apresentada nos termos do que exige o edital, requer-se o seu recebimento.

III - DOS VÍCIOS QUE MACULAM O EDITAL

A licitação na modalidade Pregão é regulada pela Lei nº 10.520/2002, que define em seu artigo 9º, que se aplicam subsidiariamente à modalidade pregão, as normas da Lei nº 8.666/93.

Com base nisso, devem os processos licitatórios na modalidade pregão obedecer às regras dispostas na lei específica relacionada a esta modalidade de licitação, bem como as dispostas na lei geral de licitações.

No tocante ao exposto, importa observar o que preleciona o art. 3º da Lei 8.666/93:

art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do **princípio constitucional da isonomia**, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável **e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade**, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, **da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo** e dos que lhes são correlatos. ([Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010](#)) (grifamos)

Infere-se pelo teor do dispositivo acima relacionado, que a licitação na modalidade pregão está condicionada aos princípios básicos da legalidade, da igualdade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, **os quais devem sempre primar pela segurança na contratação.**

O art. 3º da Lei nº 10.520/2002 ao definir as regras relativas à fase preparatória do pregão assim delimitou:

Art. 3º - A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e **definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação,** os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo **e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação,** dos bens ou serviços a serem licitados; e

IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor. (grifamos)

Ocorre que ao se deparar com as regras especificadas no processo licitatório em questão, a Impugnante se deparou com as seguintes irregularidades:

A - DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

No tocante à **qualificação econômico-financeira**, verifica-se que o item 9.4.3, diz que as licitantes deverão comprovar a boa situação financeira por meio do cálculo dos índices contábeis, como se lê a seguir:

9.10.3. Para comprovar a boa situação financeira, as Licitantes terão que apresentar em conjunto com o balanço, a análise, devidamente assinada por contabilista responsável, dos seguintes índices:

Liquidez Corrente - LC:

$\frac{\text{Ativo Circulante}}{\text{Passivo Circulante}} = 1,0$ ou maior

Liquidez Geral - LG:

$\frac{\text{Ativo Circulante} + \text{Realizável a Longo Prazo}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível a Longo Prazo}} = 1,0$ ou maior

Solvência Geral - SG:

$\frac{\text{Ativo Total}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível a Longo Prazo}} = 1,0$ ou maior

Ocorre que o edital não trouxe a previsão de que, caso esses índices não sejam atendidos pelas licitantes, poderão elas comprovar a boa saúde financeira por meio da comprovação de possui patrimônio líquido OU capital social de 10% do valor total estimado da contratação ou do item pertinente.

No entanto, determina a Lei nº 8666/93 acerca da demonstração de capacidade financeira do licitante:

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;

[...]

§ 2o **A Administração**, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, **poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a**

exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1o do art. 56 desta Lei, **como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado**.

§ 3o **O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido** a que se refere o parágrafo anterior **não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação**, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais. (grifamos)

Isto posto, a Lei estabelece que a Administração Pública deve se certificar da saúde financeira da futura contratada, por meio da análise do Balanço e Demonstração de Resultados do Exercício já exigível, **e também solicitar ao licitante a comprovação de comprometimento financeiro**, por meio da apresentação de índices financeiros, **OU, caso a proponente não atinja os índices exigidos, que comprove que seu CAPITAL SOCIAL OU O VALOR DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO É IGUAL OU SUPERIOR A 10% DO VALOR ANUAL ESTIMADO DA CONTRATAÇÃO**.

Desta feita, requer-se que seja incluído um item o qual poderá ter a seguinte redação, **sob pena de caracterizar RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE DO CERTAME**:

9.4.4. O licitante deverá comprovar, também, **caso apresente resultado menor que 1 (um) para os índices de LC, LG ou SG, patrimônio líquido ou Capital Social igual ou superior a 10%** (dez por cento) do valor total estimado da contratação ou do item pertinente, por meio da apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, apresentados na forma da lei, vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 3(três) meses da data da apresentação da proposta.

Nesse interim, na eventualidade de apresentação de índices contábeis inferiores a 1,0 (um), a empresa licitante ainda assim será habilitada, caso apresente capital social igual ou superior a 10% do valor estimado da contratação, tornando assim as exigências do edital não restritivas à competitividade, já que, da forma como se encontram no momento, ferem o princípio da legalidade e da ampla competitividade.

Não fosse o bastante, tem-se que a exigência de índices contábeis só é permitida pela Lei quando devidamente justificadas no processo licitatório, o que não se verifica nos

autos do Pregão em análise, vejamos:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.

§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, **através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório**, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. (grifamos)

Assim, **salienta-se que esta Administração Pública não cumpriu com a previsão da Lei 8.666/93, ao passo que não realizou as devidas justificativas para a exigência dos índices contábeis**, nos valores indicados no edital e, mais ainda, não possibilitou que as proponentes demonstrassem sua capacidade econômico financeira, no caso de desatendimento aos índices (os quais sequer estão justificados no edital), por meio da comprovação de possuir capital social mínimo de 10% do valor total da licitação.

Nessa senda, **pugna-se pela exclusão da exigência de índices contábeis como condição habilitatória das empresas, ou, alternativamente, pela inclusão do item 9.4.4. para que conste que, em caso de não atendimento dos índices contábeis previstos no item 9.4.3, que a empresa possa demonstrar sua boa saúde econômico-financeira por meio da comprovação de possuir capital social ou patrimônio líquido de no mínimo 10% do valor total estimado da licitação.**

Ademais, é sabido que a Lei de Licitações estabelece uma certa discricionariedade a ponto de permitir que os Editais utilizem os critérios contidos no artigo 31 da Lei 8.666/93, limitando-se ao que ali expresso.

CONTUDO, não cabe à Comissão de Licitações abdicar de toda e qualquer salvaguarda administrativa a ponto de permitir a participação de licitantes sem

estrutura econômica e solvência suficientes para garantia a execução de eventual contrato, mormente quando de antemão já é sabido que aquilo que o Edital propõe é tido como ultrapassado pela Administração.

Nesse sentido, requer-se pela alteração do edital da licitação, com a inclusão do item 9.4.4, conforme acima já sugerido.

B - DAS INCONSISTÊNCIAS DO TERMO DE REFERÊNCIA

Ilustre Sr. Pregoeiro, a seguir a Impugnante lista diversos itens do Termo de Referência, os quais impossibilitam a correta precificação do serviço a ser prestado na futura contratação, bem como, ferem o princípio do julgamento objetivo, da legalidade e da isonomia entre os licitantes, já que, caso sejam mantidas as redações dos citados itens, cada proponente fará a sua própria interpretação, ocasionando, assim, a quebra da isonomia/igualdade de participação entre as licitantes.

Além disso, existem itens no Termo de Referência que impõe atividades aos Porteiros que não condizem com a sua função, o que pode levar à configuração de desvio de função, com a conseqüente equiparação salarial requerida via justiça do trabalho, o que pode onerar indevidamente a futura contratada ou, até mesmo, gerar prejuízo ao erário público, a partir da formação de um grande passivo trabalhista.

Passamos então à identificação de cada item que contém irregularidade:

- **Itens 5.15. e 5.20:** ambos os itens trazem a exigência de que a Contratada apresente dados sensíveis dos futuros colaboradores, como, por exemplo, Carteira de Identidade (RG), endereço do profissional e número do telefone. No entanto, destaca-se que, em atendimento à Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), a licitante não pode disponibilizar, mesmo que para Órgão Público, dados sensíveis pertencentes aos seus colaboradores, principalmente, sem que estes lhe autorizem. Desta feita, não pode ser uma exigência da Administração Pública a disponibilização de tais dados, posto que fere a LGPD. Assim, requer-se a alteração da

redação de ambos os itens, para que não seja exigida a disponibilização por parte da futura Contratada dos já citados dados.

- **Item 9.1.2:** o item prevê a aplicação de multa no valor correspondente a 10% do valor mensal do contrato, em determinados tipos de descumprimento contratual. Ocorre que tal previsão é abusiva, tendo em vista o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, os quais rezam que deve haver uma ligação intrínseca entre o descumprimento da obrigação contratual e a sanção imposta à Contratada, de tal sorte que o texto do edital deveria ser: *“aplicação de multa correspondente a até 10% sobre o valor mensal da contratada”*.
- **Item 5.1:** o Termo de Referência, neste item, traz como obrigação da Contratada o fornecimento do objeto, disponibilizando os VEÍCULOS, pessoal, EQUIPAMENTOS e acessórios necessários à adequada execução do contrato. Entretanto, é totalmente descabida a exigência de disponibilização de veículo para a função de PORTEIRO. Não obstante, não há menção em nenhum outro local do edital e/ou termo de referência que diga que EQUIPAMENTOS seriam necessários para a execução das funções de portaria, razão pela qual, requer-se a supressão dessas expressões do item 5.1.
- **Item 4.1, alíneas ‘j’, ‘k’, ‘t’, ‘u’, ‘v’, ‘w’, ‘x’ e ‘y’:** as atividades descritas nessas alíneas não condizem com o CBO nº 5174-10, que é de portaria, pois são atividades típicas de ZELADOR e VIGIA, já que solicitam que o Porteiro abandone o posto para realizar ronda, contatar proprietários de veículos irregularmente estacionados, inspecionar locais ou instalações do prédio, ter a guarda de chaves para controle de uso (e caso algum bem seja furtado? De quem será a responsabilidade nesse caso? Se a função de porteiro não abarca a guarda de objetos?), abrir e fechar as dependências do prédio (não cabe ao porteiro a abertura e fechamento de prédio público, cabendo-lhe a responsabilidade por eventuais furtos e danos ao erário, posto que isso é função de vigilante).

O aqui levantado resulta, imediatamente, na formulação dos preços pelas empresas licitantes, uma vez que implicam diretamente no valor do posto, em razão da necessidade, ou não, de fornecimentos de equipamentos, e pagamento de indenizações futuras em caso de “descumprimento” das obrigações impostas pelo termo de referência, dentre outros aspectos já citados.

Por todo exposto, a republicação do edital para fins de retirada e alteração dos citados itens é medida que se impõe.

IV - DA NECESSÁRIA REPUBLICAÇÃO DO EDITAL

Considerando os princípios da isonomia e da publicidade, e em virtude da necessidade de deferimento da presente impugnação, o que conseqüentemente culminará em alteração ao edital, este deve ser republicado, com reinício do prazo para apresentação da proposta, nos termos da Lei 8.666/1993, em seu art. 21, § 4.º, que assim disciplina:

§ 4º - Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

A necessidade de republicação do edital vem promover a observância aos princípios da publicidade, legalidade e isonomia ao permitirem que os potenciais interessados tenham devolvido o tempo necessário para estudarem a melhor proposta para ser apresentada.

A jurisprudência pátria já teve a oportunidade de se debruçar sobre a matéria, tendo sido rigorosa ao **declarar a nulidade de procedimentos licitatórios** onde se processam **alterações no edital** sem que as mesmas sejam tornadas conhecidas aos **potenciais licitantes, com a efetiva reabertura do lapso temporal para o oferecimento das propostas:**

ADMINISTRATIVO. PREGÃO. PEDIDO DE REPUBLICAÇÃO DE

EDITAL. DIVERGÊNCIA ENTRE NORMA EDITALÍCIA E ESCLARECIMENTOS DO PREGOEIRO. DIREITO DE REPUBLICAÇÃO DO EDITAL COM CORREÇÃO OU MANUTENÇÃO DA REGRA IMPOSTA NO EDITAL. ART. 20 DO DECRETO 5.450/2005. REMESSA IMPROVIDA. 1. Os esclarecimentos prestados pelo pregoeiro não podem contrariar o que está previsto no edital de licitação. 2. O Decreto nº 5.450/2005, que regula o pregão, dispõe que: "Art. 20. Qualquer modificação no edital exige divulgação pelo mesmo instrumento de publicação em que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas." 3. A ação do pregoeiro de afirmar que a declaração, constante do item 8. 2.3, deverá ser expedida pelo INSEG - Instituto Profissional de Segurança Privada do Estado da Bahia-, violou as normas do edital, que previa que referida declaração fosse prestada pelo CRA - Conselho Regional de Administração. 4. Constata-se prejuízo para as licitantes, tendo em vista que a modificação, sob discussão, altera a formulação das propostas. 5. Correta a sentença que concedeu a segurança para determinar a republicação do edital com as modificações efetuadas, bem como a reabertura do prazo, consoante previsto no art. 4º, V da Lei 10.520/2002. 6. Remessa oficial improvida. (TRF-1 - REOMS: 5927 BA 2007.33.00.005927-0, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 02/04/2008, QUINTA TURMA, Data de Publicação: 25/04/2008 e-DJF1 p.350) (grifamos)

Dessa forma, em virtude da modificação significativa quanto às exigências de habilitação e aos itens do termo de referência necessários para a formulação da proposta de preços, é necessário que o presente edital seja republicado para que possa se adequar aos moldes da lei. Nesse sentido colhe-se a seguinte jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - PEDIDO LIMINAR PARA SUSPENSÃO DO CERTAME INDEFERIDO PELO JUÍZO SINGULAR - DECISÃO QUE DEVE SER REFORMADA - MODIFICAÇÃO DO EDITAL SEM NOVA PUBLICAÇÃO - AFRONTA AO ART. 21, § 4º da Lei 8.666/93 - QUALQUER ALTERAÇÃO DO EDITAL ENSEJA SUA REPUBLICAÇÃO - MODIFICAÇÃO QUE PODE AFETAR A FORMULAÇÃO DAS PROPOSTAS - DEVER DE OBSERVÂNCIA DA GARANTIA DA PUBLICIDADE E DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL - RECURSO PROVIDO. (TJ-PR - Ação Civil de Improbidade Administrativa: 9307557 PR 930755-7 (Acórdão), Relator: Wellington Emanuel C de Moura, Data de Julgamento: 26/03/2013, 4ª Câmara Cível,

Data de Publicação: DJ: 1074 08/04/2013) (grifamos)

Sendo assim, uma vez alterado o edital, impõe-se a republicação, com abertura de nova oportunidade aos interessados.

V - DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se o total acolhimento da presente impugnação pelas razões acima arguidas, no sentido de determinar a republicação do edital, procedendo as retificações necessárias no tocante às exigências relativas à qualificação econômico-financeira, e aos itens do edital, que estão obscuros, dúbios e ferem os princípios da isonomia entre os licitantes e do julgamento objetivo da licitação.

Por derradeiro, requer-se respeito ao parágrafo 4º do art. 21 da Lei n. 8.666/93.

Outrossim, informa que temos elevado respeito por esta r. entidade, comissão e seus membros, entretanto, pretendemos sempre com o máximo de zelo defender nossos interesses comerciais e econômicos.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Joinville/SC, 10 de janeiro de 2023.

Harriett C. de Mello

OAB/RS 86.052