



Comunicados	sua conta	Procedimentos	Relatórios	Sanções	Catálogo	Sair
-------------	-----------	---------------	------------	---------	----------	------

16:18:46



Número da OC 851900801002021OC00098 - Itens negociados pelo valor unitário  
Situação AGUARDANDO RECEBIMENTO DE PROPOSTAS

Ente federativo PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDREIRA  
UC ENTIDADES CONVENIADAS PREFEITURA DE PEDREIRA

Fase Preparatória Edital e Anexos Pregão Gestão de Prazos Atos Decisórios

33855601879 Sabrina Ferigatti de Oliveira

## Impugnação

GRAMACON COMÉRCIO DE GRAMA E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA

17/12/2021 16:09:06

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDREIRA – ESTADO DE SÃO PAULO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 94/2021

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 107/2021

OBJETO: CONTRATAÇÃO(ÕES) DE PESSOA(S) JURÍDICA(S) PARA FORNECIMENTO PARCELADO DE FLORES, ÁRVORES E GRAMAS, AS QUAIS SERÃO DESTINADAS PARA O PLANTIO EM PRAÇAS E CANTEIROS DIVERSOS DO MUNICÍPIO.

GRAMACON COMÉRCIO DE GRAMA E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, junto ao Ministério da Fazenda sob o nº 65.723.520/0001-78, sediada na Rua Orlando Dei Santi, nº 1440, Vila Belvedere, CEP 13.477-150, na cidade de Americana, Estado de São Paulo, neste ato representada na forma de seu contrato social pela Sra. ELIANA APARECIDA AZANHA MAIA, brasileira, casada, empresária, portadora do RG nº 18.168.817-7 SSP/SP e inscrita no CPF/MF sob o nº 027.923.338-80, domiciliada no endereço retro, vem, respeitosa e tempestivamente, à presença de Vossa Senhoria, apresentar IMPUGNAÇÃO ao Edital do Pregão Eletrônico nº 94/2021, do tipo menor preço por item, com sustentação nos §§ 1º e 2º do artigo 41 da Lei nº 8.666/93, aplicável por força do artigo 9.º da Lei federal n.º 10.520/2002, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

## 1) DA TEMPESTIVIDADE

O artigo 41, § 2º, da Lei no 8.666/93, que instituiu normas gerais para os procedimentos licitatórios, prescreve que:

"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." .

Nesse mesmo sentido, o Decreto nº 3.555/2000, no artigo 12 do seu Anexo I, que regulamentou a instituição da Lei nº 10.520/2002, a qual trata da modalidade licitatória do Pregão, estabeleceu 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."

Assim, considerando que a data da abertura da sessão do Pregão Eletrônico está marcada para ocorrer no dia 27/12/2021, temos que a data limite para impugnação do edital ocorrerá em 23/12/2021. Destarte, em sendo esta impugnação encaminhada em 17/12/2021, é, portanto, tempestiva.

## 2) FUNDAMENTO DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

A empresa, ora impugnante, pretendendo participar do certame em epígrafe, ao analisar o ato convocatório, deparou-se com previsões que conflitam com os princípios e regras legais aplicáveis ao procedimento licitatório, perecendo o melhor atendimento do interesse público e impedindo a ampla competitividade, além de ferir, indubitavelmente, o princípio da legalidade, nos termos do

artigo 3º da Lei nº 8666/1993, além daqueles previstos na Carta da República.

Pois bem, não se desconhece que a autoridade administrativa responsável pelo pregão deverá definir os critérios e exigências de habilitação das licitantes, conforme preveem os art. 3º, I, da Lei nº 10.520/2002 e o art. 24, IV, do Decreto nº. 10.024/2019 e, que para tanto, deve-se atentar para a aplicação subsidiária da lei geral de licitações, Lei nº. 8.666/93, especificamente para as exigências dos artigos 27 a 31, específicos quanto à documentação necessária para inequívoca demonstração da adequação e capacidade da licitante para a contratação com a Administração Pública.

Contudo, há que se registrar que o edital do Pregão Eletrônico nº 94/2021, conforme sobrescrito, contém vício, não atendendo ao princípio da legalidade, porquanto o item 4 que trata da HABILITAÇÃO das empresas licitantes, especificamente o subitem 4.1.3 QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA, não exigiu todos os documentos necessários para comprovação de capacidade econômico-financeira da licitantes, elencados no artigo 31 da Lei 8.666/1993, colocando em risco todo o procedimento licitatório, eis que previu somente a apresentação pelas empresas da: "Certidão negativa de falência, recuperação judicial ou extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica ou do domicílio do empresário individual".

Eis a previsão editalícia:

#### 4.1.3. Qualificação econômico-financeira

a) Certidão negativa de falência, recuperação judicial ou extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica ou do domicílio do empresário individual;

a.1) Se a licitante for sociedade não empresária, a certidão mencionada na alínea "a" deverá ser substituída por certidão cujo conteúdo demonstre a ausência de insolvência civil, expedida pelo distribuidor competente;

a.2) Caso o licitante esteja em recuperação judicial ou extrajudicial, deverá ser comprovado o acolhimento do plano de recuperação judicial ou a homologação do plano de recuperação extrajudicial, conforme o caso.

grifamos

Como cediço, a Lei Federal nº 13.243, de 2016, alterou a Lei Geral de Licitação nº 8.666/93, acrescentando o § 7º ao art. 32, determinando assim, que os documentos de habilitação, previstos nos artigos 28 a 31, somente podem ser dispensados, no todo ou em parte, nos casos especiais, o que não é o caso desta licitação.

Neste sentido, eis a previsão legal:

Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.

[...]

§ 7º A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 e este artigo poderá ser dispensada, nos termos de regulamento, no todo ou em parte, para a contratação de produto para pesquisa e desenvolvimento, desde que para pronta entrega ou até o valor previsto na alínea "a" do inciso II do caput do art. 23. (Incluído pela Lei nº 13.243, de 2016)

No tocante à qualificação econômico-financeira, prevê assim o artigo 31 da Lei de Licitações:

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;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 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.

§ 4º Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 6º (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Assim, de forma irrefutável, a lei é expressa quanto a obrigatoriedade de cumprimento pela administração pública quanto às exigências do artigo art. 31 da Lei 8.666/1993 no que diz respeito à documentação relativa à habilitação econômico-financeira, bem como da impossibilidade de dispensa de quaisquer dos documentos elencados nesta previsão legal, como ocorreu no instrumento convocatório, ora impugnado, por força da disposição do artigo 32 outrora registrado.

Ora, há que se registrar que não versando o objeto do presente certame na aquisição de produto para pesquisa e desenvolvimento, mas sim no fornecimento de FLORES, ÁRVORES E GRAMAS, conforme seu objeto, a exigência de tais documentos se torna obrigatória, conforme bem alinhado pelo TCU, antes mesmo deste parágrafo ser incluído na Lei de licitação no ano de 2016.

Neste sentido, o TCU proferiu o seguinte acórdão:

"A exigência de documentos que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira das licitantes, desde que compatíveis com o objeto a ser licitado, não é apenas uma faculdade, mas um dever da Administração, devendo ser essa exigência a mínima capaz de assegurar que a empresa contratada estará apta a fornecer os bens ou serviços pactuados.

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de medida cautelar, encaminhada ao TCU pela empresa Link Card Administração de Benefícios Ltda. contra o edital do Pregão Eletrônico 7/2018, promovido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo (TRE/ES) para o "fornecimento de cartões combustível pós-pagos" para a frota de veículos daquela unidade.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 276, § 1º, do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer da presente representação e, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. revogar a medida cautelar adotada no processo, autorizando o TRE/ES, excepcionalmente, a dar prosseguimento ao Pregão Eletrônico 7/2018;

9.3. dar ciência ao Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo (TRE/ES) de que a não exigência de comprovação de qualificação técnica e econômico-financeira identificada no edital do Pregão Eletrônico 7/2018 (Processo 26.659/2017) afronta o disposto no art. 27, c/c os arts. 30, 31 e 32 da Lei 8.666/1993;

9.4. arquivar o processo. TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 25 de abril de 2018 – Relator JOSÉ MÚCIO MONTEIRO"

Desta forma, é irretorquível que o edital não se está exigindo a qualificação econômico-financeira dos licitantes, nos termos da legislação vigente e da pacífica jurisprudência do TCU, tornando o ato passível de nulidade.

A legislação prevê expressamente que, com a finalidade de se comprovar a boa situação financeira da empresa (QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA E FINANCEIRA), deve ser exigido das licitantes o balanço patrimonial e demonstração contábil do último exercício social, a comprovação de boa situação financeira, a ser realizada de forma objetiva, através de cálculo de índices contábeis e a certidão negativa de falência, pois são documentos idôneos para demonstrar de fato a saúde financeira de qualquer sociedade empresária. Assim, uma simples certidão atestando que inexistiu processo judicial de falência não tem o condão de, sozinha, comprovar a capacidade econômica de uma empresa (conforme alínea a do subitem 4.1.3 do edital)

Registre-se ainda que, a instituição pública contratante, ao realizar uma licitação, deve buscar entre as licitantes aquela que reúne as melhores condições de realizar o objeto do contrato e que é capaz de ofertar a proposta mais vantajosa quanto ao preço a ser pago. Ou seja, para vencer uma licitação não basta que a licitante ofereça a proposta mais vantajosa em termos econômicos, deve, acima de tudo, respeitar os critérios legais de habilitação, apresentando toda a documentação prevista na lei e necessária para a tomada de decisão do agente público. Contudo, para que tais critérios sejam respeitados, devem ser impostos pela administração pública, pois investida no poder/dever de zelar pelo interesse público que sobreleva o particular, resguardando, o erário.

Isto porque a eficiência da Administração Pública vincula-se ao atendimento às diretrizes da lei. Desse modo, está primeiramente vinculada à legalidade (art. 37, caput da CR/88) e dela não pode se desviar sob pena de praticar ato inválido, anulável e sujeito às sanções legalmente previstas.

Depreende-se, com isso, aplicando a norma ao caso concreto, que na fixação de exigência de qualificação econômico-financeira ao licitante o Edital de Licitação não pode simplesmente ignorar os ditames constitucionais e infraconstitucionais previstos, negando-lhes vigência, como fez, devendo incluir, como exigência de comprovação de boa saúde financeira das empresas, o balanço patrimonial e demonstração contábil do último exercício social, a análise financeira, a ser realizada de forma objetiva, através de cálculo de índices contábeis e a certidão negativa de falência, nos termos do artigo 31 e incisos da Lei 8666/1993, pois permanecendo o item da qualificação econômico-financeira da forma como prevista atualmente, toda a construção jurídica positivada protetora do erário e do interesse público restaria na total ineficácia.

Sem maiores digressões, a publicação de Edital de licitação do qual carecem requisitos mínimos previstos na Lei Federal nº 8.666/93 é um ato administrativo manifestamente ilegal, devendo ser revisto e anulado.

Neste sentido ainda, o Tribunal de Contas da União, proferiu o seguinte acórdão:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da Representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução-TCU 259/2014;

9.2. indeferir o pedido de concessão de medida cautelar formulado pelo representante, tendo em vista a inexistência dos elementos necessários para sua adoção;

9.3. no mérito, considerar a Representação parcialmente procedente;

9.4. dar ciência à Justiça Federal de Primeiro Grau/Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, sobre as seguintes impropriedades / falhas, identificadas no Pregão Eletrônico 4/2021, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes:

9.4.1. a ausência da exigência da comprovação da qualificação técnica e econômico-financeira das licitantes infringe o previsto no art. 27, c/c os arts. 30, 31 e 32 da Lei 8.666/1993 e está em desacordo com a jurisprudência deste Tribunal, conforme Acórdão 891/2018-TCU Plenário, Ministro Relator José Múcio Monteiro;

9.5. informar à Justiça Federal de Primeiro Grau/Seção Judiciária do Rio Grande do Sul (JF/RS) e ao representante deste Acórdão, destacando que o relatório e o voto que o fundamentam podem ser acessados por meio do endereço eletrônico [www.tcu.gov.br/acordaos](http://www.tcu.gov.br/acordaos);

9.6. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno/TCU. Número do Acórdão: ACÓRDÃO 715/2021 – PLENÁRIO – Relator RAIMUNDO CARREIRO. Processo 008.954/2021-6. Data da sessão 31/03/2021.

Destarte, a fim de comprovar a qualificação econômico-financeira, elemento obrigatório da habilitação das licitantes, nos termos do art. 40, III, do Decreto nº. 10.024/2019, o instrumento convocatório deve exigir das licitantes a apresentação de todos os documentos previstos no art. 31, da Lei nº. 8.666/93, especialmente os previstos no inciso I e §5º, quais sejam, o balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social e a análise financeira, a ser realizada de forma objetiva, através de cálculo de índices contábeis, para que comprovem a boa saúde financeira da empresa.

Não se trata de exigência escusável, mas de documentos essenciais para que o ente público licitante ateste a real capacidade do licitante de entregar o objeto da contratação, resguardando, repita-se, a supremacia do interesse público.

Além disso, há que se registrar o edital deve 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 aceitáveis para cada tipo de contratação; (...). (TCU, Acórdão 2141/2007, Plenário, rel. BENJAMIN ZYMLER, j. 10.10.2007)" (destacamos)

"Sum. 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."

Sendo assim, busca-se a inclusão da exigência de qualificação econômico-financeira nos moldes estabelecidos pelos artigos 27, 31 e 32 da Lei 8.666/93.

Não bastasse, verificou-se ainda que a sessão de abertura do pregão eletrônico foi designada para o dia 27/12/2021, ou seja, momento de recesso de fim de ano, onde várias empresas licitantes estarão em férias coletivas, culminando numa grande redução no número de participantes, restringindo o caráter competitivo do certame, não se atingindo à proposta mais vantajosa à administração, em total ato contrário, outrossim, ao que dispõe o artigo 3º da lei 8.666/1993.

Forte nestes argumentos, tratando-se de obrigação legal, inclusive com vistas a não se tolher princípios constitucionais e infraconstitucionais atinentes ao processo licitatório, é que a presente é realizada no intuito de ver sanado os vícios apontados, a fim de que seja resguardada a supremacia do interesse público.

3) DOS PEDIDOS

Considerando que as normas disciplinadoras das licitações públicas devem ser interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação, que a jurisprudência dos tribunais e dos órgãos de controle é pacífica no sentido de que as exigências devem ser estabelecidas de forma que participem dos procedimentos de licitação o maior número possível de licitantes, que a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração e, que é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, REQUER:

a) Seja a presente IMPUGNAÇÃO julgada PROCEDENTE determinando a imediata suspensão do referido certame e a retificação do edital para adequar as exigências da QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA prevista no subitem 4.1.3, incluindo os documentos obrigatórios e taxativos do art. 31 da Lei n.º 8.666/93 (Balanço patrimonial e demonstração contábil do último exercício social, a Comprovação de boa situação financeira, a ser realizada de forma objetiva, através de cálculo de índices contábeis e Certidão negativa de falência), conforme obrigatoriedade do art. 32 da lei n.º 8.666/93;

b) Determinar a republicação do Edital, devidamente corrigido, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme art. 21, § 4º da Lei n.º 8.666/93

c) Reconhecer ainda à restrição caráter competitivo do certame, não se atingindo à proposta mais vantajosa à administração, em total ato contrário, outrossim, ao que dispõe o artigo 3º da lei 8.666/1993, haja vista a designação de abertura da sessão do pregão eletrônico foi para o dia 27/12/2021, ou seja, momento de recesso de fim de ano, onde várias empresas licitantes estarão em férias coletivas, culminando numa grande redução no número de participantes, redesignando-se o ato.

Termos em que

Pede e aguarda deferimento.

Americana/SP, 17 de dezembro de 2021.

GRAMACON COMÉRCIO DE GRAMA E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA

CNPJ N° 65.723.520/0001-78

Nome: Eliana Aparecida Azanha Maia

RG.: 18.168.817-7 SSP/SP

CPF.: 027.923.338-80

Ouvidoria

| Transparência

| SIC

