

ZEUS ELÉTRICA

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CAÇAPAVA-SP.

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº. 003/2022

ROGERIO ANTUNES SILVA LTDA, nome fantasia Zeus Elétrica, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 37.571.480/0001-50, estabelecida na rua Santa Terezinha, nº 25, sala 01, bairro Todos os Santos, Montes Claros/MG, CEP: 39.400-116, endereço eletrônico: zeusiluminacao@gmail.com, neste ato representada pelo seu sócio administrador, Rogério Antunes Silva, vem, respeitosamente, diante da presença de Vossa Senhoria, com fundamento no art. 41, § 2º da Lei Federal nº 8.666/1993, interpor a presente

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO

em razão de exigências que somadas resultam num ilegal e involuntário direcionamento do certame, o qual reduzirá amplamente a competitividade, sacrificando os princípios constitucionais que norteiam a Administração Pública, que ora passa a aduzir os fundamentos.

I - DO RECEBIMENTO POR MEIO ELETRÔNICO DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO

A Prefeitura Municipal de Caçapava – SP publicou o edital em epígrafe objetivando contratação de empresa especializada para execução de serviços de substituição das luminárias comuns por luminárias de LED nas ruas do município.

Entretanto o Edital é omissso quanto ao endereço eletrônico para onde devem ser dirigidas as Impugnações ao instrumento convocatório.

Neste sentido, o controle social das atividades da Administração Pública, previsto do art. 5º, XXXIV da Constituição Federal, bem como no art. 15, § 6º e art. 41, § 1º da Lei 8.666/93, **busca garantir o amplo exercício do direito de petição,**

ZEUS ELÉTRICA

de modo que cabe a Administração Pública garantir e facilitar o exercício deste controle social.

Por tal razão o **Tribunal de Contas da União**, no **Acórdão do Plenário nº 2266/2011**, de relatoria do Ministro Augusto Sherman, dispõe sobre a irregularidade na exigência de apresentação física de Impugnações, vejamos:

“6.1.7) vedação à apresentação de impugnações e recursos por meio de telegrama, via postal ou fac-símile (fax), cerceando o pleno gozo do direito de petição garantido no art. 5º, inciso XXXIV, alínea a, da Constituição Federal;”

O **Tribunal de Contas do Estado de São Paulo**, no julgamento do **Processo nº 7485/989/19**, de relatoria do nobre conselheiro Sidney Estanislau Beraldo, decidiu pela ilegalidade da exigência de protocolo físico da impugnação, *ipsis litteris*:

EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL. FORNECIMENTO DE CARTÃO ELETRÔNICO COM CHIP DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DE ÍNDICE DE ENDIVIDAMENTO RESTRITIVO. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXIGÊNCIA DE PROVA DE CAPITAL SOCIAL OU PATRIMÔNIO LÍQUIDO ATRELADO AO VALOR DA PROPOSTA DAS LICITANTES. AUSÊNCIA DE REGRAS NO EDITAL SOBRE SANÇÕES POR ATRASO NO PAGAMENTO. **IMPOSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA POR MEIO ELETRÔNICO.** PROCEDÊNCIA PARCIAL. 1. A fixação dos índices econômico-financeiros, notadamente em relação ao grau de endividamento, deve guardar pertinência com o ramo de atividade da empresa licitante, a fim de aferir sua boa situação financeira e verificar se é suficiente para o cumprimento das obrigações decorrentes da licitação, em conformidade ao disposto no § 5º do artigo 31 da Lei nº 8.666/93. 2. **Impugnações administrativas ao ato convocatório também devem ser permitidas por outros meios que não somente o protocolo presencial, viabilizando o exercício desse direito para licitantes que não possam comparecer diretamente na sede do órgão contratante.**

Durante o voto o nobre Conselheiro do TCESP afirmou que a matéria encontra-se pacificada no âmbito do Tribunal de Contas, vejamos:

“Impende destacar que a jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de que impugnações administrativas ao ato convocatório também devem ser permitidas por outros meios que não somente o protocolo presencial, viabilizando o exercício

ZEUS ELÉTRICA

desse direito para licitantes que não possam comparecer diretamente na sede do órgão contratante.”

Assim, diante da omissão no Edital referente ao endereço eletrônico para o qual devem ser dirigidas as Impugnações, encaminha esta Impugnação ao Edital para o endereço de e-mail que consta no Edital como sendo do Setor de Licitações (e-mail: cpl@cacapava.sp.gov.br), **momento que requer desde já que a presente Impugnação seja considerada protocolada em tempo e modo corretos.**

II – DA TEMPESTIVIDADE

A licitação em epígrafe tem sua sessão pública de abertura dos envelopes agendada para o dia **31 de outubro 2022, às 14:00 horas (horário de Brasília)**.

O art. 41, § 2º, da Lei Federal nº 8.666/1993, dispõe que as impugnações podem ser encaminhadas **até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes com as propostas em tomada de preços**, vejamos:

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.**

Assim, a presente Impugnação, apresentada dentro do prazo limite de 02 (dois) dias úteis antecedentes a abertura da sessão pública, deve ser considerada plenamente tempestiva.

III - DAS RAZÕES FÁTICAS

Foi publicado o Edital da Concorrência nº. 03/2022, tipo menor preço, no site da Prefeitura de Caçapava-SP, momento em que a empresa, ora Impugnante, obteve o Edital e passou a analisar todas as suas condições.

ZEUS ELÉTRICA

Ocorre que após as verificações, a empresa detectou graves vícios no referido edital, os quais põem em risco a sua participação no certame, tanto quanto de quaisquer outros prováveis interessados.

Diante dos fatos, deve ser analisada a respectiva impugnação ao Edital publicado pela Administração Pública Municipal, conforme será demonstrado adiante.

IV – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

a) Ilegalidade da cumulação de apresentação de Capital Social mínimo, garantia de participação no certame e garantia do contrato.

O **subitem 2.6.13 do Edital** estabelece que o licitante deverá comprovar Capital Social ou Patrimônio Líquido mínimo, *in verbis*:

2.6.13 - Será exigido dos participantes deste certame, o capital social ou patrimônio líquido, no montante mínimo, equivalentes a 10% (dez por cento) do valor total estimado do objeto por 12 (doze) meses, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da Lei.

O **subitem 2.7 do Edital** estabelece a obrigatoriedade do licitante prestar garantia de participação do certame, vejamos:

2.7 – Será exigida Garantia da Proposta, nos termos do Inciso III, do Artigo 31, da Lei Federal nº 8.666/93, no valor de 1% (um por cento) do valor proporcional a execução do objeto desse certame no



Município de Caçapava
Estado de São Paulo

Folha nº.
Data: 01/09/2022
Proc. nº.6121/2022
Ass.

período de 12 (doze) meses no valor de R\$ 49.350,49 (quarenta e nove mil, trezentos e cinquenta reais e quarenta e nove centavos) a qual será devolvida a partir do 5º dia útil após a homologação e adjudicação, ou de qualquer outra forma de encerramento do certame, mediante requerimento específico. Cópia da comprovação da garantia de proposta deverá ser inserida no envelope contendo documentação, da qual fará parte integrante. Conforme Súmula nº 38 do TCE/SP "é vedada a exigência antecipada do comprovante de recolhimento da garantia prevista no artigo 31, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93, o qual deve ser apresentado somente com a documentação de habilitação".

ZEUS ELÉTRICA

Já o **subitem 10.1 do Edital** estabelece a necessidade de prestar garantia do contrato, *in verbis*:

10 - DAS OBRIGAÇÕES DA VENCEDORA

10.1 - Da futura contratada se exigirá a prestação de garantia das obrigações assumidas no limite de 5% (cinco por cento) do valor contratual, em uma das seguintes modalidades: caução em dinheiro, títulos da dívida pública, seguro-garantia, ou fiança bancária, a ser comprovada por ocasião da assinatura do termo contratual.

Contudo, **a cumulação dessas exigências é vedada pela Lei nº 8.666/93**, a qual, em seu art. 31, § 2º, assim dispõe:

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

(...)

§ 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 posteriormente celebrado.

Sobre tal tema, esclarecedora ainda é a seguinte lição de Marçal Justen Filho:

“A redação do § 2º comporta interpretação bastante razoável, em que as três alternativas ali indicadas seriam consideradas como equivalentes. Isso significaria que o particular poderia comprovar sua capacitação econômico-financeira por uma de três vias. Essa alternativa afigura-se muito mais interessante para os fins buscados pelo Estado, especialmente porque permite a ampliação da utilização do seguro-garantia. Nesse caso, seria plenamente utilizável a experiência estrangeira dos seguros de performance.

Essa interpretação redundante na atribuição ao particular da possibilidade de comprovar o preenchimento desses requisitos por uma das três vias, à sua escolha.

A alternativa não tem sido explorada na realidade prática, mas nada impede que o seja. Poderia, inclusive, o interessado impugnar a cláusula editalícia que não previsse a possibilidade da aplicação da alternatividade.

Não se contraponha o argumento de que a Administração disporia de discricionariedade para escolher a via que bem lhe aprouvesse para apurar objetivamente a qualificação econômico-financeira dos

ZEUS ELÉTRICA

licitantes. Esse raciocínio não pode sobreviver a uma questão também objetiva: qual é o melhor, para a Administração, entre a situação de o licitante ser titular de um certo patrimônio ou de apresentar um seguro-garantia no mesmo valor? A resposta é evidente: o mais satisfatório é o seguro-garantia, inclusive porque a evolução dos fatos pode conduzir à redução do patrimônio líquido do sujeito, sem que tal sequer chegue ao conhecimento da Administração. Já o seguro-garantia ou outra das alternativas previstas no art. 56, § 1º, envolve uma situação de segurança muito mais efetiva.” (Justen Filho, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 12 ed. Ed. Dialética. 2008. São Paulo. p. 451.”

A jurisprudência do **Tribunal de Contas da União é cristalina quanto vedação da cumulação da exigência de comprovação de patrimônio líquido mínimo e garantia de participação do certame**, vejamos:

Acórdão 2516/2017-TCU-Primeira Câmara

" 9.1.4.3. **exigência de comprovação de capital social ou patrimônio líquido mínimos cumulativa com exigência de apresentação de recolhimento de garantia de proposta**, identificada na Concorrência 2/2015, o que afronta a **Súmula 275 do TCU e o disposto no art. 31, § 2º, da Lei 8.666/1993** (achado II.5.6);"

Acórdão 3192/2016-TCU-Plenário

" 22. Também descabida, **por afrontar o disposto no art. 31, § 2º, da mencionada lei, a cumulação de requisitos para a qualificação econômico-financeira: exigência de patrimônio líquido igual ou superior a 10% (subitem 2.1 do Edital) e de garantia de manutenção de proposta de 1% (subitens 4.2.2.4, k, k1 e k2, do Edital)**, ambas sobre o valor estimado do futuro contrato."

Acórdão 2743/2016-TCU-Plenário

"Além disso, como já observado anteriormente, concomitantemente à exigência de prestação de garantia para fins de habilitação no certame, foi exigida dos licitantes a comprovação de patrimônio líquido igual ou superior a 10% do valor previsto no orçamento de referência da licitação (item 12.3.2), procedimento que vai de encontro ao já mencionado § 2º do art. 31 da Lei nº 8.666/93 e à jurisprudência consolidada deste Tribunal, que aponta no sentido de que, na correta exegese do dispositivo legal em foco, **é vedada, nas licitações, a exigência simultânea da garantia a que se refere o art. 31, inciso III, e de capital ou patrimônio líquido mínimos, que são mutuamente excludentes.**"

ZEUS ELÉTRICA

No caso em comento, nota-se que o município exige a apresentação de **garantia de participação no certame, comprovação de capital social mínimo** e ainda a **garantia do contrato**, em claro desacordo com a legislação e a jurisprudência do TCU.

A vedação de cumulação das garantias é matéria já sumulada pelo **Tribunal de Contas da União**, conforme **Súmula nº 275**, *in verbis*:

“Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, **de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado**, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços.”

Neste sentido, cabe ao Município optar por apenas uma modalidade de comprovação da qualificação econômico-financeira da licitante, sob pena de comprometer a lisura do procedimento administrativo.

V - DOS REQUERIMENTOS

Em síntese, requer sejam analisados os pontos detalhados nesta impugnação, com a correção necessária do ato convocatório para que se afaste qualquer antijuridicidade que macule todo o procedimento que se iniciará.

Tendo em vista que a sessão pública está designada para dia **31 de outubro de 2022**, requer, ainda, seja conferido efeito suspensivo a esta impugnação, adiando-se a referida sessão para data posterior à solução dos problemas ora apontados.

Caso não seja este o entendimento de Vossa Senhoria, requer desde logo, que seja a presente Impugnação submetida à apreciação da Autoridade Superior competente, para que delibere sobre seus termos, conforme legislação em vigor.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Montes Claros - MG, 25 de outubro de 2022.

ZEUS ELÉTRICA

ROGERIO ANTUNES SILVA LTDA

Rogério Antunes Silva

CPF: 071.900.926-09

RUA SANTA TEREZINHA, nº 25, S.L.OI
TODOS OS SANTOS - MONTES CLAROS, MG - CEP: 39.400-116
CELULAR: (38) 9105-7579 / (38) 3082-2913

8

Este documento foi assinado digitalmente por Rogério Antunes Silva.
Para verificar as assinaturas vá ao site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código FCB2-95EF-F839-7320.

PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma IziSign. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://www.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/FCB2-95EF-F839-7320> ou vá até o site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: FCB2-95EF-F839-7320



Hash do Documento

C23D4DA585F21F1D083741DC4D01A78B621BF18F8C75A77E3351684E75FDFCAA

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 25/10/2022 é(são) :

Rogério Antunes Silva (Signatário) - 071.900.926-09 em
25/10/2022 16:56 UTC-03:00

Tipo: Certificado Digital

