



PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPEÇERICA DA

Processo: EXT - 42545/2023 Vol.1

09/08/2023 16:23

Requerente: THIAGO DA SILVA FREITAS

Assunto: IMPUGNACAO EDITAL

Sumula: REF. CONCORRENCIA Nº 065/2023 ISENTO PROTOCOLO **

P.M.I.S. Depto Suprimentos
09/08/23 às 16:48 hs
Visto Paula
Origem 20

À RENOMADA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPECERICA DA SERRA – ESTADO DE SÃO PAULO

Concorrência Presencial nº 065/2023

THIAGO DA SILVA FREITAS, pessoa física, devidamente inscrita no CPF sob nº 035.546.693-77, endereçado na Rua. Antônio Aquino Mendes ,44 Bairro Palmeiras – Jujutiba, CEP 06950 000, estado de São Paulo, vem, à presença de Vossa Senhoria, apresentar sua **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, com embasamento no artigo 18 do Decreto nº 5.450/2.005 e 41, §2º da Lei nº 8.666/93, pelos motivos de fato e de direito que passa a expor.

I. DO PRAZO ADEQUADO

Nos termos dos artigos mencionados, as exigências editalícias poderão ser impugnadas pelos interessados, no prazo de até 02 (dois) dias úteis anteriores à data programada para a realização do certame, considerando que o presente certame ocorrerá no dia 14.08.2023, esta peça encontra-se tempestiva.

II. DO BREVE RESUMO

Trata-se de Concorrência para contratação de empresa para Prestação de Serviços de Transporte Escolar de estudantes da rede pública municipal e estadual do município de Itapecerica da Serra definidos no termo de referência, com fornecimento de monitores conforme relacionado e especificado no Anexo VIII - Especificações Técnicas dos Serviços e Itinerários, no qual esta impedindo sumariamente a participação de empresas e indo contra dispositivos legais, motivo pelo qual procedeu com a análise do respectivo instrumento convocatório.

Acontece que verificou pontos irregulares e que afrontam os princípios atinentes às licitações públicas, trazendo razões para que citadas exigências sejam retificadas.

III. DO DIREITO

III.I DO BALANÇO PATRIMONIAL E REQUISITO DE GARANTIA CAUÇÃO

Ao analisar o referido instrumento convocatório, foi se deparado com a solicitação de garantia caução juntamente com a apresentação de patrimônio mínimo para fins de participação do processo conforme consta em edital, veja:

“9.5. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

9.5.2. Prova de capital social integralizado de no mínimo R\$ 2.638.073,20 (dois milhões seiscentos e trinta e oito mil setenta e três reais e vinte centavos), equivalente a 10% do valor estimado dos serviços para o período de 12 (doze) meses, em conformidade com o § 3º do Artigo 31 da Lei Federal 8666/93.(grifo meu)

Ainda:

“4. DA GARANTIA DE PARTICIPAÇÃO:

*4.1. As licitantes deverão oferecer **garantia de participação** no valor de R\$ 131.903,66 (cento e trinta e um mil novecentos e três reais e sessenta e seis centavos), equivalente a 0,5% (meio por cento) do valor estimado para 12 (doze) meses, que poderá ser prestada em qualquer uma das modalidades aceitas na Lei Federal nº. 8.666/1993, em qualquer das modalidades previstas no artigo 56, § 1º, da Lei Federal n 8.666/93, sendo elas: [...]”(grifo meu)*

Ocorre, que a exigência concomitante de patrimônio líquido e garantia de participação se fazem ilegais a frente do Art. 31, § 2º, da Lei 8.666/1993, in verbis:

“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 ulteriormente celebrado.”(grifo e sublinhado meu)

Veja, senhores da Comissão, o Artigo é claro ao citar a conjunção OU para definir, um OU outro, e não os dois em um mesmo edital, uma vez que não se faz cabível, haja vista a desproporcionalidade de ambas as situações em um mesmo instrumento convocatório.

Tais critérios, afrontam DE MORTE o princípio da ilegalidade, indo TOTALMENTE CONTRÁRIA A LEI, fato este, que pode, INCLUSIVE, ensejar em denúncias ao Ministério Público, como também, EM TOTAL NULIDADE do certame.

Assim, haja vista a TOTAL RESTRIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO, cuja não é permitida, uma vez que, sob pena de efetiva afronta ao princípio da legalidade, vez que não há referida exigência em lei, e sim, A CONTRARIEDADE, além de que estaria cedendo ao Pregoeiro a faculdade de criar uma nova hipótese para desclassificação, pois seria um critério discricionário aplicado fora dos parâmetros legais, vez que a lei traz de forma taxativa as hipóteses cabíveis cujas devem estar em edital, ou seja, a legislação impõe ao Pregoeiro e a sua equipe de apoio um rito a ser seguido, sendo expressamente e legalmente defeso, portanto, inovar na aplicação da lei, ou a aplicação concomitante das garantias.

Portanto, explícita a ilegalidade editalícia ao estipular referida exigência, vez que nitidamente é totalmente inaceitável pela legislação pertinente, vejamos o entendimento sumular de tal situação:

*SÚMULA TCU 275: 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. Tribunal de Contas da União. (Grifo meu)*

O Tribunal de Contas da União, já se posicionou, repetidas vezes, no sentido de que o edital não pode exigir garantia de manutenção da proposta e capital social ou patrimônio líquido simultaneamente para habilitação dos licitantes, como consta, por exemplo, no recente Acórdão 2.743/2016, Relator: Min. Marcos Bemquerer:

9.3. dar ciência ao ICMBio de que, para fins de habilitação econômico-financeira, a exigência cumulada de capital social mínimo, ou de patrimônio líquido mínimo ou de garantia de proposta fere o disposto no art. 31, § 2º, da Lei 8.666/1993;

Cabe destacar ainda que a própria Lei nº 8.666/93 dispõe a ampla concorrência, sendo vedada qualquer cláusula que a restrinja, conforme artigo 3º, §1º, inciso I, *in verbis*:

“Art. 3º [...]

§1º É vedado aos agentes públicos:

I- admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.” (grifo e negrito meu)

Outrossim, interpretando as disposições do artigo 3º, ressalta o renomado especialista na área de licitação, o doutrinador Marçal Justen Filho:

“Os dispositivos restantes, acerca da licitação, desdobram os princípios do artigo 3º, que funciona como norteador do trabalho hermenêutico e de aplicação da Lei da licitações. Nenhuma solução, em caso algum, será sustentável quando colidente com o artigo 3º. Havendo dúvida sobre o caminho a adotar ou a opção a preferir, o intérprete deverá recorrer a esse dispositivo. Dentre diversas soluções possíveis, deverão ser rejeitadas as incompatíveis com os princípios do artigo 3º”.

A lei licitatória buscou a preservação do que realmente se procura atingir em uma licitação, impondo várias limitações de molde a evitar que exigências não previstas em lei acabassem por representar instrumentos de indevida restrição à liberdade de participação em licitação e desvio da igualdade entre os licitantes com cláusulas absurdas que contrariam a legalidade.

Assim, os fundamentos aqui expendidos são fonte de valia universal perante a sociedade brasileira, operadores de direito, e principalmente, aos agentes públicos, pois constituem proteção ao interesse público majoritário, razão essa suficiente a proclamar a retificação do ato convocatório, no tocante as exigências que extrapolam os comandos legais.

IV. DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS:

Diante do exposto, requer-se:

a) O recebimento da presente impugnação, sendo julgada **TOTALMENTE PROCEDENTE** pelo Senhor Pregoeiro;

b) Ainda, que o item do edital tratado nesta impugnação passe por alterações, tornando-se proporcional e razoável, garantindo a vantajosidade e atendimento excelente e de boa qualidade a esta Administração, portanto, ampliando a ampla concorrência, pelos fatos e fundamento expostos, sendo necessário, para tanto, a publicação de nova data para a realização do Pregão.

Nestes Termos,

Pede Deferimento,

São Paulo, 09 de agosto de 2023



THIAGO DA SILVA FREITAS

035.546.693-77