

DOCUMENTO OFICIAL LICITATÓRIO Nº 473/2021

EDITAL Nº. 225/2021 PREGÃO PRESENCIAL

ATA DE JULGAMENTO IMPUGNAÇÃO

Ao primeiro dia do mês de setembro do ano de dois mil e vinte e um, na sala de licitações do prédio do DLC/SMPG o pregoeiro designado pelo Decreto 2.215/2021, servidor Jerri Adriano de Oliveira Gonçalves, procedeu à análise da IMPUGNAÇÃO AO EDITAL, interposto pelo **ANACLAU SERVIÇOS DE CONSERVAÇÃO EIRELI**, enviado por meio do e-mail: pregãoeletronico@canoas.rs.gov.br, conforme o item "1.5. do Edital, conforme segue:

À

PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS

EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº EDITAL Nº. 225/2021

ANACLAU SERVIÇOS DE CONSERVAÇÃO EIRELI, inscrita no CNPJ nº 02.880.960/0001-19, com sede Rua Marcelo Gama, 28 – Bairro São João em Porto Alegre – CEP: 90540-040 – RS, Fone: (51) 3019.0082 - e-mail juridico@anaclau.com.br, neste ato representado pelo sócio Sr. **DANIEL DA SILVA SILVEIRO**, inscrito no CPF: 609.754.070-15 vem através do presente instrumento, com fulcro no item 14 do edital e demais legislações aplicáveis, **apresentar IMPUGNAÇÃO, ao edital supracitado.**

I – DO DIREITO À IMPUGNAÇÃO

Segundo a definição dada por Celso Antônio Bandeira de Mello, licitação é "o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, outorgar concessões, permissões de obra, serviço ou de uso exclusivo de bem público, **segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados para apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados.**"

Desse conceito, verifica-se a indispensabilidade da confecção do instrumento convocatório para a realização do certame, denominado por Hely Lopes Meirelles

como "lei interna da licitação", que traz as regras do certame, vinculando a Administração Pública e os licitantes.

O único objetivo de um agente público quando elabora um edital e estabelece algumas exigências que entende como indispensáveis, **é assegurar a regular a execução do contrato com cláusulas fundamentais para o adimplemento das obrigações, nos termos do artigo 37, XXI, da CRFB/88, que dispõe:**

"Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, **com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."**

Em virtude disso, afim de garantir a execução do contrato e o atendimento ao interesse público, a Administração poderá estabelecer os requisitos de habilitação do edital que elabora verificando caso a caso a documentação técnica exigida pela lei especial que regulamenta a prestação dos serviços, e, por óbvio, os princípios e dispositivos norteadores do Direito Administrativo e o rol de documentos obrigatórios previstos na Lei Geral de Licitações.

Artigo 30 da Lei 8666/93:

(...)

IV - Prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

Nesse sentido, e considerando a premissa de que o "edital fará lei entre as partes" é imprescindível que os comandos dispostos no Instrumento Convocatório sejam claros, precisos e isonômicos.

Dessa forma, no sentido de contribuir para o perfeito cumprimento dos dispositivos legais, registramos abaixo, alguns pontos que precisam ser revisados no edital.

II- DAS CLÁUSULAS IMPUGNADAS E SUAS RAZÕES.

A – DA UTILIZAÇÃO DO PREGÃO PRESENCIAL

Nos termos do Decreto nº. 10.024/2019, a Administração direta e indireta é obrigada a realizar o pregão eletrônico nas aquisições de bens e serviços. Além disso, a obrigatoriedade do uso do pregão eletrônico se aplica também aos Estados, DF e Municípios quando utilizarem ou houver recursos da União (art. 1º, § 3º):



Art. 1º Este Decreto regulamenta a licitação, na modalidade de pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal.

§ 1º A utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, pelos órgãos da administração pública federal direta, pelas autarquias, pelas fundações e pelos fundos especiais é obrigatória.

(...)

§ 3º Para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns pelos entes federativos, com a utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse, a utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, ou da dispensa eletrônica será obrigatória, exceto nos casos em que a lei ou a regulamentação específica que dispuser sobre a modalidade de transferência discipline de forma diversa as contratações com os recursos do repasse.

Observa-se que o parágrafo 3º, do artigo 1º, do Decreto nº 10.024/2019, reforça a obrigatoriedade do Município de Canoas, de adoção do pregão eletrônico para contratação dos serviços em tela, cujo custeio é feito por meio de repasses ou convênios para recebimento de recursos da União.

4º Será admitida, excepcionalmente, mediante prévia justificativa da autoridade competente, a utilização da forma de pregão presencial nas licitações de que trata o caput ou a não adoção do sistema de dispensa eletrônica, desde que fique comprovada a inviabilidade técnica ou a desvantagem para a administração na realização da forma eletrônica”.



Ou seja, a adoção de pregão presencial depende diretamente da impossibilidade inafastável de sua realização pela modalidade eletrônica e desde que demonstrado que o uso do pregão eletrônico resultará em desvantagem para a Administração.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

“(...) a utilização do pregão na forma presencial, sem que tenha havido demonstração da inviabilidade de utilização da forma eletrônica, não se conforma com o preceito contido no art. 4º, § 1º, do Decreto 5.450/2005. A justificativa apresentada no Memorando nº 351/2010-CGA/SPOA/SE/MPA, de 7/4/2010 (dificuldade de remessa por meio magnético de pesados arquivos de “manuais e plantas croquis e demais documentos”) não se revela satisfatória, tendo em vista o atual estágio de desenvolvimento das ferramentas de tecnologia da informação, conforme ponderou o Sr. Secretário”. (Acórdão nº 1.099/2010, do Plenário do TCU)

“(...)36. De outro lado, caso a Prefeitura Municipal de Santo Antônio do Leverger opte pela realização de novo certame, deve adotar o pregão eletrônico e não o presencial, salvo comprovada falta de viabilidade de realização daquela primeira modalidade, nos termos do art. 4º do Decreto 5.450/2005”. Processo TC nº 018.187/2017-0. Acórdão nº 2.034/2017 – Plenário. Relator: ministro Benjamin Zymler. (Acórdão nº 2.034/2017 – Plenário)

Cabe destacar que no caso do Município de Canoas, não há inviabilidade técnica para realização do certame, visto que o procedimento de pregão eletrônico é adotado por essa Administração há bastante tempo, de forma ampla e eficiente, estando disciplinado pela Lei Municipal nº 13.191/2009.

Logo, não há qualquer justificativa plausível para adoção do formato presencial a não ser para restringir o caráter competitivo do certame.

Até mesmo porque analisando o próprio sistema do pregão online Banrisul utilizado pela Prefeitura para lançamento de dados, inclusive dos Pregões Presenciais, conclui-se, que

quando da adoção do formato presencial o processo se torna mais moroso e custoso já que reiteradas vezes são necessárias mais de uma sessão presencial para a sua conclusão fazendo com que a empresa arque com custos desnecessários de deslocamento ao município para participar das sessões presenciais.

É impossível vislumbrar vantagem na realização pregão presencial, principalmente para esse tipo de contratação em que a objetividade é critério para a adoção da modalidade pregão.

Diante do exposto, sob pena de reduzir a competitividade do certame e macular sua legalidade, faz-se necessária a alteração do formato de realização do Pregão para adotar-se o sistema eletrônico.

B) DA EXIGÊNCIA DE CAPITAL SOCIAL CALCULADO SOBRE O VALOR TOTAL DA CONTRATAÇÃO

O subitem 8.1.5.1 do edital exige do licitante declarado vencedor que comprove possuir Capital social no valor de R\$ 2.699.205,82 (dois milhões seiscentos e noventa e nove mil, duzentos e cinco reais e oitenta e dois centavos) correspondente a 10 % (dez por cento) do valor estimado da contratação.

Contudo, de acordo com os ditames legais, tal exigência extrapola e restringe o caráter competitivo do certame e ainda afronta o artigo 31 da Lei 8666/93 uma vez que seu parágrafo segundo veda a exigência em conjunto das garantias previstas no artigo 56 da mesma lei.

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômicofinanceira 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.

Logo, o artigo 31§2º da Lei 8.666/93, é claro ao facultar ao administrador público o estabelecimento de uma das formas de garantia: OU capital social mínimo OU patrimônio líquido OU uma das garantias previstas no §1º do artigo 56.

O próprio Tribunal de Contas da União já se manifestou em diversos precedentes sobre a impossibilidade de cumular a exigência de garantia e de capital social: Acórdãos 2.098/2010, 1.102/2009, 6.613/2009 e 1.039/2008, todos da 1ª Câmara, 383/2010, da 2ª Câmara, 556/2010, 107/2009, 1.265/2009, 2.073/2009, 701/2007 e 1.028/2007, do Plenário.

Ainda, no Acórdão n.º 2521/2012-Plenário, TC-011.384/2011-5, rel. Min. Marcos

Bemquerer Costa, 19.9.2012 expressamente registrou:

“a comprovação econômico-financeira deve ser atendida por uma dessas possibilidades e não pelas duas juntas”.

Além disso, há de se considerar que o valor estimado da licitação é de grande vulto e que em sendo adotado a modalidade pregão as empresas ofertarão lances que reduzirá o valor da contratação, sendo que a exigência de comprovação de capital social sobre o valor estimado somente restringirá o caráter competitivo já que o valor efetivo a ser contratado certamente será muito menor que o estimado afastando do certame empresas que poderiam proporcionar à Administração economia mas que ficarão impossibilitadas devido ao alto valor que terão que comprovar de capital social, mesmo que suas propostas sejam muito menores.

Sobre tal preceito inclusive já temos precedentes jurisprudenciais:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE EXIGÊNCIA DE CAPITAL SOCIAL MÍNIMO E FALTA DE CRITÉRIOS PARA A DESCLASSIFICAÇÃO DOS LICITANTES. SENTENÇA INTEGRADA. I - COM A DOCUMENTAÇÃO JUNTADA AOS AUTOS COM A INICIAL, VERIFICA-SE O DESCUMPRIMENTO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS, IMPEDINDO A CONTRATAÇÃO DA MELHOR PROPOSTA DIANTE DA AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS DE AVALIAÇÃO E EXIGÊNCIA DE CAPITAL SOCIAL VULTOSO, O QUE PODE DIRECIONAR A DISPUTA ENTRE OS LICITANTES. II - DESTACA MARÇAL JUSTEN FILHO QUE: [] VALOR DO CAPITAL SOCIAL NÃO FORNECE QUALQUER DADO SEGURO ACERCA DA SITUAÇÃO ECONÔMICA DA SOCIEDADE. NÃO É ÍNDICE OBJETIVO DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA. A



COMPROVAÇÃO DA IDONEIDADE SOMENTE PODE OBTER-SE ATRAVÉS DE DADOS ATINENTES AO PATRIMÔNIO LÍQUIDO. III - ADEMAIS, A FALTA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS FRUSTA A LISURA DO PROCESSO LICITATÓRIO. O EDITAL EM DISCUSSÃO PREVÊ NO ITEM 16.2 QUE: SERÁ DESCLASSIFICADA A PROPOSTA QUE NÃO ATENDA ÀS EXIGÊNCIAS DESTES EDITAIS, OU QUE SEJA CONSIDERADA PELA COMISSÃO COMO INEXEQUÍVEL. IV - POR OPORTUNO, É INDISPENSÁVEL DESTACAR A ILEGALIDADE DESTA CLÁUSULA AO ESTABELECEMOS QUE CUMPRIRÁ, UNICAMENTE, A COMISSÃO CONSIDERAR O QUE SEJA UMA PROPOSTA INEXEQUÍVEL. TAL AVALIAÇÃO É DE UMA SUBJETIVIDADE EXACERBADA QUE NÃO ENCONTRA ESTEIO NO PRINCÍPIO DA OBJETIVIDADE QUE DEVE NORTEAR OS PROCEDIMENTOS E PROCESSOS LICITATÓRIOS. VI - SENTENÇA INTEGRADA EM REMESSA NECESSÁRIA.

(TJ-BA - REEX: 001010031999 BA, Relator: MARIA DA GRACA OSORIO PIMENTEL LEAL, Data de Julgamento: 19/10/2010, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL)

Dessa forma, requer-se a alteração do edital para exclusão da exigência de comprovação de capital social equivalente a 10% do valor estimado da contratação.

III – NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO E PRORROGAÇÃO DA LICITAÇÃO.

Diante de todos os fatos expostos observa-se claramente a necessidade de alteração do edital para a garantia da observância dos princípios constitucionais e da Administração Pública, bem como da legalidade.

Registra-se, ainda, que as alterações do edital de licitação, mesmo as mais singelas, que não impliquem em nova divulgação, estão disciplinadas no § 4º do artigo 21 da Lei 8.666/1993, da seguinte forma:

§ 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 aplicação da regra do artigo 21, § 4º, da Lei 8.666/1993 nos pregões é entendimento firme, como se verifica no Acórdão nº 1.914/2009 – TCU – Plenário, Relator Ministro Marcos Bemquerer:

De ressaltar que o dispositivo mencionado no item precedente segue regra já insculpida no art. 21, § 4º, da Lei n. 8.666/1993 (norma aplicável subsidiariamente às licitações na modalidade pregão, conforme o art. 9º da Lei n. 10.520/2002).

A obrigatoriedade de republicar o edital e reabrir o prazo da licitação, mesmo nos casos em que haja diminuição de exigências já foi vastamente apresentada na doutrina, como por exemplo, no Acórdão nº 1197/2010 – TCU – Plenário, Relator Ministro Augusto Sherman Cavalcanti:

(...) atente para a necessidade de divulgação, pela mesma forma que se deu o texto original, das eventuais alterações do instrumento convocatório, com a reabertura do prazo inicialmente estabelecido, mesmo em hipóteses que resultem na ampliação do universo de competidores, a fim de viabilizar que os novos possíveis interessados contem com tempo hábil para a elaboração de suas propostas, com vistas a dar pleno cumprimento ao disposto no § 4º do art. 21 da Lei 8.666/93;

Esse também é o entendimento dos Tribunais Superiores, como o que trazemos abaixo:

TRF-5 - Agravo Interno no Agravo de Instrumento AGTR 99805 PE 0071038812009405000001 (TRF-5)

Ementa: (...) INFORMAÇÃO RELEVANTE CAPAZ DE INFLUENCIAR NA ELABORAÇÃO DAS PROPOSTAS PELOS LICITANTES. FORMA INDIRETA DE ALTERAÇÃO EDITALÍCIA. AUSÊNCIA DE **REPUBLICAÇÃO DO EDITAL**. OFENSA A PRINCÍPIOS NORTEADORES DAS LICITAÇÕES PROMOVIDAS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. **NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA À INTELIGÊNCIA DO ART. 3º, C/C O ART. 21, PARÁGRAFO 2º, II, A, E PARÁGRAFO 4º, DA LEI Nº 8.666 /93. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.** 1 - Trata-se de agravo interno interposto pela INFRAERO contra decisão que, deferindo a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento, determinou a suspensão da decisão proferida a respeito da proposta de preços, bem como da própria licitação, até o julgamento final da ação popular respectiva; 2 - In casu, não há como afastar-se a **necessidade** da suspensão do curso do procedimento licitatório, uma vez que a divulgação do faturamento mensal da empresa

Lanchonete Guararapes Ltda., atual concessionária dos espaços objeto da licitação, sem que houvesse a **republicação** do correspondente **edital**, ofendeu princípios basilares e norteadores das licitações promovidas pela Administração Pública, tais como o da legalidade, da publicidade, da vinculação ao **edital**, da isonomia, da competitividade, dentre outros. (...)

IV – DOS PEDIDOS

- Que a impugnação seja recebida, eis que tempestiva;
- 1 – Que o edital seja alterado e republicado de acordo com as razões acima expostas;
- 2 – Que a decisão seja submetida para ratificação da Autoridade Competente.

Certos de seu deferimento, Porto Alegre, 31 de agosto de 2021.

Considerando que a questão, o processo acima, foi encaminhado para análise técnica da Secretaria Municipal de Educação, que assim manifestou-se:

Prezado pregoeiro,

Respostas ao Pedido de Impugnação impretado pela empresa ANACLAU SERVIÇOS DE CONSERVAÇÃO EIRELI, inscrita no CNPJ no 02.880.960/0001-19:

A) DA UTILIZAÇÃO DO PREGÃO PRESENCIAL

Consta justificativa na instrução do processo administrativo 22.387/2021, etapa 19, documento 29, assinadas pelo Diretor de Licitações e pelo Secretário Municipal de Planejamento e Gestão.

Em atendimento ao § 4º do Art. 1º do Decreto 10.024/2019, a utilização excepcional do pregão na forma presencial deverá ser justificada.

“Art. 1º. (...)

§ 4º Será admitida, excepcionalmente, mediante prévia justificativa da autoridade competente, a utilização da forma de pregão presencial nas licitações de que trata o caput ou a não adoção do sistema de dispensa eletrônica, desde que fique comprovada a inviabilidade técnica ou a desvantagem para a administração na realização da forma eletrônica.”

Preliminarmente cumpre ressaltar que o presente processo administrativo procura estabelecer procedimento licitatório para substituição do Contrato Emergencial nº 047/2021, com vigência de 04 (quatro) meses, tendo seu vencimento em 30/09/2021.

Justifica-se, portanto, que o principal aspecto a ser observado no que se refere à opção pela modalidade de pregão em sua forma presencial é a possibilidade de se imprimir maior celeridade à contratação de bens e serviços comuns, sem prejuízo à competitividade.

Dentre os argumentos que nos levam a indicação para utilizar a forma presencial, podemos apontar:



1. A opção pelo pregão presencial decorre de prerrogativa de escolha da Administração fixada pela Lei nº 10.520/02, desde que justificada, conforme o § 4º do Art. 1º do Decreto 10.024/2019;
2. As disposições do art. 20 da Lei 8.666/1993, que dispõe que "As licitações serão efetuada no local onde se situar a repartição interessada, salvo por motivo de interesse público, devidamente justificado"
3. Há diversas vantagens da forma presencial do pregão sobre a eletrônica, em especial quando se trata de uma excepcionalidade como a em tela, dentre as quais: a possibilidade de esclarecimentos imediatos durante o pregão presencial e facilidade na negociação de preços, verificação das condições de habilitação e execução da proposta;
4. O histórico de inconsistências por parte dos licitantes no pregão eletrônico sugere uma alta incidência de licitantes que não preenchem as condições de habilitação ou não sustentam suas propostas, o que no caso em tela poderia frustrar a Administração em ter êxito no presente procedimento licitatório em tempo hábil de substituir o atual contrato emergencial vigente;
5. O pregão presencial permite inibir a apresentação de propostas insustentáveis que atrasariam os procedimentos da modalidade eletrônica e aumentariam seus custos, e no caso concreto poderia, se na forma eletrônica, obter-se uma licitação fracassada, com impacto direto na prestação de serviços continuados atualmente prestados por intermédio do referido contrato emergencial;
6. A possibilidade de esclarecimentos imediatos durante a sessão do pregão presencial, promoção de diligências destinadas a esclarecer ou a complementar o procedimento licitatório (prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993), verificação imediata das condições de habilitação e execução da proposta, manifestações recursais, proporcionando maior celeridade aos procedimentos, visto em regra, ocorrerem na própria sessão pública, sem prejuízo da competição de preços, também justificam a decisão da adoção do Pregão Presencial;
7. A opção pela modalidade presencial do pregão não produz alteração no resultado final do certame, pelo contrário, permite maior redução de preços em vista da interação do pregoeiro com os licitantes;

Sendo assim, a escolha da modalidade Pregão Presencial é a que melhor se adequa a contratação do objeto do certame, pois a Administração Pública tem o poder discricionário para decidir sobre as modalidades licitatórias de acordo com sua necessidade e conveniência desde que motivadas, como está disposto nos autos.

Por fim, com a devida justificativa sobre o ponto de vista da celeridade e eficiência da Administração Pública, sobretudo o com fulcro no Interesse Público, sem prejudicar a escolha da proposta mais vantajosa, eis que presente a fase de lances verbais, o Pregão Presencial se configura como meio fundamental para aquisição de bens e serviços comuns pela Administração Pública de forma mais célere e vantajosa em detrimento às outras formas elencadas na Lei 8.666/93.

B) DA EXIGÊNCIA DE CAPITAL SOCIAL CALCULADO SOBRE O VALOR TOTAL DA CONTRATAÇÃO



Preliminarmente cumpre salientar que o presente Edital faz exigência somente do Capital Social, portanto não exige cumulativamente o Patrimônio Líquido, sendo que a Lei de Licitações possibilita à Administração a exigência de capital social ou patrimônio líquido, para fins de comprovação da qualificação econômico-financeira da licitante.

Dentro dessa possibilidade de exigência, é previsto o limite de 10% (dez por cento), calculado sobre o valor estimado da contratação, sobre o capital social ou patrimônio líquido mínimo, nos termos do § 3º do artigo 31 da Lei nº 8.666/93, quando aplicado à fase de habilitação na modalidade pregão. É o teor do dispositivo legal:

“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;

(...)

§ 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.”

O legislador, ao disciplinar a fase de habilitação, definiu muito bem quais são os limites que o administrador possui para estabelecer a linha separadora entre os licitantes aptos e os inaptos. Esses limites foram definidos e estão estabelecidos entre os artigos 27 e 32 da Lei de Licitações. Entendemos, portanto, que este é o conceito que deve ser observado quando da análise da habilitação de uma empresa: deve ser verificado se a proponente detém condições de execução do contrato.

O Prof. Hely Lopes Meirelles define em sua obra o motivo na análise da qualificação e que busque eliminar os concorrentes menos preparados:

“Embora haja interesse da Administração no comparecimento do maior número de licitantes, o exame das propostas restringe-se àquelas que realmente possam ser aceitas, em razão da pessoa do proponente. Isto porque a Administração só pode contratar com quem tenha qualificação para licitar, ou seja, o interessado que, além da regularidade com o Fisco, demonstre possuir capacidade jurídica para o ajuste; condições técnicas para executar o objeto da licitação; idoneidade financeira para assumir e cumprir os encargos e responsabilidade do contrato.”

O procedimento licitatório tem como princípio fundamental garantir a isonomia entre os licitantes. A importância dada pelo legislador ao referido princípio é tamanha que o artigo 3º da Lei nº 8.666/93 chega a afirmar que a “licitação visa garantir o princípio constitucional da isonomia”. Esse princípio fundamental implica na existência de uma fase de habilitação. Desta forma, a Administração possui condições de separar aqueles que têm condições de executar o contrato licitado, daqueles que não as tem.



O § 3º do artigo 31 da Lei nº 8.666/93 está claramente inserido nesse contexto. Ao estipular um limite geral de 10% do valor a ser contratado, o legislador buscou cercear a discricionariedade do administrador, antevendo a possibilidade de condições altamente restritivas no certame e que ultrapassariam a função da fase de habilitação que é, repisa-se, de estabelecer uma linha mínima de segurança contratual.

Neste sentido, a comprovação de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação tem como finalidade avaliar a capacidade das concorrentes sobre a gestão de pessoas, que é a maior causa de fracasso na execução nestes contratos, em razão da incapacidade das empresas em manter a prestação dos serviços ao longo do tempo sem falhar no cumprimento de suas obrigações trabalhistas e previdenciárias junto aos empregados.

O art. 57, inciso II, da Lei Federal 8.666/93 admite prorrogação por até sessenta meses com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração. No presente caso, trata-se de prestação de serviços nas dependências dos órgãos da Administração Direta do Município de Canoas, com mais de 500 postos de serviço, serviço este continuado e essencial para a garantia e continuidade dos serviços.

Tanto a doutrina como a jurisprudência admitem a exigência se evidenciada a necessidade e compatibilidade ao princípio da competitividade. Corroborando ao exposto trazemos à baila trechos do voto proferido em Acórdão do Tribunal de Contas da União (nº 8.364/2012-2ª câmara) que retrata a dificuldade enfrentada. *Ipsis litteris*:

“7. Consoantes estimativas criteriosas feitas pela segedam e cujos cálculos estão detalhados no relatório que antecede este voto, são precisos pelo menos 20 postos de trabalho para que seja gerada renda suficiente para manter em funcionamento uma empresa que atue na área de prestação de serviços de natureza continuada.

8. Sobre as dificuldades relativas a contratos celebrados com empresas que não conseguem manter seus custos mínimos relatou a segedam a seguinte situação:

27. Há diversas experiências no TCU, especialmente nas secretarias de controle externo nos estados, demonstrando que empresas que gerenciam pequenos quantitativos de postos de trabalho não se sustentam ao longo do tempo, logo vão à falência e, não raro, são abandonadas pelos responsáveis/proprietários, que fogem de suas responsabilidades contratuais, deixando os empregados entregues à própria sorte.

28. Nesses casos, a Administração é obrigada a intervir no contrato e buscar soluções tendentes a minimizar os prejuízos a que os empregados ficam sujeitos, efetuando, por exemplo, o pagamento direto dos salários, dos benefícios e das obrigações patronais relativamente às questões trabalhistas e previdenciárias.

29. Quando a Administração contrata determinada empresa com capacidades técnico-operacional, profissional e econômico-financeira frágeis, o prejuízo social, econômico e administrativo é certo e enorme. E é justamente desses prejuízos que a administração do TCU deseja esquivar-se mediante a aplicação, dentre outras regras, da exigência editalícia aqui debatida e defendida.”

Reconhece-se que tal requisito deve ser utilizado de forma comedida, apenas nos casos devidamente necessário. Contudo, no presente caso, considerandos a realidade de Canoas e as



dificuldades de se contratar uma empresa idônea e com capacidade de gestão de pessoal a longo prazo, sugere-se a manutenção dos requisitos de qualificação econômica-financeira, conforme item 8.1.5.2.

Destaca-se, por fim, que os requisitos editalícios não tem o condão de restringir ou direcionar a competição, mas de assegurar à administração pública a seleção de empresa qualificada, que tenha capacidade técnica para prestar os serviços de forma continuada e por longo período.

c) NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO E PRORROGAÇÃO DA LICITAÇÃO

Diante de todo o exposto, entende-se como improcedente o pedido de impugnação, sem necessidade de alteração ou prorrogação do certame licitatório.

Diante do exposto, e pelas razões apresentadas e em acolhimento a manifestação, julgo **IMPROCEDENTE** a impugnação interposta pela empresa **ANACLAU SERVIÇOS DE CONSERVAÇÃO EIRELI**, portanto ratifico o edital, mantendo a data de abertura do certame inalterada. A presente ata será publicada no Diário Oficial do Município de Canoas, de acordo com a Lei Municipal nº. 5.582/2011 e Decreto Municipal nº. 439/2012, na mesma forma em que se deu a publicação original. Nada mais havendo digno de registro encerra-se a presente ata que vai assinada pelo pregoeiro.

Jerri Adriano de Oliveira Gonçalves
Pregoeiro