PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 4004/2020

REFERÊNCIA: EDITAL PREGÃO ELETRÔNICO Nº 001/2021

DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO

I. RELATÓRIO

Verificados os requisitos de admissibilidade, quais sejam, tempestividade, legitimidade e interesse, e aprovados, passa-se a análise do pleito.

Inicialmente cabe informar que as impugnações interpostas pelas empresas têm conteúdo com pontos de confrontamento idênticos, argumentando sobre os mesmos preceitos jurídicos e realizando os mesmos pedidos. Tal semelhança permite, portanto, que ambas as impugnações sejam respondidas apenas com uma decisão.

O Pregoeiro Oficial responsável pela condução do Pregão Eletrônico nº 001/2021, remeteu os autos do processo nº4004/2020 para análise e decisão sobre as impugnações interpostas pelas empresas cujo os nomes resguardamos o sigilo até a futura fase de lances, que, inconformadas com algumas exigências presentes no Edital, insurgiram-se formalmente a fim de promover a sua alteração quanto aos pontos levantados.

Argumentam as impugnantes que as exigências contidas nos itens 10.1.4.3 e 10.1.4.4 (que demandam comprovação de frota mínima e cumprimento de norma ABNT específica), trazem ônus que estabelecem que as empresas licitantes incorram em custos prévios à execução contratual, imputando medidas demasiadamente onerosas e frustrando a competitividade do certame.

Argumentam ainda, que o índice financeiro de exigido no item 10.1.3.5 está distante da realidade empresarial, contrariando entendimento majoritário do TCU e do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Por fim, requerem que o índice de endividamento seja reajustado para a realidade mercadológica e a supressão das exigências de qualificação técnica dos itens 10.1.4.3 e 10.1.4.4 do Edital.

É simples o relatório, passa-se a decisão.

II. DO MÉRITO

Os argumentos trazidos pelas impugnantes, de que a exigência constante no item 10.1.4.3 traduz cláusula restritiva da competição e ponto de onerosidade excessiva aos licitantes, não merecem prosperar.

A norma analisada não é uma fonte do direito que funciona hermeticamente, sem a ponderação sobre sua intenção, limites e aplicações. Sobretudo quando se fala de atos da Administração Pública, a aplicação fática da norma deve conter um real enfoque em sua função: coibir excessos.

A norma e a jurisprudência, trazidas pela impugnantes, focam no contexto sobre o qual se devem analisar as exigências para que não sejam desarrazoadas a ponto de comprometer a competição, e que devem constituir, tão somente, garantia mínima e suficiente para que o futuro contratado demonstre a capacidade de cumprir com as obrigações contratuais.

O ponto, portanto, passa a ser a análise da proporcionalidade; e é sobre esse contexto que as exigências embatidas devem ser consideradas.

A proporcionalidade, por sua vez, deve ser aquele princípio norteador, visualizado sob o manto da necessidade mínima, cuja aplicação e dosagem fica por critério da Administração com base em suas experiências prévias, conhecimento técnico e expertise.

Nesse contexto, portanto, mínima é a exigência que, dentro do contexto, traduza condições para que o futuro contrato seja executado sem percalços que venham a prejudicar a gestão e a aplicação dos recursos públicos.

Perguntemos: como pode ser restritiva, ou excessivamente onerosa, uma exigência de apresentação mínima de frota que pode ser demonstrada através de documentos diversos, como o contrato de arrendamento ou similar? "Similar", no caso, traduz qualquer outro documento que cumpra a função intencionada, a exemplo de contratos

particulares, inclusive de natureza gratuita, o que decerto não onera em nada as pretensas licitantes.

A exigência trazida no item 10.1.4.3 do Edital serve tão somente para garantir esse "mínimo" necessário, uma vez que pela experiência prática e reiterada da presente gestão (principalmente nesses casos de locação), demonstram que as licitantes comumente não possuem lastro financeiro para manter um contrato de alto valor e responsabilidade com a Administração Pública.

É cada vez mais frequente a participação de empresas "de papel", que participam de uma infinidade de licitações, ofertando suas propostas e passando apenas a se organizar estruturalmente quando vencedoras do certame; mas que se organizam sem estrutura real, apenas legal.

Tais empresas expõem a Administração a riscos potenciais que não são passíveis de serem tolerados, mas sim embatidos e minimizados ao máximo possível.

Ressalta-se que **a exigência editalícia não demanda propriedade, mas apenas que os bens estejam em nome do licitante através de documentos que demonstrem COMPROMISSO LEGAL. Ou seja, o citado § 6º do art.30 da Lei nº8.666/93 não se aplica ao contexto apresentado**, e, uma vez que o mero compromisso legal, através de contratos ou similares, não se assemelha à exigência de propriedade, tampouco onera demasiadamente a licitante. Diversos são os institutos jurídicos de formalização de compromisso, como o comodato, por exemplo, que sequer traduzem necessariamente um gasto financeiro.

Quanto a exigência da norma ABNT 14064-1:2007, a requerente sustenta que sua apresentação deve se reservar à empresa vencedora do certame, ou, a supressão de sua exigência.

Tal requerimento não merece prosperar, visto que não se sustenta em nenhuma base legal, mas apenas numa tentativa de argumentação e retórica elaboradas, todavia, resumindo-se apenas numa tentativa ineficaz de se obrigar ao cumprimento de uma norma da ABNT, essencial e comum para o objeto da presente licitação.

As impugnantes sequer trazem aos autos um sustentáculo legal que argumente de forma eficaz contra a referida exigência. Pelo contrário, elas intentam provocar uma interpretação forçosa da Súmula 272 do TCU, se esquecendo, contudo, que a exigência não é quesito de pontuação técnica, mas mera exigência de regularidade.

Em todas as suas argumentações as impugnantes tentam expandir a significação e amplitude das normas, súmulas e jurisprudência, a fim de subsumir a lei a um fato concreto sobre o qual não lhe cabe a aplicação.

A indicação de qualificação técnica compatível com o objeto licitado, antes de ser uma exigência formal, é um dever da Administração Pública, a quem compete zelar pela boa qualidade técnica dos bens e serviços contratados.

As normas ABNT são um conjunto de regras plenamente aplicáveis, inexistindo qualquer restrição de modo e utilização nos processos licitatórios, sendo assim, os argumentos apresentados não devem ser acatados.

É salutar, ponderar, entretanto, que o papel da Administração é de mero fiscalizador e aplicador das normas técnicas aprovadas pelos órgãos competentes. Logo, durante a condução do certame, bem como do contrato administrativo que dele se originará, serão aplicadas as normas técnicas indicadas no instrumento convocatório, atendo-se a Administração aos precisos termos de suas incidências, vez que, como já ressaltado, cabe a esta simplesmente a fiscalização e aplicação das aludidas normas.

Registe-se, ainda, que tal exigência não afronta o art. 37, inc. XI da CF/88, o qual menciona que "ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública..., o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."

Por fim, argumentam as Impugnantes que houve a inclusão de exigência de índice financeiro destoante da realidade empresarial, contrariando entendimento majoritário do TCU e do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Tal alegação diz respeito ao item 10.1.3.5. do Edital, segundo o qual as licitantes devem apresentar grau de endividamento menor ou igual 0,5. Quanto à esta alegação, razão não assiste aos Impugnantes.

A Lei de Licitações não impõe ao órgão licitante qualquer limitação quanto à fixação dos índices de liquidez, visando a demonstração da qualificação econômico-financeira das empresas participantes da licitação.

Registre-se, outrossim, que a praxe desta Administração em diversos processos licitatórios é a exigência de índice de endividamento menor ou igual 0,5, cuja finalidade

precípua é preservar o interesse público, de modo a assegurar a contratação de empresas que possuam condições de executar o objeto do contrato.

Nesse sentido, merece ser trazida a decisão do Tribunal de Justiça de Bahia,

> Agravo de Instrumento. Decisão prolatada no Mandado de Segurança de origem que deferiu o pleito de urgência, no sentido de obrigar a autoridade impetrada a admitir a participação do Impetrante no Pregão Eletrônico 009/2017, desde que fizesse prova, para qualificação econômico-financeira, de GE (Grau de Endividamento) de, no máximo, 0,75. Alega o Agravante que o índice normalmente utilizado pelos Editais Licitatórios quanto ao Grau de Endividamento é de 0,80 a 1,00. A fixação, portanto, do índice em 0,75 demonstrar-se-ia desarrazoada, impedindo uma maior participação das empresas interessadas no Pregão. Por estas razões, requer, a Agravante, a desnecessidade de cumprir a exigência constante no XII-4, a. 1 da Seção A Preambulo e que, alternadamente, seja estabelecida a qualificação econômico-financeira, de GE entre 0,80 e 1,00. A finalidade precípua da exigência de comprovação do Grau de Endividamento é manter a execução continuada do serviço contratado, evidenciando, assim, o interesse público da Administração. Ressalta-se que o artigo 31, § 5º da Lei 8.666/93, prevê expressamente que a empresa licitante deve comprovar sua solidez financeira, através dos índices previstos no instrumento editalício. **O índice de endividamento é critério legítimo e legal, comumente adotado nas licitações com objeto similar (terceirização de serviços), inserindo-se na discricionariedade da Administração Pública em poder fixá-los da forma mais benéfica e vantajosa à execução do contrato, atentando para suas especificações e regular execução, visando, sobretudo, a melhor segurança ao contratar**. O aprofundamento da discussão acerca da suposta desproporcionalidade do índice instituído no Pregão Eletrônico necessitaria de dilação probatória, medida incompatível com a via eleita. No mesmo sentido é o Parecer da douta Procuradoria de Justiça. Agravo de Instrumento improvido. (Classe: Agravo de Instrumento,Número do Processo: 0014506-73.2017.8.05.0000, Relator (a): José Cícero Landin Neto, Terceira Câmara Cível, Publicado em: 09/08/2018) (TJ-BA - AI: 00145067320178050000, Relator: José Cícero Landin Neto, Terceira Câmara Cível, Data de Publicação: 09/08/2018)

III. CONCLUSÕES:

Diante do exposto, em consonância com os princípios que regem o processo licitatório, principalmente os do Julgamento objetivo, a Vinculação ao instrumento Convocatório, a Isonomia e a Moralidade, decido por CONHECER DAS IMPUGNAÇÕES e no mérito julgá-los **IMPROCEDENTES**, tendo em vista que as exigências editalícias atacadas se encontram em perfeita harmonia com a lei e com as circunstâncias materiais da licitação pretendida.

Barreiras-BA, 15 de janeiro 2021.

Gislaine Cesar de Carvalho Souza Barbosa
Secretária Municipal de Administração e Planejamento