DECISÃO – IMPUGNAÇÃO EDITAL LICITATÓRIO

Processo Licitatório n. 08 / 2021
Pregão Presencial n. 05 / 2021

Trata-se de Impugnação ao Edital do Pregão Presencial n. 05/2021 – Processo Licitatório n. 08/2021, cujo edital contempla o *Registro de Preços para Futura e Eventual Contratação de empresa especializada no gerenciamento da frota de veículos do município de FELÍCIO DOS SANTOS/MG, visando a manutenção preventiva e corretiva incluindo serviços elétricos, lanternagem, tornearia, pintura, retífica de motores, alinhamento de direção, balanceamento de rodas, trocas de óleo para motor, trocas de filtros de óleo e filtros de ar, serviços de guincho, fornecimento de peças, pneumáticos, lubrificantes, produtos e acessórios de reposição genuínos, incluindo a implantação e operação de sistema informatizado e integrado, com acesso por meio de cartão magnético com chip via internet, através de rede de estabelecimentos credenciados, conforme especificações contidas no Anexo I desse Edital* , conforme consigando em edital, apresentada pela Empresa LINK CARD ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS EIRELI.

A Impugnação é tempestiva e atende aos demais requisitos legais de admissibilidade, razão porque deve ser avaliada.

Em essência, argumenta a impugnante que o Edital deixou de exigir apresentação do balaço patrimonial como requisito de qualificação econômico financeira, limitando-se a exigir a apresentação de Certidão negativa de falência, concordata, recuperação judicial e extrajudicial. Argumenta contudo que a certidão não é suficiente a garantia da segurança da futura contratação, sendo prudente e necessária a exigência do balanço patrimonial.

Por fim, insurge contra a penalidade de multa prevista no Edital. Segundo sustenta a pena de multa cominada em 20% ultrapassa a razoabilidade e o limite de jurisprudencialmente estabelecido, sendo este no importe de 10% (dez por cento).

Em apertada síntese, é o que se depreende. Passemos à análise e fundamentos.

A Licitação o procedimento administrativo formal no qual, a Administração Pública convoca, mediante condições estabelecidas em ato próprio, empresas interessadas na apresentação de propostas para o oferecimento de bens e serviços. A licitação objetiva garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, de maneira a assegurar oportunidade igual a todos os interessados e possibilitar o comparecimento ao certame do maior número possível de concorrentes.

Por esta razão, a licitação o procedimento licitatório deve ter julgamento objetivo das propostas, guardado assim, para garantia da objetividade do certame, observância e submissão ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Tal princípio encontra expressa previsão no artigo 3º e 41 da Lei 8.666/93:

> *Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.*
> *Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.*

Pelo teor do artigo 41, da Lei n.º 8.666/93, o edital é a lei interna da Licitação e, como tal, vincula os atos dos licitantes bem como da Administração que o expediu. Tal vinculação ao edital é princípio básico de toda Licitação o que implica que as regras do certame, durante todo o procedimento são inalteráveis não se comportando alterações ou inovações de qualquer espécie.

Desde modo, a controvérsia suscitada somente pode ser apreciada a luz da legislação que disciplina o processo administrativo de licitação, lei 8.666/93 e sob a luz do próprio instrumento convocatório do Processo Licitatório em referencia.

Justamente por estar a Administração adstrita ao instrumento convocatório quando da condução/julgamento do certame, a lei assevera que não deve o Edital de convocação conter exigências desarrazoadas ou desproporcionais, que nenhuma pertinência tragam ao objeto do certame ou em desconformidade com o objeto do futuro contrato sob pena de restringir sua competitividade. Tal vedação encontra-se estampada no Artigo 3° § 1° inciso I da Lei 8.666/93, senão vejamos:

> *"Art. 3° (...)*
> *§ 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"*

Em inteligência ao artigo supra citado é pacífico, tanto na doutrina, quando na jurisprudência pátria o entendimento que não pode o edital de licitação trazer em seu conteúdo exigências para além daquelas consignadas na legislação ou que limitem a participação no certame a determinadas empresas, podendo, entretanto, exigir menos do que o ali consignado. Sobre o tema, assim leciona Marçal Justen Filho:

> ***"O elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos****. Essa interpretação foi adotada pelo próprio STJ, ainda que*

examinando a questão específica da qualificação econômica. Determinou-se que '<u>não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do art. 31, da Lei 8.666/93</u>' (REsp nº 402.711/SP, rel. Min. José Delgado, j. em 11.6.2002). Os fundamentos que conduziram à interpretação preconizada para o art. 31 são extensíveis aos demais dispositivos disciplinadores dos requisitos de habilitação."(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos , 11ª Ed., São Paulo: Dialética, 2005, p. 306).

No presente caso, a controversa recai sobre a exigência ou não de balança patrimonial como requisito de qualificação econômica financeira. Conforme entendimento supra é licito a administração exigir menos que o contemplado na legislação para fins habilitação, limitando-se o edital a contemplar o estritamente necessário para o objeto contratual. Não se ouvida que para determinado certames a apresentação do balanço patrimonial é essencial para certificação da saúde financeira da empresa garantia da exeqüibilidade futura de seu objeto, como no caso de obras e serviços de engenharia ou serviços de grande vulto.

O certame cujo o instrumento convocatório se impugna, tem como objeto o *Registro de Preços para Futura e Eventual Contratação de empresa especializada no gerenciamento da frota de veículos do município de FELÍCIO DOS SANTOS/MG.* Segundo termo de referencia, os serviços serão prestados por estabelecimento credenciados pela gestora da frota, a qual é responsável apenas pelo credenciamento, fiscalização e pagamento dos serviços e tudo mais relativo a gestão.

Neste caso, o objeto consiste na prestação de serviço de gerenciamento de frotas sem a execução de eventuais serviços diretamente pela contratada e por esta custeados vez que a exigência de balanço patrimonial seria dispensável ao objeto, sendo possível a adoção de outros meios legais para certificação da qualificação econômica financeira das licitantes, sobretudo ante a modalidade adotada, qual seja o Pregão Presencial.

Por sua vez, o inciso XIII do artigo 4º da Lei Federal n.º: 10.520/2002 dispõe unicamente acerca da qualificação econômico-financeira, não fazendo referência a determinado documento para fins de comprovação. Veja-se:

> ***Art. 4º.*** *A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:*
>
> *XIII - a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira;*

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, reproduzido, nesta, por intermédio da decisão exarada pelo Eminente Relator Conselheiro Substituto Hamilton Coelho junto ao processo de Denúncia n.º: 1054074, senão vejamos:

> *DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL.* ***AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO EDITAL ACERCA DA APRESENTAÇÃO DO BALANÇO PATRIMONIAL DA PESSOA JURÍDICA LICITANTE COMO REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA.*** *EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REGISTRO DE PROFISSIONAL NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA (CREA). IMPROCEDÊNCIA.* ***1. Na modalidade pregão, conforme dispõe o inciso XIII do art. 4º da Lei n.º 10.520/02, a*** *habilitação será limitada à comprovação de regularidade fiscal e à verificação de que o licitante atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira,* ***não havendo obrigatoriedade de apresentação do balanço patrimonial.*** *2. Tratando-se de licitação para manutenção preventiva e corretiva dos veículos da frota municipal, mostra-se prudente a exigência de registro de profissional da empresa licitante no CREA. (grifou-se).*

Não há, em homenagem ao princípio da legalidade e em conformidade com o julgado da Corte de Contas Estadual, qualquer

obrigatoriedade na exigência de balanço patrimonial como pretende imprimir a Impugnante, fazendo-o de forma desarrazoada e sem plausibilidade jurídica para tanto.

Buscou-se, quando da elaboração do supracitado instrumento editalício, na inclusão apenas dos instrumentos essencialmente necessários à consecução do objeto, a fim de possibilitar a participação de maior número de empresas interessadas pela contratação em tela e, conseqüentemente, privilegiar a competitividade para alcançar um preço menor, ou seja, uma proposta mais vantajosa para a Administração.

Deixar o edital de contemplar exigência que reputa dispensável ao objeto do contrato de modo algum violada a legalidade administrativa, posto que o princípio da legalidade não se limita meramente a aplicação silogística da legislação vigente, mas se pauta, sobretudo em abstrair as finalidades da norma jurídica de modo a se obter a resposta que melhor atenda ao interesse público. Enfim, deve se compreender a legalidade administrativa como a submissão de todos os atos da administração pública ao Regime Jurídico Administrativo como um todo, este compreendido como o conjunto de regras e princípios que estruturam o direito administrativo, assim, os princípios que regem e constituem a administração pública devem ser levados em consideração no ato de tomada de decisões.

Como se trata de processo licitatório, abstrai-se que, a finalidade do instrumento convocatório e da própria legislação é permitir que todos aqueles que atendam as condições previstas no edital possam contratar com a Administração Pública e mais que esta tenha a oportunidade de contratar com aquela empresa que com as condições de sua proposta represente uma maior economia aos cofres públicos. Tal entendimento decorre do principio da Indisponibilidade do Interesse público, pelo qual a administração deve realizar suas condutas sempre velando pelos interesses da sociedade.

É do interesse público que o maior número possível de concorrentes participe do certame, de modo que administração receba um grande numero de propostas de modo a eleger dentre aquelas a que melhor atende ao interesse público e qual a melhor proposta segundo critérios estabelecidos do edital. Desse modo estaria por se atender à competitividade do processo de licitação.

Diante do exposto há temos que os documentos exigidos para fins Qualificação Econômico – Financiera da recorrente, são suficientes a atestar boa situação econômica necessária a execução do objeto, estando ainda de acordo com as limitações introduzidas pela lei 10.520 para a modalidade do pregão presencial.

No que tange à alegação de desproporcionalidade da multa avençada no edital, também não merece prosperar.

O edital de regência especificou que a multa será aplicada no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor do fornecimento em caso de atraso superior a 30 (trinta) dias, sendo a respectiva proporcional e razoável à execução contratual, vez que, como se pode auferir, o Licitante Vencedor somente irá incorrer na penalidade supra se o atraso se referir a 30 (trinta) dias da prestação de serviço pretendida[1].

Concessa máxima vênia, o serviço pretendido não pode, em hipótese alguma, sofrer interrupções, sob pena de infringência ao princípio da continuidade do serviço público, tais como transporte de pacientes em estado grave, atividades interligadas à pessoas em situação de vulnerabilidade social, dentre outros, cujo perecimento ou retardamento poderá acarretar sérios danos à população em geral, sendo crível que se especifique, proporcionalmente como já existente, a possibilidade de aplicação de multa àquele que retardar, óbvio, injustificadamente e após o processo administrativo regular, o desenvolvimento dos serviços públicos.

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência não contemplam limite percentual a multa contratual, apenas orientando que esta deve observar a

---

[1] Assim dispõe o Edital:

15.2 - A multa será aplicada à razão de:

a) 0,3% (três décimos por cento) por dia, até o trigésimo dia de atraso, sobre o valor do fornecimento;

b) 20% (vinte por cento) sobre o valor do fornecimento, no caso de atraso superior a 30 (trinta) dias, com o conseqüente cancelamento da nota de empenho ou documento correspondente;

razoabilidade e proporcionalidade, não sendo exorbitante mas suficiente para repressão do agravo. Temos neste caso, que a multa sobre o valor do fornecimento é razoável e proporcional a infração, posto que se limita a situação extrema quando o atraso supera a 30 (trinta) dias, sendo necessária sua manutenção, sobretudo ante o efeito pedagógico.

Ex positis, com respaldo nos fundamentos retro aludidos, julgamos IMPROCEDENTE a Impugnação ao Edital apresentada Empresa **LINK CARD ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS EIRELI**, assim, promovendo o prosseguindo do certame.

Felício dos Santos(MG), 09 Fevereiro de 2020.

Gabriel dos Santos Moreira
Pregoeiro

Alberione Brás Guimarães Brito
Membro da Equipe de Apoio

Nivaldo Alves Evangelista
Membro da Equipe de Apoio

De acordo:

Jessica Nara Lima
Procurador Municipal
OAB/MG