

Referência: **CONCORRÊNCIA nº 23/2023**
Assunto: **Impugnação**
Impugnante: **GND CONSTRUÇÕES LTDA**

Licitação. Concorrência nº. 23/2023. Impugnação do Ato Convocatório. Análise. Julgamento.

I - PRELIMINARMENTE

Reuniram-se os membros integrantes da Comissão Permanente de Licitação, nomeados através da Portaria nº 45/2023, ao final assinados, para análise e julgamento da impugnação ao Edital da Concorrência nº 23/2023, apresentada, tempestivamente, pela empresa GND CONSTRUÇÕES LTDA, doravante denominada IMPUGNANTE.

Foi autorizada, pelo Sr. Superintendente, a realização de Licitação – Concorrência nº 23/2023, cujo objeto é a Contratação de empresa capacitada para execução das obras de reforma e ampliação para implantação do Hospital Maternidade e da Criança, localizado na Rua Caetano Moura, Federação - Salvador/BA, sob regime de empreitada por preços unitários, com fornecimento de mão de obra, materiais, equipamentos, e o que for necessário para a execução destes serviços, de acordo com o Edital e seus Anexos.

Após, a definição da modalidade o Aviso de Licitação foi divulgado na Imprensa Oficial e em sitio da SUCOP e da PMS, agendando a data de 24/10/2023 às 10:00hs para recebimento e abertura das propostas.

Em 19/10/2023 foi recebida, nesta Comissão Permanente de Licitação, Impugnação ao Instrumento Convocatório em referência, cujas razões em síntese, são descritas, analisadas e julgadas a seguir:

II - DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO:

Em síntese, alega a impugnante:

TEMPESTIVIDADE — AMBIGUIDADE NA REDAÇÃO DO EDITAL

2. O item 15, subitem 15.1, estabelece que o prazo para recorrer é de 2 (dois) dias úteis antes da data de entrega das propostas "NA FORMA E PRAZO ESTABELECIDOS NOS ARTS. 41 E 109 DA LEI FEDERAL Nº8.666/93",...

()

4. Todavia, em frontal contradição ao item 15 do edital e ao art. 41, §2º, da Lei 8666/93, o texto da convocação apresenta, em seu subitem 3.3, restrição de prazo incompatível com os regramentos citados, conforme se vê abaixo, estabelecendo prazo de 5 dias úteis precedentes ao recebimento dos envelopes de propostas, para fins de divergências em condições do edital, ...

5. Há, portanto, condição contraditória e restritiva na regra do subitem 3.3, pois que o direito de impugnar o edital, ou "divergir", é o mesmo, havendo, no entanto, dois prazos diferentes, sendo que o do subitem 3.3 contraria regra do próprio edital e da Lei de Licitações

6. A confusão no edital, com o paradoxo de sua redação, induz em erro os licitantes, e provoca indesejável e ilegal redução do prazo para impugnar seus termos, ferindo os princípios da COMPETITIVIDADE, LEGALIDADE, JULGAMENTO OBJETIVO, PUBLICIDADE, EFICIÊNCIA, dentre outros, insculpidos no art. 37, caput da Lex Legum, e 3º, da Lei 8666/93

7. E a redação ambígua do edital, se não corrigida, enseja sua anulação, conforme é da iterativa jurisprudência.

DA EXIGÊNCIA DE RELAÇÃO DE COMPROMISSOS E A CONTRADIÇÃO COM O PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO

()

11. Em nova contradição, a convocação estabelece, em seu subitem 11.8.2, que o patrimônio líquido mínimo da licitante deve corresponder a 10% (dez por cento) do valor orçado para a contratação,...

12. Conforme se extrai dos termos da convocação, tem-se que, no introito do edital, no item VII, consta como valor de referência a quantia orçada de R\$84.056.788,53...

13. Todavia, os subitens 11.8.6, 11.8.6.1, 11.8.7 e 11.8.7.1 estabelecem que as licitantes devem apresentar Relação de Compromissos, sob pena de inabilitação, com fórmula em que o patrimônio líquido será multiplicado por 10 e depois diminuído dos saldos dos compromissos assumidos em outros contratos em curso, obtendo assim o índice DFL (Disponibilidade Financeira Líquida), que deverá ser igual ou superior ao orçamento oficial da obra, também sob pena de inabilitação.

()

15. Todavia, o subitem 11.8.7.1 estabelece que a DFL deverá ser igual ou superior ao orçamento da obra, o que implica em exigência de patrimônio líquido acima dos 10% previstos no art. 31, §3º, da Lei 8666/93, o que deve ser objeto de impugnação ao edital.

16. Ao estabelecer que o valor de DFL deve ser maior ou igual ao valor estimado para a contratação, exigiu-se comprovação de patrimônio líquido de, no mínimo, 10% do valor orçado para a obra, em afronta ao art. 31, § 3º, da Lei no 8.666/1993; a exigência cumulativa de patrimônio líquido mínimo e capital social mínimo, tal como previsto no instrumento convocatório, contraria o art. 31, § 2º, da nº 8.666/1993, assim como a Súmula 275 do TCU.

17. Também deve se verifica que tal exigência não foi justificada no bojo do processo administrativo da licitação, pois o art. 31, § 5º, da Lei no 8.666/1993 e a Súmula 289 do TCU



II - DA ANÁLISE E JULGAMENTO:

Cumpra esclarecer que a Administração, por intermédio da COPEL, procura sempre o fim público, respeitando todos os princípios basilares da licitação e dos atos administrativos, mormente os da isonomia, legalidade, eficiência, impessoalidade, moralidade e transparência.

Não se pode olvidar que a licitação se caracteriza pelo objetivo de imprimir eficiência nas contratações públicas, por meio da simplificação das regras procedimentais, condicionada aos princípios básicos estabelecidos no art. 3º da Lei 8.666/93.

As normas vigentes impõem a Administração que ao contratar, em regra, deve-se promover licitação, assegurado e respaldado na igualdade de competição entre os concorrentes, e o devido processo legal, amparados nos princípios do contraditório e da ampla defesa.

O edital torna-se lei entre as partes, e assim sendo, as licitantes que deixarem de atender os requisitos estabelecidos no edital estarão sujeitas a não serem admitidas, declaradas incapazes, inabilitadas ou desclassificadas.

Face ao pedido de impugnação, vimos apresentar as seguintes justificativas:

TEMPESTIVIDADE — AMBIGUIDADE NA REDAÇÃO DO EDITAL

Corretamente o item 15, subitem 15.1 do Edital atende a Legislação aplicável, qual seja Lei 8.666/93, registrando objetivamente e cristalino a forma e prazo para Impugnação do Ato Convocatório:

EDITAL

15 - IMPUGNAÇÃO E RECURSO

15.1 - O licitante que se julgar prejudicado quanto ao edital ou à decisão da Comissão podará impugnar o Ato Convocatório ou interpor Recurso na forma e prazo estabelecidos nos arts. 41 e 109, da Lei Federal nº 8.666/93.

LEI Nº 8.666/93:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1o do art. 113. (grifamos)

§ 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.

Percebe-se, aqui, assegurado o direito de impugnar o Edital, por qualquer um que seja cidadão/licitante interessado.

Equivocado é o entendimento da Impugnante, vejamos:

Como se percebe na leitura literal dos subitens 3.3 e 3.3.2, *in verbis*, não há qualquer afronta ou contradição ao quanto disposto no item 15, vez que nos subitens revela tão somente o momento oportuno para realização de consultas/perguntas, haja vista haver a necessidade de tempo hábil para responder corretamente qualquer consulta, dúvida, incompreensão das informações contidas no Edital, Planilha, Projetos, etc...

3 - DO OBJETO DA LICITAÇÃO

()

3.3 - As empresas licitantes deverão fazer um minucioso exame do local da Obra, das planilhas de orçamentos e dos projetos, das instruções, condições, quadros, documentação padrão, exigências, decretos, normas e especificações, citados neste Edital e em seus Anexos, de modo a poder apresentar até o 5º (quinto) dia útil anterior à data de recebimento dos envelopes e no horário normal de expediente do órgão (08:00 as 17:00hs), por e-mail copel.sucop@salvador.ba.gov.br e tempestivamente, todas as divergências, dúvidas ou erros porventura encontrados, para os devidos esclarecimentos ou correções.

3.3.1 - Até o 2º dia anterior à data de entrega dos envelopes e no horário normal de expediente do órgão (08:00 as 17:00hs) serão disponibilizadas no portal da SUCOP: www.sucop.salvador.ba.gov.br (modulo licitações) cópias das respostas, sem identificação de sua autoria, consolidadas na forma de "CADERNO DE PERGUNTAS E RESPOSTAS";

3.3.2 - Os esclarecimentos, eventualmente, prestados integram o Edital e passarão a fazer parte das regras do instrumento convocatório.

3.4 - A critério da Administração a data de entrega dos envelopes poderá ser postergada para conclusão dos cadernos, fato que será divulgado pelos mesmos canais de divulgação do Edital.

Como se confirma acima não há, como não poderia haver, qualquer condição contraditória ou restritiva entre os itens 3.3 e 15 do Edital, pois o direito de impugnar o Edital se encontra legalmente amparado no item 15, c.c. com o art. 41 da Lei 8.666/93.

Além do mais, o entendimento correto é perceber que os interessados uma vez esgotada todas as possibilidades de esclarecimento quanto as dúvidas encontradas e na hipótese em que as exigências contidas no Edital de licitação sejam consideradas ilegais, que supostamente o prejudicaria, ou, no seu entendimento estivesse irregular, restaria, ainda, o prazo para apresentar sua Impugnação, já assegurado no Edital e de acordo com a Lei.

Não havendo, portanto, qualquer redução de prazo para impugnar, confusão ou redação ambígua conforme assevera a impugnante.



DA EXIGÊNCIA DE RELAÇÃO DE COMPROMISSOS E A CONTRADIÇÃO COM O PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO

Mais uma vez, revela a Impugnante entender equivocadamente e contrariamente o quanto disposto no Edital, vejamos:

A decisão por requerer a boa comprovação financeira da licitante é uma discricionariedade concedida pela norma legal, tanto no sentido da escolha pelo patrimônio líquido ou Capital Social quanto na **fixação do percentual limitado à 10%**.

Entendemos não haver qualquer ilegalidade para comprovação do Patrimônio Líquido exigido no Edital (item 11.8.2), pois a Lei 8.666/93, no seu art. 31, §3º, permite a exigência de valor correspondente **até o limite de 10%** do valor estimado para a contratação. **Ou seja, não poderia ser exigido valor superior a 10%**.

Já os subitens 11.8.6, 11.8.6.1, 11.8.7 e 11.8.7.1 (Qualificação Econômico Financeira) do Edital, exige que os Licitantes apresentem a relação dos compromissos e comprovem a Disponibilidade Financeira Líquida – DFL, “igual ou superior ao orçamento oficial elaborado para a obra”, obtida através da apresentação de memorial de cálculo devidamente assinado por contador habilitado, contendo a seguinte fórmula $DFL = (10 \times PL) - VA$

Os índices apresentados no subitem 11.8.7, que trata da Disponibilidade Financeira Líquida - DFL, representa ferramenta não apenas de cautela, mas de resguardo para a administração, compondo-se de elementos que visam demonstrar a saúde econômico-financeira da Licitante.

O índice de Disponibilidade Financeira Líquida (DFL) considera o somatório dos saldos contratuais das obras e/ou serviços em andamento ou a iniciar. Noutras palavras, visa-se aferir se a Empresa Licitante, terá condições financeiras de assumir o futuro contrato, considerando os ajustes por ela já assumidos e os que iniciarão. Parte-se do pressuposto de que quanto mais contratos em andamento (ou a iniciar) a licitante tiver, menor será a sua disponibilidade financeira líquida.

A fundamentação para exigência da DFL encontra-se respaldada no §4º, art. 31 da Lei nº 8.666/93, que afirma: ***“poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação”***.

Vale destacar que a própria impugnante afirma que ***“É certo que o art. 31, §4º, da Lei de Licitações autoriza a exigência de relação dos compromissos assumidos pelo licitante”***, e nem poderia ser outro entendimento.

Dessa forma, resta claro que a Impugnante se equivoca quanto ao entendimento contido nos subitens atacados, pois não há exigência para comprovação de Patrimônio Líquido superior ao permitido pela Lei, qual seja maior que 10%.



Mais uma vez, intenta, a Impugnante, averbar o instrumento impugnatório ao Edital em apreço, aduzindo que “ao estabelecer que o valor de DFL deve ser maior ou igual ao valor estimado para a contratação, exigiu-se comprovação de patrimônio líquido de, no mínimo, 10% do valor orçado para a obra, em afronta ao art. 31, § 3º, da Lei nº 8.666/1993; a exigência cumulativa de patrimônio líquido mínimo e capital social mínimo, tal como previsto no instrumento convocatório, contraria o art. 31, § 2º, da Lei nº 8.666/1993, assim como a Súmula 275 do TCU”. Porém, saliente-se que o entendimento da impugnante é completamente evasivo e inverídico, como podemos convalidar, vejamos: (grifamos)

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. (grifamos)

1º) Conforme restou demonstrado o Edital exigiu a comprovação do Patrimônio Líquido no limite máximo do 10%, em total consonância com o art. 31, 3º, da Lei 8.666/93;

2º) Não há exigência cumulativa de Patrimônio Líquido (PL) e Capital Social, exige-se, apenas a comprovação de PL;

3º) Em referência à SÚMULA TCU 275, mais uma vez, o Edital se encontra em perfeita consonância, vez que não há exigência cumulativa de Capital Social mínimo, de Patrimônio Líquido mínimo ou de garantias, repita-se exige-se, apenas a comprovação de PL no limite de 10%, não sendo exigida comprovação de Capital Social ou garantia de proposta para participação nesta licitação;

4º) Não há impedimento legal, muito menos normativo, para que haja comprovação de Patrimônio Líquido de, no mínimo, 10% do valor do orçamento, independentemente da comprovação de índices contábeis de liquidez geral e grau de endividamento, não caracterizando cumulação indevida à luz da súmula 275 ou da Lei 8.666/93.

Ademais, destacamos que a exigência da comprovação de DFL em nada tem a ver com a comprovação do Patrimônio Líquido, vejamos:

EDITAL

11.8.2 - Somente serão habilitadas as licitantes **que comprovem o Patrimônio Líquido mínimo no valor de R\$ 8.400.000,00 (oito milhões e quatrocentos mil reais) correspondente a 10% do valor orçado para contratação, cuja comprovação deverá ser efetuada por meio dos dados constantes do último balanço apresentado ou publicado, na forma da lei**

11.8.7 – Resultado da DFL, calculada esta, em função do Patrimônio Líquido, atualizada e sua capacidade de rotação, através da seguinte fórmula: $DFL = (10 \times PL) - VA$





Dessa forma, percebe-se que a alegação da impugnante visa dar entendimento diverso ao art. 31, §3º, da Lei 8.666/93 e da súmula 275/TCU

Quanto às exigências dos índices financeiros, também, restou comprovado que está de acordo com o art. 31, §5º, da Lei 8.666/93, bem como se encontra disponível no Edital a justificativa da escolha em atendimento ao quanto disposto na Súmula 289 do TCU, vejamos:

SÚMULA N° 289 “A exigência de índices contábeis de capacidade financeira, a exemplo dos de liquidez, deve estar justificada no processo da licitação, conter parâmetros atualizados de mercado e atender às características do objeto licitado, sendo vedado o uso de índice cuja fórmula inclua rentabilidade ou lucratividade” (grifamos)

EDITAL

11.8.3 - Somente serão habilitadas as licitantes que apresentarem, no Balanço Patrimonial, comprovação da boa situação financeira da empresa, acompanhados da demonstração do Índice de Liquidez Geral e do Grau de Endividamento, obtidos de acordo com a fórmula à seguir discriminada?:
(...)

Nota rodapé: 2 - A justificativa para a escolha do índice contábil, exigido no Edital, assim como de seu valor, tomou, apenas, como sugestão as orientações estabelecidas na Instrução Normativa nº 02/2010, art. 44, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Serviços Gerais - SISG. Os índices contábeis aqui adotados e seus valores são os usualmente utilizados em todas as licitações deste Órgão. Entendemos que a exigência de comprovação de boa situação financeira das interessadas, a escolha dos índices adotados e de seus valores não restringem o caráter competitivo da licitação, e é imprescindível à Administração para a contratação com o mínimo de segurança.

Por fim, cumpre-se frisar que as exigências econômico-financeira do presente certame são padrões para a contratação de nossos serviços/obras. Os requisitos de qualificação financeira têm o propósito de salvaguardar a Administração de futuras complicações com empresas contratadas que, no curto, médio e longo prazo, não conseguem honrar os compromissos assumidos com os contratantes.

Ao que parece, a presente Impugnação não pretende apenas uma reanálise ou correção do Edital, mas, tenta a Impugnante requerer modificações das exigências, pretendendo que sejam concedidas alterações no Edital, para que a Administração adeque o Edital às suas necessidades, não sendo possível tais alterações.

Destarte, não vislumbramos óbice da manutenção do Edital, quanto aos seus requisitos econômicos financeiros, pois a licitante não foi capaz de comprovar que as mesmas são capazes de frustrar o caráter competitivo do certame, além de que as mesmas respeitam a legislação em vigor, sugerindo-se a improcedência da presente impugnação.


Ao final, a Impugnante trata a peça impugnatória como recurso administrativo, em completa divergência legal, “Acaso não provido o **recurso**, requer-se o envio para a Autoridade Superior, **na forma de Recurso Hierárquico**, para que por ela seja conhecido e provido”

IV - DA DECISÃO:

Não havendo a devida justificativa para esse fim e em respeito aos princípios que norteiam as licitações, da Legalidade, da Impessoalidade, da Moralidade, da Competitividade, em especial, o princípio da Supremacia do Interesse Público, que tem por escopo garantir que será sempre observado o interesse coletivo com fim maior a ser alcançado, esta Comissão, após análise da impugnação decide pelo conhecimento da peça impugnatória e no mérito Negar Provimento, mantendo-se inalterado os itens do Edital.

Dê-se ciência a todos os interessados.

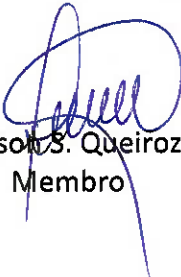
Em, 20 de outubro 2023


Ana Lúcia Luz de S. e Silva
Presidente


Adriana de Figueiredo Braga
Membro


Maria do Além G. Silva
Membro


Rose Mary M. Araújo
Membro


Aelson S. Queiroz
Membro