

ILMO. SR. PREGOEIRO RESPONSÁVEL PELO PREGÃO PRESENCIAL Nº 22/2022 DO MUNICÍPIO DE VARGEM/SP

**PREGÃO PRESENCIAL Nº 22/2022
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 341/2022**

Gabriel Abizaid David, brasileiro, advogado, OAB/SP sob o número 421.522, inscrito no CPF sob o nº 101.65.736-02, com endereço profissional à Av. Washington Luiz, 310, Torre White, sala 34, Jardim Emília, Sorocaba/SP, endereço de e-mail: gabriel@abizaidguedes.com.br, vem, respeitosamente, à V.l. presença, com fulcro no art. 41 da Lei nº 8.666/93, art. 12 do Decreto nº 3.555/00 e Cláusula 9 do Edital do Pregão Presencial nº 22/2022 do Município de Vargem/SP, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** conforme se passa a expor:



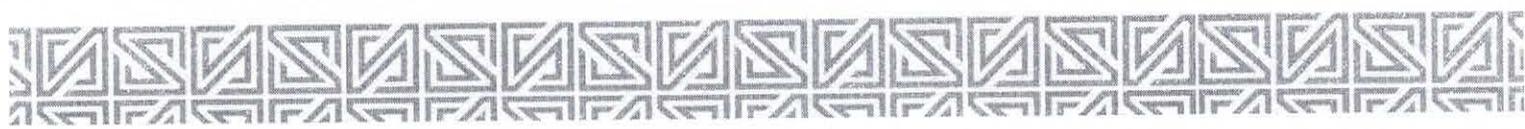
DOS FATOS:

O Município de Vargem/SP publicou instrumento convocatório para a participação do Pregão Presencial nº 22/2022 do Município de Vargem que visa a "CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE FORMAÇÃO CONTINUADA DOS PROFESSORES, COORDENADORES E DIRETORES PARA AS ESCOLAS MUNICIPAIS DE EDUCAÇÃO BÁSICA DO MUNICÍPIO VARGEM"

O certame está marcado para ocorrer na data de 25 de abril de 2022, com sessão prevista para as 14 horas.

Da leitura do edital, a cláusula 6.5 traz os requisitos de habilitação para a qualificação econômico-financeira do licitante, tendo a cláusula 6.5.1.3 a seguinte redação:

6.5.1.3. No caso de empresas de Sociedade Limitada, cópias das páginas do Livro Diário contendo o Termo de Abertura





e Termo de Encerramento, com o competente Termo de Autenticação da Junta Comercial.

Ocorre que, conforme restará demonstrado, tal previsão se mostra abusiva e contrária à legislação que rege os certames públicos.

DO DIREITO

Feito o introdutório fático alhures, com a indicação do objeto a ser contratado e da cláusula editalícia a ser impugnada, passa-se à explanação das razões de direito para o presente pleito.

A lei nº 8.666/93, traz em seu art. 31 a previsão de como deverá se dar a comprovação da qualificação econômico-financeira:

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;
- II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;
- III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

Nota-se, portanto, que a norma limita de forma expressa a maneira de comprovação da situação econômica das licitantes, sendo certo que ir além do estabelecido caracteriza-se como abusivo e uma ofensa ao caráter competitivo da licitação.

O Princípio da Competitividade, (art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93) é assim conceituado por Rafael Carvalho Resende Oliveira (2016, p.368):





O caráter competitivo da licitação justifica-se pela busca da proposta mais vantajosa para a Administração, motivo pelo qual é vedado admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo.

Ir além do necessário tem por característica restringir a participação de empresas que têm a capacidade de prestar o serviço, e conseqüentemente comprometer a busca pelo melhor preço por parte do ente.

Sobre o tema, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo já manifestou-se entendendo como abusiva a previsão, conforme se denota de trecho extraído do julgamento conjunto dos TC's 000678/003/07 e TC 009475/026/06:

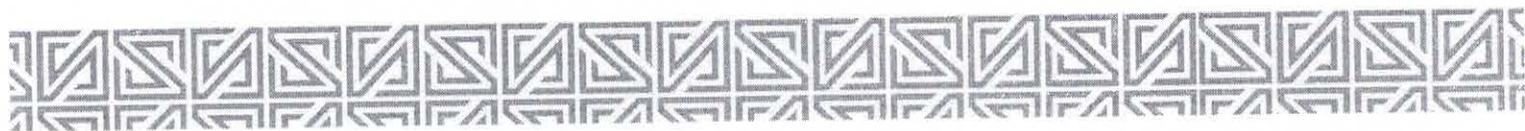
O item do edital, prevendo que o Balanço Patrimonial viesse acompanhado dos termos de abertura e de encerramento do Livro Diário, impôs às licitantes a apresentação de documentos, absolutamente desnecessários e, até mesmo, não condizentes com a comprovação da capacidade econômico-financeira, caracterizando afronta ao artigo 31 da Lei de Licitações, na medida em que a exigência vai além do permissivo legal.

A exigência do Balanço Patrimonial, acompanhada das demonstrações contábeis já seriam suficientes ao atingimento do fim pretendido, qual seja a demonstração de que o licitante tem capacidade econômica e financeira suficiente a prestar o serviço.

Desta feita, a cláusula se mostra abusiva.

Indo além, no entanto, caso se compreenda pela possibilidade de exigência da documentação referida, por entendê-la complementar à previsão da lei, o Tribunal de Contas da União compreende que a exigência da cópia integral dos livros é ofensiva ao princípio da eficiência:

A exigência de fotocópia integral do livro diário, como requisito de habilitação em licitação, contraria o princípio da eficiência administrativa, pelo fato de o livro conter elevado





número de páginas, decorrentes dos registros contábeis das operações realizadas diariamente pela empresa, sendo suficiente para a análise da qualificação econômico-financeira apenas cópia das páginas referentes ao balanço patrimonial, às demonstrações contábeis e aos termos de abertura e de encerramento.
(Acórdão 2962/2015 – Plenário, Relator Benjamin Zymler).

Note-se, portanto, que, na hipótese de a Administração contratante compreender pela manutenção da exigência, imperiosa a sua revisão na forma como cobrado.

Explica-se.

Da forma como posto no edital de abertura deste certame resta expresso que além do balanço e das demonstrações contábeis o licitante há que apresentar cópia integral do livro diário (contendo, inclusive, os termos de abertura e encerramento).

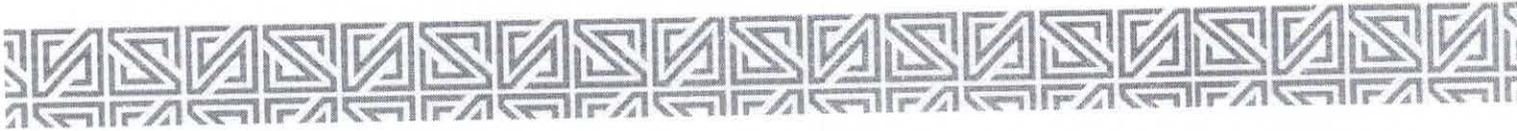
Ocorre que tal exigência não se mostra razoável, criando dificuldade desproporcional aos licitantes.

Nas palavras do TCU, a exigência apresenta-se como ineficiente e, assim, ofensiva a um dos princípios constitucionais previstos para a Administração Pública, o Princípio da Eficiência, justamente em virtude de não apresentar nenhuma vantagem à Administração e ao interesse público.

Ou seja, caso o ente supere o argumento apresentado sobre a restrição da competitividade inerte à cláusula, não há como fugir da ofensa à eficiência, pela forma como escrita a cláusula.

Isto posto, caso se entenda por manter a exigência, faz-se necessária a revisão da cláusula 6.5 para continuidade do certame sem que o mesmo ofenda o arcabouço normativo que rege o sistema das contratações públicas.

DOS PEDIDOS





Pelo exposto, requer-se:

- a) Seja retirado do edital a exigência prevista na Cláusula 6.5.1.3 que exige a apresentação de cópia integral do Livro Diário contendo o Termo de Abertura e Termo de Encerramento, com o competente Termo de Autenticação da Junta Comercial, uma vez que ofende a previsão legal expressa do art. 31 da Lei nº 8.666/93 e, conseqüentemente, o princípio da competitividade inerte ao processo licitatório;
- b) Subsidiariamente, caso compreenda-se pela manutenção da Cláusula 6.5.1.3, seja a mesma revista já que da forma como posta ofende o princípio da eficiência, uma vez que a exigência da cópia integral do livro diário não faz traz vantagem à Administração Pública e gera dificuldades ao licitante, ofende tanto a razoabilidade, quanto a proporcionalidade.
- c) Requer as comunicações sejam feitas por meio do seguinte endereço eletrônico: gabriel@abizaidguedes.com.br

Termos em que espera e aguarda deferimento.

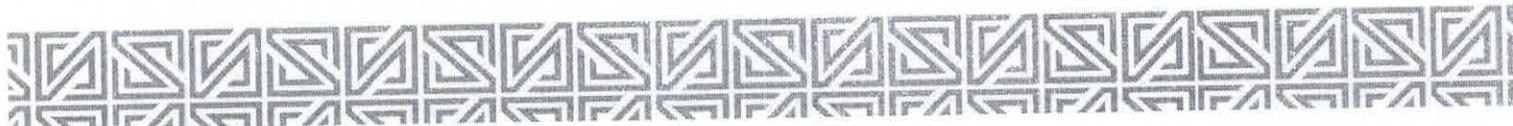
Sorocaba, 19 de abril de 2022.

GABRIEL ABIZAID
DAVID:10165173602

Assinado de forma digital por GABRIEL
ABIZAID DAVID:10165173602
Dados: 2022.04.20 07:07:26 -03'00'

Gabriel Abizaid David

OAB/SP 421.522





RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO

Processo Administrativo: 341/2022

Pregão Presencial nº: 22/2022

Objeto: Contratação de empresa prestadora de serviços de formação continuada dos professores, coordenadores e diretores para as escolas municipais de Educação Básica do Município Vargem

DECISÃO Nº 01/2022

Trata-se de impugnação ao Edital do Pregão Presencial supramencionado, apresentado pelo Sr. **GABRIEL ABIZAID DAVID**, portador do CPF nº 101.651.736-02.

1. DA ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO:

A previsão legal do instituto da impugnação de instrumento convocatório em processo licitatório na modalidade Pregão Presencial, no âmbito legal, jaz na Lei Federal nº 8.666/93 no §1º do art. 41.

Em semelhantes termos, consigna o item 9 do instrumento convocatório ora impugnado que:

- 9.1. Até dois dias úteis da data fixada para o recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do Pregão.
- 9.2. Eventual impugnação deverá ser formalizada por escrito e dirigida ao subscritor deste edital no Balcão de Atendimento do Paço Municipal de 2ª à 6ª feira, das 08:00 às 16:00 horas.

A par dos regramentos de admissibilidade acima explicitados, em sucinto exame preliminar acerca do pedido de impugnação formulado, tem-se que:

1.1 TEMPESTIVIDADE:

A data de abertura da sessão pública do certame, foi marcada para ocorrer em 25/04/2022 às 14h, conforme extrato publicado nos DOE (Diário Oficial do Estado), DOM (Diário Oficial do Município) e Site da Administração. O pedido de impugnação em exame foi protocolizado **tempestivamente**, posto que recebido no meio eletrônico e devidamente protocolado nesta Prefeitura em 19/04/2022 às 23 horas e 47 minutos, e às 20/04/2022 às 15h.

Conclui-se, portanto, com base nos requisitos legais pertinentes, o pedido de impugnação de Edital foi apresentado em observância aos requisitos formais e materiais mínimos de admissibilidade.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE VARGEM
SETOR DE COMPRAS E PATRIMÔNIO

Proc. _____ / _____

Fls. _____

Rúbrica _____

1. DAS RAZÕES DA PETICIONANTE:

Irresigna-se a Impugnante contra o item 6.5.1.3 com a seguinte redação “**No caso de empresas de Sociedade Limitada, cópias das páginas do Livro Diário contendo o Termo de Abertura e Termo de Encerramento, como competente Termo de Autenticação da Junta Comercial.**”.

Por fim, requer o deferimento da impugnação impetrada, e que seja excluída do edital a exigência prevista no Item 6.5.1.3 e devidamente revisto quanto às alegações fundamentadas na impugnação.

2. DA ANÁLISE DO PEDIDO

A impugnação impetrada tem por cerne discutir as exigências editalícias, solicitando a retirada do item 6.5.1.3.

Neste sentido, trazemos à baila o parecer do assessoramento técnico-jurídico desta Prefeitura, quando da análise da minuta de instrumento convocatório, a qual discorre sobre a **possibilidade jurídica** de previsão em edital da exigência em questão:

“Diante do exposto, opina-se, pelo conhecimento e acolhimento ao edital com a exclusão dos itens “6.5.1.2” e “6.5.1.3”, por contrariar o art. 31, I, da Lei Federal nº 8.666/93 e a jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e caracterizar restrição à competitividade e a seleção da melhor proposta.”

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, recebo a impugnação interposta pelo **Sr. GABRIEL ABIZAID DAVID**. Ato contínuo, no mérito, com base nas razões de fato e de direito acima desenvolvidas, e à luz do opinativo jurídico existente nos autos, decido pela **PROCEDÊNCIA TOTAL** do pedido, **DANDO-LHE PROVIMENTO**.

Por conseguinte, o Edital Retificado será publicado nos termos da lei com as devidas alterações.

Nada mais havendo a informar, publique-se a resposta, para conhecimento dos interessados.

Vargem, 27 de Abril de 2022.


ELIEL SILVEIRA MENDES
Pregoeiro