

Ilustríssimo Senhor Presidente da comissão permanente de licitações

EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 2023.09.05.1 ✓



ZAGONEL S.A., pessoa jurídica de direito privado, com sede na BR 282, Km 576, Distrito Industrial Pinhal Leste, Pinhalzinho/SC, inscrita no CNPJ sob o nº. 81.365.223/0001-54, nesta ato representada por Roberto Zagonel, sócio proprietário/Diretor Presidente, CPF 575.678.759-34, vem tempestivamente apresentar,

IMPUGNAÇÃO

ao edital em epígrafe, com fulcro no parágrafo 2º do artigo 41 da Lei nº 8.666/93, pelos motivos e fundamentos a seguir expostos.

I- DOS MOTIVOS E DOS FUNDAMENTOS LEGAIS

Ao realizar a análise das cláusulas e condições para participação no pleito em tela, **identificamos pontos que geram incertezas**, merecedores de análise e revisão por esta ilustre Administração.

Com objetivo de trazer maior clareza na execução deste processo licitatório, a fim de que se cumpra os Princípios Administrativos basilares, indispensável se faz a atenção aos preceitos trazidos pela Constituição Federal, bem como pela Lei nº 8.666/93 que norteia as normas acerca dos procedimentos licitatórios.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Art. 37º A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos **princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.** Grifo nosso.

Assim, visando o fiel cumprimento do Princípio da Legalidade e dos demais Princípios correlatos, as normas que regem o procedimento licitatório

Página 1 de 12

devem ser cumpridas de objetiva, principalmente no que se refere às diretrizes voltadas para a realização da lisura de um processo que seja garantido seu caráter competitivo, e que vede a inclusão de condições que possam vir a frustrar esta competitividade, conforme preconiza o artigo 3º da Lei nº 8.666/93.

Art. 3º. da Lei 8.666/93.

(...) § 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 ao 12º deste artigo e no Art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991. **Grifo nosso.**

Nesse sentido temos ainda que:

A Administração deve fundamentar tecnicamente quaisquer exigências de especificações ou condições com potencial de restringir o universo de competidores, assim como evitar o detalhamento excessivo do objeto, de modo a não direcionar a licitação. (Acórdão 2407/2006, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler) **Grifo nosso.**

Sendo assim esta impugnação não visa apontar erros ou equívocos, mas sim oportunizar que esta Administração não infrinja o Princípio basilares Administrativos, especialmente aos Princípios da **Ampla Concorrência, Legalidade e da Igualdade.**

Assim sendo, deste ponto em diante iremos transcorrer nossos apontamentos a respeito das especificações merecedoras de análise e revisão, as quais referem-se:

GRAU DE ENDIVIDAMENTO

A ideia que está por trás dos negócios de interesse da Administração Pública, está de um lado na busca da melhor transação e, de outro, na permissão da participação do maior número de interessados nos



procedimentos licitatórios, em igualdade de condições, facilitando, assim, a seleção da melhor proposta.

Contudo, as exigências contidas no presente certame não permitem que a Administração Pública atenda a esta finalidade, inviabilizando a participação de um maior número de concorrentes, vejamos:

b) Prova de capacidade financeira, apresentando as demonstrações contábeis do último exercício social. Deverão ser apresentados os índices de: [...]

(LG) (valor maior ou igual a)	(LC) (valor maior ou igual a)	(IE) (valor menor ou igual a)
1	1	0,50

Os índices solicitados em edital, principalmente o Grau de Endividamento não é o usualmente utilizado no mercado e também não possui justificativa técnica financeira para requerer este índice, vejamos o que diz o Art. 31 da Lei 8.666/93:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

§ - 1º A exigência de índices LIMITAR-SE-Á À DEMONSTRAÇÃO DA CAPACIDADE FINANCEIRA DO LICITANTE COM VISTAS AOS COMPROMISSOS QUE TERÁ QUE ASSUMIR CASO LHE SEJA ADJUDICADO O CONTRATO, VEDADA A EXIGÊNCIA DE VALORES MÍNIMOS de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.[. Grifamos]

§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira

Página 3 de 12

suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

Como podemos analisar, no processo não há justificativa para adoção dos índices solicitados e também como já mencionado o índice de Grau de Endividamento não é o usualmente adotado no mercado, como estabelece o artigo 31, §5º da Lei 8.666/93.



Assim, vale lembrar que o objetivo da licitação não é alcançar o menor preço, mas sim a melhor oferta. Vale ~~da~~ que a licitação seleciona a proposta mais reduzida, dentre aquelas que reúnam condições de cumprir satisfatoriamente o contrato. Além disso, são totalmente reprováveis tais exigências, devido a Lei Majoritária e Jurisprudências da Corte de maior instância de fiscalização, vedando cláusulas abusivas e inconstitucionais do assunto em tela.

O primeiro obstáculo à exigência desse porte está na própria Constituição, no tão citado art. 37:

"XXI - 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". (Grifamos)

Apenas para esgotar qualquer dúvida, importante destacar precedente advindo do egrégio Tribunal de Contas da União, a inadmissibilidade de índices financeiros abusivos com o objeto licitatório:

[ACÓRDÃO]

[Representação, por meio da qual foram apreciadas irregularidades observadas em edital de concorrência, promovida por prefeitura municipal para contratação de execução de obras de infraestrutura sanitária, ao abrigo de convênio, celebrado com a Codevasf. Licitação. Qualificação Econômico-Financeira. Indevida utilização de índice de Liquidez Corrente igual ou superior a 2,5, acima do razoável. Procedência parcial.] [RELATÓRIO]

17.14. conforme já decidiu este Tribunal em outros processos, a exemplo dos Acórdãos 778/2005, 308/2005, 1140/2005, 1926/2004, 247/2003, 268/2003 e 112/2002 e Decisão 1070/2001, todos do Plenário, bem como no Acórdão 2028/20206 - 1ª Câmara, não há vedação para a utilização de índices contábeis como parâmetro de qualificação econômico-financeira de licitante, entretanto, os valores desses índices devem precedidos de fundamentação, constante do processo licitatório, que leve em consideração aspectos contábeis, econômicos e financeiros, assim como a realidade do mercado, revelando-se razoáveis em relação à natureza do objeto licitado, em observância ao disposto no art. 31, § 5º, da Lei 8.666/93, in verbis:

§ 5o A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

[PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO]

Pelo exposto, e acolhendo as análises e propostas oferecidas pela unidade técnica, voto por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado. [ACÓRDÃO]



ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de 2ª Câmara, com fundamento no art. 1º, inciso I, da Lei 8.443/92, e 237, inciso I, do RI/TCU, pelas razões expostas pelo Relator, em:

9.4. Determinar à Prefeitura Municipal de Bom Jesus da Lapa/BA, que, em futuras licitações que envolvam recursos federais:

9.4.3. abstenha-se de incluir nos instrumentos convocatórios exigências, não justificadas, que restrinjam o caráter competitivo das licitações, em observância ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e em atendimento aos dispositivos legais que proíbem cláusulas/condições editalícias restritivas da competitividade, em especial o art. 3º, § 1º, inciso I, e o art. 30, § 1º, inciso I, e § 5º, da Lei 8.666/93, especialmente com relação à inclusão de condições para a participação dos

concorrentes que não estejam amparadas nos arts. 27 a 31 da mencionada norma, especialmente com

relação a:

9.4.3.5. Estabelecimento de índice acima do razoável para liquidez corrente (usualmente é adotado LC maior ou igual a 1): (AC-4606-29/10-2 Sessão: 17/08/10 Grupo: I Classe: VI Relator: Ministro AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI – Fiscalização) (destacamos)

[ACÓRDÃO]

[...] Relatório de Acompanhamento tendo por objeto a análise da minuta do Edital de Concorrência das obras de Construção do Prédio Anexo III do Senado Federal, constituído a partir de solicitação encaminhada a este Tribunal pelo Presidente daquela Casa Legislativa [...].
[...]

9.1. Sugerir ao Senado Federal, caso deseje publicar o Edital de Concorrência das obras de Construção do Prédio Anexo III, que:

[...]



9.1.18. inclua, no processo licitatório, as justificativas para os índices de qualificação econômico-financeira exigidos, reformulando as disposições constantes do subitem 3.1.5 (Idoneidade Financeira) da minuta de edital, sendo vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação, conforme o Art. 31, § 5º, da Lei nº 8.666/93 e jurisprudência do Tribunal de Contas da União (Acórdão nº 112/2002 - TCU - Plenário; Acórdão nº 778/2005 - TCU - Plenário; Acórdão nº 1519/2006 - TCU - Plenário; Acórdão nº 587/2003 - TCU - Plenário; Acórdão nº 1668/2003 - TCU - Plenário; Acórdão nº 1898/2006 - TCU - Plenário; Decisão nº 417/2002 - TCU - Plenário; Decisão nº 417/2002 - Plenário); (AC-0597-11/08-P Sessão: 09/04/08 Grupo: I Classe: V Relator: Ministro GUILHERME PALMEIRA - Fiscalização Acompanhamento) (destacamos)



A saúde financeira de uma empresa não pode ser comprovada apenas por exigências isoladas e determinados ao alvedrio da lei, não devendo ser considerados fatores determinantes para se concluir a situação financeira desfavorável da empresa.

O principal "número" na fórmula do grau de endividamento é justamente o exigível a longo prazo, e esse passivo pode ser conceituado da seguinte forma:

Passivo exigível a longo prazo são as obrigações de uma empresa que serão liquidadas após o final do exercício financeiro seguinte. Na maioria das instituições, considera-se o "exercício", um ano civil corrido.

Não pode a empresa que gera emprego e riqueza nacional ser prejudicada no certame licitatório pela simples análise de um índice que não reflete a saúde financeira da empresa, a Administração agindo assim poderá estar restringindo a participação de empresa que poderá ofertar a melhor proposta para o ente público.

Portanto solicitamos que o referido item seja reformulado para que atenda os índices usualmente no mercado como determina a Lei de Licitações.

Em mais uma decisão o TCU assim se manifestou:

"9.4.6. ausência de fundamentação para a exigência de índices econômico-financeiros mínimos ou máximos em estudo contábil que indique que tais índices foram fixados em níveis apenas obstatante para atestar que a licitante possui condições suficientes para solver suas obrigações, a exemplo do índice de endividamento menor ou igual a 0,8, estabelecido no edital licitatório, em desacordo com as determinações desta Corte contidas na Decisão 1.070/2001 e nos Acórdãos 778/2005, 308/2005, 247/2003 e 112/2002, todos do Plenário. (Acórdão 2.338/2006- Plenário) " (grifo nosso)



A menção às legislações supracitadas se faz necessária diante da importância quanto ao esclarecimento da CONFIABILIDADE e LIQUIDEZ que possui a empresa impugnante. Ou seja, certo que não há risco à administração ao contratar. Desta forma, entende que a alteração, para maior, do grau de endividamento é justificável e possível, considerando o contexto demonstrado acima.

Salienta-se que a empresa impugnante possui Índice de Liquidez Geral de acordo com o exigido, contudo, seu Grau de Endividamento deixa de atender, superando, por pouco, o requerido. Porém, CERTO QUE A ADMINISTRAÇÃO poderá optar por outros índices, de forma discricionária, desde que essa decisão não lhe cause prejuízos. É o que requer essa impugnante, que os índices sejam revistos para, inclusive, benefício da própria Administração, na medida em que, sendo a licitação do tipo MENOR PREÇO, a concorrência será maior, possibilitado a essa licitante obter melhores preços.

Cumprе mencionar que existem vários julgados de Tribunais de Contas Regionais, dentre eles o E. Tribunal de Contas de São Paulo, que reforçam que é possível, de acordo com o objeto licitado, optar por índices menores

ou maiores. Nada impede, portanto, que este Órgão opte por um índice diverso, considerando, principalmente os PRINCÍPIOS DA AMPLA CONCORRÊNCIA E ISONOMIA.

Desta forma, entende-se as exigências mencionadas tratam-se de RESTRIÇÃO INADEQUADA, considerando que a empresa Impugnante demonstra que possui total condição para atender ao objeto licitado. Por outro lado, acredita-se que já existem no edital outras exigências que podem limitar a participação de empresas incapazes de atendimento ao objeto licitado. Sendo assim, a exigência quanto ao índice de endividamento nos patamares fixados - se torna abusiva, pois não permite uma análise objetiva, que, juntamente com as demais exigências, seria mais adequada neste caso.

II- DA ILEGALIDADE

De acordo com o § 1º, inciso I, do art. 3º da Lei 8666/93, é vedado aos agentes públicos:

§ 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 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;

Ora, as exigências atacadas nesta impugnação restringem o caráter competitivo da licitação, reduzindo e direcionando ao número muito pequeno de licitantes.

Como se vê em tópicos antecedentes, a impugnante apontou irregularidades que determinam a imediata suspensão e readequação dos termos do edital.

Desta forma, imperativo que a Comissão Permanente de Licitações ao analisar a presente impugnação, apresente de forma motivada, o enfrentamento dos argumentos aviados nesta impugnação, haja vista que todos os atos administrativos e todas as decisões administrativas em processo licitatório devem ser formalmente motivadas, conforme previsão dos artigos 2 e 50 da Lei 9.784/99:



Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

- I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;
- II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;
- III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;
- IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;
- V - decidam recursos administrativos;
- VI - decorram de reexame de ofício;
- VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;
- VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.



Em outras palavras, a parte dispositiva deve vir precedida de uma explicação ou exposição dos fundamentos de fato (motivos-pressupostos) e de direito (motivos-determinantes da lei).

Veja o entendimento de Odete Medaur em seu livro Direito Administrativo Moderno:

"Motivação – A oportunidade de reagir ante a informação seria vã se não existisse fórmula de verificar se a autoridade administrativa efetivamente tomou ciência e sopesou as manifestações dos sujeitos. A este fim responde a regra da motivação dos atos administrativos. Pela motivação se percebe como e quando determinado fato, documento ou alegação influi na decisão final. Evidente que a motivação não esgota o seu papel; além disso, propicia reforço da transparência administrativa e do respeito à legalidade e também facilita o controle sobre as decisões tomadas. A falta de norma explica que imponha motivação não a dispensa nas atuações administrativas processualizadas, visto configurar decorrência necessária da garantia do contraditório.

A doutrina esclarece especificamente em quais os casos a motivação é obrigatória:

O art. 50 determina a obrigatoriedade da motivação, com a indicação dos fatos e fundamentos jurídicos, em oito hipóteses, quando(1)

neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; (2) imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções; (3) decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública; (4) dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório; (5) **decidam recursos administrativos;** (6) decorram de reexame de ofício; (7) **deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais** e (8) importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo (NOHARA, Irene Patrícia, Processo Administrativo Lei nº 9.784/94 comentada. São Paulo, Atlas 2009)



Cumpra esclarecer que o motivo compreende as situações de direito e de fato que levam à prática do ato administrativo no caso, a situação de direito seria a norma que embasa o ato administrativo, enquanto o pressuposto de fato representa as circunstâncias, situações ou acontecimentos que levam a Administração a praticar o ato.

Considerando que todos os atos administrativos e todas as decisões administrativa em processo licitatório devem ser formalmente motivadas, requer que todos os subtratos fáticos e jurídicos apresentado no presente recurso sejam enfrentados e julgados pela Comissão de Licitações .

Portanto os itens atacados nesta impugnação deverão ser reformulados/excluídos, por restringir o caráter competitivo.

III- DO PEDIDO

Por todo exposto, resta claro a necessidade desta municipalidade adequar as especificações do edital e Termo de Referência, constando as especificações de acordo com as normas vigentes.

Assim, para que não se consolide um processo licitatório com vícios e consequentemente traduza para uma decisão equivocada, podendo trazer prejuízos para esta Administração, esta **Impugnante**, requer que seja:

- ♦ Acatado nossos apontamentos, a fim do solicitado estar em consonância com a norma;
- ♦ Realizado todos os ajustes legais e cabíveis no ato convocatório em tela diante de todos os vícios apontados.

E, é na certeza de poder confiar na sensatez dessa Administração, assim como, no bom senso da autoridade que lhe é superior, que esperamos a total procedência dos pedidos expostos.

Termos em que,
Pede e Espera Deferimento.



Pinhalzinho/SC, 10 de outubro de 2023.

**ROBERTO
ZAGONEL:57567875
934**

Assinado digitalmente por ROBERTO ZAGONEL:57567875934
ND: C=BR, O=ICP-Brasil, OU=Presencial, OU=83524728000140,
OU=Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, OU=RFB e-
CPF A1, OU=(em branco), CN=ROBERTO
ZAGONEL:57567875934
Razão: Eu sou o autor deste documento
Localização:
Data: 2023.10.10 16:17:21-03'00'
Foxit PDF Reader Versão: 12.0.2

Roberto Zagonel
Diretor Presidente
CPF: 575.678.759-34