

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO E COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE COTIA.

PREGÃO PRESENCIAL no 30/2023
Processo Administrativo no 54.689/2022

PERFECT CLEAN SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 12.066.450/0001-66, com endereço Na Av. Evaristo Delfino Pinto, nº210, Sala 07, centro, São Lourenço da Serra-SP, vem tempestivamente, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO**, com fundamento no item 2 do referido Edital Pregão, pelos seguintes fundamentos de fato e de direito:

I. DA TEMPESTIVIDADE:

De pronto, há de ser demonstrada a tempestividade desta manifestação, nos moldes previstos no Art. 41 da Lei 8666/93 e no item 2 do Edital de Licitação, o qual estabelece o prazo de até 2 (três) dias úteis anteriores à data de abertura da sessão pública (02/06/2023) para a apresentação de Impugnação, concluindo-se que o oferecimento da presente manifestação é tempestiva.

II. DOS FATOS:

A Secretaria Municipal de Educação do Município de Cotia publicou o Edital de Licitação, na modalidade Pregão presencial 30/2023, do tipo menor preço global, cujo objeto consiste na contratação de **“Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de limpeza em ambiente escolar, nas Unidades Escolares do Município de Cotia**

O Pregão 30/2023 prevê a contratação com prazo de vigência para 30 (trinta) meses e valor global estimado em R\$ 48.352.268,10 (quarenta e oito milhões, trezentos e cinquenta e dois mil, duzentos e sessenta e oito reais e dez centavos).

Para a qualificação econômico-financeira, o instrumento convocatório exige que a licitante deverá comprovar, na data de apresentação da documentação, possuir Patrimônio Líquido Mínimo correspondente a 10% (dez por cento) do valor total proposto para a contratação.

E, ao se considerar que o valor da contratação considerará o valor de 30 meses (e não o valor anual), a exigência se mostra equivocada e deve ser retificada.

Conforme será demonstrado nesta Impugnação, não só o Tribunal de Contas da União,

mas também o Superior Tribunal de Justiça e os demais Tribunais de Contas dos entes federativos, entendem que nos casos em que a Administração Pública opta por prazo de vigência contratual superior a 12 (doze) meses, a base de cálculo para o patrimônio líquido deve corresponder ao valor estimado para o período de 12 (doze) meses de contratação.

Tal majoração representará a exigência de que os licitantes comprovem balanço com patrimônio líquido, no mínimo, de 25% do valor anual da contratação ao invés dos 10% (patrimônio líquido) estabelecidos na Instrução Normativa nº 05/2017, com base no valor anual contratado (período de 12 meses).

Assim, há de se concluir que se mantidas as cláusulas do Edital, ocorrerá a violação das disposições da Instrução Normativa nº 05/2017, e não o seu atendimento.

Além disso, interpretação diversa do entendimento majoritário implicará na impossibilidade de microempresas, empresas de pequeno porte e até empresas de médio porte de, efetivamente, concorrerem na licitação, tornando inócuas todas as disposições editalícias e legais que conferem tratamento diferenciado as duas primeiras, em afronta a mandamentos constitucionais.

Portanto, pretende-se, por intermédio desta peça, a concessão de efeito suspensivo a esta Impugnação. Como requerimento final, requer-se **a retificação do item 9.1.4.1.3.** do Edital para que a base de cálculo do patrimônio líquido (de no mínimo 10%) corresponda ao valor estimado para o período de 12 meses de contratação.

III. DOS FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO DO EDITAL:

Como afirmado, o Edital em tela prevê no item **9.1.4.1.3. o seguinte requisito para o patrimônio líquido:**

“A licitante deverá comprovar, na data de apresentação da documentação, possuir Patrimônio Líquido Mínimo correspondente a 10% (dez por cento) do valor total proposto para a contratação.”

Tendo em vista que o prazo de vigência da contratação é de 30 (trinta) meses, o valor global estimado atinge o valor de 48.352.268,10 (quarenta e oito milhões, trezentos e cinquenta e dois mil, duzentos e sessenta e oito reais e dez centavos)

Conforme jurisprudência do Tribunal de Contas da União e do Superior Tribunal de Justiça, em casos como o do certame em análise, em que a Administração Pública opta por prazo superior a 12 (doze) meses de contratação, a base de cálculo dos indicadores mínimos

de qualificação econômico-financeira deve continuar a corresponder ao valor anual estimado para a contratação, sob pena de elevação indevida dos percentuais estabelecidos na Instrução Normativa nº 05/2017, como limites a serem exigidos para a habilitação econômico-financeira das empresas.

Isso porque, a Instrução Normativa nº 05/2017 estabelece expressamente que o prazo de vigência contratual deve ser, em regra, de 12 (doze) meses e, excepcionalmente e de forma motivada, em prazo superior à anualidade. Considerando que essa disposição deve ser interpretada em sintonia e de forma sistemática com as demais normas nela previstas, conclui-se que a Instrução Normativa nº 05/2017 utiliza o valor anual da contratação como parâmetro para as demais disposições, inclusive aquelas que estabelecem requisitos para as participações de licitantes.

Nesse sentido, destaque-se o disposto no Anexo III da Instrução Normativa nº 05/2017:

“Anexo III

DIRETRIZES PARA ELABORAÇÃO DOS ESTUDOS PRELIMINARES

(...)

3.3. Requisitos da contratação:

(...)

d) Avaliar a duração inicial do contrato de prestação de serviços de natureza continuada, que poderá, excepcionalmente, ser superior a 12 meses, e justificar a decisão;”

Com efeito, se a diretriz normativa considerou que o prazo de vigência contratual é anual, o valor estimado da contratação que serve como base de cálculo do patrimônio líquido mínimo também é anual, sob pena de desnaturação da finalidade da norma e a majoração indevida da base de cálculo estipulada pela Instrução Normativa nº 05/2017.

Assim, extrapola em muito os limites estabelecidos na Instrução Normativa nº 05/2017 o entendimento adotado pela Comissão de Licitação no sentido de que a base de cálculo para a aferição do patrimônio líquido mínimo deveria ser o valor mensal estimado multiplicado por 30 meses.

Tal entendimento ora adotado pelo instrumento convocatório implica na exigência de que os licitantes apresentem patrimônio líquido mínimo correspondente a 25% do valor anual estimado para a contratação, o que representa expressa violação à Instrução Normativa nº 05/2017, que exige os seguintes patamares, **considerando a anualidade da contratação como**

regrageral:

“11. Das condições de habilitação econômico-financeira:

11.1. Nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração deverá exigir:

a) Balanço patrimonial e demonstrações contábeis referentes ao último exercício social, comprovando índices de Liquidez Geral(LG), Liquidez Corrente (LC), e Solvência Geral (SG) superiores a 1(um);

b) Capital Circulante Líquido ou Capital de Giro (Ativo Circulante - Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado da contratação, tendo por base o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social;

c) Comprovação de patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, por meio da apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, apresentados na forma da lei, vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais, quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data da apresentação da proposta;”.

Em caso análogo ao da presente licitação, o Tribunal de Contas da União decidiu exatamente no sentido sustentado nesta Impugnação, conforme se verifica pelo teor do Acórdão nº 1335/2010-Plenário, TC-011.225/2010-6, cuja transcrição a seguir apresenta-se relevante para a apreciação do certame cujo Edital é impugnado:

“O Pregão Eletrônico nº 26/2010 foi promovido pela Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social (Dataprev) para a contratação de empresa para o fornecimento de auxílio alimentação via cartão magnético.

2. Inconformada com os critérios de habilitação adotados pela Dataprev, a empresa Planinvesti Administração e Serviços Ltda. representou a esta Corte de Contas propondo a suspensão cautelar da licitação, proposta que contou com a anuência da Secex/RJ.

3. Tendo em vista a particularidade da situação encontrada, vez que a duração do contrato foi estabelecida em 36 meses, ao invés dos 12 usuais, e considerando que a adoção de medida cautelar sem a oitiva da entidade responsável pela licitação é procedimento excepcional, cuja aplicação deve se restringir aos casos de incontornável urgência, fixei prazo para que a Dataprev se manifestasse sobre os fatos, conforme autorizado pelo § 2º do art. 276 de nosso Regimento Interno.

4. Após prestadas as informações, a Secex/RJ considerou persistirem sem justificativas os seguintes indícios de irregularidades:

a) exigência de capital social mínimo ou patrimônio líquido mínimo equivalente a 10% do período total da contratação (36 meses), o que corresponde a 30% do valor anual do contrato;

b) exigência simultânea de garantia técnica de 5% do valor estimado do contrato e comprovação de capital social mínimo ou patrimônio líquido mínimo, o que contraria o § 2º do art. 31 da Lei nº 8.666/1993, conforme jurisprudência assentada no Acórdão nº 1.039/2008 – Primeira Câmara.

5. Em face dessas constatações, a Unidade Técnica propõe determinar-se à entidade a republicação do edital do pregão para que proceda às devidas correções.

6. Ocorre que, conforme constatado por minha assessoria, o objeto da licitação foi adjudicado à empresa Companhia Brasileira de Soluções e Serviços em 11/05/2010, não sendo cabível determinação que importe na revogação do ato sem que seja possibilitada à empresa a oportunidade de se pronunciar nos autos em defesa de seus interesses.

7. Além disso, mesmo concordando com a análise procedida pela Secex/RJ em relação à impropriedade das exigências formuladas no edital da Dataprev, não acredito que tais proposições tenham afetado a economicidade do certame, que contou com a participação de quatro licitantes e ampla disputa (71 lances ao todo).

8. Revela-se, portanto, contrário ao interesse público o retorno do procedimento ao seu início, seja porque a natureza essencial dos serviços contratados (vale alimentação) pode forçar a entidade a realizar contratação emergencial a preços majorados, seja porque não há indício de que a licitação teria resultado diverso caso alterados os dispositivos impugnados, haja vista a intensa disputa verificada na fase de lances.

9. Assim, discordo da proposta formulada pela Secex/RJ no sentido de determinar a republicação do edital do pregão em face do adiantado estágio do certame, **sem prejuízo de encaminhar determinações corretivas à Dataprev para que as falhas aqui verificadas não venham a se repetir em suas futuras licitações.**

Assim, no mérito, divirjo da proposta de encaminhamento formulada pela Unidade Técnica pelos motivos aduzidos acima, e voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário”.

Ressalte-se que não se trata de entendimento isolado do Tribunal de Contas da União.

O **Superior Tribunal de Justiça** já teve a oportunidade de apreciar a matéria e julgou de acordo com as conclusões sustentadas nesta Impugnação, conforme julgado transcrito abaixo:

[RECURSO ESPECIAL Nº 474.781 - DF](#) (2002/0147947-1)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO PÚBLICA - SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO - EDITAL - ART. 30, II, DA LEI N. 8.666/93 - EXIGÊNCIA DE CAPACITAÇÃO TÉCNICA E FINANCEIRA LÍCITA - ART. 57, II, DA LEI N. 8.666/93 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORMA CONTÍNUA - PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO - DURAÇÃO DO CONTRATO FIXADA AB INITIO EM 60 MESES - ILEGALIDADE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações.

Dessarte, inexistente violação ao princípio da igualdade entre as partes se os requisitos do edital, quanto à capacidade técnica, são compatíveis com o objeto da concorrência.

"O prequestionamento diz com a adoção de tese pelo voto condutor e não com o conteúdo do 'voto vencido'. Se a posição majoritária foi explicitada em voto, com considerações genéricas, carecedoras de objetividade, e ainda, sem indicação dos dispositivos legais pertinentes, os embargos de declaração deveriam ter sido opostos (Súmulas n. 282 e 356-STF e 98-STJ)" ([REsp 182.370/AC](#), Rel. Min. Felix Fisher, DJ de 18.12.1998).

Apesar dos 2º e 3º do artigo 31 da Lei de Licitações disporem que a Administração, na execução de serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de patrimônio líquido mínimo que não exceda a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, na hipótese dos autos essa exigência é ilegal, pois o valor do patrimônio líquido mínimo previsto no edital foi calculado com base na prestação do serviço pelo período inicial de 60 (sessenta) meses, contrariamente ao que dispõe o artigo 57, inciso II, da Lei 8.666/93.

Assim, conclui-se que as retificações defendidas nesta Impugnação estão respaldadas em interpretação dominante da jurisprudência, tendo sido inclusive objeto de confirmação pelo Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, as disposições atuais de qualificação econômico- financeira prestigiam empresas de elevado poder econômico, já que são as únicas a reunirem os requisitos de capacitação técnica e econômica estabelecidos no ato convocatório, direcionando o certame ao restrito nicho das grandes empresas.

Além disso, várias empresas estão sendo aliadas da participação do certame em razão do item aqui impugnado, embora apresentem-se sadias financeiramente e em condições competitivas de mercado. Tal cenário ocasionará a restrição do número de licitantes na disputa, diminuindo o caráter competitivo do certame e a obtenção da proposta mais vantajosa (menor preço).

Ademais, cláusulas que restringem o caráter competitivo da licitação devem ser excepcionais e amparadas no interesse público, conforme lição doutrinária a seguir:

(...) a noção de "discricionariedade" (ou o que se costuma denominar como sendo discricionariedade, noção adotada nos tópicos 2 a 5 deste trabalho) está intimamente ligada à ideia de finalidade. A ideia de discricionariedade está ligada a uma certa "liberdade" de agir que é outorgada ao administrador, ao passo que a noção de vinculação está ligada a ideia de que as balizas do administrador estejam rigidamente pré-fixadas. O fixar de cláusulas de determinado certame compreende, em muitos casos, uma margem grande de discricionariedade. É que o legislador, conquanto, tenha dado algumas diretrizes, não estabelecer nortes fixos para o administrador.

Nem por isso, todavia, não existem parâmetros para o administrador. A atividade administrativa, por excelência, subordina-se ao atendimento de interesses legalmente estabelecidos. Bem por isso, ao dispor sobre cláusulas editalícias, o administrador não pode estabelecer exigências que estejam completamente desvinculadas do objeto

licitado. Pelo contrário, deverá haver estrita correlação lógica entre as cláusulas do edital e as finalidades do certame”².

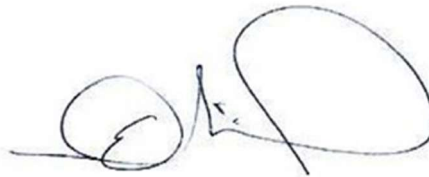
Com efeito, a manutenção do denunciado vício deste Edital afrontará os princípios da isonomia e da razoabilidade, deixando de fora do certame uma diversidade de empresas plenamente aptas a executar os serviços com excelência. No caso, a restrição apresenta-se desarrazoada e injustificável, além de contrariar a Instrução Normativa nº 05/2017, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais de Contas, sobretudo o Tribunal de Contas da União.

IV- DOS REQUERIMENTOS:

Em síntese, requer sejam analisadas e apreciadas as razões expostas nesta impugnação, com a correção necessária do ato convocatório, para que seja **retificada a redação do item 9.1.4.1.3. do Edital a fim de que a base de cálculo do patrimônio líquido (de no mínimo 10%) corresponda ao valor estimado para o período de 12 meses de contratação** e, assim, seja afastado qualquer vício que macula a legalidade do procedimento que se iniciará.

Termos em que,

Pede e Espera Deferimento.



Perfect Clean Serviços Especializados Eireli
CNPJ nº 12.066.450/0001-66