

Andercledson Reis

De: Andercledson Reis
Enviado em: segunda-feira, 26 de junho de 2023 17:00
Para: 'walcruz@licitantemais.com.br'
Cc: Licitação
Assunto: RES: CR 02/2023 - SOLICITAÇÃO DE ESCLARECIMENTO E IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 02/2023 IMPUGNAÇÃO 01

1. Trata-se de IMPUGNAÇÃO interposta pela empresa **BINDA ASSESSORAMENTO E TREINAMENTO PROFISSIONAL LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ de nº 29.395.292/000190, nome comercial **LICITANTE MAIS**, doravante denominada “IMPUGNANTE”.

2. A íntegra da impugnação, da manifestação da unidade jurídica deste Tribunal e da decisão do Pregoeiro está disponível no Portal de Transparência do TRE-RO, no endereço: <https://www.tre-ro.jus.br/transparencia-e-prestacao-de-contas/licitacoes/licitacoes/licitacoes-2023>.

3. Insurge-se a impugnante contra várias cláusulas do edital, acerca das quais passaremos a tratar.

4. Quesito: O titular da empresa poderá apresentar cópia do documento eletrônico oficial com foto? Nesse caso será necessária a autenticação da cópia (haja vista ser documento cuja conferência de autenticidade poderá ser aferida em simples diligência junto ao mecanismo de autenticação do órgão emitente)?

4.1. Resposta:

a) Trata-se de pedido de esclarecimento.

b) SIM, o licitante poderá apresentar cópia do documento eletrônico oficial com foto.

c) Não se pode perder de vista que a licitação é “PRESENCIAL”, ou seja, não se trata de pregão eletrônico. Logo, a cópia do documento físico é necessária para sua juntada aos autos. Esta deve ser autenticada pelos meios previstos no edital, quais sejam: por cartório competente, por servidor do TRE-RO ou por advogado, podendo o licitante optar por qualquer desses meios.

5. Quesito: No tocante ao contrato social ou documento de constituição da empresa, será necessária autenticação de suas laudas? Se documento registrado junto a Junta comercial do Estado, também será necessário proceder com a autenticação do instrumento?

5.1. Resposta:

a) Trata-se de pedido de esclarecimento.

b) De acordo com o item 5.3. do edital, “os documentos necessários ao credenciamento poderão ser apresentados em original ou em cópia autenticada por cartório competente, por servidor deste TRE-RO ou por advogado. Caso os documentos sejam apresentados em cópia simples, deverá ser apresentado conjuntamente o documento original à Comissão de Licitação para conferência no ato do credenciamento”. É livre a escolha por qualquer dessas formas previstas no edital.

6. Quesito: A procuração (seja pública ou particular) deverá ter firma reconhecida do outorgante? A cópia dos documentos de identificação do procurador deverá ter firma reconhecida em cartório?

6.1. Resposta:

a) Trata-se de pedido de esclarecimento.

b) O edital não previu a exigência de firma reconhecida em cartório para o caso de procuração. Todavia, nesse caso, o edital expressamente previu que o preposto também entregará à Comissão de Licitação cópia do ato que estabelece a prova de representação da empresa, em que constem os nomes e respectivas assinaturas dos sócios ou dirigentes com poderes para a constituição de mandatários.

c) Por fim, o item 8.3. do edital prevê que “é facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo”. Portanto, é possível a promoção de diligências para se verificar a veracidade de qualquer documento apresentado.

7. Quesito: (...) Temos a indagar se as empresas interessadas em participar do processo poderão apresentar atestados de capacidade técnica com serviços similares ao licitado, porém como unidades de medida diferentes, ou seja, ao invés de comprovar ter executado o Serviços de Terraplenagem: área mínima de 9.000 m², poderá fazê-lo em execução de igual serviço com unidade de medida em Tonelada? O mesmo poderá ocorrer com o serviço de Drenagem ou Pavimentação, para considerar outro tipo de medida?

7.1. Resposta:

a) Trata-se de pedido de esclarecimento.

b) De acordo com o item 14.2 do edital, deve-se observar os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, além de outros. Assim, impõe-se a fiel observância às regras do edital.

c) A similaridade e compatibilidade prevista no §3º do art. 30 da lei 8.666/93 é aquela regulamentada no item 7.5, b.1, do edital. Portanto, poderão ser apresentados atestados de capacidade técnica relativos a serviços similares ao licitado, desde que seja possível aferir, objetivamente, o atendimento aos requisitos expressamente definidos no item 7.5, b.1, do edital.

8. Quesito: O item 7.6., alínea b.3.1., traz a exigência de que o Engenheiro Civil ou arquiteto apresentará as CAT's com execução de serviços superiores aos relacionados no item 7.5 revelando divergência, enquanto que o primeiro solicita quantidade mínima, o segundo expressando quantidade superior àquelas já relacionadas. Dessa feita, questionamos, em relação ao disposto, o que deverá ser efetivamente considerado em relação às parcelas de maior relevância entre os atestados e as CAT's do Engenheiros, mínimas ou superiores?

8.1. Resposta:

a) Trata-se de pedido de esclarecimento.

b) A leitura isolada não se mostra a mais adequada. Há que se observar que tanto as alíneas b.1.1, b.1.2 e b.1.3 do item 7.5, b, b.1, quanto as alíneas b.3.1.1, b.3.1.2 e b.3.1.3 do item 7.6, b, b.3.1 tratam de QUANTITATIVO MÍNIMOS, podendo as licitantes apresentarem comprovação igual ou superior.

c) Ademais, de acordo com o item 14.4 do edital, as regras devem sempre ser interpretadas em favor da ampliação da disputa.

d) Portanto, para comprovação de qualificação técnica, deverá ser considerado o QUANTITATIVO MÍNIMO estabelecido nas alíneas b.1.1, b.1.2 e b.1.3 do item 7.5, b, b.1 e nas alíneas b.3.1.1, b.3.1.2 e b.3.1.3 do item 7.6, b, b.3.1, do edital, podendo as licitantes apresentarem comprovação igual ou superior.

9. Quesito: (...) urge a retificação do instrumento convocatório para que, em harmonia aos dispositivos legais, seja oportunizado as licitantes comprovarem possuir Patrimônio ou Capital mínimo igual OU superior a 10% do valor estimado pela Administração para contratação.

9.1. Resposta:

a) Trata-se de impugnação ao edital.

b) A leitura apresentada pela impugnante seria, a seu ver, que o edital teria solicitado, ao mesmo tempo, a comprovação de capital mínimo e de patrimônio líquido mínimo, o que não corresponde à realidade.

- c) O edital, em momento algum, exigiu a comprovação de capital mínimo. Exigiu, porém, que a licitante apresente o balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício, sem estabelecer um mínimo de capital. Independentemente do capital, o balanço deverá comprovar os índices exigidos no edital.
- d) Portanto, não tendo o edital exigido capital mínimo, é perfeitamente lícita a exigência de patrimônio líquido, conforme previsto no §2º do art. 31 da Lei 8.666/93. Nesse quesito, não há o que reformar.

10. Quesito: (...) urge também fazer constar no Edital, para fins de ateste da saúde econômico-financeira as empresas proponentes, a comprovação de atendimento dos índices de liquidez e solvências preconizados no Edital, por meio de declaração com a aplicação das fórmulas recomendadas nas informações contábeis extraídas do respectivo Balanço de cada uma, devidamente assinada pelo representante legal e profissional contábil, a fim de viabilizar o julgamento objetivo da compatibilidade entre o Balanço apresentado com o que efetivamente exige o Edital.

10.1. Resposta:

- a) Trata-se de impugnação ao edital.
- b) Não há nenhuma cláusula no edital que vede a apresentação de declaração, com a aplicação das fórmulas recomendadas nas informações contábeis extraídas do respectivo Balanço de cada uma, devidamente assinada pelo representante legal e profissional contábil. Poderá o licitante apresentar tal declaração, em conjunto com o balanço exigido no edital, caso queira.
- c) Portanto, não tendo o edital vedada a apresentação de documentação complementar ao balanço, poderão as licitantes apresentarem caso queiram, como requerido pela recorrente, não havendo o que reformar nesse quesito.

11. Quesito: Outro questionamento versa sobre a aceitação dos balanços do exercício financeiro de 2021, haja vista, a prorrogação do envio do balanço na forma de SPED ter sido prorrogado até a data de 30 de junho de 2023, de acordo com a nota emitida pela Receita Federal no dia 30/05/2023, por força da Instrução Normativa RFB nº 2142, de 26 de maio de 2023. Desse modo, questionamos, se será observado o determinado na IN acima que versa sobre a prorrogação, sendo aceito o Balanço patrimonial do exercício de 2021, considerando também que poderá haver novas prorrogações?

11.1. Resposta:

- a) Trata-se de pedido de esclarecimento.
- b) O item 7.4 do edital exige a apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei.
- c) Não é possível à Comissão de Licitação realizar julgamento antecipado de documentos de habilitação. Se houve ou se não houve prorrogação e se a eventual licitante é ou não beneficiária de eventual prorrogação é um julgamento que só será possível realizar diante da análise do caso concreto, ou seja, com a documentação em julgamento no momento certo, na fase de habilitação. É, portanto, ônus das licitantes comprovarem, se for o caso, que o balanço e as demonstrações contábeis apresentada são as exigíveis e foram apresentadas na forma da lei.
- d) Assim, a Comissão fará a análise da exigibilidade do documento no momento certo, ou seja, na fase de habilitação, não sendo possível essa análise em sede de esclarecimento.

12. Quesito: Deve ser observado que a finalidade da participação em empresas em consórcio é justamente para somar ao atendimento das exigências, mas, se a redação faz alusão ao atendimento do item que aponta a integralidade do exigível, como poderão soma-los? Ou, poderá haver somatório de atestados para que se atinja o quantitativo das parcelas de maior relevância?

12.1. Resposta:

- a) Trata-se de pedido de esclarecimento.

b) No que concerne ao somatório, e edital expressamente prevê no item 7.5, b, que não será permitido o somatório dos atestados de capacidade técnica para a obtenção dos quantitativos mínimos. Todavia, será permitida a apresentação de atestados de capacidade técnica distintos para comprovação de cada uma das (três) características (terraplenagem, drenagem e pavimentação), desde que seja observado o quantitativo mínimo de cada uma delas.

c) O edital também é claro ao estabelecer, no item 7.5, b.4 que no caso de consórcio, poderá a qualificação técnica-operacional ser comprovada por diferentes integrantes, desde que seja observado o quantitativo mínimo exigido no item 7.5, b, b.1.

d) O critério é objetivamente definido, não havendo margem para interpretação diversa.

e) Portanto, é possível que a comprovação seja apresentada por empresas distintas, unidas em consórcio, desde que cada um dos atestados comprove o quantitativo mínimo exigido em cada uma das (três) características (terraplenagem, drenagem e pavimentação).

13. Quesito:

a) (...) no caso da apuração ou aferição da exequibilidade das propostas das empresas Lucro Presumido, o LDI da deverá ou não considerar a cobertura de tais encargos (IRPJ e CSLL)?

b) As empresa Lucro Real, de forma contrária, caso não tenham lucro, não pagarão IRPJ e CSLL, admitindo desta forma a possibilidade de percentuais próximo a zero no seu BDI?

c) (...) para composição do BDI serão observados os percentuais mínimos e qual sua limitação?

d) Devem os impostos ser considerados para fins de composição a luz do acórdão 1214/2013 – TCU?

13.1. Para resposta ao quesito, foi solicitada a manifestação da unidade técnica-demandante deste Tribunal. A Assessoria de Engenharia assim se manifesta:

a) A empresa questiona acerca da compisão do DBI, assim seguimos nesse campo, no Acórdão TCU 1213/2014 referenciado pela empresa, nada fala sobre comprovação de IRPJ e CSLL.

b) Não prospera nenhum argumento da empresa, já que o TCU mantém convergência no entendimento de que não cabe a inclusão daqueles tributos (IRPJ e CSLL) na composição do BDI e nos orçamentos de referência elaborados pela administração pública.

c) Os órgãos e entidades submetidos ao controle do Tribunal de Contas da União não devem considerar em suas planilhas orçamentárias os custos relativos a IRPJ e CSLL, bem como não poderão aceitar propostas em que constem esses itens destacados (na planilha ou BDI). No Acórdão nº 38/2018, Plenário, o Min. Rel. Aroldo Cedraz em seu voto consignou:

9. Cabe esclarecer a recorrente que: (...) v) é irregular a inclusão do IRPJ ou da CSLL nas planilhas de custo ou no BDI do orçamento base de obra. O IRPJ e a CSLL não podem ser repassados ao contratante, dada a sua natureza direta e personalística, não devendo, tais tributos, constar em item da planilha de custos ou na composição do BDI. Nesse sentido estão os Acórdãos 2.886/2013-TCU Plenário, 1.696/2013-TCU-Plenário, 325/2007-TCU-Plenário, 4.277/2009-TCU-1ª Câmara, etc. (destacamos).

d) Nada impede, todavia, que os licitantes incluam a referida rubrica na composição do seu BDI de forma embutida (e não destacada) no bojo do lucro da empresa (Acórdão nº 2442/2012 – Plenário e Acórdão nº 648/2016- Plenário), já que esses custos são personalíssimos da empresa.

e) Seguindo a presente ordem de ideias, se em licitação o proponente equivocadamente cota, de forma destacada, os componentes CSLL e IRPJ no BDI, por exemplo, cumpre à Administração diligenciar, ofertando a oportunidade de correção da planilha, em princípio mantido o valor final ofertado.

e) No mais, cabe ressaltar que na composição do BDI deverá ser obedecido aos Acórdãos 2.369/2011-TCU-Plenário e 2.622/2013-TCU.

13.2. Resposta:

a) Trata-se de pedido de esclarecimento.

b) Acolho a manifestação da unidade técnica-demandante e a adoto como resposta aos quesitos apresentados.

c) Esclareço, ainda, que o BDI utilizado é apenas “referencial”, não havendo cláusula que estabeleça índices mínimos ou máximos, razão pela qual não caberá à Comissão de Licitação criar regras de julgamento que não

estejam previstas no instrumento convocatório. Poderá, todavia, promover diligências e solicitar justificativas, informações e complementações julgadas necessárias.

14. Quesito: Solicitamos esclarecimento a respeito da possibilidade de apresentação de documentos com assinatura eletrônica em substituição a documentos com firma cartorária.

14.1. Resposta:

- a) Trata-se de pedido de esclarecimento.
- b) A impugnante faz confusão entre assinatura eletrônica e firma cartorária, que são coisas distintas.
- c) Quanto à firma cartorária, não há essa exigência no edital.
- d) Quanto à assinatura, o edital não faz distinção entre assinatura realizada de forma manual ou no formato digital. É perfeitamente possível que os licitantes optem por essa segunda modalidade, devendo atentar para a observância dos requisitos estabelecidos em lei para sua validade.

15. Quesito: No caso da certidão de Falência e Recuperação Judicial, inexistindo na sede da licitante, um distribuidor, junto ao Fórum, que seja expedida certidão centralizada de tais informações, como deverá ser feita a referida comprovação?

15.1. Resposta:

- a) Trata-se de pedido de esclarecimento.
- b) O item 7.4, b, do edital estabelece que a Certidão Negativa de Falência, Concordata, Recuperação Judicial ou Extrajudicial, deve ser expedida pelo setor de distribuição do foro onde fica a sede da pessoa jurídica.
- c) Veja que o edital não exige que o documento deva ser emitido na sede da licitante, mas no foro competente dessa sede, que pode ser na respectiva comarca ou não, a depender da organização do Poder Judiciário de cada estado.
- d) Portanto, cabe ao interessado em participar da licitação verificar junto ao Poder Judiciário de seu estado qual é o foro competente que abrange o local onde está instalada a sede da empresa.

16. Quesito: A comprovação de vínculo empregatício entre o responsável técnica e a empresa licitante poderá ser feito mediante apresentação de carta-compromisso no qual a licitante compromete-se, caso ganhe a licitação, em contratar o responsável técnico indicado?

16.1. Resposta

16.1. Resposta:

- a) Trata-se de pedido de esclarecimento.
- b) O item 7.5, alíneas “d” e “e”, estabelecem objetivamente as formas de comprovação de vínculo, dentre as quais consta, na alínea “d.4”, a declaração de contratação futura do profissional detentor do atestado apresentado, desde que acompanhada da declaração de anuência do profissional, ou, ainda, outro documento idôneo da comprovação do vínculo.
- c) Portanto, da leitura dos dispositivos citados, é possível inferir que a comprovação de vínculo empregatício entre o responsável técnica e a empresa licitante poderá ser feito mediante apresentação de carta-compromisso no qual a licitante compromete-se, caso ganhe a licitação, em contratar o responsável técnico indicado, desde que acompanhada da declaração de anuência do citado profissional.

17. Quesito: Em análise a redação editalícia, temos a seguinte disposição “5.3. Os documentos necessários ao credenciamento poderão ser apresentados em original ou em cópia autenticada por cartório competente, por servidor deste TRE-RO ou por advogado. Caso os documentos sejam apresentados em cópia simples, deverá ser apresentado conjuntamente o documento original à Comissão de Licitação para conferência no ato do credenciamento. ” Diante do exposto, solicitamos esclarecimento a respeito de quais documentos serão passíveis de autenticação.

17.1. Resposta:

- a) Trata-se de pedido de esclarecimento.
- b) Da leitura do item 5.3 do edital, os documentos necessários ao credenciamento poderão ser apresentados em original ou em cópia autenticada. Ora, os documentos necessários ao credenciamento são aqueles previsto no item 5.2. do edital.
- c) Por fim, o item 8.3. do edital prevê que “é facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo”. Portanto, é possível a promoção de diligências para se verificar a veracidade de qualquer documento apresentado.

18. Por todo o exposto:

- a) julgo IMPROCEDENTE a impugnação, pelas razões acima;
- b) apresento respostas aos esclarecimentos.

19. Julgada improcedente a impugnação e considerando que os esclarecimentos prestados não alteram as cláusulas do Edital, será mantida a data prevista para a Sessão Pública, nos termos do § 4º, do art. 21 da Lei n. 8.666/93.

20. A impugnação/esclarecimento será respondida por e-mail e disponibilizada nos sítios eletrônicos do COMPRASNET e da página do Portal de Transparência do TRE-RO, além de juntado aos autos do proc. administrativo respectivo.

Porto Velho, 26 de junho de 2023.

ANDERCLEDSON REIS

Presidente da Comissão Especial de Licitação

licitacao@tre-ro.jus.br

(69)3211-2082



**TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO, ORÇAMENTO, FINANÇAS E CONTABILIDADE
ASSESSORIA DE LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES**

MISSÃO: Garantir contratações planejadas, ágeis, sustentáveis, transparentes e com qualidade excelente.

VISÃO DE FUTURO: Ser referência no Judiciário em qualidade nas contratações.

VALORES: Acessibilidade, agilidade, eficiência, ética, imparcialidade, inovação, integridade, segurança jurídica, sustentabilidade, transparência e responsabilização.



De: walacruz@licitantemais.com.br <walacruz@licitantemais.com.br>

Enviada em: quinta-feira, 22 de junho de 2023 10:24

Para: Licitação <licitacao@tre-ro.jus.br>

Assunto: CR 02/2023 - SOLICITAÇÃO DE ESCLARECIMENTO E IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Prezados,

Com fulcro nos termos do Edital da Concorrência acima mencionada, encaminhamos solicitação de esclarecimento e impugnação obedecendo a tempestividade estabelecida.

Certos de contar com vossa resposta,

Atenciosamente,

--



AO PREGOEIRO DA COMISSÃO ESPECIAL PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE RONDÔNIA – TRE/RO

EDITAL DA CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 002/2023

OBJETO: Contratação de pessoa jurídica especializada para executar serviços de engenharia consistentes em terraplanagem, drenagem e pavimentação no terreno da nova sede do Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia e Fórum Eleitoral da capital, nos termos e condições estabelecidos neste edital e seus anexos integrantes.

BINDA ASSESSORAMENTO E TREINAMENTO PROFISSIONAL LTDA, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ de nº 29.395.292/000190, com sede situada à Rua Abdon Made, nº 7, Bairro Parque 10 de Novembro, CEP 69.050510, neste município de Manaus, Estado do Amazonas, vem, respeitosamente, por intermédio do seu sócio que abaixo subscreve, apresentar **IMPUGNAÇÃO** face as disposições que contrariam a Lei e **PEDIDO DE ESCLARECIMENTO** em razão das contradições, omissões e obscuridades constantes no Instrumento Convocatório, conforme será delineado nas linhas a seguir:

DA TEMPESTIVIDADE

Preliminarmente, é imperioso mencionar a tempestividade da presente impugnação, haja vista que a sessão para o recebimento das propostas ocorrerá no próximo dia **30/06/2023**.

Deste modo, considerando o prazo fixado em lei e disposto no próprio texto do Edital, o recebimento de impugnações e pedidos de esclarecimento em até 03 (três) dias úteis anteriores da data designada para abertura da sessão, ou seja, **26/06/2023**.

Na oportunidade, ressalta-se que a ausência de resposta aos esclarecimentos, **INEQUIVOCAMENTE**, antes da data de abertura do certame trata-se de ato ao arripio da lei, pois o direito de resposta aqui discutido não se trata de faculdade da Administração Pública, **MAS DE UM PODER-DEVER**, em face do compromisso com a legalidade e demais princípios estabelecidos no artigo 3º da lei 8.666/93, **QUE SERÃO VIOLADOS**, caso não sejam devidamente observados.

Imperioso mencionar ainda que os questionamentos e pedidos de impugnação visam tão somente o interesse na probidade e lisura do procedimento licitatório. Ressaltamos que algumas solicitações a seguir conduzirão necessariamente respostas que complementarão e/ou determinarão interpretação distinta da literalidade original da cláusula do Edital, que inevitavelmente deverão ser retificadas e culminarão em nova publicação, especialmente, por exercer efeito na elaboração das propostas, e outras poderão estender a competitividade.

DA REPRESENTAÇÃO E CREDENCIAMENTO

Em que pese os critérios de habilitação colecionados no Instrumento Convocatório a título de representação e credenciamento das empresas licitantes, temos a indagar o que segue:

O titular da empresa poderá apresentar cópia do documento eletrônico oficial com foto? Nesse caso será necessária a autenticação da cópia (haja vista ser documento cuja conferência de autenticidade poderá ser aferida em simples diligência junto ao mecanismo de autenticação do órgão emitente)?

No tocante ao contrato social ou documento de constituição da empresa, será necessária autenticação de suas laudas? Se documento registrado junto a Junta comercial do Estado, também será necessário proceder com a autenticação do instrumento?

A procuração (seja pública ou particular) deverá ter firma reconhecida do outorgante? A cópia dos documentos de identificação do procurador deverá ter firma reconhecida em cartório?

DA COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA EXIGIDA

O item **7.5.** relaciona as parcelas de maior relevância do prélio. Isso significa dizer que a comprovação de qualificação técnica deverá ater-se as características e quantidades definidas em Edital como tais “parcelas”. Ocorre, no entanto que a Lei de licitações e contratos estabelece que para comprovação de atendimento das parcelas de maior relevância, poderão as empresas apresentar atestados de capacidade técnica com descritivos similares ou compatíveis aos da licitação e não idêntico.

7.5. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA OPERACIONAL:

Serão exigidos como documentos indispensáveis para as empresas que participarão do certame os seguintes:

a) Certidão de Registro de Pessoa Jurídica junto ao Conselho Competente da Região, dentro do prazo de sua vigência;

b) Apresentação de um ou mais atestados em nome da licitante, fornecidos por pessoas de direito público ou privado, que comprovem a execução de serviços similares ou compatíveis com as parcelas de maior relevância da obra objeto do presente certame.

b.1) Para comprovação de similaridade e compatibilidade, os atestados de capacidade técnica deverão comprovar a execução de serviços com as seguintes características mínimas:

b.1.1) Serviços de Terraplenagem: área mínima de 9.000 m² (metro quadrado);

b.1.2) Serviços de Drenagem: 300 m (metro linear) de tubulações;

b.1.3) Serviços de Pavimentação (base e sub-base): 360 m³ (metro cúbico).

Dito isto, temos a indagar se as empresas interessadas em participar do processo poderão apresentar atestados de capacidade técnica com serviços similares ao licitado, porém como unidades de medida diferentes, ou seja, ao invés de comprovar ter executado o Serviços de Terraplenagem: área mínima de 9.000 m², poderá fazê-lo em execução de igual serviço com unidade de medida em Tonelada? O mesmo poderá ocorrer com o serviço de Drenagem ou Pavimentação, para considerar outro tipo de medida?

No tocante, O item 7.6., alínea b.3.1., traz a exigência de que o Engenheiro Civil ou arquiteto apresentará as CAT's com execução de serviços superiores aos relacionados no item 7.5 revelando divergência, enquanto que o primeiro solicita quantidade mínima, o segundo expressando quantidade superior àquelas já relacionadas.

Dessa feita, questionamos, em relação ao disposto, o que deverá ser efetivamente considerado em relação às parcelas de maior relevância entre os atestados e as CAT's do Engenheiros, mínimas ou superiores?

DA COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO FINANCEIRA

O processo licitatório em vértice objetiva a contratação de empresa de engenharia para execução dos serviços consistentes em terraplanagem, drenagem e pavimentação no terreno da nova sede do Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia e Fórum Eleitoral da capital.

No que diz respeito a comprovação da qualificação econômico-financeira das empresas, vejamos o que estabelece o Edital:

7.4. QUALILIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA:

Os licitantes deverão apresentar:

a) 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, tomando como base a variação, ocorrida no período, do ÍNDICE GERAL DE PREÇOS - DISPONIBILIDADE INTERNA - IGP-DI, publicado pela Fundação Getúlio Vargas - FGV ou de outro indicador que o venha substituir. A boa situação financeira da licitante será avaliada por meio das seguintes comprovações:

a.1) 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);

a.2) Comprovação de Patrimônio Líquido correspondente a 10% do valor total estimado do Contrato.

a.3) 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, nos termos do ANEXO XI.

Conforme se extrai, a Administração estabelece que as empresas interessadas em participar do torneio licitatório deverão comprovar suas respectivas aptidões econômicas por meio de Balanço Patrimonial demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei. Ocorre que de forma contrária ao aduzido no dispositivo editalício supracitado, os §§ 2º e 3º do art. 31 da Lei 8.666/93 que, dentre outras, rege o referido instrumento licitatório, estabelecem que poderá a Administração exigir das licitantes comprovação de que possui **PATRIMÔNIO LÍQUIDO OU CAPITAL MÍNIMO** de no mínimo 10% do valor de sua proposta de preço, a fim de assegurar o adimplemento da pretensa contratação. Vejamos:

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

(...)

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, **a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo**, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

(...)

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

Observa-se que o edital diverge da real motivação da lei, que em verdade, faz clara inferência em **deixar a opção aos licitantes para apresentarem ou capital social ou patrimônio líquido**, de modo a não exceder 10% (dez por cento) da proposta cuja comprovação ocorre por meio do balanço patrimonial na forma da lei. A lição que do referido dispositivo legal, de forma literal, revela ao empregar a conjunção “ou”, que é defeso a exigência de forma cumulativa e/ou una, pois não poderão as licitantes serem tratadas de forma desigual, ou seja, está explícito não se tratar de possibilidade de escolha, mas limite de ação para Administração no emprego dessa exigência. Até porque o patrimônio líquido de forma simplificada apenas **representa os valores que os sócios ou acionistas têm na empresa em um determinado momento**, que é observada pela diferença entre o valor dos ativos e dos passivos da empresa, **enquanto o capital social, representa o investimento efetuado pelos sócios na sociedade, em dado momento, por meio de títulos denominados ações**.

A título exemplificativo, vejamos a redação editalícia dada pelo Centro de Serviços Compartilhados aos processos licitatórios por eles intermediados:

PE 448/2022 – CSC – SEDUC/AM

8.1.3.1.2. A comprovação da boa situação de liquidez será feita através da demonstração, com base no balanço e através de memória de cálculo assinada por profissional devidamente habilitado em contabilidade, de que atende ao seguinte índice financeiro:|

$$ILG = \frac{\text{ATIVO CIRCULANTE + REALIZÁVEL A LONGO PRAZO}}{\text{PASSIVO CIRCULANTE + PASSIVO NÃO CIRCULANTE}} = \text{OU } >1$$

8.1.3.1.2.1. No caso de empresa constituída no mesmo exercício financeiro, a exigência do item 8.1.3.1. será atendida mediante apresentação do Balanço de Abertura;
A Comprovação da boa situação financeira da empresa será baseada na obtenção do índice de Solvência Geral (SG) igual ou maior a 1 (um), calculado e demonstrado pela licitante, por meio da seguinte fórmula:

$$SG = \frac{\text{ATIVO TOTAL}}{\text{PASSIVO CIRCULANTE + PASSIVO NÃO CIRCULANTE}} = \text{OU } >1$$

8.1.3.1.3. A demonstração referida no item 8.1.3.1.1 desta Seção, deverá ser assinada pelo representante legal da empresa e por contabilista registrado no Conselho Regional de Contabilidade – CRC.

8.1.3.1.4. Somente serão habilitadas as licitantes que apresentarem índice de liquidez geral ou solvência geral, nos casos dos itens 8.1.3.1.2 e 8.1.3.1.2.1, maior ou igual a 1,00 (um) e que comprovarem possuir capital mínimo ou valor de patrimônio líquido igual ou superior a 10% do valor da proposta apresentada pela licitante, devendo essa comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta na forma da Lei.

Depreende-se que os citados registros contábeis, apenas informam, a realidade dos dois anos anteriores a presente licitação, sobre o perfil de gestão ou apetite empresarial da licitante no seguimento em que atua, ou seja, como investidor.

Deste modo, a licitação não poderá estabelecer **injustificadamente** tratamento diferenciado em relação aos licitantes, em função do seu perfil investidor e de gestão, nem compeli-los a imposição cumulativa das exigências do artigo em tela.

A disposição legal deve ser observada em homenagem ao princípio da igualdade e da ampla participação, de modo que, todos aqueles atingidos pelo cumprimento da lei

deverão receber tratamento igual, pois situações equivalentes não devem ser tratadas de forma diversa. Este princípio veda tratamento desuniforme às pessoas como ensina¹.

Apenas para fins de argumentação, ainda que o art. 31, § 2º., da Lei 8.666/93, possibilite exclusivamente o poder de opção da Administração sobre os licitantes, tal discricionariedade encontra limites, não podendo ser exercida de forma livre e sem critérios. Afinal existe a possibilidade de controle dos atos discricionários da Administração pela aplicação de princípios, pela motivação e pela auto vinculação.

Apesar de reconhecer que os atos discricionários possuem papel importante para a Administração Pública, existem critérios de controle destes atos para evitar o direcionamento de licitações ou alijamento injustificado de licitantes. Trata-se de resguardar o interesse público e garantir a efetivação dos direitos aos licitantes.

Sendo assim é certo que mesmo o poder discricionário da Administração é limitado, principalmente quanto à competência, à forma e à finalidade. Logo, a atuação da Administração deve se dar nos limites estabelecidos pela lei para que não seja arbitrária².

A corroborar com as alegações dessa impugnação, citamos Meirelles (2005, p. 168)³:

“A discricionariedade administrativa encontra fundamento e justificativa na complexidade e variedade dos problemas que o Poder Público tem que solucionar a cada passo e para os quais a lei, por mais casuística que fosse, não poderia prever todas as soluções, ou, pelo menos, a mais vantajosa para cada caso ocorrente”

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Discricionariedade e controle jurisdicional. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.8 .

³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Discricionariedade e controle jurisdicional. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

Ocorre que no caso exposto a cláusula editalícia afronta o princípio da isonomia entre as licitantes e a ampla participação, frustrando a Administração a obtenção da melhor proposta no momento que finda de modo injustificado por preterir licitantes.

Assim, ante a previsibilidade legal, demasiados são os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais a respeito da permissibilidade de aplicação da norma:

DENÚNCIA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE LIMPEZA URBANA. FALHAS NO CERTAME. NÃO VIOLAÇÃO DA COMPETITIVIDADE E DA ISONOMIA DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. RECOMENDAÇÕES AO ATUAL GESTOR. ARQUIVAMENTO.

[...]

8. Conforme a condição expressa na Lei n.º 8666/93, uma vez decidido pela utilização das exigências para comprovação de qualificação econômico-financeira, a Administração deverá optar por uma das espécies enumeradas no § 2.º do art. 31. Referido dispositivo deixa 3 (três) alternativas para que o administrador, na sua atuação discricionária, escolha a melhor forma de se assegurar de que os licitantes terão condições financeiras mínimas para executar o contrato a ser celebrado: 1) capital social mínimo; 2) patrimônio líquido mínimo ou 3) prestação de garantia, limitada a 1% do valor estimado para o contrato. Tais hipóteses não podem ser utilizadas de forma concomitante, sob pena de transformar a discricionariedade legítima em arbitrariedade vedada por lei. 9. 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. (Súmula TCU n. 275) (Denúncia N. 951367 - Relator: Conselheiro Mauri Torres) (*destacamos*)

(...)

EM SENTIDO SIMILAR O TCU REPUTOU VÁLIDO EDITAL QUE PERMITIA QUE EMPRESAS QUE NÃO PREENCHESSEM OS INDICES DENOTADORES DE BOA SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA FOSSEM HABILITADAS POR MEIO DA DEMOSTRAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL OU PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO (ACÓRDÃO Nº 274/2003, PELNÁRIO. REL.MIN. MARCOS VILANÇA. (grifamos)

Desta forma, urge a retificação do instrumento convocatório para que, em harmonia aos dispositivos legais acima aduzidos, seja oportunizado as licitantes comprovarem possuir Patrimônio ou Capital mínimo igual **OU** superior a 10% do valor estimado pela Administração para contratação.

A soma de todo o exposto, urge também fazer constar no Edital, para fins de ateste da saúde econômico-financeira as empresas proponentes, a comprovação de atendimento dos índices de liquidez e solvências preconizados no Edital, por meio de declaração com a aplicação das fórmulas recomendadas nas informações contábeis extraídas do respectivo Balanço de cada uma, devidamente assinada pelo representante legal e profissional contábil, a fim de viabilizar o julgamento objetivo da compatibilidade entre o Balanço apresentado com o que efetivamente exige o Edital.

Outro questionamento versa sobre a aceitação dos balanços do exercício financeiro de 2021, haja vista, a prorrogação do envio do balanço na forma de SPED ter sido prorrogado até a data de 30 de junho de 2023, de acordo com a nota emitida pela Receita Federal no dia 30/05/2023, por força da Instrução Normativa RFB nº 2142, de 26 de maio de 2023.

Desse modo, questionamos, se será observado o determinado na IN acima que versa sobre a prorrogação, sendo aceito o Balanço patrimonial do exercício de 2021, considerando também que poderá haver novas prorrogações?

DA PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM CONSÓRCIO

Ainda, considerando a disposição do item 7.5, alínea b.4 do Edital, que determina que os integrantes do consórcio devem atender as exigências contidas na alínea b.1 do mesmo item, da forma como se encontra, resta omissa a informação, se a dita permissão se apresenta para fins de comprovação da qualificação técnica-operacional de forma cumulada ou isolada, vejamos:

b.4) No caso de consórcio, poderá a qualificação ser comprovada **por diferentes integrantes, desde que seja observado o quantitativo mínimo exigido na alínea b.1 acima.**

Dessa feita, deve ser observado que a finalidade da participação em empresas em consórcio é justamente para somar ao atendimento das exigências, mas, se a redação faz alusão ao atendimento do item que aponta a integralidade do exigível, como poderão soma-los? Ou, poderá haver somatório de atestados para que se atinja o quantitativo das parcelas de maior relevância?

DO BDI

A elaboração da proposta e sua avaliação passa pela confirmação para observação de sua exequibilidade e o Acórdão 1213/2014 TCU exige a comprovação de a proposta ofertada possibilitar o adimplemento do IRPJ e a CSLL, via de regra. Ocorre que a empresa optante do regime de tributação (lucro Real), segundo informado, faz inferência

que poderá consignar na planilha de preços seu LDI, qualquer percentual desde que não seja zero e as lucro presumido percentual não inferior a 7,68% onde inclui o pagamento dos dois tributos acima citados.

Ora senhor Presidente, no caso da apuração ou aferição da exequibilidade das propostas das empresas Lucro Presumido, o LDI da deverá ou não considerar a cobertura de tais encargos (IRPJ e CSLL)? As empresa Lucro Real, de forma contrária, caso não tenham lucro, não pagarão IRPJ e CSLL, admitindo desta forma a possibilidade de percentuais próximo a zero no seu BDI?

ACÓRDÃO Nº 1214/2013 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.156/2011-8.
2. Grupo II – Classe – VII – Representação
3. Interessada: Secretaria-Geral Adjunta de Controle Externo (Adegecex).
4. Órgão: Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento (SLTI/MP)
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria-Geral Adjunta de Controle Externo (Adegecex).

6

(...)

219. A exemplo das empresas optantes pelo lucro presumido, a administração deve avaliar a exequibilidade da proposta, no que se refere ao LDI, à luz dos regimes fiscais advindos da contratação. Antecipe-se, contudo, que não devem ser aceitas, sem as devidas justificativas, propostas que não contemplem o pagamento de todos os tributos. Do mesmo modo, lucro, como se sabe, pode ser maximizado com uma boa gestão de mão de obra, mas não se deve abrir mão de um mínimo aceitável, pois não é crível que prestadores de serviços estejam dispostos a trabalharem de graça para o Erário. Não fixar lucro mínimo é um incentivo para que as empresas avancem sobre outras verbas, como direitos trabalhistas, tributos e contribuições compulsórias, como tem sido praxe.

220. Também as despesas administrativas, devem ser objeto de análise pela administração, pois não é razoável que a empresa não possua esse gasto. No entanto, é aceitável que existam justificativas para reduzi-lo ou eliminá-lo, por exemplo, que a empresa administre muitos contratos, ou que se trate de uma empresa familiar, mas para isso a empresa necessita apresentá-las.

Ocorre que o mesmo se antecipa, em informar, que independente do regime tributário, não devem ser aceitas propostas com percentual de lucro, **MINIMAMENTE ACEITÁVEL**, pois não é crível que prestadores de serviços estejam dispostos a trabalharem de graça para o Erário. Igualmente as despesas administrativas, devem ser objeto de análise pela administração, pois não é razoável que a empresa não possua gasto em curto e médio prazo, bem como, demore a receber suas faturas até o processamento final da liquidação da despesa que ocorrem diante de programações

orçamentárias em relação à realidade financeira da Administração, como aduz o acordo do TCU 1214/2013. Sendo assim, solicitamos seja informado, se, para composição do BDI serão observados os percentuais mínimos e qual sua limitação? Devem os impostos ser considerados para fins de composição a luz do acordo 1214/2013 – TCU?

DO CREDENCIAMENTO DOS LICITANTES

O item 5. do Edital traz a baila a forma como as empresas deverão proceder com seus respectivos credenciamentos para com a Comissão de Licitação. Ocorre que o subitem 5.2, alínea “b” do referido instrumento ao estabelecer que no caso de representação caberá aos procuradores disponibilizar instrumento de procuração público ou particular, não deixando claro suficiente quanto ao reconhecimento da firma do mandatário em cartório, mencionando apenas no caso de cópia autenticada, e também, quanto a possibilidade do instrumento de procuração ser assinado com certificado digital. Válido ressaltar que documentos assinados de forma digital possuem a mesma presunção de validade de documentos com firma cartorária.

Dessa forma, solicitamos esclarecimento a respeito da possibilidade de apresentação de documentos com assinatura eletrônica em substituição a documentos com firma cartorária.

DOS QUESTIONAMENTOS GERAIS

No caso da certidão de Falência e Recuperação Judicial, inexistindo na sede da licitante, um distribuidor, junto ao Fórum, que seja expedida certidão centralizada de tais informações, como deverá ser feita a referida comprovação?

A comprovação de vínculo empregatício entre o responsável técnica e a empresa licitante poderá ser feito mediante apresentação de carta-compromisso no qual a licitante compromete-se, caso ganhe a licitação, em contratar o responsável técnico indicado?

Em análise a redação editalícia, temos a seguinte disposição “**5.3.** Os documentos necessários ao credenciamento poderão ser apresentados em **original ou em cópia autenticada** por cartório competente, por servidor deste TRE-RO ou por advogado.

Caso os documentos sejam apresentados em cópia simples, deverá ser apresentado conjuntamente o documento original à Comissão de Licitação para conferência no ato do credenciamento. ” Diante do exposto, solicitamos esclarecimento a respeito de quais documentos serão passíveis de autenticação.

1. DOS PEDIDOS

Em face a tudo que se expôs requer o requer o que segue:

1. Sejam respondidos tempestivamente no prazo de 24 horas os questionamentos formulados nos termos e prazos do edital sob pena de prejuízos a formulação da proposta;
2. Sejam recebidas as omissões e exigências editalícias ilegais, acima indicadas, como Impugnação devendo ser julgado totalmente procedente, pois violam as condições de participação e a formulação da proposta de preços;
3. Seja suspenso o presente certame para que se proceda à revisão do Edital, com a devida exclusão das cláusulas abusivas, bem como, das omissões acima indicadas, que maculam o Edital com vícios.
4. Considerando ainda que haverá alteração do edital, com o deferimento da presente Impugnação, das condições de participação e da formulação das propostas de preços dos licitantes, urge a reabertura do certame em igual prazo (de mais 08 dias úteis) visando ampliação da competição acerca das mudanças, observando-se a lei de licitações, especificamente, oportunizando a todos conhecimento, considerando tratar-se de ato externo, de interesse público.

Nestes Termos,

Pede Deferimento.

Manaus – AM, 22 de junho de 2023



André de Santa Maria Bindá
Advogado
OAB/AM 3707