



ILUSTRE SENHOR PREGOEIRO EVERTON JOSÉ DOS SANTOS FILHO DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE RÔNDONIA - RO

EMPRESA BRASILEIRA DE TECNOLOGIA E ADMINISTRAÇÃO DE CONVÊNIOS HAAG S/A, pessoa jurídica de direito privado, sita à Rua Machado de Assis, nº 50- Prédio 2, Santa Lucia, em Campo Bom – RS, telefone (51) 3920-2200, ramal 8133, e-mail: licitacoes@embratec.com.br, vem, respeitosamente, perante a ilustre presença de Vossa Senhoria, dentro do prazo legal, **IMPUGNAR** o edital da licitação supracitada, expondo para tanto os fatos e fundamentos a seguir deduzidos:

DOS FATOS E FUNDAMENTOS

Está marcado para o dia 2 de maio de 2016, a realização do certame acima mencionado que tem por objeto a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE GERENCIAMENTO ELETRÔNICO DE ABASTECIMENTO DE COMBUSTÍVEL COM USO DE TECNOLOGIA DE CARTÕES MAGNÉTICOS INDIVIDUAIS, ATRAVÉS DE REDE DE ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS NO ESTADO.

Ocorre que o instrumento convocatório desta licitação está exigindo especificações que limitam a participação de um maior número de empresas, prejudicando assim o propósito maior da Licitação que é a busca pela proposta mais vantajosa para a Administração, conforme discutiremos a seguir:

9.3.2. A comprovação da boa situação financeira da licitante será feita por meio da avaliação, conforme o caso:

a) do balanço referido na alínea 'b' do subitem 9.3, cujos índices de Liquidez Geral (LG), de Solvência Geral (SG) e de Liquidez Corrente (LC), resultantes da aplicação das fórmulas a seguir, terão que ser maiores que um (>1):

Ativo Circulante



LC = -----

Passivo Circulante

Ativo Circulante + Realizável a Longo Prazo

LG = -----

Passivo Circulante + Exigível a Longo Prazo

b) do balanço referido no subitem 14.3 cujo Índice de Solvência, obtido conforme fórmula a seguir, terá de ser maior ou igual a um (> ou = a 1):

Ativo Total

S = -----

Passivo Exigível Total

Entretanto, há que ressaltar que a Lei 8.666/93 permite várias formas de comprovação de boa situação financeira das empresas participantes, conforme se verifica no art. 31, abaixo transcrito. Se a lei permite o uso de três hipóteses não deve o Edital exigir-las cumulativamente e sim exigir apenas a comprovação de uma das previstas na legislação sob pena de afronta ao Princípio da Competitividade e da Legalidade.

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.

§ 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 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.

§ 4º Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

§ 5º A comprovação da 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 a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

O edital contraria além da Legislação pertinente, a própria essência da licitação que é seu caráter competitivo.

O artigo § 1º do 3º da Lei nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993 preconiza que:

§ 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;(grifo nosso)*

Empreender um certame licitatório para identificar a proposta mais vantajosa ao interesse público significa que os interessados irão competir para finalmente obterem a contratação.



Nesse sentido, podemos até dizer que a licitação tem caráter contencioso, uma vez que cada licitante busca contratar com a Administração Pública, e para isso tenta, na medida do possível, afastar seus concorrentes, recorrendo das decisões da comissão de licitação e da autoridade superior competente.

O princípio da competitividade é princípio atinente somente à licitação, e está diretamente ligado ao princípio da isonomia. Ora, manter as condições para que haja uma competição isenta de dirigismos, preferências escusas ou interesses dissociados da coisa pública é, em primeira instância, cuidar para que essas condições de participação do certame sejam equânimes para todos os interessados. Simplesmente, podemos afirmar que não há competição sem isonomia e não há isonomia sem competição.

Como podemos notar do inc. I do § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666/93 acima transcrito, a norma é bastante abrangente em seu dispositivo, usando nada mais que sete verbos, no infinitivo e conjugados (admitir, prever, incluir, tolerar, comprometer, restringir e frustrar), para coibir quaisquer atividades que tenham por meta direta ou indireta afetar o caráter competitivo do certame licitatório.

O § 1.º abriga proibição expressa ao Administrador de prever ou tolerar, nos editais, cláusulas ou condições que de qualquer forma comprometam o caráter competitivo do certame.

Toshio Mukai extrai dessa disposição o princípio da competitividade, *“tão essencial na matéria que, se num procedimento licitatório, por obra de conluio, faltar a competição (ou oposição) entre os concorrentes, falecerá a própria licitação, inexistirá o instituto mesmo”*. (Cf. **O Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos**, Ed. Saraiva, SP, 1998, p. 16).

Portanto, a exigência editalícia, mostra-se claramente restritiva, sendo capaz também, de **diminuir a participação das empresas no presente certame**, pois da forma como o Edital foi elaborado, o pregão certamente ficará prejudicado, face à inviabilidade de algumas das Licitantes em atenderem a exigência relativa à qualificação econômico-finaceira.



Esta empresa não atinge o referido índice, pois a Diretoria da EMBRATEC decidiu ingressar em larga escala no negócio de cartão de crédito, e para tal, faz-se necessário sacrifício de resultados no curto prazo, baseados num projeto que tem as seguintes premissas:

- Liderança de mercado no ramo de cartão convênio;
- Excelência em serviços;
- Vantagens tecnológicas diferenciadas da concorrência.

Com a análise se baseando fortemente nos índices em questão, estaremos sendo mal avaliados, pois a liquidez depende dos prazos médios de pagamento e recebimento; no nosso caso específico, **recebemos do cliente em média no dobro do tempo em que pagamos a rede credenciada, corroborando para a redução do índice de liquidez.**

Pelo Princípio da Vantajosidade e Economicidade, presume-se como sendo prerrogativa da Administração Pública a congregação do maior número possível de concorrentes, viabilizando agregar preço e qualidade aos serviços, como aspectos que interagem e se complementam, promovendo, desta forma, maior competitividade entre os participantes e opções para o órgão licitante em adequar suas possibilidades e necessidades junto ao serviço licitado.

Nesse íterim, faz-se mister assinalar que o legislador, mediante o artigo 3º, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93, prescreve, também, a observância do princípio da competitividade, por considerá-lo, sem dúvida, essencial em certames da espécie de que se cogita, porquanto se faltar a competição entre os que deles participam, a própria licitação perderá sua razão de ser, que é a de conseguir para o Poder Público a proposta que lhe seja mais vantajosa.

Assim, qualquer exigência a fim de comprovar a situação financeira das empresas deve ser aplicada em conformidade com os princípios de competitividade e



proporcionalidade, inerentes à Administração Pública, buscando seu único fim, qual seja, a participação ampla das interessadas nos processos licitatórios promovidos pela Administração Pública, e não restringir esta participação. Afinal, somente desta forma estar-se-á assegurando uma conduta justa e ilibada da Administração na prática de seus atos.

Por oportuno, informamos a este órgão que atendemos a diversos órgãos públicos a nível Nacional para prestação dos serviços aqui em questão, e órgãos como a Justiça Federal de Pernambuco, Polícia Federal de Alagoas, Governo de Alagoas, IBGE/AL, Justiça Federal de Alagoas, Justiça Federal da Bahia, CREA/PE, DNIT/PE, Tribunal de Justiça de Pernambuco, UNIVASF, entre outros, já publicaram seus editais em conformidade com a nossa solicitação.

Portanto, gostaríamos de solicitar que este órgão altere o edital mencionando que ALTERNATIVAMENTE, as empresas que não alcançarem os índices exigidos no mesmo, serão consideradas habilitadas se comprovarem possuir um capital mínimo ou valor do patrimônio líquido correspondente a 10% da estimativa de custos, em respeito ao princípio da Legalidade.

Aproveitamos o ensejo para informar este Douto Órgão, que a nossa solicitação tem amparo legal, conforme se vislumbra na Instrução Normativa n.05/95.

Referida Instrução, **não exclui da participação no certame as empresas que apresentarem índices inferiores a 01 (um)**, pelo que se encontra estabelecido em seu item 7.2, abaixo transcrito:

*7.2. As empresas que apresentarem resultado igual ou menor do que 1 (um) em qualquer dos índices referidos no inciso V, **quando de suas habilitações deverão comprovar, considerados os riscos para administração e, a critério da autoridade competente, o capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo, na forma dos §§ 2º e 3º, do artigo 31, da Lei nº 8.666/93, como exigência imprescindível para sua Classificação** podendo, ainda, ser solicitada prestação de garantia na forma do § 1, do artigo 56, do mesmo diploma legal, para fins de contratação.*



Dispondo ainda o item 7.2.1 da mesma Instrução Normativa que o edital deve prever, também, a alternativa escolhida e seu respectivo percentual, bem como a necessidade de garantia, se for o caso, *in verbis*: “7.2.1. O instrumento convocatório deverá prever, também, a alternativa escolhida e seu respectivo percentual, bem como a necessidade de garantia, se for o caso”.

Também, no artigo 31 §2º e 3º da Lei de Licitações é contemplada esta forma alternativa de comprovação da qualificação econômico-financeira através do capital social ou valor do patrimônio líquido. Assim, entendemos que neste formato a Administração Pública cumpre com princípios básicos das licitações, como a competitividade e ampla disputa em busca da proposta mais vantajosa.

Inclusive o Tribunal de Contas da União, já firmou entendimento de que a qualificação econômico-financeira deve ser apurada em função das necessidades concretas de cada caso, bem como, **“de que as empresas que não preenchem os índices denotadores de boa situação econômico- financeira sejam habilitadas por meio de demonstração de capital social ou patrimônio líquido mínimo”**. (Acórdão n. 247/2003 – Plenário. Rel. Min. Marcos Vilaça)

O Superior Tribunal de Justiça, também tem decisão, por unanimidade, que baliza o entendimento acima esposado de que o licitante pode participar do certame, demonstrando sua boa condição econômico-financeira através de outras demonstrações que não aquelas exigidas no Edital, senão vejamos:

EMENTA – ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL. MS N.5.606 – DF – (98.0002224-4). Relator Exmo. Sr. Ministro José Delgado. **Impetrante:** Panaquatira Radiodifusão Ltda. – **Impetrado:** Ministério de Estado de Comunicações. “ Decisão: A Seção, por unanimidade, concedeu segurança.” I – **As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior numero possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa.**



Ainda, no julgamento do RESP n. 402.711/SP, o mesmo STJ assim decidiu:

“1. a comprovação de qualificação econômico-financeira das empresas licitantes pode ser aferida mediante a apresentação de outros documentos. A Lei de Licitações não obriga a administração a exigir, especificamente, para cumprimento do referido requisito, que seja apresentado o balanço patrimonial e demonstrações contábeis, relativos ao último exercício social previsto na Lei de Licitações (Art. 31, inc. I), para fins de habilitação.” (GRIFAMOS!)

Portanto, se este Órgão negar nossa impugnação e mantiver este edital inalterado, além de ferir o princípio da Legalidade, ira afrontar as decisões do TCU e o STJ.

Carlos Ari Sundfeld aduz que princípios são ideias centrais que dão sustentação a um dado sistema e que "*o princípio jurídico é norma de hierarquia superior à das meras regras, pois determina o sentido e o alcance destas, que não podem contrariá-lo, sob pena de pôr em risco a globalidade do ordenamento jurídico*" (SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 4. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 146.).

O princípio da legalidade está insculpido no art. 1º, caput, da Magna Carta e para o procedimento licitatório e também para o contrato que o sucede significa que a atividade da Administração está vinculada, adstrita ao que dispõe a lei.



Assim muitas vezes o administrador não tem qualquer liberdade para agir em casos em que a lei lhe indica qual a conduta a ser tomada em situações por ela descritas e reguladas.

O princípio da legalidade circunscreve a ação da Administração Pública em termos do que ela pode fazer e como pode fazer, ou seja, ela age em consonância com o disposto pela lei.

No caso das licitações, cada fase do certame está regulada pela lei, existindo direito público subjetivo a todos quantos participem da licitação à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido. É o que estabelece o caput do art. 4º da Lei nº 8.666/93. O parágrafo único desse artigo ainda fixa que o procedimento licitatório previsto naquela lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública.

Com efeito, a Administração não é livre para agir; ela só age *secundum legis*, com o conteúdo e sob a forma previstas em lei. A legalidade se desdobra em dois momentos distintos: o da submissão do agir à lei e o do controle dessa submissão. No primeiro momento importa a natureza derivada da atuação da administração pública ao complementar, seja com preceitos normativos secundários, seja com comandos concretos, a normatividade legal.

No segundo momento o que importa é o controle dessa submissão, seja por parte dela própria, seja por parte de órgãos competentes para exercê-lo nos demais Poderes do Estado, manifestado *ex officio* ou provocado por quem a lei reconheça legitimidade para fazê-lo.

O princípio da legalidade, no caso da licitação, pareceu ao legislador infraconstitucional de tal forma importante que veio a ser reproduzido no art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Nesse sentido, são os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello:



Princípio – já averbamos alhures – é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. (in Curso de Direito Administrativo, 4ª ed., Malheiros, 1993, pp. 408 e 409).

Nesse sentido, cabe mais uma vez trazeremos à colação os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. (ob. cit., p. 409).

Portanto, nossa solicitação encontra guarida na Lei 8.666/93, na Instrução Normativa n.05/95 e nas decisões proferidas pelo TCU e STJ, conforme acima fartamente demonstrado.

DO PEDIDO

Diante do exposto, requeremos seja a presente impugnação RECEBIDA, CONHECIDA e PROVIDA, para que, ao final, esta Douta Comissão de Licitação altere o edital deste Pregão, conforme motivações acima mencionadas.

GESTÃO EFICIENTE PARA O BEM DE TODOS.



EXPERTS

Termos em que, pede e espera deferimento.

Campo Bom/RS, 2 de maio de 2016.

EMPRESA BRASILEIRA DE TECNOLOGIA E ADMINISTRAÇÃO DE CONVÊNIOS HAAG S.A.

(Representante Legal)

Guilherme Machado de Oliveira

CPF/MF nº 968.612.400-44

Mercado Público - Licitações