



DIÁRIO OFICIAL ELETRÔNICO

PREFEITURA DE MIRACEMA DO TOCANTINS-TO
Imprensa Oficial Instituída pela Lei n° 564 de outubro de 2018

SUMÁRIO

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL	2
RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO	5
IMPUGNAÇÃO AO EDITAL	6
RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO	12



**DIÁRIO OFICIAL ELETRÔNICO**PREFEITURA DE MIRACEMA DO TOCANTINS-TO
Imprensa Oficial Instituída pela Lei nº 564 de outubro de 2018**IMPUGNAÇÃO AO EDITAL****PREFEITURA MUNICIPAL DE MIRACEMA DO
TOCANTINS - TO**

Ao Senhor

**Secretário Municipal de Desenvolvimento
Urbano e Habitação**Através do Agente de Contratação da Prefeitura
Municipal de Miracema do Tocantins - TO

Miracema do Tocantins - TO

**Ref.: EDITAL DE LICITAÇÃO
CONCORRÊNCIA PÚBLICA NA FORMA
ELETRÔNICA Nº 003/2024.**

Processo Administrativo o n.º 1309/2024

LILIAN LUIZA DIAS, brasileira, casada, advogada, inscrita na OAB/TO sob nº 11.244, com domicílio profissional Avenida LO 07, Quadra 308 Sul, Residencial Green Park, CEP: 77.021-054, Palmas-TO, tempestivamente, vem, com fulcro no disposto no art. 164 da Lei Federal nº 14.133/2021 e com base no edital em epígrafe, à presença de Vossa Senhoria, a fim de interpor:

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pelos motivos de fato e direito que adiante passo a expor:

I DA ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO

O Artigo 164 da Lei Federal nº 14.133/2021 estabelece o prazo legal e os legitimados para interposição da impugnação ao edital:

“Art. 164. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame.”

Logo, a impugnante não só é parte legítima para o ato, como também o pratica tempestivamente, vez que o prazo final para apresentação da peça impugnatória encerra-se no às 11h59min dia 12/06/2024.

De toda sorte, é poder-dever do Administrador Público conhecer e rever, de ofício, aqueles atos administrativos que afrontem a legislação pátria, eis que a existência de ilegalidades nestes atos, caso não sejam sanadas em tempo hábil, fatalmente ensejarão no fracasso do certame licitatório, seja por macular todas suas fases sucessivas, seja por eivar o próprio contrato dela decorrente de nulidade, causando enormes prejuízos à Administração Pública, o que não é admissível.

Portanto, a presente impugnação deverá ser recebida pelo Senhor Secretário de Desenvolvimento Urbano e Habitação, através do Agente de Contratação designado para condução do certame, para que, na forma da lei, seja admitida, processada e, ao final, julgada procedente, nos termos do requerimento.

A referida Concorrência Eletrônica tem como objeto conforme o edital estabelece no item 2.1

2.1. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM OBRAS DE PAVIMENTAÇÃO E RECAPEAMENTO DAS VIAS URBANAS DO



MUNICÍPIO DE MIRACEMA DO TOCANTINS MIRACEMA — TO.

II - DOS FATOS

Esta advogada, ora impugnante, atua como prestadora de serviço para uma das empresas interessadas em participar do ato conforme dispositivos legais, sendo a mesma referência na área em que atua.

Tendo em vista sua envergadura e capacidade técnica, operacional e financeira, a impugnante tomou conhecimento da publicação do Edital da Concorrência nº 003/2024 a ser realizado por essa Comissão de Licitações, pretendendo participar do certame em epigrafe, detectou falhas no instrumento convocatório que violam as regras licitatórias e merecem/devem ser corrigidas.

Considerando as exigências contidas nos itens 6.1, 6.2, 10.7 “b, c, d, e” e 14.4.1, abaixo transcritos, com as quais não concorda, passa a IMPUGNANTE a apresentar as suas razões.

Os itens 6.1 e 6.2 do edital, dispõe sobre:

“6.1. Os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema eletrônico, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública, quando, então, encerrar-se-á automaticamente a etapa de envio dessa documentação.

6.2. O envio da proposta, acompanhada dos documentos de habilitação exigidos neste Edital, ocorrerá por meio de chave de acesso e senha.”

Acontece, que o estabelecido no item acima vai em desacordo com a previsão do art. 63, inciso II da **Lei 14.133/2021**, senão vejamos:

“Art. 62. A habilitação é a fase da licitação em que se verifica o conjunto de informações e documentos necessários e suficientes para demonstrar a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação, dividindo-se em: [...] ;II - Será exigida a apresentação dos documentos de habilitação apenas pelo licitante vencedor, exceto quando a fase de habilitação anteceder a de julgamento;”

Não resta dúvida que tal exigência fere o princípio da legalidade esculpido no art. 5º da Nova Lei de Licitação - NLLC, devendo a administração zelar pela sua observância, evitando que seus atos sejam declarados nulos.

10.7. HABILITAÇÃO JURIDICA

b) Certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo Cartório Distribuidor da sede da pessoa jurídica, com data de, no máximo 60 (sessenta) dias anteriores a publicação do primeiro aviso desta licitação, exceto se houver prazo de validade fixada na respectiva certidão.

Observa-se que esta certidão deve ser exigida para fins de comprovação de Qualificação Econômico-financeira, conforme determina o art. 69, inciso II da Lei 14.133/2021.

As demais declarações exigidas nas letras “ C”, “D” e “E” do item 10.7 não fazem parte do rol de documentos exigidos para fins de habilitação jurídica.

Vejamos o que diz o art. 66 da lei 14.133/2021:

“Art. 66. A habilitação jurídica visa a demonstrar a capacidade de o licitante exercer direitos e assumir obrigações, e a documentação a ser apresentada por ele limita-se à comprovação de existência jurídica da pessoa e, quando cabível, de autorização para o exercício da atividade a ser contratada.”

Não menos importante, o nobre Agente de



contratação deixou de exigir para fins de comprovação de Regularidade Fiscal e Trabalhista a inscrição no cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal, sendo sua exigência obrigatória e não facultativa, expressamente estabelecida no **art. 68, inciso II da Lei de Licitações**.

“Art. 68. As habilitações fiscal, social e trabalhista serão aferidas mediante a verificação dos seguintes requisitos: [...]; II - a inscrição no cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;”

Destaca-se ainda a exigência de garantia de proposta para uma licitação de valor de pequeno vulto, que, apesar da finalidade de mitigar o risco de participação de aventureiros na licitação, a exigência da garantia de proposta é alvo de críticas.

Marçal Justen Filho, por exemplo, argumenta que a garantia não propicia benefício para a Administração, uma vez que a formulação da proposta não gera riscos de danos, além de afetar negativamente os licitantes, devendo levar em consideração o valor estimado da contratação e sua exigência precisa ser devidamente justificada, o que amplia a relevância de motivação pertinente durante a fase preparatória. Assim, a garantia de proposta deve ser exigida quando “a Administração identificar, ainda no planejamento da contratação, eventuais riscos que possam ser superados com o requisito da pré-qualificação em análise”.

O item 14.4.1 do edital, assim estabelece:

14.4.1. O COMPROVANTE DA PRESTAÇÃO DA GARANTIA DEVE SER ENVIADO JUNTO COM A DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO NO PORTAL <https://bnc.org.br/>, SOB PENA DE

DESCLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA LICITANTE.

Considerando tal exigência, a qual deve ser apresentada juntamente com os documentos de habilitação, contraria o disposto no art. 58 da NLLC, conforme segue;

“Art. 58. Poderá ser exigida, no momento da apresentação da proposta, a comprovação do recolhimento de quantia a título de garantia de proposta, como requisito de pré-habilitação.”

Logo, no presente caso, não se pode exigir garantia de proposta juntamente com os documentos de habilitação, vez que a mesma se refere à proposta e não à habilitação.

Como pode-se observar, nobre Agente de Contratação, as exigências ora combatidas, foram elaboradas de forma confusa e desarrazoada, deixando uma série de dúvidas aos licitantes, podendo assim, restringir a participação dos possíveis interessados, sendo a restrição amplamente combatida pela norma e pela jurisprudência.

III - DO PEDIDO

EX POSITIS, resta comprovado que o instrumento convocatório em questão, no teor em que foi publicado, encontra-se eivado de irregularidades, sendo carecedor de modificações nos pontos aqui debatidos.

Assim, espera a Impugnante o acolhimento e provimento da presente IMPUGNAÇÃO, a fim de que se corrija o instrumento convocatório nos termos expostos acima.

Termos em que, pede deferimento.

Palmas-TO, 11 de junho de 2024.



LILIAN LUIZA
DIAS:07917340724

Assinado de forma digital por
LILIAN LUIZA DIAS:07917340724
Dados: 2024.06.11 18:26:31
-03'00'

Lilian Luiza Dias
OAB TO 11.244

RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

PREFEITURA MUNICIPAL DE MIRACEMA DO
TOCANTINS-TO

CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA Nº 003/2024

Trata-se de impugnação apresentada pela empresa LILIAN LUIZA a Concorrência Eletrônica nº 003/2024 desta Prefeitura Municipal de Miracema do Tocantins, que tem por objeto a contratação de Empresa para Pavimentação e Recapeamento das vias urbanas do Município de Miracema do Tocantins - TO.

No que tange a *Impugnação ao Edital, apresentada em face do Processo Licitatório nº. 1309/2024 - Concorrência Eletrônica nº. 003/2024, especialmente dos Itens 6.1, 6.2, 10.7, alíneas "a", "b", "c", "d" e "e", e 14.4.1.*

Nos termos do Art. 164, da Lei nº. 14.133/21, a impugnação é admissível e tempestiva.

Razão pela qual, passamos a análise do mérito dos pontos impugnados.

1. DA FALTA DE INTERESSE DE AGIR

A falta de interesse de agir manifesta-se quando o provimento jurisdicional reclamado **não se reveste de qualquer utilidade, não**

é necessário, apresenta divergência doutrinária e quando o instrumento processual utilizado se mostra inadequado à obtenção do resultado pretendido pela parte.

No contexto da impugnação apresentada, esta se mostra meramente protelatória, contrariando o interesse público.

A ausência/falta de interesse de agir reside no fato de que, a previsão no Edital de exigir a apresentação da documentação de habilitação paralelamente à apresentação da proposta **não resulta em nenhum prejuízo para os licitantes**, já que a sua abertura se dará somente por ocasião da fase de habilitação e restritiva à licitante vencedora.

Este entendimento aplica-se igualmente a *apresentação da comprovação do recolhimento de quantia a título de garantia*, considerando-se que o documento será entregue previamente, haja vista a solicitação de envio prévio e conjunto dos documentos de

habilitação.

Apesar da forma não concatenada de exigência da apresentação dos documentos no Edital, estes fatos são meramente burocráticos, tendo em vista, o que acarretará a inabilitação do(s) licitante(s), não será a ordem dos documentos, mas sim, a falta destes.

Por outro lado, a questão da *certidão negativa de falência*, a despeito de estar inclusa no item de habilitação jurídica, muito embora a lei preveja a sua inclusão no tópico de habilitação econômica, em nada afeta a análise das condições de habilitação da empresa licitante vencedora, haja vista que somente será considerada habilitada a empresa vencedora que preencher todos os requisitos de habilitação, independentemente de qual tópico esteja inserido o documento, se no tópico jurídico, ou na qualificação-econômico



financeira, o não preenchimento de tal requisito, inevitavelmente implicará na desclassificação da licitante.

Por tais razões, por não vislumbrar nenhum prejuízo aos participantes e, por outro lado, por se mostrar meramente protelatória, no intuito de privilegiar o interesse público, a economia e a celeridade processual, manifesto pelo NÃO ACOLHIMENTO da impugnação.

CONCLUSÃO

Pelo Exposto, Com base recomendada na orientação Jurídica desde Município, vem indeferir, as Impugnações ao Edital ora apresentada, mantendo-se o cronograma licitatório inicial.

Miracema - TO, 13 de Junho de 2024.

JONIEL GOMES DE SOUZA:04138098
119

Versão do Adobe
Acrobat Reader:
2024.002.20759

Joniel Gomes de Souza
Pregoeiro

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

**AO AGENTE DE CONTRATAÇÃO DA PREFEITURA
MUNICIPAL DE MIRACEMA DO TOCANTINS**

Ref.: CONCORRÊNCIA PÚBLICA NA FORMA
ELETRÔNICA Nº 003/2024

**AFS INFRAESTRUTURA E CONSTRUÇÕES
LTDA**, pessoa jurídica de direito privado,
inscrita no CNPJ: sob o número

09.499.908/0001-66, com sede na quadra QD.
ACSU NO 40 AVENIDA JOAQUIM TEOTONIO
SEGURADO CONJ 01 LOTE 10 SALA 01 PLANO

DIRETOR NORTE CEP 77.001-226, PALMAS/TO,
por seu representante legal, Sr Alessandro
Freire de Siqueira, brasileiro, solteiro, podendo
ser encontrado no endereço acima informado,
vem apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

pelas Razões expostas no corpo do presente
documento, por não atender a legislação,
doutrina e jurisprudência acerca do tema,
conforme vamos demonstrar, um
desconhecimento do diploma legal, bem como
dos princípios basilares do procedimento
licitatório.

DA TEMPESTIVIDADE

O art. 164 da NLLC prevê que qualquer pessoa
é parte legítima para impugnar edital de
licitação por irregularidade na aplicação desta
Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os
seus termos, devendo protocolar o pedido **até
3 (três) dias úteis** antes da data de abertura
do certame. Nessas situações, a empresa pode
impugnar o edital, como mecanismo de
insurgência ao ato administrativo praticado.

Portanto, é manifesto o cabimento da presente
demanda, posto que, além de apresentar-se
tempestiva e de acordo com os ditames
constitucionais e legais, se trata de um direito
público subjetivo, liberto de quaisquer
condicionantes, usado com a finalidade de que
a autoridade administrativa competente possa
tomar conhecimento dos fatos, coibindo, assim,
a prática de atos contrários às disposições
legais aplicáveis.

Devidamente comprovada a tempestividade e o
cabimento desta impugnação, requer o
recebimento do presente para o seu devido



processamento e apreciação legal.

1. DAS RAZÕES DO RECURSO

O edital da Concorrência nº 003/2024 merece reforma quanto a diversas inconsistências e/ou irregularidades apresentadas na presente Impugnação para que então, após as devidas retificações a serem promovidas por essa Administração Municipal, prestigiando o princípio da autotutela administrativa, haja a continuidade do certame.

Assim, de forma sucinta e objetiva trataremos sobre a necessidade de reforma do instrumento convocatório para que alcance o maior número de potenciais fornecedores, bem como cumpra os princípios do formalismo moderado, julgamento objetivo e da legalidade, e ainda esteja em compasso com a doutrina e jurisprudência acerca do tema

A. DA CUMULAÇÃO EXCESSIVA DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

É certo que a administração deve tomar as cautelas necessárias para a contratação daquela empresa que tenha melhores condições para atendimento do objeto do contrato, mas a severidade com tais exigências podem levar a administração a estabelecer critérios rígidos demais, os quais acabam por ferir os princípios constitucionais.

Nesse sentido, Adílson Dallari, em seu livro Aspectos Jurídicos da Licitação. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 88, apresenta:

“Visa a concorrência pública fazer com que o maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. Em razão deste escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconsistentes com a boa exegese da lei

devem ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase de habilitação deve ser de absoluta singeleza o procedimento licitatório”. (DALLARI apud MELLO, 2006, p. 558)

Ou seja, ressalvado interesse na preservação do erário, a **licitação deve ser conduzida de modo a ampliar a participação das empresas**, oportunizando de forma igualitária que aqueles detentores de capacitação elementar a execução do objeto licitação, possam concorrer para a satisfação daquele interesse público, é que se pretende.

Convém esclarecer que a legislação em vigor confere à Administração Pública a discricionariedade de escolher uma dentre duas formas alternativas à demonstração dos índices contábeis: capital social superior a 10% do valor estimado da contratação ou patrimônio líquido superior a 10% do valor estimado da contratação.

Por esta mesma razão a AGU já padronizou nos editais modelos para a Administração pública a utilização do patrimônio líquido como alternativa aos índices contábeis. No mesmo sentido, convém apresentar o entendimento esposado no Blog da Zênite:

Portanto, percebe-se que do ponto de vista contábil o capital social e patrimônio líquido possuem finalidades distintas, porém, verifica-se, desde logo que, numa contratação pública, ambos têm a mesma função, qual seja, a de indiciar a qualidade das finanças e o patrimônio da empresa que será contratada.

Logo, tendo em vista que na contratação pública eles cumprem a mesma função, **estes sim não devem ser exigidos cumulativamente**. Aliás, em contratação pública, tendo em vista a finalidade desses institutos, o mais adequado é a



exigência do patrimônio líquido, que representa a situação real da empresa, do ponto de vista econômico-financeiro. (Disponível em: <http://www.zenite.blog.br/qualificacao-econômico-financeira-e-possivel-exigir-na-mesma-contratacao-garantia-de-proposta-patrimonio-liquido-ecapital-social-minimo-art-31-%C2%A7-2o-da-lei-no-866693/>).

Dissertando sobre os índices contábeis, tem-se também que a exigência editalícia é excessiva. Na verdade, a exigência dos índices só se justificaria se houvesse a faculdade de comprovação da saúde financeira da Licitante a ser comprovada pelo patrimônio líquido, capital social, índice de liquidez **ou** outras garantias contratuais. **Todas como facultativas, e não cumulativas.**

A propósito, cumpre evidenciar que a exigência de índices de liquidez, ao contrário da exigência de patrimônio líquido ou capital social, deve ser justificada nos autos que originou o procedimento licitatório, em especial na fase de planejamento. Todavia, **não foi constatada no edital, ou em seus anexos, justificativa plausível para a cumulação das exigências de qualificação econômico-financeiro, indo em desacordo com a Súmula 289 do TCU:**

SÚMULA TCU 289: A exigência de índices contábeis de capacidade financeira, a exemplo dos de liquidez, deve estar justificada no processo da licitação, conter parâmetros atualizados de mercado e atender às características do objeto licitado, sendo vedado o uso de índice cuja fórmula inclua rentabilidade ou lucratividade.

Nessa esteira, também é o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, conforme abaixo:

O interesse público reclama o maior número possível de concorrentes, configurando ilegalidade a exigência desfilada da lei básica de regência e com interpretação de cláusulas editalícias impondo condição excessiva para a habilitação. Mandado de segurança denegado. (MS 7814/DF, Rel Min Francisco Falcão, 1 Secção, Julgamento 28/08/2002, Publicação DJ 21/10/2002, p. 267)

Representação da Lei nº 8.666/93. Pregão Eletrônico nº 619/2019. Aluguel de banheiro químico. Operação Verão 2019/2020. **Avaliação de situação financeira das licitantes mediante a cumulação das exigências de (i) índices contábeis de liquidez (art. 31, I, §§ 1º e 5º), (ii) capital social ou patrimônio líquido mínimo (art. 31, § 2º) e (iii) garantia contratual (art. 56, § 2º), todos da Lei nº 8.666/93. Vedação de exigências desnecessárias**

à garantia do cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. Cláusulas editalícias de qualificação econômico-financeira excessivas e desproporcionais em relação às características e complexidade do objeto licitado. Pela procedência com expedição de determinação. (TCE-PR 59371619, Relator: IVENS ZSCHOERPER LINHARES, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 02/12/2019)

b. DA GARANTIA DA PROPOSTA

A Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XXI, consagrou o acesso universal a todos os interessados em participar de licitações, impondo à administração pública, para o efeito de não restringir a competição, o dever de exigir, tão-somente, requisitos de qualificação



técnica e econômica indispensáveis à assegurar o cumprimento das obrigações contratuais.

A garantia da proposta é uma medida excepcional, que exige do órgão contratante que demonstre porque as sanções legais não são aptas a resguardar o interesse público a ser atendido com a futura contratação, ou seja, visa resguardar a eficácia da licitação.

A exigência de garantia prévia para participação na licitação **ferre a ampla competitividade** em licitações, em razão dos seguintes motivos:

a) condiciona a que todos os interessados na licitação, caso queiram participar, comprovem o recolhimento de quantia a título de garantia de proposta, sem a qual a participação no certame não será admitida;

b) obriga os licitantes a despender de recursos para participarem da licitação;

c) limita a participação no certame àqueles que cumprem a garantia, afastando licitantes que não o fazem, nada obstante atenderem a todos os requisitos de habilitação previstos no edital, com potencial para ofertarem propostas vantajosas para a administração; e

d) não acrescenta qualquer vantagem ou benefício para a administração visto que a garantia será devolvida aos licitantes no prazo de 10 (dez) dias úteis, contado da assinatura do contrato ou da data em que for declarada fracassada a licitação.

A garantia da proposta está prevista no art. 58 da Lei nº 14.133/2021, que expressamente dispõe: *Art. 58. Poderá ser exigida, no momento da apresentação da proposta, a comprovação do recolhimento de quantia a*

título de garantia de proposta, como requisito de pré-habilitação.

A garantia de proposta é um requisito de pré-habilitação exigível a todos licitantes, enquanto que a garantia contratual somente é exigida do licitante vencedor, quando da assinatura do contrato. Enquanto a primeira é requisito para todos os que querem participar da licitação, e tem por funcionalidade sinalizar (signaling) uma atuação responsável da empresa, coibindo a participação no certame de licitantes aventureiros, a segunda é exigida apenas do vencedor da licitação, como instrumento sinalizador e garantidor de que o contrato será devidamente executado.

A configuração da garantia de proposta como requisito de pré-habilitação e sua comprovação no momento da apresentação da proposta criaram situação sui generis para os agentes condutores da licitação, seja qual for o rito procedimental adotado. Adequado, em razão dessa atipicidade, que se exclua o licitante do certame por ausência de condição legal para participação quando não comprovado o recolhimento ou quando rejeitada a garantia de proposta apresentada.

No caso do sistema operacional eletrônico de licitações em que for vedada a identificação do licitante pelo agente ou comissão de contratação ou pregoeiro, como ocorre com o pregão eletrônico regido pelo Decreto federal nº 10.024/2019 (art. 30, §5º), há que se prever mecanismo de sigilo da garantia de proposta, tendo em vista que a apresentação desse documento (comprobatório da garantia), segundo o caput do art. 58, realiza-se na fase inicial do procedimento licitatório, ou seja, no momento da apresentação da proposta. Com a adoção de um mecanismo que torna sigiloso o autor da garantia de proposta, evita-se que os condutores do certame conheçam os participantes.



Para Ronny Charles¹, a melhor opção é realizar tal aferição quando do julgamento das propostas (após a etapa de propostas/lances). Isso porque a antecipação da análise da garantia (para momento anterior ao julgamento das propostas) poderia ferir uma das grandes vantagens do processo eletrônico, que é o anonimato da disputa. Em nível de sistema, poderia ser exigido que o licitante, no rito ordinário, realizasse previamente o *upload* do documento comprovador do atendimento da exigência (garantia de proposta), o qual seria aberto e analisado antes da conclusão do julgamento da proposta.

Superadas as exposições preliminares quanto à garantia da proposta, o edital da Concorrência nº 003/2024 trouxe, no item 16, a exigência de garantia da proposta a ser apresentada concomitante com os documentos de habilitação, conforme expõe item 14.4.1 (leia-se 16.4.1). Entretanto, **cumprir ponderar que a garantia da proposta não constitui, segundo a doutrina e a Lei Federal nº 14.133/2021, documento de habilitação, e sim de pré-habilitação, a ser encaminhada no momento da apresentação da proposta de preços.**

Se analisarmos isoladamente, a garantia da proposta resultaria em uma cautela para a Administração. Todavia, o edital exige ainda a garantia contratual, somado à excessiva exigência quanto à qualificação econômico-financeira – tratada no tópico anterior –, e ainda há a exigência de seguro da obra. **TODOS OS CUSTOS ONERAM SIGNIFICATIVAMENTE A PROPOSTA DE PREÇOS, BEM COMO RESTRINGE A COMPETITIVIDADE DO CERTAME.**

¹ Advogado da União. Doutorando em Direito do Estado pela UFPE. Mestre em Direito Econômico pela UFPB. Pós-graduado em Direito tributário (IDP). Pós-graduado em Ciências Jurídicas (UNP). Membro da Câmara Nacional de

licitações e contratos da Consultoria Geral da União. Membro fundador do Instituto Nacional de Contratações Públicas (INCP). Autor de diversos livros jurídicos, entre eles: Leis de licitações públicas comentadas (15ª Edição. Ed. JusPodivm).

C. DEMAIS INCONSISTÊNCIAS E IRREGULARIDADES

Em razão do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, tanto licitantes quanto Administração Pública devem observar fielmente as regras, critérios e padrões ali previstos. Disso se depreende que definir mal a necessidade, ou escolher mal a solução, leva inexoravelmente à contratação de bem ou serviço inútil ou inadequado.

Como o Projeto Básico é parte integrante do Edital, ele também vincula todo o certame, inclusive no tocante à formulação e julgamento das propostas. Portanto, é essencial que a Administração Pública atente para a sua correta e adequada elaboração, possibilitando a identificação clara e suficiente do objeto, o cálculo do custo e o conhecimento de forma definitiva de todas as variáveis envolvidas na execução do objeto porventura contratado.

Diante disso, há ainda a necessidade de ponderar as inconsistências e irregularidades entre o projeto básico e o edital, que devem obrigatoriamente coincidir, considerando que são partes integrantes (art. 18, incs. II e V, c/c art. 25, §3º, da Lei Federal nº 14.133/2021²). Vejamos:

✓ Quanto ao valor estimado da licitação:

² Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem



como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

[...]

II - a definição do objeto para o atendimento da necessidade, por meio de termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso;

[...]

V - a elaboração do edital de licitação;

Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.

[...]

3º **Todos os elementos do edital, incluídos**

minuta de contrato, termos de referência, anteprojeto, **projetos e outros anexos**, deverão ser divulgados em sítio eletrônico oficial na mesma data de divulgação do edital, sem necessidade de registro ou de identificação para acesso.

No Projeto Básico consta valor estimado de R\$ 7.835.613,19 (item 3.1); No edital consta o valor estimado de R\$ 567.408,64 (item 26).

O edital deve ser retificado para sanar a inconsistência detectada.

✓ **Da vigência contratual**

No Projeto Básico consta a vigência contratual de 240 dias e de execução 150 dias (item 22.1);

No edital consta apenas a vigência contratual de 12 meses, em desacordo com o projeto básico (item 20.1).

O edital deve ser retificado para sanar a inconsistência detectada.

✓ **Da exigência de profissional técnico nos quadros permanentes da Empresa** No projeto básico há a exigência de comprovação obrigatória de profissional técnico pertencente ao quadro permanente da Empresa (item 17.1.5.1). Todavia, conforme já assentado pelo TCU³, é irregular tal exigência.

O edital deve ser retificado para sanar a irregularidade detectada.

2. DOS PEDIDOS

Ex positis, com base nos fatos e fundamentos expostos, a Impugnante vem mui respeitosamente perante a(ao) nobre agente de contratação, requerer o que segue:

- a) Conhecer e deferir o pedido de impugnação;
- b) Republicação o edital, escoimado dos vícios apontados;
- c) Exclusão da exigência e garantia da proposta, tendo em vista a potencial mitigação da competitividade do certame;
- d) Retificação do valor estimado da licitação divergentes entre o edital e o projeto básico;
- e) Retificação da vigência contratual e de execução divergentes entre o edital e o projeto básico;
- f) Exclusão da exigência de que o profissional técnico pertença aos quadros permanentes da Empresa, por estar em desacordo com a doutrina e jurisprudência pacífica do TCU; e
- g) Reabertura de novo prazo para início da sessão pública respeitando o prazo mínimo

Nestes termos,



Pede e espera total deferimento.

Palmas-TO, 12 de junho de 2024.

ALESSANDRO FREIRE DE SIQUEIRA:03874359131
Assinado de forma digital por ALESSANDRO FREIRE DE SIQUEIRA:03874359131
Dados: 2024.06.12 18:09:35 -03'00'

ALESSANDRO FREIRE DE SIQUEIRA

CPF:038.743.591-31

(Assinado digitalmente)

AFS INFRAESTRUTURA E CONSTRUÇÕES LTDA:09499908000166
Assinado de forma digital por AFS INFRAESTRUTURA E CONSTRUÇÕES LTDA:09499908000166
Dados: 2024.06.12 18:10:02 -03'00'

AFS INFRAESTRUTURA E CONSTRUÇÕES LTDA

CNPJ: 09.499.908/0001-66

(Assinado digitalmente)

RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA Nº 003/2024

Trata-se de impugnação apresentada pela empresa AFS INFRAESTRUTURA E CONSTRUÇÃO LTDA, CNPJ Nº 09.499.908/0001-66 a Concorrência Eletrônica nº 003/2024 desta Prefeitura Municipal de Miracema do Tocantins, que tem por objeto a contratação de Empresa para Pavimentação e Recapeamento das vias urbanas do Município de Miracema do Tocantins - TO.

Inicialmente, em uma análise minuciosa dos fundamentos suscitados pela impugnante, bem como do edital e projeto básico da obra, esta comissão baseada em sua orientação jurídica manifesta pela improcedência da impugnação, conforme fundamentos adiante expostos.

1. Da Cumulação Excessiva de Qualificação

Econômico-Financeira:

Acerca do questionamento da impugnante sobre uma suposta cumulação excessiva de qualificação econômico-financeira, a impugnação não prospera.

Analisando detidamente o edital, na parte em que dispõe sobre a qualificação econômico-financeira da empresa licitante, o edital apresenta as seguintes disposições:

“10.7.4. Qualificação Econômico-Financeira, compreendendo:

a) Balanço Patrimonial, Demonstração de Resultado do exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais, limitando-se ao último exercício no caso de a pessoa jurídica ter sido constituída há menos de 2 (dois) anos, devendo ser apresentados devidamente registrados ou autenticados na Junta Comercial da sede ou domicílio da licitante.

b) Relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem em diminuição de sua capacidade econômico-financeira, excluídas parcelas já executadas de contratos firmados.

c) A empresa participante deverá comprovar possuir capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo equivalente a até 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação.

Observando o edital, são apenas três requisitos de qualificação econômico-financeira exigidas

das empresas licitantes, descritas nas alíneas “a”, “b” e “c”, transcritas acima.

As demais disposições das alíneas “d” a “g”, do tópico 10.7.4, que trata da qualificação econômico-financeira, tratam da forma de



apresentação dos documentos comprobatórios.

Sobre os três itens de comprovação de qualificação econômico-financeira, o primeiro, balanço patrimonial, demonstração de resultados do exercício e demais demonstrações contábeis dos dois últimos exercícios sociais está prevista no Art. 69, inciso I, da Lei 14.133/2021, de forma que trata-se de exigência legal.

O mesmo ocorre com a exigência de apresentação da relação dos compromissos assumidos pelo licitantes que importem em diminuição de sua capacidade econômico-financeira, conforme previsão contida no § 3º, do Art. 69, da Lei 14.133/2021.

Por fim, a exemplo dos itens retromencionados, a exigência de comprovação de capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo equivalente a até 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação está contemplado na Lei de Licitações e Contratos, conforme se vê do § 4º do Art. 69, da Lei 14.133/2021.

Portanto, todas exigências previstas acerca da comprovação de qualificação econômico-financeira estão de acordo com o que estabelece a lei de licitações e contratos, Lei 14.133/2021, de forma que o edital não merece reparos, devendo a impugnação ser julgada improcedente neste sentido.

2. Garantia da Proposta:

Acerca do questionamento da impugnante sobre suposta existência de cumulação excessiva de qualificação econômico-financeira, é fundamental analisar o que diz o edital impugnado, o qual trás a seguinte disposição a respeito do tema:

“16. DAS GARANTIAS

Para participação no certame:

16.1. As empresas interessadas em participar da presente licitação deverão prestar garantia de no mínimo 1% (um por cento) do valor global estimado, sob pena de decair o direito de participação no processo licitatório, podendo o licitante optar por uma das seguintes modalidades:

I - CAUÇÃO em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda;

II - Seguro-garantia;

III - Fiança bancária emitida por banco ou instituição financeira devidamente autorizada a operar no País pelo Banco Central do Brasil.

IV - Título de capitalização custeado por pagamento único, com resgate pelo valor total. (Incluído pela Lei nº 14.770, de 2023)”

A impugnante sustenta que a exigência de garantia da proposta “fere a ampla competitividade em licitações”, todavia, tal questionamento não encontra fundamento na legislação de regência, na medida em que a Lei 14.133/2021, Lei de Licitações e Contratos, em seu Art. 58, que assim rege:

Art. 58. Poderá ser exigida, no momento da apresentação da proposta, a comprovação do recolhimento de quantia a título de garantia de proposta, como requisito de pré-habilitação.

1º A garantia de proposta não poderá ser superior a 1% (um por cento) do valor estimado para a contratação.



2º A garantia de proposta será devolvida aos licitantes no prazo de 10 (dez) dias úteis, contado da assinatura do contrato ou da data em que for declarada fracassada a licitação.

3º Implicará execução do valor integral da garantia de proposta a recusa em assinar o contrato ou a não apresentação dos documentos para a contratação.

4º A garantia de proposta poderá ser prestada nas modalidades de que trata o [§ 1º do art. 96 desta Lei](#).

Portanto, o edital apenas cumpre aquilo que a legislação estabelece, não cabendo à administração enveredar pela discussão acerca da legalidade da regra expressamente prevista em Lei.

A exigência de garantia da proposta possui previsão legal descrita no Art. 58 da Lei 14.133/2021, de forma que, também neste aspecto, a impugnação deve ser indeferida.

3. Do Valor Estimado da Licitação:

A impugnante demonstra grande equívoco ao questionar o valor estimado da licitação, confundindo a certidão de existência de dotação orçamentária com valor estimado da licitação. Vejamos:

Segundo a impugnante, o **“Projeto Básico consta valor estimado de R\$ 7.835.613,19 (item 3.1)”**.

Ainda segundo a impugnante, o **“Edital consta o valor estimado de R\$ 567.408,64 (item 26)”**.

Ocorre que a impugnante está absolutamente equivocada quanto a tal questionamento.

Analisando o Projeto Básico (item 3.1), o valor estimado da licitação é de R\$ 7.835.613,19

(sete milhões, oitocentos e trinta e cinco mil, seiscentos e treze reais e dezenove centavos).

Todavia, analisando o Edital (item 26), este possui a seguinte descrição:

“26. DA DESPESA

26.1. As despesas para execução da obra e dos serviços, com base na presente licitação, **correrão por conta da dotação orçamentária** da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano e Habitação: **(grifamos)**

APLICAÇÃO DO PROGRAMA	CLASSIFICAÇÃO ORÇAMENTÁRIA			VALORES ORÇADOS	
	FICHA	CÓDIGO DA APLICAÇÃO	ELEMENTO	FONTES	DETALHADO
Recup Pavimentos e Recapamento Asfáltic	76	10.14.26.782.0014.1.047	4.4.90.51	1500	24.952,96
				1700	-
				TOTAL	24.952,96
Pav. Asfáltica, Meio Fio e Dren. Pluvial	77	10.14.26.782.0014.1.053	4.4.90.51	1500	54.245,57
				1700	488.210,11
				TOTAL	542.455,68

(...)”

Veja que ao contrário do que questiona a impugnante, o item 26 do edital, trata da previsão de dotação orçamentária para a execução da obra, em nada se referindo a estimativa da licitação, na medida em que são coisas absolutamente distintas.

Estimativa da licitação se refere à previsão de custo da obra, cujo valor será objeto de disputa entre as empresas licitantes, a fim de apurar aquela que oferecer a melhor proposta para o município proceder à sua contratação para execução da obra.

Por outro lado, a previsão de dotação orçamentária nada mais é do que a previsão da Lei Orçamentária Anual do Município, de que o orçamento público municipal possui rubrica



orçamentária específica para tal objeto, cujo valor previsto no orçamento também é apenas “previsto”, haja vista que o orçamento é aprovado no exercício anterior para vigorar no exercício seguinte, não tendo o Município condições de prever exatamente todos os recursos que serão destinados, como é o caso, via transferências da União ou do Estado, para execução pelo Município.

Havendo previsão de dotação orçamentária específica na Lei Orçamentária Anual, como está descrito no item 26 do Edital, cabe ao Município promover os remanejamentos, aberturas de crédito adicional ou outras medidas de natureza contábil, a fim de promover a execução contábil do orçamento.

No caso em questão, o que a empresa precisa observar é a previsão de estimativa da licitação, no caso, conforme descrito no **“Projeto Básico consta valor estimado de R\$ 7.835.613,19 (item 3.1)”**, não cabendo às licitantes qualquer preocupação com o valor previsto no item 26, por se tratar de tema de natureza interna da administração, de ordem meramente orçamentária e contábil de execução do orçamento municipal para o exercício.

Portanto, em se tratando de mero equívoco da impugnante, a impugnação há que ser indeferida também neste aspecto.

4. Da Vigência Contratual:

Acerca da divergência de prazo de vigência contratual, entre o Edital e o Projeto Básico, entendemos também que neste aspecto a impugnação não há que prosperar, em face de que, conforme entendimento do próprio Tribunal de Contas da União, abaixo transcrito, havendo divergência que não afete a substância da licitação, deve prevalecer a regra prevista no Edital, uma vez que o Termo de Referência, ou, no presente caso, o Projeto

Básico, são peças acessórias do Edital, mas que não devem prevalecer sobre este. Vejamos:

Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União (TCU), tem o seguinte entendimento (**TCU - Acórdão 3.139/14 - Plenário**):

“Voto
(...)”

12. Com relação à exigência para apresentação de “pelo menos” 3 certificações dentre os tipos referidos no item 10 do Anexo I - Termo de Referência (peça 2, p. 6), verifico que: (I) não consta do edital tal exigência, mas apenas do Termo de Referência, e (II) não há previsão legal para que esse tipo de certificação seja exigido como requisito de qualificação técnica, podendo ser utilizado, eventualmente, como critério de pontuação (vide Acórdão 2053/2014 - Plenário). Devem ser evitadas divergências entre o edital e o termo de referência. Quando detectadas, faz-se mister avaliar, caso a caso, a regularidade das regras objeto das divergências, e as consequências para o prosseguimento da licitação. No caso em tela, a regra constante do termo de referência (exigência de certificações para fins de qualificação técnica) vai de encontro com a jurisprudência do Tribunal. No entanto, muito embora essa peça sirva de fundamento para a elaboração do edital da licitação, este não replicou a exigência indevida, mas limitou-se a prever a apresentação de atestados de capacitação técnica. Cito excerto do Voto condutor do Acórdão 931/2009 - Plenário, da relatoria do Min. Weder de Oliveira:

“17. Em síntese, a prática adotada pela Administração no procedimento licitatório denota a existência de duas peças, quais sejam, termo de referência e edital, distintas uma da



outra. E o termo de referência, publicado como anexo ao edital, é, como já mencionado, peça acessória, complementar do edital. Havendo incongruências entre seu conteúdo e o do edital, prevalecem as disposições deste. Na situação fática em análise, o termo de referência, anexo ao edital, constitui fonte de informações para esclarecimentos.

13. Deve ser ressaltado que, apesar de ser peça acessória, o termo de referência serve de fundamento para o edital da licitação e, a depender do grau das divergências detectadas, elas podem conduzir à nulidade do certame, porque podem indicar que o edital não está adequado para obter no mercado o objeto que de fato satisfaz às necessidades da Administração.

14. No caso em tela, vislumbro que a falha em questão não obsta o prosseguimento da licitação em análise, desde que prevaleça a regra constante do item 7.2.3 do edital, sem a exigência indevida de certificações para fins de qualificação técnica (**sem grifos no original**).

Ou seja, no entendimento do TCU transcrito acima, a depender a divergência evidentemente, **havendo divergência entre o termo de referência e o edital devem prevalecer as regras do edital.**

No caso da impugnação, a divergência apontada diz respeito ao prazo de vigência do contrato, haja vista que o Projeto Básico menciona que o contrato terá vigência de 240 dias e de 150 dias para execução.

Por sua vez, o Edital dispõe que a vigência contratual será de 12 meses, “em desacordo com o projeto básico”, conforme menciona a

impugnação.

Veja que trata-se de uma matéria que não implica em prejuízos à participação das licitantes no certame, não implicando em prejuízo substancial ao prosseguimento da licitação na medida em que, prevalecendo a regra elucidada pelo Tribunal de Contas da União, há que prevalecer o prazo de vigência descrito no Edital, portanto, 12 meses, notadamente por se trata de prazo mais elástico do que o previsto no Projeto Básico, a despeito do qual, ao invés de prejudicar a futura empresa contratada, tem o condão de beneficiar com um prazo de vigência contratual mais amplo.

Neste caso, vale o princípio de que “quem pode o mais, pode o menos”, ou seja, o contrato com vigência de 12 meses proporciona à licitante maior prazo de vínculo jurídico do que o prazo de 240 dias.

Desta forma, atendendo ao comando descrito no **Acórdão TCU 3.139/14**, há que prevalecer o prazo previsto no Edital para a vigência do contrato futuro, ou seja, 12 meses, e não aquele previsto no Projeto Básico, de 240 dias.

5. Da Exigência de Profissional Técnico:

A impugnação relativamente à exigência de comprovação obrigatória de profissional técnico pertencente ao quadro permanente da empresa na data da apresentação da proposta não encontra fundamento na legislação e na jurisprudência.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União é farta em deliberações no sentido de que é ilegal a exigência de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico de nível superior, com a empresa licitante, **na data de publicação do edital**, por constituir regra inibidora do caráter competitivo da licitação (Acórdãos 1898/2006, 170/2007 e 231/2007,



todos do Plenário).

Para o Tribunal de Contas da União, a comprovação de que o responsável técnica possua vínculo com a empresa licitante remete tal comprovação **para a data prevista para a entrega da proposta.**

Analisando o Edital de licitação, notadamente quanto ao item 10.7.3, a comprovação possui como referência a data prevista para a entrega da proposta, de acordo com o que orienta a jurisprudência.

Portanto, não há que falar em irregularidade, já que a previsão editalícia está em conformidade com a jurisprudência, devendo a impugnação ser indeferida também neste aspecto.

1. CONCLUSÃO:

FACE A TODO O EXPOSTO, ancorado nos fundamentos acima expostos, esta comissão baseada em sua orientação Jurídica manifesta pelo conhecimento da impugnação, todavia, no mérito, manifestamos pela sua improcedência, com o conseqüente prosseguimento do certame, atendendo ao interesse público presente.

Miracema do Tocantins-TO, 13 de junho de 2024.

JONIEL GOMES DE SOUZA
Versão do Adobe Acrobat Reader:
04138098 119 2024.002.20759

Joniel Gomes de Souza
Pregoeiro/Agente de Contratação

