

À COMISSÃO DE LICITAÇÕES
SETOR DE LICITAÇÕES
DIRETORIA ADMINISTRATIVA
BANCO REGIONAL DE DESENVOLVIMENTO DO EXTREMO SUL - BRDE

Ref.: **LICITAÇÃO PRESENCIAL Nº 2019/40**

Obj.: **IMPUGNAÇÃO**

EMPÓRIO ADAMANTIS COMUNICAÇÃO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 05.295.329/0001-40, estabelecida na Rua Borges de Medeiros, nº 1000, 2º andar, sala 02, no município de Santa Cruz do Sul (RS), representada neste ato pelo Sr. Lucas Leon Rubinger Junior, na forma do item 5.1 do presente edital, tempestivamente, propor,

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Licitação Presencial nº 2019/40, cujo objeto versa sobre: *“Contratação de serviços de Propaganda e Publicidade, prestados necessariamente por intermédio de agência de publicidade”*, em face das razões a seguir apresentadas.

I – DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Prevê o Edital de Licitação Presencial nº 2019/40, o recebimento dos envelopes do certame para o dia 24/07/2020 e, neste íterim, é consabido que o prazo para a apresentação da impugnação ao ato convocatório consta no item 5.1 do presente edital, que assim descreve:

5. IMPUGNAÇÃO AO ATO CONVOCATÓRIO:

5.1. Até 05 (cinco) dias úteis antes da data limite para o acolhimento das propostas, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório desta licitação, cabendo a

Comissão de Licitações decidir sobre a petição no prazo de até 03 (três) dias úteis;

Desta sorte, tempestiva é a impugnação apresentada pela parte Impugnante, tendo em vista o regramento legal.

II - DOS FATOS

A empresa **EMPÓRIO ADAMANTIS COMUNICAÇÃO LTDA.** retirou o edital em epígrafe no site oficial da edilidade para candidatar-se ao certame. Após analisar as regras para participação e habilitação do certame, verificou-se vícios no procedimento adotado, conforme passaremos a debatê-los um a um.

II.1 – DA DEMASIADA EXIGÊNCIA DE PATRIMÔNIO LÍQUIDO

O presente edital em seu item referente a Capacidade Econômica Financeira, subitens c.3) e c.4) assim lecionam:

c.3) Patrimônio Líquido: a Licitante deverá ter patrimônio líquido em montante não inferior a R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), valor esse equivalente a 10% (dez por cento) do valor estimado para aplicação pelo BRDE no Objeto deste Edital.

c.4) O Capital Social ou Patrimônio Líquido deverão ser comprovados com base no Balanço Patrimonial e demais demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da legislação em vigor.

Pois bem, conforme deparamos, o edital faz menção a exigência de Patrimônio Líquido de valor não inferior a R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), que representa 10% (dez por cento) do valor estimado para aplicação pelo BRDE ao Objeto ora impugnado.

Entretanto, o percentual exigido o qual tem como padrão o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) não tem relação com o Capital Social, esse elencado no subitem “c.4)”, ou seja, descartou-se a possibilidade de o licitante ter Capital Social com tal numerário, fazendo menção de tal somente quanto a seu Patrimônio Líquido, incorrendo assim o órgão licitante em erro, que possivelmente descarta diversas empresas com interesse neste edital. Compreenda-se que, uma empresa que tenha Capital Social de 300.000,00 não tenha de Patrimônio Líquido, está descartada de concorrer neste edital, o que é inadmissível legalmente.

Temos que, em editais que exigem a apresentação de índices que comprovem a boa situação econômica financeira da empresa licitante excluiriam por si só a exigência de apresentação de tais valores de capital social ou patrimônio líquido, o que não o faz o presente edital, tornando assim mais difícil a participação de empresas de nível médio de adentrarem a um processo como o que impugnamos pelos vícios existentes.

Somos conhecedores da legislação que norteiam a Lei das Estatais, onde ali também é contemplada a parte referente as Licitações das mesmas, entretanto o Gestor em nenhum momento pode trazer um edital cuja descrição vem a excluir possíveis participantes em detrimento de empresas de tamanho considerável, com megaestrutura. Não quer dizer que, sendo média não se tem bom trabalho, boa expertise para desenvolver o trabalho necessário neste edital, entretanto da forma descrita não permite que sequer adentrem ao mesmo com tais exigência.

II.II – DA EXARCEBADA EXIGÊNCIA REFERENTE A QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

O edital assim prevê no seu item referente a Qualificação Técnica:

a) Atestado de Capacidade Técnica expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, no qual conste comprovação de que a Licitante prestou ou está prestando, de forma satisfatória e sem restrição, serviços de publicidade cujas atividades sejam similares, pelo menos, às de planejamento, estudo, concepção, execução, distribuição e avaliação de campanhas e peças publicitárias, e de relacionamento, devendo o documento conter o nome, o endereço e o telefone de pessoa para contato no atestador, ou qualquer outra forma de que o BRDE possa valer-se para manter contato com a pessoa jurídica emitente do Atestado.

a.1) Poderão ser apresentados tantos atestados quantos a Licitante optar;

a.2) **O Atestado deve informar o montante do orçamento publicitário anual que a declarante possuía e/ou possui a época da prestação dos serviços**, sendo que o somatório dos orçamentos de todas as declarantes, sob a intermediação da agência Licitante, para serviços prestados concomitantemente, não poderá ser inferior ao montante do orçamento publicitário estimado para a presente Licitação;

Ao avaliarmos de forma pormenorizada o descrito no subitem “a.2)” nos deparamos com nova afronta ao procedimento da licitação, ao estipular o prazo por si só estamos reduzindo o número de empresas que poderiam ter interesse, não podendo ser plausível tal manutenção de descritivo.

Por mais que a legislação seja outra, a Lei de Licitações a qual foi a base dos artigos constantes da Lei 13.303 no que diz respeito a Licitação, em seus diversos Doutrinadores e em decisões judiciais jamais deixou permitir a exigência de atestados delimitados a algum período, ou seja, tal descritivo é uma afronta aquela legislação originária, sem dúvida alguma sendo uma afronta a atual legislação, entretanto silente quanto a tal.

O professor de Direito Jorge Ulisses Jacoby Fernandes assim leciona sobre o tema:

O TCU, inclusive, já firmou esse entendimento na Súmula nº 263, que afirma que para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

Tem-se que tal exigência é totalmente contrário aquilo que se busca, que a ampliação do rol de competidores dentro de um processo de licitação. Ainda, tem-se que o somatório de tais atestados, dentro do orçamento publicitário anual, tem de somar o montante do orçamento publicitário estimado para a presente licitação, ora pois, usa-se o termo ESTIMADO, então não temos certeza de contratação deste valor e mesmo assim se requer atestados com tal quantitativo, mostrando de forma cristalina ser desproporcional também tal exigência.

Pois bem, estamos diante de um edital que tem verba orçamentária estimada de 3.000.000,00 (três milhões de reais), conforme transcrito do próprio edital “a.2)..., *não poderá ser inferior ao montante do orçamento publicitário estimado para a presente Licitação*”

Importante frisar que há uma estimativa e com base nisso requer-se os itens acima do comum, diga-se isso, em relação ao que argumentamos e também ao ponto anterior, vez que, nas duas vezes tem-se tal valor como parâmetro, o que é irregular.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em julgado assim mencionou sobre excesso de exigência na fase de habilitação:

AGRAVO DE INSTRUMENTO, DIREITO PÚBLICO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. SUSPENSÃO DA HABILITAÇÃO DE EMPRESAS CONCORRENTES. DESCABIMENTO, ANTE A AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE DOS ATOS ATÉ ENTÃO PRATICADOS. 1. Eventual diferença, para menos, da apresentação quanto ao número de postos atendidos pelos licitantes não macula o processo licitatório. O objetivo do comprovante de habilitação técnica é de provar que a empresa participante executou satisfatoriamente o serviço ora licitado, o que foi atendido no caso, pois os atestados de capacitação técnica apresentados pelas empresas atendem à finalidade do edital, pois mencionam a prestação de serviços de limpeza, conservação e copeiragem em diversos municípios (fls. 158, 161, 162, 163, 164, e 165). 2. O edital não veda a participação de mesmo responsável técnico que atua em diferentes empresas licitantes, modo pelo qual o ocorrido não macula o processo licitatório. Ademais, eventual burla à licitação, em razão deste fato, deve ser melhor apurado durante a instrução, não sendo, neste momento, suficiente para sobrestar a habilitação das empresas. 3. A pretensa suspensão da habilitação de empresas não se sustenta, **tendo em vista que descabe, especialmente na fase inicial da habilitação, a exigência de critérios demasiados e rigorismos excessivos com a exegese da lei, pois é do interesse público que a administração receba maior número de licitantes.** À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. (Agravo de Instrumento, Nº 70071658231, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em: 29-03-2017) (grifo nosso)

A Administração Pública, no exercício de suas funções, dispõe de poderes que visam garantir a prevalência do interesse público sobre o particular. O **poder discricionário** “é aquele conferido por lei ao administrador público para que nos limites nela previstos e com certa parcela de liberdade, dote, no caso concreto, a solução mais adequada a satisfazer o interesse público”.

Com as exigências acima expostas, a presente contratação pública restará comprometida, pois frustra o caráter competitivo do certame e a melhor contratação almejada, uma vez que o objetivo da Administração Pública ao iniciar um processo licitatório é exatamente obter a proposta mais vantajosa para a contratação, promovendo a máxima competitividade possível entre os interessados.

Desta maneira, visualiza-se que os itens estão ferindo o caráter competitivo da licitação, ou seja, esta afrontando a Princípios Constitucionais, tais como da Isonomia e inclusive do Interesse Público, uma vez que tal limitação implica em prejuízos, pois retira do processo licitatório demais concorrentes que poderiam fomentar a prática do menor preço.

Conforme leciona o ilustre doutrinador Marçal Justen Filho, tal requisito vai além das necessidades, indo à afronta a preceitos constitucionais, presentes no processo licitatório:

"A Lei reprime a redução da competitividade do certame derivada de exigências desnecessárias ou abusivas." Comentários à Lei de Licitações e contratos Administrativos. Obra cit., p.. 75/76)."

Como bem se sabe, o Edital é a Lei que redige todo o procedimento licitatório, não podendo de maneira alguma, os participantes, bem como, a própria Administração Pública, descumprir as regras previstas neste. Havendo descumprimento deste, figura-se um descumprimento ao **Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório**, princípio este, considerado um dos norteadores das Contratações Públicas.

Vejamos o que dispõe o art. 3º, § 1º da Lei 8.666/93:

Art. 3º **A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração** e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - **admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; (grifo nosso)

Conforme dispõe este artigo, a licitação destina-se a garantir a proposta mais vantajosa a Administração Pública, observando o princípio constitucional da "**Isonomia**", que significa dar tratamento igual a todos os interessados.

Imprescindível citarmos, mais uma vez, a Ilustre doutrina de Marçal Justen Filho:

A isonomia significa, de modo geral, o livre acesso de todo e qualquer interessado à disputa pela contratação com a Administração. Como decorrência direta e imediata da isonomia, é vedado à Administração escolher um particular sem observância de um procedimento seletivo adequado e prévio, em que sejam estabelecidas exigências proporcionadas à natureza do objeto a ser executado.

Sob esse ângulo, a isonomia significa o direito de cada particular de participar na disputa pela contratação administrativa, configurando-se a invalidade de restrições abusivas, desnecessárias ou injustificadas. Trata-se, então, da isonomia como tutela aos interesses individuais de cada sujeito particular potencialmente interessado em ser contratado pela Administração. (Justen Filho, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 2010. p. 69)

Assim exposto, importante ainda, frisarmos o **Princípio da Competitividade**, que se traduz na ideia de que o objetivo da licitação é sempre a busca da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, conforme dispõe o art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/93.

Portanto, é imperioso que esta Comissão de Licitação analise detidamente as presentes razões de impugnação, que são efetivamente relevantes ao interesse público delineado no presente certame, alterando o disposto nos subitens “c.3)” e “a.2)”, da Capacidade Econômico-Financeira e Qualificação Técnica, respectivamente, sendo que tal alteração será de extrema importância para o Município, que possibilitará mais empresas a participar do certame em virtude desta exigência, evitando assim descumprimento ao princípio da competitividade no certame.

IV - DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Ante o exposto, a pretensa licitante e ora impugnante **J EMPÓRIO ADAMANTIS COMUNICAÇÃO LTDA.**, em respeito aos princípios constitucionais e a legislação vigente no país, **requer**:

- a) Preliminarmente, que seja **concedido efeito suspensivo** no sentido de **suspender a abertura do processo licitatório** até o julgamento deste recurso/impugnação;

- b) Que seja **deferida** a presente impugnação, retificando o presente edital no que tange subitens “c.3)” e “a.2)”, da Capacidade Econômico-Financeira e Qualificação Técnica, respectivamente, reduzindo os quantitativos expressos no primeiro item, bem como permitindo a apresentação de atestados sem limitador de período;

- c) Seja julgado totalmente **procedente** o presente, de modo a dar ampla competitividade ao certame;

d) Em caso de improcedência deste recurso, que seja dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de cinco (05) dias úteis ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de cinco (05) dias úteis, contado do recebimento do recurso.

São os termos em que,

Pede deferimento.

De Santa Cruz do Sul para Porto Alegre em 16 de julho de 2020.

EMPÓRIO ADAMANTIS COMUNICAÇÃO LTDA.

Lucas Leon Rubinger Junior – Sócio administrador