

**ILUSTRÍSSIMO(a) SENHOR(a) PRESIDENTE DA
COMISSÃO MUNICIPAL DE LICITAÇÕES DE AGRONÔMICA –
SANTA CATARINA.**

LZK CONSTRUTORA LTDA, pessoa jurídica de Direito Privado, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob nº 07.444.659/0001-81, com sede na Rodovia BR 470, Km 191, Serra do Ilhéus, na cidade de Pouso Redondo(SC), CEP: 89.172-000, por seu representante, vem respeitosamente perante Vossa Senhoria para apresentar:

**IMPUGNAÇÃO AO RECURSO APRESENTADO POR
ROGÉRIO AMÉRICO-ME NO PROCESSO LICITATÓRIO
NR. 002/2017**

1 - CONTEXTUALIZAÇÃO

É fato que este município esta a realizar Processo Licitatório na modalidade de Tomada de Preço nº 002/2017 para contratação de obras e serviços, sendo o *fornecimento de materiais e mão de obra na execução de pavimentação em lajotas hexagonais de concreto drenagem pluvial, pavimentação dos passeios em paver e sinalização viária da rua Irene Mendes da Cunha, conforme planilha orçamentária e projeto.*

Consta dos registros que 06 (seis) empresas apresentaram documentos para a fase de habilitação: LZK Construtora Ltda, Construção Civil MG Ltda, Kurtz Empreendimentos Imobiliarios Ltda, Construtora e Transportes MV Ltda-ME, NAJ Empreiteira Ltda-ME, Industria de Artefatos de Cimento Presidente Ltda-ME e Petry Empreiteira de Mão-De-Obra e Empreendimentos Imobiliarios Ltda.

No dia 31/01/2017, às 10:00 horas, data e horário aprazados para abertura dos envelopes contendo os documentos atinentes a habilitação, tendo, naquela oportunidade, a empresa LZK CONSTRUTORA LTDA impugnado a documentação apresentada pela concorrente Rogério Américo-ME por desatendimento ao edital convocatório, pugnando pela exclusão da mesma do certame.

Insatisfeita com a impugnação a empresa Rogério Américo-ME apresentou Recurso Administrativo e em síntese alega como mero “equivoco” o desatendimento e pleiteia pela sua manutenção no certame.

Instada para se manifestar, vem a empresa LZK CONSTRUTORA LTDA através desta apresentar suas contrarrazões:

2 - PRELIMINAR

2.1 - DA PRECLUSÃO DO DIREITO DE IMPUGNAR DA RECORRENTE

Inicialmente Nobres Membros insta registrar que o direito da empresa Recorrente de reclamar de assuntos atinentes ao edital convocatório precluiu antes mesmo da abertura dos envelopes atinentes a habilitação e, portanto, o recurso ora apresentado é inoportuno e sequer deve ser avaliado.

Colhe-se da Lei de Licitações e contratos:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Perceba-se que a insurgência a qualquer termo do edital, inclusive quanto ao índice de liquidez geral estipulado pelo órgão licitante (1) deveria ter sido apresentada em até dois dias antes da data prevista para abertura das habilitações.

Ora, é cristalino que se a empresa Recorrente não apresentou qualquer objeção ao edital convocatório anteriormente a abertura dos envelopes de habilitação é porque anuiu com os termos do anúncio e a eles encontra-se integralmente subordinada.

Outro não é o ensinamento do admirável Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 27ª Ed. São Paulo, 2002, p. 279):

A impugnação ao edital deve ser apresentada até cinco dias úteis antes da data fixada para abertura dos envelopes de habilitação, quando efetuada por qualquer cidadão, e até dois dias úteis, quando apresentada por licitante, que não ficara impedido de participar do processo até a decisão definitiva a ela pertinente. O que não se admite é a impugnação do edital pelo licitante que, tendo-o aceito sem objeção, vem, após o julgamento desfavorável, argüir a sua invalidade.

Vale citar decisão do Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, da lavra do Desembargador Alcides Aguiar:

Decai do direito de pugnar pela anulação da concorrência pública e, portanto, não reúne legitimidade ativa aquele que, à primeira leitura do edital, e entendendo-o discriminatório, não o tenha impugnado ou protestado, procurando invalidar cláusulas viciadas. (AC n. 31.585, da Capital. Rel. Des. Alcides Aguiar)

Neste vértice, extrai-se que a empresa Recorrente participou do certame ciente das condições constantes do edital, esperou a habilitação dos concorrentes para então voltar-se contra cláusula editalícia argüindo equívoco contábil que sabia não ter atendido fielmente.

Assim, se não concordava com a exigência do índice de liquidez, tinha o meio hábil para impugnar e o prazo legal; não fazendo, assumiu o ônus da omissão e via de consequência não lhe assiste razão.

Do exposto e Conforme regra o § 4º do art. 41 da Lei 8.666/93:

§ 4º A inabilitação do licitante importa preclusão do seu direito de participar das fases subsequentes.

Requer-se seja declarada impossibilitada de participar das próximas etapas do certame a empresa Rogério Américo-ME.

Nesta senda:

ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – EDITAL – EXIGÊNCIA REFERENTE À COMPROVAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA QUE NÃO SE MOSTRA EXACERBADA – DESCUMPRIMENTO – INABILITAÇÃO – LEGALIDADE A fase de habilitação não deve conter exigências de rigorismo exacerbado, sob pena de inviabilizar o desiderato máximo do procedimento licitatório, qual seja, a obtenção da proposta mais vantajosa aos interesses públicos. Contudo, verificada a razoabilidade da exigência, impõe-se o seu cumprimento ou, quando muito, a impugnação dos termos do edital a tempo e modo. Agravo de Instrumento n. 2009.061498-5, da Capital Relator: Des. Luiz César Medeiros

3 - MÉRITO

3.1 - O DESCUMPRIMENTO DE REQUISITO DO EDITAL – ITEM :

Sabe-se que a administração está estritamente vinculada ao cumprimento das normas previstas no edital conforme prescreve o art. 41 da Lei de Licitações e Contratos, *verbis*:

A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Partindo-se dessa premissa, não poderia e não pode a Administração Municipal de Agrônômica(SC), representada pela sua competente Comissão de Licitações fugir aos termos do Edital.

Neste norte, se encontrava-se previsto no edital convocatório que as empresas que pretendessem adjudicar deveriam apresentar referente a habilitação índice de liquidez geral superior a 1, ou melhor e mais especificamente, que este índice não poderia ser inferior a 1 (um) nos termos do item 5.3.4, obviamente que tal ponto do edital deveria ser atendido por todas as interessadas, sob pena capital de exclusão e afastamento das fases subsequentes do certame.

5.3.4 – Qualificação Econômico-financeira (art. 31 da Lei 8.666/93)

a) Balanço patrimonial, assinado pelo Contador responsável e pelo(s) representante(s) legal(is) da empresa, registrado na Junta Comercial e demonstrações do último exercício social, exigíveis e apresentados na forma da lei, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios.
b) Demonstrativo de índices mínimos de Liquidez Geral, Liquidez Corrente e Endividamento, elaborado em papel timbrado da empresa, subscrito por seu(s) representante(s) legal(is) e pelo Contador responsável, devidamente identificados, calculados com base no Balanço Patrimonial do último exercício social, da seguinte forma:

AC						
LIQUIDEZ	CORRENTE:	-----	=	índice	mínimo:	1,00
PC						
AC			+			ARLP
LIQUIDEZ	GERAL:	-----	=	índice	mínimo:	1,00
PC			+			PELP
PL						
GERÊNCIA DE CAPITAIS DE TERCEIROS:	-----	=		índice	mínimo:	1,00
PC			+			PELP
PC			+			PELP
GRAU DE ENDIVIDAMENTO:	-----	=		índice	máximo:	0,51
AT						

Onde: **AC** = Ativo Circulante; **ARLP** = Ativo Realizável em Longo Prazo; **AP** =

Ativo Permanente; **AT** = Ativo Total; **PC** = Passivo Circulante; **PELP** = Passivo Exigível e Longo Prazo; **PL** = Patrimônio Líquido.

Observação1: É vedada a substituição do balanço por balancete ou balanço provisório, podendo aquele ser atualizado por índices oficiais quando encerrado há mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta.

Observação2: A empresa constituída a menos de um ano poderá apresentar balanço de abertura.

Vale trazer a baila:

“O procedimento da licitação é quase inteiramente vinculado; é vinculado à lei e ao edital. A discricionariedade está presente na elaboração do edital. A partir daí, tudo que nele se contiver e não for impugnado pelos licitantes obriga a comissão de licitação e os licitantes. As exigências são iguais para todos; a liberalidade em relação a um licitante vem em prejuízo dos outros, que atenderam todas as exigências do edital, ofendendo, portanto, o princípio da isonomia. O rigorismo é igual para todos e constitui uma garantia de legalidade e igualdade para a Administração e para o administrado”. (Maria Sylvia Zanella di Pietro, Temas Polêmicos sobre licitações e contratos, 4ª ed., Malheiros, 2000, p. 43 e 44)

Alias, é assente que a Administração pode e deve cercar-se de todas as formas que possam garantir a futura contratação e a isonomia entre os participantes e sabe-se que o edital convocatório, como verdadeira lei que é dentro do processo licitatório é o momento para que a o Poder Público, neste caso o Município, agasalhe-se da forma mais sólida possível para proteção do dinheiro público e da concretização do objeto contratado.

Pretende a Recorrente que seja reavaliada sua exclusão por conta da apresentação de forma equivocada do índice inferior ao mínimo constante do edital para liquidez geral – incontroversa diga-se de passagem, posto que reconhecida pela própria em seu recurso - ao argumento de que mero equívoco não traz prejuízos à administração.

Ocorre que tal desiderato não pode ser alcançado.

Regra o parágrafo 3º do artigo 43 da Lei 8.666/93 que é expressamente vedada a juntada de documento ou informação que deveria constar originalmente da documentação apresentada.

§ 3º 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, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Em resumo, se as demais participantes respeitaram os termos constates do edital de lançamento no que se refere a habilitação, em especial quanto a habilitação econômico-financeira, não pode a Recorrente ser premiada em detrimento das demais

participantes. Até porque, tal documento e comprovação de índice visa justamente a preservação e garantia da contratação para o poder público municipal.

Alias, a exigência contida no edital encontra amparo no art. 31 da Lei de Licitações:

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

I - 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;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 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 posteriormente 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.

A experiência demonstra ainda que o índice constante do item responsável pela pedida de exclusão da Recorrente, ou seja, 1 (um) para liquidez geral é ainda bastante inferior aos praticados atualmente, ou seja, encontra-se num patamar de garantia mínima.

Neste sentido colhe-se de decisão do Tribunal de Contas da União:

São a Liquidez Geral (LG) e a Liquidez Corrente (LC) os índices utilizados pelos subitem 6.3 do edital (fl. 22) para comprovação da boa situação financeira da proponente. Quanto maiores estes índices, melhor. Um índice de LG menor do que 1 demonstra que a empresa não tem recursos suficientes para pagar suas dívidas, devendo gerá-los. Já um índice de LC menor do que 1 demonstra que a empresa não possui folga financeira a curto prazo. Se os dois índices forem maiores do que 1, a empresa estará financeiramente saudável... Nesse sentido, qualquer empresa de pequeno ou grande porte poderia participar da concorrência, independentemente de capital ou

patrimônio líquido mínimo, desde que tivesse seus índices contábeis nos valores normalmente adotados para comprovar uma boa situação financeira. (Acordão nº 247/2003, Plenário, rel. Min. Marcos Vilaça)

Para finalizar, importante também transcrever decisão do Egrégio Tribunal de Justiça Catarinense:

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO – EXIGÊNCIA PREVISTAS NO EDITAL – ÍNDICE DE LÍQUIDEZ IGUAL OU SUPERIOR A 2.5 – OBRIGAÇÃO DE SEU CUMPRIMENTO A FIM DE SE COMPROVAR A BOA SAÚDE FINANCEIRA DAS EMPRESAS LICITANTES – AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE – INTERESSE PÚBLICO PREPONDERANTE – INOCORRÊNCIA DE OFENSA À ISONOMIA – CRITÉRIO APLICADO A TODOS OS PARTICIPANTES, INDISTINTAMENTE – RECURSO DESPROVIDO. (ACMS n. 2005.036001-1, da Capital, rel. Des. Cid Goulart, j. em 7.2.06).

Registre-se por fim que os interesses públicos devem prevalecer aos interesses particulares e a permanência no certame de empresa que não atendeu aos requisitos do edital sob pena de atentado ao princípio da isonomia e da vinculação ao edital deve ser combatida, sendo a decisão de exclusão acertada não merecendo revisão.

PEDIDO FINAL

Nesta esteira, espera-se pelas medidas que atendem para a lei de licitações e para a fiel observância do Edital Convocatório, no sentido de que seja INABILITADA EM DEFINITIVO para o presente processo licitatório nº 002/2017 a empresa ROGÉRIO AMÉRICO-ME, face a completa ausência de impugnação tempestiva do item que desatendeu e que ensejou sua inabilitação. Ato contínuo, dê-se andamento aos ulteriores termos do certame.

Nestes termos, pede e aguarda deferimento.

Agronômica(SC), 13 de janeiro de 2017.



LZK CONSTRUTORA LTDA