

À

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES
PREFEITURA MUNICIPAL DE TAMBORIL -CE
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES

**REF.: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO TOMADA DE PREÇOS 004/2015
(PROCESSO Nº. 0508.01/2015)**

MODALIDADE: TOMADA DE PREÇOS TIPO MENOR PREÇO

Prezados Senhores,

JOÃO AZEDO E BRASILEIRO SOCIEDADE DE ADVOGADOS, pessoa jurídica de direito privado inscrita sob o CNPJ nº 05.500.356/0001-08, através de seu representante legal com fundamento no § 2º do art. 41 da Lei nº 8.666/93, vem, tempestivamente, interpor esta **IMPUGNAÇÃO** ao edital apresentado por esta Administração, levando em consideração o ordenamento jurídico vigente no país e o disposto na Lei 8.666/93.

DOS FATOS

A **PREFEITURA MUNICIPAL DE TAMBORIL -CE**, abriu um processo licitatório, que tem como objeto a **CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS EM ASSESSORIA JURÍDICA, PARA ACOMPANHAMENTO DE SALDOS REMANESCENTES DO FUNDEF, JUNTO A SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DO MUNICÍPIO DE TAMBORIL-CE**, licitação esta marcada para o dia **27/05/2015**.

A **IMPUGNANTE**, no intuito de participar desse certame, obteve o edital em questão para poder preparar uma proposta estritamente de acordo com as necessidades dessa Administração.

Contudo, depara-se esta empresa com flagrantes ilegalidades e inconsistências do procedimento licitatório que se destinam claramente a frustrar a concorrência, com risco implícito de comprometimento do objeto a ser executado, e ainda, risco explícito de prejuízo ao Município.

DO DIREITO

1- Da Indisponibilidade do Edital na data de sua publicação

Inicialmente importante relatar flagrante ilegalidade cometida em sede de disponibilização do instrumento convocatório, ferindo os princípios da publicidade, isonomia e legalidade.

O edital ora impugnado traz em seu preambulo as seguintes datas: Data de Emissão: 12/05/2015. Data da Licitação: 27/05/2015. Porém, embora a data de emissão/disponibilização do edital tenha sido de 12/05/2015, em data de 18/05/2015 (portanto seis dias após a publicação do resumo do edital e suposta configuração de existência do mesmo), quando o escritório João Azedo e Brasileiro mandou representante a fim de retirar o instrumento, foi informado que este não se encontrava disponível (conforme declaração assinada anexa), só lhe sendo enviado o edital em data de 19/05/2015, portanto sete dias após a publicação.

A lei estabelece em seu artigo 21 que:

Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994):

(...)

§ 1º O aviso publicado conterá a indicação do local em que os interessados poderão ler e obter o texto integral do edital e todas as informações sobre a licitação.

Assim sendo, depreende-se do texto da lei, que o aviso publicado é um resumo do edital elaborado para aquele certame, e por assim ser o edital deve obrigatoriamente estar disponível na data da publicação do aviso. Ora, se diferente fosse como a Administração poderia publicar resumo de documento que sequer existe?

Ademais, caso houvesse modificações e/ou adequações ao edital, e nos casos em que a data de disponibilização dele fosse divergente de sua data de publicação, deveria a Administração **OBRIGATORIAMENTE** reiniciar a contagem de prazo de que trata o artigo 21, § 2º III, conforme preceitua o art. 21, § 3º a saber:

§ 3º Os prazos estabelecidos no parágrafo anterior serão contados a partir da última publicação do edital resumido ou da expedição do convite, ou ainda da efetiva disponibilidade do edital ou do convite e respectivos anexos, prevalecendo a data que ocorrer mais tarde. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Percebe -se portanto, que a lei não admite sob nenhuma hipótese que um certame que só disponibilizou seu edital em 19/05/2015, realize a sessão de abertura dia 27/05/2015, por contrariar o prazo mínimo de 15 dias de lapso temporal estabelecido.

Ademais, tal procedimento adotado por esta respeitável Comissão claramente foi de encontro ao princípio da publicidade dos atos públicos. A Lei de Licitações e Contratos traz explicitamente o princípio da publicidade como um dos princípios norteadores da licitação (art. 3º, V, Lei 8.666/93). Nesse ponto, é importante enfatizar que a publicidade é alcançada não somente pela publicação dos atos, mas, sobretudo, pela viabilização do amplo acesso de todos os interessados aos processos e atos que integram a licitação.

Ocorre que, pelo fato de que a participação no certame está condicionada ao conhecimento prévio de sua existência, o anúncio inicial da ocorrência do procedimento licitatório e das informações necessárias para participação assume uma importância primordial, o que levou o legislador a disciplinar com detalhes a publicação do aviso do instrumento convocatório, conforme se pode observar no art. 21 da Lei 8.666/93.

A falta do cumprimento de tal requisito, notadamente frustrou o caráter competitivo do certame, bem como impossibilitou a participação do impugnante no mesmo. Ora, o presente escritório tem sua sede em Teresina-PI e mandou representante para obter o edital no intuito de elaborar sua proposta em conformidade com o pretendido pela Administração, bem como se adequar as exigências estabelecidas no instrumento convocatório. Como teve negado seu direito de acesso ao edital, não houve tempo hábil para realizar procedimentos primordiais para sua participação, como por exemplo o cadastro no banco de fornecedores do Município de Tamboril.

Assim sendo, diante da flagrante ilegalidade apontada, pugna-se pela recontagem do prazo, estabelecendo-se como marco inicial a data em que efetivamente o edital foi disponibilizado, conforme disposto em Lei.

2- Da divergência do prazo de vigência do contrato

De acordo com o item 11.2 do edital "**O contrato terá vigência até 31 de dezembro de 2015**, contados a partir da data de sua assinatura, podendo ser prorrogado nos termos da Lei 8.666/93 e suas alterações, até que se esgotem todas as tramitações cabíveis referentes ao objeto desta licitação, em especial até o trâmite em julgado da ação e consequente recebimento da quantia que o município faz jus". Percebe-se, portanto que o edital limita a realização dos serviços até a data de 31/12/2015, o que notadamente é insuficiente para tanto, dada a complexidade e a quantidade de serviços a serem executados pela eventual contratada, quais sejam: "*elaboração da peça inicial, com respectivo ajuizamento na justiça federal, e consequentemente acompanhamento processual, ficando o CONTRATADO encarregado de promover os seguintes atos com relação aos processos (principal e acessórios) cujos mandatos, quando necessário, lhe sejam outorgados: acompanhamento das publicações e andamentos processuais, informando ao CONTRATANTE a necessidade de manifestação nos referidos processos, por fax, email ou telefone, sempre no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, contados da publicação da intimação no órgão oficial; b) protocolo tempestivo das peças processuais, formuladas em nome da CONTRATANTE, perante os órgãos judiciais competentes; c) representação do CONTRATANTE em audiências, na qualidade de seu advogado ou preposto*".

Igualmente, o edital limita a vigência do contrato a cinco anos (máximo estabelecido pela Lei 8.666/93), que seria insuficiente para que se desse o efetivo o recebimento dos créditos. Necessário ressaltar que a ação por ser de natureza complexa e em face da União Federal pode durar prazo superior ao máximo previsto, e em tal caso como seria feito o pagamento da licitante, diante de um contrato não mais vigente?

O próprio termo de referencia faz menção a falta de possibilidade de delimitação do tempo a serem executados os serviços, quando consigna em seu item VI que consigna que o contrato deve durar "**pele prazo**

em que durar(em) a(s) demanda(s), tendo por termo inicial a data de sua assinatura e termo final a data do arquivamento do(s) respectivo(s) processo(s)».

Assim sendo, questiona-se: a duração do processo será em conformidade com a ação, ou limitada a 31/12/2015?

3- Do Índice de Liquidez Geral acima do usual sem justificativa.

De acordo com o item 4.1.4, IV do edital a qualificação econômica financeira deverá ser comprovada através de:

“IV - (...)

a.1. A comprovação da boa situação financeira será baseada na obtenção de índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC) e Grau de Endividamento (GE), resultantes da aplicação das fórmulas: LG maior ou igual a 1,20, LC maior ou igual a 1,20 e GE menor ou igual a 0,75”.

Percebe -se portanto, que no presente edital injustificadamente não foram utilizados os índices usualmente exigidos em licitações que objetivam prestação de serviços, quais sejam: LG maior ou igual a 1,0, LC maior ou igual a 1,0 e GE menor ou igual a 1,0, conforme estabelecido no artigo 44 da IN 02/2008.

Tal exigência, claramente vai, portanto de encontro ao artigo 31,

§ 5º:

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

§ 5º A comprovação de 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 correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

A boa situação financeira deverá ser comprovada de forma objetiva. Para tanto, a Administração deverá fixar os índices no ato convocatório. A fixação taxativa no edital mostra-se necessária para não se

trazer insegurança ao licitante e ainda evitar qualquer discricionariedade no julgamento por parte da Comissão de Licitação

O índice escolhido deverá estar justificado no processo que instruiu a licitação. Nesse sentido, oportuna trazer a lição de Jessé Torres Pereira Júnior:

“A escolha dos índices de aferição da situação financeira dos habilitantes deverá estar exposta e fundamentada no processo administrativo da licitação, do qual resultará o texto do edital. Este apenas refletirá o exame e consequente definição de natureza técnica, transmitindo à Comissão elementos bastantes para o julgamento objetivo da matéria. As razões da escolha (incluindo menção às fontes de consulta, sobretudo revistas especializadas) devem guardar nexos causal com a índole do objeto e o grau de dificuldade ou complexidade de sua execução, a fim de que se cumpra o mandamento constitucional de serem formuladas tão somente exigências necessárias a garantir o cumprimento das obrigações que se venham a avençar. (PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública*. 6.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 380). “

Também a Corte de Contas exige justificativa para escolha de

índices:

“Exigência de índices financeiros e contábeis com restrição à competitividade do certame, em oposição ao que dispõe o § 5º do art. 31 da Lei 8.666/93.

(..)

14.2.6. Importante frisar-se o que dispõe o § 5º do art. 31 da Lei n. 8.666/93, no tocante aos valores atinentes aos índices econômico-financeiros exigíveis em licitações, que ora transcrevemos:

[...]

A abordagem que se faz é da inexistência de motivos razoáveis para a adoção de índices de liquidez tão elevados e fora da realidade econômica do setor, fatos ou situações que deveriam estar documentadas, de forma clara e objetiva, no processo administrativo correlato à licitação, o que leva inferir ter sido este

um subterfúgio utilizado para reduzir o número de empresas aptas a participarem do certame, mormente se considerarmos que a divulgação do certame deu-se exclusivamente no âmbito do Estado do Acre não houve a publicação do aviso de licitação no Diário Oficial da União [...] — indicando ter havido grande interesse dos responsáveis pelo processo licitatório em manter-se restrito o número de licitantes interessados no certame.”

No mesmo sentido, o Acórdão n. 170/2007 — TCU — Plenário decidiu que:

“ausência de justificativa para os valores fixados para os índices contábeis de qualificação econômico-financeira, o que também está em desacordo com a Lei de Licitações, que estabelece, em seu art. 31, § 5º, que tais índices devem estar devidamente justificados no processo administrativo que tenha dado início ao procedimento licitatório, sendo vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a correta avaliação da situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação’.

Destarte, a exigência dos índices supra descritos constitui violação aos princípios insculpidos no art. 3º da Lei n. 8.666/1993, e está em dissonância com o disposto no § 5º do art. 31 da Lei n. 8.666/93 (TCU. Acórdão n. 0326-06/10-P. Sessão: 03/03/2010. Rel. Min. Benjamin Zymler). “

A fixação dos índices deve ser suficiente para demonstrar a capacidade financeira da licitante em executar o contrato. Não se pode fixar índice excessivo ou insuficiente para se demonstrar a boa saúde da licitante em executar o objeto a ser pactuado. Esse entendimento foi fixado pelo TCU no Acórdão 170/2007, Plenário que entendeu ser “vedada a exigência de índices contábeis não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação”,

Deverão ser fixados índices adotados usualmente utilizados no mercado. A Corte de Contas trouxe, no Informativo de Licitações e Contratos nº 077/2011, as seguintes informações acerca do julgamento da TC 023.583/2011, que envolvia uma Tomada de Preços onde foram exigidos índices não usualmente utilizados no mercado:

"Licitação de obra pública: 2 – De modo geral, para o fim de qualificação econômico-financeira só podem ser exigidos índices usualmente utilizados pelo mercado, sempre de maneira justificada no processo licitatório

Ainda na denúncia a partir da qual foi encaminhada notícia dando conta de pretensas irregularidades na Tomada de Preços 1/2010, realizada para execução do Convênio 657732/2009, firmado entre a Prefeitura Municipal de Davinópolis/GO e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – (FNDE), também foi apontada como irregular a exigência de índices de liquidez geral e liquidez corrente, bem como de grau de endividamento, não usualmente adotados para a correta avaliação da situação financeira. Instados a se pronunciar a respeito do fato, os responsáveis consignaram que, em seu entendimento, seria possível e plausível a indicação dos índices exigidos no edital para serviços de engenharia, um pouco superiores às demais categorias de serviços, estando de acordo com o disposto no art. 31, § 5º, da Lei 8.666/1993. Além disso, argumentaram que, considerando a complexidade da obra, a intenção foi de garantir o cumprimento das obrigações pela empresa contratada. Todavia, para o relator, ao contrário do afirmado pelos responsáveis, o edital não estaria em conformidade com a legislação, em face das grandes diferenças entre os índices usualmente adotados e os exigidos das empresas participantes do certame, conforme demonstrado pela unidade técnica. Nesse contexto, destacou que, no âmbito da Administração Pública Federal, **a Instrução Normativa MARE 5/1995 definiu que a comprovação de boa situação financeira de empresa oriunda de localidade onde o Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - (SICAF) não tenha sido implantado, será baseada na obtenção de índices de Liquidez Geral, Solvência Geral e Liquidez Corrente. As empresas que apresentassem resultado igual ou menor do que 1,0, em qualquer dos índices referidos, deveriam, então, apresentar outras comprovações e garantias. No caso examinado, observou-se que as exigências editalícias de índices maiores ou**

iguais a 5 (cinco) estavam muito superiores ao parâmetro normativo. Do mesmo modo, o grau de endividamento previsto no edital, menor ou igual a 0,16, estaria distante do índice usualmente adotado, que varia de 0,8 a 1,0. Além disso, em qualquer caso, ainda conforme o relator, **seria obrigatório justificar, no processo licitatório, os índices contábeis e valores utilizados, o que não foi realizado.** Por conseguinte, por essa e por outras irregularidades, votou pela aplicação de multa aos responsáveis, no que foi acompanhado pelo Plenário. Acórdão n.º 2299/2011-Plenário, TC-029.583/2010-1, rel. Min.-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 24.08.2011.”

Em que pese o Informativo acima trazer um Acórdão que fez referência a IN MARE 05/1995, é importante registrar que atualmente vigora IN 02/2010 da SLTI/MPOG, que fixa critérios a serem seguidos quando da fixação de índices com vistas a se comprovar a qualificação econômico-financeira dos licitantes, senão veja-se:

“Art. 43. Os atos convocatórios devem conter cláusulas que assegurem o cumprimento das disposições contidas nesta norma, bem como as descritas nos incisos seguintes, de modo a explicitar que:

(..)

V – a comprovação da situação financeira da empresa será constatada mediante obtenção de índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), resultantes da aplicação das fórmulas:

Ativo Circulante + Realizável a Longo Prazo
LG = -----;
Passivo Circulante + Passivo Não Circulante
Ativo Total
SG = -----;
Passivo Circulante + Passivo Não Circulante
Ativo Circulante
LC = -----; e
Passivo Circulante

Parágrafo único. O fornecedor registrado no SICAF terá os índices, referidos no inciso V deste artigo calculados, automaticamente, pelo Sistema.

Art. 44. O instrumento convocatório deverá prever, também, **que as empresas que apresentarem resultado igual ou menor que 1 (um), em qualquer dos índices referidos no inciso V do art. 43 desta norma**, quando da habilitação, deverão comprovar, considerados os riscos para a Administração, e, a critério da autoridade competente, o capital mínimo ou o patrimônio líquido mínimo, na forma dos §§ 2º e 3º, do art. 31 da Lei nº 8.666, de 1993, como exigência para sua habilitação, podendo, ainda, ser solicitada prestação de garantia na forma do § 1º do art. 56 do referido diploma legal, para fins de contratação.”

Assim sendo, conforme já dito com base no art. 31 § 5º é “vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação”. Percebe-se que pela natureza do objeto, qual seja: SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS EM ASSESSORIA JURÍDICA, PARA ACOMPANHAMENTO DE SALDOS REMANESCENTES DO FUNDEF, JUNTO A SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DO MUNICÍPIO DE TAMBORIL-CE, para a sua execução deste utiliza-se bem mais de trabalho intelectual que efetivamente aporte financeiro. Sendo desnecessário dessa forma que os índices de Liquidez Geral (LG) e Liquidez Corrente (LC) sejam de 1,2 e não de 1,0 conforme determina a instrução normativa e as praticas do mercado.

4- Do atestado de capacidade técnica

Quanto a qualificação técnica, dispõe o edital que para fins de qualificação técnica deve o licitante pessoa jurídica apresentar “*Atestado de Capacidade Técnica fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove que a licitante executou ou está executando, de maneira satisfatória e a contento serviços da natureza e vulto similares com o objeto da presente licitação, com firma reconhecida em cartório, acompanhado do respectivo contrato e Nota Fiscal dos serviços*”.

A Constituição Federal determina que, nas licitações, deverão ser feitas as exigências de qualificação técnica indispensáveis ao cumprimento das obrigações, conforme preceitua o art. 37, XXI:

“ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**”

Esta disposição é repetida no art. 3º, § 1º, I, da Lei n. 8.663/93:

“É vedado aos agentes públicos 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 objeto do contrato”, ressalvadas exceções (§§ 5º a 12 do artigo e art. 3º da Lei n. 8.248/91, que dizem respeito a produtos manufaturados, serviços e informática).

Então, por disposição constitucional e legal, as únicas exigências que a administração pode fazer dos interessados em licitar são aquelas indispensáveis ao cumprimento do contrato, sob pena de violação do princípio da competitividade. E essas exigências **devem ser feitas.**

No presente caso, como já ficou claro, o Município requer a contratação de escritório para ajuizamento de ação que não trata como direito apenas o referente à matéria de fundo (repetição dos valores não repassados a título de FUNDEF em razão do errôneo cálculo do VMAA), mas também matéria processual tanto quanto ou até mais específica (aproveitamento de marco interruptivo prescricional externo à relação entre o Município e a União).

Ocorre que, conforme já descrito os serviços envolvem não só o ingresso da ação como seu acompanhamento e sua fase de liquidação, sendo na grande maioria dos casos (conforme no presente objeto) sendo celebrados através de contrato de êxito, ou seja, o contratado só é pago se e quando o escritório ou advogado conseguir o direito pretendido e os recursos sejam recebidos pelo Município.

Assim sendo, considerando que o ingresso dos recursos nos cofres públicos é condição para pagamento do advogado torna-se impossível que uma pessoa ou ente que esteja executando os serviços tenha nota fiscal de serviços exigida. Do mesmo modo, pode o contratado ter executado os trabalhos de forma satisfatória, mesmo não tendo ainda a nota fiscal, pois em contratos de êxito o recebimento se dá apenas após o ingresso do recurso nas contas da Prefeitura.

Percebe-se portanto, que a exigência restringe a participação apenas de advogados que tenham tido êxito na ação e recebido os valores ou executem os serviços através de pagamento antecipado, excluindo aqueles que podem igualmente demonstrar sua expertise através de outros documentos. Tal conduta frustra completamente o caráter competitivo do certame licitatório

DO PEDIDO

Nestes termos, dada a sua **IMPUGNAÇÃO INTEGRAL**, requer a **anulação** do edital de Tomada de Preços nº 004/2015 (**PROCESSO Nº. 0508.01/2015**), ou sua alteração parcial para adequar aos pontos questionados, por ser a única forma de se preservar a legalidade e o Direito.

Termos em que,

Pede e espera deferimento.

Teresina -PI, 22 de maio de 2015.




João Azedo e Brasileiro Sociedade de Advogados

João Ulisses de Britto Azedo

DECLARAÇÃO

Eu, Lilian Silva de Sousa Paiva, inscrita no CPF de nº 027.323.213-46, Pregoeira da Prefeitura Municipal de Tamboril - CE, declaro que Onaldo Silva Aragão, representante do escritório João Azedo e Brasileiro Sociedade de Advogados, esteve no setor de licitações no dia 18 de maio de 2015, para adquirir o edital da Tomada de Preços de nº 004/2015. Informo através desta, que o edital será enviado para seu e-mail até o final do dia desta data.


Lilian Silva de Sousa Paiva
Pregoeira