Cordeirópolis, 09 de janeiro de 2024

Tomada de Preço nº 001/2023
Menor preço global
Objeto: Aquisição de um reservatório metálico de aço vertical, e sua respectiva fundação, com capacidade de 3.000m^3, altura de 30,00 metros e diâmetro de 11,46 metros, com instalação inclusa.

Ref: Impugnação ao Edital - DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Impugnação interposta tempestivamente pela empresa **EMBAL INDÚSTRIA DE EQUIPAMENTOS METALÚRGICOS LTDA**, inscrita sob o CNPJ sob o n.º 02.145.202/0001- 57, a qual alega que o edital publicado tem "erro substancial que atenta contra sua regularidade" ao exigir a comprovação de capital integralizado igual ou superior a 10% (dez por cento) do valor estimado do objeto do certame.

Requer seja julgado procedente a presente impugnação com a exclusão do item 11.1.3.11 do edital, com a publicação do novo edital.

É o suscito relato. Passa-se a decidir.

A impugnação é tempestiva, visto que recebida no prazo legal.

Como visto, a impugnação apresentada se resume a possível irregularidade quanto à exigência prevista no item 11.1.3.11 do edital publicado, pois além de considerar um erro substancial, indica que restringe a competitividade do certame e prejudica a própria Administração.

Em verdade, o artigo 31 da antiga Lei de Licitações (Lei nº 8666/93), sob a qual ainda será realizada a presente licitação, considerando o início dos atos praticados, assim previa:

> 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.

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, **a exigência de capital mínimo** ou de **patrimônio líquido mínimo**, ou ainda **as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei**, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.
(grifo nosso)

Assim, cabe a Administração se valer dos termos da lei para exigir as qualificação técnica e econômica, indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações pelo pretenso participante.

Porém, não se pode perder de vista à legalidade como se deve revestir os atos administrativos, para que, exatamente, como dito pela impugnante, não se eive o ato de ilegalidade, tampouco restrinja ou prejudique a participação dos pretendentes.

Bem por isso, cabe trazer à baila o decidido pelo E. Tribunal de Contas da União nos autos do Acórdão 1101/2020 sobre a exigência de comprovação de capital social integralizado para fins de habilitação:

"(...)
É ilegal a exigência, como condição de habilitação em licitação, de capital social integralizado mínimo. Tal exigência extrapola o comando contido no art. 31, §§ 2º e 3º, da Lei 8.666/1993, que prevê tão somente a comprovação de capital social mínimo como alternativa para a qualificação econômico-financeira dos licitantes.
(...)"

O § 2º do artigo 31 da Lei 8.666/93 previa que a Administração pudesse exigir que os licitantes comprovassem uma das condições lá previstas, de forma **não cumulativa**.

Nesse sentido, o TCU disciplina no seu Acórdão nº 326/2010-Plenário, que:

> "(...) a **simultaneidade de exigência** de requisitos de capital social mínimo e de garantia para a comprovação da qualificação econômico-financeira **não se coaduna com a lei e caracteriza restrição ao caráter competitivo**."
> (grifo nosso)

Em outras decisões do Tribunal de Contas da União emitiu a SÙMULA Nº 275, que dispõe:

> "Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma **não cumulativa**, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços."
> (grifo nosso)

E, conforme consta do edital da presente licitação, a Administração previu outras formas de selecionar as empresas que realmente tenham capacidade de assumir os custos do contrato, de tal forma que a referida exigência de comprovação de capital integralizado igual ou superior a 10% (dez por cento) do valor estimado do objeto do certame é impertinente, razão pela qual a impugnação deve ser acolhida.

Diante do exposto, considerando as razões lançadas alhures, conheço da impugnação apresentada, em razão de sua tempestividade, e no mérito, julgo **PROCEDENTE** a impugnação para excluir o item 11.1.3.11 do edital, permanecendo mantidas as demais condições e prazos do edital.

Retifique-se o edital e notifique-se o impugnante.

ALESSANDRO NARDINI
Presidente da COMPAJUL
SAAE Cordeirópolis