

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO CONSELHO REGIONAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS NO ESTADO DE PERNAMBUCO – CORE-PE

**PROCESSO ADMINISTRATIVO CL Nº 34/2022
EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO 04/2023
CRITÉRIO DE JULGAMENTO: MENOR PREÇO POR ITEM**

**À COMISSÃO DE LICITAÇÃO
AO PREGOEIRO;**

BRFIBRA TELECOMUNICAÇÕES LTDA., pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na Rua Comendador Azevedo, n.º 140, Bairro Floresta, na cidade de Porto Alegre, estado do Rio Grande do Sul, inscrita no CNPJ sob o n.º 73.972.002/0001-16, neste ato representada na forma do seu ato constitutivo, com fundamento nos artigos 5º, XXXIV e LV, “a” e art. 37, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil, combinados com as determinações contidas na Lei 8.666/93, Lei 14.133/2021 e demais dispositivos legais pertinentes à matéria, bem como disposição do subitem 21.1 do Edital, vem perante V. S^a, **IMPUGNAR O EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 04/2023**, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

I – TEMPESTIVIDADE

A presente impugnação resta plenamente tempestiva, uma vez que protocolada com a antecedência necessária, consoante o que determina a legislação e o instrumento convocatório.

Por pertinente, vejamos as disposições do item 21:

(...)

21 DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

21.1. Até 03 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital.

21.2. A impugnação poderá ser realizada por forma eletrônica, pelo e-mail compras@core-pe.org.br, ou por petição dirigida ou protocolada no endereço do Core-PE na Rua Padre Roma, nº 120, Empresarial Padre Roma, Sala 1001, Tamarineira, Recife/PE.

21.3. Caberá ao Pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração deste Edital e seus anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de até 2 (dois) dias úteis contados da data de recebimento da impugnação.

21.4. Acolhida a impugnação, será definida e publicada nova data para a realização do certame.

Posto isto, resta comprovada a tempestividade da presente impugnação da empresa IMPUGNANTE.

II – DA IMPUGNAÇÃO

O CONSELHO REGIONAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS NO ESTADO DE PERNAMBUCO, por intermédio do Pregoeiro e comissão de licitação, tornou pública a licitação na modalidade de **PREGÃO ELETRÔNICO**, tipo menor preço por item, regido pelo edital e seus anexos, em sessão pública aprazada para o dia 31/05/2023, tendo por objeto:

1.1 O objeto da presente licitação é a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de serviços de link de internet dedicada e solução SD-WAN/NGFW de comunicação de dados por nível de serviços para interligação da Sede do Core-PE em Recife/PE e subseção em Caruaru/PE, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

Devido ao interesse na participação do certame, a Empresa IMPUGNANTE analisou o presente ato convocatório, de forma rigorosa e minuciosa, encontrando exigências que devem ser urgentemente reparadas, pois possuem cláusulas que impedem a participação de diversas empresas amplamente capacitadas.

Vale ressaltar que, esta empresa licitante já atendeu com excelência e comprometimento diversas empresas públicas e privadas de todo o País, portanto, possui plena capacidade técnica e estrutural de atender as necessidades deste Órgão.

Resta imprescindível que, os órgãos da Administração Pública, ao realizar certames licitatórios, se atentem ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa, sendo que quanto maior o número de participantes, maiores as chances de se obter a melhor oferta financeira.

No que tange ao objeto do certame em apreço, os itens impugnados referem-se às irregularidades na exigência de qualificação econômico-financeira, contraditórios aos princípios licitatórios dispostos na Constituição Federal de 1988, bem como Lei das Licitações, doutrina e jurisprudência.

III - RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO – IRREGULARIDADES - OFENSAS LEGAIS:

DAS EXIGÊNCIAS DEMASIADAS DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA – DES PROPORCIONALIDADE

No que tange à qualificação econômico-financeira, o item 9.10. do Edital, aduz que a comprovação financeira deverá ser comprovada por diversas formas, taxativamente, na habilitação, a saber: Certidão negativa de falência, balanço patrimonial, comprovação de índices e ainda, em complemento: Capital Circulante Líquido – CLL ou Capital de Giro de 16,66% (dezesesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento), 10% (dez) por cento de Patrimônio Líquido, e Declaração de Compromissos Assumidos, conforme abaixo:

9.10. **Qualificação Econômico-Financeira:**

9.10.1. certidão negativa de falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante;

9.10.2. 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;

9.10.2.1. no caso de empresa constituída no exercício social vigente, admite-se a apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis referentes ao período de existência da sociedade;

9.10.2.2. é admissível o balanço intermediário, se decorrer de lei ou contrato/estatuto social.

9.10.3. comprovação da boa situação financeira da empresa mediante obtenção de índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), superiores a 1 (um), obtidos pela aplicação das seguintes fórmulas:

$$LG = \frac{\text{Ativo Circulante} + \text{Realizável a Longo Prazo}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Passivo Não Circulante}}$$

$$SG = \frac{\text{Ativo Total}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Passivo Não Circulante}}$$

$$LC = \frac{\text{Ativo Circulante}}{\text{Passivo Circulante}}$$

9.10.4. As empresas, cadastradas ou não no SICAF, que apresentarem resultado inferior ou igual a 1(um) em qualquer dos índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), deverão comprovar patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação ou do item pertinente.

9.10.5. As empresas deverão ainda complementar a comprovação da qualificação econômico-financeira por meio de:

9.10.5.1. Comprovação de possuir Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado para a contratação ou item pertinente, tendo por base o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis já exigíveis na forma da lei;

9.10.5.2. Comprovação de patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, por meio da apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, apresentados na forma da lei, vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data da apresentação da proposta.

9.10.5.3. Comprovação, por meio de declaração, da relação de compromissos assumidos, de que 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada, vigentes na data da sessão pública de abertura deste Pregão, não é superior ao Patrimônio Líquido do licitante, podendo este ser atualizado na forma já disciplinada neste Edital;

Ademais, o subitem 11.3 do Anexo 1 – TERMO DE REFERÊNCIA, na fase de habilitação, acrescenta a exigência de garantia equivalente a 1% (um) por cento, do valor estimado da licitação:

11.3.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.

As exigências acima relatadas, vão em desconformidade com o adotado pela Administração Pública. Como de praxe em licitações no âmbito da Lei 8.666/93 e até mesmo da Lei 13.303/16, bem como da NLLC, Lei 14.133/21. A Administração Pública adota, corretamente, alternativas para aferição da boa saúde financeira das empresas, como medida de ampliar a concorrência, com aumento da competitividade e aquisição de contratos com preços vantajosos.

Vale ressaltar que tais exigências não comprovam a situação financeira das empresas licitantes, além de ferir o princípio da proporcionalidade, visto a magnitude do certame, limitando a participação de potenciais fornecedores, que se encontram limitados, impossibilitados, portanto, de apresentar propostas vantajosas à Administração Pública.

Todas as exigências para aferição da boa saúde financeira das empresas licitantes, em conjunto, restringem a competitividade, na medida em que são desproporcionais ao limite desejável e inadequados para avaliar a boa situação financeira no caso concreto.

Neste sentido, deve-se ressaltar que a fase de habilitação consiste **na averiguação da capacidade de uma empresa interessada participar da licitação, com o foco no potencial cumprimento do contrato dela subsequente.**

O professor Marçal Justen Filho, com muita clareza, expõe o que denomina de condições do direito de licitar, direito este que é outorgado àquele que preenche os requisitos para participar da licitação.

O direito de licitar, ainda que abstrato, não é absoluto. É um direito condicionado, também na acepção definida pela doutrina processualista. O direito de licitar se subordina ao preenchimento de certas exigências, previstas na lei e no ato convocatório. Essas exigências se referem quer à pessoa do licitante quer à proposta por ele formulada. A Lei e o ato convocatório estabelecem certos requisitos como indispensáveis para a disputa. A esses requisitos podemos denominar de condições do direito de licitar.¹

E ainda: “Na acepção de fase procedimental, **a habilitação consiste no conjunto** de atos orientados a apurar a **idoneidade e a capacitação** de um sujeito para **contratar com a Administração Pública**”² (grifo nosso)

Neste contexto, a própria Constituição Federal de 1988, no artigo 37, inciso XXI, estabelece expressamente que o processo de licitação pública “(...) **somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** (grifo nosso).

Nesta vertente, já por determinação constitucional, **os requisitos de habilitação devem se reduzir ao mínimo possível**, assim entendido como apenas o necessário para se presumir a idoneidade e a capacidade do licitante para assumir e executar o futuro contrato. A Administração Pública não pode se apegar ao rigor do edital e realizar diversas contratações mais onerosas, implicando inclusive no princípio da eficiência.

A finalidade do procedimento licitatório não é revelar aquele particular que cumpre melhor toda e qualquer exigência fixada pela Administração no instrumento convocatório, mas sim selecionar a melhor proposta dentre aquelas apresentadas em condições de igualdade.

Nesse sentido, inclusive, o Tribunal de Contas da União já se manifestou sobre o tema, conforme Acórdão 357/2015 do Plenário:

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 8.ª ed. 1.ª reimpressão. São Paulo: Dialética, 2001. p. 302

² JUSTEN FILHO, Marçal. Op. Cit. p. 303.

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo **princípio do formalismo moderado**, que prescreve a **adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados**, promovendo, assim, a **prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo**, respeitadas, ainda, **as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados**.

Assim sendo, o essencial para as exigências de habilitação é verificar se a empresa possui condição suficiente para cumprir o contrato, com a análise da sua capacidade analisada concretamente em face dos documentos apresentados.

Diante do exposto, é patente que a visão do licitante, jurista que prioriza o absoluto rigor e vinculação ao edital, mesmo com prejuízo para a Administração Pública, economicamente e da eficiência do serviço público, está em descompasso com o posicionamento hodierno dos tribunais, perante os princípios da eficiência e vantajosidade nas contratações públicas.

E, neste contexto, não restam dúvidas de que o excesso de rigor na qualificação econômico-financeira opera contra este objetivo de ampliação da competitividade, princípios da eficiência e vantajosidade nas contratações públicas.

A premissa de competitividade é extremamente salutar para os processos licitatórios e tem amplo amparo nos princípios extraídos da Lei Federal: 8666/1993, que assim aduz sobre **as possibilidades de comprovar a qualificação econômico-financeira, para ampliar a participação dos licitantes**, no artigo 31:

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.**

§ 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.

§ 4º Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação

§ 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.** (grifo nosso)

Ademais, vasta jurisprudência do Tribunal de Contas da União tem se posicionado a respeito da Qualificação Econômico-Financeira, como maneira de ampliar a competitividade nos certames licitatórios:

Súmula 289 | Relator Ministro José Múcio Monteiro

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.

A súmula acima disposta, norteia a confusão dos editais que exigiam cada vez mais índices que cerceavam a participação de uma maior quantidade de licitantes, devido ao caráter limitante e irrelevante para aferir condições da empresa no cumprimento do edital.

O Acórdão 3265/2016 enfatiza **que o processo licitatório deve justificar toda exigência restritiva** na Qualificação Econômico-Financeira para que demonstre a sua necessidade. Ou seja, toda limitação deve ser devidamente embasada e motivada, explicitando os motivos, estudos e eficiência das contratações públicas.

Para contratação de serviços terceirizados de natureza contínua que não envolvam cessão de mão de obra em regime de dedicação exclusiva, devem ser incluídas no processo licitatório justificativas que demonstrem a necessidade e a adequação de requisitos de avaliação econômico-financeira para habilitação das licitantes. (grifo nosso)

Acórdão 3265/2016 – Segunda Câmara | Relator: ANA ARRAES

Deste modo, a comprovação da qualificação econômico-financeira deve ser feita com razoabilidade, de acordo com os **segmentos distintos da atividade econômica.**

Nesta circunstância, não é razoável limitar a participação das empresas que não atendam às todas as exigências, sem justificativa cabível para tal feito, em desacordo com o princípio da competitividade.

No que se refere à exigência de Capital Circulante Líquido ou Capital de Giro mínimo de 16,66% (dezesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento), resta, exclusivamente, para Prestação de Serviços Contínuos de Cessão ou Locação de Mão de Obra, incompatível com o objeto (serviços de telecomunicações) do certame em questão.

Nesse sentido, o Relator Benjamin Zymler, no Acórdão 592/2016, externou a respeito do assunto:

A exigência de capital circulante líquido (CCL) mínimo de 16,66% do valor estimado da contratação, prevista no art. 19, inciso XXIV, alínea b, da IN SLTI 2/2008, é adequada apenas nas licitações destinadas a serviços continuados com cessão de mão de obra em regime de dedicação exclusiva. As licitações para contratos por escopo devem adotar critérios de habilitação

econômico-financeira com requisitos diferenciados de CCL, estabelecidos conforme as peculiaridades do objeto a ser licitado, devendo constar justificativa do percentual adotado nos autos do procedimento licitatório. (grifo nosso)
Acórdão 592/2016 – Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER

Outro fator demasiado para comprovação da qualificação econômico-financeira está disposto na exigência da garantia, disposta no subitem 11.3 do Anexo I – Termo de Referência juntamente com a exigência de 10% (dez) por cento do Patrimônio Líquido do valor total estimado para a contratação (item 9.10.5.2 do edital), em afronta ao § 2º do art. 31, da Lei 8.666/93, que permite apenas uma dessas exigências:

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

(...)

§ 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.

Ainda sobre a exigência da garantia no montante de 1% (um) por cento do valor total estimado do objeto da contratação (subitem 11.3 do Anexo I – Termo de Referência), esta resta ilegal visto que a garantia deve ser apresentada no valor total do objeto da contratação e não por item/lote, mais uma vez, contrário ao princípio da competitividade, conforme corrobora o Acórdão abaixo:

Constitui restrição indevida à competitividade da licitação a exigência de garantia da proposta em percentual incidente sobre todo o conjunto de obras previstas para serem licitadas por lotes, em vez de cada obra considerada individualmente em seu respectivo lote.
Acórdão 804/2016 – Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN

Por óbvio, a aferição da capacidade de uma empresa deve permear outros fatores que, estes sim, impactam diretamente na capacidade de adimplir suas obrigações (econômico-financeira e técnica): sua estrutura; pessoal; contratos anteriores (atestados de

capacidade técnica); demonstração de resultados; **capital social, patrimônio líquido;** dentre outros.

Estas sim, mediante o uso do conjunto de “ferramentas” colocadas   disposi o pelos artigos 30 (qualifica o técnica) e 31 (qualifica o econômico-financeira), seria medida eficaz para aferir a real capacidade da empresa na assun o de obriga es compatíveis com sua verdadeira estrutura e capacidade operacional.

INSTA CONSIGNAR QUE, A OBSERVÂNCIA E GARANTIA DA COMPETITIVIDADE   PRINCÍPIO EXPRESSO NA NOVA LEI DE LICITA ES.

Consoante o até aqui arguido, se denota pelas exigências demasiadas para comprova o da qualifica o econômico-financeira, com o estreitamento da competi o e infringência a legisla o pertinente a matéria.

Como anteriormente referido, verifica-se latente afronta ao PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE.

Nesse passo, vale lembrar que a viola o de um princípio   muito mais grave que transgredir uma norma qualquer.

Inclusive, pode-se dizer que a desaten o ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos.   a mais grave forma de ilegalidade.

Como sabido, os princípios jurídicos são os alicerces sobre os quais se erige todo o ordenamento jurídico positivo, incluído a matéria de contrata o pública – licita es.

O legislador, na nova lei de licita es, (art. 5  da Lei n  14.133/2021) ampliou o leque de princípios a serem observados na realiza o de licita es e contrata es públicas, dentre eles, consta o princípio da competitividade!

“(...) serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segrega o de fun es, da motiva o, da vincula o ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da

competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro)”.
.

ADEMAIS, o **princípio da competitividade** (corolário do princípio da isonomia) está corroborado pela alínea a do inciso I do art. 9º da Lei nº 14.133/2021, que **proíbe a inclusão de qualquer cláusula ou condição que “comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório**, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas” (grifos nossos), vedando o estabelecimento de “preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes” .

O primado da competitividade, que também pode ser denominado de princípio de favor participationis (derivado da expressão latina “favorecer a participação”), funda-se no interesse público em ampliar a quantidade de empresas que possam participar da licitação.

Também é oportuno destacar à COMISSÃO DE LICITAÇÃO que as instruções normativas, regimentos/regulamentos internos do CORE-PE não podem (ou não deveriam) contrariar a Lei Maior, qual seja, a Constituição Federal e as Leis Específicas que regem a matéria. Outrossim, o edital deveria ir de encontro a jurisprudência pertinente ao assunto.

Nessa esfera, assevere-se que, a interpretação adotada pela Comissão e por este r. Pregoeiro não se coaduna nem com a legislação e tampouco com o entendimento do Tribunal de Contas da União, a saber:

Acórdão 6613/2009 – Primeira Câmara – Sumário. REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO DE TOMADA DE PREÇOS QUE RESTRINGIRAM O SEU CARÁTER COMPETITIVO. DETERMINAÇÕES. MULTA. Relatório do Ministro Relator. Adoto, como relatório, a instrução do Auditor Federal de Controle Externo: **O dispositivo do Art. 31 da Lei 8.666/93 deixa quatro alternativas ao administrador assegurar-se de que os licitantes terão condições financeiras mínimas para executar o ajuste a ser celebrado: a) Índices contábeis iguais ou superiores a 1,0; b) capital social mínimo; c) patrimônio líquido mínimo ou d) prestação de garantia, limitada a 1% do valor estimado para o contrato. Tais hipóteses não são cumulativas, mas permitem uma atuação discricionária do gestor na escolha da melhor forma de comprovar a qualificação econômico-financeira dos licitantes. Não podem ser utilizadas de forma concomitante, sob pena de transformar a discricionariedade legítima em arbitrariedade vedada por lei.**

Vale consignar que, é de conhecimento geral que um dos fundamentos da licitação pública é a necessidade de proporcionar igualdade de oportunidades a todos quantos se interessam em contratar com a Administração, fornecendo seus serviços e bens (o que é mais comum), ou àqueles que desejam apresentar projetos de natureza técnica, científica ou artística.”

DOUTA COMISSÃO, também oportuno lembrar que, embora a Administração Pública tenha atuação discricionária, não está liberada de **MOTIVAR OS ATOS**, ou seja, **esclarecer as razões pelas quais adota um ou outro entendimento acerca do imposto no instrumento convocatório, tudo em OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA.**

O princípio da transparência impõe à Administração Pública uma atuação com clareza e com compreensibilidade nas ações administrativas, portanto, impõe o dever de agir corretamente e com a explicitação compreensível dos seus atos.

Aliada a transparência, necessário se faz a Administração Pública motivar os seus atos (sem a tal discricionariedade arbitrária!).

Frente a este princípio necessária uma reflexão: se os atos administrativos, como regra, devem ser **motivados**, não seria razoável admitir que o fossem em desconformidade com as razões que justificaram sua edição. Assim, os motivos alegados para justificar a edição de um ato administrativo implicam sua validade. Uma vez comprovado que **os motivos são falsos ou frágeis**, o ato será **nulo**. É o que se denomina teoria dos motivos determinantes.

Destarte, caso esta Ilustre Comissão de Licitação modifique as exigências do edital, terá como consequência a participação de diversas empresas altamente capacitadas que neste momento encontram-se impossibilitadas devido a restrição constante em edital, além de evitar o risco da contratação com custo mais alto ou restar o certame prejudicado.

Por fim e última ressalva, nos ensina mestre Adilson Abreu Dallari em sua obra “Aspectos Jurídicos da Licitação” em relação aos editais:

“O edital é um instrumento de chamamento, e deve servir para trazer pessoas, e não para impedir que pessoas que efetivamente poderiam contratar se afastem da licitação. O edital não pode conter cláusulas que representem barreiras impeditivas de participação no procedimento, a quem realmente tem condições de participar ou a quem realmente esteja disposto a se instrumentar para participar”

Assim, os fundamentos aqui expendidos são fonte de valia universal perante a sociedade brasileira, operadores de direito, e principalmente, aos agentes públicos, pois constituem proteção ao interesse público majoritário, razão essa suficiente a proclamar a retificação do ato convocatório, no tocante as exigências que extrapolam os comandos legais.

Diante de todo o exposto, requer ao pregoeiro que reavalie as exigências contidas, de maneira taxativa, no referido edital, determinando, alternativamente, as exigências para comprovação da qualificação econômico-financeira entre as opções dispostas no artigo 31 da Lei 8.666/93, promovendo assim, a participação de maior número de licitantes nos processos licitatórios.

IV - DOS PEDIDOS

Ex positis e sem prejuízo do uso das garantias constitucionais, demonstrado que as exigências contidas no edital contrariam o direito da IMPUGNANTE, bem como os princípios pelos quais a Administração Pública deve observar relativos à licitação pública, e, tempestiva a presente peça impugnatória, portanto, passível de análise pelo Sr. Pregoeiro, **REQUER-SE:**

- a) seja recebida a presente IMPUGNAÇÃO AO EDITAL, sendo julgada PROCEDENTE, com a análise dos pontos detalhados nesta impugnação, com a correção necessária do ato convocatório para que se afaste qualquer antijuridicidade que macule todo o procedimento que se iniciará;
- b) requer ainda, a reavaliação das exigências contidas nos itens destinados à qualificação econômico-financeira do edital, determinando, alternativamente, entre as opções contidas no Lei 8.666/93, promovendo assim, a participação de maior número de licitantes nos processos licitatórios;

- c) a determinação para que sejam procedidas as adequações requeridas nesta impugnação, em especial para que seja revisada e reescrita as determinações editalícias do PREGÃO ELETRÔNICO 04/2023, quanto à qualificação econômico-financeira, em conformidade com a Constituição Federal, Legislação e Jurisprudência,
- d) tendo em vista que a sessão pública está designada para o dia 31/05/2023, requer, ainda, seja conferido **efeito suspensivo** a esta impugnação, adiando-se a referida sessão para data posterior à solução dos problemas ora apontados. Caso contrário, há o iminente risco de todo processo licitatório ser considerado inválido, sustentados os equívocos no edital ora apontados, com desperdício da atividade ocorrida na sessão pública, incluindo avaliação das propostas e dos documentos de habilitação.
- e) requer, ainda, a determinação da republicação do Edital, reabrindo-se o prazo, conforme artigo 21, §4º da Lei de Licitações.

Porto Alegre/RS, 25 de maio de 2023.

BRFIBRA TELECOMUNICAÇÕES LTDA.
CNPJ N.º 73.972.002/0001-16
VANDER SILVA FURMANIAK
PROCURADOR
RG.: 7.261.163-2
CPF.: 029.547.589-70