



MUNICÍPIO DE PARANAGUÁ
SECRETARIA MUNICIPAL DE ABASTECIMENTO
E ALMOXARIFADO CENTRAL

RELATÓRIO DE ANÁLISE DE IMPUGNAÇÃO

REFERENTE:

- PREGÃO ELETRÔNICO 025/2015 – Aquisição de material de expediente, em atendimento as Secretarias Municipais.

RECORRENTE:

- OBSERVATÓRIO SOCIAL DE PARANAGUÁ - OSP
Processo: 22475/2015.

O presente relatório trata da análise da impugnação interposta pelo OBSERVATÓRIO SOCIAL DE PARANAGUÁ - OSP, quanto a exigências solicitadas no edital do PP 025/2015.

RELATÓRIO

1 – Alega o impugnante que o Edital da Licitação sob análise não dispõe de que forma serão efetuadas as análises e testes das amostradas, quem fará a análise, quais os critérios de desclassificação, de qual forma serão efetuados os pagamentos destas amostras, o que poderia indicar, em sua ótica, direcionamento.

2 – Quanto a exigência de qualificação econômica-financeira e capital social, alega que apesar de não haver nenhuma vedação legal para que a Administração cumule as referidas exigências, o fato é que uma vez exigidas em conjunto podem implicar uma restrição à participação de micro empresas e empresas de pequeno porte.

É o relatório

FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, releva destacar que a petição de impugnação foi protocolada sem que lhe acompanhassem o documento de constituição da pessoa jurídica da impugnante, o que impossibilita a comprovação de que o signatário seja efetivamente Presidente da referida pessoa jurídica. Em razão disso, a impugnação, embora tempestiva, não reúne os elementos mínimos para sua análise, motivo pelo qual se mostra forçosa e negativa de seu conhecimento.

De todo modo, ainda que a petição estivesse acompanhada dos documentos pertinentes, não socorreria melhor sorte à impugnante, tendo em vista que os requisitos estabelecidos no edital do Pregão Eletrônico nº. 025/2015 se encontram todos amparados na legislação vigente.

1) AMOSTRAS

Quanto a exigibilidade de amostras nos editais de licitação, embora careça de previsão legal expressa, é admitida pela jurisprudência pacífica do TCU. Sua utilização visa a verificação da qualidade do bem a adquirir e da sua conformidade com as especificações técnicas estabelecidas no instrumento editalício.

Contudo, não é regra a ser seguida indistintamente em todos os editais, independentemente das características dos bens a serem fornecidos. Segundo entendimento do TCU, que pode ser identificado, dentre outros, na redação do Acórdão abaixo transcrito, a exigência de amostras é um poder/dever a ser exercido pelo licitador a depender das características do objeto licitado.



MUNICIPIO DE PARANAGUÁ
SECRETARIA MUNICIPAL DE ABASTECIMENTO
E ALMOXARIFADO CENTRAL

2.1 diante da necessidade da verificação da qualidade do bem a adquirir ou da sua conformidade com as especificações técnicas estabelecidas no instrumento editalício, exija, se for o caso, amostras ou protótipos **tão-somente do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar (...)**". O juízo que faço a respeito do assunto baseia-se no entendimento deste Tribunal de admitir a exigência de amostra do licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar no caso de materiais classificáveis como bens de consumo e cuja qualidade possa ser examinada de modo rápido. Manifesto minha concordância com o entendimento de que a exigência em questão não viola a Lei nº 8.666/93, pois permite à Administração, antes de adjudicar o objeto e celebrar o contrato, assegurar-se de que o objeto proposto pelo licitante conforma-se de fato às exigências estabelecidas no edital." (Acórdão 3395/2007 Primeira Câmara (Voto do Ministro Relator)

Nesse sentido, também temos o seguinte texto:

*A exigência de amostras. O edital deverá disciplinar a apresentação, a análise e o julgamento das amostras, se assim se reputar necessário e adequado. 3.1.) A omissão legislativa e o problema prático enfrentado. Nenhuma das leis que disciplina as licitações no Brasil dispõe sobre a questão das amostras. O tema não despertou, no entanto, maiores disputas antes da introdução do pregão. A exigência de amostras era algo excepcional (e continua a sê-lo, no âmbito das licitações subordinadas à Lei nº 8.666). No entanto, a amostra tornou-se algo essencial no tocante ao pregão. Assim se passa em virtude do **sério problema da qualidade dos objetos adquiridos mediante pregão**. A competição intensa e a redução contínua dos preços conduz ao fenômeno já referido da mutação qualitativa da proposta. Isso significa, como já exposto, a crescente redução da qualidade do produto proporcionalmente à redução do preço ao longo da disputa. Logo, o licitante cogitava, ao início da disputa, de um objeto dotado de determinado padrão de qualidade. À medida que o sujeito reduz o preço, também vai buscando formas de diminuir o seu custo. Em termos práticos, isso conduziu a uma experiência muito negativa para a Administração. Multiplicaram-se os casos de contratações insatisfatórias, em que o sujeito **fornecia produtos destituídos da qualidade mínima necessária a satisfazer as necessidades estatais**. A reação da Administração foi a generalização da exigência da apresentação de amostras, o que propicia problemas práticos muito relevantes – especialmente porque, como dito, a lei não disciplinou o tema das amostras. 3.2) O cabimento da exigência de amostras. **É cabível exigir amostras em licitação, mesmo que tal não tenha sido expressamente facultado em lei**. 3.2.1) A necessidade de autorização legislativa específica. A ausência de expressa previsão legislativa sobre as amostras não significa impedimento à sua exigência. Assim se passa porque **a lei conferiu competência à Administração para estabelecer os requisitos de identidade e de qualidade mínima do objeto licitado. Mais ainda, determinou incumbir à Administração zelar pela adequação e satisfatoriedade da proposta formulada pelo licitante e da prestação executada pelo contratado. A exigência de amostra é um meio para o cumprimento de tal poder-dever. Se a Administração não dispusesse do poder de exigir amostras, estaria impedido o cumprimento de deveres que sobre ela recaem. Daí não se segue,***



MUNICÍPIO DE PARANAGUÁ
SECRETARIA MUNICIPAL DE ABASTECIMENTO
E ALMOXARIFADO CENTRAL

obviamente, que a amostra possa ser exigida sem expressa previsão no ato convocatório, ao qual caberá estabelecer o procedimento de sua análise, os critérios de sua aceitabilidade e as soluções atinentes ao julgamento. (...)
3.4.4) Os pressupostos de cabimentos das alternativas descritas. Nada impede que a Administração exija tanto amostras na fase de propostas como na etapa de execução do contrato. Mas é relevante tomar em vista as diferenças entre ambas as situações. Mais explicitamente, é necessário diferenciar os pressupostos de cabimento das duas alternativas. **A amostra de proposta deve ser exigida nos casos em que seja impossível determinar, por meio de regras abstratas e genéricas, o padrão de qualidade mínimo exigido. Nesse caso, exige-se a amostra como solução jurídica para verificar se a proposta corresponde à exigência prevista no edital."
*(texto retirado do site <http://jus.com.br/jurisprudencia/19352/possibilidade-de-exigencia-de-amostras-no-pregao>).***

Sendo assim, cumpre informar que o procedimento de apresentação de amostras adotado por esta Municipalidade segue exatamente o disposto na decisão TC - 42381/026/10, publicada no DOE de 22 de dezembro de 2010, uma vez que somente são exigidas amostras do licitante vencedor do certame, sem qualquer personalização, em prazo razoável. O edital é bem claro: 6.2.1 - O **LICITANTE VENCEDOR** deverá apresentar amostra do material – de acordo com as especificações técnicas exigidas neste Termo – sem ônus para a Prefeitura Municipal, **PARA EFEITO DE CONTROLE DE QUALIDADE**, no **PRAZO MÁXIMO DE 3 (TRÊS) DIAS ÚTEIS**, contados a partir do primeiro dia útil subsequente a data da convocação.

Como se vê, a exigência de amostra tem como objetivo, verificar se os produtos ofertados atendem as especificações do ato convocatório, bem como se atendem aos padrões de qualidades buscado pela Administração Pública.

Nesse sentido temos a seguinte jurisprudência:

Ementa: REEXAME NECESSÁRIO. ADMINISTRATIVO. PREGÃO ELETRÔNICO. AQUISIÇÃO DE KITS ESCOLARES COMPLETOS PARA AS ATIVIDADES EXTRACURRICULARES ESPORTIVAS, RECREATIVAS E EDUCATIVAS EM ATENDIMENTO AOS ALUNOS DAS ESCOLAS MUNICIPAIS E CENTROS MUNICIPAIS DE EDUCAÇÃO INFANTIL, EM ATENDIMENTO À SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO E ENSINO INTEGRAL. **LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DA APRESENTAÇÃO DE AMOSTRAS COMO CONDIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO NO CERTAME.** ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DO EDITAL QUE ESTABELECEU QUE A LICITAÇÃO FOSSE FEITA DE FORMA GLOBAL. CONCESSÃO PARCIAL DA SEGURANÇA. SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO. 1. A realização de licitação de forma global de kits integrados por objetos de natureza diversa, em regra não produzidos por um só fabricante, é ilegal porque restringe o caráter competitivo do certame. 2. **A legalidade da exigência da apresentação de amostras em Pregão se fundamenta (1) na previsão expressa constante no artigo 10, § 6º, da Lei 15.608/07 do Estado do Paraná, (2) na interpretação teleológico-sistemática do artigo 43, § 3º, da Lei 8.666/93 e (3) na observância ao princípio constitucional da eficiência, pois constitui forma de diligenciar acerca do cumprimento dos requisitos de qualidade estabelecidos pelo Edital.** 3. Precedentes desta Corte e reconhecimento indireto pelo Superior Tribunal de Justiça. 4. SENTENÇA



MUNICÍPIO DE PARANAGUÁ
SECRETARIA MUNICIPAL DE ABASTECIMENTO
E ALMOXARIFADO CENTRAL

MANTIDA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO.(TJ-PR - Apelação Cível AC 6999346 PR 0699934-6 (TJ-PR) - Data de publicação: 26/10/2010).

Assim, constata-se que a apresentação de amostras, se encontra devidamente justificado.

2) EXIGÊNCIA DE ÍNDICES CONTÁBEIS E CAPITAL SOCIAL MÍNIMO

Nesse particular, releva destacar que o artigo 31, § 2º, da Lei Federal nº. 8.666/93 estabelece unicamente a alternatividade, ou, em outras palavras, a impossibilidade de cumulação, de requisitos relativamente ao capital social mínimo, ao patrimônio líquido ou às garantias previstas no § 1º do artigo 56 do referido diploma legislativo, nada dispondo acerca da impossibilidade de cumulação da comprovação de qualificação econômico-financeira através de índices contábeis concomitantemente com a comprovação de capital social mínimo.

Ainda quanto a esse respeito, destaque-se que a Administração Pública dispõe de discricionariedade para eleger, dentre os mecanismos que lhe são legalmente facultados, aqueles que melhor atendam as necessidades da futura contratação que pretende promover.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência a seguinte lição:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. CRITÉRIOS DE SELEÇÃO. ÍNDICE DE ENDIVIDAMENTO E DE LIQUIDEZ. DISCRICIONARIEDADE. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. A Administração Pública possui discricionariedade para escolher qual índice de endividamento utilizar para a avaliação da capacidade financeira dos licitantes, porquanto é ela que tem como melhor avaliar quais as garantias são relevantes para o tipo de empreendimento que pretende contratar. (TJ – 5ª C.Cível – AI 401004-0 – Paranaguá – Rel.: Leonel Cunha – Unânime J. 14.08.2007)

Além disso, insta salientar que os requisitos de qualificação visados pela comprovação de índices de liquidez corrente e geral são diversos daqueles visados na comprovação de capital social mínimo, sendo aqueles destinados a aferir a solvabilidade da pessoa jurídica analisada e estes destinados a constatar o porte da futura destinatária da contratação.

Justamente por essa diversidade de parâmetros em análise é que se justifica a exigência dos 02 (dois) requisitos concomitantemente, sendo insuficiente o atendimento a apenas um deles, o que inclusive encontra guarida na jurisprudência pátria, senão vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. ATO QUE INABILITOU EMPRESA PARA CONCORRÊNCIA PÚBLICA. CAPITAL SOCIAL. VALOR DETERMINADO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE BALANÇOS PATRIMONIAIS DEVIDAMENTE REGISTRADOS. EXIGÊNCIA EM CONFORMIDADE COM O ART. 31, I, DA LEI 8.666/93.

1. O valor do capital social corresponde diretamente ao necessário para o desenvolvimento das atividades empresariais, motivo pelo qual a exigência, em um edital de licitação, de um determinado valor de capital social não é mero formalismo mas tem em vista selecionar as empresas que, em razão das atividades desenvolvidas, tiveram necessidade de uma capital maior.

2. São legítimas as exigências de edital de Concorrência Pública que, selecionadas discricionariamente pela Administração, atendem aos preceitos legais aplicáveis à matéria.

RECURSO NÃO PROVIDO.



MUNICÍPIO DE PARANAGUÁ
SECRETARIA MUNICIPAL DE ABASTECIMENTO
E ALMOXARIFADO CENTRAL

Voto

"A exigência do edital em relação ao capital social é legítima e tem a finalidade justamente de selecionar as empresas que melhor atendam ao objeto da contratação, sendo uma garantia para a Administração e, neste caso, para os servidores municipais.

Destaque-se que o edital exigiu a comprovação da qualificação econômica-financeira através dos índices mencionados e, também, a comprovação do capital social através de Balanço Patrimonial registrado. Assim, não pode este requisito ser dispensado sob a alegação de que o outro é suficiente, ainda mais quando ambos os requisitos atendem à legislação aplicável à espécie." (TJPR – 5ª C. Cível – AC – 975379-9 – Foro Regional de São José dos Pinhais da Comarca da região Metropolitana de Curitiba – Rel.: Nilson Mizuta – Unânime – J. 09.07.2013)

Já no que se refere à utilização de capital social mínimo para aferição do porte empresarial, colhem-se os seguintes precedentes do e. STJ e do e. TJPR:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE CAPITAL SOCIAL CIRCULANTE MÍNIMO. LEGALIDADE, ATENDIMENTO EXPRESSO À FINALIDADE E CONVENIÊNCIA PÚBLICA. ATO ADMINISTRATIVO REGULARMENTE MOTIVADO. PRECEDENTES.

1. Trata-se de recurso especial interposto em autos de ação declaratória de nulidade de ato administrativo por Atento Brasil S/A, com o objetivo de impugnar acórdão que em juízo de apelação reconheceu legal, nos termos da Lei 8.666/93, a Administração Pública exigir na fase de habilitação de certamente licitatório que as empresas participantes comprovem capital mínimo circulante de 10% do valor a ser contratado.

2. Não se identifica nenhuma ilegalidade no fato de que, em razão da grande expressão econômica e de responsabilidade técnica, exija-se das empresas a comprovação de capital social mínimo ou patrimônio líquido em 10% do valor da contratação. Precedente: MS 8.240/DF, DJ 02/09/2002, Rel. Min. Eliana Calmon; Resp 402.711/SP, DJ 19/08/2002, de minha relatoria.

3. Recurso especial conhecido e não-provido.

(Resp 927804/MG, rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/09/2001, DJ 01/10/2007, p. 241)

Mandado de Segurança. Licitação – Edital – impugnação – Arguição de ilegalidade – Superveniente adjudicação e contratação – "Perda de objeto" – Inocorrência. Exigência de capital social mínimo – Legalidade – Autorização legal expressa para o exercício dessa faculdade – Lei nº. 8.666/93, art. 31 § 2º. Segurança denegada.

1. Havendo, no mandado de segurança, arguição de ilegalidade do procedimento licitatório, a adjudicação e contratação no curso do processo não acarretam perda superveniente de interesse processual (perda de objeto").

2. Quando a administração Pública, no edital de licitação, exige das empresas participantes a comprovação de capital social mínimo, opta, validamente, por uma das faculdades de que dispõe, seguindo estritamente no fio do que lhe autoriza expressamente a Lei de Licitações, não havendo falar em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade, tanto mais quando se trata de licitação de grande expressão econômica.

3. Segurança denegada.



MUNICÍPIO DE PARANAGUÁ
SECRETARIA MUNICIPAL DE ABASTECIMENTO
E ALMOXARIFADO CENTRAL

(TJPR – Órgão Especial – MSOE – 688406-0 – Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba – Rel.: Rabello Filho – Unânime – J. 15.07.2011)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. AQUISIÇÃO DE COMPUTADORES. PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DA LIMINAR. FUNDAMENTO RELEVANTE PARA DEFERIR A MEDIDA URGÊNCIA NÃO AVERIGUADO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 7º., INCISO III DA LEI Nº. 12.016/09. INABILITAÇÃO DA LICITANTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. INOBSERVÂNCIA DO ITEM DO EDITAL EXIGINDO CAPITAL MÍNIMO DE 10% (DEZ POR CENTO) DO VALOR ESTIMADO DA CONTRATAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 31, §§ 2º E 3º DA LEI Nº 8.666/9 E ARTIGO 77 DA LEI ESTADUAL Nº 15.608/06. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE À ESPÉCIE. RECURSO DESPROVIDO. A exigência de capital social mínimo prevista no edital de pregão constitui fundamento bastante para a inabilitação da empresa licitante, não podendo a formalidade ser abrandada, sob pena de violação ao princípio da vinculação ao edital.

(TJPR – 4ª C. Cível – AI 585086-4 – Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba – Rel.: Abraham Lincoln Calixto – Unânime – J. 15.09.2009)

No que diz respeito à fundamentação para a utilização concomitante dos índices de liquidez geral e corrente com a comprovação do capital social mínimo, verifica-se que o edital de licitação seguiu os dispositivos legais aplicáveis à questão e as práticas habitualmente adotadas nas contratações das entidades públicas.

Nesse particular, veja-se que os §§ 2º e 5º do artigo 31 da Lei Federal nº 8.666/93 preveem claramente a possibilidade de utilização da comprovação de capital social mínimo e de índices contábeis previstos no edital para a qualificação econômico-financeira, não contendo qualquer vedação à utilização cumulativa dos 02 (dois) requisitos.

Ademais, a utilização do percentual de 05% (cinco por cento) do valor estimado da contratação como mínimo para o capital social da licitante encontra amparo direito de texto legal, mais especificamente no artigo 31, § 3º, da Lei Federal nº. 8.666/93.

Já os índices adotados para comprovação da liquidez geral e corrente encontram-se devidamente justificados no próprio edital de licitação, em seu subitem "11.2.8 - *Apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que poderá ser cópia autenticada extraídos do livro diário, ou do jornal, que **comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios***".

Assim, constata-se que tanto a comprovação de capital social mínimo quanto a comprovação dos índices contábeis se encontram devidamente justificados.

Além disso, considerando que os requisitos de qualificação econômico-financeira indicados no edital de licitação decorrem de texto expresso de lei e de práticas comuns do mercado, não se mostraria possível o acolhimento formulado no "Fundamento 2" da impugnação, ainda que pudesse ser analisado.



MUNICÍPIO DE PARANAGUÁ
SECRETARIA MUNICIPAL DE ABASTECIMENTO
E ALMOXARIFADO CENTRAL

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, decido pela total improcedência da impugnação movida pela Associação **OBSERVATÓRIO SOCIAL DO BRASIL**.

Paranaguá, 01 de julho de 2.015.


RONALD SILVA GONÇALVES
Pregoeiro


SHEILA DA ROSA MARIA
Presidente da C.P.L.