



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO

Av. Getúlio Vargas, 232, Palácio das Secretarias - 1º e 2º andares - Bairro Centro, Rio Branco/AC, CEP 69900-060
Telefone: - www.ac.gov.br

1ª NOTIFICAÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO SRP N.º 323/2024 - COMPRASGOV N.º 90323/2024 - SEMULHER

OBJETO: Contratação de empresa prestadora de **Serviço de Telecomunicações**, com autorização da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL para este fim, para prover solução de conexão IP (Internet Protocol) que suporte aplicações TCP (Transmission Control Protocol) com IP Dedicado, Roteador para atender a Secretaria de Estado da Mulher e suas unidades em Rio Branco e nos municípios de Cruzeiro do Sul, Epitaciolândia e Sena Madureira, conforme condições, quantidades e exigências descritas no Termo de Referência..

A **Divisão de Pregão – DIPREG** comunica aos interessados que o processo licitatório acima mencionado, com o Aviso de Licitação publicado no Diário Oficial do Estado, nº 13.893 e no Jornal OPINIÃO, ambos publicados no dia 30 de outubro de 2024, e ainda nos sítios: <https://www.gov.br/compras/pt-br/>, <http://www.licitacao.ac.gov.br>, <https://www.gov.br/pncp/pt-br> e <https://licitacoes.tceac.tc.br/portaldaslicitacoes>, com o fim de cumprir princípios intrínsecos como transparência e legalidade, **NOTIFICA**, conforme abaixo:

1. IMPUGNAÇÃO:

A empresa requer os esclarecimentos por parte da Administração acerca dos seguintes tópicos que integram o Edital.

1.1. PEDIDO DE ESCLARECIMENTO/IMPUGNAÇÃO

Disso ressaí o ponto central da impugnação, pois, à luz do inciso XXI do artigo 37 da Carta Maior, **somente poder-se-ia impor condições à habilitação econômico-financeira das licitantes para assegurar o cumprimento das obrigações contratuais futuras**, não obstante a disparidade entre a previsão editalícia contida na alínea "c" do item 11.3.3 e o comando gravado no § 4º do artigo 69 da Lei nº 14.133/2021.

A fim de melhor consubstanciar o raciocínio, vejamos o teor da previsão editalícia:

11.3.3. Qualificação Econômico-Financeira

[...]

c) O licitante deverá comprovar através seu balanço do último exercício social, que possui patrimônio líquido igual ou superior a 10 % (dez por cento) do valor estimado da contratação, na forma da lei, de acordo com o §4º do art. 69 da Lei nº 14.133/2021.

Oportunamente, tem-se também a redação do comando de origem constitucional e das citadas disposições prescritas na Lei nº 14.133/2021:

Constituição Federal de 1988

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] 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 as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."

Lei nº 14.133/2021

Art. 69. A habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação:

[...]

§ 4º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer no edital a **exigência de capital mínimo OU de patrimônio líquido mínimo** equivalente a até 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação.

A leitura do comando legal não deixa dúvida quanto aos meios **ALTERNATIVOS** definidos pelo legislador infraconstitucional (atenção à partícula "**OU**") para aferição da saúde financeira da futura contratada.

Veja que tal conclusão decorre da interpretação **gramatical, sistemática e teleológica** do disposto no § 4º do artigo 69 da Lei nº 14.133/2021, em sintonia com a previsão do inciso XXI do artigo 37 da Carta Maior, pois encontra conformidade perante o **sentido textual** do comando normativo e **harmonia** perante o comando constitucional.

Ou seja, o caráter alternativo gravado na redação do § 4º do artigo 69 da Lei nº 14.133/2021 confere às licitantes a utilidade de alguns caminhos para comprovação da qualificação econômico-financeira.

Como se infere, não basta apenas a celebração do contrato público para alcançar a finalidade dos processos de compras governamentais (supressão da carência pública), porquanto necessária a preservação do ambiente amplamente competitivo e, por consequência lógica, a conquista do preço mais vantajoso.

Tendo como enfoque os reflexos do princípio da competitividade definido no artigo 5º da Lei nº 14.133/2021, é evidente que a previsão do § 4º do artigo 69 da Lei nº 14.133/2021 fixou dois caminhos alternativos para propiciar às licitantes a comprovação da capacidade econômico-financeira, motivo porque sobrepõe a necessidade de motivação específica caso a Administração opte apenas por um ou outro caminho, frente a restrição da competitividade.

Dito de outro modo, na hipótese da Administração optar por uma única via exclusiva de comprovação da capacidade econômico-financeira, mediante alocação de exigência que impõe a comprovação de patamar mínimo do patrimônio líquido, a carência de motivação expõe não apenas a ilegalidade da cláusula editalícia, mas também a sua inconstitucionalidade, considerando a necessidade da conexão entre aquela condicionante de habilitação e a efetividade da entrega do objeto.

Em igual sentido, aliás, refuta-se a compreensão acerca de um ideal de livre discricionariedade inexistente no Estado de Direito brasileiro, já que sobrepõe o dever de prestar contas do gerenciamento da coisa pública e, portanto, a impossibilidade da escolha imotivada apenas do percentual de patrimônio líquido como parâmetro de comprovação da saúde financeira pelas licitantes.

Ora, a simples análise lógica dos efeitos práticos da escolha de apenas um método de comprovação da qualificação econômico-financeira transparece o potencial para restringir a amplitude de interessados e, assim, afastar a obtenção do melhor preço.

Assim, embora o comando previsto no § 4º do artigo 69 da Lei nº 14.133/2021 possa transparecer uma margem de escolha ao administrador, tal espaço de decisão detém grau de vinculação reduzido (**e não uma discricionariedade livre**), razão porque a validade da exigência posta no Edital do Pregão Eletrônico nº 271/2024 dependia de motivação apta a justificar o porquê da restrição à amplitude de interessados, diante de particularidades do objeto da contratação.

Se o comando estampado no inciso XXI do artigo 37 da Carta Maior somente possibilita a previsão de exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações contratuais futuras, perfaz aspecto inquestionável que a eleição do requisito de qualificação econômico-financeira deve corresponder ao atendimento das particularidades da própria contratação.

Sem margens a dúvidas, a alocação de exigência às licitantes não pode se distanciar da regra constante no inciso XXI do artigo 37 da Carta Maior, a qual apenas possibilita a imposição de requisito indispensável a garantir a regularidade da execução/entrega do objeto da licitação, malgrado a falta de motivação para a aludida cláusula editalícia no caso vertente.

À luz do ordenamento jurídico-administrativo, a Administração Pública não está autorizada a impor exigência capaz de macular a **impressoalidade** ou a **eficiência (economicidade)** nas aquisições de bens e serviços⁴, sendo permitida apenas a instituição de condições autorizadas na lei (**legalidade**)⁵, que, sobretudo, estejam intrinsecamente atreladas ao cumprimento das obrigações inerentes à execução do objeto licitado (**motivação**)⁶, sem rejeitar, em quaisquer casos, a indispensável segurança jurídica.

Dessa estrutura normativa de regência compulsória (art. 37, XXI, CRFB/88), assegurou-se o poder-dever para estipular exigências necessárias à eficiência dos contratos pretendidos pela Administração, sempre amoldadas ao

abrigo do interesse público e ao alcance da carência motivadora do processo de aquisição governamental.

Em outras palavras, se por um lado a alocação das exigências de qualificação econômico-financeira materializa um verdadeiro mecanismo de proteção ao interesse público primário envolvido na aquisição; por outro prisma, a imposição destas condicionantes **não pode resultar na restrição indevida ao caráter competitivo, por intermédio de requisito de índole excessiva, sem conexão ao objeto licitado, desamparado da correspondente motivação.**

Por isso, a interpretação conjugada da norma constitucional e da lei ordinária não reporta coerência à aplicação singular apenas de um ou outro preceito consagrado no caput do artigo 37 da Carta Maior, mas sim o sentido uniforme do ordenamento para assegurar a concretização do direito fundamental à boa administração.

E, como visto, a comprovação da qualificação econômico-financeira pode ocorrer mediante métodos alternativos (ou não cumulativos), seja por meio do Capital Social Mínimo, seja por meio do Patrimônio Líquido Mínimo.

A respeito desse ponto da matéria, tem-se a posição uniforme da jurisprudência do Tribunal de Contas da União, senão vejamos:

*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.** (TCU. Acórdão 853/2015-Plenário, Relator Min. Raimundo Carneiro, Sessão em 15.04.2015).*

*É indevida a exigência de capital social mínimo integralizado para fins de qualificação econômico-financeira, pois restringe a competitividade do certame. **EXISTEM ALTERNATIVAS PARA A ANÁLISE DESSA QUALIFICAÇÃO, COMO EXIGÊNCIA DE PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO OU DE GARANTIAS.** (TCU. Acórdão 5372/2012-Segunda Câmara, Relator Min. Aroldo Cedraz, Sessão em 24.07.2012).*

***A fixação, para fins de habilitação, de percentual de patrimônio líquido mínimo em relação ao valor estimado da contratação (art. 31, §§ 2º e 3º, da Lei 8.666/1993) deve ser justificada nos autos do processo licitatório, REALIZANDO-SE ESTUDO DE MERCADO COM VISTAS A VERIFICAR O SEU POTENCIAL RESTRITIVO, sob pena de violação ao art. 3º, § 1º, inciso I, do Estatuto de Licitações.** (TCU. Acórdão 1321/2020-Plenário, Relator Min. Benjamin Zymler, Sessão em 27.05.2020).*

In casu, o Edital do Pregão Eletrônico nº 323/2024 estipulou expressamente a **demonstração de patrimônio líquido igual ou superior a 10% do valor estimado da contratação** como meio para assegurar a qualificação econômico-financeira das licitantes, em contrariedade ao disposto na legislação e na posição jurisprudencial da Entidade de Fiscalização Superior (retrocitada).

Como facilmente se infere, a retro mencionada cláusula editalícia restringiu os meios de demonstração da capacidade financeira por uma única via (patrimônio líquido mínimo em 10% do valor estimado da contratação), sem qualquer motivação necessária a evidenciar a ausência de restrição à competitividade, ou melhor, a falta de potencial restritivo de tal exigência.

Questiona-se, aliás, por que a habilitação econômico financeira não pode ser realizada com base no capital social mínimo?! Qual a situação ensejadora de óbice ao cumprimento das obrigações contratuais, caso a licitante consiga apresentar capital social mínimo, mas não o patamar de patrimônio líquido exigido?!

Nota-se, assim, que a falta de motivação à limitação dos mecanismos de comprovação da aptidão financeira das licitantes torna ilícita a restrição a competição.

Aliás, se o edital permitiu a participação de empresa em recuperação judicial, mesmo que amparada por decisão judicial, **por qual motivo não facultou outros meios legais de comprovação da saúde financeira às licitantes?!**

Quer dizer, há a permissividade para participação de empresa afetada por recuperação judicial, mas - noutro giro - o Edital do Pregão Eletrônico nº 271/2024 impediu o ingresso no certame por licitante detentora de patrimônio líquido inferior a 5% do valor estimado da contratação, mas com capacidade de comprovar a capacidade financeira por meio do capital social.

A discussão se faz pertinente porque, muitas vezes, o planejamento tributário das licitantes as sujeitam a patamares de patrimônio líquido inferiores àquele percentual, embora isto não signifique a falta de capacidade financeira para resguardar o pleno desenvolvimento dos trabalhos demandados.

É evidente, portanto, que tal vedação traz à tona a ilícita restrição ao caráter competitivo e, assim, óbice ao alcance de ofertas mais vantajosas.

Reitera-se, novamente, o caráter imprescindível da retificação da cláusula editalícia atacada para resguardar a legalidade do certame.

DOS PEDIDOS:

ANTE O EXPOSTO, atentando-se aos fundamentos deduzidos acima, requer-se o recebimento e o devido processamento da presente manifestação, com o saneamento da irregularidade identificada na mencionada cláusula editalícia, a fim de evitar a transposição da matéria à área de competência fiscalizatórias dos Órgãos de Controle.

Por derradeiro, requer-se a suspensão do certame, com a redesignação da sessão pública, acompanhando as disposições contidas na Lei nº 14.133/2021 para as alterações do Instrumento Convocatório.

1.1.1. RESPOSTA DO ÓRGÃO DEMANDANTE (SEMULHER)**DA ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO:**

A parte impugnante refuta refuta o item 11.3.3 "c", sob o argumento de que as exigências de qualificação econômica-financeira não podem resultar na restrição indevida ao caráter competitivo, por intermédio de requisito de índole excessiva, sem conexão ao objeto licitado, tendo em vista que a Administração optou pela exigência única via "patrimônio líquido igual ou superior a 10% (por cento) do valor estimado da contratação"

No entanto, o item supracitado encontra-se em total conformidade com a Constituição Federal, bem como com a Lei Federal nº 14.133/2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos), e os princípios da Administração Pública, em especial o princípio da discricionariedade administrativa conferido através do §4º do art. 69 da referida Lei.

Da análise do dispositivo legal, infere-se que o § 4º do artigo 69 da Lei nº 14.133/21, ao tratar da habilitação econômico-financeira em processos licitatórios, confere à Administração Pública certa **discricionariedade** na definição dos requisitos mínimos para comprovação da capacidade econômico-financeira dos licitantes.

Essa discricionariedade se manifesta na possibilidade de a Administração estabelecer no edital exigências relacionadas ao **capital mínimo** ou **patrimônio líquido mínimo** dos licitantes, com um limite de até 10% do valor estimado da contratação.

Além disso, a Administração tem liberdade para decidir se irá ou não incluir esse tipo de exigência no edital, conforme o tipo de contratação, os riscos envolvidos e a complexidade do objeto licitado. Portanto, a exigência de um capital ou patrimônio mínimo não é obrigatória, mas facultativa, e sua definição dependerá do julgamento técnico da Administração.

Neste sentido, importa esclarecer que a **discricionariedade da Administração Pública** se refere à liberdade que o administrador público possui para tomar decisões dentro dos limites da legalidade, especialmente em situações em que a lei não define com precisão a forma ou o conteúdo da decisão a ser tomada. Aliás, ao mesmo tempo, a discricionariedade é limitada por certos parâmetros legais e constitucionais, de modo que a escolha feita pelo administrador deve ser sempre razoável, proporcional e justificada.

No presente caso, a **Administração Pública atua dentro da margem de liberdade conferida pelo § 4º do artigo 69 da Lei nº 14.133/21**, tendo em vista que optou em estabelecer a exigência no Edital em apreço para a comprovação da boa situação econômico-financeira da empresa, "*através do balanço do último exercício social, que possui patrimônio líquido igual ou superior a 10% (por cento) do valor estimado da contratação*".

Em respeito à temática, tem-se a posição do Tribunal de Contas da União - TCU:

SÚMULA TCU 275: 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.

Por todo exposto, tem-se da **interpretação sistemática e teleológica** da Carta Constitucional e da Lei 14.133/21 aplicada ao § 4º do artigo 69 da Lei nº 14.133/21 que não há que se falar em restrição à participação dos licitantes ao presente certame, bem como em alteração do Edital nesse sentido, de modo que não se vislumbra em risco à ampla competitividade ou ofensa os princípios da isonomia e da impessoalidade, e a livre concorrência, estabelecidos nos art. 3º, II, e 170, IV, da Constituição Federal e no caput do artigo 5º da Lei 14.133/21.

III - CONCLUSÃO

Diante do exposto, em conformidade com os princípios da competitividade e da legalidade que regem os processos licitatórios, **recomenda-se o indeferimento do pedido de impugnação**, subscrito por Raphael Vargas Licciardi, em relação ao item 11.3.3 "c" do Edital Pregão Eletrônico SRP nº 323/2024 - COMPRASGOV nº 90323/2024, uma vez

que as reivindicações concernentes à matéria não possuem amparo substancial e legal, sugerindo o prosseguimento editalício.

É a manifestação.

Respondido por:

LANNA CHELY BEZERRA DIAS DA ROCHA

Chefe da Consultora Jurídica - CONJUR
Secretaria de Estado da Mulher - SEMULHER
Portaria nº 239/2024 - Matrícula Funcional nº 9613480-2
OAB/AC nº 5.715

2. NOTIFICAÇÃO:

Desta forma, o Pregoeiro da Divisão de Pregão - DIPREG, após as respostas aos pedidos de esclarecimentos e/ou impugnações, e considerando que as respostas não alteram a formulação das propostas, informa que a data da abertura da licitação permanece marcada para o dia **13 de novembro de 2024 às 9h15min (Horário de Brasília)**.

Rio Branco - AC, 12 de novembro de 2024.

Joelson Queiroz Souza Amorim

Pregoeiro(a) da Divisão de Pregão - DIPREG
Portaria SEAD nº. 990 de 03 de Setembro de 2024,
Secretaria Adjunta de Compras, Licitações e Contratos - SELIC



Documento assinado eletronicamente por **JOELSON QUEIROZ SOUZA AMORIM, Pregoeiro(a)**, em 12/11/2024, às 11:04, conforme horário oficial do Acre, com fundamento no art. 11, § 3º, da [Instrução Normativa Conjunta SGA/CGE nº 001, de 22 de fevereiro de 2018](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://www.sei.ac.gov.br/autenticidade>, informando o código verificador **0013203611** e o código CRC **2F530652**.