

A PREFEITURA DE BELO HORIZONTE-MG
SECRETARIA MUNICIPAL DE OBRAS E INFRAESTRUTURA - SMOBI

Ref.: Pregão Eletrônico SP N° 007/2020

Processo Administrativo N° 01.032-925/20-27

A CONSTRUTORA CAMPOS & FILHOS LTDA, inscrita no CNPJ sob o n.º 15.862.332/0001-52, com sede em Belo Horizonte/MG, Rua Itajubá, n° 1.918, Bairro Sagrada Família, Belo Horizonte/MG, CEP 31.035 – 540, por seus representantes legais, vem, respeitosamente, com fulcro no Ato Convocatório apresentar

IMPUGNAÇÃO

pelas inclusas razões de fato e de direito a seguir expostas, as quais requer sejam recebidas e, depois de cumpridas as formalidades cabíveis, seja a presente conhecida e provida.

I. DA TEMPESTIVIDADE

Cumprido observar, de início, que a abertura do certame ocorrerá dia 19/08/2020, portanto, considerando o prazo de 03 (três) dias úteis anteriores a data de abertura para impugnação ao edital, não há qualquer dúvida quanto à tempestividade da presente peça.

II. SÍNTESE DOS FATOS E CONTEXTUALIZAÇÃO

A SMOBI publicou o Edital n° 07/2020 na modalidade Pregão Eletrônico, tipo menor preço para contratação de empresa para a contratação de empresa para prestação de serviços continuados de manutenção e serviços comuns de engenharia nos próprios municipais, com fornecimento de equipamentos, peças e insumos de primeira linha, mão de obra capacitada, assim como disponibilização de equipe operacional em regime de plantão para apoio aos plantões do Sistema Municipal de Proteção e Defesa Civil e do Grupo Gestor de Riscos e Desastres - GGRD, com o fornecimento de materiais, insumos e mão de obra, conforme especificações e quantidades contidas nos anexos do Edital.

Ao definir as condições necessárias para autorizar a participação no certame das partes interessadas, por equívoco, para demonstração da Qualificação Econômico-Financeira exigiu-se na cláusula 17.1.3.2 a apresentação de Índices de Liquidez Geral (LG), maior ou igual a 1,30, e o Índice de Endividamento (IE) menor ou igual a 0,75, **CONJUNTAMENTE** com o patrimônio líquido exigido no item 17.1.3.4. **A não apresentação destes Índices em conjunto conduziria, nos termos do Edital, à inabilitação de potenciais licitantes aptas para executar com segurança este processo licitatório.**

Ocorre que a exclusão do licitante do processo licitatório pela **condição conjunta** de possuir Índice de Liquidez Geral e Liquidez Corrente inferior a 01 (um) contraria a Instrução Normativa n° 10/2012 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

Além disso, a exigência de Atestado de Capacidade Técnica (operacional) registrado junto a entidade de classe não deve prosperar, sendo necessária a readequação do instrumento convocatório, que foi fortemente impactado e impossibilita a apresentação de proposta de empresa aptas a executar o serviço.

É, pois, o que se passará a expor de forma pormenorizada.

III. DA LIMITAÇÃO RELATIVA A QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. Desconsideração do princípio da ampla concorrência.

A exigência de comprovação da Qualificação Econômico-Financeira é feita aos licitantes para cumprir com a finalidade e a segurança da contratação, resguardados os interesses da Administração. **A demonstração de Índice de Liquidez inferior a 1,30 (um, vírgula trinta), porém, não representa automaticamente a incapacidade de o licitante participar do certame.**

A avaliação da capacidade de uma empresa deve permear outros fatores que, 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;

A grande questão reside no fato de analisar três aspectos: em que situações é aceitável a fixação de índices, quais seriam esses indicadores e qual seria o valor admissível para cada um deles.

Com relação ao primeiro, conforme disposição da norma, o objetivo da fixação de índices contábeis deve limitar-se à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, em que se pode deprender, portanto, que tal exigência deve ser proporcional ao objeto a ser contratado.

Já quanto ao segundo e terceiro aspectos, como a norma não identifica que índices poderão ser exigidos e quais os valores de referência – proibindo, somente a utilização de fatores de rentabilidade e lucratividade daqueles não usualmente adotados para correta avaliação da situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação – floresceram entendimentos dos mais variados quanto a sua aplicação, porém todos eles são unificados quanto da pertinência da exigência ao objeto licitado é a garantia da ampla competitividade.

Além da restrição a ampla competitividade a exigência constitui ofensa também, ao princípio da razoabilidade. Diogo de Figueiredo Moreira Neto, demonstra quanto à necessária razoabilidade nas licitações, HELY L. MEIRELLES menciona que⁷:

“(…) a razoabilidade atua como critério, finalisticamente vinculado, quando se trata de valoração dos motivos e da escolha do objeto para a prática do ato discricionário. Deve haver, pois uma relação de pertinência entre a finalidade e os padrões de oportunidade e de conveniência”.

Conforme o disposto no Inciso I, §1º do art. 3º da Lei nº 8.666/93, 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. Vejamos o entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU:

“A ampliação da disputa entre os interessados tem como consequência imediata a redução dos preços. Aliada à celeridade, a competitividade é característica significativa do pregão. A possibilidade de simplificar o procedimento licitatório, sem perda da essência da competitividade e da isonomia, deve marcar toda licitação. Acórdão 1547/2004 Primeira Câmara (Voto do Ministro Relator) (Grifamos)

A exigência de comprovação da Qualificação Econômico-Financeira diz respeito à demonstração da capacidade financeira do licitante frente às obrigações que terá de assumir, para que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado. Nessa linha, destaca-se que, a exigência de índices contábeis de capacidade financeira deve estar justificada no processo e atender às características do objeto licitado.

Para demonstrar que tal entendimento é consolidado pelas Cortes de Contas, vejamos o entendimento pacificado através da **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. (Grifamos)

Ressalta-se que, para o objeto de locação de veículos, tal exigência, demonstração de Índices de Liquidez inferior a 01 (um), não representa automaticamente a incapacidade de o licitante participar do certame e executar o serviço.

Conforme bem relatado no Acórdão nº 1.214/2013 TCU Plenário, em que foi destacada a conveniência, na avaliação da capacidade econômico-financeira dos licitantes, da utilização de parâmetros relacionados ao porte da empresa e a materialidade do contrato, entre outros, em complemento aos índices contábeis obtidos pelo método dos quocientes.

No art. 31, detalha-se a documentação exigível para fins de qualificação econômico-financeira. Veja que, **o que a Lei pretende garantir é a capacidade financeira suficiente do licitante para cumprir com os compromissos que serão assumidos caso seja vencedor da licitação.**

Além das sanções e multa sobre o valor total do contrato, já encontrada no instrumento convocatório e minuta contratual, o legislador trouxe outros dispositivos jurídicos que reforçam a segurança para a Administração Pública na seleção de fornecedores capazes de executar o serviço, que são as cláusulas exorbitantes.

Acerca das cláusulas exorbitantes, ensina Hely Lopes Meirelles em sua obra Licitação e Contrato Administrativo (2007, p. 203), in verbis:

“as cláusulas exorbitantes são absolutamente válidas no contrato administrativo, uma vez que decorrem da lei ou dos princípios que regem a atividade administrativa e **visam a estabelecer prerrogativas em favor de uma das partes, para o perfeito atendimento do interesse público,** que se sobrepõe sempre aos interesses particulares. É, portanto, a presença dessas cláusulas exorbitantes no contrato administrativo que lhe imprime o que os franceses denominam la *marque du Droit Public*: a marca do direito público” (Grifamos)

Destaca-se que, a garantia contratual, prevista no Art. 56 da Lei nº 8.666/93, representa cláusula exorbitante do contrato que busca assegurar o integral cumprimento do contrato administrativo.

Em conformidade com o disposto no Inciso III do Art. 80 da Lei 8.666/93, é solar a superioridade da Administração Pública em relação ao contratado, que se manifesta pela possibilidade de o valor em garantia contratual servir como pagamento de multas aplicadas e de débitos decorrentes de prejuízos causados à Administração, sem que para isso seja necessária a proposição de ação judicial. Vejamos:

“III - execução da garantia contratual, para ressarcimento da Administração, e dos valores das multas e indenizações a ela devidos; ”

Outrossim, para as licitantes que não atinjam os índices de liquidez, o legislador possibilita, ainda, que a Administração Pública exija delas, **não de forma concomitante**, a comprovação de possuir capital social ou patrimônio líquido equivalente a até 10% (dez por cento) do valor dos itens/lotos arrematados.

Ademais, este também é o entendimento da Advocacia Geral da União, que, em conformidade com os links abaixo, disponibiliza modelos de editais padronizados onde se evidencia tal possibilidade, ao mesmo tempo em que contém referências que orientam a manter a regularidade dos textos finais, a fim de conferir segurança e celeridade da análise jurídica.

<https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/agu-atualiza-modelos-de-editais-de-acordo-com-novo-decreto-sobre-pregao-eletronico--823432>

http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/270265

http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/714620

O Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, na **Instrução Normativa nº 02/2010**, expressamente definiu que, caso o licitante apresente Índice de Liquidez inferior a 01 (um), lhe é facultada, para comprovação da qualificação financeira, a apresentação do capital mínimo ou do patrimônio líquido mínimo ao atendimento do certame:

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 (...).

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 (...).

Art. 44. O instrumento convocatório deverá prever, também, que **as empresas que apresentarem resultado igual ou menor que 01 (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.

A previsão busca garantir justamente a ampliação da disputa entre todos os licitantes capazes de garantir o cumprimento da obrigação e, por consequência, a seleção da proposta mais vantajosa à Administração, princípio que deve nortear as licitações.

A Lei Federal nº 8.666/1993 prevê que, para a habilitação na licitação, exigir-se-á dos interessados documentação relativa à qualificação econômico-financeira¹, com o objetivo de aferir a capacidade do licitante de executar os compromissos que por ventura lhe serão adjudicados, na hipótese de vencimento do certame.

No art. 31, detalha-se a documentação exigível para fins de qualificação econômico-financeira. Destaca-se:

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

§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 posteriormente 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.

Veja que o que a Lei pretende garantir é a capacidade financeira suficiente do licitante para cumprir com os compromissos que serão assumidos caso seja vencedor da licitação.

A Instrução Normativa nº 02/2010, em interpretação da Lei, expressamente declara que **a apresentação do Índice de Liquidez não deve ser entendida isoladamente, como único parâmetro garantidor da capacidade financeira de potenciais fornecedores da Administração**. Define-se que, se o licitante apresenta Índice inferior a 01(um), passa-se necessariamente à análise do capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo exigível, nos termos do art. 31, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.666/1993.

A avaliação da capacidade de uma empresa deve permear outros fatores que, 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;

¹ Lei Federal nº 8.666/1993, art. 27. Para a habilitação nas licitações, exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a: III – qualificação econômico-financeira.

O Tribunal de Contas da União manifestou-se sobre o tema:

Decisão 269/2001 – Plenário

Trata-se de processo de acompanhamento da concessão do Aproveitamento Hidrelétrico de Campos Novos, localizado no Estado de Santa Catarina.

5. Em seguida, a ANEEL apresenta os índices de liquidez corrente e geral de dez empresas geradoras que estão em funcionamento normal e demonstra que, em quase todos os casos, os índices de liquidez são inferiores a 0,4 (zero vírgula quatro). Com base nesses dados ressalta que, se fossem observados os critérios tradicionais de análise e não fossem consideradas as peculiaridades setoriais, avaliar-se-ia que a maior parte das empresas estaria em situação crítica. **Com fulcro nessa contestação dos critérios contábeis usualmente utilizados, os quais sustentam que os índices de liquidez devem ser superiores a 1 (hum), conclui afirmando que um índice de liquidez equivalente a 0,1 (zero vírgula um) é satisfatório**, em se tratando de licitação de aproveitamento de recursos hídricos, consideradas as peculiaridades setoriais.

8. Para possibilitar a realização de análises válidas da situação financeira de uma empresa, deve-se comparar os seus índices com os de outras empresas do mesmo setor. Nesse sentido, Matarazzo (Op. Cit., p. 190) afirmou que:

‘A avaliação de um índice e a sua conceituação como ótimo, bom, satisfatório, razoável ou deficiente só pode ser feita através da comparação com padrões. Não existe o bom ou o deficiente em sentido absoluto... **Assim, é preciso definir um conjunto (universo) e, em seguida, comparar um elemento com os demais do conjunto para atribuir-lhe determinada qualificação[...]**

A grande questão reside no fato de analisar três aspectos: em que situações é aceitável a fixação de índices, quais seriam esses indicadores e qual seria o valor admissível para cada um deles.

Com relação ao primeiro, conforme disposição da norma, o objetivo da fixação de índices contábeis deve limitar-se à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, em que se pode depreender, portanto, que tal exigência deve ser proporcional ao objeto a ser contratado.

Já quanto ao segundo e terceiro aspectos, como a norma não identifica que índices poderão ser exigidos e quais os valores de referência – proibindo, somente a utilização de fatores de rentabilidade e lucratividade daqueles não usualmente adotados para correta avaliação da situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação – floresceram entendimentos dos mais variados quanto a sua aplicação, porém todos eles são unificados quanto da pertinência da exigência ao objeto licitado e á garantia da ampla competitividade.

Por oportuno destacar, transcreve-se o entendimento do conceituado doutrinador Felipe Boselli:

Em uma segunda perspectiva, trazendo o exemplo de uma grande multinacional, que opte pelo regime de tributação de lucro real, é possível constatar uma prática consolidada de mercado.

As empresas optantes pelo lucro real adotam estratégia tributária diametralmente contrária à forma de aplicação de recursos de uma licitante que utilize o lucro presumido.

As grandes empresas buscam replicar seus lucros como forma de investimento interno. Assim, é possível reduzir o lucro real aferido pelo balanço patrimonial e,

consequentemente, os tributos pagos por esta empresa, visto que o Imposto de Renda incidirá sobre o lucro efetivamente percebido que, no caso das empresas que optem pelo lucro real, deverá ser, para efeito de tributação, o menor possível.

Uma hipotética companhia, líder de mercado e em condições de absoluta solvência, não raras vezes, percebe resultados contábeis abaixo do padrão, **o que não significa, necessariamente, que a empresa está em dificuldade financeira, rumo à declaração de falência ou em situação similar.**

Para uma empresa crescer e se desenvolver no mercado é fundamental que esta assuma compromissos que, invariavelmente, refletirão em seu passivo e, por conseguinte, em seus índices contábeis.

Demonstrada a total capacidade financeira da empresa e, porquanto, a segurança para a Contratante em ver cumprido o objeto licitado, vedar a participação de empresas que possuam capacidade financeira na licitação, além de ferir orientação expressa da Advocacia Geral, **ofende o princípio da seleção da proposta mais vantajosa.**

Diante de todo o exposto, reiteramos:

Sendo a exigência um ato discricionário da Contratante, onde, a Administração Pública possui formas legais que resguardem a sua segurança na contratação, tais como atestados a garantia contratual e aplicabilidade de sanção, **por que não decidir por exigências que ampliem a disputa, como apontado no do edital de licitação e no Inciso I, §1º do art. 3º da Lei nº 8.666/93?**

Passamos ao próximo ponto impugnado.

VI. CONCLUSÃO E PEDIDOS

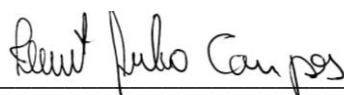
Por todo o exposto, ante a ameaça de violação do princípio da legalidade e da seleção da proposta mais vantajosa a CONSTRUTORA CAMPOS & FILHOS LTDA requer que a presente impugnação seja conhecida e provida, para os seguintes ajustes no Edital:

- a. Alteração do item 17.1.3.2 do edital, para que possibilite a comprovação da capacidade econômica financeira por meio da comprovação de patrimônio líquido mínimo exigível **não conjuntamente** com o item e 17.1.3.4, ou seja, mas sim para as empresas que não possuem os índices como solicitados;

Caso não seja esse o entendimento desta douta Comissão Permanente de Licitação, requer a remessa dos autos à autoridade superior, para conhecimento e acolhimento do presente apelo, tendo em vista o que acima se expõe.

Pede deferimento.

Belo Horizonte, 13 de agosto de 2020



CONSTRUTORA CAMPOS & FILHOS LTDA

Helbert Júlio Campos - CREA 104006

CI MG 7.034.665 SSPMG e do CPF: 035.261.796-97