

PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO AO PE Nº 05/2020

Empresa interessada em participar do certame, encaminhou tempestivamente o seguinte pedido de impugnação ao edital do PE 05/2020:

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL, em face da exigência de comprovação cumulativa referente a Qualificação Econômica-Financeira, subitem 5.2.3, parágrafos quinto, sexto e sétimo do edital, conforme as considerações a seguir expostas.

I – DA EXIGÊNCIA EDITALÍCIA E DA REALIDADE DE MERCADO

A SONDA PROCWORK tem por tradição e por fidelidade a seus clientes, evitar a apresentação de questionamentos ou outros incidentes em licitações das quais participa, a fim de que se evite a criação de qualquer tumulto processual.

Sempre ciente da necessidade que os órgãos e entes da Administração Pública têm para suprir alguma demanda interna quando se lançam em processos licitatórios, a SONDA procura impedir que retardamentos de qualquer espécie sejam provocados para causar transtornos ao interesse público.

No caso do pregão eletrônico em epígrafe, contudo, a SONDA se vê compelida a buscar uma pequena e pontual modificação no edital, que, não obstante pareça ser singela, revela restrição ao caráter competitivo e impedimento de participação no certame justamente daquela empresa que executa atualmente os serviços com excelência, eficiência e qualidade.

É importante que se diga que a presente insurgência impugnatória não desfaz a história da empresa quanto ao seu compromisso com o respeito às necessidades dos órgãos e entidades da Administração Pública, seja porque é uma impugnação dotada de substanciais razões fáticas e jurídicas, seja porque não provoca qualquer retardamento no processo licitatório, já que a eventual modificação em comento não gera a obrigação de republicação do edital.

Dentre as exigências para habilitação listadas no subitem 5.2.3 do edital, há a exigência cumulativa nos parágrafos quinto, sexto, sétimo e oitavo, da comprovação dos índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC) maiores que 1; Patrimônio Líquido positivo Mínimo (PL) correspondentes a 10% (dez por cento) do valor estimado para a contratação; 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, tendo por base o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social:

Parágrafo quinto – A capacidade financeira da licitante será aferida mediante a obtenção dos índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC) maiores que um (> 1), resultantes da aplicação das fórmulas abaixo, conforme determinação contida no inciso V, item 7, da Instrução Normativa n.º 5/95, do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, e suas alterações:

*Liquidez Geral (LG) = Ativo Circulante + Realizável a Longo Prazo
Passivo Circulante + Exigível a Longo Prazo*

Solvência Geral (SG) = $\frac{\text{Ativo Total}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível a Longo Prazo}}$

Liquidez Corrente (LC) = Ativo Circulante / Passivo Circulante

*Parágrafo sexto - O licitante deverá comprovar o **patrimônio líquido positivo mínimo**, para habilitação, correspondente a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, nos termos do subitem 11.1, alínea “c”, do Anexo VII-A da Instrução Normativa MPOG nº 05, de 26/05/2017.*

Parágrafo sétimo - O licitante, ainda, deverá possuir Capital Circulante Líquido ou Capital de Giro (Ativo Circulante - Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado da contratação, tendo por base o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social, nos termos do subitem 11.1, alínea “b”, do Anexo VIIA da Instrução Normativa MPOG nº 05, de 26/05/2017.

Como se observa, somente serão habilitadas as licitantes que apresentarem índices de liquidez geral (LG), solvência geral (SG) e Liquidez Corrente (LC) superiores a 1 (um), que comprovarem possuir Capital Circulante Líquido de, no mínimo 16,66% do valor estimado para a contratação e terem patrimônio líquido ou Capital Mínimo correspondentes a 10% (dez por cento) do valor estimado para a contratação, todos como fator de demonstração da capacidade econômico-financeira do proponente para assumir os futuros compromissos contratuais.

Acredita a Impugnante, porém, tratar-se de excesso de zelo por parte da Administração Pública quanto aos critérios eliminatórios de habilitação na esfera da qualificação econômico-financeira. Isso porque, a empresa que demonstra possuir um **ou** outro desses elementos demonstrativos, **está sim plenamente apta a participar do certame e celebrar o futuro contrato**. Não é a cumulatividade de critérios que pode conferir maior segurança à contratação.

Aliás, a melhor exegese jurídica que se pode fazer sobre as regras da Lei nº 8.666/93 que tratam do tema é a utilização de um ou de outro critério para aferir a capacidade econômico financeira do proponente. Mas, antes de se adentrar na demonstração acerca da mais adequada interpretação normativa, importa apresentar um conjunto de fatos que atestam que a cumulatividade das exigências ora tratadas **restringem sobremaneira a competitividade do certame**.

Como demonstração fática dessa limitação indevida na competitividade, podemos conferir no edital do PE nº 22/2019, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA, com objeto similar ao presente pregão, no qual **não** contém a cumulação de requisitos como demonstração de capacidade econômico-financeira, solicitando a comprovação do patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação quando qualquer dos índices Liquidez Geral, Liquidez Corrente e Solvência Geral, for igual ou inferior a 1, nos termos da Lei:

9.10.. Qualificação Econômico-Financeira:

*9.10.4. As empresas, cadastradas ou não no SICAF no nível de qualificação econômico-financeira, 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 total estimado da contratação ou do item pertinente.** (Grifo Nosso)*

Ressaltamos que a SONDA PROCWORK sagrou-se vencedora do pregão acima mencionado, PE nº 22/2019, no qual possui **valor superior** ao edital que se impugna. No mesmo caminho do Pregão do MAPA, temos o Pregão nº 005/2020 do SENADO, com sessão de lances programada para o dia 14/01/2020, também solicita a apresentação de forma alternativa dos índices financeiros e do patrimônio líquido como critério de de Qualificação Econômica Financeira das licitantes:

12.3.2. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA:

a) Caso qualquer dos índices contábeis denominados “Liquidez Geral”, “Liquidez Corrente” e “Solvência Geral”, informados pelo SICAF, seja igual ou inferior a 1 (um), deverá a licitante comprovar, através de documento hábil, que seu patrimônio líquido não é inferior a 10% (dez por cento) do valor de sua proposta; (Grifo nosso)

A SONDA não está em situação de risco quanto ao cumprimento de suas obrigações contratuais, principalmente pelo fato de somente um de seus índices financeiros não esteja em patamar superior a 1,0.

O patrimônio líquido da SONDA, segundo o último balanço auditado, expressa mais de R\$ 132.000.000,00 (cento e trinta e dois milhões de reais), patamar mais do que suficiente para participação no certame e para demonstração da capacidade econômico-financeira da Empresa.

Vale mencionar, ainda, que, além do PE SRP nº 22/2019, a SONDA sagrou-se vencedora, recentemente, de cinco licitações, apresentadas na planilha abaixo, com valores iguais ou superiores ao valor estimado do pregão que se impugna, estando nas mesmas condições atuais de demonstração de sua capacidade econômica-financeira, ou seja, apesar de apresentar um índice financeiro inferior a 1,0, **possui patrimônio líquido suficiente para dar substância à sua qualificação econômico-financeira e comprovar sua capacidade em cumprir compromissos.**

TJ-RR SERVICE DESK - TJRR - EUS 37/2018 R\$ 723.750,00
AGERIO
AGERIO - SUPORTE E LICENÇAS SAP - 240512 LOTE 2
- PE 01-19 R\$ 1.100.481,41
CAIXA CAIXA PE 076 R\$ 31.418.313,94
JFRJ JFRJ- PE-126-18 R\$ 3.374.999,28
GASMIG PE 048/18 R\$ 3.859.000,00
PETROBRAS TRANSPORTE S.A
- TRANSPETRO 4600014590
R\$ 2.355.108,00
PETROLEO BRASILEIRO SA PETROBRAS 5850.0104526.17.8 R\$ 2.113.147,08
ESTADO DO MARANHAO - TRIBUNAL DE JUDO MARANHAO 0107_2019 R\$ 434.250,00

Vê-se, portanto, que a exigência cumulativa de requisitos acaba por promover a retirada do certame de uma grande empresa de tecnologia da informação de capital nacional do país, que possui demonstrada capacidade financeira de honrar o objeto contratual, do que se extrai a clara violação ao princípio da competitividade.

É sabido que o balanço patrimonial tem por objetivo demonstrar, por intermédio do patrimônio líquido apurado, a disponibilidade financeira líquida da empresa, já que nada mais é que o levantamento contábil que demonstra a sua situação econômico-financeira líquida, ou seja, **a demonstração do patrimônio líquido é a forma que melhor representa a situação REAL da empresa, do ponto de vista econômico-financeiro.**

O agrupamento dos saldos credores e devedores de certo período no balanço, indica a exata situação econômico-financeira da empresa, o que o torna o documento oficial com o qual se dão por concluídos os lançamentos contábeis de um determinado período. Ora, o art. 31 da Lei de Licitações, reconhece de forma expressa ao balanço a condição de elemento suficiente para atestar a condição econômica do licitante, *in verbis*:

*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. (Grifos nossos)

Ou seja, a lei é expressa quando indica que a qualificação econômico-financeira limitar-se-á a 3 (três) instrumentos, quais sejam,

a) balanço patrimonial e demonstrações contábeis,

b) certidão negativa de falência ou concordata e

c) garantias (nas hipóteses especificadas na lei), asseverando ainda a necessidade de capital mínimo ou de patrimônio líquido não inferior a 10% (dez por cento) do valor da contratação, de sorte que em momento algum indica que, mesmo quando satisfeitos tais fatores taxativamente elencados, poderá a Administração ainda assim exigir índices de desempenho, especialmente quando a qualificação financeira é objetivamente demonstrada pelo balanço patrimonial e demonstrações contábeis, indicativos de patrimônio líquido, em muitas vezes, superior ao exigido.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, também tem entendimento favorável ao ora exposto pela Impugnante, no sentido de que a **cumulação de requisitos para a habilitação em processo licitatório afronta a Lei 8.666/93**, *in litteris*:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREGÃO. LEIS NºS 8.666/93 E 10.520/02. CUMULAÇÃO DE EXIGÊNCIAS. IMPOSSIBILIDADE (ARTIGO 31, § 2º DA LEI DE LICITAÇÕES).

I - À licitação modalidade pregão, aplicam-se, subsidiariamente, disposições da Lei nº 8.666/93.

II - O artigo 31, § 2º da Lei de Licitações determina que a Administração eleja um dos três requisitos, na fase de habilitação, em termos de exigência de Comprovação da qualificação econômico-financeira da empresa licitante, para depois estabelecer que tal requisito também será suficiente a título de garantia ao contrato a ser posteriormente celebrado.

III - Ao cumular dois requisitos, um na fase de habilitação, outro na fase do contrato, a Administração culminou por afrontar o supracitado dispositivo da Lei nº 8.666/93, deixando ainda de observar o disposto no artigo 5º, I da Lei nº 10.520/02, devendo ser garantida à empresa recorrente, a não exigência da garantia na fase do contrato.

*IV- Recurso parcialmente provido."*¹

“RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. ALEGATIVA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 27, III E 31, I, DA LEI 8666/93. NÃO COMETIMENTO. REQUISITO DE COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA CUMPRIDA DE ACORDO COM A EXIGÊNCIA DO EDITAL. RECURSO DESPROVIDO. 1.

*A comprovação de qualificação econômico-financeira das empresas licitantes pode ser aferida mediante a apresentação de outros documentos. (...) 2. ‘In casu’, a capacidade econômico-financeira foi comprovada por meio da apresentação da Certidão de Registro Cadastral e certidões de falência e concordata pela empresa vencedora do Certame em conformidade com o exigido pelo Edital. 3. Sem amparo jurídico a pretensão da recorrente de ser obrigatória a apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, por expressa previsão legal. **Na verdade, não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do artigo 31, da Lei 8666/93.** (...)6. Recurso improvido.”²*

Nessa mesma linha se pautou o Tribunal de Justiça do Distrito Federal alinhou seu entendimento ao do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no seguinte sentido:

Licitação. Pregão eletrônico. Qualificação econômico-financeira.

1 - Na licitação, modalidade pregão, a Administração, na apreciação da qualificação econômico-financeira dos interessados, pode exigir a comprovação de capital mínimo ou, alternativamente, de patrimônio líquido mínimo, mas não os dois requisitos cumulativamente (L. 8.666/03, art. 31, §2o).

2 - Demonstrado que o licitante apresenta patrimônio líquido superior ao mínimo exigido no edital do pregão, descabido excluí-lo do certame por não preencher o requisito relativo ao capital mínimo.

3 - Agravo provido.³

¹ REsp 822337/MS, Ministro Francisco Falcão, DJ 01/06/2006 p. 168, grifos nossos.

² REsp 402.711/SP, Rel. Ministro José Delgado, 1ª T., julgado em 11/06/2002, DJ 19/08/2002 p. 145, grifos nossos.

³ AGI 2013.00.2.007710-5. 6ª Turma Cível do TJDF. Rel. Des. Jair Soares. Julgado em 29/05/2013.

Observando-se a análise empreendida no Acórdão 1.214/13-Plenário do TCU, a Corte de Contas anui com um raciocínio de complementaridade e não de cumulatividade entre elementos de prova para se chegar à conclusão sobre a capacidade financeira para um contrato. Esta cognição é inafastável para uma compreensão perfeita e legal da ato normativo instrucional. Copia-se do Acórdão:

“85. No intuito de conhecer a abrangência das exigências de qualificação econômico-financeira nos processos licitatórios para contratação de serviços terceirizados foram consultados editais de vários órgãos federais e percebeu-se que, embora a legislação permita exigência maior, somente tem-se exigido a comprovação de patrimônio líquido mínimo de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação quando quaisquer dos índices de Liquidez Geral, Liquidez Corrente e Solvência Geral são iguais ou inferiores a 1 (um).

86. Ocorre que, via de regra, as empresas não apresentam índices inferiores a 1 (um), por consequência, também não se tem exigido a comprovação do patrimônio líquido mínimo, índice que poderia melhor aferir a capacidade econômica das licitantes.

87. Por certo, este aparente detalhe, tem sido o motivo de tantos problemas com as empresas de terceirização contratadas que, no curto, médio e longo prazos, não conseguem honrar os compromissos assumidos com os contratantes.

88. O problema está no fato de que o cálculo de índices contábeis pelo método dos quocientes, tal como disponibilizado, por exemplo no SICAF, por si só, não tem demonstrado adequadamente a capacidade econômico-financeira das licitantes, eis que não a evidenciam em termos de valor. Assim, tem-se permitido que empresas em situação financeira inadequada sejam contratadas.

89. Com o propósito de salvaguardar a administração de futuras complicações, entendeu-se que há de se complementar as avaliações econômico-financeiras dos licitantes por meio de critérios ou índices que expressem valores como percentuais de outro valor, dentro do limite legalmente autorizado. Por exemplo, patrimônio líquido mínimo de 10% do valor estimado para a nova contratação ((ativo total – passivo)/10 > valor estimado da contratação).

90. A título de exemplificação, em tese, na avaliação da liquidez corrente, uma empresa com R\$ 1,50 (um real e cinquenta centavos) no ativo circulante e R\$ 1,00 (um real) no passivo circulante terá o mesmo índice de liquidez de outra empresa com R\$ 1.500.000.000,00 (um bilhão e quinhentos mil reais) no ativo circulante e R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão) no passivo circulante, qual seja, liquidez corrente igual a 1,5.

91. Observa-se que, embora tenham o mesmo índice, são empresas com capacidades econômico-financeiras totalmente distintas. Todavia, se não fosse conhecido o ativo e o passivo circulante em termos de valor monetário, seriam elas, equivocadamente, consideradas como equivalentes do ponto de vista econômico-financeiro.

Assim, aos índices contábeis, o Acórdão 1.214/13-Plenário adota que a aferição da saúde financeira seja complementada por outros meios contábeis, no sentido dos limites do art. 31 da Lei 8.666/93. O entendimento da Corte de Contas foi convertido em Súmula, demonstrando assim o seu entendimento:

Súmula 275 do Tribunal de Contas da União:

*“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)*

Como se vê, variadas esferas do Poder Judiciário e até pelo Tribunal de Contas da União, já se posicionaram no sentido de não ser devida a cumulatividade de índices e patrimônio líquido como critérios de qualificação econômico-financeira em licitações, dada a alta probabilidade de redução indevida do potencial de fornecedores e, por conseguinte, da competitividade.

O princípio da competitividade foi vulnerado quando se inseriu no edital restrição à participação de licitantes que, a um só tempo, cumprissem com dois índices cumulados com o patrimônio líquido para a comprovação da qualificação econômico-financeira.

Ora, as empresas brasileiras que possuem crescimento acelerado necessitam lançar mão de capital de terceiros para fazer frente aos seus investimentos. Isso acontece principalmente com relação às despesas com Leasing, que, antes da Lei 11.638/2007, não eram contabilizadas no passivo circulante e agora o são. Tal fato pode distorcer a apuração dos índices financeiro das empresas, principalmente com relação ao ILG.

Assim, é comum o ILG menor que 1,00 em atividades que exigem altos investimentos em leasing ou em face de cumprimento de contratos continuados, eis que a contratação da dívida ocorre no início do contrato e a receita advinda deste somente ocorrerá ao longo do período contratado, a exemplo de segmentos destinados à construção civil de rodovias, geradoras de energia elétrica, concessionárias de exploração de rodovias, empresas de tecnologia que exploram serviços de infraestrutura e instituições financeiras.

O que se conclui é que a insuficiência dos índices contábeis para retratar a realidade de uma empresa ganha na apresentação de 10% do Patrimônio Líquido um referencial suplementar. O próprio exemplo no teor do Acórdão do TCU demonstra a distorção de inferências que pode haver entre uma empresa de grande porte e outra pequena no que tange aos valores de seu capital, isto sem considerar que uma empresa de grande porte possui uma posição de acesso a clientes e fontes de renda muito superiores a uma pequena ou média empresa.

Em apoio, da 8ª Vara da Fazenda Pública de SP, Processo nº 25351, colhe-se orientação aplicada em caso similar: “uma empresa poderá apresentar quociente de liquidez corrente

superior a 1 e não ter condições de cumprir o contrato e, da mesma forma, poderá apresentar tal quociente inferior a 1 e dispor de condições financeiras para cumprir o contrato.

Caso a empresa esteja renovando seu parque industrial, provavelmente apresentará quociente de liquidez corrente inferior a 1, o que não significa que não disponha de capacidade financeira”.

Aí que o foco passa a adotar o Patrimônio Líquido como prova, o que afirma a fragilidade dos índices contábeis, sejam maiores ou inferiores a 1, para apuração da verdade real enquanto princípio reitor dos processos administrativos. A leitura mais apropriada que se faz é que aos índices contábeis, independentemente de serem atingidos, de serem maiores que 1 ou inferiores, socorrerá o Patrimônio Líquido. Por isso a complementaridade ínsita no racional desenvolvido. Não se trata de cumulação de provas, mas de complementação, de uma relação de suplementaridade e fungibilidade que deve atender tanto à ampla abertura do Certame quanto à segurança contratual.

A orientação não é, pois, por uma exigência cumulativa dos elementos de prova e sim por uma composição das informações e dados dos licitantes. Esta leitura de complementaridade É VIGENTE! Pelo art. 44 da Instrução Normativa 02/10- SLTI/MPOG, o não atingimento dos índices exigíveis gera a oportunidade da apresentação do capital social mínimo ou o patrimônio líquido mínimo, a critério da eleição da Administração:

“Art. 44. O instrumento convocatório deverá prever, também, que as empresas que apresentarem resultado igual ou menor que 1 (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.”

Pela IN 02/2010 do MPOG/SLTI a redação do artigo 44 impõe um dever à Administração de que o instrumento convocatório preveja, quando da habilitação, que as empresas que apresentarem resultado igual ou menor que 1 (um) em seus índices contábeis comprovem o capital mínimo ou o patrimônio líquido mínimo, na forma dos §§ 2º e 3º, do Art. 31 da Lei nº8.666/93. No mesmo artigo 44, aqui devidamente decomposto para análise, há dois fenômenos jurídicos: (I) a previsão de requisito essencial ao ato administrativo editalício, ficando apenas reservado à autoridade competente adotar um ou outro critério, ou seja, optar pelo capital social ou pelo patrimônio líquido, porém, sempre sendo obrigatório ao edital constar ambas possibilidades: índices contábeis e a previsão dos §§ 2º e 3º, do Art. 31 da Lei nº 8.666/93; (II) o direito de um dos critérios de prova consagrado aos licitantes, o que compõe o devido processo legal e a ampla defesa.

II – CONCLUSÃO

Pelo exposto, requer seja acolhida a presente Impugnação a fim de que sejam modificadas as exigências previstas no subitem 5.2.3, parágrafos quinto, sexto e sétimo do edital, para que se admita a apresentação de forma alternativa, e não cumulativa, dos índices financeiros e do patrimônio líquido como critério de qualificação econômico-financeira dos licitantes, de forma a ampliar o caráter competitivo do certame. Termos em que pede deferimento.

RESPOSTA

Encaminhado ao Setor Responsável, este respondeu da seguinte forma:

A licitante apresenta impugnação ao Edital de Pregão Eletrônico nº 05/2020, alegando, em síntese, que no subitem 5.2.3, parágrafos quinto ao oitavo há exigência cumulativa dos índices ali mencionados, restringindo a competitividade do certame. Que já se sagrou vencedora de pregões similares que não havia tal cumulatividade, com valores superiores ao presente pregão. Que apresenta boa capacidade financeira para honrar os compromissos assumidos. Que o balanço patrimonial é suficiente para atestar a situação financeira da Impugnante, conforme art. 31 da Lei 8666/93 e jurisprudências colacionadas. Informa que a presente impugnação encontra amparo no art. 44 da IN 02/2010 MPOG/SLTI. Requer a modificação das exigências previstas nos parágrafos quinto ao sétimo do subitem 5.2.3, para que se admita a apresentação de forma alternativa e não cumulativa dos índices financeiros e do patrimônio líquido, de forma a ampliar a competitividade do certame.

Em análise da peça impugnatória, entendemos que razão não assiste à Impugnante, pelos motivos aduzidos a seguir:

Inicialmente, informamos que a IN 02/2010 do MPOG/SLTI, mencionada como base dos argumentos da impugnante, está revogada pela IN 03/2018 do MPOG/SLTI.

Devemos, no caso em comento, observar o disposto na IN nº 05/2017, que dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, em especial os termos do subitem 11.1 do Anexo VII-A de tal instrumento, como segue:

"11. Das condições de habilitação econômico-financeira:

11.1. Nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração deverá exigir:

- a) Balanço patrimonial e demonstrações contábeis referentes ao último exercício social, comprovando índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC), e Solvência Geral (SG) superiores a 1 (um);**
- b) Capital Circulante Líquido 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 da contratação, tendo por base o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social;**
- c) 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;**
- d) Declaração do licitante, acompanhada da relação de compromissos assumidos, conforme modelo constante do Anexo**

VII-E de que um doze avos dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada vigentes na data apresentação da proposta não é superior ao patrimônio líquido do licitante que poderá ser atualizado na forma descrita na alínea "c" acima, observados os seguintes requisitos:

d.1. a declaração deve ser acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE), relativa ao último exercício social;

e

d.2. caso a diferença entre a declaração e a receita bruta discriminada na Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) apresentada seja superior a 10% (dez por cento), para mais ou para menos, o licitante deverá apresentar justificativas.

e) Certidão negativa de efeitos de falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede do licitante."(grifo nosso)

Assim, os requisitos de habilitação econômico-financeira não são excludentes, devendo ser exigidos concomitantemente, razão pela qual entendemos que não assiste razão à licitante em sua peça exordial.